

Tribunal da Relação do Porto
Processo nº 0344738

Relator: ANTÓNIO GAMA
Sessão: 10 Dezembro 2003
Número: RP200312100344738
Votação: UNANIMIDADE
Meio Processual: REC PENAL.
Decisão: PROVIDO PARCIALMENTE.

REINCIDÊNCIA

Sumário

A reincidência exige uma íntima conexão entre os crimes reiterados.

Texto Integral

Acordam, em audiência, no Tribunal da Relação do Porto:

O Tribunal Judicial da Comarca de Lousada, além do mais que agora não releva, decidiu:

- a) condenar o arguido José..., pela prática de um crime de tráfico de estupefacientes agravado, previsto e punível pelos arts 21º, n.º 1 e 24º, al. c), do DL 15/93, de 22 de Janeiro, na pena de 8 (oito) anos de prisão;
- b) condenar o arguido José..., pela prática de um crime de detenção ilegal de arma de defesa, previsto e punível pelo art. 6º, n.º 1, da Lei 22/97, de 27 de Junho, na pena de 6 (seis) meses de prisão;
- c) em cúmulo jurídico das referidas penas, condenar o arguido José... na pena de 8 (oito) anos de prisão;
- d) condenar o arguido Henrique..., pela prática, como reincidente, de um crime de tráfico de estupefacientes agravado, previsto e punível pelos arts. 21º, n.º 1 e 24º, al. c), do DL 15/93, de 22 de Janeiro, na pena de 7 (sete) anos e 6 (seis) meses de prisão;
- e) condenar o arguido José Manuel..., pela prática de um crime de tráfico de estupefacientes, previsto e punível pelo art. 21º, n.º 1, do DL 15/93, de 22 de Janeiro, na pena de 4 (quatro) anos e 6 (seis) meses de prisão;
- f) condenar o arguido João..., pela prática de um crime de tráfico de menor gravidade, previsto e punível no artigo 25º, al. a), do DL 15/93, de 22 de

Janeiro, na pena de 12 (doze) meses de prisão, cuja execução suspendeu pelo período de 2 (dois) anos.

Inconformados com as condenações os arguidos José... e Henrique..., interpuseram o presente recurso rematando as pertinentes motivações com as seguintes conclusões que se transcrevem:

O José...:

O presente recurso limita-se à apreciação da questão atinente à determinação da medida da pena e atenuação especial da mesma e por isso consequente diminuição da pena aplicada no douto acórdão ao arguido nos termos dos artºs 70º, 71º e 72º do Código Penal e art.º 24º al. c.) do Decreto Lei n.º 15/93, de 22 de Janeiro.

O arguido José... já deixou de consumir produtos estupefacientes e mostrou total arrependimento pelos actos criminosos por ele cometidos e perfeitamente consciencializado em iniciar um processo de recuperação e reintegração na sociedade, cumprindo assim os seus deveres de cidadão de forma plena, abandonando assim a senda do crime e a sua dependência em relação às drogas.

Estão reunidos os pressupostos para atenuação especial da pena e consequente diminuição da mesma.

Por terem sido violados e não cumpridos os pressupostos nos artºs 70º, 71º e 72 do Código Penal e art.º 24º al. c.) do Decreto Lei n.º 15/93, de 22 de Janeiro, para a determinação da medida da pena, devendo assim, estes serem agora devidamente observados e realizados, requerendo-se, desde já, a consequente diminuição da pena de prisão aplicada ao arguido.

O Henrique...

Face à prova produzida em audiência de julgamento, factos há que deveriam constar do rol de factos não provados e constam como assentes.

Assim, devem ser considerados como não provados os factos constantes das alíneas e), h), m), n), hh), kk), mm), nn), qq) e ww) dos factos assentes.

De facto, conjugados os depoimentos supra transcritos das testemunhas ali referenciadas, com as diligências externas não poderia o tribunal recorrido com grau de certeza necessário a uma pena privativa de liberdade, dar como provado como deu os factos supra referidos.

Os aludidos meios de prova impõem uma decisão diversa da recorrida, fundamentando o recorrente a sua pretensão no art.º 412º n.º 3 al. a) e b) do Código Processo Penal.

Não existe qualquer nexó causal entre a actividade do arguido e o dinheiro,

nem tal transparece minimamente da prova produzida, sendo certo que em 2 meses, nunca o arguido poderia aforrar cerca de 15.425,00€.

Devem ser considerados como provados os seguintes factos:

- O arguido desempenhava a actividade profissional de vendedor de farrapos e ocasionalmente a de polidor, no período que mediou a sua saída do estabelecimento prisional a sua prisão preventiva.
- O dinheiro apreendido na busca domiciliária de 31 de Outubro de 2002 pertence a Maria Armada, esposa do arguido e aos seus filhos e resultou do aforro destes durante o período de 6 anos.
- Com o dinheiro aforrado pretendia a Maria Armada, esposa do arguido, comprar ao seu pai a casa onde habita e que lhe está arrendada.
- O dinheiro aforrado era proveniente do salário da Maria Armada, da sua filha até há 3 anos atrás (data do seu casamento), do salário dos seus dois filhos e de 2 anos de rendimento mínimo garantido.

O tribunal colectivo cometeu erro notório na avaliação da prova, pois deu como provado que o arguido possuía 10 gramas de heroína, quando na verdade, resulta do exame toxicológico que o peso líquido do produto era de 8,120 gramas.

Violou assim o disposto no art. 410º 2 c.) do Código Processo Penal.

Os factos constantes do acórdão como provados são manifestamente insuficientes para fundamentar a condenação do arguido, visto que envolve nas suas alíneas e), kk), mm) e qq) meros juízos de valor ou conclusões.

Configura-se no caso um vício de insuficiência para a decisão da causa da matéria de facto provada, art.º 410º n.º 2 al. a) do Código Processo Penal, que deverá ser expurgada do acórdão.

Conjugado o ora expresso com o princípio in dubio pro reo deverá necessariamente a conduta do arguido ser no mínimo desqualificada.

O tribunal colectivo não realizou a perícia médica de natureza obrigatória a que se alude no art.º 52 do Decreto Lei n.º 15/93, de 22 de Janeiro.

Tal exame afigura-se essencial para a boa decisão da causa.

O tribunal teve conhecimento do facto do arguido Henrique ser dependente do consumo de heroína no primeiro interrogatório.

No início da audiência de julgamento foi indeferido tal exame a pedido do arguido.

A omissão desta diligência enferma o acórdão de uma nulidade insanável.

O tribunal recorrido violou quer o disposto no art.º 52 do Decreto Lei n.º 15/93, de 22 de Janeiro, quer o art.º 340º do Código Processo Penal.

O tribunal fundamentou a sua decisão no depoimento da testemunha José Carlos..., que, contudo foi obtido ao arrepio do previsto no art.º 356º n.º 2 do Código Processo Penal.

Assim o Procurador Adjunto procedeu à leitura por duas vezes de uma frase que só fora dita pela testemunha em fase de inquérito.

A leitura de declarações prestadas por testemunhas em fase de inquérito não é admissível, excepto quando algumas das partes com legitimidade o requeira e o arguido a isso não se oponha.

Como o aludido meio de prova é nulo e de nenhum valor, pelo que não pode servir para fundamentar a decisão final.

Mesmo que assim não se entenda, e como resulta da transcrição, sempre se dirá que o depoimento não foi coerente nem credível, pois foi peremptório por 4 vezes, dizendo que nada tinha comprado ao arguido Henrique, para no final, dar o dito por não dito quando “pressionado” pela “ameaça” de extracção de certidão para instaurar procedimento crime por falsidade de depoimento.

Na modesta opinião do recorrente andou mais uma vez mal o tribunal recorrido ao condenar o arguido como reincidente, dado que seria necessário provar, as circunstâncias, em concreto, pelas quais o arguido se motivou e determinou a sua actuação, de forma a se poder concluir que não teve em conta a solene advertência que lhe fora feita através da condenação anterior.

Finalmente a proceder o ora exposto terá necessariamente que se desqualificar a conduta do arguido, condenando-o no traficante consumidor, de acordo com o art.º 26º do Decreto Lei n.º 15/93.

Se assim se não entender, subsidiariamente, o arguido nunca poderá ser condenado por tráfico de estupefacientes na forma agravada, mas sim como traficante menor, art.º 25º do citado diploma legal, dado que a sua actuação durou cerca de dois meses, cingiu-se à localidade, a um consumidor, diminutas quantidades, com número escasso de vezes, sem qualquer intuito lucrativo, mas sim para obter meios para o seu consumo.

Quanto ao elemento agravante constante da alínea c.) do art.º 24 do Decreto Lei n.º 15/93, de 22 de Janeiro, afirma-se que não existe qualquer nexo de causalidade entre o dinheiro apreendido e a actuação do arguido, bem como, em concreto, não existem factos que possam sustentar a avultada compensação remuneratória auferida pelo arguido.

Pede a revogação do acórdão recorrido.

Admitidos os recursos o Ministério Público respondeu concluindo pela manutenção da decisão recorrida.

Cumpriu-se o disposto no art.º 417º n.º 2 do CPPenal e após os vistos realizou-se audiência. Nas alegações não foram suscitadas novas questões.

Factos provados:

- a) o arguido José... é irmão do arguido João... e é também conhecido pelas alcunhas de “Quarenta e cinco” e “Zé Quarenta e cinco”;
- b) por seu lado, o arguido Henrique... é vulgarmente conhecido como “Henrique Papeiro”, sendo amigo e primo do José...;
- c) o arguido José Manuel é, por seu turno, vulgarmente conhecido pela alcunha de “Galhardo”;
- d) desde data não precisamente apurada, mas, pelo menos, a partir de Março de 2001, o arguido José... passou a adquirir por compra produtos estupefacientes, designadamente heroína, que depois levava para a sua residência, sita no lugar de..., ..., Lousada;
- e) desde data não precisamente apurada, mas, pelo menos, a partir de Setembro de 2002, o arguido Henrique... passou a adquirir por compra produtos estupefacientes, designadamente heroína, que depois levava para a sua residência, sita no lugar de..., ..., Lousada, onde repartia o produto adquirido em porções mais pequenas, acondicionando-o em doses de, pelo menos, 0,5 e 1 gramas, as quais vendia a quem se mostrasse interessado, marcando encontro com os compradores através de telemóvel habitualmente num local descampado e deserto, onde se processava a permuta dos produtos estupefacientes contra a entrega das quantias monetárias exigidas;
- f) no local referido na alínea d), o arguido José... repartia o produto adquirido em porções mais pequenas, acondicionando-o em, pelo menos, doses de 0,5 gramas e 1 grama, as quais vendia diariamente a quem o procurasse e em tais produtos estivesse interessado, sempre por forma a auferir quantias em dinheiro que ultrapassassem as que havia despendido com a sua aquisição;
- g) o arguido José... recebia as encomendas através de telemóvel;
- h) o arguido José... vendia, em regra, cada meia grama de heroína a 25 Euros e cada grama do mesmo produto a 50 Euros, enquanto que o arguido Henrique... vendia, em regra, cada grama do mesmo produto estupefaciente a 70 Euros e cada meia grama a 35 Euros.
- i) a casa referida na alínea d) dista da residência do arguido Henrique... cerca de 200 metros;
- j) o arguido José Manuel... a partir, pelo menos, de finais de Março de 2002, com vista a obter vantagem patrimonial que lhe permitisse fazer face às suas despesas quotidianas, na sua própria residência, em..., Paços de Ferreira, repartia o produto estupefaciente que adquiria por forma não concretamente apurada e acondicionava-o em doses individuais de, pelo menos, 0,1 grama cada, que vendia a preço não concretamente apurado a todos os consumidores que nesse produto se mostrassem interessados;
- k) o arguido José Manuel... desenvolvia a sua actividade na área da freguesia

de..., assim como em Paços de Ferreira;

l) as entregas de produtos estupefacientes pelo arguido José... a consumidores dos mesmos eram realizadas mediante combinação prévia que estes realizavam para o telemóvel daquele, a que correspondiam os cartões com os números "916... e 917...";

m) as entregas de produtos estupefacientes pelo arguido Henrique... a consumidores dos mesmos eram realizadas mediante combinação prévia que estes realizavam para o telemóvel daquele;

n) no decurso da comunicação telefónica realizada, os arguidos, após saberem o produto desejado, nomeadamente a quantidade, designavam a hora e local concretos em que se procederia à respectiva transacção e, após tal contacto, deslocavam-se para o local combinado realizando a troca do produto estupefaciente pela quantia monetária acordada;

o) para proceder às entregas de produto estupefaciente, quando o local acordado implicava a deslocação em veículo automóvel, o arguido José... fazia-se transportar no veículo ligeiro de passageiros de matrícula "QM-...-", de marca Renault, modelo 9, que era sua pertença;

p) no dia 7 de Janeiro de 2002, em..., Lousada, quando o arguido José... negociava a venda de heroína com Arnaldo..., fazendo-se transportar no veículo automóvel aludido na alínea anterior, foi detido por agentes da GNR-GEAP e aquela viatura apreendida, bem assim como:

