

Tribunal da Relação do Porto

Processo nº 3535/22.0JAPRT-B.P1

Relator: MARIA DOLORES DA SILVA E SOUSA

Sessão: 04 Outubro 2022

Número: RP202210043535/22.0JAPRT-B.P1

Votação: UNANIMIDADE

Meio Processual: RECURSO PENAL

Decisão: PROVIDO O RECURSO INTERPOSTO PELO ARGUIDO

DETENÇÃO DE ESTUPEFACIENTE

COCAÍNA

QUANTIFICAÇÃO

PROIBIÇÃO

CRIME DE TRÁFICO DE ESTUPEFACIENTES

QUANTIDADE DIMINUTA

CRIME DE TRÁFICO DE ESTUPEFACIENTES DE MENOR GRAVIDADE

Sumário

I - É pericialmente sustentável que uma tonelada de folhas de coca, depois de devidamente manipulada e convertida para fins ilícitos, apenas produz um quilo de cocaína.

II - Assim sendo, fazendo as contas e equivalência, a detenção de folhas de coca com o peso de 1270,000 gramas poderá consubstanciar uma quantidade diminuta de cocaína.

III - Ora, não resultando dos autos que quantidade de cocaína é expectável que possa ser extraída da quantidade de folhas apreendidas, não é possível ainda saber com segurança qual o crime a imputar ao arguido, se um tráfico do artigo 21º, se um tráfico do artigo 25º, ambos do Dec-lei nº 15/93, de 22/01.

IV - Logo, não há indícios suficientes para se plicar uma medida de coação diferente do TIR e menos ainda os indícios fortes necessários para aplicação da medida de prisão preventiva.

Texto Integral

Rec. Penal n.º 3535/22.0JAPRT-B.P1.

Comarca do Porto.

Juízo de Instrução criminal de Matosinhos.

Acordam, em Conferência, na 2ª secção criminal do Tribunal da Relação do Porto.

I. RELATÓRIO

AA, nos autos acima referenciados, e ali identificado, não se conformando com o despacho judicial de 22.07.2022, que lhe aplicou a medida de coação de prisão preventiva, findo o primeiro interrogatório judicial, veio do mesmo interpor recurso, que rematou com as seguintes conclusões:

- 1.- O presente recurso visa obter a revogação de decisão que decretou a prisão preventiva de um cidadão num contexto absolutamente singular, sem que o Tribunal tenha atentado minimamente nessa singularidade.
- 2.- Trata-se de um cidadão de 19 anos, de nacionalidade boliviana, residente em Vigo há 18 anos, em casa de seus pais, ambos bolivianos.
- 3.- Trata-se de um cidadão perfeitamente integrado na comunidade em que reside, sendo estudante do ensino superior e não tendo antecedentes criminais.
- 4.- Trata-se de um cidadão que, pela primeira vez em 11 anos, foi de férias ao seu país natal, tendo regressado de avião, na companhia de um irmão menor, igualmente residente em Vigo.
- 5.- O avião, com origem na Bolívia, aterrou no aeroporto ..., estando a mãe do Arguido à sua espera para o transporte em viatura automóvel até casa, até Vigo.
- 6.- O Arguido trazia na sua bagagem cerca de 1.250 gramas de "folha de coca".
- 7.- A esse pretexto, foi detido, submetido a TIR e presente a primeiro interrogatório judicial, tendo-lhe sido aplicada prisão preventiva.
- 8.- Na base da promoção do Ministério Público e, por inerência, da decisão judicial ora impugnada está uma perícia realizada pela Polícia Judiciária (fls. 27), bem assim um relatório da mesma entidade (fls. 25).
- 9.- A perícia e o relatório da Polícia Judiciária induziram em erro o Tribunal, porquanto, como se vê a fls. 25 dos autos, tratam indistintamente "folhas de coca" e "folhas de cocaína", afirmando ainda que "folhas de coca" são um "produto estupefaciente".
- 10.- Além disso, é errada a afirmação, contida a fls. 27 dos autos, no sentido de que "folhas de coca" são uma "substância activa" tipificada na Tabela I-B anexa ao DL de 15/93, de 22 de Janeiro.
- 11.- Conforme é cientificamente indiscutível, "folha de coca" e "cocaína" não podem confundir-se.

