jurisprudência.pt

Supremo Tribunal de Justiça
Processo nº 999/10.9TALRS.S1

Relator: SANTOS CABRAL
Sessão: 29 Fevereiro 2012
Votação: UNANIMIDADE
Meio Processual: RECURSO PENAL
Decisão: PROVIDO EM PARTE

TRÁFICO DE ESTUPEFACIENTES **REINCIDÊNCIA** **PRESUNÇÕES**

REGRAS DA EXPERIÊNCIA COMUM **MEDIDA CONCRETA DA PENA**

CONFISSÃO **ATENUANTE** **PREVENÇÃO GERAL**

PREVENÇÃO ESPECIAL **PERDA DE BENS A FAVOR DO ESTADO**

DIREITO DE PROPRIEDADE **PRINCÍPIO DA PROPORCIONALIDADE**

Sumário

I - O art. 75.º do CP enuncia os requisitos da condenação a título de reincidência. Assim, constituem pressupostos formais da reincidência, para além da prática de um crime, «por si só ou sob qualquer forma de participação»:
- que o crime agora cometido seja doloso;
- que este crime, sem a incidência da reincidência, deva ser punido com pena de prisão superior a 6 meses;
- que o arguido tenha sido condenado, por decisão transitada em julgado, também em pena de prisão efectiva superior a 6 meses, por outro crime doloso;
- que entre a prática do crime anterior e a do novo crime não tenham decorrido mais de 5 anos, prazo este que se suspende durante o tempo em que o arguido tenha estado privado da liberdade, em cumprimento de medida de coacção, de pena ou de medida de segurança.
II - Além daqueles pressupostos formais a verificação da reincidência exige, ainda, um pressuposto material: o de que, de acordo com as circunstâncias do caso, o agente seja de censurar por a condenação ou as condenações

anteriores não lhe terem servido de suficiente advertência contra o crime.
III - No caso sub judice, estão preenchidos todos os pressupostos formais da reincidência. Quanto ao pressuposto de ordem material, estando em causa uma reincidência homogénea, ou específica, é lógico o funcionamento da prova por presunção em que a premissa maior é a condenação anterior e a premissa menor a prática de novo crime do mesmo tipo do anteriormente praticado (tráfico de estupefacientes): se o arguido foi condenado anteriormente por crimes do mesmo tipo e agora volta a delinquir pela mesma prática é liminar a inferência de que foi indiferente ao sinal transmitido, não o inibindo de renovar o seu propósito de delinquir.
IV - Na verdade, se o que se pretende são provas que permitam fundamentar a convicção de que a condenação anterior não teve qualquer relevância na determinação posterior do arguido, então é particularmente legítimo o apelo a uma regra de experiência comum que nos diz que a condenação anterior não produziu qualquer inflexão na opção pela prática de crimes do mesmo tipo. Se em relação a uma criminalidade heterogénea ainda se pode afirmar a possibilidade de uma descontinuidade, ou fragmentação do sinal consubstanciado na decisão anterior, pois que o contexto em que foi produzida pode ser substancialmente distinto, provocando a falência das premissas para o funcionamento da presunção, não se vislumbra onde é que a mesma afirmação se possa produzir perante crimes do mesmo tipo.
V - No caso, admitindo a relevância da confissão, importa, porém, considerar a densidade da ilicitude, expressa numa actividade já com uma estrutura organizativa rudimentar com o objectivo de tráfico de droga: o arguido era o vértice, ou seja, assumia a liderança de um grupo de pessoas que, com regularidade, transportava droga em quantidades apreciáveis com o objectivo de proceder posteriormente à sua revenda.
VI -Significa o exposto que o apelo aos propósitos de prevenção geral, ou especial, são condicionados pelas concretas circunstâncias de culpa e ilicitude, que se revelam com um lastro denso. Efectivamente, é toda uma actividade organizada e regular em que o arguido desempenha um papel essencial e que colide com valores fundamentais da sociedade como é a saúde física e mental dos seus cidadãos. O arguido praticava tal actividade consciente do seu significado em termos de violação da lei e queria tal resultado como forma de obter um rendimento ilícito.
VII - Dentro da moldura da reincidência, que vai de um mínimo de 5 anos e 4 meses a um máximo de 12 anos de prisão, a pena de 8 anos de prisão fixada em 1.ª instância não merece censura.
VIII - De acordo com o disposto no art. 35.º do DL 15/93, de 22-01, são declarados perdidos a favor do Estado os objectos que tiverem servido, ou

estivessem destinados a servir, para prática de uma infracção prevista no respectivo diploma. Como refere Paulo Pinto de Albuquerque, in Comentário das Leis Penais Extravagantes, Vol II, págs. 530 e ss., a redacção inicial do artigo em causa, seguindo o teor do art. 109.º do CP, exigia, para a declaração de perda a favor do Estado, que os instrumentos ou produtos do crime, pela sua natureza ou circunstâncias do caso, pusessem em perigo a segurança das pessoas ou a ordem pública, ou oferecessem sério risco de vir a ser utilizados para o cometimento de novos crimes. Tal exigência foi suprimida com a alteração introduzida pela Lei 45/96, de 03-09, derrogando a norma geral do art.109.º do CP, parecendo implicar uma consequência automática prática ou do destino à prática dos objectos declarados perdidos a favor do Estado.
IX -A perda de bens não tem uma natureza jurídica unitária. Assume um carácter próximo da sanção penal quando se dirige contra o autor, ou participante, ao qual pertencem os objectos e, neste caso, serve, simultaneamente para a defesa da colectividade, para a prevenção geral para expressar a ideia da perda da propriedade sobre os instrumentos do delito e para influir em sede de prevenção especial, sobre o agente, que mediante a perda pode ficar afectado com maior dureza que pela própria pena. Pelo contrário, constitui uma medida de segurança quando se impõe sem atender à propriedade, ou seja, quando se trata da perda indiferenciada em defesa da colectividade uma vez que os objectos em si mesmo a colocam em perigo pela sua natureza e circunstâncias.
X - A afirmação dual do instituto da perda de bens está estritamente imbricada com o exercício do direito de propriedade que lhes está associado, ou seja, se falamos do agente do crime terá toda a razão o apelo a critério de proporcionalidade entre a gravidade do crime e a configuração da intervenção do bem apreendido pois que está em causa a prevenção em qualquer uma das suas modalidades. Porém, se o bem pertencer a um terceiro, não tem justificação o apelo a critérios de culpa, ou proporcionalidade, mas unicamente releva a perigosidade evidenciada pelo bem.
XI - Por imposição do princípio da segurança, a jurisprudência tem vindo a desenhar alguns dos critérios que devem presidir à declaração de perda de bens instrumento do crime de tráfico de estupefacientes, nomeadamente quando este pertence ao agente, apelando a critérios de causalidade e proporcionalidade. Assim, para a declaração de perda a favor do Estado, é necessário que o crime não tivesse sido praticado (ou tivesse sido praticado de uma forma diferente, sendo essa diferença penalmente relevante) sem o objecto em causa (instrumento essencial), havendo que distinguir da utilização episódica ou ocasional. É necessário, por outro lado, que o malefício correspondente à perda represente uma medida justa e proporcional à

gravidade do crime, ou à gravidade da própria pena (nela se incluindo não só a pena principal, como todas as penas, sanções acessórias e consequências da condenação).
XII - Caso o bem pertença a terceiro é necessário encontrar um outro critério fundamentador da declaração de perdimento. Na verdade, em circunstância alguma tal perdimento pode ser assumido como consequência automática de uma condenação que nem sequer respeita ao terceiro proprietário e, por outro lado, não se pode fazer apelo a critérios de culpa e prevenção em relação a quem não tem qualquer conexão com o crime praticado. Assim, sendo, entende-se que, em relação ao terceiro proprietário sem qualquer conexão com a actividade criminosa, a declaração de perdimento apenas se poderá filiar na perigosidade que representa o bem em causa. Em abono dessa tese acerca do diferente tratamento das duas situações, refere-se o actual art. 36.º-A do DL 15/93, de 22-01, introduzindo um incidente próprio em processo penal relativo à reivindicação da propriedade por terceiro.
XIII - No caso vertente foi declarado o perdimento de um veículo, suportando-se no facto de o mesmo ter sido apreendido ao arguido. Porém, na decisão recorrida em lugar algum se afirma a propriedade do arguido sobre o referido veículo, sendo certo que existem nos autos elementos que incidiam que a propriedade é de terceiro. Os critérios afirmados na decisão sob recurso relativos ao facto de o veículo em causa servir, naquelas concretas circunstâncias, como veículo «batedor» são relevantes, e essenciais, numa declaração de perdimento relativa a bem propriedade do arguido, mas já não tem relevância se o veículo for de terceiro.
XIV - Assim, partindo do pressuposto de que a declaração de perdimento a que alude o art. 35.º do DL 15/93, de 22-01, implica uma diferenciação dos requisitos de tal perdimento, consoante o bem seja do arguido ou de terceiro, não está tal pressuposto definido na decisão recorrida, isto é, a declaração de perdimento não é suportada pelas respectivas premissas de facto. Igualmente é certo que tal elemento, fundamental na declaração de perdimento, não consta da acusação e é em função desta que se determina o objecto do processo e os factos que o suportam. Consequentemente, por inexistirem os pressupostos de perdimento, revoga-se a respectiva declaração de perdimento a favor do Estado do veículo em causa.

Texto Integral

Acordam no Supremo Tribunal de Justiça

AA veio interpor recurso da decisão do Tribunal da Comarca de Loures que o condenou na pena de oito anos de prisão pela prática, em co-autoria

material de um crime de tráfico de estupefacientes p.p. no artigo 21 nº1 do Decreto-Lei 15/93 de 22 de Janeiro considerando a existência de reincidência nos termos dos artigos 75 e 76 do Código Penal.

Mais recorre da decisão de perdimento a favor do Estado do veículo automóvel de matrícula --IX-- que lhe foi apreendido.

As razões de discordância encontram-se expressos nas conclusões da respectiva motivação de recurso onde se refere que:

1) Decidiu o douto acórdão recorrido na ponderação dos factos, com único se não, por violação do artigo 32 e 13 da CRP ao condenar o recorrente pelo art. 21 do Dec. Lei 15/93 de 22.1, acrescido do art. 75 da reincidência na pena de 8 anos de prisão com a qual não concordamos face a tudo o alegado neste recurso que por razões de economia processual desde já consideramos integralmente reproduzido.

2) Do que resulta inelutavelmente, e que o recorrente contesta, única e exclusivamente a medida da pena aplicada de 8 anos de prisão, face á factualidade apurada do art. o 21 do Dec. Lei 15/93 de 22.1,aconfissão do arguido no início da audiência que facilitou os trabalhos do tribunal não viu o arguido assim como lhe era merecido a sua pena atenuada tanto mais face ao arrependimento demonstrado nessa parte assiste razão ao recorrente. Veja-se anotação CP. ponto 21 MAIA GONÇALVES: Transcreve-se ipsis verbis:

A confissão, livre verdadeira integral e sem reservas ... O direito processual português não dá qualquer protecção a expectativa do arguido eu confessa em relação á sua pena, mas a benesse da atenuação especial da pena justifica-se politica e criminalmente por o arguido revelar espírito de colaboração com a justiça e poupar as vitimas a uma vitimização secundaria e o estado a gastos acrescidos de tempo e dinheiro. Contudo essa benesse só deve ser oferecida se o arguido confessar integralmente e sem reservas logo no inicio da audiência não quando o ministério publico já tenha feito a prova da acusação, a vitima já tenha sido submetida a vitimização secundária e o estado já tenha gasto tempo e dinheiro com a produção de prova da culpa do arguido. A confissão feita em momento adiantado do julgamento pode ser uma contestação da força da prova da acusação já produzida e neste caso não justifica qualquer benefício relevante na determinação da pena (com razão referindo -se aos outros benefícios com esta argumentação MAIA GONÇALVES, 2005:673, anotação 5° ao art. 344.oCPP

3) As penas de prisão, mesmo elevadas têm de conter em si um elemento ressocializador e não violação de princípios constitucionais de adequação de necessidade e da circunstância de acção e nunca a do efeito estigmatizante.