- 0,800 gramas de heroína, devidamente embalada no plástico junto a fls. 25 do apenso II (processo n.º 1/02.4GAPRT);
- um recorte de papel contendo dois números de telefones móveis;
- 31.500\$00 em notas do Banco de Portugal;
- 35 Euros em notas com curso legal;
- um telemóvel "Siemens A 35", com o n.º ..., com o respectivo carregador de isqueiro, no valor de 45 Euros;

q) a heroína aludida na alínea anterior era destinada pelo arguido José... à venda a consumidores que nela se mostrassem interessados, como o Arnaldo..., sendo que o telemóvel se destinava a estabelecer o contacto com os adquirentes de produtos estupefacientes e combinar a forma de efectivar as transacções e as quantias monetárias apreendidas eram provenientes das vendas de produtos estupefacientes já concretizadas nesse mesmo dia pelo arguido José...;

r) após o facto descrito na alínea p), o arguido José... continuou a proceder à venda ilícita de produtos estupefacientes, passando a fazer-se transportar no veículo marca Ford, modelo Orion, com a matrícula "JH-...-", no valor aproximado de 500 Euros, que lhe pertencia;

s) o arguido Henrique..., quando necessitava de se deslocar para efectuar as

vendas de produtos estupefacientes, conduzia um veículo ligeiro misto de marca Toyota, modelo Hiace, com a matrícula “NQ-...-...”;

t) o arguido José Manuel... era possuidor do veículo automóvel ligeiro de passageiros da marca “Renault”, modelo “21”, matrícula EQ-...-..., que utilizou, por vezes, em deslocações para efectuar vendas de produtos estupefacientes;

u) o arguido João..., irmão do arguido José..., é consumidor de produtos estupefacientes e, nos princípios do ano 2002, passou a viver com este no lugar de...,..., Lousada, por forma a poder obter produto estupefacientes para o seu consumo sem ter necessidade de despende quantias monetárias;

v) o arguido José... cedia diariamente ao seu irmão a heroína que o mesmo necessitava para o seu consumo, sendo que este o auxiliava, sempre que necessário, na venda de produtos estupefacientes;

w) nestas condições, o arguido João... procedeu à venda de heroína entre duas e três vezes a consumidores de produtos estupefacientes;

x) no dia 16 de Maio de 2002, na residência do arguido José... foram encontrados os seguintes objectos:

- 64,320 gramas de heroína;
- 375,260 gramas de bicarbonato de sódio;
- recortes de plástico próprios para dosear estupefacientes;
- uma balança de precisão, de marca “Tanita”, modelo 1212, de cor preta, no valor de 100 Euros
- 2.090,00 Euros em notas e moedas com curso legal;
- 2 duplicados de talões de depósito em conta da “Caixa Geral de Depósitos” no valor de 450 e 50 Euros, respectivamente;
- 3 duplicados de talões de depósito em conta da “Nova Rede”, no valor de Esc. 20.000\$00, 40.000\$00 e 50 Euros;
- um cheque da Caixa de Crédito Agrícola Mútuo, agência de..., no valor de 1.000 Euros;
- um telemóvel de marca “Mitsubishi”, modelo “Trium”, de cor cinzento prateado, no valor aproximado de 10 Euros;
- um telemóvel de marca “Siemens”, modelo “A 35”, de cor azul escuro, no valor aproximado de 5 Euros
- páginas de uma agenda e vários pedaços de papel contendo números de telefone e contabilidade rudimentar;
- documentos relativos a um cartão de telefone móvel da “Telecel”;
- um televisor de marca “Siera”, no valor de cerca de 150 Euros;
- uma antena de marca “Philips”, no valor de cerca de 25 Euros;
- um Hi-Fi com 4 colunas e comando de marca “Sony”, no valor aproximado de cerca de 250 Euros;
- um vídeo-gravador da marca “Musteck”, no valor de cerca de 100 Euros;

- um berbequim de marca “Nokima”, acessórios e caixa prateada, no valor aproximado de 50 Euros;
- um berbequim da marca “Great”, de cor verde, no valor de cerca de 35 Euros;
- uma rebarbadora de marca “Great”, no valor aproximado de 40 Euros;
- uma máquina de cortar eléctrica de marca “Great”, no valor aproximado de 35 Euros;
- uma rebarbadora da marca “Nokima”, no valor aproximado de 75 Euros;
- um rádio despertador de marca “Nevir” no valor de cerca de 5 Euros;
- uma pistola de salva de calibre 8 mm, marca “FT, de cor prateada, alterada para pistola de bala real calibre 6,35 mm, com carregador no qual se encontram 3 munições ainda por percutir;

y) o arguido José... pretendia repartir as 64,320 gramas de heroína acabadas de mencionar em fracções individuais de 0,5 e 1 gramas, para tanto utilizando a balança de precisão “Tanita” e, posteriormente, embalar as fracções nos recortes de plástico aludidos, após o que venderia tais embalagens de produto estupefaciente a quem se mostrasse no mesmo interessado a 25 e 50 Euros cada, respectivamente;

z) a quantia monetária apreendida mencionada na alínea x), bem como os valores dos talões de depósito em conta da Nova Rede, resultou da venda de produtos estupefacientes já levada a cabo pelo arguido José...;

aa) os dois telemóveis descritos destinavam-se a estabelecer e manter contactos com os adquirentes de tais produtos com vista ao acordo da hora e local em que se efectivaria a permuta do estupefaciente pela quantia monetária devida;

bb) os demais objectos descritos foram adquiridos pelo arguido José... com os lucros provenientes da actividade de venda ilícita de estupefacientes, com excepção dos berbequins, das rebarbadoras e da máquina de cortar eléctrica, estas adquiridas no ano de 1999;

cc) a arma descrita na alínea x) pertence ao arguido José..., o qual a detinha, sendo certo que o mesmo não é possuidor de licença de uso e porte de arma de defesa;

dd) no mesmo dia 16 de Maio de 2002, na residência do arguido José Manuel... foram encontrados:

- 1.660,00 Euros em notas do Banco Central Europeu;
- uma vulgar navalha da marca “Sica Inox”, com o cabo preto, medindo 15 cm na totalidade e com lâmina de 11,5 cm, cujo valor ascende a 1 euro;
- um telemóvel de marca “Trium”, com o valor de 25 Euros;
- recortes de plástico próprios para o acondicionamento de produtos estupefacientes;

ee) a quantia monetária mencionada na alínea anterior foi obtida em resultado da venda de produtos estupefacientes já levadas a cabo pelo arguido José Manuel;

ff) o telemóvel descrito na mesma alínea destinava-se estabelecer e manter contactos com os adquirentes dos produtos estupefacientes, com vista ao acordo prévio da hora e local em que se efectivaria a permuta do estupefaciente pela quantia monetária devida;

gg) a navalha descrita na alínea dd) era utilizada pelo arguido José Manuel... para proceder à repartição e embalagem do produto estupefaciente nos recortes de plástico mencionados;

hh) as vendas de produtos estupefacientes pelos arguidos José... e Henrique... realizavam-se em vários locais, preferencialmente em área desta comarca, como sejam, o primeiro, no lugar de..., de... e em..., e o segundo no lugar de..., de... e em...;

ii) a 15 de Maio de 2002, o arguido José... foi detido na sequência da execução de um mandado de busca emanado nos presentes autos e passou a aguardar o seu decurso preso preventivamente;

jj) no dia 31 de Outubro de 2002, foram encontrados na residência do arguido Henrique...:

- 10 embalagens de plástico contendo 10 gramas de heroína;
- um telemóvel de marca “Nokia” 168.;
- um estojo preto com a inscrição “Sony” de 18 cm de comprimento;
- 15.425 Euros em notas e moedas com curso legal;
- uma balança de precisão de marca “Sartorius”, modelo BL 150, sem alimentador, no valor de 40 Euros;
- um moinho de marca “Moulinex”, tipo 980, de cor branca, no valor de 10 Euros;
- um cofre metálico portátil de cor azul, danificado;
- um kit de máquinas composto por uma mala de cor esverdeada, contendo no interior uma máquina de furar eléctrica de marca “Great GMS 500E”; uma rebarbadeira de marca “Barvaria” e chave de extracção de discos; um tico-tico de marca “Great GS 350 E”, com 3 lâminas “Black and Decker”; uma chave de bucha e conjunto de escovas, tudo no valor de 20 Euros;
- um porta-moedas de senhora no valor de 2 Euros; e
- o veículo automóvel marca Toyota, modelo Hiace, matrícula NQ-...-...;

kk) o arguido Henrique... utilizava a balança de precisão “Sartorius” para repartir o produto estupefaciente em fracções individuais de 0,50 e 1 gramas, acondicionava em plásticos tais quantidades e, posteriormente, vendia as embalagens de produto estupefaciente assim obtidas a quem se mostrasse no mesmo interessado a, pelo menos, 35 e 70 Euros cada, respectivamente;

ll) assim havia procedido com as 10 gramas de heroína que detinha, que lhe pertenciam e que foram encontradas na sua residência;

mm) a quantia monetária apreendida resultou das vendas de produtos estupefacientes já levadas a cabo pelo arguido Henrique..., o qual a escondeu no cofre metálico referido na alínea jj) que se encontrava numa cave disfarçada da residência do arguido;

nn) o telemóvel descrito na alínea jj) destinava-se estabelecer e manter contactos com os adquirentes de produtos estupefacientes tendo em vista acordar a hora e local em que se efectivaria a permuta de tais produtos pela quantia monetária devida;

oo) nos períodos de tempo antes aludidos, os arguidos José... vendeu produtos estupefacientes, nomeadamente, heroína, por várias vezes a diversos consumidores de tais produtos, como sejam: Francisco..., José Manuel Dias... e Paulo...;

pp) nos períodos de tempo antes aludidos, o arguido José Manuel... vendeu produtos estupefacientes, nomeadamente heroína, por várias vezes a diversos consumidores de tais produtos, como sejam: Francisco..., António da Silva... e Paulo Fernando...;

qq) nos períodos de tempo antes aludidos, o arguido Henrique... vendeu produtos estupefacientes, nomeadamente heroína, por várias vezes a diversos consumidores de tais produtos, como seja, José Carlos...;

rr) (...) indivíduos que, tal como os demais a quem os arguidos venderam, destinaram o produto ao gasto pessoal, injectando-o, fumando-o ou "snifando-o" eles próprios;

ss) o arguido José..., para além da actividade descrita, satisfazia ainda gratuitamente as necessidades de produtos estupefacientes do seu irmão e arguido João..., auxiliando-o este esporadicamente na venda de produtos estupefacientes;

tt) o produto transaccionado pelos arguidos (heroína) faz parte integrante da tabela I-A, anexa ao Decreto-Lei n.º 15/93, de 22 de Janeiro;

uu) pelo menos o arguido José Manuel... há cerca de 2 anos que não exerce qualquer actividade profissional remunerada;

vv) os arguidos não possuíam qualquer permissão legal para levar a cabo condutas como as supra descritas e conheciam bem as características dos produtos estupefacientes que adquiriam, detinham e vendiam, sabendo que qualquer daquelas actividades era proibida, destinando, mesmo assim, tais substâncias à venda aos consumidores que os procurassem com essa finalidade;

ww) os dois primeiros arguidos dedicaram-se a tal actividade com o propósito de conseguirem lucros e assim de obterem proventos, conforme obtiveram,

com a venda dos referidos produtos;

xx) todos os arguidos sabiam dos extremos malefícios que as substâncias em causa provocam na saúde dos cidadãos que as adquiriam e des-tinavam a consumo próprio, mas apesar disso não se coibiram de actuar da forma descrita;

yy) mais sabia o arguido José... que não podia deter a arma descrita na alínea x), por não ser titular de licença de uso e porte de arma de defesa, com perfeita consciência que tal pistola não era passível de registo ou manifesto;

zz) estava perfeitamente ciente que com esta conduta colocava em causa a segurança da generalidade dos cidadãos e, apesar disso, não se coibiu de levar a cabo tal conduta;

aaa) agiram sempre todos de forma livre, voluntária e consciente, com perfeito conhecimento que as respectivas condutas eram proibidas e sancionadas por lei;

bbb) por sentença proferida no processo comum singular n.º 69/94, do 1º Juízo do Tribunal Judicial de Paços de Ferreira, em 18 de Fevereiro de 1994, o arguido José... foi condenado pela prática, em 17 de Fevereiro de 1994, de um crime de condução sem habilitação legal, na pena de 45 dias de multa, à taxa diária de 400\$00 ou em alternativa 30 dias de prisão;

ccc) por sentença proferida no processo comum singular n.º 126/97, do 2º Juízo do Tribunal Judicial de Marco de Canaveses, em 28 de Outubro de 1998, o arguido José... foi condenado pela prática de um crime previsto e punível pelo art. 40º, n.º 1, do DL 15/93, de 22 de Janeiro, em 22 de Agosto de 1995, na pena de 20 dias de multa, à taxa diária de 1.200\$00, cujo procedimento criminal foi declarado extinto por amnistia em 13 de Julho de 1999;

ddd) por sentença proferida no processo comum singular n.º 89/2000, do 1º Juízo do Tribunal Judicial de Paços de Ferreira, em 8 de Março de 2001, o arguido José... foi condenado pela prática, em 12 de Dezembro de 1999, de um crime de furto qualificado, previsto e punível pelos artºs. 203º, n.º 1 e 204º, n.º 2, al. e), do Código Penal, na pena de 3 anos de prisão, cuja execução foi suspensa pelo período de 3 anos e 6 meses;

eee) por decisão proferida em 27 de Fevereiro de 1987 no processo de querela n.º 206/86, do Tribunal Judicial de Paços de Ferreira, o arguido Henrique... foi condenado, pela prática de um crime de receptação, na pena de 4 meses de prisão, substituídos por igual tempo de multa, à taxa diária de 200\$00, ou, em alternativa, 80 dias de prisão, cuja execução se suspenderia pelo período de 2 anos, sob condição de o mesmo, em 60 dias, demonstrar no processo ter pago a indemnização ao ofendido;

fff) por decisão proferida em 7 de Julho de 1988 no âmbito do mesmo processo, foi declarada efectiva a pena de prisão, ou seja, 80 dias, ao mesmo

tempo que foi declarada perdoada tal pena por efeito da amnistia;

ggg) o arguido Henrique..., no processo correcional n.º 228/87, que correu os seus legais trâmites na 2ª secção do Tribunal Judicial de Paredes, por sentença proferida a 10 de Março de 1988 e que transitou em julgado, foi condenado, para além do mais, na pena 4 (quatro) meses de prisão, pela prática de um crime de emissão de cheque sem provisão, p. e p. pelos artºs 23º e 24º, n.º 1, do Decreto n.º 13.004, de 12 de Janeiro 1927 e art. 5º do Decreto-Lei n.º 400/82, de 23 de Setembro;

