

Tribunal da Relação de Lisboa
Processo nº 50/19.3JELSB.L1-5

Relator: LUÍS GOMINHO

Sessão: 02 Novembro 2021

Número: RL

Votação: UNANIMIDADE

Meio Processual: RECURSO PENAL

Decisão: NÃO PROVIDO

PRINCÍPIO IN DUBIO PRO REO

REINCIDÊNCIA

Sumário

- O princípio in dubio pro reo, não significa dar relevância às dúvidas que as partes encontram na decisão ou na sua interpretação da factualidade descrita e revelada nos autos. É, antes, uma imposição dirigida ao juiz, no sentido de este se pronunciar de forma favorável ao réu, quando não houver certeza sobre os factos decisivos para a solução da causa. Mas daqui não resulta que, tendo havido versões díspares e até contraditórias sobre factos relevantes, o arguido deva ser absolvido em obediência a tal princípio.
- A dúvida que há-de levar o tribunal a decidir pro reo tem de ser uma dúvida positiva, uma dúvida racional que ilida a certeza contrária, ou, por outras palavras ainda, uma dúvida que impeça a convicção do tribunal.
- Ainda que, em tempos mais recuados, se tivesse defendido “a distinção entre uma reincidência específica, homogéneas e homótopa (que teria lugar, justamente, entre crimes da mesma espécie e natureza) e uma reincidência genérica, heterogénea e polítropa” (dando lugar à sucessão de crimes), hoje em dia, tal como o elucida o Prof. Figueiredo Dias (Direito Penal Português, As Consequências Jurídicas do Crime, Notícias Editorial, pág.^{as} 259 a 263), tem-se por pacífico que o conceito de reincidência abrange ambas as modalidades, sujeitando-as a lei “a igual tratamento”.
- Ora tendo o Arguido sido já condenado por 96 ilícitos, encontrando-se no cumprimento de uma longa pena de prisão, tendo os presentes factos sido cometidos em plena reclusão, então não haverá que objectar aquela circunstância modificativa geral, agravante, seja por se considerar que “a sua conduta insere-se num contexto de manutenção de um comportamento ilícito que se vem arrastando, não tendo sequer sido advertência bastante as

condenações em penas de prisão efectivas que cumpriu”, seja ainda (razão maior), por a matéria de facto provada consignar de forma não impugnada (cfr. ponto 24.) que “apesar de ter sido condenado em penas de prisão efetivas no âmbito dos processos supra referidos, o arguido não conseguiu adequar o seu comportamento às regras sociais vigentes, voltando a delinquir e a praticar crimes da mesma natureza, revelando indiferença face à advertência efetuada nas anteriores condenações.

Texto Integral

Acordam, em conferência, na Secção Criminal (5.ª) da Relação de Lisboa:

I - Relatório:

I - 1.) No Juízo Local Criminal de..... (Juiz), Comarca de, foi o arguido AA, com os demais sinais dos autos, submetido a julgamento em processo comum com a intervenção do tribunal singular, acusado pelo Ministério Público da autoria material, como reincidente, de um crime de tráfico de menor gravidade, p. e p. pelo art. 25.º, al. a), do DL n.º 15/93, de 22 de Janeiro, por referência ao disposto no art. 21.º, n.º 1, do mesmo diploma e à Tabela I-C, anexa ao mesmo.

Efectuado o julgamento nos termos do art. 333.º, n.ºs 1 e 2 do Cód. Proc. Penal (no decurso da qual houve lugar à comunicação de uma alteração não substancial dos factos) e proferida a respectiva sentença, veio aquele, entre o mais, a ser condenado pela referida infracção (com menção ainda, dos art.ºs 75.º e 76.º do Código Penal), na pena de dois anos de prisão.

I - 2.) Alcançada a sua notificação da mesma, inconformado com o assim decidido, recorreu o arguido AA para esta Relação, sustentando as seguintes conclusões:

1.ª - A prova não foi devidamente conclusiva, deveria o Tribunal ter melhor apurado toda a prova, os depoimentos dos guardas prisionais, mostram-se insuficientes para que se possa concluir que o arguido estivesse a praticar o crime de tráfico de menor gravidade.

2.ª - Os guardas prisionais apenas disseram que só conheciam o arguido daquela ocorrência, não houve mais nenhuma antes, nem depois.

3.ª - Note-se que o arguido sofreu mais de 10 anos de reclusão.

4.ª - Disseram apenas que sentiram cheiro a produto estupefaciente, e que abordaram o arguido, e encontraram o produto estupefaciente identificado nos autos, 5,8 gramas de haxixe, com um grau de pureza de 14%.

5.ª - O tribunal entendeu que uma vez que o arguido não compareceu em Tribunal, que não terá sido possível apurar se tal produto se destinava ao

consumo do mesmo.

6.^a - Contudo a sua falta, ou silêncio no primeiro interrogatório de arguido detido, não o pode desfavorecer.

7.^a - Além de não ter sido nunca visto pelas testemunhas, guardas prisionais que prestaram declarações em tribunal, a ceder produto estupefaciente a terceiros, não foi abordado nenhum possível comprador que pudesse esclarecer o Tribunal, se o arguido vendia, cedia, o que fosse, nada.

8.^a - A prova pericial que consta nos autos, indica o tipo de produto, e o seu peso líquido de 5,8 gramas, assim como indica o grau de pureza de 14,1 %.

9.^a - O grau de pureza, é o indicador da quantidade do princípio ativo, que é o que torna aquele produto num produto estupefaciente ilícito ou não.

10.^a - Com um grau de pureza baixo, nem de crime de consumo estaremos falar, pois 14,1% de pureza, não permite que aquela quantidade de produto seja suficiente para o consumo de 10 dias.

11.^a - Não podemos, sob pena de violar os direitos constitucionalmente consagrados deduzir, concluir que o arguido pratique atos sem que de tal exista prova.

12.^a - Toda a ausência de prova apenas ao arguido pode aproveitar.

13.^a - Devendo-se aplicar o princípio in dubio pro reu, quando persiste uma dúvida insanável acerca de um facto sujeito a produção de prova, devendo ele actuar em sentido favorável ao arguido.

14.^a - Não havendo prova de tráfico, pois não há prova de cedência a terceiros de qualquer foram, onerosa ou não, não pode haver condenação por tal ilícito.