4) A decisão recorrida violou nesta parte, os artigos 32 e 13 da CRP, 70. 71° e 73 todos do C.P.

5) Assim deve ser fixado ao recorrente a pena de seis anos e meio máximo 7 anos de prisão revogando nesta parte e só o douto acórdão recorrido

6) Pelo que, apurada a conduta do recorrente, mantem- se integrada apenas no tipo do art.2 deste mesmo diploma legal, com todas as suas consequências legais e designadamente no que concerne a medida da pena a impor a final no douto critério de VOSSAS EXCELENCIAS.

7)A pena imposta ao arguido é manifestamente excessiva,

8) Dado que desadequada as circunstancias concretas do caso dele ou, pelo menos, omissa em relação a parte dessas circunstancias

9) De harmonia com as razões de facto e de direito atrás aduzidas que aqui se dão por como integralmente reproduzidas e que demonstram que não foram atendíveis todas as circunstancias que não fazendo parte do tipo de crime depunham a favor do recorrente o ser jovem o ser um bom pai de família ter 4 filhos para criar um emprego á sua espera o seu arrependimento e outras alegadas na sua motivação ...

10) Com tal pena em que foi condenado, o arguido não "pesa" que foi justamente sentenciado nem sente o elemento dissuasor que esta, para o futuro, deve veicular e produzir no agente.

11) Pelo contrário, proclama-se desalentado e revoltado, não sendo seguramente tal estado de espírito o melhor paliativo ínsito á função da justiça,

12) Aliás de todo em todo não desejado pelo legislador.

13) Consequentemente sob pena, até de violação tanto do preceituado no nº1 do art. 343° do Cod. Proc. Penal, como dos princípios da adequação e da proporcionalidade (artº 193 nº1 do Cod. Proc. Penal), a pena a impor, a final, ao arguido- e a fixar no douto critério de VOSSAS EXCELENCIAS- deve ser muito mais benévola entre os seis anos e seis meses ou no máximo sete anos.

14) A perda a favor do Estado do veículo Audi A3, --IX-- não deve proceder.

15) Uma vez que sendo da propriedade de terceiro de boa fé neste caso da sua companheira BB absolvida neste processo, não resultou provado em conformidade com o disposto no art.110 do Cod. Penal, que o seu legitimo proprietário tivesse concorrido de forma censurável para a sua utilização ou para a produção do resultado, ou que tivesse retirado vantagens da prática do caso dos autos, ou, ainda que o tivesse adquirido após o cometimento deste, conhecendo a sua proveniência,

16) Facto este espelhado nos autos com abundância e alegado em audiência de julgamento alias o acórdão também não o contradiz.

17) Donde que, sob pena de manifesta violação do disposto no art. ° 36° A nº 1 e 2 do Dec. Lei 15/93 de 22 de Janeiro, na redacção introduzida pela Lei 45/96, de 3 de Setembro, se imponha decretar a restituição do veículo em referência a sua legal e legitima proprietária BB, companheira do recorrente.

18) Atendendo até que a «ratio» do preceituado no n01 do citado art. 110° do Cod. Penal, radica em problemas de constitucionalidade, pois sendo o direito de propriedade reconhecido pelo art. 62 da CRP, não se compreende como pode um proprietário de boa fé ver a sua coisa perdida para o estado conforme salienta Maia Gonçalves, in Código Penal Português Anotado e Comentado, 9° Edição, 1996,jls.481.

19) Foram assim violados 71, nº2 110 e 193 n1 todos CP art 75 do CP do 21 n1 e 36/A nº1 e 2 ambos do Dec. Lei 15/93 de 22 de Janeiro sendo que este ultimo na redacção introduzida pela Lei n045/96, de 3 de Setembro; e 18, 26, 32, n2 e 8 e 34 n° 1 e 4 todos da nossa Lei Fundamental.

20) E ainda, os princípios da livre apreciação da prova; da presunção da inocência; do incubit probatio quid dicet non qui negat; do indubio pró reo; e o da proibição de valoração de provas que não tiverem sido produzidas ou examinadas em audiência.

O Ministério Publico respondeu opinando pela improcedência do recurso.

Nesta instância a ExªMª Sr.ª Procuradora Geral adjunta limitou-se a apor o seu visto.

Os autos tiveram os vistos legais

*

Cumpre decidir.

Em sede de decisão recorrida encontra-se provada a seguinte factualidade:

1) O arguido AA efectuou diversas viagens a Espanha, onde se abastecia de produtos estupefacientes, designadamente "cannabis-resina", que transportava até à área metropolitana de Lisboa, a fim de a vender a terceiros, obtendo o respectivo lucro.

2) O arguido AA para empreender as viagens a Espanha alugava, em regra, duas viaturas. Uma seguia à frente e funcionava como "batedor”, com distância controlada do segundo veículo, sendo neste transportado o produto estupefaciente.

3) Posteriormente, o arguido AA revendia-o a vários indivíduos, designadamente ao arguido CC e DD;

4) Entre Dezembro de 2009 até ser detido no dia 23 de Outubro de 2010, o arguido AA exerceu a actividade de compra e venda de produtos estupefacientes, sendo auxiliado pelo arguido EE, pelo menos a partir de meados do mês de Agosto;

5) No dia 22.10.2010, quando regressava a Lisboa, após se ter deslocado a Lyon França, na viatura de matrícula --IX--, para ver um jogo de futebol entre o Benfica vs Lyon, o arguido AA contactou com o arguido EE e com FF a fim de preparem uma viagem a Espanha, para ali se abastecerem de estupefaciente, para cujo efeito decidiram alugar uma viatura, tendo ficado assente que seria um "VW Golf Carrinha".

6) Mais tarde, os arguidos AA e EE, deslocaram-se à loja de aluguer de viaturas, "B…", sita Rua N.. F… - Alfragide, onde contactaram com FF, para, pelas 16,40 horas, na oficina "R… de J… de A…", levantar a viatura de matrícula --IR--.

7) Nesse mesmo dia, pelas 20,45 horas, o arguido AA chegou à Rua A… F…, n.º xx - Mercês, com a viatura de matrícula --IR--, onde aguardou pelo arguido CC, que consigo contactara telefonicamente.

8) De seguida, o arguido AA entrou em contacto telefónico com o arguido EE, para este comprar os telemóveis que iriam usar na viagem.

9) No seguimento das instruções recebidas, o arguido EE adquiriu dois telemóveis marca "Nokia", modelo 5030, com os cartões xxxxxxxx e yyyyyyyyy.

10) O arguido EE passou a conduzir a viatura de matrícula --IR--, tendo-a estacionado, pelas 01,05 horas do dia 23.10.2010, na Rua O… H… - B… da A… B…, e o arguido AA passou a deslocar-se na de matrícula --IX-- e com ela se dirigiu para a Rua F… C… - Rio de Mouro - Sintra.

11) No dia 23 de Outubro de 2010, pelas 09,15 horas, os arguidos EE e GG iniciaram a viagem para sul, com a viatura de matrícula --IR--, tendo-se encontrado com o arguido AA na área de serviço de Alcácer do Sal, na A2, sentido Norte/Sul.

12) Pelas 10:48 horas, os arguidos EE e GG, retomaram a viagem com a viatura de matrícula --IR-- e o arguido AA com a viatura de matrícula --IX-- tendo como itinerário a A2 (sentido sul), A22 (sentido Espanha), Ponte Internacional do Guadiana e bombas da BP, sitas em Ayamonte, lugar onde abasteceram as viaturas pelas 11 :42 horas.

13) Pelas 11 :55 horas, a viatura de matrícula --IR-- seguiu para local desconhecido enquanto a de matrícula --IX--, foi estacionar na Av. De La Constitutcion - Ayamonte.

14) Às 17:23 horas, os arguidos AA e GG, na viatura de matrícula --IX--, iniciaram a viagem de regresso a Portugal, pela Ponte Internacional do Guadiana e A22 (sentido Portugal).

15) Pelas 17:27 horas, a viatura de matrícula --IR--, conduzida pelo arguido EE, passou a Ponte Internacional do Guadiana e A22 de regresso a Portugal.

16) Os arguidos AA e GG, seguiam na viatura de matrícula --IX-- e viajavam na frente da conduzida pelo arguido EE (--IR--), com uma distância de cerca de 10/15 km até serem abordados nas portagens do Pinhal Novo e Ponte Vasco da Gama, pelas 19:45 horas.

17) O arguido AA, tinha consigo:

- € 605,20 (Seiscentos e cinco euros e vinte cêntimos) em dinheiro; e

- um telemóvel de marca Nokia, modelo 5030 com respectiva bateria e cartão da operadora com o nº xxxxxxxx.

18) No interior da viatura de matrícula --IX--, que também foi apreendida, foi apreendido o seguinte (fls. 1300 e 1302):

- um telemóvel de marca "Nokia" modelo 1208 com respectiva bateria;

- uma argola metálica com quatro chaves e um comando de cor azul;

- um telemóvel de marca "Nokia", modelo 5030, com respectiva bateria e cartão da operadora com o nº xx xxxxxxx;

- dois telemóveis de marca "Nokia", modelo 5030, com as respectivas baterias e cartões

da operadora Vodafone (fls. 1305);

- um telemóvel marca "Nokia", modelo 5030, com a respectiva bateria e com o cartão da operadora nº xxxxxxxx;

- um telemóvel de marca "Nokia", modelo 5030, com respectiva bateria e cartão da operadora com o nº xxxxxxxxx;

- uma declaração aduaneira do veículo --IX--;

19) No interior da carteira do arguido AA foi localizada uma lista telefónica, manuscrita numa folha de onde se destacam os números correspondentes ao seu fornecedor:

Paca - xxxxxxxx

Paco 1 - xxxxxxxx

Paco 2 - xxxxxxxx

20) Na mesma carteira, foram encontrados dois pedaços de papel com apontamentos com os nomes/alcunhas de pessoas com quem AA mantinha contactos: "C..., M..., L..., P..., E..., X..., R..., M..., M..., P..., L..., V..., E..., E..., B..., B..., M..., B..., F..., B..., M... e €220. "

21)No interior da viatura com a matrícula --IR--, conduzida pelo arguido EE, foi encontrado e apreendido:

_ seis embalagens com "pólen de haxixe", de marca "Perene", com o peso bruto de 60.124,54 gramas;

_ um recibo de aluguer da referida viatura na empresa "B...", com data de 22.10.2010;

- uma pasta com documentos da viatura;

- um aparelho GPS de marca "Tom Tom";

_ um recibo de pagamento de portagem no valor de 18,85€, referente a viagem entre Pinhal Novo - Paderne, no dia 23.10.2010

_ um recibo de pagamento no total de 20€, de abastecimento de combustível, efectuado na área de Alcácer do Sal no dia 23.10.2010, pelas 10:15;

_ um telemóvel de marca "Nokia", modelo 5030, com o cartão n.o xxxxxxxxx;

_ uma carteira com a quantia em dinheiro de € 100,00 (cem euros);

- um jornal desportivo espanhol;

- uma máquina fotográfica de marca "Sony";

- um estojo de higiene feminino;

22) No dia 24.10.2010, foi efectuada busca domiciliária na residência dos arguidos EE e GG, na R... das F..., nº xx/lote x, x.0 Esq. - B... da A... - Belas (Agualva), tendo aí sido encontrado e apreendido:

- € 5,000.00 (cinco mil euros) em dinheiro;

- um telemóvel de marca "Nokia", modelo 5030, com respectiva bateria e cartão da operadora Vodafone;

- dezasseis telemóveis de várias marcas e modelos, tendo sido apenas possível associar quatro aos seguintes contactos, xxxxxxxxx, xxxxxxxxx, xxxxxxxxx e xxxxxxxxx;

- um G.P.S. de marca "Acer", respectivos cabos de alimentação e estojo de acondicionamento;

- um taco de basebol;

- Uma soqueira;

- um contrato de arrendamento da garagem nº 5, sita na R.. J... de S..., lote xxx, 2.a cave - Brandoa, no valor de 100 € mensais e data de 06.10.2010;

- um recibo de renda respeitante ao aluguer da garagem n.o x, sita na R... J... de S..., lote xxx, 2.a cave - Brandoa;

- dois extractos de uma conta bancária do Banco Santander Totta.