hhh) no processo comum colectivo n.º 11/96, que correu os seus legais trâmites no Tribunal de Círculo de Paredes, por acórdão proferido a 15 de Maio de 1996 e que transitou em julgado, foi o arguido Henrique... condenado na pena de 20 (vintes) meses de prisão pela prática, em Julho de 1995, de crime de homicídio, na forma tentada, e ofensas à integridade física, ps. e ps. pelos artºs. 143º, n.º 1, 22º, 23º, 131º e 132º, do Código Penal;

iii) no processo comum colectivo n.º 741/99.3TBLS (ex. 20/98.3TCPRD), do Tribunal de Círculo de Paredes, por acórdão proferido a 25 de Novembro de 1998 e que transitou em julgado, relativo a factos praticados em 28 de Janeiro de 1997, foi o arguido condenado na pena de 5 (cinco) anos de prisão pela prática de um crime de tráfico de estupefacientes, p. e p. pelo art.º 21º, n.º 1, do Decreto-Lei n.º 15/93, de 22 de Janeiro;

jjj) no âmbito do cumprimento da pena aplicada neste último processo, o arguido Henrique... foi colocado em liberdade condicional em 28 de Fevereiro de 2001 e a pena aplicada foi declarada extinta pelo cumprimento em 28 de Outubro de 2002;

kkk) nesta data, do certificado de registo criminal do arguido José Manuel... nada consta;

lll) por sentença proferida no processo comum singular n.º 2/2001, do 1º Juízo do Tribunal Judicial de Paços de Ferreira, em 3 de Julho de 2001, o arguido João... foi condenado na pena de 180 dias de multa, à taxa diária de 500\$00, pela prática, em 13 de Janeiro de 1999, de um crime previsto e punível pelos artºs. 21º, n.º 1 e 26º do DL 15/93, de 22 de Janeiro;

mmm) o arguido José... é solteiro e tem nove irmãos;

nnn) exerceu diferentes actividades, embora todas elas ligadas ao sector da construção civil;

ooo) consome produtos estupefacientes desde os 18 anos, tendo-se submetido, desde que está preso preventivamente, a acompanhamento no CAT de Guimarães;

ppp) não se encontra a desenvolver qualquer tipo de actividade no estabelecimento prisional, não demonstrando grande receptividade ou motivação para uma ocupação em tal meio;

qqq) confessou parcialmente os factos e mostrou-se arrependido;
rrr) o arguido Henrique... é casado e tem três filhos;
sss) começou a consumir produtos estupefacientes em 1995, nunca se tendo submetido a qualquer tratamento ou acompanhamento terapêutico;
ttt) no estabelecimento prisional trabalha no sector dos sapatos, auferindo cerca de 100 Euros por mês;
uuu) exerceu a actividade de polidor de móveis por conta de outrem e mais recentemente por conta própria e vendia farrapos;
vvv) o arguido José Manuel... é solteiro, tem sete irmãos e vive com a mãe;
www) completou o 4º ano de escolaridade;
xxx) iniciou o consumo de produtos estupefacientes aos 16 anos e não trabalha há cerca de dois anos;
yyy) efectuou já uma consulta no CAT da Boavista, no Porto, no sentido de iniciar o tratamento de desintoxicação;
zzz) o arguido João... é solteiro, vive com a mãe e tem o 6º ano de escolaridade;
aaaa) começou a consumir produtos estupefacientes aos 14 anos, intensificando-se a partir dos 19 anos;
bbbb) fez já dois tratamentos de desintoxicação, infrutíferos, e, neste momento, encontra-se a fazer novo tratamento, iniciado em Abril de 2002, deslocando-se quinzenalmente ao CAT no Porto;
cccc) trabalha como marceneiro na empresa “V..., L.da” desde há 3 anos, auferindo 445 Euros por mês;
dddd) confessou parcialmente os factos e mostrou-se arrependido.

Factos não provados:

Não se provaram os demais factos constantes da acusação e das contestações apresentadas pelos arguidos, designadamente que:

- a) os arguidos José... e Henrique... sejam naturais da mesma freguesia e amigos do arguido José Manuel...;
- b) os arguidos José... e Henrique... praticaram as condutas descritas nos factos provados em conjugação de esforços e intentos, seguindo projecto que previamente delinearam, que sempre mantiveram e pelo qual se orientaram;
- c) os arguidos José... e Henrique... repartiam o produto estupefaciente que adquiriam em porções mais pequenas após lhe terem adicionado outras substâncias não estupefacientes, nomeadamente bicarbonato de sódio, assim aumentando a quantidade do produto obtido e o número de doses conseguidas;
- d) os arguidos José... e Henrique... começaram a vender cada meia grama de heroína a 25 Euros e cada grama do mesmo produto a 50 Euros e

posteriormente passaram a vender, em regra, cada grama do produto estupefaciente preparado a 70 Euros e cada meia grama a 35 Euros;

e) os arguidos José... e Henrique..., para melhor assegurarem o êxito do plano aludido na alínea b) destes factos, decidiram arrendar uma habitação para servir de casa de morada ao primeiro arguido, onde ambos desenvolviam em conjunto e concertadamente as tarefas de adicionamento de produtos não estupefacientes à heroína que possuíam, repartição do produto estupefaciente assim obtido e seu acondicionamento em embalagens de 0,5 e 1 gramas;

f) solicitaram conjuntamente ao arguido José Manuel..., que sabiam ser consumidor de produtos estupefacientes, que passasse a colaborar com eles na distribuição e venda do mesmo a partir de meados de 2001;

g) de acordo com tal proposta, os arguidos José... e Henrique... entregariam ao arguido José Lemos diariamente cerca de 5 gramas de heroína para revenda em doses individuais e, após vender o produto recebido, entregaria o numerário dessa forma obtido àqueles à razão de 49,88 Euros por cada grama alienada, sendo que estes lhe disponibilizavam, como contrapartida, um grama de heroína por dia para prover ao seu próprio consumo;

h) o arguido José Manuel... aceitou tal acordo e passou a desenvolvê-lo e a tomá-lo por seu a partir de meados de 2001 e, com vista a obter maior vantagem patrimonial na execução do acordado com os arguidos José... e Henrique... que lhe permitisse fazer face às suas despesas quotidianas, repartia o produto estupefaciente que lhe era entregue por aqueles e adicionava-lhes outras substâncias não estupefacientes e acondicionava novamente o produto final obtido em doses individuais que vendia ao preço de 6,98 Euros cada;

i) o arguido José Manuel... desenvolvia a actividade descrita nos factos provados na zona do jardim, em Freamunde, e abastecia a generalidade dos arrumadores de carros que existiam naquela vila;

j) os cartões com os números 912... e 914... pertenciam ao arguido Henrique...;

k) a veículo automóvel marca Toyota, modelo Hiace, matrícula NO-...-... seja pertença do arguido Henrique...;

l) no início do mês de Maio de 2002, os arguidos José... e Henrique... se desentenderam no que toca ao desenvolvimento do plano referido que regulava a respectiva actividade de venda ilícita de produtos estupefacientes, passando, por via disso, cada um destes arguidos a desenvolver uma actividade paralela de venda de produtos estupefacientes;

m) por seu turno, o arguido José Manuel... continuou a desenvolver a sua actividade de venda dos mesmos produtos, mas passou a fazê-lo e a receber tais produtos apenas do arguido José... e que este, para melhor assegurar o

êxito das funções definidas e de que o incumbira, adquiriu e colocou à exclusiva disposição do arguido José Manuel... o veículo automóvel ligeiro de passageiros marca Renault, modelo 21, já referido;

n) o arguido João... satisfizesse os consumidores que espontaneamente se dirigiam à residência do arguido José... e procedia à venda de tais produtos sempre que este se não encontrava naquela habitação, tendo, nestas condições, procedido à venda de heroína por cerca de 10 ocasiões distintas;

o) os papéis descritos na alínea x) dos factos provados estejam relacionados com a venda de produtos estupefacientes;

p) o arguido José... pretendia adicionar uma parte do bicarbonato de sódio referido na alínea x) dos factos provados às 64,320 gramas de heroína aí também referidas;

q) o cheque e os talões de depósito em conta da Caixa Geral de Depósitos, aludidos na alínea x) dos factos provados, resultaram da venda de produtos estupefacientes levada a cabo pelo arguido José...;

r) o arguido José... transportava consigo a arma descrita na alínea x) dos factos provados desde início do ano de 2002;

s) a navalha mencionada na alínea dd) dos factos provados era utilizada pelo arguido José Manuel... para adicionar as substâncias não estupefacientes aos produtos estupefacientes que lhe eram fornecidos pelos arguidos José... e Henrique...;

t) o arguido José... vendeu produtos estupefacientes no lugar de..., de..., ..., junto ao jardim e na casa velha, em... e em Paços de Ferreira;

u) o arguido Henrique... vendeu produtos estupefacientes no lugar de..., ..., junto ao jardim e na casa velha, em... e em Paços de Ferreira;

v) os arguidos José... e Henrique... começaram a executar o plano que previa e concertadamente haviam delineado nos princípios do ano de 2001 e mantiveram-no até Maio de 2002, altura em que se desentenderam e passaram a desenvolver a mesma actividade, mas de forma paralela e sem qualquer interligação;

w) o arguido Henrique... utilizava o moinho descrito na alínea jj) dos factos provados para melhor adicionar os produtos não estupefacientes às substâncias estupefacientes que adquiria;

x) o arguido Henrique... inicialmente guardava as quantias monetárias provenientes da venda de produtos estupefacientes no estojo preto mencionado na alínea jj) dos factos provados e posteriormente, ao regressar à sua residência, escondia tais quantias no cofre portátil metálico que se encontrava numa cave disfarçada na sua residência;

y) os demais objectos descritos na alínea jj) dos factos provados foram adquiridos pelo arguido Henrique... com os lucros provenientes da actividade

de venda ilícita de estupefacientes;

z) todos os veículos referidos foram adquiridos pelos arguidos com os lucros que os mesmos obtiveram com a actividade que prosseguiram de venda ilícita de produtos estupefacientes;

aa) nos períodos de tempo aludidos nos factos provados, o arguido José... vendeu produtos estupefacientes a Sandra..., Maria..., António Jorge..., António de Jesus..., António da Silva..., Paulo Fernando Alves..., Rui Miguel..., Arnaldo..., André..., Justino..., José Carlos..., Joaquim Fernando... e José Manuel Ferreira...;

bb) nos períodos de tempo aludidos nos factos provados, o arguido Henrique... vendeu produtos estupefacientes a Sandra..., Francisco..., Maria Joaquina..., António Jorge..., António de Jesus..., José Manuel Dias..., António da Silva..., Paulo Fernando..., Rui Miguel..., Arnaldo..., André..., Paulo Fernando..., Justino..., Joaquim Fernando... e José Manuel Ferreira...;

cc) nos períodos de tempo aludidos nos factos provados, o arguido José Manuel... vendeu produtos estupefacientes a Sandra..., Maria Joaquina..., António Jorge..., António de Jesus..., José Manuel Dias..., Rui Miguel..., Arnaldo..., André..., Paulo Fernando..., Justino..., José Carlos Coelho..., Joaquim Fernando... e José Manuel Ferreira...;

dd) os arguidos José..., Henrique... e José Manuel... abasteceram um universo de, no mínimo, 100 adquirentes consumidores, auferindo avultados lucros com o exercício de tal actividade;

ee) o arguido João... auxiliava o arguido José... esporadicamente na venda de produtos estupefacientes como contrapartida do facto de este satisfazer gratuitamente as suas necessidades de produto estupefaciente;

ff) no decurso dos anos de 2001 e 2002 os arguidos José... e Henrique... não desenvolviam qualquer actividade profissional remunerada, vivendo exclusivamente com recurso à actividade de venda ilícita de produtos estupefacientes;

gg) o arguido Henrique... foi colocado em liberdade, no âmbito do processo referido na alínea jjj) dos factos provados em 28 de Fevereiro de 2002.

A convicção do tribunal formou-se a partir de toda a prova produzida em audiência, com relevância para os seguintes elementos probatórios:

As declarações do arguido José..., o qual confessou parcialmente os factos que lhe são imputados pela acusação, tendo afirmado que no período compreendido entre Março de 2001 e Maio de 2002 vendeu produtos estupefacientes a cerca de 20 consumidores, embora não saiba quantas vezes. Tem ideia de ter vendido em..., ... e Freamunde. Os consumidores

telefonavam-lhe preferencialmente para o seu telemóvel. Eles não se deslocavam a sua casa. Vendia 0,5 gramas, pelo preço de 25 Euros, 1 grama, pelo preço de 50 Euros e 2 gramas, pelo preço de 100 Euros. Consome heroína desde os 17 anos, sendo que nos últimos tempos consumia cerca de 5 gramas por dia. Trabalhava também como carpinteiro, auferindo em média 1.000,00 Euros por mês. O cheque que foi encontrado em sua casa era o pagamento de um trabalho de restauro que efectuou para o seu primo Fernando. As máquinas referidas na acusação comprou-as em 1999 e os restantes objectos no decurso do ano de 2001. No dia 7 de Janeiro de 2002, o Arnaldo... dirigiu-se-lhe porque queria comprar droga, mas a que tinha em seu poder era para o seu próprio consumo. O seu irmão, o arguido João..., foi viver consigo e dava-lhe droga para o seu consumo (cerca de 0,5 gramas por dia). Apenas vendeu produtos estupefacientes ao arguido José Manuel... (1 grama e dois gramas), embora soubesse que ele vendia. Também lhe vendeu o veículo marca Renault, modelo 21, referido na acusação. O Henrique..., conhecido por "Papeiro", é seu primo. Chegaram a ter uma "sociedade", mas apenas para fazer obras de construção civil (começou por dizer que cada um vendia para si, tendo posteriormente corrigido estas declarações, afirmando que cada um fazia a sua vida). Ele tinha uma carrinha "Toyota Hiace". O arguido Henrique... é consumidor. A mulher dele é polidora e ele vendia farrapos. Também tinha telemóvel.

