

**Tribunal da Relação de Évora**  
**Processo nº 16/20.0PEBJA.E1**

**Relator:** JOSÉ SIMÃO

**Sessão:** 16 Dezembro 2021

**Votação:** UNANIMIDADE

**CRIME DE TRÁFICO DE ESTUPEFACIENTES** **MENOR GRAVIDADE**

**MENORIZAÇÃO DA ILICITUDE** **FATORES AFERIDORES**

## Sumário

O crime de tráfico de menor gravidade previsto no art.25º, al.a) do DL 15/93, de 22/01, distingue-se do crime base previsto no artº 21º, apenas através da diminuição da ilicitude, redução que o legislador impõe que seja considerável, indicando como fatores aferidores da menorização da ilicitude, a título meramente exemplificativo, os meios utilizados, a modalidade ou as circunstâncias da ação e a qualidade ou a quantidade das plantas, substâncias ou preparações.

## Texto Integral

Acordam os Juízes, em conferência, na 1ª Secção Criminal do Tribunal da Relação de Évora:

### I - RELATÓRIO

Nos autos de processo comum, com intervenção do Tribunal Coletivo, com o nº acima mencionado, do Tribunal Judicial da Comarca de Beja, (Juízo Central Cível e Criminal de Beja - Juiz 3) por Acórdão de 15 de Julho de 2021 deliberou-se condenar o arguido SDCC, id. a fls. 252, pela prática em co-autoria na consumada, de um crime de tráfico de estupefaciente, p. e p. pelo artº 21º e Tabela I-A do Decreto-Lei 15/93 de 22 de Janeiro na pena de 5 anos e 6 meses de prisão.

Inconformado o arguido recorreu, tendo concluído a motivação do seguinte modo:

«1ª- No livre exercício da convicção do julgador não bastam elementos introduzíveis e subtis, é necessário e imprescindível que o tribunal indique os fundamentos suficientes para que, através das regras de ciência, da lógica e da experiência, se possa controlar a razoabilidade daquela convicção sobre o julgamento de facto.

2ª O mesmo se diga quanto ao fato de o arguido ter prestado declarações de forma espontânea e clara, e que as testemunhas tenham sido incoerentes em alguns pontos importantes nas suas declarações, nunca nenhum agente menciona de forma clara quem fez o quê, apenas remetendo para os autos que constam no processo. Inclusivamente não conseguiram justificar de forma certa o porquê de uma 2ª revista ao carro, e espante-se, sem fotos dos locais concretos aonde foram encontrar os produtos.

3ª Todas as dúvidas patentes na matéria de facto e demonstrada pelo recorrente foram solucionadas em seu desfavor não tendo a sentença recorrida efectuado qualquer análise crítica desses fundamentos em concreto uma vez que se limitou a reproduzir o que em teoria é aplicável a todos os casos, não cuidando de com base na matéria para o efeito alegado conhecer ou demonstrar que não assistia razão ao recorrente.

4ª A sentença recorrida viola o disposto no n.º 2 do art.º 410º do C.P.P., a saber: manifesta insuficiência da matéria de facto apurada para alcançar uma decisão justa; contradição insanável entre factos dados como provados e factos dados como não provados; erro notório na apreciação da prova, pois a decisão recorrida, com base nos factos provados jamais poderia imputar-lhe condutas integradoras do crime em causa.

5ª Tendo ficado demonstrada a existência de erro de julgamento quanto ao famigerado que critérios mínimos de razoabilidade e senso comum impunham outra postura. Encontram-se assim violados os artigos 131º, 132º n.º 1 e 2 al. h) do CP.

6ª O tribunal apenas julgou com base em convicção, com base em suposições e em contradição com a prova produzida em audiência, estando incorrectamente julgados os pontos 1, 2, 4, 5 e 6 dos factos provados, tal como demonstrado.

7ª O ora Recorrente apenas limitou-se a expor os factos de forma espontânea, sem que se denotasse que o mesmo estaria a tentar iludir os presentes com factos ardilosos.

8º Todo este processo se pode resumir em nada mais nada menos do que uma situação normal entre dois amigos, que se deslocaram a ..., embora que ambos com propósitos diferentes. Contudo, não pode o ora Recorrente ser condenado por um crime que desconhecia, com uma viatura referenciada pelas entidades competentes.

9º No ponto 4, suscita-se duvidas: a primeira duvida é desde logo terem sido feitas buscas, assumidas pelos agentes, sendo que os arguidos teoricamente estiveram presentes na 1ª busca. A segunda duvida é fundada na medida em que o ora recorrente não esteve nem foi informado das buscas, então como pode ser assumido que esteve? O que nos pode suscitar que alguém está a mentir para benefício próprio. E por fim a terceira duvida, como pode a 2ª busca ser considerada prova, se além de os arguidos não estarem a assistir, as fotos dos produtos encontrados foram tiradas em cima do banco do veículo e não no local que foram encontradas, questiona-se o porquê?

10º Não seria conveniente, ou até mesmo ser um procedimento tirarem fotos aonde o produto foi encontrado para ser feita prova fática e inequívoca que de facto o produto lá se encontrava?

Por outro lado, pode o Recorrente considerar que não sendo encontrado mais produtos ilícitos no dia da 1ª busca, a 2ª busca terá sido premeditada de forma a alguém colocar na viatura tal produto? Duvidas que não foram esclarecidas em sede de julgamento e que em rigor da boa verdade seriam uteis para boa realização da acostumada JUSTIÇA!

11ª Ainda no ponto 4, confirma-se que foram encontradas notas pelo Recorrente que de imediato justificou á autoridade, e que em sede de julgamento foi descredibilizado que tal valor seria para compra de uma viatura. Tendo mesmo o coletivo de Juízes questionando e afirmando que :

“00.07.33 :Juiza- Onde estava o dinheiro? Estava no banco, em casa, escondido debaixo do colchão?

00.07.40 :S - Estava em casa.

00.07.43 : Juiza- Há claro estava em casa, porque isso até é comum a todos nós, e porquê esse dinheiro todo em casa? O comum dos mortais não tem esse dinheiro todo em casa, as pessoas não guardam esse dinheiro em casa, guardam o dinheiro no banco não guardam em casa. E se o guardam em casa é porque tem alguma razão para o fazer. A pergunta é esta, porquê notas pequenas, de 5, 10 €?

00.08.20: S - Porque me dão no táxi. Eu não vou de propósito ao banco destrocá-lo, porque vou comprar alguma coisa, acho que não faz sentido. Às vezes até para destrocá-lo moedas no banco eles cobram uma taxa.”

Será totalmente desapropriado que a Meritíssima, tivesse este comportamento pois, o Recorrente estava de forma clara e concreta a dizer a proveniência de tais verbas, não será neste excerto mencionado em cima, estar a ser feito um juízo de valor sobre o modo de vida e decisões do Recorrente? Estaremos perante uma gravíssima violação do direito á vida privada?

12ª De forma muito clara, o Recorrente explicou perante o digníssimo Tribunal todo o conteúdo e percurso feito, em que nada se vislumbra que esteja em conivência com o que vem condenado.

13º Confirma-se que no registo criminal consta uma condenação de pena efectiva pelo crime de trafico de estupefacientes de menor gravidade, contudo este crime ocorreu em 2006 e teve o seu termino em 2011. Ou seja, já passaram 10 anos sobre a pena aplicada e conforme consta no referido relatório social do Recorrente, a audição da família indica que o mesmo está enquadrado na vida social, tendo um trabalho honesto e que fez uma correta reinserção social que o possibilitou não fazer do crime modo de vida.