- 12.- A "cocaína" é resultado de um processo de manipulação, apresentando uma estrutura química complexa e constituindo um psicotrópico altamente nocivo para a saúde.
- 13.- A "cocaína" é obtida a partir de "folha de coca" seca.
- 14.- A folha de coca é uma planta que pertence à espécie *Erythroxylum*.
- 15.- A espécie *Erythroxylum* pertence à família *Erythroxylaceae*.
- 16.- A família *Erythroxylaceae* comporta 4 géneros, com cerca de 242 espécies.
- 17.- A *Erythroxylum* é uma dessas espécies.
- 18.- Por sua vez, a própria *Erythroxylum* tem cerca de 250 sub-espécies.
- 19.- Dentro destas 250 sub-espécies da *Erythroxylum*, nem todas contêm "cocaína".
- 20.- Acresce que, nas espécies que contêm "cocaína", o seu grau de concentração não é uniforme, variando em função de diversas circunstâncias.
- 21.- quando ocorre a "folha de coca" conter "cocaína", o nível médio de concentração de "cocaína" varia entre 0,1% e 0,8%.
- 22.- Conforme resulta da Tabela I-A anexa ao DL n. 15/93, de 22 de Janeiro, não é toda e qualquer "folha de coca" que encontra aí previsão.
- 23.- O resultado da perícia e o relatório com origem na Polícia Judiciária são totalmente omissos quanto à espécie de "folha de coca" em poder do Arguido, o que sempre impediria o Tribunal de encetar qualquer juízo incriminatório, ainda que no plano indiciário, por referência ao tipo legal ínsito no n.º 1 do art. 21º do dito DL n.º 15/93, sob pena de violação do princípio da tipicidade penal.
- 24.- Além disso, mesmo que a "folha de coca" em poder do Arguido fosse de alguma das espécies integradas na mencionada Tabela I-A, impunha-se que a Polícia Judiciária fizesse constar dos autos informação sobre o grau de concentração da "cocaína" que seria possível extrair daquilo que foi apreendido.
- 25.- Sem essa informação, o Tribunal também não poderia encetar qualquer juízo incriminatório, ainda que no plano indiciário, por referência ao tipo legal contido no n.º 1 do art. 21º do dito DL n.º 15/93, também sob pena de violação do princípio da tipicidade penal.
- 26.- Noutro plano, o Tribunal desconsiderou em absoluto a relevantíssima vertente cultural e social do uso de "folha de coca" nos países andinos, sendo a Bolívia um deles e até, por razões históricas, um dos mais destacados nesta vertente.
- 27.- Nos países andinos, é uma tradição milenar o uso da "folha de coca", isto é, de "folha de coca" em estado natural, tratando-se de um uso corrente, quotidiano, social e familiar, em que a "folha de coca" é mascada ou utilizada

para infusão.

28.- Essa prática ancestral que é característica dos povos andinos ocorre tanto nas populações que residem nessa zona do globo como nas populações da diáspora, sendo a Espanha um dos países europeus em que a comunidade boliviana tem maior expressão.

29.- Em ambos os contextos, o uso da "folha de coca" por parte das populações de ascendência andina, mais a mais com tamanho lastro cultural e ancestral, ocorre num quadro que exclui qualquer censura ou consciência de ilicitude.

30.- Com efeito, é habitual tais populações adquirirem "folhas de coca" para uso familiar e caseiro e, portanto, em pequenas quantidades.

31.- É habitual os cidadãos de ascendência andina da diáspora, quando viajam até à Bolívia, trazerem para os locais onde estão radicados "folhas de coca", com vista a esse uso familiar e caseiro.

32.- Assim sucedeu também com o Arguido.

33.- Se o avião em que viajou o Arguido tivesse aterrado em Vigo, o mesmo estaria neste momento em casa, com toda a naturalidade.

34.- O Arguido apenas se encontra em prisão preventiva porque o avião aterrou no aeroporto

35.- No caso vertente, o Tribunal desconsiderou todas as especificidades inerentes à condição do Arguido, a saber: a sua nacionalidade, a sua ascendência, o seu local de residência há 18 anos, a prática ancestral dos povos andinos, prática essa mantida em Espanha pela população de ascendência andina.

36.- Para além de faltarem ao Tribunal informações periciais que permitissem a imputação criminal, ainda que na forma indiciária, conforme já referido, ocorre que o Tribunal não resistiu à especulação de supor que as "folhas de coca" em poder do Arguido seriam para comercializar, sem perceber que em cerca de 1.250 gramas de tal planta, ainda que daí pudesse extrair-se "cocaína", seria ínfima a quantidade obtida, o que equivale a dizer que tal comercialização é mera ficção.

37.- O Tribunal também não evitou meras considerações genéricas acerca da personalidade do Arguido e acerca da (impossível) continuação de uma putativa atividade criminosa.

38.- Se o Tribunal, em vez de considerações genéricas e especulativas (e mesmo que daquela pequena quantidade de "folhas de coca" pudesse extrair-se "cocaína", sempre em ínfima quantidade), tivesse procedido a uma análise cuidada e circunstanciada da situação sempre teria concluído que uma eventual imputação criminal, ainda que no plano indiciário, sempre ficaria limitada ao regime do tipo legal contido no art. 25º do dito DL n.º 15/93, cuja moldura penal, só por si, logo exclui a hipótese de decretamento da prisão

preventiva.

39.- Por tudo isso, é de concluir que a prisão preventiva decretada nos autos é ilegal.

40.- É ilegal porque não há elementos que permitam uma imputação criminal, ainda que no plano indiciário, por referência ao tipo legal contido no n.º 1 do art. 21.º do dito DL n.º 15/93.

