

Supremo Tribunal de Justiça
Processo nº 24/19.4PBPTM.S1

Relator: ANTÓNIO GAMA

Sessão: 24 Março 2022

Votação: UNANIMIDADE

Meio Processual: RECURSO PENAL

Decisão: JULGAMENTO ANULADO.

RECURSO PER SALTUM

RECURSO DA MATÉRIA DE DIREITO

ATENUAÇÃO ESPECIAL

REGIME PENAL ESPECIAL PARA JOVENS

FALTA DE FUNDAMENTAÇÃO

OMISSÃO DE PRONÚNCIA

PENA PARCELAR

MEDIDA CONCRETA DA PENA

PENA ÚNICA

SUSPENSÃO DA EXECUÇÃO DA PENA

Sumário

A regra de que os factos que não se podem motivar, não existem, isto é, não podem ser considerados provados, é uma regra de ouro de orientação para os juízes no julgamento da matéria de facto em processo penal.

Texto Integral

Processo n.º 24/19.4PBPTM.S2

Acordam, em conferência, no Supremo Tribunal de Justiça:

I

1. No Juízo Central Criminal ... do Tribunal Judicial da Comarca ... foi proferida a seguinte decisão (transcrição):

a) Condenar o arguido AA, pela prática de um crime de tráfico de estupefacientes do art. 21º/1 do DL 15/93 de 22/01, com referência às tabelas I-A e I-B anexas àquele diploma, na pena de 5 (cinco) anos e 10 (dez) meses de prisão;

b) declarar perdidos a favor do Estado as quantias monetárias apreendidas, os produtos estupefacientes, e demais produtos e objectos apreendidos, com excepção do veículo automóvel;

c) ordenar, após trânsito, a destruição dos estupefacientes e demais produtos e objectos apreendidos com excepção do dinheiro, a que será dado o legal destino e do veículo automóvel que será restituído, sem prejuízo do direito de retenção do mesmo para pagamento de custas em dívida, se for caso disso

(...)

2. Inconformado recorreu o arguido AA para este Supremo Tribunal que por acórdão de 09.06.2021, anulou o acórdão recorrido por falta de fundamentação.

3. Proferido novo acórdão que manteve a condenação nos precisos termos da anterior condenação, recorreu o arguido AA, apresentando as seguintes conclusões (transcrição):

«A. Não se conforma o arguido com o douto acórdão proferido que decidiu condená-lo a uma pena de 5 anos e dez meses de prisão, motiva recurso.

B. Atentos os factos provados, e a esses teremos que nos reportar, há que valorar, para aferir e determinar a medida da pena, o grau de culpa do agente - devendo o facto ilícito ser valorado em função do seu efeito externo -, e, por outro lado, atender às necessidades de prevenção - cfr. artigo 71º do Código Penal.

C. Na fixação da medida da pena é necessário, ordenar, relacionando-as, a culpa, a prevenção geral e a prevenção especial, tendo-se, para isso, em conta os quadros agravativos e atenuativos, sob pena de se frustrarem as finalidades da sanção, ou seja, a proteção dos bens jurídicos e a reintegração do arguido na sociedade.

D. Na determinação da medida da pena há que, num primeiro momento, escolher o fim da pena, depois há que fixar os fatores que influem no seu

doseamento, tecendo-se, por fim, os considerandos que fundamentam a pena concreta aplicável.

E. Aliás, "na sentença devem ser expressamente referidos os fundamentos das penas" cfr. art. 71º, n.º 3.

F. O Tribunal a quo violou, como segundo se demonstrará, o disposto no artigo 71º do Código Penal, por incorreta e imprecisa aplicação, bem como o art. 72.º do mesmo diploma, por não fundamentar devidamente a recusa da sua aplicação.

G. Considerando os escassos factos provados sobre as concretas circunstâncias da prática dos crimes, a ausência de quaisquer alusões ou considerações quer aos sentimentos manifestados no seu cometimento e os fins ou motivos que o determinaram - quer sobre a conduta anterior e posterior à prática dos factos, quer sobre a personalidade do agente, a sua integração social, as suas condições pessoais, nomeadamente familiares -, deverão pender a favor do arguido, seja por aplicação do princípio geral "in dubio pro reo", seja pelo facto da falta de fundamentos para penalizar o arguido.

H. Resulta da motivação da decisão de facto que grande parte dos factos são prolixos e se pouco e mal-esclarecem sobre as circunstâncias concretas da prática do crime de tráfico de estupefacientes, difícil será dosear e determinar uma pena concreta.

I. Há que respeitar a livre apreciação da prova, sem, contudo, se descurar o facto de assistir ao arguido o direito de exigir que o acórdão que determina a sua condenação - em especial a privação da sua liberdade - seja criteriosamente fundamentado e se sustente em factos que permitam, só por si, valorar o grau de ilicitude e a intensidade do dolo. E ainda justificar a necessidade de prevenção especial, imputada ao caso concreto.

J. Contudo e atendendo a que:

- a. O arguido não regista antecedentes criminais pelo tipo pelo qual veio a ser acusado;
- b. A fraca pureza das substâncias e quantidades apreendidas ao arguido;
- c. O número de consumidores muito pouco expressivos;

- d. Verificou-se a rusticidade dos meios empregue rusticidade dos meios empregues, bem como uma quase “ingenuidade” nas suas condutas;
- e. Confessou os factos vertidos na acusação desde o ano de 2017;
- f. Cooperou para a descoberta da verdade em sede de julgamento;
- g. Explicou que foram questões de carácter familiar e financeiro que o fizeram “cair na tentação”, tendo inclusivamente explanado que começou o negócio por intermeio de um consumidor;
- h. Que aquela atividade tinha caracter residual e complementar;
- i. Reconheceu não ser esse o caminho que quer seguir na sua vida, e que foram carências económicas que o empurrou para lá;
- j. Que o arguido, em cooperação com a justiça e após ter confessado a sua conduta criminosa, em momento algum tentou ludibriar o tribunal com recurso ao escapismo de ser consumidor, por forma a beneficiar da aplicação de uma moldura penal mais favorável;
- k. Assumiu uma postura contrita, humilde e receosa durante todo o julgamento, e pronta a refazer a sua vida em conformidade com a lei;
- l. Que desde a prática do último facto já decorreu mais de um ano e oito meses;
- m. Desde então demonstrou uma conduta conforme o direito e contrita ao cumprir pontualmente a medida de segurança aplicada ao abrigo do presente processo - apresentações diárias junto do OPC, por mais de um ano e meio;
- n. Que não houve, em momento algum, posterior, necessidade de agravar a medida de segurança aplicada, nem facto que indiciasse, nomeadamente, perigo de manutenção da atividade criminosa.
- o. O arguido está socialmente profissionalmente integrado;
- p. Vive com a sobrinha e a sobrinha neta (menor);
- q. É o elemento fundamental para o sustento familiar (supra);
- r. Sempre tentou singrar na vida através de vários trabalhos (lícitos), nomeadamente, ..., ...,

s. E, os factos 1.25 dos factos dados como provados, e o facto 2.1. dos factos dados como não provados.