14º O arguido não pretende desresponsabilizar-se dos atos que efetivamente lhe digam respeito, muito pelo contrário, pois ao colaborar com a Justiça para a descoberta da verdade, ao assumir em sede de julgamento as situações ao qual foi efetivamente interveniente, mostrou a sua conduta de responsabilização.

15º Perante esta condenação do tribunal, verifica-se que não foi considerado o relatório social do arguido, e, igualmente grave, será salientar que o tribunal concluiu que não foi invertido o seu percurso de vida e vem o tribunal com esta afirmação violar o disposto no artigo 75º nº 2 do CP.

16º No que respeita à medida concreta da pena, o limite máximo fixa-se de acordo com a culpa do agente. O limite mínimo situa-se de acordo com as exigências de prevenção geral. Assim, reduz-se a amplitude da moldura abstratamente associada ao tipo penal em causa.

A pena concreta é fixada considerando as exigências de prevenção especial e todas as circunstâncias que, não fazendo parte do tipo de crime, deponham a favor ou contra o arguido.

É o que resulta dos artigos 40º e 71º do Código Penal.

Chamando a colação o que foi dito por Anabela Rodrigues:

“Em primeiro lugar, a medida da pena é fornecida [...] pela exigência de prevenção geral.

“Depois, [...] a medida concreta da pena é encontrada em função das necessidades de prevenção especial

“Finalmente, a culpa não fornece a medida da pena, mas indica o limite máximo da pena”. (Problemas fundamentais de Direito Penal, Homenagem a Claus Roxin, Lisboa, 2002, p. 208).

17º Não demonstrando qualquer respeito pelas finalidades que a determinação da medida das penas deve alcançar. Efetivamente, nos termos do disposto nos art.º369ºa 371ºe n.º 3 do art.º71, do C.P., no acórdão devem ser expressamente referidos os fundamentos da medida da pena.

18ª É pois, flagrante a violação do artº374ºnº2 do CPP pois que a decisão se afigura ilógica, arbitrária, contraditória e violadora das regras de experiência comum.

19ª Tendo ficado demonstrada a existência de erro de julgamento encontram-se assim violados os artigos 21º nº 1º do Dec- Lei nº 15/93 de 22.01.

Termos em que se julgando procedente por provado o presente recurso, deve ser revogado o acórdão recorrido, absolvendo-se o arguido, Como é de JUSTIÇA».

O Ministério Público na primeira instância respondeu ao recurso pugnando pela manutenção da decisão recorrida.

Neste Tribunal da Relação, a Exma. Procurador-Geral Adjunta emitiu o seu douto parecer no sentido de se manter o acórdão recorrido.

Foi dado cumprimento ao disposto no artigo 417º, nº 2, do Código de Processo Penal, não tendo o arguido respondido.

Colhidos os vistos legais, foi o processo submetido à conferência.

## II - FUNDAMENTAÇÃO

### FACTOS PROVADOS

Com interesse para a decisão da causa, provaram-se os seguintes factos:

1. Pelo menos no dia 22 de Setembro de 2020, o arguido juntamente com outro indivíduo, em comunhão de esforços e vontades, e em execução de um plano previamente delineado, decidiu dedicar-se a actividades relacionadas com a detenção, transacção e transporte de produtos estupefacientes, designadamente, haxixe.

2. Assim, na prossecução do seu desígnio criminoso, no dia 22 de Setembro de 2020, pelas 16h30, o arguido e outro indivíduo faziam-se transportar na viatura alugada de matrícula ... no ..., em ..., circulando no sentido da rotunda de acesso a ....

3. O arguido SC ocupava o banco dianteiro direito, sendo o veículo conduzido pelo outro indivíduo.

4. Nesse circunstancialismo de tempo e lugar, eram transportados no interior do referido veículo:

- 10 placas de “pólen” de haxixe, com o peso de 984.96 gramas (966,01g peso líquido), colocados no interior do compartimento destinado ao filtro de ar do veículo automóvel;

- 3 placas de “pólen” de haxixe, com o peso bruto de 297,96 gramas (292,64g peso líquido), colocadas debaixo da consola de mudanças do lado esquerdo do veículo;

- 23 bolotas de haxixe, com o peso bruto de 213,10 gramas (199,13g peso líquido), acondicionadas no interior de um saco de plástico, colocado debaixo da consola de mudanças do lado direito do veículo;

- a quantia de €7250,00 (sete mil duzentos e cinquenta euros) em notas de 5, 10, 20 e 50 euros, embaladas em película de plástico aderente, acondicionadas debaixo do banco do dianteiro direito, produto da actividade ilícita que desenvolviam;

- uma faca de cor verde, de marca ..., com vestígios de corte de produtos estupefacientes, guardada num compartimento junto às mudanças do veículo.

5. O arguido agiu em conjugação de vontades e esforços e no desenvolvimento de um plano previamente delineado com outra pessoa, com o propósito concretizado de ter consigo e transportar o descrito produto estupefaciente,

cujas características, natureza e quantidade bem conhecia, e que destinavam à venda ou cedência a qualquer título a terceiros.

6. O arguido agiu de forma concertada, deliberada e consciente e sabia que a sua conduta era proibida e punida por lei.

Mais se provou que

7. Do registo criminal do arguido consta:

- condenação na pena de quatro anos de prisão efectiva pela prática em Outubro de 2006 de crime de tráfico de estupefacientes de menor gravidade, a qual foi declarada extinta em 17 de Março de 2011 - Proc. 88/06.OSMLSB;

- condenação em pena de multa pela prática em Janeiro de 2013 de crime de desobediência, a qual foi declarada extinta pelo cumprimento em Outubro de 2016 - Proc. 48/13.5PILRS.

8. Pela DGRSP foi elaborado relatório social do qual se extrai que:

«SC, natural de ..., provém de uma família de estatuto socioeconómico e cultural humilde. Com a separação dos seus progenitores em idade precoce, ficou aos cuidados dos avós maternos, em cuja casa também residiam outros familiares, tendo o seu desenvolvimento, pautado pelas dificuldades financeiras, se processado junto de uma família numerosa que mantinha uma dinâmica afetuosa.

A mãe, apesar de assumir um papel ativo, no que concerne à subsistência financeira da família, manteve com o arguido uma relação aparentemente caracterizada pela paridade e companheirismo, constituindo-se como uma figura admirada pelo arguido tendo, aparentemente, propiciado atitudes de dependência afetiva e económica.

Ao nível escolar, SC não concluiu o 9.º ano de escolaridade em idade própria tendo, aos 18 anos, se integrado laboralmente. Inicialmente no ramo da construção civil e mais tarde, no ano de 2004, como responsável no bar de diversão noturna (casa de strip/bar de alterne) adquirido pela progenitora.

O meio residencial onde decorreu a socialização de SC, conotado com a delinquência e com a exclusão social, poderá ter contribuído para a conduta do arguido, que indicava ser um jovem impulsivo e com dificuldade em lidar com a autoridade, registando contactos com o Sistema da Justiça Penal. (...)

No domínio afetivo, o arguido contraiu matrimónio no ano de 2005, de cuja relação nasceu uma filha, mas que terminou em rutura no ano de 2012. Aproximadamente há nove anos, estabeleceu uma relação de conjugalidade com JC, que perdura no presente.

