



SUPREMO TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Secção Criminal

<< >>

Processo: n.º 24/2021

Acórdão: n.º 11/2024

Data do Acórdão: 30/01/2024

Área Temática: Criminal

Relator: Alves Santos

Acordam, em conferência, na Secção Criminal do Supremo Tribunal de Justiça:

I- Relatório

Por sentença proferida pelo Tribunal Judicial da Comarca de São Filipe, o arguido **A**, melhor identificado no processo, foi condenado pela prática de um crime de tráfico de menor gravidade, p. e p. nos termos do disposto no art.º 6.º, al. a), da lei n.º 78/IV/93, de 12 de julho, na pena de 1 (um) ano e 9 (nove) meses de prisão. Para além disso, o Tribunal o condenou em custas judiciais e honorários ao defensor officioso.

Não se conformando com a decisão condenatória proferida em primeira instância, o arguido (doravante Recorrente) interpôs recurso para o Tribunal da Relação de Sotavento (TRS) que, por via do Acórdão 80/2021, datado de 16/04, negou provimento ao recurso, confirmando a sentença recorrida e a pena efetiva. Pelo decaimento, o TRS condenou o Recorrente em custas.

De novo inconformado, o Recorrente interpôs recurso para o Supremo Tribunal de Justiça (STJ), apresentando alegações com as seguintes conclusões¹:

1. *“Na perspetiva do recorrente, os factos de que foi condenado e que lhe resultaram numa pena efetiva única de um ano e nove meses de prisão efetiva, mereciam, salvo melhor opinião, uma melhor e mais benévola apreciação que redundasse numa oportunidade ao Recorrente, nomeadamente, com uma pena não privativa da liberdade, especialmente atenuada e suspensa na sua execução;*

¹ Limita-se aqui a transcrever, integralmente, o redigido pelo Recorrente nas suas conclusões.



SUPREMO TRIBUNAL DE JUSTIÇA
Secção Criminal

<< >>

2. *Ou se assim não se entendesse, com uma pena pelo menos inferior àquela que lhe foi aplicada, mas sempre excepcionalmente atenuada;*
3. *O arguido não compreendeu ainda que mesmo face às exigências do artigo 53.º do Código Penal, não tenha visto a execução da pena de prisão em que foi condenado suspensa na sua execução;*
4. *Na verdade, a quantidade de droga que foi encontrada na posse do arguido e que ele não negou, não excede a quantidade necessária para o consumo médio diário;*
5. *O Tribunal "a quo" e o Tribunal de primeira instância julgaram erradamente a matéria de facto e fez errada aplicação do direito, por isso não pode o Recorrente concordar com o acórdão em apreço, nem com a fundamentação nela invocada designadamente;*
6. *Ora, o tribunal a quo ao condenar o arguido como traficante, entendeu que a substância apreendida ao mesmo excedia a quantidade necessária para o consumo médio do mesmo durante o período de sete dias, o que salvo mais avisada opinião, não podia ter sido dado como provado;*
7. *É mister, então, apurar qual o critério a aplicar e determinar se o produto adquirido ou detido excede ou não a quantidade necessária para o consumo médio individual durante o período de 07 dias;*
8. *É, pois, inquestionável, que ao aplicar a pena de 21 meses de prisão, o Tribunal a quo não ponderou de forma criteriosa e adequada as diversas circunstâncias atenuativas que depõem a favor do agente 83/2 al. a), b), c), f), g) do CP;*
9. *Neste caso, não era possível ao tribunal a quo concluir naquelas circunstâncias, com segurança, que o arguido cometeu o crime de tráfico de estupefacientes, ainda que de menor gravidade;*
10. *Nestes termos, e contrariamente ao preconizado pelo Tribunal a quo, entendemos que o arguido não incorreu na prática do crime de tráfico de estupefacientes de menor*



SUPREMO TRIBUNAL DE JUSTIÇA
Secção Criminal

« »

- gravidade, por falta de prova, pelo que deveria ter sido absolvido com base no princípio in dubio pro reo, porque não estão preenchidos os elementos constitutivos do crime de tráfico de estupefacientes de menor gravidade;*
- 11. A pena aplicada ao arguido de um ano e nove meses de prisão deveria ser claramente inferior, pelo que as necessidades de prevenção geral e especial são diminutas;*
 - 12. Tal pena resulta do facto de não terem sido devidamente valoradas todas as circunstâncias atenuantes que militam a favor do ora Recorrente, nomeadamente, a sua confissão, a sua juventude, pouco grau de escolaridade;*
 - 13. O arguido ao optar pela confissão, esperava ser condenado em uma pena muito inferior, atendendo a sua confissão e o arrependimento;*
 - 14. Mas ao invés disso, viu-se como um alvo de uma condenação numa pena tão severa, que ultrapassa de longe o limite da culpa;*
 - 15. O douto acórdão recorrido violou, ao determinar a medida concreta da pena, os artigos 45.º, 71.º e, 81.º, 82.º, 83.º, 84.º do Código Penal, que presidem à escolha e medida da pena;*
 - 16. Na verdade, a aplicação ao Recorrente de uma pena de prisão tão elevada, não visa a sua integração social, profissional e familiar e ultrapassa muito a medida de sua culpa;*
 - 17. Face à personalidade do Recorrente, às condições da sua vida, à sua conduta anterior e posterior ao crime e às circunstâncias deste, bem como ao seu enquadramento pessoal, familiar, e social é de concluir que uma condenação numa pena não privativa de liberdade, realiza de forma adequada e suficiente as finalidades da punição (cfr. artigo 50.º n.º 1 do CP);*
 - 18. Entende também o Recorrente que a pena deve ser especialmente atenuada, considerando a medida da pena "exagerada e desproporcional";*