t. Inexiste referência de prova que suporte os factos dados como provados nos pontos 1.6, 1.7, 1.8 e 1.9, do acórdão, o que se retira da fundamentação do acórdão a quo, porquanto as pessoas referidas naqueles factos não foram ouvidas, e não foi produzida qualquer outra prova que não as declarações do arguido, relativamente aqueles.

Com todo o respeito,

K. Entendemos que o Tribunal a quo não ponderou ou devidamente valorou esses fatores ou circunstâncias na determinação da medida da pena.

L. Desde logo, quando fixou a ilicitude da conduta como elevada atenta a natureza das substâncias, descurando outros elementos a ter em atenção, nomeadamente, a baixa quantidade e o baixo grau de pureza encontrado, bem como o baixo número de consumidores a quem vendeu, e os meios rudimentares usados.

M. Atenta a factualidade assente parece-nos que o grau de ilicitude apontado ao agente como que se situa entre a previsão do art. 21.º e do artigo 25.º, pois que se há elementos que apontam para uma previsão, há-os também que apontam para a outra. Ainda que não possamos criar uma moldura penal para o tipo praticado, não podemos descorar que uma e outra moldura penal têm parâmetros que se sobrepõe, e para os quais se deverá apontar.

N. Entendemos, por isso, que a ilicitude da conduta é mediana.

O. Erradamente, e sem fundamento válido, o tribunal recorrido desprezou a confissão do arguido porque aquele, em um episódio, foi alvo de detenção, não lhe atribuindo valoração devida, tampouco valorou a conduta cooperante do arguido para a descoberta da verdade material, e o facto do seu discurso concorrer para a sua condenação.

P. Descuidou em absoluto o balizamento do período temporal em que o mesmo confessou a atividade criminosa, o que reflete na ausência de motivação dos factos provados, (em 1.6, 1.7, 1.8 e 1.9), sem contudo o suportar de forma inequívoca noutra prova, porque não a há.

Q. Não evidenciou relevar a conduta do arguido para efeitos de atenuação, tampouco contrição e redenção, em contraposição com o Ministério Público

que em sede de alegações valorou como de direito, reconhecendo ao arguido a qualidade de arrependido, contrito e reabilitável em meio aberto.

R. Descurrou que o arguido iniciou a sua atuação criminosa por intermeio de um consumidor.

S. Descuidou que aquela atividade apenas teve caráter residual, para suprir carências financeiras.

T. Reflita-se que, o arguido confessou e repudiou a própria conduta. Indicou não pretender fazer daquele ilícito o seu modo de vida, que nunca o desejou, mas que foi a aflição que o levou por tais caminhos.

U. Que apesar da conduta lesiva é um pater famílias.

V. O que, deverá ser entendido como um reconhecimento o erro, uma capacidade de autocritica e um inerente arrependimento.

W. E assim foi valorada pelo ministério público, que em sede de alegações, entendeu o arguido contrito, integrado e que o regime de uma condenação de pena de prisão suspensa na sua execução cumpria na integra as finalidades da pena, devendo ser dada ao arguido tal benesse, por se mostrarem reunidos os pressupostos para tal.

X. Relativamente à conduta anterior do arguido, erradamente, sobrevalorizou os antecedentes criminais, ainda que por crimes diversos, usando tais condenações, como móbil para uma exigência de prevenção especial elevada nos autos, e olvidando que, todos aqueles crimes se prenderam com questões ligadas a condução sem habilitação legal e respetivo título, e que aqueles não se confundem com o tipo dos autos. Mais, que relativamente aquelas condenações desconsiderou que o arguido cumpriu pontualmente a sua dívida para com a sociedade, e nunca foi sujeito a regime que o privasse da sua liberdade.

Y. Recusou-se relevar o contexto do pessoal do arguido, a sua história familiar e dificuldades financeiras que o levaram a recorrer à conduta criminosa como forma de suprir deficiências económicas, uma vez que apesar de o dar como parcialmente provado, não serviu para efeitos valorativos, contra a lei.

Z. Independente dos efeitos nefastos das drogas em si, não se concede que se olvide que: o arguido não introduziu um individuo no mundo das drogas; o consumo de estupefacientes já foi liberalizado - apesar da criminalização da conduta tipificada como tráfico; e que é uma escolha de quem consome fazê-lo

ou não, concorrendo aqui o consumidor para a prática do crime por terceiro. Importa, pois, ter isto em consideração. Não resultou provado qualquer efeito nefasto concreto nos consumidores ouvidos, ou por conta desta concreta atividade ilícita, funcionando aqui um juízo de prognose desfavorável em relação ao arguido, em violação do princípio in dubio pro reo, (que deve ser aplicado ao processo crime em toda a sua extensão). Embora, não se desconheça, nem se ficcione, e inexistência de problemáticas sociais e pessoais ligadas às drogas, as quais são sobejamente conhecidas, não se pode conceder que, neste concreto processo, possam ser definidas como “nefastas”. É um juízo de valor conclusivo sem suporte fático assente no caso concreto.

AA. Entende-se que, apesar do arguido não ser primário, no verdadeiro sentido da palavra, em relação ao tipo de crime pelo qual foi condenado na sede a quo, é-o. Pois que, nunca por aquele tipo havia sido condenado. Tampouco por um da mesma natureza.

BB. O acórdão a quo, pecou, ainda por omissão, ao não considerar a conduta relevante do arguido após a prática dos factos, em clara violação do art. 71.º/2, e) e 72.º todos do CP, pois que para além de tecer considerações sobre a falta de relevo da confissão do arguido mais considerações como se nada mais relevasse e houvesse a atender.