O arguido investiu na sua formação escolar e profissional, tendo obtido o ensino secundário e a carta de condução de viaturas ligeiras e de pesados, tendo trabalhado como motorista de veículos pesados, profissão para a qual obteve o certificado de aptidão para motorista de veículos pesados (CAM) e, partir do ano de 2016 iniciou funções como motorista de táxi, na empresa de familiares da companheira, para a qual obteve o Certificado de Aptidão Profissional para o exercício desta tarefa.

Não existem alterações significativas no contexto vivencial e profissional do arguido à data das circunstâncias que deram origem ao processo em apreço.

O arguido de 37 anos, vive maritalmente com JC e os dois filhos do casal, de quatro anos e de cinco meses, que nasceu posteriormente aos alegados factos, sendo a dinâmica familiar descrita como harmoniosa. Mantém contactos com a filha da anterior relação, atualmente com 13 anos, que reside com a respetiva mãe.

O casal vive em casa camarária arrendada pelo valor de 529,00 euros e subsiste do salário da companheira do arguido nos escritórios da empresa do pai e dos valores obtidos com o desempenho de funções de SC como motorista de táxi, cujos rendimentos se encontram afetados pela pandemia vivenciada. Acresce realçar que o arguido encontra-se a trabalhar em ambiente familiar protegido.

Ao nível de ocupação dos tempos livres, o arguido menciona o convívio com a família e a prática desportiva (musculação). Não assume hábitos aditivos o que nos é corroborado pela fonte familiar auscultada. (...)»

Com relevância para a causa não restaram factos por provar.

## FUNDAMENTAÇÃO DA DECISÃO SOBRE A MATÉRIA DE FACTO

Saliente-se, em primeiro lugar, que toda a prova produzida na audiência de julgamento se encontra gravada. Essa gravação, permitindo a ulterior reprodução de toda a referida prova e, assim, um rigoroso controlo do modo como o Tribunal formou a sua convicção sobre a matéria de facto, legítima uma mais sucinta fundamentação desta convicção e que nos concentremos nos



aspectos mais importantes em matéria de prova, tornando desnecessário tudo o que vá além disso.

Assim, consideraram-se desde logo:

- Relatório de exame pericial, de fls. 188/189;
- Auto de notícia de fls. 4 a 7 e aditamento de fls. 25; - Auto de apreensão de fls. 14 e 15;
- Auto de apreensão de fls. 16 e 17; - Auto de apreensão de fls. 19 e 20;
- Pesquisa do registo automóvel de fls. 21; - Auto de busca e apreensão de fls. 26 e 27; - Talão de pagamento de fls. 28;
- Reportagens fotográficas de fls. 30 a 35 e 36 a 38.

Quanto a declarações, o arguido referiu que se deslocou a ... à boleia de um amigo a fim de vir adquirir um veículo automóvel a uma pessoa, um tal de ..., que tinha um anúncio no OLX. O amigo deixou-o no centro de ... e foi à vida dele tendo depois regressado para o apanhar, uma vez que não concretizou o negócio. Não sabia da existência de produto estupefaciente no veículo onde se fazia transportar como passageiro. O dinheiro apreendido era seu, que trazia para fazer o negócio do carro.

Esta versão do arguido não mereceu qualquer credibilidade.

Desde logo, o arguido e o outro indivíduo faziam-se transportar num carro alugado (cf. fls. 86/87), sendo este, de há uns anos a esta parte, como deram conta os Agentes da PSP inquiridos em audiência (AP, AP e CS, todos da Esquadra de Investigação Criminal), o meio de transporte privilegiado por indivíduos que se dedicam ao tráfico de estupefacientes. Estes Agentes encontravam-se em missão descaracterizada e rondavam o Bairro ..., em ..., local fortemente conotado com o tráfico de estupefacientes, quando avistaram aquele veículo e, ao introduzirem a matrícula no sistema, constataram que se tratava de um veículo alugado, o que logo os determinou a procederem à sua intercepção.

Referindo o arguido que enquanto o seu acompanhante terá “ido à vida dele” (sic), querendo com isso dizer que enquanto ele próprio ficou a negociar o carro no centro da cidade, o outro foi fazer o negócio da droga, não há explicação válida, plausível, a não ser a realização por ambos do negócio da

droga, para o facto de os dois terem sido vistos a circular no veículo proveniente do Bairro ....

Por outro lado, a forma como estava acondicionada toda aquela quantia monetária, num rolo envolto em película aderente (cf. fotografia de fls. 32), em notas de €50, €20, €10 e €5, escondida debaixo do banco ocupado pelo arguido, é mais consentânea, à luz das regras da experiência comum, com uma proveniência de actividade de tráfico de droga do que com a compra de um automóvel. Quanto a isto, o arguido referiu que acondicionou assim o dinheiro por ser de mais fácil transporte, que o levava em cima do banco, entre as pernas, e que caiu quando ocorreu uma travagem do veículo. Ora, uma vez mais, esta versão é frontalmente contrariada pelos depoimentos dos Agentes, que asseguraram de uma forma coerente, segura, que o dinheiro estava escondido debaixo do banco e até foi o arguido quem espontaneamente lhes indicou onde se encontrava.

E se alguma dúvida houvesse quanto à absoluta inverosimilhança da versão do arguido, a mesma dissipar-se-ia através do confronto com as declarações que prestou em sede de 1º interrogatório judicial, em que declarou que o vendedor do veículo que pretendia comprar era um tal de ..., e não ... como afirmou em audiência, ao que o arguido se resignou com um encolher de ombros encabulado, mas sem deixar de dizer que se enganou.

Aqui chegados importa pronunciarmo-nos quanto às buscas e apreensões realizadas nos autos, e que a defesa do arguido pôs em causa em sede de alegações.

Ora, o tribunal não tem qualquer razão para questionar a actuação dos Agentes da PSP. Como os próprios referiram, tratou-se de uma apreensão de droga como tantas outras que realizaram ao longo dos muitos anos de experiência que acumulam, sendo que no caso presente a única diferença, por se tratar de uma inovação, foram os compartimentos do veículo onde o estupefaciente foi ocultado. Se relativamente à droga escondida no compartimento do filtro do ar facilmente lá chegaram porque o próprio filtro se encontrava num saco no banco detrás do veículo, o restante, não fora a indicação que receberam de um colega, e a que respeita o aditamento de fls. 25, poderia escapar, apesar do forte odor que se fazia sentir no interior do veículo, como referiu o Agente CS, dado que não era um compartimento (debaixo da consola das mudanças) que suspeitassem poder ocultar aquelas substâncias. Importa referir que as fotografias de fls. 37 não documentam a

forma como a droga era transportada, mas sim o local, a dita consola, de onde foi retirada, como é óbvio.

Na primeira busca ao veículo estiveram presentes ambos os ocupantes do veículo, como referiram os Agentes da PSP, tendo o respectivo condutor, por ser o seu detentor, assinado o auto. Ou seja, foram cumpridas as formalidades exigidas pelos arts. 174º n.º 5 a) e 176º n.º.1 do CPP.

Na segunda busca ao veículo, os próprios Agentes admitiram que nenhum dos ocupantes do veículo se encontrava presente. Todavia, trata-se de mera irregularidade, que se encontra sanada quer por força da validação das apreensões realizada por autoridade judiciária competente, o MP (cf. fls. 45), quer por não ter sido arguida tempestivamente - arts. 119º e 120º a contrario e 123º do CPP.