15.^a - Resta o crime de consumo, que como já referimos pressupõe que esteja na posse do arguido, produto estupefaciente em quantidade superior à necessária para 10 dias de consumo.

16.^a - Ora como fomos expondo ao longo deste recurso, o grau de pureza apurado no exame pericial, faz desta quantidade de produto com um peso líquido de 5,8 gramas, insuficiente para 10 dias de consumo.

17.^a - O peso líquido não interessa para nada, a não ser que estejamos perante uma substância com um grau de pureza próxima de 100%, o que não, nem de perto o caso concreto que temos em crise.

18.^a - Estamos pois perante uma mera contraordenação, e terá de ser tratado dessa forma.

19.^a - Não podemos também considerar o arguido como reincidente, nem ponderar a seu desfavor o longo registo criminal, pois,

20.^a - O Arguido foi já condenado por 96 ilícitos: a saber, 27 crimes de condução sem habilitação legal, 19 crimes de furto de uso de veículo, um crime de furto de uso de veículo na forma tentada, 5 crimes de dano, 20 crimes de furto qualificado, 3 crimes de furto, 20 crimes de roubo, e um crime

de detenção de arma ilegal.

21.^a - Nenhum deles relacionado diretamente com produtos estupefacientes.

22.^a - Pelo que facilmente se percebe, até pelos depoimentos espontâneos e credíveis das únicas testemunhas, que estamos perante um caso isolado, de um consumidor, que se outra vez consumiu, ninguém viu.

23.^a - No dia dos factos consumiu, e foi por essa razão que foi alvo de revista.

24.^a - Mas apenas isso, consumiu, não vendeu, não cedeu.

25.^a - Salvo o devido respeito, os presentes autos deveriam como tantos outros semelhantes, ter merecido despacho de arquivamento em sede de inquérito.

Tendo em conta o exposto, não foi feita prova de que o arguido possuía aquele produto estupefaciente para cedência a terceiros, também não se fez prova de que a quantidade de doses de tal produto seria suficiente para mais de 10 dias de consumo, pois além do peso líquido ser baixo, o grau de pureza era baixíssimo, o que levaria a considerar tal produto como insuficiente para que a sua mera posse seja considerada crime, pelo que se entende que não deve o arguido ser condenado pelo crime de tráfico de estupefacientes, assim como também não deve ser condenado pelo crime de consumo, devido ao que já mencionamos quanto ao grau de pureza e quantidade de doses, bem inferiores ao necessário para 10 dias, termos em que observando o princípio in dubio pro réu, e a manifesta falta de prova, deve a Sentença em crise ser revogada e substituída por outra decisão que absolva o arguido, pois só dessa forma se fará JUSTIÇA!

I - 3.) Respondendo ao recurso interposto, o Digno Magistrado do Ministério Público junto do Tribunal *a quo*, concluiu por seu turno:

1.^o - A douta sentença recorrida não padece de nenhum vício, sendo a prova evidente, atento que os guardas prisionais foram testemunhas directas dos factos e que a substância estupefaciente foi apreendida e sujeita a exame pericial, que confirmou que se tratava de canábis resina, com uma quantidade correspondente a 17 doses diárias.

2.^o - Sendo as testemunhas credíveis e isentas, tendo presenciado os factos, é esta prova bastante, em conjugação com o acervo documental junto, para a formulação de um juízo de imputação dos factos ao arguido.

3.^o - Discordamos do arguido quando refere que devia ter sido dado como provado que o produto que trazia consigo se destinava ao seu consumo, tendo em conta que não foi visto a vender, ceder ou produzir produtos estupefacientes e que esta situação se trata de um caso isolado, uma vez que o preenchimento do crime de tráfico de estupefacientes basta-se com a mera detenção não autorizada do produto.

4.^o - Assim, não poderia o Tribunal *a quo* condenar o arguido pelo crime de consumo com base na mera suposição de que tal substância seria para

consumir, pois tal conclusão desvirtua os princípios do in dubio pro reo e direito ao silêncio do arguido.

5.º - Entendemos que o princípio do in dubio pro reo não deve valer para qualificar uma detenção não autorizada e não justificada pelo arguido de produto estupefaciente como crime de consumo em vez de crime de tráfico, pois para a prova do crime de tráfico não é necessária a prova de que o arguido detinha a droga para ceder, basta que tivesse o produto estupefaciente na sua posse.

6.º - Assim, não tendo sido apurado que o arguido detinha tal substância, e na sua totalidade, para consumo próprio, não pode o Tribunal presumir que seria essa a finalidade da detenção de todo o produto que o arguido tinha consigo.

7.º - Nem se pode dizer, como defende o arguido, que o facto de não serem conhecidos antecedentes criminais ao arguido em relação a estes crimes deveria ter levado o tribunal a condenar o arguido apenas pelo crime de consumo, uma vez que os antecedentes criminais não são meios de prova dos factos objectos do processo.

8.º - Defende também o arguido que, como resulta do teor do exame do LPC tendo sido quantificada a percentagem do princípio activo, com um grau de pureza de apenas 14,1%, e tendo a canábis apreendida o peso líquido de 5,8 gramas, é evidente que tal conduta não se poderá subsumir ao crime de tráfico de estupefacientes por tal não ter sido provado, nem mesmo o crime de consumo previsto e punido pelo artigo 40.º, n.º 2 do DL 15/93, atento a que 14,1%, é um grau de pureza muito baixo,

9.º - O número de doses diárias foi determinado por exame pericial e em cumprimento da norma prevista no artigo 9.º da Portaria n.º 94/06, de 26 de Março, e da alínea e) da nota 3 do mapa anexo à referida portaria.

10.º - Como está determinado no artigo 163.º do Código de Processo Penal, aferindo-se que o exame pericial cumpre todos os requisitos legalmente estabelecidos, o Tribunal encontra-se limitado na apreciação, não podendo afastar o seu teor para aplicar critérios jurisprudenciais.

11.º - Ora, tendo sido quantificado o princípio activo do estupefaciente apreendido, e o número de doses diárias que a quantidade da substância apreendida comporta, o juízo expresso no exame pericial está subtraído à livre apreciação do julgador.