23) No mesmo dia, 24 de Outubro de 2010, foi efectuada busca domiciliária na residência do arguido CC, na R… A… F…, n.o xx A Mercês, onde foi apreendido o seguinte:

- vários pedaços de "pólen de haxixe", com o peso bruto de 185,15 gramas;

- um x-acto para corte do estupefaciente;

- € 900,00 (novecentos euros), em dinheiro, sendo duas notas de 50€ (cinquenta euros), trinta e duas notas de 200 (vinte euros), quinze notas de 100 (dez euros) e duas notas de 5€ (cinco euros);

- uma embalagem própria para acondicionamento de produto estupefaciente, envolta em verso em branco fita de cor castanha;

- uma agenda de cor preta com os dizeres "Leroy Merlin Sintra", com contactos/inscrições manuscritas alfanuméricas;

- um telemóvel de marca "Nokia", modelo N73 de cor preto, com o IMEI xxxxxxxxxxxxx com a respectiva bateria e cartão SIM da operadora "VODAFONE" referente ao número xxxxxxxx;

- um estojo de cor vermelha que tem no seu interior vários pedaços de papel aderente próprio para embalar produto estupefaciente;

- cinco pedaços de papel com contactos/inscrições manuscrita alfanuméricas;

- um bloco de papel com os dizeres "Odisseia 2017" com contactos/inscrições manuscritas alfanuméricas;

- um telemóvel de marca "Nokia" modelo 5130 de cor preto e azul, com o IMEI xxxxxxxxxxxx com a respectiva bateria e cartão SIM da operadora "TMN" referente ao número xxxxxxxxxx.

24) Os dois telemóveis marca "Nokia", modelo 5030, com os cartões xxxxxxxxx e xxxxxxxxx, adquiridos pelo arguido EE para a viagem a Espanha, só tinham gravados os contactos daqueles que foram interveniente na compra de 60.124,54 gramas de Haxixe, ou seja, EE, designado por "Meu" - xxxxxxxxx, AA, designado por "Amigo" - xxxxxxxx e o contacto Espanhol, designado de "p" - xxxxxxxxx.

25) Desde Dezembro de 2009, que o arguido AA, acompanhado por outros e, pelo menos a partir de meados de Agosto de 2010 pelo arguido EE, que

consigo colaboraram, com o recurso a viaturas alugadas, conseguiu com êxito deslocar-se a Espanha para adquirir estupefacientes, transportá-los e revendê-los na área Metropolitana de Lisboa.

26) O arguido AA trocou regularmente de telemóvel, tendo utilizado, entre Dezembro de 2009 e Outubro de 2010, nos contactos relacionados com a compra e venda de estupefacientes, os seguintes: xxxxxxxxx; (2 A 117M); xxxxxxxxx; (2 A 118M); xxxxxxxxx (2 A732M); xxxxxxxxx; xxxxxxxxx; xxxxxxxxx (43205M); xxxxxxxxx; xxxxxxxxx (2B675M); xxxxxxxxx (43927M); xxxxxxxxx; (43926M); xxxxxxxxx; (44549M).

27) Alugou ou determinou o aluguer de viaturas nas lojas denominadas "Aluguer de Automóveis/B….", sitas na Av. a S.. J.. de D.. nº xx - Loja x - em Lisboa e na R… N… F… n.o xx - 2610 - Alfragide/ Amadora, respectivamente;

28) Em cada viagem que realizava foi adquirindo quantidades crescentes de estupefaciente, alargando assim o seu negócio ao longo do tempo.

29) O arguido AA preferia a "cannabis resina" que fosse de melhor qualidade.

30) No dia 25 de Janeiro de 2010, pelas 12,55 horas, o arguido AA entrou em contacto com o "Espanhol" e disse-lhe não ter carro e que tinha de arrumar as coisas, pelo que voltariam a falar no dia seguinte.

31) No dia 29 de Janeiro de 2010, pelas 18:S2 horas, o "Espanhol" ligou ao arguido AA e disse-lhe: "Amanhã tenho uma coisa interessante para ti" oo. "Bom, bom" ... "Porche".

32) Mais tarde voltaram a falar e combinaram encontrar-se no dia seguinte.

33) No dia 30 de Janeiro de 2010, pelas 12:16 horas, o arguido AA ligou ao Espanhol e referiu que "tinha dinheiro para cinco, mas que tinha uma pessoa que queria dez, mais cinco" ao que o Espanhol respondeu, "Ia ver se conseguia mas que achava que cinco era pouco".

34) Nesse mesmo dia, pelas 18:26 horas, o arguido AA voltou a ligar ao Espanhol, e referiu, "Está com medo da coisa não ser boa" (oo.) "Está à espera de uma resposta de um gajo que quer dez".

35) No dia 31 de Janeiro de 2010 o arguido AA ligou a diversos indivíduos dando a entender que já tinha a droga com ele e a marcar encontros.

36) No dia 05 de Fevereiro de 2010, o arguido AA viajou com a viatura aluga da a "J… A… B.. - Aluguer de Automóveis", com a matrícula --GO--.

37) No dia 9 de Fevereiro de 2010 voltou a viajar em viatura não apurada.

38) No dia 19 de Junho de 2010, viajou acompanhado do arguido HH.

39) No dia 9 de Julho de 2010, viajou com a viatura de matrícula --IX--, aluga da a "L… P… P… C… e Aluguer de Automóveis e equipamentos Unipessoal Limitada", acompanhado pela arguida BB.

40) No dia 16 de Julho de 2010, viajou em viatura não apurada.

41) No dia 21 de Julho de 2010, viajou com uma viatura "Golf/Preto".

42) E no dia 22 de Julho de 2010, de regresso da viagem, o arguido AA ligou a indivíduos a quem comunicou ter produto estupefaciente.

43) Nessa ocasião ligou-lhe o arguido CC para se encontrarem a fim do arguido AA lhe entregar quatro placas de pólen de haxixe (com o peso aproximado de 400 gramas);

44) Nos dias 23, 24 e 25 de Julho de 2010, o arguido AA viajou numa viatura desconhecida, acompanhado de DD.

45) No dia 24 de Julho de 2010, quando ligou a clientes, estes reclamaram da qualidade do produto estupefacientes que lhes fornecera directamente ou através dos seus colaboradores.

46) No dia 11 de Agosto de 2010, o arguido AA começou a reunir dinheiro para ir a Espanha adquirir uma quantidade não apurada de "haxixe", marca "Porche".

47) Um dos que lhe entregou dinheiro foi o arguido CC.

48) Viajem que efectuou a 17 de Agosto de 2010.

49) No dia 18 de Agosto de 2010, regressado da Viagem, contactou com diversos indivíduos para lhes comunicar que já tinha a droga.

50) No dia 19 de Agosto de 2010, o arguido AA ligou ao arguido CC e a um outro indivíduo também conhecido por B… (que utilizou o telemóvel de II), a fim de se encontrarem para o arguido AA lhes entregar uma quantidade não apurada de haxixe.

51) No dia 24 de Agosto de 2010 o arguido AA telefonou ao arguido CC com quem combinou encontrar-se no dia seguinte.

52) No dia 25 de Agosto de 2010, pelas 20:33 horas, o arguido AA ligou ao arguido DD, para que este lhe entregasse uma quantidade de estupefaciente não apurada.

53) No dia 31 de Agosto de 2010, o arguido AA empreendeu nova viagem a Espanha, acompanhado de DD.

54) Nesse mesmo dia, pelas 17:27 horas, o arguido AA ligou ao arguido CC, para se encontrarem a fim de lhe entregar estupefaciente.

55) No dia 5 de Setembro de 2010, os arguidos AA e CC marcaram encontro, no dia 8 de Setembro de 2010, pelas 11,10 horas, o arguido AA telefonou ao arguido CC a quem disse "vou tratar de ti" (satisfazer uma encomenda) e às 11,59 o CC envia-lhe uma sms: "3 amigos".

56) No dia 8 de Setembro de 2010, pelas 17:22 horas, o arguido AA ligou à arguida BB a quem disse para ela conferir o dinheiro que se encontrava guardado na cama da menina. Pouco depois BB confirmou que a quantia ali guardada perfazia o montante de € 5 120,00 (cinco mil cento e vinte euros).

57) No dia 14 de Setembro de 2010, o arguido viajou a Espanha na viatura com a matricula --IV--, alugada a "V… - Aluguer de Veículos sem Condutor".

58) Nos dias 16 e 17 de Setembro de 2010, o arguido AA viajou de novo a Espanha na viatura --IV--, acompanhado de EE.

59) No dia 16 de Setembro de 2010, pelas 08:45 horas, a arguida BB ligou a GG e disse-lhe, "para acordar o EE".

60) No dia 28 de Setembro de 2010, o arguido AA viajou a Espanha na viatura de matrícula --IX--, com o apoio do arguido EE e no final da noite do dia anterior encontrou-se com o arguido DD.

61) No dia 29 de Setembro de 2010, pelas 12,39 horas, o arguido AA falou na comercialização de haxixe.

62) E não saiu do automóvel porque estava cheio de dinheiro" ... e não ia andar aí à toa".

63) No dia 30 de Setembro de 2010, pelas 21:39 horas, o arguido AA ligou a indivíduo não identificado, com quem combinou encontrar-se no dia seguinte para lhe entregar uma quantidade não apurada de estupefaciente.

64) No dia 5 de Outubro de 2010, pelas 19:47 horas, o arguido CC combinou encontrar-se com AA, após ir a casa da mãe "buscar uma coisa" o que aconteceu pelas 20:06 horas.

65) No dia 11 de Outubro de 2010, o arguido AA perguntou ao arguido HH se guardou o dinheiro na carrinha, tendo-lhe este dito que achava que tinha com ele o total dos cento e quarenta e cinco euros.

66) Mais tarde, pelas 20,44 horas, enviou um "sms" a um indivíduo não identificado a dizer-lhe que faltavam € 200,00 (duzentos euros).

67) No dia 13 de Outubro de 2010, o arguido AA viajou a Espanha na viatura de matrícula --HI--, alugada à "B…, G… de V… A…, Limitada" acompanhado de JJ e do arguido EE.

68) No dia 15 de Outubro de 2010, o arguido AA viajou a Espanha na viatura de matrícula --IV-- alugada à "V…- A… de V… sem C…, Limitada".

69) Nesse mesmo dia, pelas 18:54 horas, o arguido AA encontrou-se com o arguido CC, junto à porta deste, para lhe entregar uma quantidade não apurada de estupefaciente e um telemóvel.

70) No dia 12 de Novembro de 2010, o arguido AA em conversa com BB disse-lhe para poupar os € 7 500,00 com que ficara, que ainda lhe davam para muito tempo.

71) O arguido EE, colaborou com o arguido AA, concretamente no aluguer de viaturas e transporte de estupefaciente.

72) Retirava lucro monetário dessa actividade.

73) Possuía então os seguintes veículos que se encontravam registados em seu nome:

_ Ligeiro de passageiros de marca Audi, modelo A4, de matrícula xxx DWR;

_ Ligeiro de passageiros de marca Audi, modelo A3, de matrícula ----QD;

_ Ligeiro de passageiros de marca Audi, modelo A4, de matrícula ----HX;

_ Ligeiro de passageiros de marca Opel, modelo Omega, de matrícula ----PB;

_ Motociclo de marca Honda, modelo CBR, de cilindrada 998 c. c. e de matrícula -- --XZ.