SUPREMO TRIBUNAL DE JUSTIÇA
Secção Criminal

« »

19. *Invoca o Recorrente a seu favor a confissão desde a fase inicial e em sede de julgamento, com efeito, colaborou sem reservas e contou o encadeamento do seu envolvimento, colaboração essa que não o ajudou praticamente em nada, tendo em conta que foi condenado na mesma pena que os arguidos que são apanhados com mais de 100g de cannabis, quando na verdade, salvo o devido e merecido respeito pela opinião contrária, a sua pena deveria ser especialmente atenuada em razão da sua colaboração;*
20. *Sendo, pois, incontestável a confissão, devendo enfatizar o seu valor, que foi de forma essencial para a descoberta da verdade;*
21. *Atendendo ao fim educativo que a pena deve ter no sentido de demover o arguido do cometimento de novos crimes, mas também à sua integração e ressocialização, deve ser aplicada ao Recorrente pena, ainda que de prisão, mas especialmente atenuada (1 ano) sem prejuízo da sua não execução;*
22. *O arguido/Recorrente, que é primário neste tipo de crime, está neste momento bem inserido social e profissionalmente;*
23. *Salvo o devido respeito pela opinião douta, o Recorrente deveria ser condenado como autor do crime de consumo de droga p.p. no artigo 20.º do Dec.-Lei n.º 78/IV/93, de 12 de julho e não pelo do artigo 6.º do referido preceito legal por a sua culpa ser consideravelmente diminuída;*
24. *No entanto, e entendendo-se que o Arguido cometeu o crime plasmado no artigo 20.º, deveria ter sido aplicada uma pena não privativa da liberdade mais leve dada a sua diminuída culpa e, concomitantemente, a possibilidade da aplicação da pena de multa tendo em conta que satisfaz plenamente as necessidades da prevenção geral e especial (o que nos parece).*



SUPREMO TRIBUNAL DE JUSTIÇA
Secção Criminal

« »

25. *Na determinação da pena, salvo melhor opinião, não foi levado em conta os factos acima expostos, tendo o tribunal a quo dado mais relevância a punição severa do arguido;*
26. *A pena de prisão aplicada ao arguido/Recorrente, obedecendo ao princípio de que não deve exceder a medida de culpa (art.45.º/3 do CP), deve ser reduzida no seu «quantum» aproximando-se do seu limite médio, nunca superior a um ano de prisão, sem prejuízo da sua suspensão ou trabalho a favor da comunidade;*
27. *Porque das provas careadas nos autos e apreciada a ilicitude global, entende-se que a conduta do arguido se enquadra perfeitamente no crime do art.º 20.º da Lei de Droga n.º 78/IV/93;*
28. *A pena de prisão que foi aplicada ao Arguido, salvo o devido respeito por opinião contrária, é inadequado para satisfazer as necessidades de prevenção geral e sobretudo as necessidades de prevenção especial, excedendo a medida da culpa a que alude o art. 45.º do CP. e a nossa jurisprudência;*
29. *O Tribunal "a quo" violou assim o preceituado no artigo 45.º, 81.º, 82.º, 83.º, 84.º, 71.º do CP, aplicando ao Arguido uma pena desadequada porque excessiva e desproporcional, à gravidade da sua conduta, que comprometerá qualquer ressocialização deste;*
30. *É que, ainda que se possa recorrer às regras da experiência comum, por força do art.º 177.º do CPP, e dizer que 11 tacos detida pelo arguido é muito elevada para um simples consumidor, tal não pode significar que, só por si, se possa dizer que o mesmo é um traficante;*
31. *Algo mais é necessário e isso passa pela conjugação dos depoimentos obtidos em sede de audiência, depoimentos esses válidos ou com possibilidade de o ser em termos processuais penais;*



SUPREMO TRIBUNAL DE JUSTIÇA
Secção Criminal

<< >>

32. *Para isso e para prova da acusação, haveria que recolher das testemunhas a ouvir em sede de julgamento declarações que permitissem enquadrar a actividade do arguido no tráfico de estupefacientes;*
33. *Porém, a testemunha que por sinal foi o agente da PN ouvido em sede de audiência apenas referiu que não tinha nenhum conhecimento se o arguido era reputado como traficante ou consumidor”.*

Apresentadas as conclusões, o Recorrente finalizou as suas alegações pedindo provimento ao recurso e, em consequência, a alteração do acórdão para um que o condene por um crime de consumo de drogas e “(...) em uma pena justa e proporcional ao seu grau de culpa preferencialmente numa pena não privativa de liberdade”. Caso assim não se entender, pede que a pena de prisão imposta seja revogada e substituída por uma pena substancialmente diminuída e muito próxima do seu limite mínimo, sem prejuízo da suspensão da execução ou trabalho a favor da comunidade.

*

Remetido o processo ao STJ, em observância do estipulado no n.º 1 do art.º 458.º do CPP, tendo ido à vista, o Exmo. Sr. Procurador-Geral da República emitiu douto parecer, através do qual assegurou que o presente recurso não merece provimento, devendo ser confirmada a decisão recorrida.

Cumprido o disposto no n.º 3 do art.º 458.º CPP, o Recorrente não se pronunciou.

*

Sem prejuízo para questões de conhecimento oficioso, é pacífico entre nós que é pelas conclusões que se delimita o objeto do recurso e se fixam os limites cognitivos dos tribunais “*ad quem*”, ao certo, elas delimitam o âmbito do recurso e é através da estrutura da motivação que se determina esse âmbito e o destino da pretensão formulada pelo Recorrente.