12.º - Ademais, verificamos que o cálculo que consta no exame pericial está correcto, tendo em conta que o arguido detinha 5,827 gramas de canábis (resina), com a substância activa presente (tetrahydrocannabinol ou A9THC) e um grau de pureza de 14,1% sendo a dose média individual de 0,5 gramas, para um grau de concentração média de 10%, chegamos à conclusão que tinha consigo o correspondente a 17 doses diárias - $5,827 \times (14,1\% / 10\%) / 0,5$.

Face ao exposto, consideramos que andou bem o Tribunal a quo quando decidiu pela condenação do recorrente AA, dado que a sentença ora recorrida não é merecedora de qualquer censura, não sendo violadora de qualquer norma legal ou constitucional.

Nestes termos e nos demais de Direito aplicáveis, deve negar-se inteiramente provimento ao presente recurso e, em consequência, manter-se a Douta Sentença recorrida, com todas as legais consequências.

II - Subidos os autos a esta Relação, a Exm.^a Sr.^a Procuradora-Geral Adjunta emitiu douto parecer em que propugnou igual sentido decisório.

*

No cumprimento do preceituado no art. 417.^o, n.^o 2, do Cód. Proc. Penal, o Arguido apresentou o articulado melhor constante de fls. 337 a 338v, onde basicamente reiterou a argumentação já expendida no seu recurso, solicitando ainda a reabertura da audiência para que possa prestar declarações e esclarecer o Tribunal.

*

Seguiram-se os vistos legais.

*

Tendo lugar a conferência.

*

Cumpre apreciar e decidir:

III - 3.1.) Em função das conclusões apresentadas, que assim definem o respectivo objecto, consideramos serem as seguintes as questões essenciais colocadas pelo Arguido AA no recurso por si apresentado:

- Discordância em relação à matéria de facto provada;
- Violação do princípio *in dubio pro reo*;
- Se o Arguido não praticou o crime de tráfico de menor gravidade que lhe foi imputado, mas antes, no limite, uma contra-ordenação por consumo;
- Se não se verifica a agravante geral da reincidência.

III - 3.2.) Como temos por habitual, vamos conferir primeiro a matéria de facto que se mostra definida:

Factos provados:

1. O arguido tinha na sua posse, dia 28 de Janeiro de 2019, pelas 16h00m, no Estabelecimento Prisional de onde habitava, 5,827 gramas de cannabis (resina) com o grau de pureza de 14,1%, que correspondia a 17 doses individuais.
2. O arguido conhecia as características e natureza estupefaciente da substância que tinha em seu poder, e que não estava de qualquer forma autorizado a tê-las consigo.
3. Mais sabia o arguido que a quantidade de produto estupefaciente que

detinha na sua posse era superior à legalmente permitida por lei, já que detinha mais de 5 gramas de haxixe, bem sabendo que não a podia deter nem ceder a terceiros.

4. O arguido actuou de forma livre, voluntária e consciente, sabendo ser a sua conduta proibida e punida por lei.

5. Por sentença proferida no processo n.º 1089/01..... em 7 de Maio de 2003, transitada em julgado em 22 de Maio de 2003, foi o arguido condenado pela prática, em 30 de Setembro de 2001, de um crime de condução sem habilitação legal, previsto e punido pelo artigo 3.º, n.ºs 1 e 2, do Decreto-Lei n.º 2/98, de 3 de Janeiro, na pena de 60 dias de multa, à taxa diária de € 3,00.

6. Por acórdão proferido no processo n.º 1926/01..... em 20 de Novembro de 2002, transitado em julgado em 5 de Dezembro de 2002, foi o arguido condenado pela prática, entre 4 de Outubro e 6 de Novembro de 2001, de dezanove crimes de furto de uso de veículo, previstos e punidos pelo artigo 208.º, n.º 1, do Código Penal, de um crime de furto de uso de veículo na forma tentada, previsto e punido pelo artigo 208.º, n.º 1, de cinco crimes de dano, previstos e punidos no artigo 212.º, n.º 1, do Código Penal, de dez crimes de furto qualificado, previstos e punidos pelos artigos 203.º, n.º 1, e 204.º, n.º 1, alíneas b) e h), do Código Penal, de nove crimes de furto qualificado, previstos e punidos pelos artigos 203.º, n.º 1, e 204.º, n.º 1, alínea h), do Código Penal, de dois crimes de furto, previstos e punidos pelo artigo 203.º, n.º 1, do Código Penal, de nove crimes de roubo, previstos e punidos pelo artigo 210.º, n.ºs 1 e 2, alínea b), do Código Penal, de três crimes de roubo, previstos e punidos pelo artigo 210.º, n.º 1, do Código Penal, e de vinte e quatro crimes de condução sem habilitação legal, previstos e punidos pelo artigo 3.º, n.º 2, do Decreto-Lei n.º 2/98, de 3 de Janeiro, na pena única de 9 anos de prisão.

7. Por sentença proferida no processo n.º 1089/01..... foi o arguido condenado, em cúmulo jurídico pelas penas aplicadas nos processos n.ºs 1926/01..... e 1089/01....., na pena única de 9 anos de prisão e de 60 dias de multa, à taxa diária de € 3,00.

8. Por sentença proferida no processo n.º 326/01..... em 10 de Março de 2004, transitada em julgado em 25 de Março de 2004, foi o arguido condenado pela prática, em 28 de Julho de 2001, de um crime de furto, previsto e punido pelo artigo 203.º, n.º 1, do Código Penal, e de um crime de condução sem habilitação legal, previsto e punido pelo artigo 3.º, n.º 2, do Decreto-Lei n.º 2/98, de 3 de Janeiro, na pena única de 7 meses de prisão.