Quanto à intenção do arguido, os respectivos factos estão demonstrados pelos factos objectivos que resultaram provados.

É que “Como é consabido, os factos que integram o elemento subjectivo, «os acontecimentos do foro interno» não são provados, por via de regra, por prova directa.”

Na normalidade das situações, o Tribunal, adquire esta prova de factos materiais e objectivos, por inferência tendo em atenção as regras da experiência comum. Segundo um processo lógico e racional.

Assim, a intenção do arguido - dolosa - retira-se com facilidade dos elementos objectivos apurados respeitantes aos actos praticados.

O modo de actuação demonstra o carácter desejado da conduta. Só quem quer praticar o ilícito em questão age como o arguido agiu.

É assim convicção do Tribunal que o arguido SC decidiu adquirir, transportar e deter haxixe, sendo que, atenta a quantidade e investimento necessariamente envolvido, obrigatoriamente se destinaria a ser cedida, a qualquer título, a terceiros, o que sabia ser proibido e punido por lei.

Considerou-se ainda o teor do CRC de fls. 226 a 228 e o relatório social de fls. 235 a 237.

III - Apreciação recurso.

O objecto dos recursos é definido pelas conclusões formuladas pelo recorrente na motivação, arts. 403º, n.º 1 e 412º n.º 1 do CPP.

As conclusões dos recursos destinam-se a habilitar o tribunal superior a conhecer as razões da discordância do recorrente em relação à decisão recorrida, a nível de facto e de direito, por isso, elas devem conter um resumo claro e preciso das razões do pedido (cfr. neste sentido, o Ac. STJ de 19-6-96, in BMJ 458, 98).

Perante as conclusões do recurso as questões a decidir são as seguintes:

- 1ª- Dos vícios previstos no artº 410º nº 2 do CPPenal;
- 2ª- Da pretensa impugnação da matéria de facto e da valoração da prova;
- 3ª- Do enquadramento jurídico-penal dos factos;
- 4ª- Da nulidade do acórdão por falta de fundamentação da medida da pena;
- 5ª- Da medida da pena.

III- 1ª-Dos vícios previstos no artº 410º nº 2 do CPPenal.

O recorrente alega que prestou declarações de forma clara e espontânea e as testemunhas nas suas declarações foram incoerentes em alguns pontos, nomeadamente nenhum agente menciona de forma clara quem fez o quê, apenas remetendo para os elementos que constam do processo; não conseguiram justificar de forma certa o porquê de uma segunda revista; e não tiraram fotos dos locais concretos aonde foram encontrados os produtos estupefacientes e que todas as dúvidas patentes na matéria de facto foram solucionadas em desfavor do recorrente conclui que a decisão recorrida padece do vício previsto no art. 410º nº 2 al. a) e c) do CPPenal.

Estabelece o art. 410º nº 2 al. a) do CPPenal: “Mesmo nos casos em que a lei restrinja a cognição do tribunal de recurso a matéria de direito, o recurso pode ter por fundamento, desde que o vício resulta do texto da decisão recorrida, por si só ou conjugada com as regras da experiência comum: a) a insuficiência para a decisão da matéria de facto provada”.

Este vício supõe que os factos provados não constituem suporte bastante para a decisão que foi tomada, quer porque não permite integrar todos os elementos materiais de um tipo de crime, quer porque deixem espaços não preenchidos relativamente a elementos essenciais à determinação da ilicitude, da culpa ou outros necessários para a fixação da medida da pena.

Como se escreve no Ac. STJ de 29-2-96 (in [www.dgsi.pt](http://www.dgsi.pt)) “ a insuficiência para a decisão da matéria de facto provada, a que alude o art. 410º, nº 2 al. a) do C.P.Penal , só existe quando o tribunal recorrido, podendo fazê-lo deixa de investigar toda a matéria de facto relevante de tal forma que a matéria de facto não permite, por insuficiência, a aplicação do direito ao caso que foi submetido á sua apreciação”.

E no Ac. de 20-10-99, proc. Nº 1452/98 “ O vício da insuficiência para a decisão da matéria de facto provada - art. 410º nº 2, al. a) do CPP - não se confunde com a insuficiência da prova, só podendo considerar-se existente quando os factos apurados são insuficientes para se decidir sobre o preenchimento dos elementos objetivos e subjetivos dos tipos legais de crimes verificáveis e dos demais requisitos necessários à decisão de direito e é de concluir que o tribunal podia ter alargado a sua investigação a outro circunstancialismo fáctico suporte bastante dessa decisão”.

O alegado pelo recorrente nada tem a ver com o vício da insuficiência da matéria provada para a decisão. Na verdade, o recorrente não invoca a falta de factos necessários para a decisão, que o tribunal devesse averiguar, mas ao alegar do modo acima referido está a confundir o vício em causa com a forma como o tribunal da primeira instância apreciou e valorou a prova produzida em audiência de julgamento.

A matéria de facto apurada em audiência e constante da decisão recorrida preenche todos os factos relevantes para a decisão da causa, nomeadamente os elementos objetivos e subjetivos dos crimes pelos quais o arguido foi condenado, bem como os factos necessários para a fixação da medida da pena, pelo que inexistente o vício invocado.

Mais alega o recorrente que há contradição entre os fatos provados e não provados.

Da fundamentação da matéria de fato constam apenas factos provados, por isso, como é óbvio, é impossível existir contradição entre tais fatos e os não provados.

O recorrente invoca ainda o vício do erro notório na apreciação da prova.

Como referem Simas Santos e Leal Henriques em “Recursos em processo Penal”, 7ª Edição, 2008, Editora Reis dos Livros, pág 77, existe erro notório da apreciação da prova quando ocorre “falha grosseira e ostensiva na análise da prova, perceptível pelo cidadão comum, denunciadora de que se deram

provados factos inconciliáveis entre si, isto é, que o que se teve como provado ou não provado está em desconformidade com o que realmente se provou ou não provou, seja, que foram provados factos incompatíveis entre si ou as conclusões são ilógicas ou inaceitáveis ou que se retirou de um facto dado como provado uma conclusão logicamente inaceitável.

Ou dito de outro modo, há um tal erro, quando um homem médio, perante o que consta do texto da decisão recorrida, por si só ou conjugada com o senso comum, facilmente se dá conta de que o tribunal violou as regras da experiência ou se baseou em critérios ilógicos, arbitrários ou mesmo contraditórios, ou se desrespeitaram regras sobre o valor da prova vinculada ou das *leges artis*”.

Da motivação do recurso constata-se que o recorrente questiona o modo como o tribunal procedeu á apreciação da prova produzida em audiência de discussão e julgamento.

Como tem sido entendimento da doutrina e da jurisprudência, o vício do erro notório na apreciação da prova apenas se terá como verificado em circunstâncias restritas.

O vício em causa nada tem a ver com a eventual desconformidade entre a decisão de facto proferida e aquela que o recorrente entende ser a correta, face à prova produzida; ele só pode ter-se como verificado quando o conteúdo da respetiva decisão, por si só ou conjugada com as regras da experiência comum, resulta por demais evidente a conclusão contrária àquela a que o tribunal chegou. (cfr. neste sentido os Acórdãos do STJ de 01-04-98, proc<sup>o</sup> n<sup>o</sup> 120/98 e de 21-10-98, proc<sup>o</sup> 961/98).