SUPREMO TRIBUNAL DE JUSTIÇA
Secção Criminal

<< >>

Assim sendo, em conformidade com o acabado de assegurar, atento ao conteúdo das conclusões do Recorrente, tem-se como questões a serem resolvidas as seguintes:

- Falta de prova e “*in dubio pro reo*”;
- Erro no julgamento da matéria de facto;
- Erro no enquadramento jurídico-penal;
- Violação das regras quanto à escolha da medida da pena;
- Atenuação especial da pena;
- Pena não privativa da liberdade;
- Suspensão da execução da pena

*

II- Fundamentação de facto e de direito

a) Factos provados

O Tribunal de primeira Instância outorgou como factos provados e que foi confirmado pelo Tribunal da Relação os seguintes²:

1. *“No dia 16 de outubro de 2018, por volta das 08 horas e 30 minutos, o arguido A dirigiu-se para a residência do arguido B sita na zona de Colúmbia/Fonte Aleixo, Cidade de São Filipe;*
2. *Ali chegado, o arguido A comprou ao arguido B que lhe vendeu a quantia de 11 gramas de Cannabis pelo valor de 500\$00 (quinhentos escudos);*
3. *Imediatamente, ao sair da residência do arguido B, o arguido A foi abordado e sujeito a uma fiscalização, por parte de elementos da PN - Esquadra de São Filipe, em serviço naquele local;*

² Reproduz-se aqui, nos seus exatos termos, o que foi tido pela Segunda Instância como sendo factos assentes e que não é alvo de qualquer alteração por parte do STJ.



SUPREMO TRIBUNAL DE JUSTIÇA
Secção Criminal

<< >>

4. *No decurso de tal fiscalização foi detectado ao arguido A a bolsa de plástico de cor transparente, contendo um produto vegetal com o peso líquido de 11, gramas que o mesmo adquirira no arguido B;*
5. *Sujeitos tais produtos a exame laboratorial no LPC da Polícia Judiciária, revelaram ser, Cannabis (A9-THC);*
6. *Pertenciam os aludidos produtos ao arguido A, que os havia adquirido pelo preço de 500\$00 ao arguido B;*
7. *Os arguidos agiram deliberada, livre e conscientemente, conhecendo as características e a natureza dos aludidos produtos;*
8. *Os arguidos sabiam que a actividade de venda ou cedência a terceiros bem como a sua detenção é proibida e punida por lei;*
9. *Mais sabiam os arguidos que a sua conduta era proibida por lei;*
10. *O arguido B conta com 25 anos de idade, não se lhe conhecem antecedentes criminais, por escolaridade conta com a 4.ª classe, não tem filhos, não trabalha;*
11. *Não obstante a ausência de antecedentes criminais, o mesmo já foi julgado e condenado por sentença datada de 21 de Setembro de 2018, no âmbito do Processo Sumário n.º 162/2018, numa pena de 02 anos e 09 meses de prisão efectiva, por um crime de tráfico de estupefacientes de menor gravidade, no entanto tal decisão ainda não transitou em julgado, encontrando-se o processo respetivo na fase de recurso;*
12. *O arguido A tem 28 anos de idade, possui a 4.ª classe de escolaridade, é trabalhador indiscriminado, não tem filhos;*
13. *O arguido A não é primário, por sentença proferida a 25/07/2013, no âmbito do processo registado neste tribunal sob o n.º 189/13, foi julgado e condenado numa pena de multa, pela prática de um crime de ofensa simples à integridade;*



SUPREMO TRIBUNAL DE JUSTIÇA
Secção Criminal

« »

14. *Igualmente por sentença proferida a 23/05/2017, no âmbito do processo registado neste tribunal sob o n.º 189/13, foi julgado e condenado numa pena de 10 meses de prisão, pena essa suspensa na sua execução por um período de 2 anos pela prática de um crime de ameaça;*
15. *Mais recentemente por sentença proferida a 30/11/2018, no âmbito do processo registado neste tribunal sob o n.º 184/18, foi julgado e condenado numa pena de 01 ano e 04 meses de prisão efectiva, pela prática de um crime de tráfico de menor gravidade, no entanto tal decisão ainda não transitou em julgado, encontrando-se o processo respetivo na fase de recurso”.*

b) Da alegada falta de prova, “*in dubio pro reo*” e erro de julgamento da factualidade

O Recorrente aventa essas questões dizendo que, ao contrário do dado por assente pelo Tribunal recorrido, não se provou que a erva que lhe foi apreendida se destinava à comercialização e com o propósito de obtenção de lucros. Continuando, disse que, desde o primeiro momento, colaborou com a justiça, revelando onde adquiriu a substância estupefaciente e dizendo que eram para o seu consumo por um período máximo de sete dias. Para além de dizer que consome desde os treze anos de idade, não é tido por traficante e se presume que nunca foi detido por causa de drogas.

Com base nisso e em outros dados, alega ainda que, tal como o Tribunal de primeira instância, o Tribunal recorrido julgou erradamente a matéria de facto.

Começa-se por assegurar que, da factualidade dada por assente, não consta a afirmação do Recorrente de que se deu por provado que a erva que lhe foi apreendida se destinava à comercialização e com o propósito de obtenção de lucros, o que aponta para erro da parte do mesmo no que tange a factos provados e conclusões tiradas deles, ulteriormente. Com efeito, factos verdadeiramente provados no processo não se confundem com conclusões de facto que,



SUPREMO TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Secção Criminal

<< >>

por via de aqueles, se pode chegar. Dito por outras palavras, adaptadas já ao caso concreto, uma coisa são os factos que se dão por provados no processo e coisa diferente são as ilações de facto que se pode extrair de aqueles e que podem apontar para consumo ou para tráfico de droga.