CC. O ac. a quo não fez, como devia, e em bom cumprimento do plasmado n.º 2 do art 71.º do CP, qualquer referência: à postura contrita e humilde do arguido durante o julgamento; ao facto daquele ter obedecido à medida de segurança que lhe foi aplicada, (apresentação periódicas junto do OPC), tendo mantido as suas condutas conformes o direito; ao facto de entre a prática do último facto pelo qual veio condenado ter decorrido há mais de um ano e oito meses, um largo lapso temporal, durante o qual não foi tampouco indiciado por atividades ligadas ao mesmo tipo; que não houve necessidade de agravar a medida de segurança aplicada, nem facto que indiciasse, nomeadamente, perigo de manutenção da atividade criminosa; que o arguido está socialmente e familiarmente integrado; que tem trabalho para se sustentar bem como providências para a sua família, ainda que possa ter rendimentos incertos, tem-los. O acórdão é omissos, não só por falta de elementos, mas por falta de cuidado e critério na aplicação das normas às quais se deve reconduzir a aplicação da medida da pena.

DD. Ora se o n.º 2, do art.º 71º do C.P. vem expressamente referir que “Na determinação concreta da medida da pena o tribunal atende a todas as circunstâncias que, não fazendo parte do tipo de crime, depuserem a favor do

agente ou contra ele.”, terá de atender a todos os elementos supra elencados. Como se constatou, o Tribunal a quo não ponderou e valorou todos os fatores ou circunstâncias na determinação da medida da pena.

EE. Tampouco foram tais elementos ponderados na motivação, que é parca e não explica de forma assertiva a sua motivação para a desaplicação da atenuação legal que se impunha.

FF. Tal como não fundamentou, na perspetiva da defesa, a culpa do arguido, também descurou, o Tribunal a quo na determinação das exigências de prevenção, nomeadamente, as exigências de prevenção especial.

GG. Em súmula, o acórdão a quo, de forma claramente conclusiva e sem fundamento de suporte limita-se a afirmar que “a conduta anterior e posterior do arguido – incrementando os antecedentes criminais do arguido, ainda que por crimes diversos, as exigências de prevenção especial, sendo reduzido o relevo da confissão.

HH. A isto acresce que, apesar do tribunal recorrido assim o considerar, não viu, até aqui, motivos que fundamentem a alteração da medida de coação aplicada ao arguido, revista.

II. De onde se conclui que, o recorrido coletivo entende não existir perigo de fuga ou de continuidade da atividade criminosa, reincidência ou prática de outro crime de semelhante natureza, o que bem revela a fragilidade da parca fundamentação a quo. Requisitos não cumulativos que entendemos evidentes para concluir com uma condenação privativa da liberdade, fundada nas exigências de prevenção geral e especial.

JJ. Deve privilegiar-se sempre que possível a reintegração do arguido, preocupação não manifestada pelo julgador, andou mal aqui o tribunal a quo.

KK. A medida da pena aplicada, cinco anos e dez meses de prisão, é excessiva e não dá primazia à reinserção do recorrente, peca, desta forma, por excessiva e desproporcional em face da gravidade dos factos praticados pelo condenado, descurando fatores pessoais do recorrente determinantes na prática do crime pelo qual veio a ser condenado.

LL. A pena aplicada é sem margem para dúvida um obstáculo à socialização do condenado ora recorrente – objetivo primeiro.

MM. O Tribunal a quo violou, por conseguinte, o disposto nos artigos 71.º, n.º 1 e n.º 2 e 72.º do Código Penal, traduzindo-se a pena aplicada numa pena

demasiado severa, atenta a factualidade considerada e a parca fundamentação na douda decisão.

NN. A proteção dos bens jurídicos implica a utilização da pena como instrumento de prevenção geral, servindo quer para dissuadir a prática de crimes, através da intimidação das outras pessoas face ao sofrimento que com a pena se inflige ao delinquente (prevenção geral negativa ou de intimidação), quer para manter e reforçar a confiança da comunidade na validade e na força de vigência das normas do Estado na tutela de bens jurídicos e, assim, no ordenamento jurídico-penal (prevenção geral positiva ou de integração).

OO. A reintegração do agente na sociedade está ligada à prevenção especial ou individual, isto é, à ideia de que a pena é um instrumento de atuação preventiva sobre a pessoa do agente, com o fim de evitar que no futuro, ele cometa novos crimes, que reincida.

PP. Por respeito à eminente dignidade da pessoa, a medida da pena não pode ultrapassar a medida da culpa (art. 40.º, n.º 2 do CP), designadamente por razões de prevenção.

QQ. Quanto à medida da culpa e à determinação da medida da Pena, não ponderou ou valorou devidamente, as circunstâncias e fatores a atender.

RR. Nomeadamente no facto de o aqui Recorrente ser primário, (relativamente ao tipo), ter confessado os factos, tendo contribuído para a sua própria condenação e fragilidade económica e pessoal que sustentou e serviu de “gatilho” ao início da conduta ilícita.

SS. É entendimento do recorrente que o tribunal a quo, ao não considerar os elementos ora aduzidos, violou o disposto no artigo 71º e 72.º do Código Penal, o que ora se roga por melhor ponderação, enquadrando-se a medida da culpa em “baixa”, à que corresponderá uma medida da pena nunca superior a cinco anos de prisão.

TT. O tribunal não avaliou corretamente a motivação do recorrente para a prática do crime pelo qual foi condenado, o meio em que cresceu, as situações que vivenciou, espelhadas no seu relatório social, no qual refere o douto acórdão ter-se baseado para apurar a matéria de facto provada, - efetivamente tais circunstâncias de vida do recorrente constam da matéria de facto provada, porém em nada pesaram a favor do arguido/condenado, o que não se pode aceitar.

UU. Como se disse, avaliou incorretamente e mal ponderou o CRC do recorrido.

VV. 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, atendendo o Tribunal a todas as circunstâncias que, não fazendo parte do tipo, depuserem a favor ou contra ele. (art.71.º, n.º 1 e 2 do Código Penal), as circunstâncias pessoais do recorrente, espelhadas no relatório social explicam em muito o caminho da delinquência percorrido pelo recorrente.