41.- É ilegal porque, quando muito, a eventual imputação criminal, ainda que no plano indiciário, não poderia fazer-se senão por referência ao tipo legal contido no art. 25.º do dito DL n.º 15/93, o que é incompatível com a prisão preventiva.

42.- E também ilegal porque, ainda que não houvesse obstáculos em termos de moldura penal, no caso vertente, sempre seria de concluir pela desproporcionalidade da medida de coacção decretada, mais a mais porque, ao contrário do que ficou exarado no despacho recorrido, não se vislumbra minimamente a possibilidade de o Arguido, face aos elementos dos autos e a toda a especificidade da situação, vir a ser condenado em prisão efectiva ao abrigo destes autos.

43.- De resto, debalde se procura no despacho recorrido qualquer afirmação minimamente sustentada e circunstanciada que permita qualificar como dolosa a actuação do Arguido.

44.- E também não se vê como possa ter-se por adequada e necessária a privação da liberdade do Arguido num cenário como o dos autos, mais parecendo que acabou por se impor um certo preconceito relativamente ao Arguido, dada a sua nacionalidade, a sua ascendência e o facto de residir em Espanha - circunstâncias essas que, como dito, mais deveriam ter impellido o Tribunal a não equacionar sequer a hipótese de prisão preventiva.

45.- A verdade é que, e isso é da maior importância para aferir da eventual ilicitude, há notícia de que, em Espanha, diversos cidadãos de ascendência boliviana submetidos a julgamento por terem em seu poder "folhas de coca" (sempre em pequenas quantidades, mas sempre em quantidade claramente superior àquela que o Arguido tinha em seu poder) ou foram absolvidos ou foram sujeitos a penas não privativas da liberdade, valendo sempre como pano de fundo a ancestral tradição dos povos andinos no uso quotidiano e familiar de "folha de coca" para mascar ou para infusão.

46.- Acresce que não há notícia de que, em Portugal, alguém tenha sido condenado em prisão efectiva pela posse de "folhas de coca", mesmo que em quantidade superior àquela que o Arguido tinha em seu poder.

47.- Mostra-se violado o disposto nos arts. 21.º, n.º 1, e 25.º do DL n.º 15/93, de 22 de Janeiro, bem assim o disposto nos arts. 193.º, 202.º e 204.º do CPP.

Termina pedindo que em conformidade, seja revogada a decisão recorrida, restituindo-se o Arguido à liberdade.

*

O recurso foi liminarmente admitido.

*

O M^o P^o junto do Tribunal recorrido ofereceu resposta onde pugnou que seja dado provimento parcial ao recurso, substituindo a prisão preventiva pelas medidas de coacção de prestação de caução e proibição de se ausentar de Espanha, salvo para vir a julgamento a Portugal.

*

Nesta Relação o Exmo. PGA emitiu parecer com o seguinte teor:

«(...)

Do mérito.

Uma por uma e *in tribus verbis*, adiro na sua globalidade às razões indicadas nas doughtas alegações de recurso, para as quais se remete e cujos conteúdos factuais, descritivos e narrativos se dão aqui por integralmente reproduzidos para todos os legais efeitos e que desta peça faz parte integrante e incindível. Os motivos e razões convocadas nesta peça processual merece o nosso acordo e inteiro acolhimento, uma vez que tudo vem e foi dissecado com exaustão, equilíbrio e rigor.

E pelo que foi explanado e aí dito – *e tão bem dito* – é de bom senso respeitar-se o trabalho alheio, e por economia, dá-lo aqui como fundamentação de facto e de direito neste parecer de 2.^a instancia, do qual na sua estrutura fará parte integrante e incindível[1].

O acerto das alegações é evidente e, porventura, assumirá a natureza de um clarão quase autoexplicativo relativamente a todas e cada uma das questões enunciadas, pois pronuncia-se com completude, exaustiva e judiciosamente, de tal modo que seria estultícia procurar dizer o mesmo por outras, e quiçá menos avisadas palavras.

À sem razão substantiva do doughto despacho revidendo, corresponde o total acerto do recurso interposto[2]

O argumentário e conjunto de razões alinhadas e convocadas são de uma autenticidade e evidência irrefutáveis, cujo conteúdo se impõe pela clareza de ideias, profundidade de conhecimentos e simples invocação da lei. Nunca, porventura terá sido tão fácil construir a referida ideação normativa, com esta credibilidade e grau de aceitação superlativos.

Acrescentar algo mais sobre o assunto, como já dissemos, seria cair em redundância, pelo que é perfeitamente legítimo que nos escusemos de o fazer. Sempre me permitirei no entanto, em total sintonia com os argumentos e

razões lucidamente defendidas nas doutas alegações, e reduzindo a análise à matéria que consta apenas do processo[3], dizer ainda o seguinte num simples, lacunar e breve opusculo[4].