Aliás, para tal asserção, basta ater-se às ilações de facto constates do ponto oitavo da matéria de facto, donde consta (passa a transcrever) que *“os arguidos sabiam que a atividade de venda ou cedência a terceiros bem como a sua detenção é proibida e punida por lei.* Conforme parece claro, esta passagem afirmativa alusiva, de certo modo, ao dolo não passa de uma ilação que se tira da factualidade assente. Repara-se que através delas não se afirma que o Recorrente traficou, apenas se diz, com base nos factos provados, que ele sabia que era proibida por lei a venda ou cedência de droga a terceiros, assim como a sua detenção. Nesse *“item”*, em momento algum afirma-se, sequer, que a droga era para venda. Só em sede de enquadramento jurídico-penal que, tal como a primeira instância, através dos factos dados por provados e não provados (de entre aqueles a quantidade e de entre estes o facto de não se ter provado que era a cannabis era para consumo), o TRS tirou a ilação de que a droga apreendida ao Recorrente não era para seu consumo, mas sim destinado ao tráfico.

Tomemos, de empréstimo, parte da fundamentação desse Tribunal para essa ilação, ao assegurar que: *“(…) como se verifica da matéria de facto provada, o arguido/ora recorrente, livre deliberada e conscientemente tinha em seu poder, isto é, detinha, produtos estupefacientes (cannabis). Apesar de alegar não logrou demonstrar que a cannabis que lhe foi apreendida se destinava exclusivamente ao seu consumo pessoal, bem sabendo do carácter proibido da sua conduta”*. Dito isto, acrescentou *“nota-se que cabia ao recorrente provar estar-se perante um usuário de cannabis - o que não fez! Tal facto teria de emergir de alguma prova constante do processo - que não somente as declarações do arguido - porém, in casu, nenhuma prova corrobora tal versão da defesa”*. Chegado a este ponto, o Tribunal recorrido assegurou: *“é assim manifesto que o arguido praticou o crime por que foi condenado em 1.ª instância”* (tráfico de menor gravidade).



SUPREMO TRIBUNAL DE JUSTIÇA Secção Criminal

« »

Sem necessidade de demais explanações, por aqui infere-se que não assiste razão alguma ao Recorrente ao afirmar que, “(...) *não se provou que a erva que lhe foi apreendida se destinava à comercialização e com o propósito de obtenção de lucros*”.

Pelas mesmas razões, improcede, igualmente, a sua afirmação de que o Tribunal recorrido julgou erradamente a matéria de facto.

Aliás, em momento algum apontou, como lhe era exigido por lei (art.º 452.º-A, n.ºs 1 e 3, als. a) e b), do CPP), os pontos de facto que se considera incorretamente julgados e as provas que impunham decisão diversa.

Como há-de se convir, não basta dizer que consome desde os treze anos de idade e que a cannabis era para o seu consumo, por um período máximo de sete dias, para que o Tribunal tivesse que anuir com essas suas afirmações. Claro está que se mostrava necessário convencer o julgador de que isso correspondia à verdade.

Não se pode olvidar que, em sede de prova, rege o princípio da livre apreciação da prova. Conforme resulta dos art.ºs 174.º e 177.º do CPP, na apreciação da prova, o julgador está dependente de limites decorrentes da vinculação temática e do funcionamento do princípio da livre apreciação da prova, claro está, sem olvidar os limites, à essa livre apreciação, impostos por lei. A livre apreciação da prova está ancorada a um dever³ assente nas regras da experiência e na livre convicção do julgador⁴. Nesta sede, vem sendo dito que o julgador proceda a uma valoração racional, objetiva e crítica da prova produzida, que não se confunde com qualquer talento para julgar, mas sim “(...) *entendida como sendo uma valoração racional e crítica, de*

³ No dizer de Figueiredo Dias, *in Direito Processual Penal I, Coimbra, 1974*, p. 202 “(...) *a liberdade de apreciação da prova é, no fundo, uma liberdade de acordo com um dever – o dever de perseguir a chamada verdade material – de tal sorte que a apreciação há-de ser, em concreto, reconduzível a critérios objetivos e, portanto, em geral suscetível de motivação e de controlo (...)*”.

⁴ “(...) *A livre convicção do julgador não consiste na afirmação do arbítrio, sendo, antes a apreciação da prova também vinculada aos princípios em que se consubstancia o direito probatório*” (cfr. Germano Marques da Silva, *Curso de Processo Penal II, Editorial Verbo, Lisboa, 1.ª edição, 1993*, p. 110).



SUPREMO TRIBUNAL DE JUSTIÇA Secção Criminal

« »

acordo com as regras comuns da lógica, da razão, das máximas da experiência e dos conhecimentos científicos, que permitam objectivar a apreciação, requisito necessário para uma efectiva motivação da decisão”⁵.

Porque assim é, a produção da prova, que deva servir para fundar a convicção do julgador, é aquela que é produzida ou examinada na audiência⁶, em conformidade com os princípios inatos de um processo de estrutura acusatória, ao certo, os princípios da imediação, da oralidade e da contraditoriedade na produção da prova.

No caso concreto, não ficou demonstrado e nem dela emerge que o Tribunal recorrido tivesse feito a apreciação da prova de forma arbitrária, discricionária ou obstinada, menos ainda que tivesse sido uma apreciação subjetiva, que assentasse, v.g., em impressões ou conjeturas de difícil ou impossível de objetivação.