As declarações do arguido João..., o qual confessou parcialmente os factos que lhe são imputados pela acusação. Afirmou que consumia 0,5 gramas de heroína por dia. Vendeu, pelo menos, 3 gramas de heroína, pelo preço de 50 Euros cada grama, por conta do seu irmão, o arguido José..., no centro de Freamunde. O telemóvel aludido na acusação é seu, utilizando-o também nesta actividade. Não sabe se o arguido Henrique... vendia droga. Viu-o algumas vezes em casa do seu irmão, a consumir. O seu irmão e este arguido faziam uns biscates juntos. Contudo, um mês antes de o seu irmão ser preso tiveram uma zanga. Nunca viu o arguido José Manuel... em casa do seu irmão, mas já o viu a consumir. Viu-o também a conduzir o Renault 21. A arma mencionada na acusação é do seu irmão.

O depoimento da testemunha Roque..., agente da GNR, a qual participou nas vigilâncias e buscas efectuadas no decurso das diligências investigatórias efectuadas no âmbito dos presentes autos. Afirmou que as diligências realizadas ligavam sempre os arguidos José... e Henrique.... O arguido Henrique... costumava ir para o lugar da... e aqui permanecia todo o dia. Deslocava-se na carrinha Toyota Hiace branca e as pessoas entravam nela, por consumindo mesmo no seu interior. Este arguido andava sempre acompanhado de um estojo próprio para guardar a placa dos auto-rádios,

sendo certo que aquele veículo não tinha sequer auto-rádio. Aliás, o arguido Henrique..., quando foi preso, tinha duas embalagens de heroína lá dentro. Confirmou, ainda, o teor dos autos de busca e apreensão efectuados. A mulher do arguido Henrique... não trabalhava, ele também não e apenas um dos filhos o fazia. O arguido José Manuel... também não trabalhava e o arguido João... era conhecido como consumidor.

O depoimento da testemunha Jorge Anes..., agente da GNR, a qual participou nas vigilâncias e buscas efectuadas no decurso das diligências investigatórias levadas a cabo no âmbito dos presentes autos, confirmando o teor dos respectivos autos. O arguido José..., conhecido por “Zé 45” e o arguido Henrique..., conhecido por “Papeiro” entravam e saíam frequentemente da casa em que o primeiro vivia. Na casa do arguido José Manuel... encontraram dois maços de notas num bolso de um casaco daquele. Este arguido fazia uns biscates e era conhecido como sendo consumidor. Os arguidos José... e Henrique... não exerciam qualquer actividade profissional. Tinha conhecimento de que o primeiro também consumia produtos estupefacientes. O depoimento da testemunha Alfredo Manuel..., agente da GNR, qual participou nas vigilâncias e buscas efectuadas no decurso das diligências investigatórias levadas a cabo no âmbito dos presentes autos, confirmando o teor dos respectivos autos. Afirmou que numa das vigilâncias se apercebeu de que um rapaz entregou dinheiro ao arguido Henrique... e este, por sua vez, entregou àquele um saco. O arguido Henrique... tinha a chave de casa do arguido José.... Ambos os arguidos recebiam vários telefonemas, embora o arguido José... os recebesse em maior quantidade, e a estes telefonemas seguiam-se saídas de ambos. O alçapão existente em casa do arguido Henrique... e onde estavam alguns dos objectos apreendidos, entre os quais o cofre onde se encontravam o dinheiro, tinha um tapete por cima. Este arguido também consumia. A sua mulher não trabalhava, mas os dois filhos faziam-no. O arguido Henrique... tinha uma “sociedade” para venda de retalhos de flanela com um António Pinto. Os arguidos José... e Henrique... fizeram uns biscates juntos até Outubro de 2001.

O depoimento da testemunha João Moreira..., agente da GNR, qual participou nas vigilâncias e buscas efectuadas no decurso das diligências investigatórias levadas a cabo no âmbito dos presentes autos, confirmando o teor dos respectivos autos. Disse que o arguido Henrique..., antes de pegar no estojo já aludido e sempre que saía da carrinha Toyota Hiace, olhava sempre para o que o rodeava. O alçapão onde se encontravam alguns dos objectos apreendidos a este arguido estava tapado com um tapete. Numa das vigilâncias efectuadas apercebeu-se de uma troca de algo entre o arguido Henrique... e outro indivíduo.

O depoimento da testemunha José dos Santos..., agente da GNR, a qual disse que no dia 7 de Janeiro de 2002 viram o Arnaldo... a falar com o arguido José..., tendo encontrado droga no interior do carro deste.

O depoimento da testemunha Vítor Matias..., agente da GNR, a qual disse que as pessoas que rodeavam o carro do arguido José... eram conhecidas como consumidoras e a droga encontrada estava no interior do mesmo veículo automóvel.

O depoimento da testemunha Artur Medeiros, agente da GNR, a qual participou em algumas vigilâncias efectuadas no âmbito das investigações efectuadas nos presentes autos. Afirmou que o arguido Henrique... conduzia uma carrinha Toyota Hiace, de cor branca, matrícula NQ-...-, enquanto que o arguido José... conduzia uma veículo marca Ford, modelo Orion, de cor cinzenta, e depois passou a conduzir uma veículo marca Renault, modelo 9.

O depoimento da testemunha Sandra..., consumidora de produtos estupefacientes, a qual afirmou conhecer todos os arguidos, conhecendo o primeiro como "Zé 45", o segundo como "Henrique Papeiro", o terceiro como "Galhardo" e o quarto como irmão do primeiro. Disse, ainda, que nunca comprou produtos estupefacientes a nenhum deles.

O depoimento da testemunha Francisco..., consumidor de produtos estupefacientes, a qual afirmou que em Freamunde comprou heroína diversas vezes aos arguidos José..., conhecido como "Zé 45", e José Manuel..., conhecido como "Galhardo". Ao primeiro comprava 1 grama e ao segundo 0,5 gramas. Um grama custava 50 Euros e 0,5 gramas custavam 25 Euros. Contactava-os através dos respectivos telemóveis. Nunca comprou produtos estupefacientes ao arguido Henrique....

O depoimento da testemunha António de Jesus..., consumidor de produtos estupefacientes, a qual afirmou que nunca comprou droga a nenhum dos arguidos.

O depoimento da testemunha José Manuel Dias..., consumidor de produtos estupefacientes, a qual afirmou que conhece os arguidos José... como "Zé 45" e José Manuel... como "Galhardo". Uma vez comprou 1 grama de heroína ao primeiro, no ..., pelo preço de 50 Euros. Ao segundo comprou duas vezes 0,5 grama em cada uma delas, pelo preço de 25 Euros, em Freamunde.

O depoimento da testemunha António da Silva..., consumidor de produtos estupefacientes, a qual disse que comprou heroína ao arguido José Manuel..., conhecido por "Galhardo". Comprou-lhe 0,5 grama durante três semanas, dia sim dia não, pelo preço de 25 Euros cada. Contactava-o, para o efeito, através do respectivo telemóvel. As compras efectuavam-se perto do..., em Paços de Ferreira. Sabe que o arguido José Manuel... também consome produtos estupefacientes.

O depoimento da testemunha Paulo Fernando..., consumidor de produtos estupefacientes, a qual disse que nunca comprou droga ao arguido José..., conhecido por “Zé 45”, embora soubesse que o mesmo vendia, nem ao arguido Henrique..., conhecido por “Henrique Papeiro”. Comprou heroína ao arguido José Manuel... durante algum tempo e quase todos os dias, 0,5 gramas de cada vez, pelo preço de 25 Euros. Este arguido aparecia num veículo automóvel Renault 21, de cor azul escuro e outras vezes numa moto. O arguido José Manuel... também consumia.

O depoimento da testemunha Rui Miguel..., consumidor de produtos estupefacientes, a qual disse que conhece o arguido José... como “45”, o arguido Henrique... como “Papeiro”, o arguido José Manuel... como “Galhardo” e o arguido João... como “45”. Nunca comprou produtos estupefacientes a nenhum deles.

O depoimento da testemunha Arnaldo..., a qual disse que, no dia 7 de Janeiro de 2001, se dirigiu ao arguido José... (conhecido por “45”) para lhe comprar produtos estupefacientes, tendo, entretanto, aparecido a polícia.

O depoimento da testemunha Luís..., consumidor de produtos estupefacientes, a qual afirmou que o arguido José Manuel... lhe dava droga de vez em quando.

O depoimento da testemunha Nuno..., consumidor de produtos estupefacientes, a qual afirmou que há 5 ou 6 anos chegou a comprar droga a um indivíduo conhecido por “Papeiro”, embora não possa precisar se este é o arguido Henrique....

O depoimento da testemunha Filipe..., consumidor de produtos estupefacientes, a qual disse que o arguido Henrique..., conhecido como “Henrique Papeiro” lhe cedeu duas vezes heroína e três ou quatro vezes comprou-lhe (0,5 gramas de cada vez). Tais factos passaram-se em ... e em ... ou Quando o arguido Henrique... foi preso havia mais de um ano que não tinha contacto com ele.

O depoimento da testemunha Tiago..., consumidor de produtos estupefacientes, a qual disse que nunca comprou droga ao arguido Henrique..., conhecido por “Papeiro”. Sabe que este arguido também consumia produtos estupefacientes.

O depoimento da testemunha Justino..., a qual disse que nunca ouviu dizer que o arguido Henrique... vendesse produtos estupefacientes, nunca lhos tendo comprado.

O depoimento da testemunha António Mendes..., consumidor de produtos estupefacientes, a qual afirmou que conhece todos os arguidos. O primeiro é conhecido como “45”, o segundo como “Papeiro”, e o terceiro como “Galhardo”. Nunca nenhum deles lhe vendeu droga. O arguido José Manuel... disse-lhe uma vez que lhe matava a ressaca caso o levasse a um monte em....

Quando lá chegaram o arguido José Manuel... foi falar com o arguido Henrique... e depois aquele arguido deu-lhe um fumo.

O depoimento da testemunha Fernanda..., consumidora de produtos estupefacientes, a qual afirmou que nunca comprou droga a qualquer deles, apesar de os já ter visto a comprá-la em....

O depoimento da testemunha José Carlos Coelho..., consumidor de produtos estupefacientes, a qual acabou por dizer que comprou 2 gramas de heroína ao arguido Henrique..., pelo preço de 14.000\$00, nos quatro dias anteriores à sua prisão preventiva, em ...,

O depoimento da testemunha Joaquim Fernando..., consumidor de produtos estupefacientes, a qual disse que uma vez consumiu com o arguido Henrique.... Este arguido foi comprar a droga para os dois, tendo-lhe entregue, para o efeito, 35 Euros.

O depoimento da testemunha André..., a qual disse que nunca comprou droga ao arguido Henrique....

O depoimento da testemunha Paulo Fernando..., consumidor de produtos estupefacientes, a qual disse que o arguido Henrique... lhe cedeu uns “fumos”. Nestas ocasiões não lhe entregou qualquer quantia em dinheiro. Comprou heroína ao arguido José... duas ou três vezes, em 2001 ou 2002, à porta de sua casa, em.... Este arguido vendia 0,5 gramas pelo preço de 7.000\$00 e 1 grama pelo preço de 14.000\$00.

O depoimento da testemunha Artur..., a qual afirmou que nunca comprou produtos estupefacientes a qualquer dos arguidos.

O depoimento da testemunha Ludovina..., mãe do arguido Henrique..., a qual afirmou que o seu filho é consumidor de produtos estupefacientes há muitos anos. Constava-lhe que o seu filho vendia farrapos e os seus netos trabalham, um como calceteiro e outro como trolha. Tem a ideia de que estes entregavam o dinheiro à sua nora. Esta queria comprar a casa onde habitavam. Desde há algum tempo que a sua nora não trabalha, pois está doente. Há cerca de 3 anos deu 300.000\$00 a cada filho. O seu filho “queimava tudo” o que ganhava.

O depoimento da testemunha António Nunes..., vizinho do arguido Henrique..., a qual disse que tinha conhecimento de que a mulher deste arguido andava a juntar dinheiro para comprar a casa onde moravam. O arguido Henrique... é bom vizinho e um bom pai.

O depoimento da testemunha Joaquim Morais, sogro do arguido Henrique..., a qual afirmou que a sua filha tinha um dinheiro guardado para lhe comprar a casa. Há 6 anos falou com ela e perguntou-lhe se ela queria comprá-la, tendo-lhe respondido que ia começar a juntar dinheiro para o efeito. O seu genro era polidor e também vendia farrapos. A sua filha trabalhava na confecção da mãe.

O depoimento da testemunha Maria Armanda..., mulher do arguido Henrique..., a qual afirmou que os arguidos José... e João... são primos do seu marido e que o primeiro e este já trabalharam juntos numa obra. Aqueles foram morar perto de si e chegou a ver a carrinha do seu marido à entrada da casa destes. Há 7 ou 8 anos que o seu marido consome produtos estupefacientes. O dinheiro que foi encontrado em sua casa é seu e dos seus filhos. Há cerca de 6 anos começou a juntar dinheiro para comprar a casa onde habitam. Tem três filhos e, na altura, todos trabalhavam. A sua filha já casou e gastou algum dinheiro no casamento, pois queria fazer-lhe um casamento bonito. A sua sogra deu-lhe 300.000\$00 em Setembro de 2000 (no dia do casamento da sua filha). Os seus filhos entregavam-lhe o dinheiro que ganhavam. O mais novo ganhava 65.000\$00, o mais velho ganhavam 100.000\$00 e ela auferia 75.000\$00. Recebeu o rendimento mínimo garantido nos anos de 1999 e 2000, no montante de cerca de 70.000\$00. O seu marido ainda lhe dava 25.000\$00 para as despesas da casa. Ele vendia farrapos. Pagava 20.000\$00 de renda de casa. Não colocou aquele dinheiro no banco porque estava a decorrer um processo de execução contra si e queriam penhorar-lhe as contas bancárias. A balança que foi encontrada não funcionava e o moinho apenas foi utilizado uma vez.