Sem pretender quebrar o devido respeito por opinião contrária, e que é muito ou superlativo, e igualmente, sem prejuízo de eventual erro de intelecção, *deficit* de avaliação ou de mera observação, a ser colmatado por mais avisado, atento e ponderado entendimento, e admitindo ainda que as únicas certezas que tenho são as minhas dúvidas (*e na tentativa de evitamento de qualquer faux pas*) o recorrente levanta questões e aduz factos nas suas doutas alegações de recurso que necessitarão obrigatoriamente de esclarecimentos e mais apuradas investigações, e que o Digníssimo magistrado do Ministério Público junto da 1.^a instância titular do inquérito saberá certamente deslindar. De todo o modo, parece não haver dúvidas que a folha de coca é uma substância entorpecente ou psicotrópica e que faz parte integrante da tabela I-B, anexa ao decreto lei n.º 15/93.

Com efeito, este diploma legal também pune a detenção, posse e transmissão injustificada de substâncias e outros produtos químicos que depois de manipulados sejam suscetíveis de utilização imediata no fabrico e produção de droga, que se revelem imprescindíveis e viabilizem o produto final, como as folhas de coca, incontornáveis à produção de cocaína[5], o que se harmoniza com a caracterização dogmática dos crimes de tráfico previstos, sancionados e punidos nos arts. 21.º e 25.º do Decreto-lei n.º 15/93 e respetiva natureza. Esta opção de política legislativa é congruente pois quer um quer outro ilícito são considerados como **crimes de perigo abstrato**, representando a antecipação e alargamento da tutela penal para momentos e situações que escapam ao âmbito do punível dos crimes de dano ou resultado.

Porém, não obstante a penhorada deferência e elevadíssimo respeito que devemos assumir por opinião diferente e do qual os nossos adversários opinativos são seguramente credores, face á quantidade das substâncias estupefacientes detidas pelo arguido recorrente, os factos em apreciação não poderão, creio, integrar a previsão legal do crime matricial de trafico previsto, sancionado e punido no artigo 21.º do Decreto-Lei n.º 15/93, mas, eventualmente, quando muito, **apenas o crime de trafico de menor gravidade** previsto, sancionado e punido no artigo 25.º do mesmo diploma legal, que, como é sabido, não admite a medida de coação da prisão preventiva[6].

Com efeito, segundo informações periciais mais recentes[7], **uma tonelada** de folhas de coca, depois de devidamente manipulada e convertida para fins ilícitos, apenas produz tão somente **um quilo de cocaína**.

Fazendo as contas e equivalências com o caso concreto, o recorrente seria

então detentor de uma **quantidade diminuta de cocaína**, cuja destinação ainda está muito nebulosa e necessita de melhores esclarecimentos.

Acresce que o processo de conversão das folhas de coca em cocaína é marcadamente **laboratorial** e exige a mobilização de recursos químicos e humanos nessa transformação.

Ora, não se apurou se o recorrente sabe ou tem os conhecimentos necessários ao exercício desse ofício e se é possuidor desses meios ou tem acesso a eles por intermédio de terceiros. Se a quantidade de cocaína potencialmente produzida não justifica em termos objectivos a criação e montagem de um laboratório ilegal de raiz, também não se descortina que interesse pudesse ter um laboratório já operacional em «*destilar*» tão diminuta quantidade de droga. Desta forma, tudo escalpelizado nas doudas alegações de recurso, poupando-se inúteis e fastidiosas repetições, **o recurso merece provimento com a imediata restituição do arguido à liberdade**, que deve continuar sujeito às injunções decorrentes do regime do T.I.R. – Termo de Identidade e Residência (artigo 196.º do Código de Processo Penal – C.P.P.) já prestado.

Tal é o teor do meu **parecer** e ora se dá à estampa.»

**

Cumprido o artigo 417º, n.º 2, do CPP, o recorrente apresentou resposta na qual se congratulou pela posição clara do Ex.mo PGA no seu parecer e conclui que “**é de esperar que o recurso obtenha provimento, nos termos apontados pelo Parecer em apreço**”.

Foram colhidos os vistos e realizada a conferência, cumprindo decidir.

*

II- Fundamentação.

Como é jurisprudência assente, sem prejuízo das questões de conhecimento oficioso é pelas conclusões que o recorrente extrai da motivação apresentada, em que sintetiza as razões do pedido - artigo 412.º, n.º 1, do CPP -, que se delimita o objeto do recurso e os poderes de cognição do Tribunal Superior.

1.-Questões a decidir.

- As questões levantadas pelo recorrente resumem-se à questão de saber se nos autos há fortes indícios do crime que lhe é imputado.

*

2.- Despacho recorrido:

«A detenção do arguido é válida e foi regularmente efetuada por entidade competente para o efeito, tendo sido apresentado a Juiz antes de esgotado o prazo máximo de 48 horas, ao abrigo do disposto nos arts. 254º, nº1, al. a) e 256º do Código de Processo Penal.

I. - Factualidade indiciada:

O arguido viajou nos voos .../..., procedente de ..., Bolívia, com escala em

Madrid, Espanha e com destino final no aeroporto ..., tendo aqui desembarcado no dia de hoje, 26 de Julho de 2022, por volta das 08:00h. e tendo como objectivo final, no entanto, chegar a Vigo, ..., Espanha, local da sua residência, através de via terrestre.