Pelo contrário, por o que nos é dado a perceber, a decisão sobre a matéria de facto assentou no resultado de todas as operações intelectuais, integradoras de todas as provas oferecidas no processo e que mereceram o merecido e a confiança do julgador.

Disto não constam as afirmações do ora Recorrente, novamente trazidas à colação, que não mereceram a confiança do Tribunal “*a quo*”, daí não se assacar nenhum reparo ao decidido.

Em verdade, não tendo resultado assente que a droga encontrada no seu poder era para o seu consumo, naturalmente, não se poderia dar por assente qualquer facto nesse sentido.

Porque todas as provas, produzidas e/ou examinadas em sede de audiência de julgamento, devem ser valoradas segundo a livre convicção do julgador, atendendo à lei e às regras da experiência, “*in casu*”, não se poderia dar por assente o que não ficou demonstrado. Da análise feita infere-se que a convicção dos julgadores se formou com base em todos os

⁵ Germano Marques da Silva, *idem*, p. 111.

⁶ Cfr. art.º 391.º do Cód. Proc. Penal.



SUPREMO TRIBUNAL DE JUSTIÇA Secção Criminal

« »

elementos de prova, valoradas de forma racional, crítica, conforme às regras comuns da lógica, da experiência e dos conhecimentos científicos de quem julga, daí não carecer de reparo.

Outrossim, nessa linha de impugnação, porém sem qualquer suporte nas alegações, em sede de conclusões (curiosamente, mais extensas que aquelas), o Recorrente invoca o “*in dubio pro reo*”, no seu dizer por falta de provas e “(...) *porque não estão preenchidos os elementos constitutivos do crime de tráfico de estupefacientes de menor gravidade*”.

Disto resulta que o impugnante, para além de confundir falta de provas com o que pode servir de mote para invocar “*in dubio pro reo*”, confunde provas com enquadramento jurídico.

Como é sabido e vem sendo dito pelo STJ, enquanto corolário da presunção da inocência, o “*in dubio pro reo*” só deve ser acionado quando houver dúvida razoável sobre quaisquer factos relativos à infração ou a responsabilidade (art.º 1.º, n.º 3, do CPP). Portanto, falta de prova é uma coisa e dúvida razoável, que dá azo a “*in dubio pro reo*” é coisa diversa.

No caso concreto, analisada objetivamente toda a prova produzida e examinada em audiência, não se vislumbra dúvida que os julgadores possam ter ficado, menos ainda razoável, razão pela qual, se assegura, não haver espaço para o acionar do princípio “*in dubio pro reo*”. Perante as razões de ciência e a fundamentação de que socorreu o Tribunal recorrido para formar a sua livre convicção, isenta de ilegalidade, arbitrariedade, subjetivismo ou decorrente de impressão gerada no espírito dos julgadores, o que foi atestado por esta instância de recurso, se infere não assistir razão ao Recorrente ao tentar pôr em causa parte da prova, mesmo por via de “*in dubio pro reo*”.

Assim sendo, também improcede estas outras partes do seu recurso.

c) Do alegado erro de enquadramento jurídico-penal

O Recorrente iniciou as suas alegações afirmando que o Tribunal recorrido fez uma errada subsunção jurídica dos factos provados. Para esta asserção, afirma que, além da pouca



SUPREMO TRIBUNAL DE JUSTIÇA Secção Criminal

« »

quantidade de cannabis que lhe foi apreendida, ele é consumidor de estupefacientes desde os treze anos de idade, confessou que a droga era para o seu consumo semanal, o que faz com que a sua conduta se enquadre no art.º 20.º da Lei n.º 78/IV/93, de 12/7, e não no art.º 6.º dessa lei.

A este propósito, partindo dos factos provados e não do que o Recorrente pretende que se dê como tal, mas sem respaldo nos elementos probatórios, o Tribunal recorrido começou por fazer alusão a uma sua condenação por tráfico (mas não transitada em julgado aquando do julgamento do presente caso em primeira instância), passando, em seguida, a analisar o caso concreto e, após aludir à falta de prova de que ele era consumidor, entendeu que bem andou o Tribunal de primeira instância ao enquadrar o caso no art.º 6.º da Lei de droga.

Pois bem! Apresentados os entendimentos em tela, vejamos o que esclarecer e assentar.

Começando pela norma base da Lei n.º 78/IV/93, de 12 de julho, ao certo, pelo seu art.º 3.º, n.º 1, dele consta que *“quem, sem se encontrar autorizado, cultivar, produzir, fabricar, extrair, preparar, oferecer, puser à venda, vender, distribuir, comprar, ceder ou por qualquer título receber, proporcionar a outrem, transportar, importar, exportar, fizer transitar ou ilicitamente detiver, fora dos casos previstos no art.º 20.º, plantas, substâncias ou preparações compreendidas nas tabelas I e II, é punido com a pena de prisão de 4 a 12 anos”*.

Partindo deste arrimo alusivo ao tráfico de estupefacientes de alto risco, deparamos nessa lei com outras normas que incriminam o tráfico de drogas, porém, de forma menos severa (art.º 4.º a 6.º), isto em função do menor risco ou da menor gravidade do tráfico, para além de, entre outras situações, nela se prevê a punição para traficante consumidor (art.º 9.º) e para o mero consumidor de drogas (art.º 20.º).

