SUPREMO TRIBUNAL DE JUSTIÇA | PENAL

Acórdão

Processo	Data do documento	Relator
517/16.5T9STC.E1.S1	27 de janeiro de 2022	Cid Geraldo

DESCRITORES

Recurso de acórdão da relação > Inconstitucionalidade > Tráfico de estupefacientes > Tráfico de menor gravidade > Qualificação jurídica > Omissão de pronúncia > Medida da pena > Pena de prisão > Pena suspensa

---

SUMÁRIO

I - A questão prévia suscitada é a de precisar se é admissível o recurso para o STJ face ao disposto na al. e) do n.º 1 do art. 400.º do CPP, tendo por objeto a norma extraída dos art.os 399.º, 400.º, n.º 1, alínea e), e 432.º, n.º 1, alínea b), do CPP, na redação introduzida pela Lei n.º 20/2013, de 21 de Fevereiro, no sentido de que é irrecorrível o acórdão proferido, em recurso, pelo tribunal da Relação que aplique pena privativa da liberdade não superior a cinco anos, quando o tribunal de primeira instância tenha aplicado pena não privativa da liberdade.

II - Este STJ vem entendendo que os segmentos dos acórdãos proferidos em recurso pelo tribunal da Relação, atinentes a crimes punidos com penas parcelares inferiores a 5 anos de prisão, são insuscetíveis de recurso para o STJ (nos termos do art. 432.º, n.º 1, b), do CPP), mesmo nos casos em que a Relação condena inovatoriamente os arguidos em pena de prisão efetiva, salvo se sobre decisão de absolvição da 1.ª instância e em pena de prisão efectiva, isso conforme restrição interpretativa imposta pela declaração de inconstitucionalidade proferida pelo acórdão do TC n.º 595/2018.

III - Com efeito, o TC, infletindo a linha jurisprudencial firmada nesta matéria, decidira já, primeiro, no acórdão n.º 412/2015, de 29-09-2015, e depois no acórdão n.º 429/2016, de 13-07-2016, tirado em Plenário: “Julgar inconstitucional a norma que estabelece a irrecorribilidade do acórdão da Relação que, inovatoriamente, face à absolvição ocorrida em 1.ª Instância, condena os arguidos em pena de prisão efetiva não superior a cinco anos, constante do artigo 400.º, n.º 1, alínea e), do Código de Processo Penal, na redação da Lei n.º 20/2013, de 21 de Fevereiro, por violação do direito ao recurso enquanto garantia de defesa em processo criminal, consagrado no artigo 32.º, n.º 1 da Constituição”.

IV - Pese embora o caso dos autos, nos seus contornos específicos, não se apresentar exactamente idêntico ao apreciado no citado acórdão n.º 412/2015 do TC, afigura-se-nos que, por identidade de razões com os citados acórdãos do TC, e fazendo jus a uma interpretação da norma ínsita no art. 410.º, n.º 1, e), do CPP, conforme com a CRP, é de estender a sobredita corrente jurisprudencial às situações em que a

Relação, dando parcial provimento ao recurso do MP, e sem alterar a matéria de facto, mas procedendo à convolação da facticidade provada num tipo legal mais grave, inovatoriamente condena os arguidos em pena de prisão efetiva, em caso de anterior condenação na 1.ª instância em pena de prisão suspensa.

V - No caso presente, os recorrentes foram condenados na 1.ª instância como autores materiais na forma consumada de um crime de tráfico de menor gravidade, p. e p. pelo art. 25.º do DL n.º 15/93, de 22-01, em penas de 4 (quatro) anos e 5 (cinco) meses de prisão e 3 anos e 3 meses de prisão, respetivamente, suspensas na sua execução por igual período de tempo, sujeita a regime de prova, sendo condenados na Relação, mas pela prática de um crime de tráfico de estupefaciente p. e p. pelo art. 21.º, n.º 1. do DL n.º 15/93 de 22-01, na mesma pena e na pena de 3 anos e 3 meses de prisão, respetivamente, mas efectiva.

VI - Não há dúvida que os arguidos foram surpreendidos pela alteração da referida pena aplicada para pena efectiva de prisão, pelo tribunal da Relação de Évora, por força da convolação do crime de tráfico de menor gravidade, p. e p. pelo art. 25.º do DL n.º 15/93, de 22-01, para o tipo legal mais grave, de um crime de tráfico de estupefaciente p. e p. pelo art. 21.º, n.º 1, do DL n.º 15/93, de 22-01.