9. Por sentença proferida no processo n.º 1146/01..... em 8 de Junho de 2004, transitada em julgado em 6 de Dezembro de 2004, foi o arguido condenado pela prática, em 30 de Outubro de 2001, de um crime de roubo, previsto e punido pelo artigo 210.º, n.º 1, do Código Penal, e Outubro e 6 de Novembro

de 2001, de dezanove crimes de furto de uso de veículo, previstos e punidos pelo artigo 208.º, n.º 1, do Código Penal, de um crime de furto de uso de veículo na forma tentada, previsto e punido pelo artigo 208.º, n.º 1, de cinco crimes de dano, previstos e punidos no artigo 212.º, n.º 1, do Código Penal, de dez crimes de furto qualificado, previstos e punidos pelos artigos 203.º, n.º 1, e 204.º, n.º 1, alíneas b) e h), do Código Penal, de nove crimes de furto qualificado, previstos e punidos pelos artigos 203.º, n.º 1, e 204.º, n.º 1, alínea h), do Código Penal, de dois crimes de furto, previstos e punidos pelo artigo 203.º, n.º 1, do Código Penal, de nove crimes de roubo, previstos e punidos pelo artigo 210.º, n.ºs 1 e 2, alínea b), do Código Penal, de três crimes de roubo, previstos e punidos pelo artigo 210.º, n.º 1, do Código Penal, e de vinte e quatro crimes de condução sem habilitação legal, previstos e punidos pelo artigo 3.º, n.º 2, do Decreto-Lei n.º 2/98, de 3 de Janeiro, na pena única de 9 anos de prisão.

10. Por sentença proferida no processo n.º 1089/01..... foi o arguido condenado, em cúmulo jurídico pelas penas aplicadas nos processos n.ºs 1926/01..... e 1089/01....., na pena única de 9 anos de prisão e de 60 dias de multa, à taxa diária de € 3,00.

11. Por sentença proferida no processo n.º 326/01..... em 10 de Março de 2004, transitada em julgado em 25 de Março de 2004, foi o arguido condenado pela prática, em 28 de Julho de 2001, de um crime de furto, previsto e punido pelo artigo 203.º, n.º 1, do Código Penal, e de um crime de condução sem habilitação legal, previsto e punido pelo artigo 3.º, n.º 2, do Decreto-Lei n.º 2/98, de 3 de Janeiro, na pena única de 7 meses de prisão.

12. Por sentença proferida no processo n.º 1146/01..... em 8 de Junho de 2004, transitada em julgado em 6 de Dezembro de 2004, foi o arguido condenado pela prática, em 30 de Outubro de 2001, de um crime de roubo, previsto e punido pelo artigo 210.º, n.º 1, do Código Penal, e de um crime de condução sem habilitação legal, previsto e punido pelo artigo 3.º, n.ºs 1 e 2, do Decreto-Lei n.º 2/98, de 3 de Janeiro, na pena única de 2 anos e 2 meses de prisão.

13. Por acórdão proferido no processo n.º 1146/01..... foi o arguido condenado, em cúmulo jurídico pelas penas aplicadas nos processos n.ºs 1926/01....., 1089/01..... e 1146/01....., na pena única de 9 anos e 6 meses de prisão e de 60 dias de multa, à taxa diária de € 3,00.

14. Por sentença proferida no processo n.º 980/01..... em 6 de Janeiro de 2005, transitada em julgado em 21 de Janeiro de 2005, foi o arguido condenado pela prática, em 25 de Setembro de 2001, de um crime de furto qualificado, previsto e punido pelos artigos 203.º, n.º 1, 204.º, n.º 1, alínea e), e 73.º do Código Penal e artigo 4.º do Decreto-Lei n.º 401/82, de 23 de Setembro, na pena de 10 meses de prisão.

15. Por acórdão proferido no processo n.º 930/00..... foi o arguido condenado, em 20 de Abril de 2006, em cúmulo jurídico pelas penas aplicadas nos processos n.ºs 1146/01....., 326/01....., 1926/01....., 980/01..... e 1089/01....., na pena única de 10 anos e 9 meses de prisão e de 60 dias de multa, à taxa diária de € 3,00.
16. Em 16/4/2008 o arguido foi colocado em regime de permanência na habitação com fiscalização electrónica até 9/1/2009 - Processo n.º 17179/02..... do TEP de
17. Em 21 de Janeiro de 2009 foi concedida liberdade condicional ao arguido com imediata restituição à liberdade no processo mencionado no parágrafo antecedente.
18. Por acórdão proferido no processo n.º 1926/09..... em 27 de Julho de 2010, transitado em julgado em 2 de Dezembro de 2010, foi o arguido condenado pela prática, entre 29 de Setembro e 19 de Novembro de 2009, como reincidente, de dois crimes de roubo agravados, previstos e punidos pelos artigos 210.º, n.ºs 1 e 2, alínea b), e 204.º, n.º 1, alínea b), do Código Penal, de um crime de roubo, previsto e punido pelo artigo 210.º, n.º 1, do Código Penal, de dois crimes de roubo agravados, previstos e punidos pelos artigos 210.º, n.ºs 1 e 2, alínea b), e 204.º, n.º 1, alínea b), e n.º 2, alínea f) do Código Penal, e de um crime de detenção de arma proibida, previsto e punido pelo artigo 86.º, n.º 1, alínea d), da Lei n.º 5/2006, de 23 de Fevereiro, na pena única de 8 anos de prisão.
19. Por sentença proferida no processo n.º 1710/09..... em 25 de Junho de 2012, transitada em julgado em 22 de Maio de 2013, foi o arguido condenado pela prática, em 14 de Outubro de 2009, de um crime de roubo agravado, como reincidente, previsto e punido pelos artigos 75.º, 76.º e 210.º, n.ºs 1 e 2, do Código Penal, na pena de 4 anos e 6 meses de prisão.
20. Por acórdão proferido no processo n.º 1710/09..... foi o arguido condenado, em 22 de Abril de 2013, em cúmulo jurídico pelas penas aplicadas nos processos n.ºs 1710/09..... e 1926/09....., na pena única de 9 anos de prisão e de 60 dias de multa, à taxa diária de € 3,00.
21. O arguido iniciou o cumprimento da pena referida no artigo anterior em 1 de Julho de 2015.
22. Em 17/6/2020 foi concedida liberdade definitiva ao arguido pelo TEP de, tendo sido perdoado e declarado extinto o remanescente das penas de prisão que o recluso teria de cumprir no âmbito do Processo n.º 1710/09....., 930/00....., perdão esse concedido sob a condição resolutive de o recluso não praticar infracção dolosa no ano subsequente.
23. As várias penas em que o arguido foi condenado não foram suficientes para que o mesmo interiorizasse o carácter negativo das suas condutas e a

gravidade dos crimes que cometeu e pelos quais foi punido.

24. Efectivamente, apesar de ter sido condenado em penas de prisão efetivas no âmbito dos processos supra referidos, o arguido não conseguiu adequar o seu comportamento às regras sociais vigentes, voltando a delinquir e a praticar crimes da mesma natureza, revelando indiferença face à advertência efetuada nas anteriores condenações.