Assim, comete o crime de tráfico de drogas de risco *“quem, sem se encontrar autorizado, praticar alguma das ações referidas no n.º 1 do art.º 3.º, respeitante a drogas incluídas no quadro III (...)”*; comete o crime previsto no art.º 5.º dessa lei quem praticar os factos aí descritos e alusivos aos precursores nele descritos; comete o crime de tráfico de menor



SUPREMO TRIBUNAL DE JUSTIÇA Secção Criminal

« »

gravidade previsto no art.º 6.º quem, nos casos previstos nos artigos 3.º, 4.º e 5.º, atuar em circunstâncias em que “(...) *a ilicitude do facto se mostrar consideravelmente diminuída, tendo em conta, nomeadamente, os meios utilizados, a modalidade ou as circunstâncias da ação, a qualidade ou a quantidade das plantas, substâncias ou preparações (...)*”, isso caso se se tratar de plantas, substâncias ou preparações compreendidas nas tabelas I, II e IV; comete o crime previsto no art.º 9.º da mesma lei quem, pela prática de algum dos factos referidos no art.º 3.º, e fora dos casos previstos no artigo 20.º, tiver por finalidade exclusiva conseguir plantas, substâncias ou preparações para uso pessoal, se se tratar de plantas, substâncias ou preparações compreendidas nas tabelas I e II. E, finalmente, comete o crime previsto no art.º 20.º dessa mesma lei “*quem consumir ou, para seu consumo, cultivar, adquirir ou detiver plantas, substâncias ou preparações compreendidas nas tabelas I a III cuja pouca quantidade permita considerar que se destinavam ao seu consumo pessoal (...)*”.

Conforme depreende-se do acabado de descrever, tal como no caso previsto no art.º 20.º da Lei n.º 78/IV/93, de 12/07, o art.º 9.º do mesmo diploma legal contempla situações de obtenção de plantas, substâncias estupefacientes ou preparações compreendidas nas tabelas I a III destinadas ao uso pessoal do agente. Naquele fala-se de plantas, substâncias ou preparações destinadas ao consumo pessoal e neste fala-se de plantas, substâncias ou preparações destinadas ao uso pessoal, porém, num e outro, a finalidade terá de ser exclusivamente para o uso pessoal.

No caso concreto, atendendo aos factos provados na primeira instância e confirmados definitivamente pela segunda, em suma, que na manhã do dia 16/10/2018, o ora Recorrente se dirigiu à residência do arguido **B**, comprando ali a quantia de 11 gramas de cannabis pelo valor de 500\$00 (quinhentos escudos), sendo que, ao sair para a rua, foi abordado por agentes da PN que encontraram no interior de uma bolsa de plástico, que estava no seu poder, essa porção de cannabis, não se tendo provado que essa droga apreendida no seu poder era para seu consumo exclusivo, não há como fugir ao enquadramento jurídico feito pelas instâncias. Com efeito, face



SUPREMO TRIBUNAL DE JUSTIÇA Secção Criminal

« »

ao conteúdo dos normativos em alusão e descritos acima, não se fazendo prova de que ele era consumidor e que a droga encontrada no seu poder se destinava, única e exclusivamente, para o seu consumo ou se se quiser, para o uso pessoal do agente, necessariamente se estará, no mínimo, ante uma situação de detenção ilícita de ervas estupefacientes e que reconduz, inequivocamente, ao art.º 6.º da Lei n.º 78/IV/93, de 12/07.

Em suma, sem prova de que o agente dessa conduta ilícita é consumidor e que a substância estupefaciente encontrada no seu poder tinha por finalidade, única e exclusivamente, o seu consumo ou uso pessoal, estando provado que agiu de forma livre e consistente ao deter no seu poder substância estupefaciente, não há como a enquadrar no art.º 9.º ou 20.º da aludida lei de droga. Pelo contrário, a conduta assim demonstrada preenche, necessariamente, os elementos objetivos e subjetivos do tipo penal previsto no art.º 6.º da Lei n.º 78/IV/93, de 12/07.

Neste caso, conforme este preceito legal, se a ilicitude do facto se mostrar consideravelmente diminuída, como é o caso, isso em atenção, nomeadamente, aos meios utilizados, a modalidade ou as circunstâncias da ação, a qualidade ou a quantidade das plantas, substâncias ou preparações, e estas fizerem parte das tabelas I, II ou IV da dita lei, a pena situar-se-á entre 1 (um) e 5 (cinco) anos de prisão, como entendeu e bem a instância recorrida.

Dito isto, resulta improcedente a parte do recurso alusivo ao enquadramento jurídico.

d) Das alegadas violação das regras quanto à escolha da medida da pena, atenuação especial da pena, pena não privativa da liberdade e suspensão da execução da pena

Quanto a estas questões, partindo da sua asserção de que é consumidor, o Recorrente alude nas suas conclusões que “(...) *os factos de que foi condenado e que lhe resultaram numa pena efetiva única de um ano e nove meses de prisão efetiva, mereciam, salvo melhor opinião, uma melhor e mais benévola apreciação que redundasse numa oportunidade (...), nomeadamente, com uma pena não privativa da liberdade, especialmente atenuada e suspensa*



SUPREMO TRIBUNAL DE JUSTIÇA Secção Criminal

« »

na sua execução (...)”. Acrescentando, em seguida, que face às exigências do art.º 53.º do CP, mesmo lhe aplicando pena de prisão, não compreende porque não se lhe suspendeu a execução dessa pena.

Na sequência desse seu raciocínio, entende que foram violados os 45.º, 71.º, 81.º, 82.º, 83.º e 84.º, do CP, tendo-se-lhe aplicado uma pena desadequada porque excessiva e desproporcional à gravidade da sua conduta, o que compromete a sua ressocialização.