VII - Tendo em atenção estas particularidades, entendemos que o direito ao recurso, consagrado no art. 32.º, n.º 1, da CRP sofrerá forte compressão se não for viabilizada a possibilidade de a decisão em causa ser reapreciada por uma outra instância, designadamente na parte em que, a integração da facticidade provada num tipo legal mais grave, tendo como efeito directo e imediato a imposição ao arguido de uma pena efectiva de prisão, acarreta um maior potencial de lesão dos direitos fundamentais do arguido.

VIII - Daí que, por resultar mais conforme à CRP, enquanto capaz de garantir um próprio e efectivo direito ao recurso, consagrado no seu art. 32.º, n.º 1, se julgue admissível o recurso que os recorrentes interpuseram do acórdão da Relação de Évora, na parte relativa às questões de direito que suscitam quanto ao crime tráfico ilícito de estupefacientes previsto e punido pelo art. 21.º, do DL n.º 15/93, de 22-01 (de cuja prática foram absolvidos pelo tribunal de 1.ª instância, que os condenou, pelo crime de tráfico de menor gravidade, em pena de prisão suspensa na respectiva execução), nomeadamente no que concerne às questões atinentes à qualificação jurídica, e à medida das penas de prisão efetivas.

IX - Dispõe o art. 21.º. n.º 1, do DL n.º 15/93 que comete o crime do tipo fundamental de tráfico «quem, sem para tal se encontrar autorizado, cultivar, produzir, fabricar, extrair, preparar, oferecer, puser à venda, vender, distribuir, comprar, ceder ou por qualquer título receber, proporcionar a outrem, transportar, importar, exportar, fizer transitar ou ilicitamente detiver, fora dos casos previstos no artigo 40.º, plantas, substâncias ou preparações estupefacientes e psicotrópicas compreendidas nas tabelas I a III», sendo punido com pena de prisão de 4 a 12 anos.

Mostrando-se, porém, «a ilicitude do facto [...] consideravelmente diminuída, tendo em conta nomeadamente os meios utilizados, a modalidade ou as circunstâncias da acção, a qualidade ou a quantidade das plantas, substâncias ou preparações», então – art.º 25º a) do mesmo diploma –, «a pena é de [...] prisão de um a cinco anos, se se tratar de plantas, substâncias ou preparações compreendidas nas tabelas I a III [...]».

X - Temos assim, que a aplicação do art. 25.º, do DL n.º 15/93, de 22-01, tem como pressuposto específico a existência de uma considerável diminuição do ilícito do tipo de crime do art. 21.º, devendo

formular-se um juízo positivo sobre a ilicitude global do facto, concluindo-se por uma menor dimensão e expressão do ilícito, ou seja, por um menor desvalor da acção.

XI - E, para a formulação deste juízo, existem vários índices a ter em conta, sendo que uns constam desde logo do citado art. 25.º, e outros terão de ser avaliados e ponderados juntamente com os outros índices atinentes à própria acção típica (meios utilizados, modalidade, circunstâncias da acção), e ainda atinentes ao objecto da acção típica (qualidade e/ou quantidade do produto estupefaciente), avaliando-se ainda globalmente a forma da execução dos factos, não entrando em acção qualquer consideração relativa ao desvalor da atitude interna do agente, à personalidade deste, a juízo sobre a culpa.

XII - Se é certo que o modo de actuação dos arguidos se subsume, à que por norma se associa ao "dealer" de rua, não menos certo é que a quantidade de heroína e cocaína que se prova que detinham, e a alocação financeira inerente à sua aquisição para venda, já não nos permite concluir estarmos perante "pequeno dealer", e antes pelo contrário, por "dealers" que já lidam com quantidades de produto estupefaciente e de fluxo financeiro substanciais, a que este tipo de crime também se dirige, sendo de realçar que, estando perante uma das substâncias mais nocivas para a saúde, e também das mais aditivas que existem, atendendo à quantidade de heroína e cocaína que já é apreciável, considerando que as vendas foram efectuadas durante um lapso de tempo relevante, utilizando uma casa de recuo, no contexto do tipo de tráfico em causa, podemos concluir, sem esforço, pela existência de um «mercado» de consumidores não despiciendo, e nunca pela verificação de uma ilicitude do facto consideravelmente diminuída. Assim, a imagem global dos factos aponta para a subsunção dos mesmos na previsão do tipo-base, do art. 21.º, não se vislumbrando na factualidade apurada qualquer diminuição da ilicitude, muito menos considerável.