Sucede que dentro da mala que transportava, de marca Disney e cores azul e verde, tinha no seu interior três sacos plásticos com folhas de coca, com o peso líquido total de 1251,417 gramas.

O arguido conhecia as características do produto estupefaciente que detinha e que destinava à sua comercialização.

Agiu, portanto, de forma livre, voluntária e conscientemente, bem sabendo que detinha e transportava as aludidas folhas de coca e que a sua detenção e transporte não lhes era permitido bem sabendo que a sua conduta é proibida e punível por lei penal.

O arguido nasceu em .../.../2003, é solteiro, tem nacionalidade boliviana e vive em Vigo, Espanha, com os seus pais há cerca de 18 anos, sendo titular de autorização de residência permanente neste país. É estudante do ensino superior (bacharelato) na área de humanidades e letras nos Salesianos em Vigo, tendo transitado para o 2º ano. O arguido tem um irmão com 7 anos de idade que integra o respetivo agregado familiar em Espanha. Os pais do arguido são gerentes de uma empresa de confeitaria. O arguido não tem rendimentos próprios, sendo sustentado pelos seus pais. O arguido não tem averbado no seu certificado de registo criminal qualquer condenação desse jaez-

II. - Motivação:

O tribunal fundou a sua convicção no conjunto dos indícios reunidos nos autos, os

quais foram valorados segundo regras da experiência comum, realçando-se que o arguido foi detido em situação de flagrante delito – cfr. auto de notícia de fls. 02; relatório pericial de fls. 27; reportagem fotográfica de fls. 16 a 20; cópia do passaporte de fls. 21 a 23; cópia do cartão de residência de fls. 24; autos de apreensão de fls. 04 e 15; bem como o certificado de registo criminal de fls. 16 a 25.

III. - Qualificação Jurídica

Os factos indiciariamente praticados pelo arguido fazem-no incurso na prática de um crime de tráfico p. e p. pelo art.21º, nº1 do DL nº15/93, de 22.1., que é punível com pena de prisão de 4 a 12 anos de prisão.

IV. - Exigências cautelares que no caso se fazem sentir e medidas de coação a aplicar:

As medidas de coação e de garantia patrimonial “são meios processuais de limitação da liberdade pessoal ou patrimonial dos arguidos e outros eventuais

responsáveis por prestações patrimoniais, que têm por fim acautelar a eficácia do procedimento, quer quanto ao seu desenvolvimento, quer quanto à execução das decisões condenatórias" (Germano Marques da Silva Curso de Processo Penal III).

Estabelece a nossa lei o princípio da legalidade das medidas de coação e de garantia patrimonial querendo isto dizer que estas medidas são apenas aquelas que na lei estão enumeradas taxativamente.

A aplicação destas medidas obedece a certos princípios tais como os da necessidade, proporcionalidade e adequação. Ou seja, "as medidas de coação e de garantia patrimonial a aplicar em concreto devem ser adequadas às exigências cautelares que o caso requerer e proporcionais à gravidade do crime e às sanções que previsivelmente venham a ser aplicadas" (cfr. o art.º 193.º n.º 1 do Código de Processo Penal).

Para a aplicação de uma das medidas de coação, com exceção do termo de identidade e residência deve verificar-se a existência de pelo menos um dos requisitos (perigos) estabelecidos no art. 204.º do Código Processo Penal e, também, um dos requisitos de que depende a aplicação de cada uma das referidas medidas.

No caso dos autos, há que ponderar que o arguido tem nacionalidade boliviana e vive em Vigo, Espanha, com os seus pais e irmão menor há cerca de 18 anos, sendo titular de autorização de residência permanente neste país e não tem rendimentos próprios, pelo que é elevado o perigo de fuga e de continuação da atividade criminosa, que urge acautelar – cfr. art.204º, als. a) e c) do Código de Processo Penal.

Realça-se que a personalidade do arguido, manifestada nas circunstâncias que rodearam a prática do crime, são de molde a gerar perigo de continuação da actividade criminosa e de alarme social, sendo inquestionável a gravidade e elevada ilicitude material da sua conduta, conforme decorre da natureza e quantidade do produto apreendido que o arguido transportava consigo - de forma dissimulada - pretendendo terminar a sua viagem em Espanha.

Acresce que não existem elementos que permitam concluir pela falta de consciência da ilicitude (argumento aventado pela defesa), porquanto inexistem quaisquer indícios de que tal tenha assim sucedido, pelo contrário, uma vez que o arguido vive desde a infância em Espanha, sendo por isso necessariamente sabedor que transportava substância ilícita, quer em Portugal, quer no país onde vive desde criança.

Por conseguinte, nenhuma outra medida de coacção, com excepção da prisão preventiva, é suficiente para obstar tal desiderato, tanto mais que o arguido reside habitualmente em Espanha, o que impede a sua colocação em medida de permanência na habitação, com vigilância electrónica.