Vejamos quanto a estas questões qual foi o entendimento do Tribunal recorrido.

Após esclarecer e bem que, no caso concreto, não se poderia acionar o disposto no art.º 15.º da Lei n.º 78/IV/93, de 12/07, em sede de determinação da medida concreta da pena, após considerações genéricas, o Tribunal recorrido chamou à colação exigências decorrentes de prevenção geral e especial para, em seguida, lembrar que o Recorrente tem antecedentes criminais, acrescentando que é pessoa “(...) *sem ocupação profissional certa, com precária instrução escolar e que confessou parcialmente os factos (...)*”. Dito isto, entendeu o Tribunal recorrido que a pena de 1 ano e 9 meses de prisão aplicada não merecia “(...) *qualquer censura, apresentando-se equilibradamente determinada*”. Mais asseverou, “*importa que a sanção também contribua para reflexão do arguido sobre os seus actos de modo a alterar no futuro o seu comportamento, de modo a encontrar os caminhos certos da vida*”.

Com base nisso, o TRS manteve a pena de prisão aplicada pela primeira instância.

Quanto às outras questões, o Tribunal recorrido entendeu que não se encontravam preenchidos os pressupostos legais e nem as condições objetivas para a sua procedência.

Começando pela primeira, resulta da lei e é dado assente que a medida concreta da pena tem como suporte axiológico-normativo uma culpa concreta, sendo que deve ser fixada entre



SUPREMO TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Secção Criminal

« »

um limite mínimo, já adequado à culpa, e um limite máximo, também adequado à culpa, não podendo, em caso algum, ultrapassar essa medida (art.º 45.º, n.º 3, e 83.º, n.º 1, todos do CP)⁷.

Outrossim, dentro desses limites, há-de de se ter em devida conta as finalidades das penas, quais sejam, a proteção de bens jurídicos essenciais à subsistência da comunidade social e as inerentes a necessidades de prevenção, reprovação do crime, ressocialização e reintegração do agente na sociedade, isto sem olvidar as circunstâncias que militam a favor ou contra o agente, caso estas não tenham já sido valoradas no tipo de crime (art.º 83.º, n.º 2, do CP).

Servindo a pena de intermediário entre culpabilidade e prevenção geral, ela não pode ser considerada uma medida coativa de valor neutro, mas sim um juízo de desvalor ético-social, uma censura pública ao agente devido ao facto culposo cometido⁸.

Regra geral, culpa e prevenção (geral e especial) são os princípios regulativos, os dois termos do binómio que auxiliam o juiz a construir a medida da pena⁹, embora, por imposição legal, limites decorrentes da culpa leva a que ela se sobrepõe à prevenção.

Nesta ótica, a medida da pena jamais pode ultrapassar a medida da culpa, sendo esta imposição indispensável à proibição de excessos¹⁰.

Em derradeiro, na fixação da pena, o julgador não pode deixar de ter presente que essa atividade judicial é juridicamente vinculada, portanto, uma autêntica aplicação do Direito¹¹.

⁷ Nas palavras de Germano Marques da Silva “(...) na prática só o princípio da culpabilidade pode servir de fundamento ao Direito Penal, porque as penas que se não considerem merecidas não podem exercer uma influência positiva, nem sobre o condenado, nem sobre a coletividade e, portanto, não podem alcançar nem a prevenção geral nem a prevenção especial”. Isto sem olvidar que “o sentimento de liberdade de decisão e a consciência da responsabilidade pelos próprios atos está insita no foro interno de cada pessoa e, por isso, o compreendem todos, quando são responsabilizados com base no princípio da culpabilidade” (cfr. *Direito Penal Português*, Vol. I, Editorial Verbo, 1997, p. 84).

⁸ Germano Marques da Silva, *Direito Penal Português*, Vol. I, Editorial Verbo, 1997, p. 83.

⁹ Cfr. Figueiredo Dias, *Direito Penal Português*, Parte Geral, As Consequências Jurídicas do Crime, Aequitas, Lisboa, 1993, ..., p. 280.

¹⁰ No dizer de Figueiredo Dias, «uma tal ultrapassagem, mesmo em nome das mais instantes exigências preventivas, poria em causa a *dignitas humana* do delinquente e seria assim, logo por razões jurídico-constitucional, inadmissível» (cfr. *Direito Penal Português*, ..., p. 230).

¹¹ Cfr., por todos, Figueiredo Dias, *Direito Penal Português*, ..., p.p. 194 e 196.



SUPREMO TRIBUNAL DE JUSTIÇA Secção Criminal

« »

Partindo destes aforismos, reportando-se ao caso concreto, atendendo às circunstâncias dos factos dados por assentes e que estiveram na origem da condenação do Recorrente na pena efetiva de 1 (um) ano e 9 (nove) meses de prisão, se constata um certo ultrapassar do limite da sua culpa. Com efeito, atendendo às circunstâncias do caso, ao facto de se ter encontrado no seu poder apenas 11 (onze) gramas de cannabis, o facto de que não há prova de que ele tenha estado a vender droga a terceiros, que ele tenha tirado algum proveito do tráfico, mormente, algum ganho de índole patrimonial adveniente disso, o que no seu todo demonstra que o grau de ilicitude e culpa ficaram pelo mínimo, a nosso ver, em atenção aos circunstancialismos do caso, a pena não deveria e nem deve ir além do limite mínimo da moldura penal que, por si só, já é de alguma dimensão, quando aplicável às situações de muita pouca significância, de baixa censura e ilicitude, como é neste caso. Assim, sem olvidar a sua baixa condição económica e social, bem assim baixa escolaridade, se afigurava adequada a aplicação do mínimo da moldura penal.