74) Utilizou os contactos telefónicos xxxxxxxx (Alvo 44733M) e xxxxxxxxx (Alvo 43926M);

75) O arguido EE, colaborou noutras viagens realizadas com o objectivo de adquirir e transportar estupefaciente, concretamente a realizada a 16 e 17 de Setembro, na qual deu apoio ao arguido AA, tendo-se deslocado numa viatura de características não apuradas enquanto AA o fez na de matrícula --IV--.

76) Na viagem a Espanha de 28 de Setembro de 2010, o arguido EE partiu da Av. De La Constitucion, pelas 17,20 horas, no regresso a Portugal, exercendo a condução da viatura de matrícula ----PB, enquanto o arguido AA seguia na viatura de matrícula --IX--.

77) Por cada viagem realizada o arguido AA pagava a EE a quantia de € 2.000,00 (dois mil euros).

78) No dia 7 de Outubro de 2010, foi contactado por LL (xxxxxxxxx) através da arguida GG, que lhe pretendia adquirir 5 daquelas.

79) A arguida GG tratou do arrendamento da garagem sita na R… J… de S…, lote xxx, xa cave, na Brandoa, para aí estacionar o veículo de matrícula espanhola -- DWR.

80) A arguida GG no dia 3 de Novembro de 2010 retirou a referida viatura da garagem, levando-a para sítio desconhecido.

81) A arguida GG era consumidora de haxixe e de cocaína que lhe era, fornecida, em regra, pelo arguido EE.

82) O que aconteceu, por exemplo, nos dias: 6 de Outubro de 2010, em que lhe enviou um "sms": "trás uma quartinha se der".

83) No dia 10 de Outubro de 2010, pelas 20:57 horas, em que a GG solicitou via "sms": "Traz ganza".

84) E no dia 11 de Outubro de 2010, pelas 20:34, novamente por "sms": "Traz uma quarta".

85) O arguido AA tinha uma especial confiança na arguida MM, fruto da relação que os unira no passado.

86) No dia 24 de Outubro de 2010, na residência da arguida MM, sita na Rua F… C…, lote xx,x. o C, Rio de Mouro, foi encontrado e apreendido:

87) No quarto:

- em baixo da cama, dois sacos de viagem, com as inscrições "SPORT";

- dentro de um deles foi localizado um invólucro forrado com fita-cola de cor castanha, próprio para acondicionamento de pólen de haxixe;

- na casa de banho: - um pé de cannabis, com cerca de 100 cm.

88) O arguido CC operava com o contacto telefónico xxxxxxxx (2C009M);

89) AA entregava ao arguido CC uma média de 200 a 300 gramas de haxixe de 15 em 15 dias, que o arguido foi alienando a um amplo leque de indivíduos desde Janeiro a Outubro de 2010.

90) Para tal, adquiriu estupefaciente ao arguido AA, pelo menos, nos seguintes dias:

- No dia 21 de Julho de 2010, em que lhe adquiriu quatro placas de haxixe;

- No dia 19 de Agosto de 2010;

- N o dia 25 de Agosto de 2010;

- No dia 8 de Setembro de 2010;

- No dia 15 de Outubro de 2010;

91) Entregas de dinheiro que o arguido CC efectuou ao arguido AA, pelo menos nos dias:

- 22 de Outubro de 2010;

- 11 de Agosto de 2010;

- 31 de Agosto de 2010;

- 5 de Setembro de 2010;

- 29 de Setembro de 2010;

- 5 de Outubro de 2010;

92) No dia 4 de Outubro de 2010 o arguido CC combinou com NN vender-lhe uma quantidade codificada de "uma coisinha".

93) No dia 19 de Junho de 2010 empreendeu uma viagem a Espanha na companhia do arguido AA;

94) No dia 16 de Junho de 2010 vendeu meia fatia a um indivíduo não identificado.

95) No dia 17 de Junho de 2010, vendeu como sendo "3" a outro indivíduo não identificado.

96) No dia 22 de Junho de 2010 entregou algo codificado como sendo "uma amiga", a um indivíduo não identificado.

97) No dia 23 de Junho de 2010, entregou algo codificado como sendo "3" a um indivíduo não identificado.

98) No dia 5 de Julho de 2010, pelas 21,30 horas, entregou como sendo "2" a um indivíduo não identificado.

99) No dia 11 de Outubro de 2010, guardou o dinheiro do arguido AA - € 145,00 (cento e quarenta e cinco euros).

100) No dia 22 de Outubro de 2010, pelas 16,42 horas, informou o arguido AA que andava um indivíduo de Carenque à procura dele e às 20,34 horas que lhe ia mandar pelo B….

101) No dia 10.11.2010, foi apreendida ao arguido HH a quantia em dinheiro de € 100,00 (cem euros).

102) O arguido OO, utilizava o contacto xxxxxxxxx.

103) No dia 2 de Junho de 2010 combinou encontrar-se com o irmão AA.

104) No 28 de Junho de 2010, um indivíduo não identificado encomendou-lhe uma ou duas bolinhas.

105) No dia 10 de Julho de 2010 o arguido AA dá-lhe indicações para só vender ao "Bala" se ele pagar.

106) Os produtos estupefacientes apreendidos aos arguidos AA, EE e CC, eram, essencialmente, destinados à venda a terceiros.

107) Os telemóveis apreendidos aos arguidos AA, EE e CC, eram por eles utilizados nos contactos entre si e com os vendedores e comparadores de produtos estupefacientes.

108) As quantias em dinheiro apreendidas aos arguidos AA, EE e CC, eram provenientes da venda de produtos estupefacientes a terceiros.

109) Os papéis e bloco de notas apreendidos aos arguidos continham nomes de compradores de produtos estupefacientes e as respectivas quantias a pagar pelos fornecimentos efectuados.

110) O arguido EE ao praticar os factos acima descritos relacionados com a detenção e transporte - agia segundo as instruções de AA e de comum acordo com este.

111) Tendo os três (AA, EE e CC) a consciência de estarem a desenvolver essa actividade no âmbito de um grupo de pessoas, que integravam, que visava a prossecução dessas actividades, assim como sabiam da natureza estupefaciente de tais produtos (haxixe).

112) O arguido EE tinha perfeito conhecimento das características da soqueira que tinha na sua posse, assim como sabia que não a podia deter, não se coibindo, apesar disso, de o fazer.

113) No âmbito do Proc. N° 64/03.5PAAMD, da 2° Vara Mista de Sintra, OO, por crime de tráfico de estupefacientes praticado a 3/05/03, foi condenado na pena de cinco anos de prisão, por decisão datada de 2.12.2003, transitada em julgado a 18.12.2003;

114) Efectuado cúmulo jurídico de penas, da anterior com a pena de 4 anos e 6 meses aplicada por idêntico crime praticado em Setembro de 2001 e imposta no Proc. N° 43/01.7S0LSB, da 9° Vara Mista de Lisboa, foi o arguido condenado na pena única de seis anos e três meses de prisão, por decisão datada de 25. 01.2007, transitada em julgado a 9.02.07, tendo-lhe sido concedida a liberdade condicional a 7.02.2008;

115) No âmbito do Proc. N° 64/03.5P AAMD, da 2° Vara Mista de Sintra, HH por crime de tráfico de estupefacientes foi condenado na pena 4 anos de prisão, por decisão datada de 2.12.2003, transitada em julgado a 18.12.2003;

116) No âmbito do Proc. N° 43/01.7S0LSB, da 9a Vara Mista de Lisboa, por crime de tráfico de estupefacientes praticado em Agosto de 2001, HH foi condenado na pena 4 anos e 6 meses de prisão, por decisão datada de 2.12.2004, transitada em julgado a

21.12.2004;

117) No âmbito do Proc. N° 147/02.9PFAMD, do 20 Juízo Criminal de Lisboa, por crime p.p. pelo art. 3470 do C. Penal, praticado em 18.04.2002, HH foi condenado na pena 8 meses de prisão, por decisão datada de 3.05.2005, transitada em julgado a 18.05.2005;

118) Efectuado cúmulo jurídico no âmbito do Proc. N° 46/06.5TCLSB foi imposta ao arguido HH a pena única de seis anos e seis meses de prisão, por decisão datada de 18.05.2006, transitada em julgado a 2.06.2006, tendo-lhe sido concedida a liberdade condicional por decisão datada de 27 .05.2008.

119) No âmbito do Proc. N° 611/OOATASNT, da lª Vara Mista de Sintra, por crime de tráfico de estupefacientes AA foi condenado na pena 5 anos e 2 meses de prisão, por decisão do STJ transitada em julgado a 16.06.2003

120) No âmbito do Proc. N° 43/01.7S0LSB, da 9a Vara Mista de Lisboa, por crime de tráfico de estupefacientes praticado em Setembro 2001, AA

121) AA foi condenado na pena 7 anos e 6 meses de prisão, por decisão datada de 2.12.2004, transitada em julgado a 21.12.2004;

122) Efectuado cúmulo jurídico no âmbito deste último processo, foi imposta ao arguido AA a pena única de nove anos e seis meses de prisão, por decisão datada de 18.09.2008, transitada em julgado a 8.10.2008, tendo-lhe sido concedida a liberdade condicional por decisão datada de 10.04.2007, a qual decorre ainda.

123) Porém tais condenações não foram suficientes para impedir os arguidos AA de praticar novos factos puníveis criminalmente com pena de prisão, nos cinco anos seguintes ao cometimento do anterior crime, descontado o tempo em que esteve preso, mantendo a prática deste tipo de ilícitos como meio de vida.

124) Os arguidos, agiram livre e conscientemente, bem sabendo que as suas condutas eram proibidas e punidas por lei.

2.1.1 - Quanto à personalidade, condições pessoais, sociais, económicas e antecedentes criminais dos arguidos, provou-se ainda que:

125) AA é o mais velho de 6 irmãos, foi criado com os avós paternos em face das dificuldades económicas dos progenitores, sendo que o pai faleceu quando o arguido contava 14 anos.

126) O processo de socialização durante a infância e adolescência foi disfuncional, com parcos apoios parentais e o percurso escolar com reprovações e absentismo, vindo a abandonar a escola quando tinha completou o 1º ciclo com 14 anos de idade.

127) Relacionou-se com os pares da zona de residência, conotados com comportamentos desviantes e no desenvolvimento de uma problemática de toxicodependência de consumos de estupefacientes (heroína, cocaína e haxixe).

128) Trabalhou esporadicamente como indiferenciado na construção civil.

129) Contraído matrimónio, veio a divorciar-se por não ter tido uma evolução positiva.

130) Constituiu, posteriormente, mais dois relacionamentos maritais dos quais nasceram, respectivamente, dois filhos, mantendo relações afectivas com ambas ao mesmo tempo.

131) À data da prisão à ordem dos presentes autos encontrava-se na situação de liberdade condicional, residia no agregado familiar da mãe da companheira - coarguida BB.

132) No Estabelecimento Prisional tem revelado uma conduta conforme as regras institucionais.

133) Constam do respectivo Boletim de Registo Criminal os seguintes registos:

I. Condenado por sentença datada de 23SET1998, na pena de 3 meses de prisão, suspensa na execução pelo período de um ano, pela prática de um crime de condução sem habilitação legal, p.p. pelo art. 3°, nº 2 do Dec.-Lei n° 2/98, de 3.1, perpetrado em 22/07/1998;

II. Condenado por sentença datada de 26MAR2001, e transitada em julgado em 15NOV2001, na pena de 7 meses de prisão, suspensa na execução pelo período de 2 anos, pela prática de um crime de furto, p.p. pelo art. 296°, nº 1 al. a) do C. Penal, praticado em 13-07-1997;

III. Condenado por acórdão do STJ datado de 29-05-2003, e transitado em julgado em 16-06-2003, na pena efectiva de 5 anos e 2 meses de prisão pela prática de: (i) um crime de tráfico de estupefacientes, p.p. pelo art. 21° do Dec. Lei nº 15/93, de 22/1, com referência às tabelas I-A, I-B, I-C anexas ao mesmo diploma e art. 72° e 73° do Cód. Penal; (ü) um crime de detenção ilegal

de arma de defesa, p.p. pelo art. 6° e art. 1°, nº 1, al. b) da Lei nº 22/97 de Junho, praticado em 22/05/2000;

IV. Condenado por acórdão datado de 02-12-2004, e transitado em julgado em 2112-2004, na pena de 7 anos e 6 meses de prisão, pela prática de um crime de tráfico de estupefacientes, p.p. pelo art. 21° e 22° do Dec. Lei nº15/93, de 22/1, praticado em Setembro de 2001;

V. Por acórdão cumulatório das penas das penas aplicadas em III e IV, o arguido foi condenado na pena única de 9 anos e 6 meses de prisão.