WW. Visando a aplicação das penas a proteção de bens jurídicos e a reintegração do agente na sociedade (art.º 40.º n.º 1 do CP) e que em caso algum a pena pode ultrapassar a medida da culpa (art.º 40.º n.º 2),

XX. Ora, atendendo ao facto de o arguido ter contribuído para a descoberta da verdade material;

i) - Estar e ter-se evidenciado arrependido da conduta por si adotada,

ii) - Tratar-se de pessoa ativa, ainda em idade laboral,

iii) - Ser a primeira vez que responde por este ilícito criminal;

iv) - Atualmente, estar integrado familiar, social e profissionalmente

v) - Por ser uma realidade que o aqui arguido ficou muito receoso com a simples censura do tribunal e a eventualidade de lhe ser aplicada uma pena privativa de liberdade;

YY. Ponderada a ilicitude global do facto, a culpa do recorrente e as exigências de prevenção requeridas, uma pena situada muito próxima dos mininos da moldura penal abstrata aplicável [quatro anos], ainda realizará, de forma adequada e suficiente, as finalidades da punição, considerando-se mais adequada ao caso concreto e à medida da culpa do arguido, a pena de 4 anos e dois meses de prisão.

ZZ. Desta forma, cumprir-se-ia a responsabilização do arguido, que nunca cumpriu pena de prisão efetiva, à censura pública do comportamento adotado aliado à suspensão da execução de uma pena de prisão, que se tornará efetiva caso as imposições de conduta não sejam cumpridas, mostrando-se suficiente e adequada para que o arguido não torne a delinquir.

AAA. Aliás, resultou das alegações do Ministério Público, garante da legalidade e da justiça material, que uma pena não privativa de liberdade – (prisão inferior a cinco anos, suspensa na sua execução, por igual período) satisfaz de forma plena as exigências de prevenção gerais e especiais para o caso concreto e mostra-se mais adequada para ressocialização e reintegração do arguido, o que também deve ser privilegiado.

BBB. Conclui-se que com condenação do arguido AA a cinco anos e 1 «dez meses de prisão, efetiva, o Tribunal a quo não só violou o disposto no artigo 40.º, 71.º e 72.º, 73.º do Código Penal, como também o art. 50.º do mesmo diploma legal, e 32.º da CRP.

CCC. Ao decidir como decidiu o douto Tribunal “a quo” não fez a melhor interpretação e aplicação do disposto nos artigos do Código Penal supra elencados.

DDD. Entendem-se reunidos os pressupostos necessários para reduzir a pena de prisão aplicada ao arguido e suspender a execução sua execução, por se convencer, que a simples censura do facto e a ameaça da pena bastarão para afastar o arguido da criminalidade e satisfazer as necessidades de reprovação e prevenção do crime, sempre sujeito ao regime de prova nos termos do artigo 53º do Código Penal, o que se requer.

EEE. Ademais peca o tribunal a quo por ausência de fundamentação, “A motivação é um ponto crítico da decisão, nela reside a sua força ou fraqueza”

FFF. São requisitos da sentença (art. 374.º/2, CPP) que «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». O art. 379.º/1/a, CPP, taxa de nula a sentença que não contiver as menções referidas no art. 374.º/2, CPP, como o ac. a quo.

GGG. Veja-se que, percorrida a «motivação da decisão de facto» não se encontra a referência inequívoca a uma única prova que suporte estes factos provados. As declarações do arguido não servem pois, segundo a motivação, «reportou o início da atividade a 2017...». Se o arguido não «confessou» esses factos delituosos, a simples circunstância de conhecer o BB e o CC, desde data anterior, não basta, obviamente, para lhe imputar a prática um crime de tráfico... Relativamente ao DD o arguido apenas assume a conduta do dia 16

de abril de 2019. Em relação às vendas nos meses de fevereiro e março de 2019, nada explicita ou concretiza a motivação. As testemunhas, cujos depoimentos segundo a decisão recorrida foram relevantes, em relação aos factos 1.6, 1.7, 1.8 e 1.9, nada disseram segundo se colhe da motivação.

HHH. Ademais sempre se entende que poderia inclusivamente existir contradição insanável entre a motivação e os factos dados como provados, porquanto imputa ao arguido a confissão daqueles factos mas fá-lo desconsiderando o período temporal que o mesmo indica ampliando-os, sem qualquer suporte e motivação que o justifique.

III. O acórdão ao descrever os factos provados sem que na motivação, em relação a parte deles, que se mostram fundamentais para afirmar a verificação ou não do crime de tráfico do art. 21.º ou do art. 25.º (tráfico de menor gravidade) DL 15/93, e o porquê do balizamento temporal no qual aquele ocorreu, se faça qualquer referência a meios de prova, viola-se o disposto nos arts. 374.º/2, e 379.º/1/a, CPP, pois a decisão da matéria de facto deve ser fundamentada «com indicação e exame crítico das provas», cuja omissão constitui nulidade por falta de fundamentação (ac. STJ, 14.06.2006 disponível em www.dgsi.pt), padece o ac. a quo de nulidade.

Termos em que, se requer a V. Exas., Colendos Conselheiros, a reparação da douda decisão de acordo com as premissas modestamente supra expostas, fazendo-se assim a habitual, sã e serena Justiça».

4. O Ministério Público respondeu concluindo (transcrição):

«1- O arguido AA foi condenado pela prática de um crime de tráfico de estupefacientes do art. 21.º, n.º 1, do D.L. n.º 15/93, de 22/01, com referência às tabelas I-A e I-B anexas àquele diploma, na pena de 5 (cinco) anos e 10 (dez) meses de prisão

2 - O recorrente alega que o D. Acórdão condenatório enferma de nulidade por não revelar com suficiência como chegou à prova dos factos dados como provados em 1.6 a 1.9., entendendo que na motivação da decisão não se invoca qualquer prova que suporte tais factos.

3 - Da motivação do Acórdão recorrido decorre que se procedeu, de forma suficiente, ao exame de todas as provas produzidas e/ou examinadas em audiência.

4 - O facto da fundamentação não ser descritiva quanto a cada ponto dos factos provados prende-se exclusivamente com questões de forma, não nos

desviando do que realmente importa - que estejam reveladas e sejam perceptíveis, no texto do Acórdão, as razões que levaram o Tribunal a dar como provados esses factos, o que, como supra se afirmou ocorre in casu.

4 - O tribunal não errou ao condenar o arguido numa pena efectiva de prisão e a mesma foi bem doseada, pelo que não padece o acórdão recorrido de qualquer vício.

5 - O crime de tráfico de estupefacientes é punido com pena de prisão de 4 a 12 anos (art. 21.º, n.º 1 do D.L. nº 15/93) e o arguido foi condenado na pena de 5 (cinco) anos e 10 meses de prisão.