Nota-se que, atendendo às circunstâncias do caso, mesmo tendo sido já condenado por ofensa à integridade, ameaça e pequeno tráfico, face ao dito, não nos parece que essas condenações devam ter relevância para influírem uma pena da extensão da imposta neste caso. Principalmente quando tenha havido confissão (no dizer do Tribunal de primeira instância “(...) *livre e integral* (...)), o que não é normal nesse tipo de criminalidade, em que, mesmo havendo flagrante delito, se tenta ludibriar a justiça, a fim de se escapar à punição. O que não foi o caso e que não deixa de demonstrar alguma probidade, que deveria ter sido valorado positivamente.

Mais, não se pode olvidar que, face à negação do arguido **B** quanto à prática dos factos (venda de cannabis), em grande parte foi graças a versão do ora Recorrente, “*maxime*” em sede de acareação dos dois, que acabou por ser convincente, que convenceu o julgador e daí se ter dado por assentes os factos relativamente a aquele (curiosamente ambos foram condenados na



SUPREMO TRIBUNAL DE JUSTIÇA
Secção Criminal

<< >>

mesma pena, o que não se compreende, mesmo sendo certo que, ao contrário do dito arguido **B**, o Recorrente não é primário).

Nesta ordem de ideias, entende-se que a sanção não só devia se situar no limite mínimo da moldura penal, como o Recorrente deveria, tal como alega, ser beneficiário de atenuação da pena.

Assim é porque, à luz do art.º 15.º da Lei n.º 78/IV/93, de 12/07, na parte que interessa, a pena deve ser extraordinariamente atenuada ou mesmo dispensada quando, o agente auxiliar concretamente as autoridades na recolha de provas decisivas para identificar outros responsáveis.

No caso concreto, conforme infere-se do dito acima, foi graças ao Recorrente, que desde o primeiro momento disse ter comprado a porção de cannabis no outro arguido, que este veio a ser investigado e acusado, sendo certo ainda que, em sede de julgamento, o seu depoimento veio a se revelar de suma importância para a condenação do vendedor a quem ele havia adquirido a droga.

Nesta ordem de ideias, acionando o preceito legal em causa, o Recorrente deve beneficiar de uma ligeira atenuação da pena, devendo esta se situar em 09 (nove) meses de prisão.

No entanto, passados já mais de cinco anos sobre o sucedido, atendendo a todo o dito, porque não se justifica mais sujeitar o Recorrente a pena efetiva, que não iria satisfazer os fins ou finalidades das mesmas, principalmente as finalidade das penas privativas da liberdade, se mostra adequada a aplicação da pena se substituição, a que o próprio Recorrente propugna no seu recurso.

Face aos circunstancialismos elencados, no caso em análise, a pena não privativa da liberdade pretendida pelo Recorrente nas suas alegações, ao certo, trabalho a favor da



SUPREMO TRIBUNAL DE JUSTIÇA Secção Criminal

<< >>

comunidade, se mostra suficiente, sobretudo, para a continuação da reintegração do agente na vida social (art.º 82.º do CP).

Nesta ordem de ideias, atendendo as determinações do art.º 71.º do CP e do art.º 138.º e ss do Dec. Legislativo n.º 6/2018, de 31/10, o trabalho a favor da comunidade a ser prestado pelo Recorrente, gratuitamente, junto da Câmara Municipal do atual local da residência, conforme as suas qualificações técnicas e profissionais, será por um período de 06 (seis) meses, sem prejuízo da sua jornada normal de trabalho (art.º 138.º e 140.º, n.ºs 1, al. a), 2 e 3 do Dec. Legislativo n.º 6/2018, de 31/10).

Finalmente, dizer que não pode proceder o pedido de suspensão da execução da pena porquanto, uma vez que o Recorrente foi condenado em 2017 em pena de prisão, que foi suspensa na sua execução por dois anos, e antes do decurso desse tempo praticou os factos do presente processo, não se mostram preenchidos os pressupostos exigidos pelo art.º 53.º do CP para o acionamento desse instituto.

Assim sendo, neste particular ponto, improcede o recurso, procedendo, no entanto, no que tange as partes alusivas à diminuição da pena e uso do mecanismo da atenuação previsto no art.º 15.º da Lei n.º 78/IV/93, de 12/07.

*

Nestes termos, acordam os Juízes Conselheiros do Supremo Tribunal de Justiça no sentido de dar provimento parcial ao recurso interposto pelo Recorrente, daí reduzir a pena para 09 (nove) meses de prisão, que é substituída por 06 (seis) meses de trabalho a favor da comunidade, a ser prestado nos termos e condições acima referidos.

No demais, mantem-se o decidido no Acórdão recorrido.

Custas pelo decaimento a cargo do Recorrente, com taxa de justiça que se fixa em 30.000\$00 e ¼ dela em procuradoria.



SUPREMO TRIBUNAL DE JUSTIÇA
Secção Criminal

<< >>

Transitado em julgado o presente aresto, cumpra-se o disposto no art.º 141.º do Dec.
Legislativo n.º 6/2018, de 31/10.

Registe e notifique

Praia, 30/01/2024

O Relator¹²

Simão Alves Santos

Zaida Fonseca Lima da Luz

Benfeito Mosso Ramos

¹² Documento processado e integralmente revisto pelo primeiro signatário, ressalvando-se, todavia, as situações de reproduções de terceiros, em que se limitou a fazer transcrições.