O depoimento da testemunha Joaquim Pinto, a qual afirmou que o arguido José... é um bom trabalhador, pois efectuou o restauro do soalho da casa da sua mãe.

Os depoimentos das testemunhas Maurício..., vizinho do arguido José..., António Teixeira..., proprietário do café frequentado por este arguido, e Sandra Costa, colega de trabalho do arguido João..., as quais afirmaram que o arguido José... é uma pessoa trabalhadora e um bom vizinho.

O depoimento da testemunha Maria Cândida..., patroa do arguido João..., a qual disse que este arguido é um bom trabalhador e que está disposta a continuar a empregá-lo, não obstante conhecer o seu passado ligado ao mundo da droga.

Os documentos de fls. 7 a 13, 20 e 21, 150 a 152, 159 e 160, 162 a 164 (relatos de diligência externa), 40 a 43 (auto de busca domiciliária - casa do arguido José...), 50 e 51 (auto de exame directo), 52 (auto de exame pericial ao veículo automóvel marca Ford, modelo Orion, matrícula JH-...-..., de cor cinzenta), 53 e 102 (auto de exame pericial e de exame directo à arma), 54 (auto de apreensão), 56 a 64 (cheque, talões de depósito, vários papéis contendo número de telefone e referências a quantias monetárias e documentos relativos a um cartão de telefone móvel da Telecel), 65 a 67 (auto de busca domiciliária - casa do arguido José Manuel...), 72 (auto de apreensão), 73 (papéis contendo números de telefone), 74 (livre do veículo

automóvel marca Renault, modelo 21 GTS, matrícula EQ-... e respectivo título de registo de propriedade), 75 (auto de exame directo), 109 (título de registo de propriedade do veículo automóvel marca Ford, modelo Orion GL, matrícula JH-... e respectivo pedido de registo de propriedade), 153 a 158, 161, 165 a 169 (fotografias), 188 a 191 (auto de busca domiciliária - casa do arguido Henrique Pacheco) 196 (auto de apreensão), 199 (livrete e título de registo de propriedade do veículo automóvel marca Toyota, modelo Hiace, matrícula NQ-...), 285 (certificado de registo criminal do arguido José Manuel...), 288 e 289 (auto de exame directo), 388, 390 e 395 (certificados de registo criminal dos arguidos João..., Henrique... e José...), 408 (relatório do exame pericial efectuado às substâncias apreendidas), 579, 580, 581, 582 (documentos juntos com a contestação do arguido Henrique...), 616, 650, 697 (original a fls. 827) e 700 (original a fls. 824) (relatório social relativo aos arguidos João..., José Manuel..., Henrique... e José...), 683 (declaração emitida pelo CAT de Cedofeita, Porto), 24 do Apenso 1 (livrete e pedido de registo de propriedade relativos ao veículo marca Renault, modelo 9 TSE, matrícula QM-... e comprovativo da inspecção técnica obrigatória), 25 e 26 do Apenso 1, 107, 108, 110 (relatório do exame pericial efectuado às substâncias apreendidas) do Apenso 2 e 40 (relatório do exame pericial efectuado às substâncias apreendidas) do Apenso 3, bem como o documento junto em sede de audiência de julgamento.

O arguido José... confessou parcialmente os factos que lhe são imputados na acusação e, diga-se, de forma relevante para a descoberta da verdade, no que respeita à respectiva actividade de venda de heroína, ao uso habitual de drogas e bem assim quanto às suas condições pessoais e de vida, assim como no que concerne à duração temporal em que tal actividade se vinha desenvolvendo. Negou, contudo, qualquer ligação com os arguidos Henrique... e José Manuel... na sua actividade de venda de produtos estupefacientes. No que diz respeito aos objectos apreendidos na residência deste arguido, temos que o cheque (fls. 56), segundo as próprias declarações do arguido, as quais, afigura-se-nos, não foram postas em causa por qualquer outro elemento probatório, lhe foi entregue por um primo para pagamento de um restauro, ao passo que as quantias referidas nos talões de depósito de fls. 56 e 57 foram depositadas em contas pertencentes ao arguido João....

Relativamente à actividade profissional exercida pelo arguido José..., para além das declarações do próprio arguido, temos o relatório social de fls. 700 e seguintes, o qual nos diz que este arguido, ultimamente, efectuava trabalhos esporádicos na área da construção civil.

O arguido Henrique... exerceu o seu direito ao silêncio. Contudo, os depoimentos dos agentes da GNR que participaram nas diligências

investigatórias efectuadas no âmbito dos presentes autos, com destaque para as vigilâncias de 24 e 25 de Setembro de 2002, bem como de 1 de Outubro do mesmo ano, em conjugação com os depoimentos das testemunhas Filipe..., José Carlos Coelho... e Paulo Fernando..., nenhuma dúvida suscitaram ao tribunal acerca da conduta daquele arguido.

A versão apresentada por este arguido em sede de contestação, no sentido de que a quantia monetária encontrada dentro de um cofre - 15.425 Euros - ser propriedade da sua mulher, a qual a tinha amealhado para a compra da casa onde viviam, pertença do pai daquela, não mereceu ao tribunal credibilidade. De facto, por um lado, a carta de fls. 582 não está datada, e, nem em relação a esta, nem em relação à carta de fls. 583, datada de 1 de Agosto de 2000, foi junto o comprovativo do respectivo envio. A testemunha Maria Armanda, mulher do arguido Henrique..., afirmou que começou a juntar dinheiro há cerca de 6 anos para a compra da casa referida. Contudo, afigura-se-nos inverosímil que, mesmo tratando-se de um pai, o vendedor ficasse à espera que o comprador juntasse dinheiro para poder comprar. Por outro lado, disse esta testemunha que os seus filhos lhe entregavam o dinheiro que ganhavam, sendo que um ganhava 65.000\$00 e o outro 100.000\$00. Disse, ainda, que enquanto trabalhou ganhava 75.000\$00, tendo nos anos de 1999 e 2000 recebido o rendimento mínimo garantido no valor de 70.000\$00. Além disso, pagava 20.000\$00 de renda de casa e o seu marido dava-lhe 25.000\$00 para as despesas da casa. Acresce que a sua sogra lhe deu, há 3 anos e por ocasião do casamento da sua filha, 300.000\$00. Ora, ainda que estes factos correspondam à realidade, a verdade é que não resulta das regras da experiência comum que as pessoas guardem tais quantidades de dinheiro em casa e, ainda por cima, num cofre que se encontrava num alçapão tapado por um tapete. Tanto mais que a testemunha Maria Armanda até era titular de uma conta bancária no BCP - Nova Rede, através da qual se comprometeu a pagar 69.042\$00 por mês por via de um empréstimo contraído para aquisição do veículo automóvel marca Toyota, modelo Hiace, já aludido, contrato este que apenas terminará em 2004. Resta acrescentar que esta testemunha, segundo o seu próprio depoimento, ainda suportou entretanto as despesas do casamento da filha, sendo certo que qualquer pessoa tem noção de tais custos, até porque aquela “queria fazer uma festa bonita” à sua filha.

Relativamente à actividade profissional exercida pelo arguido Henrique..., para além dos depoimentos das testemunhas arroladas pelo mesmo em sede de contestação, temos o relatório social de fls. 697 e seguintes, o qual nos diz que este arguido, aquando da detenção (Outubro de 2002), se encontrava a trabalhar por conta própria, em trabalhos ocasionais de carpintaria e marcenaria.

O arguido José Manuel... exerceu também o seu direito ao silêncio. Contudo, o teor do documento de fls. 20, em conjugação com os depoimentos das testemunhas Francisco..., José Manuel Dias..., António da Silva..., Paulo Fernando..., Luís... e António Mendes... nenhuma dúvida suscitaram ao tribunal acerca da conduta daquele arguido.

Finalmente, o arguido João... confessou parcialmente os factos que lhe eram imputados pela acusação e, neste caso, de forma muito relevante, tendo em conta a prova produzida e analisada em sede de audiência de julgamento, conforme vimos.

Os factos não provados foram-no por ausência total de prova quanto aos mesmos e por estarem em contradição com aqueles que ficaram provados.

O Direito

Os recursos interpostos pelos arguidos, como se colhe das conclusões das suas alegações de recurso, incidem sobre a decisão proferida quanto à matéria de facto e também suscitam questões de direito.

O arguido Henrique... suscita as seguintes questões:

Que os factos constantes das al. e), h), m), n), hh), kk), mm), nn), qq) e ww) da matéria provada devem ser considerados não provados; por outro lado deve considerar-se provado que o arguido tinha ocupação profissional remunerada - não se percebe esta pretensão do arguido quando é certo que nos factos provados consta que uuu) exerceu a actividade de polidor de móveis por conta de outrem e mais recentemente por conta própria e vendia farrapos - e que o dinheiro apreendido e que estava no cofre não era proveniente do tráfico de estupefacientes.

Que há insuficiência para a decisão da causa dos factos dados como provados.

Que há erro notório na apreciação da prova.

Nulidade na obtenção da prova.

Que não se verificam os pressupostos da reincidência.

Que a qualificação jurídica e a medida concreta da pena não estão correctas.

O arguido José... limitou o recurso à determinação da medida da pena e atenuação especial da mesma.

Quanto à matéria de facto:

Com o recurso sobre a matéria de facto indica o arguido Henrique... a decisão quanto à matéria de facto proferida pelo tribunal de primeira instância de modo a que este Tribunal da Relação produza nova decisão sobre

essa matéria. Acontece que o duplo grau de jurisdição consagrado no nosso figurino legal, não comporta um novo julgamento, com nova produção de prova; a oralidade, a imediação e a presencialidade dos depoimentos é irrepetível.

O poder de cognição do Tribunal da Relação, em matéria de facto, não assume uma amplitude tal que implique um novo julgamento, mas constitui apenas remédio para os vícios do julgamento em 1.^a instância, cfr. Germano Marques da Silva, *Forum Iustitiae*, Ano I n.º 0 Maio de 1999, pág. No mesmo sentido se pronuncia Damião Cunha, *O caso Julgado Parcial*, 2002, pág. 37, ao afirmar que os recursos são entendidos como juízos de censura crítica - e não como “novos julgamentos”.

A cognição está confinada aos pontos de facto que o recorrente considera incorrectamente julgados, com as especificações estatuídas no art. 412º n.º 3 e 4 do CPP.

No caso o recorrente impugna a matéria de facto dada como provada e vertida nas al. e), h), m), n), hh), kk), mm), nn), qq) e ww). Mas o que o recorrente fundamentalmente não aceita é o segmento da decisão em matéria de facto, em que foi dado como provado que a quantia monetária apreendida - €15.425,00 - resultou das vendas de produtos estupefacientes por si levadas a cabo.

Neste particular, não fez o recorrente uma indicação clara e precisa das provas que impõem decisão diversa, limitou-se a fazer transcrições parciais de vários depoimentos, fundamentalmente da sua defesa e nomeadamente da sua mulher, da sua mãe e do seu sogro.

Vejamos, então, se o acórdão é passível do juízo de censura crítica que lhe faz o recorrente.

O segmento de facto em questão foi objecto de prova, os elementos da GNR que procederam a acções de vigilância e às buscas foram ouvidos, relataram a actividade do arguido as suas movimentações, o seu modo de operar, a sua procura sistemática em vários locais por conhecidos consumidores de droga, etc. Por outro lado o tribunal é constituído por pessoas que não vivem em torres de marfim, mas conhecem a vida, e fizeram funcionar e bem, num fundo de livre apreciação da prova, as regras da experiência e da vida.

Os depoimentos referidos pelo recorrente, que não constituem a única prova produzida neste particular, foram afastados pelo tribunal essencialmente pelo seguinte: A versão apresentada por este arguido em sede de contestação, no sentido de que a quantia monetária encontrada dentro de um cofre - 15.425 Euros - ser propriedade da sua mulher, a qual a tinha amealhado para a compra da casa onde viviam, pertença do pai daquela, não mereceu ao

tribunal credibilidade. De facto, por um lado, a carta de fls. 582 não está datada, e, nem em relação a esta, nem em relação à carta de fls. 583, datada de 1 de Agosto de 2000, foi junto o comprovativo do respectivo envio. A testemunha Maria Armanda, mulher do arguido Henrique..., afirmou que começou a juntar dinheiro há cerca de 6 anos para a compra da casa referida. Contudo, afigura-se-nos inverosímil que, mesmo tratando-se de um pai, o vendedor ficasse à espera que o comprador juntasse dinheiro para poder comprar. Por outro lado, disse esta testemunha que os seus filhos lhe entregavam o dinheiro que ganhavam, sendo que um ganhava 65.000\$00 e o outro 100.000\$00. Disse, ainda, que enquanto trabalhou ganhava 75.000\$00, tendo nos anos de 1999 e 2000 recebido o rendimento mínimo garantido no valor de 70.000\$00. Além disso, pagava 20.000\$00 de renda de casa e o seu marido dava-lhe 25.000\$00 para as despesas da casa. Acresce que a sua sogra lhe deu, há 3 anos e por ocasião do casamento da sua filha, 300.000\$00. Ora, ainda que estes factos correspondam à realidade, a verdade é que não resulta das regras da experiência comum que as pessoas guardem tais quantidades de dinheiro em casa e, ainda por cima, num cofre que se encontrava num alçapão tapado por um tapete. Tanto mais que a testemunha Maria Armanda até era titular de uma conta bancária no BCP - Nova Rede, através da qual se comprometeu a pagar 69.042\$00 por mês por via de um empréstimo contraído para aquisição do veículo automóvel marca Toyota, modelo Hiace, já aludido, contrato este que apenas terminará em 2004. Resta acrescentar que esta testemunha, segundo o seu próprio depoimento, ainda suportou entretanto as despesas do casamento da filha, sendo certo que qualquer pessoa tem noção de tais custos, até porque aquela “queria fazer uma festa bonita” à sua filha. [Transcrição da motivação].