E como se afirma no acórdão da Relação de Lisboa de 18-7-2013. “(...) III. O eventual erro na apreciação da prova, por regra, nunca emerge como erro notório na apreciação da prova. Quando o recorrente entende que a prova foi mal apreciada deve proceder à impugnação da decisão de facto conforme o art. 412<sup>o</sup>, n<sup>o</sup> 3 do CPP e não agarrar-se ao vício do erro notório”.

O recorrente ao alegar do modo mencionado limita-se a discordar da forma como o tribunal apreciou a prova produzida em audiência, não identificando no texto do acórdão recorrido qualquer erro notório na apreciação da prova, nem nós o vislumbramos, pelo que improcede o alegado quanto ao vício invocado.

2<sup>a</sup>- Da pretensa impugnação da matéria de fato e da valoração da prova.

O arguido alega que foram incorretamente julgados os factos nºs 1,2,4,5 e 6.

Fundamenta sua pretensão, quanto aos fatos nºs 1 e 2, transcrevendo um excerto das suas declarações em que referiu que, se limitou a ir a ... de boleia com um amigo, para ir comprar um veículo a um indivíduo de nome ..., que tinha um anúncio no OLX. Que o amigo o deixou no centro de ... e cada um foi à sua vida, tendo depois aquele regressado para o apanhar, uma vez que não concretizou o negócio. Que não sabia da existência do produto estupefaciente no veículo, onde se fazia transportar como passageiro, que o dinheiro apreendido era seu e como não fez o negócio do carro trazia o dinheiro consigo.

Quanto ao facto nº 4 o recorrente transcreveu na motivação excertos do depoimento de um dos elementos da PSP que referiu que, a busca ao veículo foi feita na esquadra, que um dos arguidos disse que havia estupefaciente no local do filtro do ar e pelo S foi dito que por debaixo do banco havia dinheiro. No dia seguinte, devido a uma conversa que um colega ouviu aos arguidos no sentido de que não tinha sido encontrado todo o estupefaciente, foi feita outra busca e foram encontradas mais umas placas e umas bolotas de haxixe por baixo das mudanças.

Quanto a este fato ao recorrente suscitam-se três dúvidas: a primeira é que foram feitas buscas, sendo que os arguidos estiveram presentes na 1ª busca. A segunda dúvida é que o recorrente não foi informado das buscas então como pode ter assumido que esteve? E por fim, como pode a 2ª busca ser considerada prova, se além de os arguidos não estarem a assistir, as fotos dos produtos encontrados foram tiradas em cima do banco do veículo e não no local onde foram encontradas. Mais alega o recorrente que, não se tendo encontrado mais produtos ilícitos no dia da 1ª busca suscita a suspeita de que “a 2ª busca terá sido premeditada de forma a alguém colocar na viatura tal produto”.

Vejamos.

Do art. 431ºal. b) do CPPenal resulta que a decisão do tribunal da 1ª instância sobre matéria de facto pode ser modificada se a prova tiver sido impugnada, nos termos do nº 3 do art. 412º.

Dispõe o número deste preceito que quando impugne a decisão proferida sobre matéria de facto, o recorrente deve especificar:

a) Os concretos pontos de facto que considera incorrectamente julgados;

b) As concretas provas que impõem decisão diversa da recorrida;

c) As provas que devem ser renovadas.

4. Quando as provas tenham sido gravadas, a especificações previstas nas alíneas b) e c) do número anterior fazem-se por referência ao consignado na acta, nos termos do disposto no nº 2 do art. 364º, devendo o recorrente indicar concretamente as passagens em que se funda a impugnação».

Como refere Paulo Pinto de Albuquerque, em anotação ao art. 412º, no Comentário ao Código de Processo Penal, 2ª edição, pág. 1131, «(...) A especificação dos “concretos pontos de facto” só se satisfaz com a indicação do facto individualizado que consta da sentença recorrida e que se considera incorrectamente julgado. A especificação das “concretas provas” só se satisfaz com a indicação do conteúdo específico do meio de prova ou de obtenção de prova que impõe decisão diversa da recorrida (...) devendo o recorrente especificar por que razão essa prova “impõe decisão diversa da recorrida. Este é o cerne da especificação».

Assim, sempre que se entende que um facto foi incorrectamente julgado, tem de indicar esse facto e a prova em que baseia o seu entendimento e, tratando-se de depoimento gravado, o segmento do suporte que impõe decisão diversa da recorrida.

As provas impõem decisão diversa da proferida pelo tribunal, quando ao arrepio e contra a prova produzida, se dá como provado determinado facto com fundamento no depoimento de determinada testemunha e, ouvido tal depoimento ou lida a respetiva transcrição se verifica que a dita testemunha não se pronunciou sobre tal facto ou, pronunciando-se, disse coisa diversa da afirmada na decisão recorrida, ou quando o tribunal valora a prova produzida contra as regras da experiência comum, que no dizer de Cavaleiro Ferreira “Curso de Processo Penal”, II, 30, consistem em “definições ou juízos hipotéticos de conteúdo genérico, independentes do caso concreto sub judice”, assentes na experiência comum, e por isso independentes dos casos individuais em cuja observação se alicerçam, mas para além dos quais têm validade”.

O recorrente terá assim de individualizar cada facto julgado provado ou não provado, que considera incorrectamente julgado e a concreta localização de cada declaração ou depoimento que, no seu entender, impunha diverso



juízo e que, por assim não se ter entendido, pretende em recurso ver reapreciado tal facto pela Relação.

O recorrente indicou os fatos que considera incorretamente julgados e os excertos dos depoimentos, que em seu entender, impõem decisão diversa da recorrida. Porém, da análise de tais excertos concluímos que o recorrente se limita a tecer comentários e a valorar a prova de modo diverso, isto, é a formular uma outra versão da prova produzida, que não pode prevalecer sobre a do tribunal, desde que esta esteja devidamente fundamentada de acordo com as regras da lógica e da experiência comum e a sua livre convicção.

O recorrente pretende, assim, que sejam valoradas as suas declarações, em detrimento dos depoimentos prestados pelos elementos da PSP e da prova documental junta aos autos, isto é, que a sua interpretação se sobreponha à valoração e convicção formada pelo tribunal, de acordo com o disposto no artº 127º do CPPenal, o que não é admissível como é óbvio, face á lei.

Assim, não tendo o recorrente indicado as provas que impõem decisão diversa da recorrida tal bastaria para julgar improcedente o recurso, quanto à impugnação da matéria de fato.

Ao pretender impugnar a matéria de facto e ao alegar da forma como o fez, o recorrente limita-se a colocar em causa a convicção do tribunal, isto é, a impugnar os factos por via da credibilidade que o tribunal deu a determinados depoimentos e meios de prova.

Nos termos do artº 127º do CPPenal a prova produzida em audiência é apreciada de acordo com as regras da experiência e a livre convicção do julgador.

Este princípio da livre apreciação da prova assenta fundamentalmente em duas premissas: por um lado, o juiz há-de decidir de forma livre, de acordo com a sua íntima convicção formada a partir das provas produzidas em audiência; por outro, tal convicção há-de ser formada, com base em regras técnicas e de experiência (e bom senso) comum, sem, contudo, qualquer sujeição a critérios de valoração de cada um dos meios de prova legalmente pré-determinados.