VI. Por despacho prolatado de 06-02-2009 no âmbito do Proc. Gracioso de Liberdade Condicional nº 2214/05.8TXLSB - 3° Juízo, e que alterou o já proferido no mesmo processo em 10-04-2007, foi concedida a Liberdade Condicional pelo período compreendido desde a sua libertação até ao tempo que lhe falta cumprir, a contar da sua libertação (31 JUL2011) mediante o cumprimento das regras de conduta já anteriormente fixadas.

134) EE é oriundo de um agregado familiar de modesta condição socioeconómica, constituído pelos progenitores e uma fratria de oito indivíduos.

135) Abandonou a escola com doze anos de idade, após ter concluído o ensino primário, para iniciar a actividade laboral como ajudante de carpinteiro.

136) É pai de duas crianças que se encontram entregues aos cuidados de um dos irmãos que apresenta modo de vida estruturado.

137) Iniciou o consumo de produtos estupefacientes com cerca de 20 anos de idade, o que deu origem à desorganização pessoal e laboral.

138) Agravou gradualmente a sua conduta aditiva com consumos regulares de heroína e realizou duas tentativas de desvinculação de drogas sem sucesso.

139) O arguido tem mantido um comportamento institucional correcto e tem recebido apoio afectivo por parte dos familiares de origem.

140) Não consta do respectivo Boletim de Registo Criminal referência a antecedentes criminais;

141) GG é oriunda de um casal de baixo estrato socioeconómico e a segunda mais nova de uma fratria de sete.

142) Reside em bairro de construção clandestina, caracterizado pela precariedade das condições ambientais e pela existência de problemas de exclusão social e marginalidade.

143) Abandonou os estudos por falta de motivação.

144) Manteve relação conjugal durante 9 anos com EE, da qual nasceram duas filhas com oito e cinco anos de idade.

145) Trabalha de forma irregular na restauração, em empresas de limpezas e como ajudante de cabeleireira.

146) A partir dos 20 anos de idade iniciou de forma regular o consumo de drogas heroína e cocaína.

147) Com a prisão do companheiro regressou ao agregado de origem, sendo a dinâmica familiar marcada por alguma conflitualidade associada a reactividade e intolerância dos irmãos face à sua problemática aditiva.

148) Não consta do respectivo Boletim de Registo Criminal registos a antecedentes criminais.

149) CC é o segundo de quatro filhos, oriundo de uma família organizada segundo um modelo de tipo convencional, sendo que pai sempre trabalhou como operário fabril e a mãe como empregada de comércio.

150) Iniciou o percurso escolar em idade adequada, tendo concluído o 8° ano de escolaridade sem registo a reprovações ou problemas disciplinares gravosos.

151) Iniciou actividade laboral para ajudar a custear as despesas do agregado numeroso e de modestos recursos económicas.

152) Com 21 anos de idade adquiriu casa própria, passando posteriormente a viver em união de facto com uma companheira de cuja relação tem um filho com 10 anos de idade.

153) Separou-se da companheira decorridos 4 anos e trabalhou como operador de caixa num posto de abastecimento de combustíveis ao longo de 8 anos, responsável de loja de vestuário e ingressou no hipermercado "L… M…", na Abrunheira, onde se mantém desde há 5 anos.

154) Iniciou o consumo de "cannabis" durante o cumprimento do serviço militar.

155) Nos últimos 3 anos aumento o consumo e passou a conviver em ambientes caracterizados pelo consumo e pela compra e venda de estupefacientes.

156) Reside com companheira em casa própria adquirida mediante empréstimo bancário, no âmbito do qual paga a prestação mensal de 219,00€.

157) Aufere o salário mensal de 900,00€.

158) Com o presente processo registou-se um afastamento com as anteriores relações associadas ao consumo de estupefacientes.

159) Consta do respectivo Boletim de Registo Criminal a condenação, por sentença datada de 05DEC2005, na pena de 80 dias de multa à taxa diária de 2,00€, pela prática de um crime de condução sem habilitação legal, p.p. pelo art. 3°, nº 2 do Dec.-Lei n° 2/98, de 3.1, perpetrado em 03/12/2005;

160) MM e oriunda de um agregado familiar de nível socioeconómico médio.

161) Concluído o 6° ano de escolaridade com 13 anos de idade, iniciou a sua actividade profissional como ajudante de cozinha num restaurante, onde permaneceu durante quatro/ cinco anos e, posteriormente, trabalhou num salão de cabeleireiro e como operadora de caixa nas bombas de gasolina da "BP" e como empregada de papelaria.

162) Com 21 anos de idade começou a viver em união de facto com o arguido AA. Desta relação nasceram dois filhos (actualmente com 12 e 13 anos) e a relação temse pautado por maus tratos do companheiro.

163) Com a prisão do companheiro passou a residir com os filhos na casa da progenitora.

164) Aufere salário mensal no montante de aproximadamente 650,00€.

165) Consta do respectivo Boletim de Registo Criminal que foi condenada por acórdão datado de 29-05-2003, e transitado em julgado em 16-06-2003, na pena de 3 anos de prisão, suspensos na sua execução, pela prática crime de tráfico de estupefacientes, p.p. pelo art. 21 ° do Dec. Lei nº 15/93, de 22/1, com referência às tabelas I-A, I-B, I-C anexas ao mesmo diploma e art. 72° e 73° do Cód. Penal, perpetrado em 25-02-2002;

166) HH é oriundo de um agregado familiar de baixo estatuto económico.

167) Aquando do falecimento do progenitor contava 4 anos de idade, sendo que os dois irmãos mais novos criados por outros familiares e os quatro mais velhos permaneceram com a progenitora, entregues a si próprios enquanto esta desenvolvia a actividade profissional de cozinheira.

168) Os quatro irmãos envolveram-se em grupos de pares com comportamentos desviantes, nomeadamente prática de actividades ilícitas e sobretudo ao estabelecimento de um vínculo muito forte entre os quatro.

169) HH concluiu o 4° ano de escolaridade durante o cumprimento de uma pena de prisão e como experiência profissional tem apenas o exercício de forma irregular da actividade de servente de pedreiro.

170) Vive em união de facto há cerca de três anos, de cuja relação nasceu uma filha com, actualmente, 2 anos de idade.

171) Reside com a companheira na casa da mãe.

172) No processo de desenvolvimento não interiorizou as normas e valores sociais em vigência nem adquiriu competências que lhe permitam o recurso a diferenciados tipos de resposta para os vários problemas ou dificuldades com que se depara no dia a dia.

173) Constam do respectivo Boletim de Registo Criminal os seguintes registos:

I Condenado por acórdão datado de 02-12-2003, e transitado em julgado em 18-12-2003, na pena de 4 anos de prisão pela prática de um crime de tráfico de estupefacientes, p.p. pelo art 21° do Dec. Lei nº 15/93, de 22/1, com referência às tabelas I-A, I-B, I-C anexas ao mesmo diploma e arf. 72° e 73° do Cód. Penal,' (ii) um crime de detenção ilegal de arma de defesa, p.p. pelo ar!. 6° e arf. 1°, n° 1, ai. b) da Lei n° 22/97 de Junho;

II. Condenado por acórdão datado de 02-12-2004, e transitado em julgado em 21-12-2004, na pena de 4 anos e 6 meses de prisão pela prática de um crime de tráfico de estupefacientes, p.p. pelo arf. 21 ° do Dec. Lei n° 15/93, de 22/1, com referência às tabelas I-A, I-B, I-C anexas ao mesmo diploma e art 72° e 73° do Cód. Penal, (ti) um crime de detenção ilegal de arma de defesa, p.p. pelo ar!. 6° e art. 1°, n° 1, ai. b) da Lei n° 22/97 de Junho, praticado em Agosto 2004;

III. Condenado por sentença datada de 03-05-2005, e transitada em julgado em 18-05-2005, na pena de 8 meses de prisão pela prática de um crime de resistência e coacção sobre funcionário, p.p. pelo ar!. 347 do Cód. Penal, praticado em 18ABR2002;

IV. Por acórdão cumulatório prolatado de 18-05-2006 e transitado em julgado em 02-06- 2006, condenado na pena única de 6 anos e 6 meses de prisão.

V. Por despacho prolatado de 27-05-2008 no âmbito do respectivo processo gracioso, foi concedida a liberdade condicional até 12 de Julho de 2010, data prevista para o término da pena.

VI. Condenado por sentença datada de 2009-12-10, e transitada em julgado em 2010-03-02, na pena de 17 meses de prisão, suspensa por igual período, pela prática de um crime de condução sem habilitação legal, p.p. pelo art. 3° do Dec.-Lei n° 2/98, de 3/1, e um crime de resistência e coacção sobre funcionário, p.p. pelo ar!. 347" do Cód. Penal, praticados em 2009/ 11/23.

174) OO é oriundo de um agregado familiar de baixo estatuto económico, que habitou predominantemente no B... da Q... da L..., na Amadora, em habitação tipo barraca.

175) Com o falecimento do progenitor quando contava 5 anos de idade, os dois irmãos mais novos foram criados por outros familiares e os quatro mais velhos permaneceram com a progenitora, entregues a si próprios enquanto esta desenvolvia a actividade profissional de cozinheira.

176) Iniciou a escolaridade em idade normal até à conclusão da 4a classe, sendo o curto período escolar caracterizado por comportamentos de indisciplina e rebeldia.

177) Aos 14 anos de idade, e durante o período de um ano, exerceu actividade laboral na construção civil.

178) Aos 15 anos de idade passou a acompanhar com outros indivíduos em circunstâncias idênticas, sem quaisquer deveres ou compromissos sociais, registando-se então o primeiro contacto com o consumo de "Cannabis".

179) Entre 2003 e 2008, durante o cumprimento de pena efectiva de prisão, concluiu o curso de formação profissional na área de mecânica de automóveis com a duração de seis meses, com equivalência ao 6° ano.

180) Para além de trabalhos indiferenciados, tem um espaço próprio, tipo barracão, onde procede a trabalhos de reparação/manutenção de carros.

181) Integra, com os dois irmãos referenciados nos autos (HH e AA), cunhada (companheira do HH) e sobrinha na casa, o agregado familiar da mãe.

182) Constam do respectivo Boletim de Registo Criminal os seguintes registos:

I Condenado por sentença datada de 04-06-2002, e transitado em julgado em 20-06-2002, na pena de 13 meses de prisão suspensa na execução pelo período de 2 anos, pela prática de um crime de tráfico de estupefacientes p.p. pelo art. 25 al. a) do Dec. Lei n° 15/93, de 22/ 1, praticado em 16-02-2002;

II. Condenado por acórdão datado de 02-12-2003, e transitado em julgado em 18-12-2003, na pena de 5 anos de prisão, pela prática de um crime de tráfico de estupefacientes p.p. pelos arts. 21° e 22° do Dec. Lei n° 15/93, de 22/1,praticado em Maio de 2003;

III. Condenado por acórdão datado de 02-12-2004, e transitado em julgado em 21-12-2004, na pena de 4 anos e seis meses de prisão, pela prática de um crime de tráfico de estupefacientes p.p. pelos arts. 21° e 22° do Dec. Lei nº 15/93, de 22/1, perpetrado em Setembro de 2001.