A tudo acresce que o espanto do arguido quando o cofre foi encontrado, é de natureza diferente da que o recorrente pretende fazer crer, na sua alegação de recurso:

Vejamos a transcrição:

PROCURADOR: Manifestou alguma estranheza pela existência desse cofre?

TESTEMUNHA JOÃO PINTO: Portanto, ele disse que era, portanto para nós, para nós era estranho estar ali naquele sitio, portanto e visível. Muito visível para ser cofre, para se estar ali um cofre.

PROCURADOR: Sim senhor, mas ele manifestou alguma estranheza?

TESTEMUNHA JOÃO PINTO: E depois disse que aquilo não era nada, que era velho tinham-lho dado que estava alia arrumado por acaso. Nós então dissemos assim: então mas vocês têm chaves?, e ele disse: não, não tenho chave. E também acrescentou dizendo: e se tivesse não lhe dava a chave, por isso é meu, então, tudo bem, então...

PROCURADOR: Não tem chave, o Sr. tem a certeza que ele disse essas palavras?

TESTEMUNHA JOÃO PINTO: Absoluta.

PROCURADOR: Se tivesse não lha dava, não é.

TESTEMUNHA JOÃO PINTO: Sim.

PROCURADOR: Olhe e os Srs. abriram aquilo com uma rebarbadora?

TESTEMUNHA JOÃO PINTO: E nós tivemos que pedir, pedimos lá a um Sr. ao lado que tem uma oficina ou uma, uns transportes pedimos se nos conseguia arranjar que nós não tínhamos connosco uma rebarbadeira.

PROCURADOR: Quando se percebeu o que estava lá no interior, aquilo tinha dinheiro, não é?

TESTEMUNHA JOÃO PINTO: Sim, tinha 15 mil e tal Euros.

PROCURADOR: Sim senhor. Qual foi a reacção, qual foi a reacção do Sr. Henrique?

TESTEMUNHA JOÃO PINTO: A reacção do Sr. Henrique foi...

PROCURADOR: Olhe, ele por exemplo mostrou-se, mostrou que não sabia da existência daquele dinheiro local ou disse que não era dele ou disse, qual foi a reacção dele se é que ele teve alguma.

TESTEMUNHA JOÃO PINTO: Portanto, a reacção dele foi, foi, não foi quase nenhuma quer dizer ficou a olhar para aquilo muito espantado.

PROCURADOR: Olhe, mencionou por exemplo, mencionou por exemplo o facto de um filho ir comprar uma mota?

TESTEMUNHA JOÃO PINTO: Não, eu não...

PROCURADOR: Não se recorda disso?

TESTEMUNHA JOÃO PINTO: Comigo não Sr. Dr..

PROCURADOR: Olhe, disse por alguma vez que o dinheiro não era dele?

TESTEMUNHA JOÃO PINTO: Também não.

PROCURADOR: Não disse ou não se recorda?

TESTEMUNHA JOÃO PINTO: Sr. Dr. eu acho que não tive qualquer dialogo com ele e nem perguntei a origem.

PROCURADOR: O Sr. não obteve dialogo?

TESTEMUNHA JOÃO PINTO: Não, eu só acompanhei, acompanhei a busca.

PROCURADOR: Nada mais.

MANDATÁRIO 2: Se V.^a Ex.^a me permite Sr.^a Dr.^a Juiz. Olhe, vamos começar aqui pela parte final, que é isto: o Sr. achou que ele ficou espantado de ter lá aquele dinheiro todo?

TESTEMUNHA JOÃO PINTO: Portanto, eu penso que ele ficou espantado pelo facto de nós fazermos o arrombamento. (O realce é da nossa responsabilidade).

Como é sabido nesta matéria vigora o princípio da livre apreciação da prova, que significa a ausência de critérios legais predeterminados do valor a atribuir à prova. Não aponta para uma apreciação imotivável e incontrolável - e portanto arbitrária - da prova produzida. A apreciação há-de ser, em concreto, reconduzível a critérios objectivos e, portanto, em geral susceptível de motivação e controlo, Figueiredo Dias, Direito Processual Penal, lições coligidas por Maria João Antunes, 1988-9, pág. 139.

A convicção do tribunal é formada dialecticamente, para além dos dados objectivos fornecidos pelos documentos e outras provas constituídas, também pela análise conjugada das declarações e depoimentos, em função das razões de ciência, das certezas e ainda das lacunas, contradições, hesitações, inflexões de voz, (im)parcialidade, serenidade, "olhares de súplica" para alguns dos presentes, "linguagem silenciosa e do comportamento", coerência de raciocínio e de atitude, seriedade e sentido de responsabilidade manifestados, coincidências e inverosimilhanças que, porventura, transpareçam em audiência, das mesmas declarações e depoimentos.

Finalmente e como salienta, Figueiredo Dias, Direito Processual Penal, lições coligidas por Maria João Antunes, 1988-9, pág. 140, há que assumir que na convicção desempenha um papel de relevo não só a actividade puramente cognitiva, mas também elementos racionalmente não explicáveis, v.g. a credibilidade que se concede a um certo meio de prova.

Do exposto resulta, como se intui, que a compatibilização do princípio do duplo grau de jurisdição com os enunciados princípios atinentes à prova, face aos normativos vigentes, implica e pressupõe a abordagem de uma outra questão: a solução a que chegou o tribunal é totalmente descabida e afastada pela prova produzida? A solução a que chegou o tribunal tem apoio na prova produzida, é uma das suas leituras razoáveis e está fundamentada?

Como se sabe é necessário que o tribunal indique os fundamentos suficientes para que, através das regras da ciência, da lógica e da experiência, se possa controlar a razoabilidade daquela convicção do facto como provado ou não provado. E para que não seja arbitrária, a lei impõe a exigência de objectivação, através da fundamentação da matéria de facto, "com uma exposição tanto quanto possível completa, ainda que concisa, dos motivos de facto e de direito, que fundamentaram a decisão, com a indicação e exame crítico das provas que serviram para fundamentar a decisão do tribunal " art.º 374º n.º2 do Código Processo Penal.

O juiz do julgamento tem, em virtude da oralidade e da imediação, uma percepção própria do material probatório que nós, no tribunal de recurso, indiscutivelmente não temos. O juiz do julgamento tem contacto vivo e imediato com o arguido, com o ofendido, as testemunhas, assiste e não raro

intervém nos seus interrogatórios pelos diversos sujeitos processuais, recolhe um sem número de impressões...que não ficam registadas em acta, apenas na sua mente... Essa fase ao vivo do directo é irrepetível. Esta fase do processo - o recurso - é uma fase dominada pelo princípio da escrita, tornando-se difícil, para não dizer impossível, avaliar, com correcção, da credibilidade de um depoimento em contraponto com outro diverso. Nós apenas podemos controlar e sindicar a razoabilidade da sua opção, o bom uso ou o abuso do princípio da livre convicção, com base na motivação da sua escolha, cfr. Figueiredo Dias, Direito Processual Penal, lições coligidas por Maria João Antunes, 1988-9, pág. 140 e segts. 158-9.

A prova produzida encontra-se transcrita. Procedendo ao seu exame exaustivo e atento, conclui-se que a mesma suporta claramente a factualidade que a decisão recorrida deu como assente. Por outro lado da motivação resulta que, no nosso caso, a convicção do tribunal não é puramente subjectiva, intuitiva e imotivável, antes resultou da análise objectiva e crítica da prova. Em toda a motivação há uma intenção de objectividade. Consta da fundamentação, da longa e exaustiva fundamentação, que o convencimento do tribunal se ancorou em múltiplos depoimentos, e de pessoas sem quaisquer laços familiares com o arguido.

No caso não pode concluir-se que é inadmissível, face às regras da experiência comum e à livre convicção do julgador, a versão dada como provada. Bem pelo contrário, face a tais elementos probatórios tudo aponta no sentido de que o tribunal recorrido captou a verdade material. Nesta parte, o que se verifica, é que o tribunal não ficou com qualquer dúvida, realidade que o recorrente não quer aceitar.

O mesmo se passa relativamente ao destino da droga encontrada na sua residência - segundo o recorrente não se apurou o destino: para seu consumo ou venda a terceiros -, ao modo como o arguido repartia, pesava e embalava a droga e ao seu modus operandi na venda da droga. Esta factualidade apurada tem suficiente suporte na prova produzida e transcrita, o que o recorrente não aceita é a leitura que dela fez o tribunal, não aceita a sua convicção, o uso da livre apreciação da prova e das regras da experiência.

Sustenta depois o recorrente que o tribunal colectivo cometeu erro notório na avaliação da prova, pois deu como provado que o arguido possuía 10 gramas de heroína, quando na verdade, resulta do exame toxicológico que o peso líquido do produto era de 8,120 gramas.

Encurtando razões há que reconhecer que há lapso manifesto do tribunal ao referir o peso de 10 gramas. Não se descrimina se é peso líquido ou ilíquido, mas o certo é que, conforme resulta do exame de fls. 408, também referido na

motivação do tribunal, e por isso é que reputamos a desconformidade como lapso, o peso do material recebido para exame era de 9,390 g, sendo que o peso líquido, após a realização do exame era de 8,120 gramas. Acontece porém que esta correcção, nisso se esgota, não tendo qualquer outra implicação. O recorrente não foi condenado apenas pelo produto estupefaciente que na altura da detenção detinha, mas conforme se referiu no acórdão, porque desde data não precisamente apurada, mas, pelo menos, a partir de Setembro de 2002, o arguido Henrique... passou a adquirir por compra produtos estupefacientes, designadamente heroína (...) que depois vendia a consumidores.

Depois, sustenta o recorrente que os factos constantes do acórdão como provados são manifestamente insuficientes para fundamentar a condenação do arguido, visto que envolve nas suas alíneas e), kk), mm) e qq) meros juízos de valor ou conclusões. Configura-se no caso um vício de insuficiência para a decisão da causa da matéria de facto provada, art.º 410º n.º 2 al. a) do Código Processo Penal, que deverá ser expurgada do acórdão. Conjugado o ora expresso com o princípio in dubio pro reo deverá necessariamente a conduta do arguido ser no mínimo desqualificada.

Cabe liminarmente referir que é totalmente descabida a afirmação do recorrente de que as alíneas e), kk), mm) e qq) albergam meros juízos de valor ou conclusões. Nessas alíneas estão descritos comportamentos e actividades que o tribunal considerou que o arguido levou a cabo, ocorrências factuais indiscutivelmente - pelo menos, a partir de Setembro de 2002, o arguido Henrique... passou a adquirir por compra produtos estupefacientes, designadamente heroína, que depois levava para a sua residência, onde repartia o produto adquirido em porções mais pequenas, acondicionando-o em doses de, pelo menos, 0,5 e 1 gramas, as quais vendia a quem se mostrasse interessado, marcando encontro com os compradores através de telemóvel habitualmente num local descampado e deserto, onde se processava a permuta dos produtos estupefacientes contra a entrega das quantias monetárias exigidas; as vendas de produtos estupefacientes realizavam-se em vários locais, preferencialmente em área desta comarca, como sejam, o primeiro, no lugar de..., de... e em..., e o segundo no lugar de..., de... e em...; o arguido Henrique... utilizava a balança de precisão “Sartorius” para repartir o produto estupefaciente em fracções individuais de 0,50 e 1 gramas, acondicionava em plásticos tais quantidades e, posteriormente, vendia as embalagens de produto estupefaciente assim obtidas a quem se mostrasse no mesmo interessado a, pelo menos, 35 e 70 Euros cada, respectivamente; a quantia monetária apreendida resultou das vendas de produtos

estupefacientes já levadas a cabo pelo arguido Henrique Pacheco, o qual a escondeu no cofre metálico referido na alínea jj) que se encontrava numa cave disfarçada da residência do arguido; nos períodos de tempo antes aludidos, o arguido Henrique... vendeu produtos estupefacientes, nomeadamente heroína, por várias vezes a diversos consumidores de tais produtos, como seja, José Carlos Coelho... - mas que o arguido, como já vimos, não aceita. Mas essa é indiscutivelmente outra questão e que já foi resolvida.

Há insuficiência para a decisão da causa da matéria de facto provada, quando há uma lacuna no apuramento da matéria de facto indispensável para a decisão de direito, isto é, quando se chega à conclusão de que com os factos dados como provados não era possível atingir-se a decisão de direito a que se chegou. Ora basta um simples exercício de subsunção dos factos apurados aos normativos que a decisão recorrida considerou preenchidos e violados para concluir pelo infundado da questão.

Neste contexto não se percebe o apelo ao princípio in dubio pro reo. Como é sabido o princípio in dubio pro reo [Seguimos, de muito perto, a síntese conclusiva de Cristina Líbano Monteiro, Perigosidade de inimputáveis e in dubio pro reo, pág. 165 e segts], como regra de decisão da prova, é solução que resulta de um conjunto de factores em verificação cumulativa:

- Necessidade de pôr fim ao processo, com decisão definitiva que não represente, do ponto de vista da paz jurídica do arguido, uma demora intolerável;
- A inadmissibilidade da pena de suspeição;
- A opção pelo modus probandi de livre apreciação da prova ou livre convicção do tribunal, necessariamente objectivável e motivável, pois o sistema da íntima e pura convicção, em que a culpa estava apenas na cabeça do juiz, está felizmente ultrapassado sendo incompatível com o figurino que a nossa Constituição desenhou ao processo penal;
- A possibilidade do surgimento de dúvidas, resistentes à prova e impeditivas da tal convicção, na verificação dos enunciados factuais abrangidos pelo objecto do processo;
- A consciência da diferença entre o processo criminal e a lide civilística, que impede a transferência para o primeiro da solução do ónus de prova, típica de um processo de partes;
- A convicção de que o Estado não deve exercer o seu ius puniendi quando não obtiver a certeza de o fazer legitimamente.