A apreciação da prova não é arbitrária, discricionária, uma vez não se trata de uma operação puramente subjetiva, por meio da qual se chega a uma conclusão unicamente com base em impressões ou conjeturas de difícil ou impossível objetivação, mas de uma valoração racional e crítica a efetuar, de

acordo com as regras comuns da lógica, da razão, das máximas da experiência e dos conhecimentos científicos, de forma a permitir ao julgador objetivar a apreciação dos factos, requisito necessário para uma efetiva motivação da decisão, como exige o art. 374º nº 2 do CPPenal.

Estabelece este preceito: “ao relatório segue-se a fundamentação, que consta da enumeração dos factos provados e não provados, bem como de uma exposição, tanto quanto possível completa, ainda que concisa, dos motivos de facto e de direito, que fundamentam a decisão, com indicação e exame crítico das provas que serviram para formar a convicção do tribunal”.

Estes motivos de facto que fundamentam a decisão, como refere Marques Ferreira em Jornadas de Direito Processual Penal, pág. 229-230, citado por Maia Gonçalves, a fls. 731, do Código de Processo Penal Anotado, 13ª edição, pág. 731, "não são nem os factos provados (thema decidendum) nem os meios de prova (thema probandum), mas os elementos que, em razão das regras da experiência ou de critérios lógicos, constituem o substrato racional que conduziu a que a convicção do tribunal se formasse num determinado sentido ou valorasse de determinada forma os diversos meios de prova apresentados em audiência”.

O tribunal na fundamentação da matéria de facto, para além da indicação das provas que serviram para formar a sua convicção tem ainda de proceder ao exame crítico das mesmas, isto é, tem de indicar as razões concretas que o levaram a que determinada prova o tenha convencido naquele sentido e não noutro, ou seja, porque razão esta ou aquela prova permitiu ao tribunal convencer-se no sentido em que se convenceu.

Este exame tem, assim, como objectivo impor que o Juiz esclareça quais foram os elementos probatórios que, em maior ou menor grau, o elucidaram e porque o elucidaram, de forma a que possibilite a compreensão de ter sido proferida uma dada decisão e não outra (cfr. Ac. STJ de 1-3-00, in BMJ 495, 209).

Como resulta da fundamentação da matéria de facto da decisão recorrida, a prova foi analisada de modo racional e crítico, não deixando dúvidas, que foi respeitado o princípio da livre apreciação da prova do julgador, construída com bases nos princípios da imediação e da oralidade.

Ao tribunal de recurso está vedada a relação de proximidade que o julgador da primeira instância tem com os intervenientes processuais, que lhe permite um contacto direto com os mesmos, e, conseqüentemente captar a sua

personalidade, as suas reações, o modo como depõem de forma avaliar a credibilidade dos seus depoimentos.

Na verdade, há que ter em conta que na formação da convicção do Juiz não intervêm apenas fatores realmente demonstráveis mas também contribuem para a formação da sua convicção "elementos intraduzíveis e subtis", tais como " a mímica e todo o aspeto exterior do depoente" e "as próprias reações, quase reações, quase impercetíveis, do auditório" que vão agitando o espírito de quem julga, e que "existem aspetos comportamentais ou reações dos depoentes que apenas podem ser percecionados, apreendidos, interiorizados ou valorizados por quem os presencia e que jamais podem ficar gravados ou registados para aproveitamento posterior por outro tribunal que vá reapreciar o modo como no primeiro se formou a convicção do julgador" (cfr. neste sentido, Castro Mendes, Direito Processual Civil, 1980, Vol.III, págs. 211 e 271).

O que é necessário e imprescindível é que, no exercício da sua livre convicção, o tribunal indique os fundamentos suficientes para que, através das regras da ciência, da lógica e da experiência, se possa controlar a razoabilidade sobre o julgamento de facto como provado e não provado.

Tecidos estes considerandos, vejamos a argumentação do recorrente ao pretender colocar em causa a convicção do tribunal.

Quanto ao fato 1 e 2 será a versão do recorrente acima descrita credível?

A resposta face às regras da lógica e da experiência comum é sem dúvida negativa, pelas razões constantes da motivação, que subscrevemos, e que nos dispensamos de reproduzir, e ainda pelo facto que realçamos, de um dos arguidos quando se encontrava na cela ter dito para o outro "olha só encontraram aquilo!" como consta da motivação que remete para o aditamento de fls. 25, o que deu origem a que no outro dia fosse efetuada nova busca e fossem encontradas no veículo utilizado pelos arguidos: 3 placas de pólen de haxixe com o peso bruto de 292,64 g ( peso líquido) colocadas debaixo da consola de mudanças do lado esquerdo do veículo e 23 bolotas de haxixe, com o peso bruto de 213,10 gramas (199,13 peso líquido), acondicionadas no interior de um saco de plástico, colocado debaixo da consola de mudanças do lado direito do veículo.

Realçamos ainda o facto do recorrente, aquando do primeiro interrogatório judicial, ter identificado o vendedor do veículo que pretendia comprar, como um indivíduo de nome ..., no entanto, em audiência já era ... e o que é mais

incompreensível ainda é que tenha “apagado o contato dele”, o que é inexplicável já que tal versão a ser verídica seria um elemento de prova a considerar.

Quanto ao fato nº 4 no local onde foram intercetados o recorrente e outro, apurou-se que debaixo do banco dianteiro do lado direito, onde era transportado o recorrente, foi encontrada a quantia de € 7250,00, em notas de 5,10,20 e 50 euros, embaladas em película de plástico aderente. Na 1ª busca efetuada na esquadra foram encontradas 966,01 g (peso líquido) de pólen de haxixe, mais 0,77grs que se encontravam no interior de um maço de cigarros e no dia seguinte, pelo motivo já referido as demais quantidades de haxixe mencionadas no penúltimo parágrafo.

Quanto a este fato o arguido e outro estiveram presentes na 1ª busca, como referiram os agentes da PSP, tendo o condutor assinado o respetivo auto de apreensão de fls. 14 e 15, 16 e 17 e o arguido S o auto de apreensão de fls. 19 e 20, relativo ao dinheiro apreendido, pelo que foi dado cumprimento ao disposto nos arts. 174º nº 5 al. a) e 176º nº 1 do CPPenal.

Quanto à segunda busca, os elementos da PSP admitiram que nenhum dos ocupantes do veículo se encontrava presente, o que constitui uma mera irregularidade.

Ora, tal irregularidade está sanada por força da validação das apreensões efetuada pela autoridade judiciária competente, o Ministério Público, como resulta do despacho de fls. 45, cujo teor é o seguinte: “Valido as apreensões efectuadas pelo órgão de polícia criminal, nomeadamente o produto estupefaciente e dos objectos mencionados nos autos de apreensão, uma vez que os mesmos servem como meio de prova, serviram para a prática do crime e são instrumentos do crime - artº 178º, nº 1, 3 e 6 do CPPenal”, além de que não foi arguida no prazo de três dias, a contar daquele em que foram notificados para qualquer termo do processo ou em que intervieram em algum ato nele praticado nos termos do artº 123º do CPPenal

Mais alega o recorrente que, as fotos de fls. 37 foram tiradas em cima do banco de veículo e não no local onde foram encontrados os produtos estupefacientes.