25. O arguido, embora regularmente convocado, não compareceu na audiência de julgamento.

26. O arguido AA foi internado no "Colégio" quando tinha 14 anos, aí permanecendo durante dois anos.

27. No ano de 2000 tinha o 6.º ano de escolaridade.

28. Em jovem viveu com a mãe, à data, e com uma irmã, de 18 anos, sendo que entretanto "fugiu" de casa, vivendo "na rua" até ao momento em que sofreu a primeira detenção.

29. Iniciou-se no consumo de cocaína, que inalava, em Agosto ou Setembro de 2001 e anteriormente já consumia haxixe.

30. Após a sua restituição à liberdade, em Agosto de 2009, o arguido não arranhou emprego ou qualquer ocupação ou trabalho.

31. Nessa altura consumia diariamente o equivalente a cerca de €500,00 a €1.000,00 de cocaína.

32. Nessa sequência e como forma de assegurar esses consumos, veio a praticar os factos pelos quais foi condenado, supra mencionados de 15. a 17. Importa conhecer também a fundamentação probatória que justifica o antecedente veredicto de facto:

Para responder à matéria de facto, o tribunal atendeu ao apurado em sede de audiência de julgamento, analisando global e criticamente, segundo as regras da experiência e da livre convicção do tribunal, nos termos do artigo 127.º, do Código de Processo Penal, a saber:

- Nas declarações prestadas pelas testemunhas de acusação BB e CC, Guardas Prisionais no E.P. de que relataram o modo como vieram a detectar o arguido numa das casas de banho comuns, junto ao pátio, já que durante a ronda, notaram um odor muito intenso a haxixe, destacando que durante a revista ao recluso, por desnudamento, foi-lhe detectada substância apreendida, um produto acastanhado que se suspeitava tratar-se de haxixe. Tais relatos foram complementados com o acervo documental junto, designadamente no auto de notícia de fls. 18 a 20, 22, auto de entrega de fls. 23, auto de pesagem e teste rápido de fls. 24, no auto de apreensão de fls. 25, guia de depósito de fls. 26 e no relatório de exame de toxicologia de fls. 51, com o aditamento de fls. 55.

Os antecedentes criminais do arguido e alguns dos factos pessoais resultaram

da análise do CRC datado de 4/5/2021, e das certidões provindas dos processos n.ºs 326/01..... (fls. 79 a 85), 980/01..... (fls. 87 a 109), 1089/01..... (fls. 111 a 121), 1926/01..... (fls. 122 a 169), 1926/09..... (fls. 167 a 196), 1146/01..... (fls. 198 a 212), 1710/09..... (fls. 214 a 218 e 229 a 240).

Do conjunto de prova produzido, não restou assim qualquer dúvida ao Tribunal em dar como provada a factualidade assim assinalada.

Relativamente aos factos subjectivos, por presunção natural e regras da experiência comum, permite-se dá-los como materialmente verdadeiros, sendo de referir ser amplamente veiculada a ilicitude de detenção de estupefacientes, ainda para mais em estabelecimento prisionais, facto que o arguido não podia desconhecer, tanto mais perante a experiência que já granjeou nesse meio, dados os longos períodos de reclusão já sofridos.

III - 3.1.1.) Passando então a apreciar as questões acima deixadas sumariadas, podemos desde já adiantar, que na nossa perspectiva, não assistirá razão ao Arguido em nenhuma das incidências que ora submete a recurso.

No que à primeira concerne, ainda que as conclusões o não refiram, a verdade é que a motivação, desde logo no seu início, deixa claro que o mecanismo processual que veicula a sua irresignação em relação à matéria de facto considerada provada assenta nos vícios de erro notório na apreciação da prova e insuficiência da mesma para a decisão.

Ora nem um nem outro se verifica.

Se o argumento que se pretende fazer valer é o de que os depoimentos dos dois guardas prisionais serão *insuficientes* para se concluir que o Arguido praticou o crime apontado, então não é dessa insuficiência de que fala o art. 410.º, n.º 2, al. a), do Cód. Proc. Penal.

Desde logo porque o vício de insuficiência de que aqui tratamos, “... *nada tem a ver com insuficiência de prova (se não é feita prova bastante de um facto e, sem mais, ele é dado como provado, haverá então um erro na apreciação da prova) nem com insuficiência dos factos provados para a decisão de direito proferida (em que também há erro já não na decisão sobre a matéria de facto mas, sim, na qualificação jurídica desta*” cfr. Ac. do STJ de 04/11/98, no recurso n.º 1415/97, 3.ª Secção).

No caso presente, o objecto do processo, que para este efeito serve de bitola à sua aferição, é apenas constituído pela acusação (o Arguido não contestou, não arrolou testemunhas, nem esteve presente no julgamento).

A qual está toda contemplada na factualidade provada.

Depois, existe outra prova que conflui para aquela conclusão: autos de notícia e apreensão, relatório de exame de toxicologia...

Se o Arguido poderia ter assumido no processo uma qualquer outra atitude que pudesse contribuir para diferente desfecho factual, traduz uma afirmação

simplesmente hipotética, mas de qualquer maneira neste momento extemporânea.

Sendo que com a entrada em vigor das diversas alterações legislativas conferidas ao art. 333.º do Cód. Proc. Penal (mormente o DL n.º 320-C/2000, de 15 de Dezembro), não poderá pretender alijar as suas responsabilidades por tal circunstância.

Finalmente, a sua expressão em termos de subsunção jurídica passa por considerações de ordem normativa específica, que em muito excedem o apontado quadro de valoração da prova, sendo que o acervo tido por demonstrado, na nossa perspectiva, integra com suficiência, os pressupostos objectivos e subjectivos da infracção imputada.

III - 3.1.2.) Erro notório na sua apreciação, também não.

Com efeito, “do texto da decisão recorrida, por si só ou conjugado com as regras da experiência comum”, tal como a parte final do n.º 2 do mencionado art. 410.º o determina, não vemos que se tenha retirado de um facto dado como provado uma conclusão logicamente inaceitável, algo que normalmente está errado, que não podia ter acontecido, ou que se verifique qualquer das hipóteses de contrariedade lógica impeditiva de decidir da causa.