Daí que, o princípio in dubio pro reo, deve ser perspectivado e entendido, como remate da prova irredutivelmente dúbia, destinado a salvaguardar a legitimidade da intervenção criminal do poder público. O Estado não deve exercer o seu ius puniendi quando não obtiver a certeza de o fazer

legitimamente. Consequentemente, só releva e restringe o seu âmbito de aplicação à questão de facto, é mais do que o equivalente processual do princípio da culpa, desligando-se, quanto ao fundamento, da presunção de inocência e abarcando, quer as dúvidas sobre o facto crime, quer a incerteza quanto à perseguibilidade do agente. E finalmente o controle da sua efectiva boa ou má aplicação está dependente de os tribunais cumprirem a obrigação de fundamentarem a sua convicção.

No nosso caso a sua aplicação, como princípio relativo à prova, não foi sequer, oportunamente, ponderada aquando da decisão da matéria de facto. Nem do texto da decisão recorrida resulta, nomeadamente da motivação, que essa não ponderação do princípio seja in casu questionável. O último reduto onde se pode procurar eventual violação do princípio in dubio pro reo é na fundamentação, daí que se imponha logo na Lei Fundamental, a obrigação de fundamentar a decisão.

Acontece que a decisão está motivada, com indicação das provas que serviram para formar a convicção do tribunal, nenhuma delas é proibida por lei, art.º 125º Código Processo Penal, e todas de livre apreciação do julgador, segundo as regras da experiência comum e a sua convicção, art.º 127º, e foi feita a sua análise crítica, art.º 374º n.º 2 do Código Processo Penal. É uma motivação convincente onde se mencionam as provas e as razões de ciência.

Repetindo o já referido, no caso, o que o arguido não aceita é que o tribunal não tenha tido dúvidas, quando ele ficou cheio delas. Cumpre realçar que a dúvida relevante, não é um estado inicial, apenas é pertinente a dúvida última, persistente e resistente ao crivo crítico da livre apreciação - pois entre nós vigora, cfr. art.º 127 do Código Processo Penal, e desde as Reformas Judiciárias da primeira metade do séc. XIX, saídas da revolução liberal o sistema da prova livre - portanto, um ponto de chegada em que o non liquet se nos impõe como irreduzível e irremediável. Não é o caso dos autos.

Alega o recorrente que o tribunal colectivo não realizou a perícia médica de natureza obrigatória a que se alude no art.º 52 do Decreto Lei n.º 15/93, de 22 de Janeiro. Que tal exame afigura-se essencial para a boa decisão da causa.

Que o tribunal teve conhecimento do facto do arguido Henrique ser dependente do consumo de heroína no primeiro interrogatório.

Que no início da audiência de julgamento foi indeferido tal exame a pedido do arguido. Na sua óptica com a omissão desta diligência enferma o acórdão de uma nulidade insanável, pois violou quer o disposto no art.º 52 do Decreto Lei n.º 15/93, de 22 de Janeiro, quer o art.º 340º do Código Processo Penal.

Na primeira sessão de julgamento o recorrente requereu a realização de exame. Sobre pedido recaiu o seguinte despacho:

(...) a realização da perícia médico-legal requerida pelos arguidos neste momento afigura-se extemporânea tendo em conta o disposto do citado art. 52, do decreto lei 15/93 de 22 de Janeiro. Assim sendo, e tendo em conta até que a referencia ao consumo resulta apenas das declarações prestadas pelos arguidos (...) indefere-se o requerido.

Esse despacho foi acatado pelos arguidos que dele não recorreram.

Dispõe o art.º 52º do Decreto Lei n.º 15/93, de 22 de Janeiro:

1- Logo que, no decurso do inquérito ou da instrução, haja notícia de que o arguido era toxicodependente à data dos factos que lhe são imputados, é ordenada a realização urgente de perícia adequada á determinação do seu estado.

2- Na medida do possível, o perito deve pronunciar-se sobre a natureza dos produtos consumidos pelo arguido, o seu estado no momento da realização da perícia e os eventuais reflexos do consumo na capacidade de avaliar a ilicitude dos seus actos ou de se determinar de acordo com a avaliação feita.

O recorrente no primeiro interrogatório disse apenas que consumia uma grama de heroína por dia. Justificava assim a detenção de estupefaciente. Não alegou a sua toxicodependência. Durante o inquérito não foi realizado exame. Percorrido o Decreto Lei n.º 15/93, de 22 de Janeiro, não se encontra qualquer sanção para a não realização do exame, pelo que nos resta o recurso ao Código Processo Penal.

O legislador processual penal construiu o sistema de vícios dos actos processuais atribuindo o carácter absoluto ou insanável a casos que innumera de forma taxativa, art.º 119º do Código Processo Penal. Isto significa que as situações que não se encaixem na lista, no catalogo que o legislador concebeu, deixam de ser nulidades com essa natureza. Ora é bem de ver que a não realização do requerido exame não constitui, de forma alguma, uma nulidade absoluta, já que não vem como tal referida na lei processual.

Assim, só pode aspirar ao estatuto de uma nulidade relativa ou de uma irregularidade. Seria nulidade relativa se estivesse elencada na lista, também taxativa do art.º 120 do Código Processo Penal.

Com alguma dose de bondade pode entender-se que a falta do exame configura, no máximo, insuficiência do inquérito ou omissão posterior de diligências essenciais para a descoberta da verdade, logo nulidade dependente de arguição, art.º 120º n.ºs 1 e 2 al. d) do Código Processo Penal. Mas mesmo assim, dependendo tal nulidade de tempestiva arguição, no caso até cinco dias após a notificação do despacho que tiver encerrado o inquérito, art.º 120º n.º 3 al. c.) do Código Processo Penal, o que não ocorreu, a mesma está sanada.

Por outro lado, suscitada a questão em audiência e tendo sido indeferida, a decisão transitou em julgado perante a inacção do agora recorrente. Consolidada na ordem jurídica é agora inatacável. Improcede, assim, a questão suscitada

Sustenta o recorrente que o tribunal fundamentou a sua decisão no depoimento da testemunha José Carlos Coelho Meireles Carneiro, que, contudo foi obtido ao arrepio do previsto no art.º 356º n.º 2 do Código Processo Penal: o Procurador Adjunto procedeu à leitura por duas vezes de uma frase que só fora dita pela testemunha em fase de inquérito. Acontece que a transcrição não ilustra a realidade referida pelo recorrente. Vejamos:

PROCURADOR: Hum, sim senhora. Olhe, o Sr, nunca comprou ao Sr. Henrique 4 gramas, cerca de 4 gramas dia, pagando cada grama a 70 €?

TESTEMUNHA JOSÉ CARNEIRO: Não senhor.

PROCURADOR: Nem o Sr. nunca disse tal frase? Esta frase que eu lhe acabei de ler, o Sr. nunca a pronunciou?

TESTEMUNHA JOSÉ CARNEIRO: Não senhor.

PROCURADOR: Desculpe?

TESTEMUNHA JOSÉ CARNEIRO: Não me lembro.

PROCURADOR: Não se lembra. Mas, admite que a possa ter dito, é?

TESTEMUNHA JOSÉ CARNEIRO: Sim, é natural?

PROCURADOR: Chegou-lhe a comprar droga?

TESTEMUNHA JOSÉ CARNEIRO: Sim, sim.

PROCURADOR: A quem? Ao Sr. Henrique?

TESTEMUNHA JOSÉ CARNEIRO: Sim, sim.

PROCURADOR: E quanto é que lhe comprava?

TESTEMUNHA JOSÉ CARNEIRO: Comprava 2 gramitas por dia.

PROCURADOR: Duas gramas por dia?

TESTEMUNHA JOSÉ CARNEIRO: Sim, sim.

PROCURADOR: Sim senhora, 2 gramas por dia. Que droga é que lhe comprava, Sr?

TESTEMUNHA JOSÉ CARNEIRO: Heroína, só.

PROCURADOR: Desculpe?

TESTEMUNHA JOSÉ CARNEIRO: Heroína.

PROCURADOR: Heroína. Olhe, Sr. Meireles, Meireles Carneiro, e quanto é que pagava por cada. Por cada 2 gramas por dia que lhe comprava, diga lá?

TESTEMUNHA JOSÉ CARNEIRO: 14 contos.

PROCURADOR: 14 contos. Sim senhor, olhe como é que o contactava?

TESTEMUNHA JOSÉ CARNEIRO: Pelo telemóvel.

PROCURADOR: Pelo telemóvel, o Sr. tinha o telemóvel dele?

(.....)

MANDATÁRIO 1: Se V.^a Ex.^a me permite Sr.^a Dr.^a Juiz. Ó Sr. Carneiro, esta ultima parte que o Sr. falou, foi a verdade ou foi a inicial?

TESTEMUNHA JOSÉ CARNEIRO: Foi a verdade.

MANDATÁRIO 1: Eu pergunto se foi esta ultima parte se foi a que disse no principio?

TESTEMUNHA JOSÉ CARNEIRO: Sim, foi a que eu prestei declarações.

MANDATÁRIO 1: Diga?

TESTEMUNHA JOSÉ CARNEIRO: Foi quando eu...

MANDATÁRIO 1: Você nas duas declarações começa, nas suas declarações começa por dizer isto: “eu nunca comprei droga ao Sr. Henrique”, percebe, o Sr. diz isto. E aquilo que eu lhe pergunto é isto: foi isto que o Sr., esta frase que o Sr. disse é a verdadeira ou a verdadeira a que disse ao Sr. Procurador?

TESTEMUNHA JOSÉ CARNEIRO: Sr. Procurador, a que eu disse a verdadeira.

MANDATÁRIO 1: Ao Sr. Procurador é que disse a verdadeira?

TESTEMUNHA JOSÉ CARNEIRO: Sim senhor.

MANDATÁRIO 1: Sim senhor, e então o Sr. comprou durante 4 dias drogas, 2 gramas por dia ao Sr. Henrique?

TESTEMUNHA JOSÉ CARNEIRO: Sim.

MANDATÁRIO 1: Todos os dias?

TESTEMUNHA JOSÉ CARNEIRO: Sim senhor.

MANDATÁRIO 1: Para que é que o Sr. queria esta droga?

TESTEMUNHA JOSÉ CARNEIRO: Era para consumo e...

MANDATÁRIO 1: Quanto é que o Sr. consumia por dia?

TESTEMUNHA JOSÉ CARNEIRO: Umas 6,7 doses.

MANDATÁRIO 1: Uma grama quantas doses tem?

TESTEMUNHA JOSÉ CARNEIRO: Não sei, depende às vezes dava 15, 16 doses.

Nada - nem o texto das transcrições nem a respectiva acta de julgamento - permite a conclusão do recorrente de que foi lido em audiência auto de declarações em violação do art.º 356º do Código Processo Penal.

O referido pelo Ministério Público: Olhe, o Sr, nunca comprou ao Sr. Henrique 4 gramas, cerca de 4 gramas dia, pagando cada grama a 70 €? (...) Nem o Sr. nunca disse tal frase? Esta frase que eu lhe acabei de ler, o Sr. nunca a pronunciou? Não constitui qualquer leitura de declarações. O Ministério Público limitou-se a questionar o arguido se não tinha comprado, a referência que é feita a ler, desnecessária diga-se de passagem, poderá ser explicada pelo apelo a qualquer apontamento, mas, inquestionavelmente, não há qualquer leitura de declarações. Se isso tivesse acontecido, e como vimos nem

a acta nem a transcrição o documentam, estamos certos de que, quer o tribunal, quer o mandatário do arguido tinham de imediato suscitado a questão, e não suscitaram...

Assim nada obsta a que o referido depoimento seja valorado como meio de prova. Quanto à sua credibilidade ou não remetemos para o já longamente referido.

Questiona o recorrente a sua condenação como reincidente, dado que seria necessário provar, as circunstâncias, em concreto, pelas quais o arguido se motivou e determinou a sua actuação, de forma a se poder concluir que não teve em conta a solene advertência que lhe fora feita através da condenação anterior.

A reincidência assume relevo na medida em que no facto cometido posteriormente a uma condenação se documente uma maior culpa, consubstanciada numa atitude pessoal de desconsideração pela solene advertência contida na condenação anterior; e se revele, assim, uma mais grave traição da tarefa existencial de conformação da personalidade do agente com o tipo de personalidade suposta pela ordem jurídica, é dizer, com a personalidade do "homem fiel ao direito". Por outro lado na reiteração, homotropa ou polítropa, da actividade criminosa podem fazer-se avultar os indícios de uma maior perigosidade e, logo a partir daí, fazer-se sentir exigências acrescidas de prevenção [F. Dias, Direito Penal Português, as consequências jurídicas do crime, 1993, pág. 261].

No CPenal vigente a reincidência é perspectivada exclusivamente como uma causa de agravamento da pena, conducente à aplicação ao agente da moldura penal cabida ao facto mas agravada no seu mínimo. O conceito de reincidência abrange agora, por outro lado, tanto a reincidência homotropa como a polítropa, sujeitando a lei ambas a igual tratamento.

São pressupostos da reincidência:

Pressupostos formais:

Segundo o disposto no art.º 75.º-1, 1ª parte, será punido como reincidente aquele que, por si só ou sob qualquer forma de comparticipação, cometer crime doloso a que corresponda pena de prisão efectiva superior a 6 meses, depois de ter sido condenado por sentença transitada em julgado em pena de prisão efectiva também superior a 6 meses, por outro crime doloso.

Acrescenta-se no art.º 75º n.º 2, 1ª parte, que o crime anterior por que o agente tenha sido condenado não conta para a reincidência se entre a sua prática e a do crime seguinte tiverem decorrido mais de 5 anos. Porém o curso da prescrição da reincidência suspende-se durante o tempo que o agente tenha cumprido pena ou medida de segurança privativas de liberdade art.º 75º

n.º2, 2ª parte.

Explicitando os pressupostos formais dir-se-à que são crimes dolosos aqueles que como tal devam ser considerados não apenas segundo o seu tipo - de - ilícito subjectivo, mas também segundo o seu tipo - de - culpa.