Além disso, afigura-se-nos inadequada a aplicação de caução económica ao arguido, como pretende a defesa, até porque o mesmo não tem rendimentos próprios, nem existe garantia de que a mesma viesse a ser prestada, sendo que a libertação imediata do arguido implicaria a fuga à alçada da justiça portuguesa.

Anota-se ainda que é altamente provável que o arguido venha a ser condenado em pena de prisão efetiva, atenta a moldura penal e não obstante a sua juventude, pelo que a medida de prisão preventiva se revela adequada e proporcional às exigências cautelares do caso em apreço.

Em face do exposto e ao abrigo dos arts.191º, 193º, 194º, 202º, nº1, al. a) e 204º, als. a) e c), do Código de Processo Penal, ordeno a sujeição do arguido à medida coactiva de **prisão preventiva** que, cremos, será a única forma de consciencializar o arguido da necessidade de se manter fiel ao direito e de obstar à prossecução da atividade criminosa e, portanto, necessária, suficiente, adequada e proporcional ao caso concreto.

Notifique, dando cumprimento ao disposto no artº. 194.º, n.º 10, do Código de Processo Penal.

(...)»

*

3. Apreciação do recurso.

O Tribunal diz no seu despacho que os “os factos indiciariamente praticados pelo arguido fazem-no incurso na prática de um crime de tráfico p. e p. pelo art. 21º, nº 1 do DL nº15/93, de 22.1., que é punível com pena de prisão de 4 a 12 anos de prisão”.

Vejamos.

Estatui o artigo 202.º, n.º 1, al. a), do CPP, que se considerar inadequadas ou insuficientes as medidas referidas nos artigos anteriores, “*o juiz pode impor ao arguido a prisão preventiva quando houver fortes indícios de prática de crime doloso punível com pena de prisão de máximo superior a 5 anos*”.

“Indícios fortes” são as “razões” que sustentam e revelam uma convicção indubitável de que, de acordo com os elementos conhecidos no momento de prolação de uma decisão interlocutória, um facto se verifica. Este grau de convicção é o mesmo que levaria à condenação se os elementos conhecidos no final do processo fossem os mesmos do momento da decisão interlocutória. A diferença entre um e outro reside apenas na variação da base dos elementos conhecidos no momento da decisão interlocutória e no momento da sentença final. Por esta razão, o legislador só consagra o crivo dos indícios fortes para a aplicação das medidas cautelares mais graves, que implicam uma limitação de tal maneira intensa da liberdade que constituem, no plano fáctico, uma antecipação dos efeitos negativos da condenação pelos factos.”[8]

O artigo 2º do Decreto-lei 15/93 de 22.01, dispõe:

1.- As plantas, substâncias e preparações sujeitas ao regime previsto neste decreto-lei constam de seis tabelas anexas ao presente diploma.

4.- O cultivo, a produção, o fabrico, o emprego, o comércio, a distribuição, a importação, a exportação, o trânsito, o transporte, a detenção, por qualquer título e o uso de plantas, substâncias e preparações indicadas nos números anteriores ficam sujeitos aos condicionamentos definidos no presente diploma.

Em anexo ao Decreto-lei 15/93, de 22.01, constam as tabelas das plantas substâncias e preparações sujeitas a controlo (artigos 2º e 3º do Decreto-lei n.º 15/93).

Na tabela I-B anexa menciona-se logo na primeira entrada o seguinte:

“Coca, folha de – as folhas de *Erythroxylon coca* (Lamark), da *Erythroxylon nova granatense* (Morris) e suas variedades, da família das eritrociláceas e as suas folhas, de outras espécies deste género, das quais se possa extrair cocaína directamente ou obter-se por transformações químicas; as folhas do arbusto de coca, excepto aquelas de que se tenha extraído toda a ecgonina, a cocaína e quaisquer outros alcalóides derivados da ecgonina.

Do relatório junto aos autos a fls. 26 e 27, resulta:

Material recebido para exame:

1) -3 sacos plásticos de folhas de cor verde com o peso de 1270,000 gramas.

Exame submetido ao quesito:

Análise laboratorial da(s) amostra(s) e deteção de substância(s) abrangida(s) pela legislação vigente.

(...)

Conclusão

Subst. Activa presente: Folhas de coca.

Integra a tabela I-B do Dec.Lei n.º 15/93.

Do parecer do Ex.mo. PGA, que deixamos transcrito na parte relevante, resulta que solicitou informação pericial que foi veiculada por uma senhora perita do laboratório de polícia científica da PJ que co-realizou o exame e terá obtido informação que **“uma tonelada de folhas de coca, depois de devidamente manipulada e convertida para fins ilícitos, apenas produz ...um quilo de cocaína.”**

E o Senhor procurador diz *“Fazendo as contas e equivalências com o caso concreto, o recorrente seria então detentor de uma **quantidade diminuta de cocaína**, cuja destinação ainda está muito nebulosa e necessita de melhores esclarecimentos.”*

Atento o disposto na tabela I-B e atenta informação pericial realizada, que necessariamente é perfuntória e superficial, não está dito, pelo menos, que das referidas folhas se possa extrair cocaína directamente ou por

transformações químicas.