IV. Condenado por sentença datada de 15-06-2005, e transitada em julgado em 05-07-2006, na pena de 150 dias de multa à taxa diária de 1,00€, pela prática de um crime de detenção de arma proibida, p.p. pelo art. 6° da Lei n° 22/97 de Junho, perpetrado em 160UT2002;

V. Condenado por sentença datada de 06-10-2006, e transitada em julgado em 23-10-2006, na pena de 9 meses de prisão pela prática de um crime de condução sem habilitação legal, pp. pelo art. 59° do C. J. Militar, praticado em 03-11-2003, 1 crime de ofensa à integridade física por negligência (em ac. viação), p.p. pelo art. 148° do C. Penal, praticado em 03-11-2001.

VI. Operado cúmulo jurídico das penas aplicadas nos Procs. n° 43/01 7S0LSB e 64/ 03.5P AAMD, foi por acórdão datado de 15-11-2006 e transitado em julgado 3011-2006, condenado na pena única de 6 anos de prisão;

VII. Operado cúmulo jurídico das penas aplicadas nos Procs. N° 43/01 7S0LSB, 64/03.5PAAMD e 1852/03 8TASNT,joi o arguido na pena única de 6 anos e 3 meses de prisão, por acórdão datado de 25-01-2007, transitado em julgado em 9-02- 2007;

VIII Por decisão prolatada de 21-01-2011 no âmbito do respectivo processo gracioso, a liberdade condicional concedida em 07-02-2008, foi declarada cessada e convertida em liberdade definitiva.

IX Condenado por sentença datada de 11-04-2008, e transitada em julgado em 14-08-2008, na pena de 200 dias de multa, à taxa diária de 5,00€, pela prática de um crime de condução sem habilitação legal, pp. pelo art. 3°, nº2 do Dec.-Lei n° 2/98, de 3/1, praticado em 22-03-2008;

X. Condenado por sentença datada de 2008-11-28, e transitada em julgado em 2008-12-18, na pena de 10 meses de prisão a cumprir por dias livres em 60 períodos de reclusão de 36H00 cada um, compreendidos entre as 9h00 dos dias de sábado e 21 h00 dos dias de domingo, pela prática de um crime sem habilitação legal, p.p. pelo art. 3° do Dec.-Lei nº 2/98, de 3/1,praticado 28-11-2008.

XI. Condenado por sentença datada de 2011-05-31, e transitada em julgado em 2010-06-30, na pena de 14 meses de prisão, suspensa por igual período e 200 dias de multa, à taxa diária de 5,00€, pela prática de um crime de arma proibida e um crime de condução sem habilitação legal, respectivamente punidos pelos arts. 86° da Lei n° 5/2006, de 23/2 e art. 3° do Dec-Lei n° 2/98, de 3/ 1, perpetrado em 2010/01/14.

183) BB nasceu numa família de baixo estrato socioeconómico e cultural.

184) Abandonou os estudos quando frequentava o 7° ano de escolaridade.

185) Tem dois filhos com 9 meses e 4 anos de idade fruto de relação que mantém com AA.

186) Exerceu actividade laboral como empregada de mesa e de cozinha em instituições como o "H… da C… V…", "C…" e "E…".

187) Beneficia de rendimento social de inserção no montante de 326,00€ e aufere a quantia de 150,00€ na actividade que vem exercendo como empregada de balcão num bar, aos fins de semana.

188) Não consta do respectivo Boletim de Registo Criminal referência a antecedentes criminais

2.2. Matéria de facto não provada

Com relevância para a decisão da causa não se provaram quaisquer outros factos, nomeadamente não se provou que:

a) Enquanto não vendia os produtos estupefacientes trazidos de Espanha, o arguido AA guardava-os na residência da arguida MM.

b) CC ficava de pagar ao arguido AA, após concretizar as vendas.

c) No dia 9 de Julho de 2010, pelas 15 horas, CC entregou haxixe a um indivíduo não identificado.

d) OO, HH, GG, MM e BB auxiliavam AA na venda de produto estupefaciente.

e) No dia 9 de Setembro de 2010, pelas 19,00 horas o AA ligou ao arguido DD a quem encomendou um quilo de "haxixe".

t) O arguido EE adquiriu os veículos referidos em 73) com o dinheiro proveniente da venda de produtos estupefacientes.

g) Na conversação telefónica entre EE e LL reportavam-se a 5 placas de haxixe.

h) A arguida GG, tinha conhecimento da ligação dos arguidos EE/AA e da sua actividade e nela colaborava sempre que se proporcionava, como no dia em que intermediou a aquisição de 5 placas de haxixe que LL pretendeu efectuar no dia 7 de Outubro de 2010.

i) A troco da respectiva compensação em dinheiro, a arguida MM guardava na sua residência estupefaciente do arguido AA e intermediava entregas de droga e dinheiro entre os arguidos AA e CC, o que aconteceu, nomeadamente, nos dias 27, 29 e 30 de Setembro de 2010.

j) Os laços familiares do passado que teve com o arguido AA, a confiança entre ambos e o conhecimento que aquele tinha do comércio de estupefacientes, foram determinantes para que vendesse estupefacientes que lhe eram fornecidos pelo arguido AA.

k) Parte do lucro adveniente dessas vendas era para si (CC), sem prejuízo de prestar contas ao arguido AA, a quem entregava a parte que lhe cabia, nos termos previamente acertados entre ambos.

1) O arguido HH, que utilizava o contacto xxxxxxxxx, colaborou na actividade do arguido AA, revelando-se ser a pessoa que lhe conferia a segurança no interior do Bairro da Q... da L... (Falagueira)

m) No dia 29 de Julho de 2010, recebeu uma encomenda de cocaína de um cliente habitual que lhe costumava adquirir haxixe.

n) No dia 1 de Outubro de 2010 encontrou-se com o arguido AA para lhe entregar dinheiro proveniente da venda de estupefacientes.

o) No dia 3 de Outubro de 2010 confirmou junto do arguido AA ter recebido um quilo de haxixe que lhe fora entregue pelo arguido DD.

p) No dia 12 de Outubro de 2010 enviou uma "sms" ao arguido AA a comunicar-lhe que uma compradora de estupefaciente ia ter com ele.

q) Nesse mesmo dia, pelas 22,54 horas, combinou encontrar-se com o arguido AA a fim de lhe entregar o dinheiro proveniente da venda de estupefacientes.

r) OO ao longo do tempo, concretamente nos meses de Junho e Julho de 2010, vendeu produtos estupefacientes por conta do arguido AA.

s) Os arguidos GG, MM, HH e OO.

*

Como referido, na fase de inquérito foram apreendidos, em síntese, os seguintes objectos:

a. A AA - dinheiro, telemóveis e cartões, automóvel com a matrícula --IX-- e listagem de contactos telefónicos (fls. 1235; 1300 a 1302 e 1786);

b. A EE - dinheiro, aparelho GPS de marca TOMTOM, telemóveis, máquina fotográfica, 60 124,54 gramas de cannabis, soqueira/boxer, taco de baseball (fls. 1236, 1237, 1262 a 1264

c. A CC - dinheiro, telemóvel, x-acto destinado ao corte de cannabis,

pedaços de papel para embrulhar o estupefaciente; (fls. 1321-1322);

d. A MM - saco usualmente utilizado para acondicionar produto estupefaciente e planta cannabis (fls. 1457).

I

Nos termos do nº 1 do artº 75º do CPenal, «*é punido como reincidente quem, por si só ou sob qualquer forma de comparticipação, cometer um crime doloso que deva ser punido com prisão efectiva superior a seis meses, depois de ter sido condenado por sentença transitada em julgado em pena de prisão efectiva superior a seis meses por outro crime doloso, se, de acordo com as circunstâncias do caso, o agente for de censurar por a condenação ou as condenações anteriores não lhe terem servido de suficiente advertência contra o crime*».

E o nº 2 acrescenta: «*o crime anterior por que o agente tenha sido condenado não releva para a reincidência se entre a sua prática e a do crime seguinte tiverem decorrido mais de cinco anos; neste prazo não é computado o tempo durante o qual o agente tenha cumprido medida processual, pena ou medida de segurança privativas da liberdade*»

São, assim, pressupostos formais da reincidência, para além da prática de um crime, «por si só ou sob qualquer forma de participação»,

1º - que o crime agora cometido seja um crime doloso;

2º - que este crime, sem a incidência da reincidência, deva ser punido com pena de prisão efectiva superior a 6 meses;

3º - que o arguido tenha antes sido condenado, por decisão transitada em julgado, também em pena de prisão efectiva superior a 6 meses, por outro crime doloso;

4º - que entre a prática do crime anterior e a do novo crime não tenham decorrido mais de 5 anos, prazo este que se suspende durante o tempo em que o arguido tenha estado privado da liberdade, em cumprimento de medida de coacção, de pena ou de medida de segurança.

Além daqueles pressupostos formais a verificação da reincidência exige, ainda, um pressuposto material: o de que, de acordo com as circunstâncias do caso, o agente seja de censurar por a condenação ou as condenações anteriores não lhe terem servido de suficiente advertência contra o crime.

Importa verificar da existência de tais pressupostos no caso vertente. Relativamente aos pressupostos formais entende-se que o preenchimento do primeiro e do terceiro desses pressupostos não suscita qualquer dúvida: tanto

o crime actual (Tráfico) como o(s) anterior(es) por que o Arguido foi condenado são crimes dolosos. E pela prática destes últimos foi punido com prisão efectiva bem superior a 6 meses.

Quanto ao segundo pressuposto, o relevante é que o novo crime deva ser punido, sem a consideração da reincidência, com pena de prisão efectiva superior a 6 meses.

Como refere Figueiredo Dias [1]ao enunciar as operações que o juiz tem de efectuar para determinar a medida da pena no caso de reincidência, o tribunal tem, em primeiro lugar, de determinar a pena que concretamente deveria caber ao agente se ele não fosse reincidente, seguindo o procedimento normal de determinação da pena, por duas razões: para assim determinar se está verificado um dos pressupostos formais – o de o crime reiterado ser punido com prisão efectiva; e, por outro lado, para tornar possível a última operação, imposta pela 2ª parte do nº 1 do artº 76º – a agravação resultante da reincidência não pode exceder a medida da pena mais grave aplicada nas condenações anteriores.

No caso vertente, a decisão de primeira instância não seguiu tal itinerário, e definiu desde logo as penas em função de uma moldura legal já condicionada pela agravante da reincidência. Não foi o processo correcto que foi seguido para determinação dos pressupostos do instituto em causa sendo certo que tal patologia não afecta a realização concreta do respectivo pressuposto. A circunstância de o itinerário procedimental seguido não obedecer ao proposto legalmente não afectou a validade da respectiva conclusão, constituindo uma mera irregularidade.

Igualmente o quarto pressuposto está demonstrado pelos factos pois que, como se sublinhou, é a data da prática do crime anterior e a data da prática do crime actual que interessam à verificação da reincidência e não as datas das respectivas condenações ou do seu trânsito em julgado.

Releva, ainda, o tempo em que o recorrente se encontrou em cumprimento de pena pois que, como refere o normativo em causa no prazo, não é computado o tempo durante o qual o agente tenha cumprido medida processual, pena ou medida de segurança privativas da liberdade»

Relativamente ao pressuposto material dispõe o regime da reincidência que a punição agravada pela reincidência só tem lugar «*se, de acordo com as circunstâncias do caso, o agente for de censurar por a condenação ou as*

condenações anteriores não lhe terem servido de suficiente advertência contra o crime».