Exige-se a pena de prisão efectiva, total ou parcialmente cumprida.

É necessário o transito em julgado, isto é que a condenação pelo crime anterior tenha já transitado em julgado quando o novo crime é cometido. De outro modo estaríamos reconduzidos ao concurso de crimes. E, em rigor, só depois do trânsito em julgado é que a condenação anterior ganha a sua função de solene advertência do agente.

Pressuposto material:

Que, de acordo com as circunstâncias do caso, seja de censurar o agente por a condenação ou condenações anteriores não lhe terem servido de suficiente advertência contra o crime, art.º 75º n.º 1 2ª parte do Código Penal. É no desrespeito ou desatenção do agente por esta advertência que o legislador vê fundamento para uma maior censura e portanto uma culpa agravada relativa ao facto cometido pelo reincidente. Há assim um funcionamento não automático.

O critério essencial da censura ao agente por não ter atendido a admonição contra o crime resultante da condenação ou condenações anteriores, se não implica um regresso à ideia de que verdadeira reincidência é só a homotropia, exige de todo o modo, atentas as circunstâncias do caso, uma íntima conexão entre os crimes reiterados, que deva considerar-se relevante do ponto de vista daquela censura e da consequente culpa.

Desta maneira, se não é a distinção dogmática entre reincidência homotropa e polítropa que reaparece em toda a sua tradicional dimensão, é em todo o caso a distinção criminológica entre o verdadeiro reincidente e o simples multiocasional que continua aqui a jogar o seu papel. Decisiva será, em todas as situações, a resposta que o juiz encontre para a questão de saber se ao agente deve censurar-se o não se ter deixado motivar pela advertência contra o crime resultante da condenação ou condenações anteriores [F. Dias, Direito Penal Português, as consequências jurídicas do crime, 1993, pág. 268, aqui seguido de perto].

Apurou-se que o arguido no processo comum colectivo n.º 11/96, que correu os seus legais trâmites no Tribunal de Círculo de Paredes, por acórdão proferido a 15 de Maio de 1996 e que transitou em julgado, foi o arguido Henrique... condenado na pena de 20 (vintes) meses de prisão pela prática, em Julho de 1995, de crime de homicídio, na forma tentada, e ofensas à integridade física, ps. e ps. pelos artºs 143º, n.º 1, 22º, 23º, 131º e 132º, do

Código Penal; no processo comum colectivo n.º 741/99.3TBLSD (ex. 20/98.3TCPRD), do Tribunal de Círculo de Paredes, por acórdão proferido a 25 de Novembro de 1998 e que transitou em julgado, relativo a factos praticados em 28 de Janeiro de 1997, foi o arguido condenado na pena de 5 (cinco) anos de prisão pela prática de um crime de tráfico de estupefacientes, p. e p. pelo art.º 21º, n.º 1, do Decreto Lei n.º 15/93, de 22 de Janeiro; no âmbito do cumprimento da pena aplicada neste último processo, o arguido Henrique... foi colocado em liberdade condicional em 28 de Fevereiro de 2001 e a pena aplicada foi declarada extinta pelo cumprimento em 28 de Outubro de 2002; Resulta do exposto que o arguido reiniciou a sua actividade delituosa quando ainda estava em liberdade condicional, o que torna a recidiva do recorrente mais censurável.

Mostram-se, assim, verificados os pressupostos formais e materiais da reincidência. O A. não atendeu, antes ignorou grosseiramente, a admonição contra o crime que a condenação pregressa constituiu. Entre o crime por que foi condenado e cumpriu pena e aquele que agora cometeu e por que vai ser condenado há uma íntima conexão - verdadeira homotropia. O A. não é um multiocasional é um verdadeiro reincidente, e como tal foi correctamente considerado e punido.

Finalmente pretende o arguido que não se verifica a agravante constante da alínea c.) do art.º 24 do Decreto Lei n.º 15/93, de 22 de Janeiro, porque não existe qualquer nexo de causalidade entre o dinheiro apreendido e a actuação do arguido, bem como, em concreto, não existem factos que possam sustentar a avultada compensação remuneratória auferida pelo arguido. Depois sustenta que se terá que desqualificar a conduta do arguido, condenando-o no traficante consumidor, de acordo com o art.º 26º do Decreto Lei n.º 15/93. Se assim se não entender, subsidiariamente, o arguido nunca poderá ser condenado por tráfico de estupefacientes na forma agravada, mas sim como traficante menor, art.º 25º do citado diploma legal.

Quanto à questão da quantia monetária apreendida ter sido resultante da actividade delituosa do arguido é uma questão resolvida no sentido afirmativo, conforme já amplamente foi referido. Resta, assim, saber se o arguido obteve ou procurava obter avultada compensação remuneratória, cfr. art.º 24º al. c.) do Decreto Lei n.º 15/95.

Na interpretação - preenchimento e densificação - desse conceito uns socorrem-se do art.º 202º do CPenal, optando por um critério marcadamente objectivo [Ac. do Supremo Tribunal de Justiça de 27.6.96 CJ S II, 204]. Outros entendem que tal disposição legal, art.º 202º CPenal, não é decisiva para o

preenchimento do conceito contido na referida al. c) do art.º 24 do Decreto Lei n.º 15/93, tudo dependendo de uma apreciação autónoma. Para os termos da polémica cfr. o Ac. do STJ de 11.3.98 CJ S VI T I pág. 227, a cuja fundamentação brevitatis causa aderimos.

Não somos adeptos de um conceito marcadamente subjectivo, do género que a relatividade do conceito sempre terá de jogar com a miséria humana envolvente de muitos compradores dependentes, tornando verdadeiramente obscena a obtenção de lucros à sua custa, sejam eles grandes ou pequenos. E, neste sentido das coisas, até o preço de uma dose pode comportar o objectivo de obtenção de “ avultada compensação remuneratória”. Este caminho parece-nos, salvo o devido respeito, muito unilateral e subjectivo, uma reedição, de má qualidade, da pregressa polémica do valor consideravelmente elevado do art.º 297º do Código Penal de 1982, e da figura da pensionista idosa a quem é subtraída a carteira com a sua pensão mensal, cfr. Código Penal, notas de trabalho, 1983 pág. 301. Ora, como se sabe, foi contra esse subjectivismo exacerbado que o legislador reagiu na Reforma de 1995, Decreto Lei n.º 48/95, cfr. art.º 202º do Código Penal.

É certo que nenhuma analogia é aqui defensável, posto que os bens jurídicos protegidos nos crimes contra a propriedade e nos crimes de tráfico de estupefacientes, são substancialmente diferentes. Nos crimes patrimoniais protege-se a propriedade, aqui, em último caso a saúde pública ou a saúde individual dos destinatários finais do tráfico de droga. Mas também não é menos certo, que a unidade do sistema jurídico impõe que não se faça tábua rasa do entendimento legislativamente assumido relativamente a conceitos algo próximos, sob pena de flutuações indesejáveis e autêntico subjectivismo jurisprudencial, o que origina atropelos do princípio constitucional da igualdade dos cidadãos perante a lei.

Perante a factualidade apurada, considerando que num curtíssimo espaço de tempo o arguido Henrique..., amealhou com as transacções que efectuou mais de dezena e meia de milhares Euros, não nos merece qualquer censura a qualificação a que chegou o tribunal recorrido. Acresce que o arguido, além do dinheiro amealhado, obteve mais quantias monetárias que despendeu nos seus gastos diários.

Concluindo-se pela verificação do tipo de ilícito qualificado, logicamente fica prejudicada a pretensão do recorrente ser condenado como traficante consumidor, ou pelo trafico de menor gravidade, cujos pressupostos, como é bem de ver, aliás, não se verificam.

Recurso do José...:

Uma das questões suscitadas pelo recorrente prende-se com a violação do disposto no art.º 24º al. c.) do Decreto Lei n.º 15/93, de 22 de Janeiro.

Na decisão recorrida escreveu-se a este propósito que, pela análise dos factos dados como provados, verificamos que não existem elementos que nos permitam concluir pelo preenchimento, no caso que nos ocupa, das alíneas b) e l), do art. 24º, do DL 15/93, de 22 de Janeiro. Assim sendo, resta concluir que a conduta do arguido José... se enquadra na previsão dos artºs 21º, n.º 1 e 24º, al. c), daquele diploma legal.

Cumprе liminarmente referir que, considerada a matéria de facto provada, e fazendo aqui valer as precedentes considerações desenvolvidas a este propósito, não se descortina fundamento para essa conclusão. Não vislumbramos, nem a decisão recorrida explicita, como é que o arguido obteve ou procurava obter avultada compensação remuneratória, cfr. art.º 24º al. c.) do Decreto Lei n.º 15/95.

Assim o tipo de ilícito a considerar é o tipo fundamental do art.º 21º e não o tipo qualificado ou agravado, do art.º 24º.

Já não merece a nossa aquiescência a outra pretensão do arguido, a atenuação especial da pena e consequente diminuição da mesma, pela simples razão de que não se verificam os respectivos pressupostos.

O instituto da atenuação especial da pena tem na sua génese uma ideia pragmática de que a capacidade de previsão do legislador é limitada e não raro a vida fornece exemplos que o legislador não previu. Ora nesses casos, quando a responsabilidade do agente seja menor que o pressuposta pelo legislador na formulação do tipo legal, imperativos de justiça e proporcionalidade, impõem a recurso a uma válvula de segurança do sistema. A atenuação especial da pena só pode ter lugar em casos extraordinários ou excepcionais, isto é, quando é de concluir que a adequação à culpa e às necessidades de prevenção geral e especial não é possível dentro de uma moldura geral abstracta escolhida para o tipo respectivo [F Dias, Direito Penal Português, As Consequências Jurídicas do Crime, 1993, pág. 304 e Ac. do STJ de 10.11.99 citado por Maia Gonçalves CPAnotado, 15ª ed. pág. 256].

Alega o recorrente que já deixou de consumir produtos estupefacientes e mostrou total arrependimento pelos actos criminosos por ele cometidos e perfeitamente consciencializado em iniciar um processo de recuperação e reintegração na sociedade, cumprindo assim os seus deveres de cidadão de forma plena, abandonando assim a senda do crime e a sua dependência em relação às drogas. Acontece que, apesar de essa alegação ter suporte nos factos dados como provados, cfr. al. ooo) ppp) e qq), a predita realidade não configurara diminuição acentuada da ilicitude do facto, da culpa do agente ou da necessidade da pena, de modo a justificar o recurso a atenuação especial

da pena, art.º 72º do Código Penal. Essa factualidade, na parte relevante, já foi tida na devida conta, aquando da determinação da medida da pena. Finalmente, porque não se verifica a agravação do art.º 24º al. c.) do Decreto Lei n.º 15/93, sendo que o tipo de ilícito a considerar é o tipo fundamental do art.º 21º, há que proceder à correcção da pena concreta, dentro da respectiva moldura penal abstracta.

Toda a pena serve finalidades exclusivas de prevenção, geral e especial. A pena concreta é limitada, no seu máximo inultrapassável, pela medida da culpa. Dentro deste limite máximo ela é determinada no interior de uma moldura de prevenção geral de integração, cujo limite superior é oferecido pelo ponto óptimo de tutela dos bens jurídicos e cujo limite inferior é constituído pelas exigências mínimas de defesa do ordenamento jurídico. Dentro desta moldura de prevenção geral de integração a medida da pena é encontrada em função de exigências de prevenção especial, em regra positiva ou de socialização, excepcionalmente negativa ou de intimidação ou segurança individuais [F. Dias, Temas básicos da doutrina penal, 2001, pág. 110-111, art.º 18º n.º 2 da CRP, art.º 40 n.º 1 e 2 do CPenal, Anabela Rodrigues, Sistema Punitivo Português, Sub Judice, 1996 Caderno 11, pág. 11 e segts, O Modelo de prevenção na determinação da medida concreta da pena, RPCC, 12, n.º 2, 2002, pág. 147 e segts., Ac. Rel. Coimbra, 9.11.83 CJ VIII t. 5. pág. 73 e E. Correia R.L.J. 118, pág. 355 e C. J. VII t.1 pág. 7 e Ac. STJ de 21.06.89 BMJ 388º 254 e Ac. do STJ de 10.4.96. CJ S IV T 2 pág. 168].

A culpa jurídico penal é o ficar aquém das exigências de conformação da personalidade com aquela que a ordem jurídica supõe e o ter que responder por essa diferença, quando ela, como no caso, fundamenta um facto ilícito, F. Dias, Liberdade Culpa e Direito Penal, pág. 208.

Estará também presente uma ideia de necessidade e proporcionalidade, E. Correia, Direito Penal III (1), 1980, pág. 8 e F. Dias Direito Penal -2 pág. 255.

Assim julgamos ajustada a pena de sete anos de prisão. Em cúmulo, já que esta pena está em concurso com a pena de seis meses de prisão aplicada pelo crime de detenção ilegal de arma, considerando em conjunto os factos e a personalidade do arguido, art.º 77º n.º 1 e 2 do Código Penal, reputamos proporcionada a pena de sete anos de prisão.

Decisão:

Na procedência parcial do recurso interposto pelo arguido José..., vai este arguido condenado, como autor de um crime de tráfico de estupefacientes p. e p. pelo art.º 21º n.º 1 do Decreto Lei n.º 15/93, de 22 de Janeiro, na pena de sete anos de prisão. Em cúmulo jurídico vai condenado na pena única de sete

anos de prisão.

No mais, mantém-se a decisão recorrida, quer quanto ao recorrente José Manuel da Costa Nogueira, quer quanto ao recorrente Henrique... cujo recurso improcede totalmente.

Custas pelos recorrentes, fixando-se a taxa de justiça em 3 UC para o José..., e 7 UC para o Henrique...

Honorários da tabela.

Porto, 10 de Dezembro de 2003.

António Gama Ferreira Ramos

Rui Manuel de Brito Torres Vouga

Arlindo Manuel Teixeira Pinto

José Casimiro O da Fonseca Guimarães