E também não resulta, de encontro ao parecer do Ministério Público, que quantidade de cocaína é expectável que possa ser extraída da quantidade de folhas apreendidas.

Destas limitações e lacunas resulta que não é possível ainda saber com segurança qual o crime a imputar ao arguido se um tráfico do artigo 21º, se um tráfico do artigo 25º, se um transporte de matéria-prima destinada à preparação de produtos estupefaciente, ou se um transporte (importação) de substâncias proibidas para consumo próprio, etc.

Do exposto, resulta também que embora haja fundada suspeita da prática de um facto ilícito que pode integrar-se no artigo 21º ou no artigo 25º do Decreto-lei 15/93 de 22.01, não há indícios suficientes para se aplicar uma medida de coação diferente do TIR e menos ainda os indícios fortes necessários para aplicação da medida de prisão preventiva, como exigido pelo artigo 202º, n.º 1 al. a) do CPP.

Em consequência, a medida coativa de prisão preventiva é para revogar com a restituição do arguido/recorrente à liberdade, ficando este a aguardar os ulteriores termos do processo sujeito a TIR já prestado.

*

III. Decisão.

Nestes termos, acordam os juízes subscritores em dar provimento ao recurso, revogando a medida coativa de prisão preventiva e restituindo o arguido à liberdade, o qual aguardará os ulteriores termos do processo sujeito a TIR já prestado.

Sem custas, dado o vencimento do recurso.

*

Passe mandados para libertação imediata do recorrente.

Notifique o Tribunal da primeira instância.

*

Elaborado e integralmente revisto pela Relatora - artigo 94º, n.º 2 do CPP).

Porto, 04 de outubro, de 2022.

Maria Dolores da Silva e Sousa

Manuel Soares

Francisco Mota Ribeiro

[1] Com efeito, atentei e louvo-me na posição assumida pelo recorrente, em cujas razões me arrimo e aqui dou por reproduzidas para todos os legais efeitos, não por falta de avaliação própria e ponderação autónoma das questões decidendas, mas por simples

economia processual e redundância na explanação de mais aturadas considerações (remissão admitida pelo próprio Tribunal Constitucional - T.C. - Vide, entre outros, o Acórdão do T.C. de 30/07/2003, proferido no P.^o 485/03, publicado no D.R. II.^a Série de 04/02/2004 e pelos tribunais superiores da Relação. Vide o Acórdão do Tribunal da Relação de Lisboa de 13/10/2004, proferido no P.^o n.^o 5558/04-3), bem como, o Acórdão do T.C. de 30/07/2003, proferido no P.^o n.^o 485/03, publicado no D.R. II.^a Série de 04/02/2004. O Tribunal Constitucional - T.C. neste particular, veio a manter este entendimento, no Ac. 391/2015 -Diário da República n.^o 224/2015, Série II de 2015-11-16, assim como no n.^o684/15 - Diário da República n.^o 42/2016, Série II de 2016-03-01.

[2] Não obstante, na minha opinião, se terem reunido as condições factuais essenciais que sustentaram legitimamente esse sentido decisório, *máxime e entre outras vicissitudes*:

O arguido, em sede de interrogatório judicial (*tal como já havia feito anteriormente*), não forneceu as explicações factuais que agora alinhou, de forma veemente, coesa e estruturada, nas doudas alegações de recurso e não se pronunciou quanto aos factos nucleares do objecto do processo mas apenas quanto às suas condições pessoais.

Obviamente, que não podia ser prejudicado pelo seu silêncio, mas, por vezes, esta estratégia nada esclarece ou consegue inverter o sentido da convicção proveniente da leitura que se retiraram das provas carreadas para os autos. Bastaria uma explicação plausível e racionalmente aceitável para contrariar os factos e a interpretação que deles se fez. Se o silêncio não podia nem devia prejudicar o arguido também não o poderia beneficiar em contraciclo com o sentido e interpretação que as provas inculcaram na convicção do tribunal recorrido.

O arguido não tomou um voo directo de Madrid para Vigo ou outra cidade espanhola mais próxima, e ao invés, desembarcou no aeroporto ..., para regressar a casa por via terrestre, por onde praticamente não existem fronteiras físicas ou qualquer obstáculo. Tal opção foi motivada por que motivos. Por o arguido ser eventualmente referenciado pelas autoridades policiais competentes espanholas, designadamente aeroportuárias, como um individuo ligado ao trafico ou posse de estupefacientes. Estes factos estão por esclarecer.

O arguido é natural da Bolívia e provinha de um país da América Latina. A Bolívia, como é sabido, é considerada como um dos maiores produtores de coca a nível mundial (juntamente com a Columbia e o Peru) e nos dias de hoje cerca de 90% do cultivo dessa substância é

direcionado ao desenvolvimento e produção de cocaína.