6 - O acórdão a quo tomou em linha de conta todas as circunstâncias impostas: o grau de ilicitude acentuado, atento nomeadamente o grande número de transações de substâncias estupefacientes efectuado e quantidade de estupefacientes e dinheiro apreendidos, o dolo directo, a ausência de antecedentes criminais dos arguidos e as suas condições socio económicas.

7 - Para além destes aspectos, não podem também deixar de se considerar, como fez o tribunal, no domínio do tráfico de droga, as fortíssimas exigências ao nível da prevenção geral.

8 - No que concerne à eventual suspensão da pena, considerando que se pugnou pela manutenção da pena concreta aplicada de 5 anos e 10 meses de prisão não se mostram reunidos os pressupostos do disposto no art. 50.º, do Código Penal, que apenas se refere a penas de prisão de medida não superior a 5 anos.

Pelo exposto, julgamos não merecer censura a decisão recorrida, por obedecer a todos os requisitos legais e não ter violado qualquer norma legal. Porém, V^{as}. Ex^{as}. decidirão, como for de justiça».

5. Neste Supremo Tribunal de Justiça a Procuradora-Geral Adjunta foi de parecer (transcrição):

«Ao contrário do que o recorrente parece querer invocar e tal como a Magistrada do Mº Pº na 1ª Instância, entendemos que a decisão recorrida não padece de qualquer nulidade e que a fundamentação aditada satisfaz a determinação do acórdão deste Supremo Tribunal.

E também não contém qualquer vício da decisão, designadamente o referido pelo recorrente – contradição insanável entre a motivação e a decisão de facto

- previsto na al. b), do nº 2, do art. 410º, do CPP, como se constata da leitura do acórdão recorrido.

6- Mas o recorrente não tem igualmente razão no que concerne às críticas que dirige à decisão relativa à determinação da medida da pena.

Com efeito, o arguido foi condenado pela prática de um crime de tráfico de estupefacientes cuja moldura penal abstracta é de 4 anos a 12 anos de prisão e o Tribunal recorrido consignou na decisão as razões subjacentes à fixação da pena em 5 anos e 10 meses de prisão.

E afigura-se-nos correcta e respeitadora dos parâmetros decorrentes dos critérios legais fixados a ponderação e a valoração feita na decisão recorrida, das circunstâncias que rodearam a prática dos factos, do grau de culpa manifestado, da ilicitude e das exigências de prevenção especial e geral que no caso ocorrem.

O recorrente pretende a redução da pena para medida próxima do limite mínimo da moldura penal, em concreto para 4 anos e 2 de prisão e a suspensão da respectiva execução sujeita a regime de prova.

Todavia, embora se admita que uma ligeira redução da pena possa ainda realizar as finalidades da punição, não é possível formular um juízo de prognose positivo, no sentido de que a ameaça da execução daquela pena será suficiente para evitar que o recorrente cometa novos crimes, tal como se demonstra no parecer emitido nestes autos, a 1/03/2021, referência ..., cuja fundamentação se mantém actual e que por isso aqui sufragamos e damos por reproduzido.

Assim, mesmo que a pena seja fixada em 5 anos de prisão, o que se admite, é forçoso concluir, tal como naquele parecer, que “a simples censura do facto e a ameaça da prisão não realizam de forma adequada e suficiente as finalidades da punição, no sentido de poder formular-se um juízo de prognose favorável, para que o recorrente AA possa cumprir a pena de prisão aplicada em liberdade, mesmo que condicionada a regras de conduta e/ou deveres”

Em conformidade com o exposto, emite-se parecer no sentido da procedência parcial do recurso interposto pelo arguido».

6. Colhidos os vistos, o processo foi presente à conferência para decisão.

II

A

Factos provados (transcrição):

1.1 O arguido AA (também conhecido por “EE”) dedicou-se à venda e distribuição de produtos estupefacientes, nomeadamente heroína e cocaína, na cidade de ..., entre 2011 e o dia 16 de Abril de 2019, detendo e fazendo a entrega dessas substâncias directamente a consumidores das mesmas, a troco de uma compensação pecuniária.

1.2 No desenvolvimento da referida actividade de tráfico o arguido era previamente contactado pelos consumidores para números de telemóveis que facultava para o efeito, comunicando-lhes o local onde se encontrava e onde seria feita a transacção, nomeadamente, nas imediações do Centro Comercial ..., sito na Avenida ..., em ..., e nas traseiras do Hotel ..., localizado na mesma cidade.

1.3 Para levar a cabo tal actividade, o arguido cortava, pesava e embalava a heroína e cocaína em doses individuais para vender a consumidores que se encontravam com ele directamente ou lhe telefonavam previamente para o efeito.

1.4 No âmbito da mencionada actividade e no período de tempo atrás indicado, o arguido AA, vendeu por diversas vezes quantidades de heroína e cocaína a vários consumidores.

1.5 Designadamente, no período temporal compreendido entre 2011 e 2016, e por diversas vezes, pelo menos, 20 a 30, o arguido vendeu quantidades de cocaína não concretamente apuradas, pelo preço unitário de € 10,00 (dez euros), à consumidora FF.

1.6 No referido período temporal, por diversas vezes, o arguido vendeu quantidades de heroína não concretamente apuradas, pelo preço unitário de € 10,00 (dez euros), ao consumidor BB.

1.7 No referido período, por um número de vezes não concretamente apurado, o arguido vendeu quantidades de heroína e cocaína, não concretamente apuradas, pelo preço unitário, de € 10,00 (dez euros) a dose, ao consumidor CC.

1.8 Durante os meses de Fevereiro e Março de 2019, o arguido vendeu diariamente cocaína ao consumidor DD, que para esse efeito o contactava

para o seu telemóvel, com o n.º ...84, combinando a hora e o local do encontro, que ocorria em vários locais na cidade de

1.9 Por cada aquisição, DD pagava ao arguido uma quantia de dez euros, a dose,

1.10 Neste contexto, no 16 de Abril de 2019, DD contactou o arguido para o número acima indicado, tendo combinado encontrar-se com o mesmo junto do supermercado ..., Sítio no Barranco ..., em ..., para adquirir produto estupefaciente.

1.11 Assim, no dia 16 de Abril de 2019, pelas 12h30m, na Rua ..., em ..., o arguido AA conduzia na viatura de matrícula ...-AC-..., tendo, a determinada altura, recolhido DD.

1.12 O arguido retomou a marcha, seguindo no sentido ascendente, vindo a ser interceptado na Fraternidade pelos agentes da PSP GG, HH e II.