As fotos de fls. 37 demonstram de forma inequívoca o local de onde foram retirados os estupefacientes, respetivamente a consola de mudanças do lado esquerdo do veículo (292,64g) e a consola de mudanças do lado direito do

veículo (199,13 grs), pelo que é inócuo o alegado no sentido de que as fotos não foram tiradas no local onde foram encontrados os estupefacientes.

Por fim, o recorrente lança a suspeita de que não tendo sido encontrados mais produtos ilícitos no dia da 1ª busca, “a 2ª busca terá sido premeditada de forma a alguém colocar na viatura tal produto”. Esta constatação, de lançar suspeitas sobre a credibilidade dos elementos da PSP, que na altura se encontravam a rondar um bairro fortemente conotado com o tráfico de estupefacientes, em missão descaracterizada, onde intercetaram o arguido e outro e onde verificaram que os mesmos transportavam haxixe no veículo é de lamentar e por isso, dispensamo-nos de tecer quaisquer outros comentários.

Quanto aos factos 5 e 6 relativos ao elemento subjetivo da infração, o recorrente limita-se a alegar que foram incorretamente julgados.

Os factos relativos a este elemento do crime provam-se por prova indireta, ou seja a partir da mera constatação dos factos objetivos, conjugada com as regras da experiência comum.

Como se escreve o Ac.T.R.Porto de 23-02-1983 (in BMJ nº 324, pág. 620) “dado que o dolo pertence à vida interior de cada um e é, portanto, de natureza subjetiva, insuscetível de apreensão, só é possível captar a sua existência através de factos materiais comuns, de que o mesmo se possa concluir, entre os quais surge, com maior representação, o preenchimento dos elementos integrantes da infração. Pode de facto comprovar-se a verificação do dolo por meio de presunções, ligadas ao princípio da normalidade ou da regra geral da experiência”.

O dolo em função da sua natureza e na generalidade dos casos, surge provado como circunstância conatural dos fatos que constituem os elementos objetivos do crime.

Portanto, o dolo não deriva imediatamente da prova, mas deduz-se desta, constituindo uma ilação dos fatos objetivos.

O recorrente decidiu adquirir, transportar e deter haxixe, cuja natureza e quantidade conhecia, e que destinava à venda ou cedência a terceiros.

Deste modo, agiu de forma voluntária, livre e consciente, bem sabendo que a sua conduta era proibida e punida por lei, pelo que lhe é assacada a título de dolo direto.

Não assiste, assim, razão ao recorrente ao pretender pôr em causa a convicção do tribunal, pelas razões constantes da fundamentação da decisão recorrida.

Da leitura da motivação da decisão fica-se a perceber perfeitamente o porquê da decisão, isto é, o processo de convicção do tribunal, que está devidamente explicitado de acordo com as regras da lógica e da experiência e com adequados juízos de normalidade, pelo que qualquer cidadão fica ciente do raciocínio seguido pelo tribunal, uma vez que a prova foi analisada de forma racional e crítica.

A decisão recorrida está devidamente motivada e constitui uma das soluções plausíveis segundo as regras da experiência, pelo que não padece de qualquer erro na apreciação da prova, já que foi proferida em obediência à lei, que impõe que o tribunal julgue de acordo com a sua livre convicção.

Improcede, pois, o alegado pelo recorrente quanto à pretendida impugnação da matéria de facto.

III-3ª- Do enquadramento jurídico-penal.

O recorrente alega que foi violado o artº 21º nº 1 do DI nº 15/93, de 22-1.

Estabelece este preceito: “quem, sem para tal se encontrar autorizado, cultivar, produzir, fabricar, extrair, preparar, oferecer, puser à venda, vender, distribuir, comprar, ceder ou por qualquer título receber, proporcionar a outrem, transportar, importar, exportar, fizer transitar ou ilicitamente detiver, fora dos casos previstos no artigo 40º, plantas, substâncias ou preparados compreendidos nas Tabelas 1 a IV, é punido com a pena de prisão de 4 a 12 anos.

Por sua vez, estabelece o artigo 25º, al. a), do mesmo diploma legal: “se, nos casos dos artigos 21º e 22º, a ilicitude do facto se mostrar consideravelmente diminuída, tendo em conta nomeadamente os meios utilizados, a modalidade ou as circunstâncias da acção, a qualidade ou a quantidade das plantas, substâncias ou preparações, a pena é de prisão de 1 a 5 anos, se se tratar de plantas, substâncias ou preparações compreendidas nas tabelas I a III, V e VI”.

Este crime distingue-se do crime base previsto no artº 21º, apenas através da diminuição da ilicitude, redução que o legislador impõe que seja considerável, indicando como fatores aferidores da menorização da ilicitude, a título

meramente exemplificativo, os meios utilizados, a modalidade ou as circunstâncias da ação e a qualidade ou a quantidade das plantas, substâncias ou preparações.

Assim, como se refere no Acórdão do STJ de 20-12-2006, proferido no procº nº 06P3059, consultável em [www.dgsi.pt](http://www.dgsi.pt) “para além das circunstâncias atinentes aos factores de aferição da ilicitude indicados no artº 25º do Dl nº 15/93, já antes referidos, há que ter em conta as demais circunstâncias suscetíveis de interferir na graduação da gravidade do facto, designadamente as que se traduzam numa menor perigosidade da acção e/ou desvalor do resultado, em que a ofensa ou o perigo de ofensa aos bens jurídicos protegidos se mostre significativamente atenuado, sendo certo que para a subsunção de um comportamento de delituoso (tráfico), àquele tipo privilegiado, como vem defendendo o Supremo Tribunal, torna-se necessária a valorização global do facto, tendo presente que o legislador quis aqui incluir os casos de tráfico de menor gravidade, ou seja, aqueles casos que ficam aquém da gravidade do ilícito justificativo do crime -tipo , o que tanto pode decorrer da verificação de circunstâncias que, global e conjugadamente sopesadas, se tenham por consideravelmente diminuidoras da ilicitude do facto, como da não ocorrência (ausência) daquelas circunstâncias que o legislador pressupôs se verificarem habitualmente nos comportamentos e actividades contemplados no crime-tipo, isto é, que aumentam a quantidade do ilícito colocando-o ao nível ou grau exigível para a integração da norma que prevê e pune o crime-tipo”.

Tecidos estes considerandos, vejamos o caso concreto.

O arguido e outro transportavam numa viatura alugada, no dia 22 de Setembro de 2020, uma quantidade elevada de haxixe, cerca de 1,5k (peso líquido) que destinavam à venda ou à cedência a terceiros.

A droga que transportavam é considerada uma droga leve, mas não tem carácter inofensivo, dado que provoca essencialmente dependência psíquica, que conduz á falta de estímulos, diminuição de eficiência e fraca tolerância à frustração.

A quantidade de droga que o arguido transportava é significativa e é óbvio, que iria ser difundida por um elevado de consumidores, caso não fosse intercetada, o que causaria nefastas consequências para a saúde destes e para sociedade.

Estamos também perante a utilização de meios significativos, nomeadamente o aluguer de um veículo, investimento de uma quantia monetária elevada para a aquisição do estupefaciente, despesas de deslocação e de combustível.

Por outro lado, o recorrente já cumpriu uma pena de quatro anos de prisão pela prática em 2006 por crime idêntico.

Estas circunstâncias na sua análise complexiva revelam uma ilicitude que é intensa, pelo que não podemos configurar que exista, no caso em apreço, um grau de ilicitude diminuído e muito menos consideravelmente diminuído.