Como refere Figueiredo Dias [2] «*é no desrespeito ou desatenção do agente por esta advertência que o legislador vê fundamento para uma maior censura e portanto para uma culpa agravada relativa ao facto cometido pelo reincidente*».E, continua o mesmo Mestre, «*o critério essencial da censura ao agente por não ter atendido a admonição contra o crime resultante da condenação ou condenações anteriores, se não implica um regresso à ideia de que verdadeira reincidência é só a homótropa [homogénea ou específica], exige de todo o modo, atentas as circunstâncias do caso, uma íntima conexão entre os crimes reiterados que deva considerar-se relevante do ponto de vista daquela censura e da consequente culpa. Uma tal conexão poderá, em princípio, afirmar-se relativamente a factos de natureza análoga segundo os bens jurídicos violados, os motivos, a espécie e a forma de execução; se bem que ainda aqui possam intervir circunstâncias (…) que sirvam para excluir a conexão, por terem impedido de actuar a advertência resultante da condenação ou condenações anteriores. Mas já relativamente a factos de diferente natureza [reincidência polítropa, genérica ou heterogénea] será muito mais difícil (se bem que de nenhum modo impossível) afirmar a conexão exigível. Desta maneira, …, é… a distinção criminológica entre o verdadeiro reincidente e o simples multiocasional que continua aqui a jogar o seu papel*».

Esta doutrina tem obtido acolhimento uniforme na jurisprudência do Supremo Tribunal de Justiça. Argumenta-se no sentido de que, podendo a reiteração criminosa resultar de causas meramente fortuitas, ou exclusivamente exógenas, – caso em que inexiste fundamento para a especial agravação da pena por, então, não se poder afirmar uma maior culpa referida ao facto – e não operando a qualificativa por mero efeito das condenações anteriores, a comprovação da intima conexão entre os crimes não se basta com a simples história criminosa do agente, antes exige uma «*específica comprovação factual, de enunciação dos factos concretos dos quais se possa retirar a ilação que a recidiva se explica por o arguido não ter sentido e interiorizado a admonição contra o crime veiculada pela anterior condenação transitada em julgado e que conduz à falência desta no que respeita ao desiderato dissuasor*» (cfr. entre outros, os Acórdãos de 28.02.07, Pº 9/07-3ª, 16.01.08, Pº 4638/07-3ª, de 26.03.08, Pºs 306/08-3ª e 4833/07-3ª, de que foi retirado o trecho transcrito, de 04.06.08, Pº 1668/08-3ª e de 04.12.08; Pº 3774/08-3ª).

Sem colocar em causa tal posição unânime é evidente que, estando em causa uma reincidência homogénea, ou especifica, é lógico o funcionamento

da prova por presunção em que a premissa maior é a condenação anterior e a premissa menor a prática de novo crime do mesmo tipo do anteriormente praticado. Se o arguido foi condenado anteriormente por crimes do mesmo tipo e agora volta a delinquir pela mesma prática é liminar a inferência de que lhe foi indiferente o sinal transmitido, não o inibindo de renovar o seu propósito de delinquir.

Na verdade, se o que se pretende são provas que permitam fundamentar a convicção de que a condenação anterior não teve qualquer relevância na determinação posterior do arguido, então é perfeitamente legitimo o apelo a uma regra de experiência comum que nos diz que a condenação anterior não produziu qualquer inflexão na opção pela prática de crimes do mesmo tipo. Se em relação a uma criminalidade heterogénea ainda se pode afirmar a possibilidade de uma descontinuidade, ou fragmentação do sinal consubstanciado na decisão anterior, pois que o contexto em que foi produzida pode ser substancialmente distinto, provocando a falência das premissas para o funcionamento da presunção, não se vislumbra onde é que a mesma afirmação se possa produzir perante crimes do mesmo tipo.

Aliás, em face de uma actuação duplicada na prática do mesmo tipo de crime por agente empenhado numa criminalidade homogénea, que outros factos se podem invocar em vista da afirmação de uma conexão entre os crimes praticados que não a prática dos mesmos crimes?

A afirmação contida na decisão de primeira instância de que "*Porém tais condenações não foram suficientes para impedir os arguidos AA de praticar novos factos puníveis criminalmente com pena de prisão, nos cinco anos seguintes ao cometimento do anterior crime, descontado o tempo em que esteve preso, mantendo a prática deste tipo de ilícitos como meio de vida*" constitui fundamento bastante para o funcionamento da agravante da reincidência.

Assumida a existência da reincidência como qualificativa da pena a aplicar ao arguido importa, agora, considerar a medida concreta da pena aplicada. No que concerne refere a decisão recorrida que:

No caso dos autos, não subsistem dúvidas de que o arguido deve ser condenado como reincidente em virtude das condenações anteriores não lhe terem servido de suficiente advertência contra a prática de crimes de tráfico.

A moldura penal abstracta ascende, no seu mínimo legal, a 5 anos e 4 meses de prisão.

o arguido é co-autor material em um crime de tráfico de estupefacientes, sendo o coordenador e principal impulsionador de toda a actividade operacional, denotando especial cuidado no sentido de impedir que a Policia acompanhasse os seus movimentos e fazendo transportar o produto estupefaciente num segundo veículo, conduzido por outrem.

O grau de ilicitude é elevadíssimo, sendo de considerar que o arguido é importador do produto estupefaciente para posterior distribuição na área de Lisboa.

A intensidade do dolo é muito elevada, porquanto o arguido quis deliberadamente praticar tais factos, bem sabendo que são punidos (severamente) por lei.

Os sentimentos manifestados pelo arguido são de completo desprezo pela saúde pública, antes se preocupando em obter dinheiro fácil a qualquer título.

As condições pessoais dadas como provadas denotam baixa instrução escolar, ausência de aptidão técnica em qualquer actividade laboral, relação familiar instável e precária condição económica.

Ainda que relevante no sentido de esclarecer o "modus operandi' na aquisição e transporte do produto, a confissão não foi integral nem desinteressada, antes procurou afastar qualquer responsabilidade criminal dos irmãos e da ex-companheira MM.

Os antecedentes criminais relativos à prática do mesmo tipo de crime com cumprimento de pena efectiva, permitem concluir que as penas aplicadas não lograram alcançar o desiderato de o afastar da prática de novos factos ilícitos, ainda que se encontrasse em liberdade condicional no cumprimento de uma das penas aplicadas.

Assim, considerando a natureza do crime perpetrado, os antecedentes criminais sendo que na última condenação pela prática do mesmo crime já havia sido condenado na pena de 7 anos e 6 meses de prisão, a reincidência pela prática do mesmo crime e tudo mitigado com a confissão, ainda que parcial dos factos, deve o arguido ser condenado em pena que, ainda abaixo do ponto médio da moldura abstracta, não deve ser inferior a 8 anos de prisão.

Contrapõe o arguido a importância da confissão que efectuou, bem com a sua juventude e a necessidade de apoiar a família nomeadamente os seus filhos.

Admitindo a relevância da confissão operada importa, porém, considerar a natureza impressiva, e densidade da ilicitude, expressa numa actividade já com uma estrutura organizativa rudimentar com o objectivo de tráfico de droga. O arguido era o vértice, ou seja, assumia a liderança de um grupo de pessoas que, com regularidade, transportava droga em quantidades apreciáveis com o objectivo de proceder posteriormente á sua revenda.

Não se ignora o propósito afirmado pelo legislador de instrumentalizar a pena como forma de fazer o arguido readquirir as suas competências de cidadania, procurando a sua reinserção. Todavia, o papel da pena no contributo na reeducação para o cumprimento da lei não é uma categoria autónoma que paire desligada das circunstâncias do caso concreto pois que são estas que identificam os factores que influenciam a medida da pena.

Significa o exposto que o apelo aos propósitos de prevenção geral, ou especial, são condicionados pelas concretas circunstâncias de culpa e ilicitude e, no caso vertente, estas revelam-se com um lastro denso. Na verdade, e como se referiu, é toda uma actividade organizada e regular em que o arguido desempenha um papel essencial e que colide com valores fundamentais da sociedade como é a saúde física e mental dos seus cidadãos.

O arguido praticava tal actividade consciente do seu significado em termos de violação da lei e queria tal resultado como forma de obter um rendimento ilícito.

A pena aplicada teve em atenção os concretos factores de medida da pena e não se vislumbra motivo para a sua alteração.

Na verdade, se é certo que a confissão pode, e deve, assumir importância no momento de definir a medida concreta da pena, também é exacto que não se vislumbra que a existência da mesma tenha a virtualidade para afirmar a mesma pena como desproporcional.

Não vislumbramos, assim, motivo para criticar a decisão recorrida.

II

De acordo com o disposto no artigo 35 do Decreto Lei 15/93, que tem por objecto a perda de objectos quando da prática de crimes relacionados com a droga, são declarados perdidos a favor do Estado os objectos que tiverem servido, ou estivessem destinados, a servir para a prática de uma infracção prevista no presente diploma ou que por esta tiverem sido produzidos.

Conforme nos dá noticia Paulo Pinto de Albuquerque (Comentário das Leis Penais Extravagantes Volume II pag 530 e seg) a redacção inicial do artigo em causa, seguindo o teor do artigo 109 do Código Penal, exigia, para a declaração de perda a favor do Estado, que os instrumentos ou produtos do crime, pela sua natureza ou pelas circunstâncias do caso, pusessem em perigo a segurança das pessoas ou a ordem pública, ou oferecessem sério risco de vir a ser utilizados para o cometimento de novos crimes.

Tal exigência foi suprimida com a alteração por ultimo introduzida na norma. Estamos, pois, perante uma norma especial que, em obediência a um desígnio de reforço da reacção penal relativa ao tráfico de estupefacientes, derroga a norma geral do artigo 109 do Código Penal (ver, neste sentido, entre outros, os Acs. do STJ de 28.1.98, BM] n." 473, p. 166; e de 11.2.03, proc. nº 03P3399, in www.dgsi. pt; e o Ac. do TRG de 17.10.03, CJ, XVIII, 4, p. 291).

A letra da lei, numa análise superficial, parece implicar agora uma consequência automática da prática ou do destino á prática dos objectos declarados perdidos a favor do Estado. Porém, tal leitura linear entra decididamente em colisão com o disposto no artigo 30 da Constituição que, como acentuou o Tribunal Constitucional em 4 de Abril de 2000, implica que uma norma que prevê que os instrumentos da infracção devem, em qualquer caso, ser declarados perdidos a favor do Estado (independentemente da consideração em concreto, quer da gravidade do ilícito e da culpa do agente, quer da perigosidade e do risco dos instrumentos para futuros crimes, quer mesmo da própria natureza (e valor) do objecto em questão) não pode certamente, na indeterminação abstracta da reacção ablatória do direito de propriedade que impõe, ser considerada respeitadora das exigências constitucionais de proporcionalidade.

Em ultima análise uma interpretação literal da norma significa que, seja qual for a perigosidade dos instrumentos ou o risco de virem a ser utilizados na comissão de futuros crimes, seja qual for a culpa do agente ou as necessidades de prevenção geral, seja qual for o valor ou a natureza dos instrumentos em causa, impõe-se a sua perda a favor do Estado. A previsão abstracta pela lei de

tal sanção acarretaria, assim, necessariamente um obstáculo à ponderação concreta da proporcionalidade da imposição de tal providência sancionatória.

Porém, tal como referem Gomes Canotilho e Vital Moreira (Constituição da Republica Portuguesa Anotada pag 500) ao comentar o referido normativo constitucional está vedado que, em certas penas, se acrescente, de forma automática, mecanicamente, independentemente de decisão judicial, por efeito directo da lei (ope legis), uma outra «pena» daquela natureza (cfr. AcsTC nº 442/93 e 748/93).

Estamos em crer que a interpretação do artigo em análise está ligada á própria natureza do instituto.

No que respeita importa acentuar que a perda de bens não tem uma natureza jurídica unitária. Assume um carácter próximo da sanção penal quando se dirige contra o autor, ou participante, ao qual pertencem os objectos e, neste caso, serve, simultaneamente para a defesa da colectividade, para a prevenção geral para expressar a ideia da perda da propriedade sobre os instrumentos do delito e para influir em sede de prevenção especial, sobre o agente, que mediante a perda pode ficar afectado com maior dureza que pela própria pena. Pelo contrário, constitui una medida de segurança quando se impõe sem atender á propriedade, ou seja, quando se trata da perda indiferenciada em defesa da colectividade uma vez que os objectos em si mesmo a colocam em perigo pela sua natureza e circunstâncias.