Para além disso, face ao silêncio do arguido e à prova recolhida pelas autoridades policiais competentes, os factos em apreço não podiam escapar à representação colectiva e padrão, daquilo que massivamente e quase todos os dias se assiste nos nossos tribunais, mais comumente conhecido pelas recorrentes situações de tráfico aeroportuário por «*correios-de-droga*».

O arguido tem nacionalidade boliviana e vive em Vigo, Espanha, com os seus pais e irmão menor, há cerca de 18 anos, sendo titular de autorização de residência permanente neste país e não tem rendimentos próprios.

Sem pretender quebrar o elevadíssimo respeito por opinião divergente, e até, porventura, mais avisado e sedimentado entendimento (*com a especial e inarredável ressalva que ao contrário dos “factos”, as opiniões não são “falsas” nem “verdadeiras”, e muito menos, a minha, constituirá o critério barométrico da solução jurídica ideal e infalível*) foram um universo de factos e vicissitudes que conferiam coesão e sustentabilidade à decisão recorrida, embora dela discorde e me distancie neste parecer.

[3] - Sem prejuízo de se reconhecer a regra elementar e básica constituinte da evidência (*tipo clarão autoexplicativo*) que *quod non est in processu non est in mundi*. Ora, o processo, independentemente da natureza, jurisdição e espécie, enquanto acontecimento fáctico é sempre uma redução (*acentuada e marcante*) da complexidade e riqueza da vida, e por conseguinte, do «*facto global*» em apreciação que integra a presente gnose judiciária. O próprio conceito de processo caracteriza a factualidade do acontecer selectivo e, portanto, a necessidade do estabelecimento de fronteiras, falando-se assim do objecto do processo, parâmetro essencial, circular e barométrico do *thema decidendum*. Podemos dizer «sem-peias-nem-meias» que o «pedaço-de-vida» o «real-adquirido» - o frame, seja ele qual for - processualmente escrutinado e monitorizado é sempre menos rico, denso e genuíno que o registo ou ocorrência efectiva verificada no mundo histórico e poliédrico das realidades concretas, isto é, «o-real-acontecido». A realidade é sempre feita de muitas camadas e só algumas delas são susceptíveis de serem coligidas e transpostas para o processo. Este, enquanto construção social (*e jurídica*) prenhe de sentido e reflexo da altíssima complexidade de tudo que é humano, representa sempre a tentativa de superar a distância entre a plausibilidade e a verdade ontológica. Também a «*historia no*

processo» e a «historia do processo» são realidades substancialmente distintas. Sendo uma realidade desprovida de materialidade corpórea por igualmente representar a afirmação de valores legais e constitucionais, incide essencialmente sobre as realidades da vida em colisão, os factos e acontecimentos que corporizam o seu objecto. Para estudo e desenvolvimento vide JOSÉ MANUEL SANTOS in «O Pensamento de NIKLAS LUHMANN», 2005, pág. 106. Este estudo, que foi editado pela luz e rejeitou as trevas, merece ser lido, não só pela excelência do conteúdo, como pelo talento da escrita, elementos estes que foram aliados de uma acentuada fluidez do discurso com correção linguística e clareza de pensamento, impregnadas de um esmerado rigor científico e profundidade técnica. Aliás, podemos até dizer com algum (falta de) rigor popular, sem surpresa e na sua essência, que esta obra fala de nós, do cidadão comum, de quem somos, onde estamos e por onde poderemos estar a ir. E uma obra que fala de nós deve e merece ser lida, bem falada, e difundida.

[4] - E num reforço enfático dos argumentos já desenvolvidos, porque nos falece imaginação para estruturar outra hipótese que não aquela que vimos manifestando, ressaltando, porém, a circunstância ou vicissitude, que selecionarei cirurgicamente apenas algumas das questões que o recurso suscita, não porque tenham sido deficientemente debatidas, mas sim para ensaiar a tentativa de apresentar uma perspectiva diferente da focalização analítica utilizada em primeira instância no enquadramento policromático de um espectro opinativo plurissignificativo.

[5] - Os designados «precursores» e outros produtos químicos suscetíveis de utilização e indispensáveis ao fabrico de droga.

[6] - Vide por todos o Acórdão do T.R.E. - Tribunal da Relação de Évora de 21/08/2018 in www.dgsi.pt:

«I - A previsão do artigo 25.º do DL n.º 15/93, de 22 de Janeiro - pequeno tráfico - não inclui apenas as situações de pequeníssima ou insignificante dimensão, as simples bagatelas penais, mas todos os casos que, à luz do senso comum, sejam efectivamente de pequena dimensão.

II - O crime de tráfico de menor gravidade não integra o conceito de criminalidade altamente organizada previsto na alínea m) do art.º 1.º do C.P.P., não lhe sendo consequentemente aplicável a medida de coação de prisão preventiva».

[7] - Informação funcional que me foi veiculada por uma Senhora Perita do Laboratório de Polícia Científica da Polícia Judiciária - P.J.

que co-realizou o exame.

[8] Cf. Paulo Pinto Albuquerque, Comentário do Código Processo Penal, pag. 337.