Os factos integram, assim, o crime de tráfico de estupefacientes p. e p. no artº 21º nº 1 do DL nº 15/93, de 22-1.

III-4ª- Da nulidade do acórdão por falta de fundamentação da medida da pena

O recorrente alega que na determinação da pena não se teve em conta as finalidades da mesma e que não constam do acórdão os fundamentos da medida da pena.

Dispõe o artº 71º nº 3 do C. Penal que na sentença são expressamente referidos os fundamentos da medida da pena, e o artº 374º nº 2 do CPPenal, determina que a estrutura da sentença compreende um segmento de fundamentação do qual deve constar, além do mais, uma exposição tanto quanto possível dos motivos de facto e de direito que motivam a decisão.

Com a motivação da decisão visa-se não só permitir aos sujeitos processuais e ao tribunal superior o exame lógico e racional que lhe subjaz, por via de recurso, mas também constitui uma garantia de defesa, pois só conhecendo os argumentos de uma decisão podem os visados apresentar a sua contra-argumentação e assim efetivar os seus direitos.

O tribunal ponderou na determinação da pena as exigências de prevenção geral dado que se trata de “crime que cada vez prolifera mais, quer no âmbito nacional, quer a nível internacional, de efeitos terríveis na sociedade e que permite auferir, para os “donos do negócio” proventos ilícitos consideráveis; o grau de ilicitude que é médio-inferior, atendendo à quantidade e qualidade do produto estupefaciente apreendido, o dolo do arguido que é direto, as motivações do recorrente que não é consumidor mas visa apenas o lucro, e as necessidades de prevenção especial que são prementes, uma vez que já cumpriu pena de prisão efetiva pelo mesmo tipo de crime e ainda as sus



condições pessoais, destacando-se a seu favor o fato de se encontrar integrado e beneficiar de adequado enquadramento familiar.

O acórdão recorrido contém, pois, quanto à medida da pena, os elementos exigidos por lei, está fundamentado, e por isso, não padece do vício da nulidade invocado pelo recorrente.

..

### III- 5ª- Da medida concreta da pena

O recorrente alega que não se tiveram em conta na determinação da pena as finalidades da mesma, o relatório social e que foi violado o disposto no artº 75º nº 2 do C.Penal, na medida em que o tribunal concluiu que o arguido não inverteu o seu percurso.

Há que decidir.

O crime de tráfico de estupefacientes, p. e p. pelo artigo 21º, nº 1, do D.L. nº 15/93, de 22/01, é punível com pena de 4 a 12 anos de prisão.

Preceitua o artigo 40º do Código Penal que “a aplicação de penas e de medidas de segurança visa a protecção de bens jurídicos e a reintegração do agente na sociedade” (nº 1), sendo que “em caso algum a pena pode ultrapassar a medida da culpa” (nº 2).

O artigo 71º do mesmo diploma estipula, por outro lado, que “a determinação da medida da pena, dentro dos limites definidos na lei, é feita em função da culpa do agente e das exigências de prevenção” (nº 1), atendendo-se a todas as circunstâncias que, não fazendo parte do tipo de crime, deponham a favor ou contra esse mesmo agente (nº 2 do mesmo dispositivo).

A função primordial de uma pena, sem embargo dos aspectos decorrentes de uma prevenção especial positiva, consiste na prevenção dos comportamentos danosos incidentes sobre bens jurídicos penalmente protegidos.

O seu limite máximo fixar-se-á, em homenagem à salvaguarda da dignidade humana do condenado, em função da medida da culpa revelada, que assim a delimitará, por maiores que sejam as exigências de carácter preventivo que social e normativamente se imponham.

O seu limite mínimo é dado pelo quantum da pena que em concreto ainda realize eficazmente essa protecção dos bens jurídicos.

Dentro destes dois limites, situar-se-á o espaço possível para resposta às necessidades da reintegração social do agente.

Conforme muito bem se escreve no Ac. do S.T.J. de 29-05-2008 (in [www.dgsi.pt](http://www.dgsi.pt)), a pena assume “um cariz utilitário, no sentido de eminentemente preventivo, não lhe cabendo, como finalidade, a retribuição qua tale da culpa; a avaliação da culpa do agente fica ao serviço, fundamentalmente, de propósitos garantísticos e no interesse do arguido. A doutrina vem defendendo que, se as finalidades da aplicação de uma pena residem primordialmente na tutela de bens jurídicos e, na medida do possível, na reinserção do agente na comunidade, então, o processo de determinação da pena concreta a aplicar refletirá, de um modo geral, a seguinte lógica: a partir da moldura penal abstrata procurar-se-á encontrar uma submoldura para o caso concreto, que terá como limite superior a medida óptima de tutela dos bens jurídicos e das expectativas comunitárias, e como limite inferior, o quantum abaixo do qual “já não é comunitariamente suportável a fixação da pena sem pôr irremediavelmente em causa a sua função tutelar” (Figueiredo Dias, *Direito Penal Português - As Consequências Jurídicas do Crime*, pág. 229); será dentro dos limites consentidos pela prevenção geral positiva que deverão atuar os pontos de vista da reinserção social; quanto à culpa, para além de suporte axiológico-normativo de toda e qualquer repressão penal, compete-lhe estabelecer o limite inultrapassável da medida da pena a aplicar”.

Perante estes princípios e os elementos constantes do artº 71º do C.Penal, que já mencionámos na questão anterior, o tribunal aplicou ao arguido a pena de 5 anos e 6 meses, pelo crime de tráfico de estupefacientes.

Vejamos então a argumentação do recorrente.

As exigências de prevenção geral e especial, bem como as suas condições pessoais que resultam do relatório social nomeadamente o facto de se encontrar laboralmente integrado e beneficiar de adequado enquadramento familiar foram tidas em conta na medida da pena, pelo que não assiste razão ao recorrente quanto a estas circunstâncias.

Mais alega o arguido que, foi violado o disposto no artº 75º nº 2 do C.Penal porque o tribunal conclui que o arguido não inverteu o seu percurso.

Quanto a este ponto, o tribunal na determinação da medida da pena refere “os antecedentes elevam as exigências em termos de prevenção especial, uma vez que pelo mesmo tipo de crime cumpriu pena de prisão efetiva e nem por isso,

o demoveu de reincidir”, com esta expressão não foi violado o artº 75º nº 2 do C.Penal, uma vez que a circunstância do arguido já ter sido condenado por crime da mesma natureza, há mais de cinco anos, não foi tida em conta na determinação da pena, como agravante qualificativa da sua responsabilidade criminal, isto é, como reincidente, (caso em que o limite mínimo da pena seria de 5 anos e 4 meses) mas apenas como agravante geral, como resulta da lei.

Perante os elementos tidos em consideração na determinação medida da pena, consideramos justa e adequada a pena de 5 anos e 6 meses de prisão aplicada ao arguido pelo crime de tráfico de estupefacientes.

#### IV - DECISÃO

Pelo exposto, acordam os Juízes da 1ª Secção deste Tribunal da Relação em negar provimento ao recurso, interposto pelo recorrente e em consequência, mantém-se o acórdão recorrido.

Custas pelo arguido com taxa de justiça que fixamos em 3Ucs.

Notifique

Évora, 16 de dezembro de 2021

José Maria Martins Simão

Maria Onélia Vicente Neves Madaleno

(Texto elaborado e revisto pelo relator).