A afirmação dual do instituto está estritamente imbricada com o exercício do direito de propriedade que lhe está associado, ou seja, se falamos do agente do crime terá toda a razão o apelo a critério de proporcionalidade ente a gravidade do crime e a configuração da intervenção do bem apreendido pois que está em causa a prevenção em qualquer uma das suas modalidades. Porém, se o bem pertence a um terceiro, não tem justificação o apelo a critérios de culpa, ou proporcionalidade, mas unicamente releva a perigosidade evidenciada pelo bem.[3]

Como lapidarmente ensinam Marach; Gossel e Zipf [4] é necessário distinguir se o facto foi cometido com culpa e o objecto pertencia ao agente, ou ao participante, caso em que assume a forma de uma pena acessória, ou seja, de uma pena patrimonial especificada em relação a um objecto. Pelo contrário, a perda terá a natureza de uma medida de segurança quando, sem consideração do carácter culposo do facto ou da situação relativa do direito de propriedade, se atende unicamente á possibilidade de utilização perigosa do dito objecto

Ciente da necessidade de uma definição, imposta pelo princípio da segurança, a jurisprudência tem vindo a desenhar alguns dos critérios que devem presidir á declaração de perda, nomeadamente quando este pertence ao agente, apelando a critérios de causalidade e proporcionalidade.

Assim,

De acordo com uma orientação jurisprudencial constante, para a declaração de perda a favor do Estado, é necessário que o crime não tivesse sido praticado (ou tivesse sido praticado de uma forma diferente, sendo essa diferença penalmente relevante) sem o objecto em causa. É necessário, por outro lado (também de acordo com alguma jurisprudência), que o malefício correspondente à perda represente uma medida justa e proporcional à gravidade do crime.[5]

Como se afirmou o artigo em análise traz á colação a necessidade da delimitação entre o objecto que é propriedade do agente do crime e o objecto propriedade de terceiro. Se em relação á primeira situação a sua justificação emerge de uma natureza sancionatória, já em relação ao bem de terceiro a mesma só poderá ser justificada pela sua perigosidade uma vez excluída toda e qualquer participação desses terceiro no crime praticado.

Genericamente, e na esteira de Pinto de Albuquerque (ibidem), podem-se afirmar as seguintes regras como critério orientador na declaração de perdimento pela prática do crime de tráfico de estupefacientes e no caso de o bem ser propriedade do agente:- Em primeiro lugar o carácter essencial, ou não essencial, do objecto em causa para a prática do crime. Para a declaração de perda, há que concluir que o crime não seria praticado sem a utilização desse objecto. A utilização do objecto seria, assim, condição sine qua non da prática do crime.

A diferença entre a forma como crime é praticado com ou sem o objecto há-de ser significativa. Se o crime poderia ser praticado de outra forma sem a utilização do objecto e se essa prática não se tomava significativamente mais fácil sem essa utilização, não pode dizer-se que o objecto é instrumento essencial.

Há que distinguir a utilização episódica ou ocasional da utilização regular. Se o próprio crime não se traduzir numa actuação isolada, mas consistir numa actuação reiterada e prolongada no tempo, não pode dizer-se que um veículo utilizado de forma ocasional é instrumento essencial para a prática do crime.

Igualmente é necessário um critério de proporcionalidade como orientador da decisão de perda de bens instrumento do crime de tráfico de estupefacientes. Na verdade, e apesar do propósito do legislador de reforço da reacção penal relativa ao tráfico de estupefacientes que subjaz à alteração da redacção do artigo em apreço, há-de entender-se imperioso, à luz dos princípios gerais do Direito Penal, o respeito pelo princípio da proporcionalidade entre a gravidade do crime e a gravidade da reacção penal, nesta se incluindo não só a pena principal, como todas as penas, sanções acessórias e consequências da condenação. Não fará sentido que a gravidade das consequências da perda de instrumentos do crime supere a gravidade do crime, ou a gravidade da própria pena. Mas também não pode ignorar-se, nesse juízo de apreciação de gravidade, a severidade com que o legislador encara o crime de tráfico de estupefacientes em geral

Porém,

Caso o bem pertença a terceiro é necessário encontrar um outro critério fundamentador da declaração de perdimento. Na verdade, em circunstância alguma tal perdimento pode ser assumido como consequência automática de uma condenação que nem sequer respeita ao terceiro proprietário e, por outro lado não se pode fazer apelo a critérios de culpa e prevenção em relação a quem não tem qualquer conexão com o crime praticado. Assim sendo entende-se que, em relação ao terceiro proprietário sem qualquer conexão com a actividade criminosa, a declaração de perdimento apenas se poderá filiar na perigosidade que representa o bem em causa. [6].

Em abono da tese que se sufraga, e do diferente tratamento das duas situações, refira-se o actual artigo 36 A, introduzindo um incidente próprio em processo penal relativo á reivindicação da propriedade por terceiro

*

No caso vertente a decisão recorrida declara o perdimento do veículo --IX-- suportando-se no facto de o mesmo ter sido apreendido ao arguido AA

Refere-se na decisão recorrida que *No caso dos autos, o arguido AA fazia-se transportar no veículo automóvel da marca AUDI, modelo A3 e matrícula --IX-- quando se deslocou ao Sul de Espanha para adquirir produto estupefaciente. Ainda que a droga não fosse transportada no veículo em referência, para o efeito utilizavam (obviamente) uma previamente alugada em empresa "rent a car", a utilização desta era crucial para a remoção do produto caso aquela*

fosse interveniente num acidente de viação, bem como para o exercício de reconhecimento antecipado da actividade desenvolvida pelas autoridades policiais ao longo da estrada.

Porém, em lugar algum a mesma decisão se afirma a propriedade do arguido sobre o referido veículo, sendo certo que existem nos autos elementos que indiciam que a propriedade é de terceiro.

Os critérios afirmados na decisão recorrida relativos ao facto de o veículo em causa servir, naquelas concretas circunstâncias no dia 23 de Outubro de 2010, como veiculo "batedor" são relevantes, e essenciais, numa declaração de perdimento relativa a bem propriedade do arguido, mas já não têm tal relevância se o veículo for propriedade de terceiro.

Assim, e partindo do pressuposto de que a declaração de perdimento a que alude o artigo 35 do Decreto Lei 15/93 implica uma diferenciação dos requisitos de tal perdimento, consoante o bem seja do arguido ou de terceiro, não está tal pressuposto definido na decisão recorrida, isto é, a declaração de perdimento não é suportada pelas respectivas premissas de facto. Igualmente é certo que tal elemento, fundamental na declaração de perdimento, não consta da acusação e é em função desta que se determina o objecto do processo e os factos que o suportam.

Consequentemente, por inexistirem os pressupostos de perdimento a que alude o artigo 35 do Decreto-lei 15/93, revoga-se a respectiva declaração de perdimento do veículo em causa.

Termos em que se confirma a decisão recorrida no que concerne á pena de oito anos de prisão em que foi condenado AA pela prática, em co-autoria material de um crime de tráfico de estupefacientes p.p. no artigo 21 nº1 do Decreto-Lei 15/93 de 22 de Janeiro.

Revoga-se a decisão de perdimento no que concerne ao veículo referido.

Sem custas

Supremo Tribunal de Justiça, 29 de Fevereiro de 2012

Santos Cabral (relator)
Oliveira Mendes

[1] Direito Penal Português, As Consequências…”, pag 270
[2] ob. cit., 268
[3] Conf Jeschek Tratado pag 72 7
[4] Derecho Penal Parte Geral pag 681
[5] Confrontar Acordão STJ de 21-03-1996 (não declara a perda de um veículo onde são transportadas pessoas que têm droga no bolso, sendo esta facilmente transportada por outros meios, incluindo o pedestre: seria necessário, para declarar a perda, que o veículo, pelas suas características, facilitasse a dissimulação ou transporte da droga, ou facilitasse o negócio ou o tráfico); Ac. do STJ de 28.6.00, BMJ nº 488, p. 59 (não declara perdido a favor do Estado um automóvel que, apesar de utilizado pelo arguido na venda de estupefacientes, lhe foi emprestado pelo pai para uso no exercício da sua profissão: não se trata de instrumento essencial da actividade de tráfico ou meio de execução do crime, não representando qualquer perigo para a prática do crime; trata-se de um meio de transporte pessoal); Ac. do TRL de 17.10.01, q, XXVI, 2, p. 35 (declara perdida a favor do Estado uma casa adaptada para permitir que as operações de tráfico se efectuem de maneira mais segura, impossibilitando uma rápida entrada e garantindo uma forma expedita de eliminar a droga em caso de busca); Ac. do TRG de 17.1.03, q, XXVIII, 4, p. 291 (declara perdido a favor do Estado um veículo utilizado pelo arguido nas suas deambulações para venda de droga, rejeitando a tese da defesa que invocava o facto de a droga, pelo seu peso reduzido, poder ser transportada à mão: sem o veículo o crime não seria praticado, ou seria praticado de outra forma, com recurso a outro meio de transporte, próprio ou alheio); Ac. do STJ de 11.2.03, proc. nº03P3399, in www.dgsi.pt (declara a perda de um veículo utilizado para a prática do crime, por servir para o transporte de outro arguido, embora não tenha transportado droga); Ac. do STJ de 9.10.03, proc. nº03P2851, em www.dgsi.pt (declara a perda de um veículo que serviu para transportar, escondida, uma significativa soma de dinheiro destinada à compra de droga, que nele seria igualmente transportada); Ac. do STJ de 21.4.04, CJ-STJ, XXIX, 3, p. 202 (declara perdido a favor do Estado um veículo, apesar de a droga apreendida caber numa carteira - não sendo, porém, transportada nesta; sendo que esse veículo foi utilizado não apenas como transporte, mas serviu também para, parado e com os quatro piscas ligados no local combinado, assinalar a sua presença aos dois indivíduos que iam fazer a entrega para, com a janela aberta como combinado, recolher a droga lançada por estes; e para, face à impossibilidade de se fazer a entrega no mesmo dia

como tinha sido combinado, guardar a droga e levá-la para um depósito temporário e novamente para o Porto, no dia seguinte); Ac. do Sn de 25.11.04, CJ--STJ, III, p. 238 (não declara perdido a favor do Estado um veículo automóvel, propriedade de terceiros, no qual o arguido era transportado a seu pedido para contactar clientes, retribuindo o seu proprietário com o fornecimento de doses de droga para seu consumo pessoal, uma vez que o transporte era ocasional e episódico, não sendo o fornecimento de transporte causal ou instrumental do crime de tráfico); Ac. do STJ de 14.6.06, proc. nº 06P276,III www.dgsi.pt (declara a perda de um veículo utilizado em vários transportes de haxixe, propiciando não só esse transporte, mas também a ocultação do produto: sem ele o crime não teria sido cometido, ou não teria sido cometido como o foi; a sanção não é desproporcionada por estarem em causa grandes quantidades de haxixe); Ac. do STJ de 22.3.07, proc. N." 06P4808, in www.dgsi.pt (declara perdida a favor do Estado a aeronave onde foi transportada a droga, considerada instrumento essencial para a prática do crime).

[6] Pinto de Albuquerque (ibidem) ensaia um outro caminho afirmando que a exigência do respeito pelo princípio da culpa supõe que sobre o titular de direitos sobre objectos que não seja arguido e venha a ser prejudicado com a declaração de perda desses objectos possa ser formulado um juízo de culpa (o qual supõe, antes de mais, o conhecimento) relativo à utilização dos mesmos na prática dos crimes em questão. Por acção ou omissão, a conduta desse agente terceiro há-de representar alguma forma de conivência com o crime. Porém tal tese omite a circunstância de ou tal conivência constituir uma forma de comparticipação e não estamos perante um terceiro ou não constitui e é irrelevante estar a afirma-la como critério de perdimento.