A circunstância de se discordar em relação à valoração da prova ou o ter-se um diferente entendimento sobre a bondade de um depoimento ou sobre a credibilidade que o mesmo deva merecer, não integra aquela figura.

Tal como no acórdão da Rel. de Coimbra de 13/06/2018, no processo n.º 771/15.0PAMGR.C1 se elucida, “no erro notório da apreciação da prova está em causa, não o conteúdo da prova em si, nomeadamente do que foi dito no depoimento ou nas declarações prestadas, cujo teor (*vertido na decisão*) se aceita, mas a utilização que foi dada à referida prova, no sentido de a mesma suportar a demonstração de um determinado facto”.

Aliás, como o Prof. Paulo de Albuquerque deixa perfeitamente esclarecido no seu Comentário ao Código de Processo Penal (Universidade Católica Editora, 3.ª Ed., pág.ª 1094), os graus de convicção necessários para a decisão também não.

III - 3.2.1.) Que se patenteie uma eventual violação do princípio *in dubio pro reo*, é conclusão a que igualmente não aderimos.

Tem-se por pacífico que tal princípio deve ser perspectivado e entendido como remate da prova irredutivelmente dúbia, destinado a salvaguardar a legitimidade da intervenção criminal dos poderes estaduais.

Porém, como predominantemente a Jurisprudência o vem afirmando, aquela violação só se verifica, se da decisão recorrida decorrer que o Tribunal *a quo* haja chegado a um estado de dúvida insanável e que, perante ela, tenha acabado por acolher a tese desfavorável ao arguido.

Como se diz no recente acórdão do STJ de 12/10/2011, no processo n.º 01.1JBLSB.L1.S1 “a violação do princípio *in dubio pro reo*, dizendo respeito à matéria de facto e sendo um princípio fundamental em matéria de apreciação e valoração da prova, só pode ser sindicado pelo STJ em termos análogos aos dos vícios do art. 410.º, n.º 2, do CPP, isto é, só se verifica quando, seguindo o processo decisório evidenciado na motivação da decisão, se chegar à conclusão de que o tribunal, tendo ficado num estado de dúvida, decidiu contra o arguido, ou quando a conclusão retirada em matéria de prova se materialize numa decisão contra o arguido que não seja suportada de forma suficiente, de modo a não deixar dúvidas irremovíveis quanto ao seu sentido.” Também “o princípio *in dubio pro reo*, não significa dar relevância às dúvidas que as partes encontram na decisão ou na sua interpretação da factualidade descrita e revelada nos autos. É, antes, uma imposição dirigida ao juiz, no sentido de este se pronunciar de forma favorável ao réu, quando não houver certeza sobre os factos decisivos para a solução da causa. Mas daqui não resulta que, tendo havido versões díspares e até contraditórias sobre factos relevantes, o arguido deva ser absolvido em obediência a tal princípio”. Com efeito, “a dúvida que há-de levar o tribunal a decidir *pro reo* tem de ser uma dúvida positiva, uma dúvida racional que ilida a certeza contrária, ou, por outras palavras ainda, uma dúvida que impeça a convicção do tribunal”. No caso em apreço, não vemos que o Tribunal de tenha exprimido ou deixado antever na fundamentação da sua convicção, quaisquer dúvidas com a natureza das acima mencionadas.

Pelo contrário, é expresso na afirmação de que “Do conjunto de prova produzido, não restou assim qualquer dúvida ao Tribunal em dar como provada a factualidade assim assinalada.”

III - 3.2.2.) Não se olvida o que o Recorrente pretende significar com a invocação de tal princípio.

Numa parte, traduz a continuação da alegação atinente ao vício de insuficiência da matéria de facto provada: “*da prova produzida em audiência de discussão e julgamento não resultou que o arguido tenha praticado de uma forma clara os factos que constam da acusação, nomeadamente o que resultam da condenação pelo crime de tráfico de menor gravidade*”.

Noutra, tem em vista, com base no mesmo, para fazer presumir e evidenciar (mesmo sem impugnação em termos estritos e o seu reconhecimento enquanto facto), uma eventual afectação ao consumo do produto estupefaciente apreendido, que o Tribunal não terá reconhecido, pelo menos em termos de dúvida.

Neste domínio importa atentar que o Tribunal *a quo* não consigna em relação à cannabis apreendida qualquer destinação específica.

O que afirma tão-somente, note-se, é que o Arguido a *detinha*, e que *sabia* que a não podia deter nem ceder a terceiros.

Nada mais do que isso.

Também não temos como correcta a afirmação constante da conclusão 14.^a, em como se não houver “prova de cedência a terceiros de qualquer foram, onerosa ou não, não pode haver condenação por tal ilícito”.

O tipo plural do art. 21.º do DL n.º 15/93, basta-se com a detenção ilícita, fora dos casos previstos no art. 40.º, de quaisquer substâncias ou preparações compreendidas nas tabelas I a III.

Ou seja, desde que não se demostre a sua exclusiva detenção para o consumo, toda a demais, envolvendo tal tipo de produtos, constitui tráfico.

Tenha-se em conta também que as alusões tecidas no recurso, sobre a quantidade, o grau de pureza, ... que a quantidade em causa não é suficiente para o consumo de 10 dias, ... que nem de consumo estamos a falar, não merecem a nossa concordância.

Sobre esta matéria repristinaremos uma decisão nossa já com alguns anos que sintetiza a nossa perspectiva sobre o problema (acórdão de 22/09/2015, no processo 181/14.6TELSB.L1-5 que aliás pode ser acedido no *site* da DGSI):

“A regulamentação do consumo de estupefacientes, como é sabido, conheceu com a publicação da Lei n.º 30/2000, de 29/11, uma eminente descontinuidade normativa.

Reconduzindo-a aos seus termos mais simples, começaremos por recordar que de harmonia com o preceituado no art. 40.º do DL n.º 15/93, de 22/01, Diploma que continua a manter-se central em toda a regulamentação da problemática geral dos estupefacientes e substâncias psicotrópicas:

1 - Quem consumir ou, para o seu consumo, cultivar, adquirir ou detiver plantas, substâncias ou preparações compreendidas nas tabelas I a IV é punido com pena de prisão até 3 meses ou com pena de multa até 30 dias.