XIII - Numa situação de co-autoria os agentes participantes não precisam de praticar todos os actos de execução necessários para o preenchimento do tipo de ilícito (não sendo assim necessário que o dinheiro para a aquisição da droga fosse do arguido A) basta que a sua actuação seja considerada essencial à consumação do mesmo e neste caso, sem dúvida que a actuação do arguido A foi essencial para a venda e a detenção de cocaína. Na realidade, o crime de tráfico de estupefacientes pode consumar-se através de uma multiplicidade de acções, não se exigindo nomeadamente que a aquisição de droga destinada a ser comercializada seja feita com dinheiros próprios do adquirente.

XIV - E o que distingue a co-autoria da autoria imediata é precisamente o facto de havendo embora diferentes contributos causais de um determinado resultado final, levados a cabos por diferentes agentes, que actuam em conjugação de esforços e vontades, essas diferenças não obstarem à responsabilização dos diferentes comparticipantes como co-autores, sempre e desde que esses contributos distintos desenvolvidos pelos vários comparticipantes se revelarem essenciais (ou causais do ponto de vista da causalidade adequada).

XV - No caso presente, estando dois arguidos inseridos na mesma dinâmica criminosa e animados pelo mesmo fim, que previamente planejaram, qual seja, vender cocaína a terceiros na zona de Vila Nova de Santo André, actuando de forma combinada, em conjugação de vontades e esforços, criaram causalmente as condições para o êxito do crime de tráfico, que consumaram, razão pela qual, foram

condenados como co-autores de um crime de tráfico de estupefacientes p.p no art. 21.º, do D.L n.º 15/93 de 22-01.

XVI - Para a subsunção da conduta havida pelo agente à previsão do art. 25.º do DL n.º 15/93, de 22-01, sempre careceria de qualquer valia a circunstância de a actividade de tráfico se consubstanciar na mera detenção para venda ou no simples transporte da cocaína. Do mesmo passo que o facto reportado à eventual maior ou menor toxicidade droga ou drogas em causa, contanto que compreendidas nas ditas Tabelas, só por si também não releva em termos de impor a subsunção da conduta ilícita do arguido à previsão da norma, não do art. 21.º, n.º 1, mas, do art. 25.º, alínea a), do DL n.º 15/93, de 22-01.

XVII - Revertendo ao caso sub juditio importa ter em conta que o arguido A detinha na sua posse quantidade assinalável de cocaína, uma das mais tóxicas substâncias estupefacientes, colaborando com o irmão na disseminação da mesma na zona de Vila Nova de Santo André, o qual vendia cada grama de cocaína por € 40,00, ascendendo o valor de venda da que detinha em aproximadamente € 9 905,88, sendo certo que o arguido A guardava o produto estupefaciente na sua casa de Grândola, onde foi apreendido.

XVIII - À luz do que fica dito, estamos em crer que a situação destes arguidos não pode ser vista como encerrando em si mesma uma ilicitude consideravelmente diminuída, sendo que a ilicitude se mede por realidades concretas: a nocividade do estupefaciente em causa, as quantidades dispersadas pela comunidade, e o número aproximado de estupefacientes servidos.

XIX - O STJ tem vindo a entender, de forma pacífica, tratar-se a suspensão da execução de um poder-dever, de um poder vinculado do julgador, tendo o tribunal sempre de fundamentar especificamente, quer a concessão quer a denegação da suspensão.

XX - Encontrando-se os arguidos integrados na sociedade a nível familiar e laboral, não tendo antecedentes criminais pela prática de ilícito da mesma natureza do que se apura terem praticado nos presentes autos, tendo confessado os factos, manifestando consciência auto-crítica quanto aos mesmos, crê-se ser fundada a esperança de que a socialização em liberdade possa ser lograda e não saírem defraudadas as expectativas comunitárias de reposição/estabilização da ordem jurídica, da confiança na validade da norma violada e no cumprimento do direito, nem será demasiado arriscado conceder uma oportunidade aos arguidos, suspendendo a execução da pena, por haver condições para alcançar a concretização da socialização em liberdade, enfim, a finalidade reeducativa e pedagógica, que enforma o instituto, e que face ao disposto no n.º 5 do art. 50.º, terá duração entre um e cinco anos.

Fonte: http://www.dgsi.pt