1.13 Nas referidas circunstâncias de tempo e lugar, o arguido detinha, na boca, um pequeno embrulho em plástico, que acabou por expelir, contendo no seu interior 4 (quatro) embalagens com heroína, com o peso global de 2,530 gramas, e 4 (quatro) embalagens com cocaína, com o peso global de 1,440 gramas.

1.14 O arguido tinha ainda na sua posse a quantia de € 340,00 (trezentos e quarenta euros), em notas de cinquenta, vinte, dez e cinco euros, um telemóvel de marca ... e um telemóvel de marca

1.15 Na mesma ocasião o arguido detinha ainda no interior do veículo automóvel de matrícula ...-AC-..., no compartimento da porta do condutor uma tesoura e papel celofane.

1.16 Também na mesma data (16.04.2019), no período compreendido entre as 13h30m e as 14h00m, o arguido AA detinha ainda no interior da sua residência, sita na Rua ..., em ..., mais concretamente no seu quarto, os seguintes objectos:

- a) 1 (uma) embalagem contendo heroína, com o peso global de 10,333 gramas;
- b) 1 (uma) embalagem contendo paracetamol/caféina, com o peso de 39,222 gramas, destinado a ser misturado com produto estupefaciente;
- c) 5 (cinco) unidades de papel celofane;

- d) 1 (um) moinho de café, de marca ...;
- e) 1 (uma) balança;
- f) 2 (duas) facas de cozinha;
- g) Vários recortes de plástico; e
- h) 4 (quatro) rolos de película aderente.

1.17 O arguido destinava o paracetamol/cafeína, os rolos de película aderente, os recortes de plástico, os rolos de papel celofane, o moinho de café e a balança para pesar, preparar e acondicionar a cocaína e heroína que vendia e/ou cedia a terceiros.

1.18 Os telemóveis referidos supra foram utilizados pelo arguido na concretização da actividade de venda e cedência de heroína e cocaína.

1.19 O arguido conhecia a natureza e características estupefacientes das substâncias detidas, e não as destinava ao seu consumo, mas à venda e/ou cedência a consumidores que o procurassem para comprar, e que em troca como pagamento lhe entregavam dinheiro.

1.20 O dinheiro que foi apreendido ao arguido era proveniente dessa actividade de tráfico.

1.21 Com a conduta descrita, o arguido quis deter, vender, ceder, distribuir e transportar cocaína e heroína, bem sabendo a qualidade, quantidade e as características estupefacientes do produto que possuía, intentos que logrou alcançar.

1.22 O arguido tinha conhecimento que a detenção, importação, exportação, compra, preparação, transporte, distribuição, venda, oferta, cedência, recebimento a qualquer título de produtos estupefacientes são proibidos por lei e, não obstante, quis desenvolver tal conduta, apesar de não se encontrar autorizado a tal.

1.23 O arguido agiu sempre de forma livre e consciente, bem sabendo que a sua conduta era proibida e punida por lei.

1.24 O arguido já foi condenado.

- no proc. sumário 87/11.... do Tribunal ..., PIC, ...º juízo, por decisão de 24/01/2011, transitada a 14/2/2011, pela prática, a 22/1/2011, de um crime de

condução sem habilitação legal, na pena de 90 dias de multa, extinta por prescrição.

- no proc. sumário 27/11.... do Tribunal ..., juízo de PIC, por decisão de 23/2/2011, transitada a 15/3/2011, pela prática, a 22/2/2011, de um crime de condução sem habilitação legal, na pena de 120 dias de multa, extinta por prescrição.

- no proc. sumário 290/11.... do Tribunal ..., de PIC, Juiz ..., por decisão de 25/2/2011, transitada a 16/3/2011, pela prática, a 24/2/2011, de um crime de condução sem habilitação legal, na pena de admoestação, em substituição de 80 dias de multa, extinta.

- no proc. sumário 1085/11.... do Tribunal ..., PIC, ...º juízo, por decisão de 9/11/2011, transitada a 7/12/2011, pela prática, a 4/11/2011, de um crime de condução sem habilitação legal, na pena de 6 meses de prisão substituída por 180 dias de multa, extinta por prescrição.

- no proc. sumário 479/12.... do Tribunal ..., PIC, ...º juízo, por decisão de 29/2/2012, transitada a 22/3/2012, pela prática, a 28/2/2012, de um crime de desobediência, na pena de 75 dias de multa, e na pena acessória de 3 meses de proibição de conduzir, extintas pelo pagamento e por prescrição, respectivamente.

- no proc. comum singular 174/10.... do Tribunal ..., ...º juízo criminal, por decisão de 14/6/2012, transitada a 20/9/2012, pela prática, a 26/11/2010, de um crime de falsificação de documentos, na pena de 120 dias de multa, extinta por prescrição.

- no proc. sumário 477/13.... do Tribunal ..., ...º juízo criminal, por decisão de 30/4/2013, transitada a 30/5/2013, pela prática, a 12/4/2013, de um crime de condução sem habilitação legal, na pena de 6 meses de prisão suspensa por um ano, em regime de prova e sob condição, extinta pelo decurso do prazo.

- no proc. sumário 113/14.... do Tribunal ..., PIC, Juiz ..., por decisão de 3/4/2014, transitada a 12/5/2014, pela prática, a 29/3/2014, de um crime de condução sem habilitação legal, na pena de 12 meses de prisão, a cumprir por dias livres, em 72 períodos, extinta pelo cumprimento.

- no proc. sumário 322/19.... do Tribunal ..., Juiz ..., do JL criminal, por decisão de 20/3/2019, transitada a 29/4/2019, pela prática, a 28/2/2019, de um crime de condução sem habilitação legal, na pena de 7 meses de prisão suspensa por um ano, em regime de prova.