2 - Se a quantidade de plantas, substâncias ou preparações cultivada, detida ou adquirida pelo agente exceder a necessária para o consumo médio individual durante o período de 3 dias, a pena é de prisão até 1 ano ou de multa até 120 dias.

3 - No caso do n.º 1, se o agente for consumidor ocasional, pode ser dispensado de pena.

Este preceito veio no entanto a ser revogado pelo art. 28.º da mencionada Lei n.º 30/2000 (excepto quanto ao cultivo), passando agora o respectivo art. 2.º, n.º 1, a estatuir, que constitui contra-ordenação “o consumo, a aquisição e a detenção para consumo próprio de plantas, substâncias ou preparações compreendidas nas tabelas” I a IV anexas ao Decreto-Lei n.º 15/93, de 22 de Janeiro, sendo que as mesmas “não poderão exceder a quantidade necessária

para o consumo médio individual durante o período de 10 dias” (n.º2).
As dificuldades sentidas com a aplicação deste novo regime, levou a que Supremo Tribunal de Justiça viesse a proferir o acórdão uniformizador de Jurisprudência com o n.º 8/2008 (publicado no DR I.ª Série, n.º 150, de 25/08), que fixou a seguinte Doutrina:

“Não obstante a derrogação operada pelo art. 28.º da Lei 30/2000, de 29 de Novembro, o artigo 40.º, n.º 2, do Decreto-Lei 15/93, de 22 de Janeiro, manteve-se em vigor não só “quanto ao cultivo” como relativamente à aquisição ou detenção, para consumo próprio, de plantas, substâncias ou preparações compreendidas nas tabelas I a IV, em quantidade superior à necessária para o consumo médio individual durante o período de 10 dias”.
Tal enunciado continua a merecer beneplácito constitucional, tal como se retira dos recentes Acórdãos do TC de 17/97/2014, no processo n.º 587/2014, e de 28/01/2015 no processo 495/13.

Donde, assumir pacificidade o entendimento em como a detenção para consumo (exclusivo próprio) acima desses 10 dias continua a constituir o crime previsto no art. 40.º do DL 15/93, e a de quantidades iguais ou abaixo ao período indicado, a contra-ordenação do art. 2.º da Lei n.º 30/2000.

Vencida esta primeira etapa de natureza normativa, logo uma outra dificuldade se depara: a do conceito de “consumo médio individual” e sua densificação.

Sobre ele, seguiremos de perto o teor do douto acórdão desta Relação e Secção de 06/011/2012, no processo n.º 5929/09.8TDLSB.L1.5, de que foi relator o Mm.º Desembargador Jorge Gonçalves:

“O Decreto-Lei n.º 15/93, de 22 de Janeiro, que instituiu o ainda vigente regime jurídico aplicável ao tráfico e consumo de estupefacientes e substâncias psicotrópicas, estabeleceu, no seu artigo 71.º, n.º 1, al. c):

«Os Ministros da Justiça e da Saúde, ouvido o Conselho Superior de Medicina Legal, determinam, mediante portaria: (...) c) Os limites quantitativos máximo do princípio activo para cada dose média individual diária das substâncias ou preparações constantes das tabelas I a IV, de consumo mais frequente».

Mais se acrescentou no seu n.º 3: “O valor probatório dos exames periciais e dos limites referidos no n.º 1 é apreciado nos termos do artigo 163.º do Código de Processo Penal”. Da determinação da dose média individual com referência ao princípio activo do estupefaciente pode depender a prática de um ou outro crime de tráfico ou então de consumo de estupefacientes e agora de uma contra-ordenação.

A Portaria n.º 94/96, de 26 de Março, que de acordo com o seu preâmbulo, teve o propósito de viabilizar a realização da perícia médico-legal e do exame médico referidos nos artigos 52.º e 43.º do Decreto-Lei n.º 15/93, determinou

no seu artigo 9.º que “Os limites quantitativos máximos para cada dose média individual diária das plantas, substâncias ou preparações constantes das tabelas I a IV anexas ao Decreto-Lei n.º 15/93, de 22 de Janeiro, de consumo mais frequente, são os referidos no mapa anexo à presente portaria, da qual faz parte integrante”.

Nessa tabela e no que respeita à *canabis* (resina) é indicado o valor de 0,5 gr, tendo subjacente a “dose média diária com base na variação do conteúdo médio do THC existente nos produtos da Cannabis” e como referência “uma concentração média de 10% de A9THC”, conforme encontra-se anotado nessa tabela.

Por sua vez e de acordo com o artigo 10.º, n.º 1 da mesma Portaria, “Na realização do exame laboratorial referido nos n.ºs 1 e 2 do artigo 62.º do Decreto-Lei n.º 15/93, ..., o perito identifica e quantifica a planta, substância ou preparação examinada, bem como o respectivo princípio activo ou substância de referência”.

E esta tabela passou igualmente a servir para a determinação dos “limites quantitativos máximos para cada dose média individual diária” no que concerne à delimitação dos tipos legais dos crimes de traficante-consumidor e de consumo (26.º, n.º 3 e 40.º, n.º 2, do Decreto-Lei n.º 15/93).

Sem nos determos com maior detalhe sobre as controvérsias que se suscitaram a propósito da referida portaria e sobre a questão, não isenta de dúvidas, da quantificação das substâncias estupefacientes (veja-se, por exemplo, João Conde Correia, “Droga: exame laboratorial às substâncias apreendidas e diagnóstico da toxicodependência e das suas consequências”, Revista do CEJ, 2004, n.º1, pp.77 e segs.), certo é que parte do S.T.J. se posicionou no sentido de recusar a aplicação daquele artigo 9.º da Portaria n.º 94/96, por se entender que o mencionado artigo 71.º, n.º 1, al. a) do Decreto-Lei n.º 15/93, padecia de ilegalidade e de inconstitucionalidade orgânica (cfr. o Acórdão do S.T.J., de 26.03.1996, Revista do Ministério Público 74/167 e ss.), sem que o Tribunal Constitucional lhe tenha dado razão quando chamado a pronunciar-se sobre a questão. Segundo o Ac. n.º 534/98, de 7 de Agosto de 1998, «os limites fixados na portaria, tendo meramente um valor de meio de prova, a apreciar nos termos da prova pericial, não constituem verdadeiramente, dentro do espírito e letra do art. 71.º do Dec.-Lei n.º 15/93, uma delimitação negativa da norma penal que prevê o tipo de crime privilegiado», mas antes a «remissão para valores indicativos», susceptíveis de serem fundamentamente afastados pelo tribunal.”