1.25 O arguido tem 50 anos, reside em ..., juntamente com uma sobrinha e uma sobrinha neta (menor de idade - estudante). O imóvel é arrendado, de tipologia T5 e reúne suficientes condições de habitabilidade. O arguido provém de agregado familiar numeroso, num quadro deficitário, do ponto de vista económico, que levou a que os restantes irmãos fossem criados por outros membros da família de origem. Em 1994 emigrou para a ... e, posteriormente, em 2003 veio residir para Portugal, inicialmente para a zona de ..., onde morou com a mulher e duas filhas menores. Em 2007, o arguido mudou-se para o ..., após a separação do casal. Na actualidade, AA, não mantém contactos regulares ou relação afectiva com as filhas e outros familiares residentes em na área de A actual dinâmica familiar do agregado é avaliada como normativa e adequada, embora sem grande proximidade afectiva entre os elementos adultos. Em termos escolares/laborais, AA após conclusão do 12º ano de escolaridade, trabalhou em vários sectores de actividade, como ... e Desde que se estabeleceu em Portugal, tem trabalhado em ... (.../Portugal e vice versa), de produtos ... e outros bens e colaborado com um amigo que tem uma ... ocasionalmente, vende ... A situação económica de AA é descrita como condicionada, inclusive com rendas em atraso, atendendo à variabilidade dos rendimentos auferidos e diminuição da actividade profissional tem medida em curso, no processo 322/19.... do Juízo Local Criminal ..., Juiz

2. Factos não provados

Dos relevantes para a decisão da causa resultaram não provados os seguintes factos:

2.1 Nesse momento, o arguido tentou fugir do local, não conseguindo porque o motor da viatura se desligou.

*

«3. *Motivação da decisão de facto:*

.

B

O Direito

1. No anterior acórdão deste STJ foi considerado que:

6. Em tema de requisitos da sentença dispõe o art. 374.º/2, CPP que «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». O art. 379.º/1/a, CPP, taxa de nula a sentença que não contiver as menções referidas no art. 374.º/2, CPP.

7. Importa focar a nossa atenção nos factos provados e respetiva fundamentação. Consta dos factos provados nomeadamente que:

«1.6 No referido período temporal [entre 2011 e 2016, período temporal concretizado no anterior ponto 1.5], por diversas vezes, o arguido vendeu quantidades de heroína não concretamente apuradas, pelo preço unitário de € 10,00 (dez euros), ao consumidor BB.

1.7 No referido período [entre 2011 e 2016], por um número de vezes não concretamente apurado, o arguido vendeu quantidades de heroína e cocaína, não concretamente apuradas, pelo preço unitário, de € 10,00 (dez euros) a dose, ao consumidor CC.

1.8 Durante os meses de Fevereiro e Março de 2019, o arguido vendeu diariamente cocaína ao consumidor DD, que para esse efeito o contactava para o seu telemóvel, com o n.º ...84, combinando a hora e o local do encontro, que ocorria em vários locais na cidade de

1.9 Por cada aquisição, DD pagava ao arguido uma quantia de dez euros, a dose».

8. Percorrida a «motivação da decisão de facto» não se encontra a referência a uma única prova que suporte estes factos provados. As declarações do arguido não servem pois, segundo a motivação, «reportou o início da atividade a 2017...». Se o arguido não «confessou» esses factos delituosos, a simples circunstância de conhecer o BB e o CC, desde data anterior, não basta, obviamente, para lhe imputar a prática um crime de tráfico... Relativamente ao DD o arguido apenas assume a conduta do dia 16 de abril de 2019. Em relação às vendas nos meses de fevereiro e março de 2019, nada explicita ou concretiza a motivação. As testemunhas, cujos depoimentos segundo a decisão recorrida foram relevantes, em relação aos factos 1.6, 1.7, 1.8 e 1.9, nada disseram segundo se colhe da motivação.

9. Descrevendo o acórdão os factos provados sem que na motivação, em relação a parte deles, que se mostram fundamentais para afirmar a verificação ou não do crime de tráfico do art. 21.º ou do art. 25.º (tráfico de menor gravidade) DL 15/93, se faça qualquer referência a meios de prova, viola-se o disposto nos arts. 374.º/2, e 379.º/1/a, CPP, pois a decisão da matéria de facto deve ser fundamentada «com indicação e exame crítico das provas», cuja omissão constitui nulidade por falta de fundamentação (ac. STJ, 14.06.2006 disponível em www.dgsi.pt).

10. Padece a decisão de flagrante falta de fundamentação, o que constitui nulidade (arts. 379.º/1/a, 374.º/2, CPP). Nos termos do art. 379.º/2, CPP, sobre o tribunal de recurso impende a obrigação de suprir as nulidades de que padeça a sentença recorrida, a menos que a nulidade só seja suscetível de suprimimento pelo tribunal recorrido (ac. STJ 04.11.2015, disponível em www.dgsi.pt). A absoluta falta de fundamentação dos motivos pelos quais, factos essenciais para ao preenchimento de um tipo legal de crime, foram considerados provados, não é suscetível de ser suprida pelo tribunal de recurso (art. 379.º2, CPP), pois só o tribunal que proferiu a decisão recorrida saberá por que razão os considerou provados, pelo que resta a anulação do acórdão devendo ser proferida nova decisão expurgada da apontada nulidade.

2. Em face do exposto foi decidido: «anular o acórdão recorrido». Remetidos os autos ao tribunal de 1.ª instância foi proferido novo acórdão encimado pela advertência: «Em cumprimento do ordenado no duto acórdão do STJ. passe-se a proferir novo acórdão, introduzindo-se no texto original do acórdão deste Tribunal Colectivo, a fls, 445. as alterações resultantes da reformulação ordenada, alterações que vão assinaladas, relativamente ao texto original, a **negrito**».

3. Depois das alterações (a **negrito**) a motivação na parte que aqui releva diz o seguinte (transcrição):

«A convicção do Tribunal quanto aos factos provados e não provados fundou-se nos seguintes elementos de prova:

- quanto à questão da culpabilidade -

nas declarações do arguido que assumiu, em suma, ter-se dedicado à venda de heroína e cocaína, a 10 euros a dose, reportando o início dessa actividade a 2017, e ao conhecimento dos consumidores BB, **DD** e CC, tendo visto nessa dependência uma oportunidade de negócio para suprir as suas dificuldades

económicas, posto que, desde 2008, após lhe terem sido furtados os documentos, incluído o passaporte, deixou de poder desenvolver a sua actividade principal de ..., que exigia deslocações ao estrangeiro para a aquisição dos produtos, e que, tendo chegado a obter novo passaporte, foi acusado pela falsificação desse documento, que diz não ter sido ele a praticar, tendo também sido declarado contumaz, o que o impedia de sair de casa livremente, com receio de ser preso, e que, foi nessas circunstâncias, que, mantendo-se a viver em ... durante a semana, aos fins de semana se deslocava a ..., dedicando-se a negócios de ..., de ..., actividade onde conheceu BB, DD e CC, **a quem passou a vender estupefacientes, designadamente,**

ao CC vendia cocaína,

ao BB vendia heroína,

ao DD cocaína,

Mais assumiu, **indistintamente, no âmbito dessa actividade,** que os contactos para a venda de estupefacientes eram estabelecidos **com os adquirentes** por telemóvel, e que se deslocava aos locais que fossem combinados, designadamente aos supermercados ... e ..., e, que, por volta de 2014, frequentava a cidade de ..., para fazer entregas ao domicílio de géneros alimentícios a compatriotas seus.

E,

mais assumiu que na data em que foi detido nestes autos escondeu na boca o estupefaciente que trazia consigo e lhe foi apreendido, que destinava à venda, designadamente ao consumidor DD que seguia consigo no veículo apreendido, que o dinheiro apreendido também provinha dessa actividade, e que os objectos e produtos apreendidos na busca à sua residência em ..., **incluindo a cafeína,** eram os que usava na preparação das doses que vendia, nos depoimentos das testemunhas HH, agente da PSP, que integrou a brigada de estupefacientes da PSP durante 22 anos, conhecendo o arguido de diversas fiscalizações no âmbito dessa actividade, e que, no dia 16/04/2019, integrou a equipa que procedeu à detenção do arguido e à busca na sua residência, no decurso de operação montada após denúncia,

FF consumidora de estupefacientes, que declarou que entre 2011 e 2016, adquiriu cocaína ao arguido, a 10 euros a dose, por um número de vezes que não pode precisar, mas que situou entre, pelo menos, 20 a 30 vezes, que a partir de certa altura, deixou de comprar ao arguido porque deixou de o ver.

No decurso do depoimento, instada pela defesa do arguido, sobre se essa pessoa a quem comprava seria o arguido, ou a algum amigo que ambos tivessem em comum, sendo-lhe pedido que olhasse para o arguido, disse sentir-se confusa com o aspecto actual do arguido, porém, esclarecendo que era conhecido por EE, a pessoa a quem referiu comprar estupefaciente (...)»

4. Os acrescentos na motivação não sanaram o vício apontado. Os factos provados constantes de 1.6 «*No referido período temporal [entre 2011 e 2016, período temporal concretizado no anterior ponto 1.5], por diversas vezes, o arguido vendeu quantidades de heroína não concretamente apuradas, pelo preço unitário de € 10,00 (dez euros), ao consumidor BB; 1.7 (No referido período [entre 2011 e 2016], por um número de vezes não concretamente apurado, o arguido vendeu quantidades de heroína e cocaína, não concretamente apuradas, pelo preço unitário, de € 10,00 (dez euros) a dose, ao consumidor CC; 1.8 (Durante os meses de Fevereiro e Março de 2019, o arguido vendeu diariamente cocaína ao consumidor DD, que para esse efeito o contactava para o seu telemóvel, com o n.º ...84, combinando a hora e o local do encontro, que ocorria em vários locais na cidade de ...; e 1.9 (Por cada aquisição, DD pagava ao arguido uma quantia de dez euros, a dose», continuam sem qualquer suporte na fundamentação.*

5. A decretada anulação da decisão recorrida por falta de fundamentação de pontos de facto relevantes e concretamente identificados, para que a nulidade da decisão fosse suprida levava implícito o juízo de que, caso o tribunal não encontrasse na prova produzida fundamento para a afirmação dos factos como provados, restava um caminho, considerar não provados esses factos.

6. A regra de que os factos que não se podem motivar, não existem, isto é, não podem ser considerados provados, é uma regra de ouro de orientação para os juízes no julgamento da matéria de facto em processo penal. Quer dizer, de uma maneira elegante, que os juízes na sentença não devem introduzir factos provados intuídos da sua íntima convicção, mas apenas o que resulte da atividade probatória. Não poucas vezes os raciocínios meramente intuitivos são cobertos, por um manto de presunções mal construídas que tentam dar uma aparência de motivação à decisão (Michele Taruffo, *la semplice verità*, 2009, p. 244, Jordi Nieva Fenoll, *La valoración de la prueba*, 2010, p. 207).

7. O que para nós era obvio, para o tribunal de 1.ª instância pode ter sido fonte de dúvida. Não sabemos como se processou a deliberação do tribunal, se o tribunal interpretou a nossa decisão no sentido amplo e que nos parece lógico, levando pressuposta a possibilidade de alterar a matéria de facto, o

que permitia alterar os factos provados não sustentados na prova produzida, ou num sentido restrito como impondo a motivação da matéria de facto provada, proibindo qualquer outra alteração no acórdão.

8. O certo é que, como acima referido, atendo-nos à motivação, os factos provados constantes dos pontos 1.6, 1.7, 1.8 e 1.9 continuam a não estar ancorados em prova produzida em audiência. Se o tribunal entendeu que o acrescento na motivação sanava o vício declarado por este tribunal, importa dizer que a nulidade persiste, caso em que importa motivar a decisão da matéria de facto na parte identificada. Se o tribunal entendeu que apenas lhe foi ordenado e consentido fazer acrescento na motivação, importa que, esclarecido que não é esse o sentido da decisão, o tribunal de 1.^a instância tire todas as consequências da falta de motivação relativamente aos indicados factos provados. E já agora, a benefício da clareza, todas as consequências subsequentes.

9. Em face do que antecede conclui-se, como no precedente acórdão deste tribunal, que a decisão recorrida padece de falta de fundamentação quanto aos pontos 1.6, 1.7, 1.8 e 1.9 dos factos provados, o que constitui nulidade (arts. 379.º/1/a, 374.º/2, CPP). Nos termos do art. 379.º/2, CPP, sobre o tribunal de recurso impende a obrigação de suprir as nulidades de que padeça a sentença recorrida, a menos que a nulidade só seja suscetível de suprimento pelo tribunal recorrido (ac. STJ 04.11.2015, disponível em www.dgsi.pt). A absoluta falta de fundamentação dos motivos pelos quais, factos essenciais para ao preenchimento de um tipo legal de crime, foram considerados provados, não é suscetível de ser suprida pelo tribunal de recurso (art. 379.º2, CPP), pois só o tribunal que proferiu a decisão recorrida saberá por que razão os considerou provados, pelo que resta a anulação do acórdão devendo ser proferida nova decisão expurgada da apontada nulidade.

III

Decisão:

Acordam em anular o acórdão recorrido.

Sem tributação.

Supremo Tribunal de Justiça, 24.03.2022.

António Gama (Relator)

Orlando Gonçalves