Aqui chegados, por via de regra, confrontamo-nos com duas possíveis situações: Ou existe exame laboratorial a indicar qual é a percentagem desse princípio activo. Ou não existe (...).

A relevância de tal apuramento decorre da circunstância do “art. 9.º, da Portaria n.º 94/96, de 26 Março, indicar como quantitativo máximo para cada dose individual diária de *cannabis* (resina), 0,5 gramas e na nota 3 e) (aplicável à resina de *cannabis*) esclarecer-se que a quantidade indicada (0,5 gramas) se refere “a uma concentração média de 10% de A9THC”. “Assim, se determinada resina de *cannabis*, com o peso líquido de 5 gramas (por hipótese) tiver a concentração de 10% de tetraidrocanabinol, então corresponderá ao limite quantitativo máximo para consumo médio individual durante 10 dias (à tal razão de meia grama diária); porém, se a concentração for de 5%, a mesma quantidade de resina de *cannabis* corresponderá ao consumo médio individual durante 5 dias (como, de outro lado, se a concentração for de 20%, corresponderá ao consumo médio individual durante 20 dias, pois que quanto maior for a concentração da substância activa, menor será a necessidade do consumidor do referido produto, para obter o efeito desejado)” - cfr. acórdão da Relação de Lisboa de 26/02/2013, no processo n.º 371/11.3PGALM.L1-5.

No caso dos presentes autos, como já se se mostra subentendido, tal tarefa mostra-se facilitada, uma vez que foi realizado o exame toxicológico em causa, que não só indica o peso líquido do produto (5,827g), como o respectivo grau de pureza (14,1THC), como também fornece o número de doses potenciado por tal quantidade de *cannabis*, calculado de acordo com a mencionada Portaria n.º 94/96 - 17 doses.

Logo, não havendo razões probatórias para sustentar um quantitativo de consumo diário diferente do legalmente pressuposto (0,5g), como correspondendo ao consumo médio individual do Recorrente, então, torna-se manifesto que os tais 5,827g sempre excederiam a quantidade necessária para um consumo médio durante dez dias.

III - 3.2.3.) Regressando à temática que nos ocupa, os únicos índices objectivos que poderiam apontar para uma destinação em termos de consumo, traduzir-se-ão na circunstância de os guardas prisionais aqui intervenientes terem sido alertados para a presente situação, por via de um odor muito intenso a haxixe numa das casas de banho, sinal de que teria estado a ser consumido, e o percurso aditivo do Recorrente, que numa sua fase inicial contemplou tal substância.

Pelo que se indica, evoluiu depois para a cocaína, e será esse produto o que justificará a prática dos factos elencados em determinadas condenações. Se a apreensão tivesse sido realizada em meio livre, a quantidade de produto poderia consequenciar outras ilações.

Em meio prisional, em que é escasso e caro, estando o Arguido no cumprimento de uma significativa pena de prisão, não evidenciando quaisquer

apoios externos, nomeadamente de natureza económica, a sua destinação ainda que só parcial, à cedência a terceiros não pode ser objectivamente excluída.

Donde, em face da prova produzida, na nossa perspectiva, não existirem motivos que importem a derrogação pretendida da matéria de facto provada por via do já aludido princípio *in dubio pro reo*.

III - 3.3.) Como é sabido, entre nós, para além dos seus elementos formais - o agente "cometer um crime doloso que deva ser punido com prisão efectiva superior a 6 meses, depois de ter sido condenado por sentença transitada em julgado em pena de prisão efectiva superior a 6 meses por outro crime doloso" -, o verdadeiro fundamento material da reincidência consiste em saber "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" (cfr. art. 75.º, n.º1, do Cód. Penal).

Ora ainda que a este propósito, em tempos mais recuados, se tivesse defendido "a distinção entre uma reincidência específica, homogéneas e homótopa (que teria lugar, justamente, entre crimes da mesma espécie e natureza) e uma reincidência genérica, heterogénea e polítropa" (dando lugar à sucessão de crimes), hoje em dia, tal como o elucida o Prof. Figueiredo Dias (Direito Penal Português, As Consequências Jurídicas do Crime, Notícias Editorial, pág.ªs 259 a 263), tem-se por pacífico que o conceito de reincidência abrange ambas as modalidades, sujeitando-as a lei "a igual tratamento".

Ora tendo o Arguido sido já condenado por 96 ilícitos, encontrando-se no cumprimento de uma longa pena de prisão, tendo os presentes factos sido cometidos em plena reclusão, então não haverá que objectar aquela circunstância modificativa geral, agravante, seja por se considerar que "a sua conduta insere-se num contexto de manutenção de um comportamento ilícito que se vem arrastando, não tendo sequer sido advertência bastante as condenações em penas de prisão efectivas que cumpriu", seja ainda (razão maior), por a matéria de facto provada consignar de forma não impugnada (cfr. ponto 24.) que "apesar de ter sido condenado em penas de prisão efetivas no âmbito dos processos supra referidos, o arguido não conseguiu adequar o seu comportamento às regras sociais vigentes, voltando a delinquir e a praticar crimes da mesma natureza, revelando indiferença face à advertência efetuada nas anteriores condenações."

Nesta conformidade, não existindo os apontados vícios do art. 410.º, n.º 2, que afectem a sentença, nem necessidade de renovação da prova para evitar um eventual reenvio, não se justifica a abertura da audiência neste Tribunal nem a sua reabertura no deixado recorrido.

Assim:

IV - Decisão:

Nos termos e com os fundamentos mencionados, acorda-se pois em negar provimento ao recurso interposto pelo arguido AA.

Pelo seu decaimento, e sem prejuízo do benefício do apoio judiciário de que possa beneficiar, pagará o mesmo 3 (três) UCs de taxa de justiça, *ex vi* dos art.ºs 513.º e 514.º do Cód. Proc. Penal e respectivo Regulamento das Custas Processuais.

Elaborado em computador. Revisto pelo Relator o 1.º signatário.

Lisboa, 02-11-2021

Luís Gominho

Vieira Lamim