

## TRIBUNAL DA RELAÇÃO DE ÉVORA | PENAL

Acórdão

Processo	Data do documento	Relator
612/19.GDPTM.E1	23 de março de 2021	João Amaro

### DESCRITORES

Acusação manifestamente infundada > Rejeição

### SUMÁRIO

A alegação segundo a qual o destino da droga detida pelo arguido, sendo esta para exclusivo consumo do mesmo, constitui um “elemento negativo do tipo” (em função do segmento inscrito no artigo 21º, nº 1, do D.L. nº 15/93, de 22/01, «fora dos casos previstos no artigo 40º»), e segundo a qual, por isso, é desnecessário descrever (na acusação) o “fim” a que se destinava o estupefaciente, mostra-se, no entendimento deste tribunal de recurso, incorreta.

Com efeito, sem olvidar a qualificação como “elemento negativo do tipo” que o segmento em referência encerra, afigura-se-nos ter sempre o tribunal de investigar o “fim” visado com a detenção ilícita da droga, tendo esse “fim” de estar descrito na acusação, e só no caso de, em face das circunstâncias concretas, não resultar apurado que a droga é exclusivamente para consumo próprio, então sim, será de presumir o tráfico.

Por outras palavras: na situação que nos ocupa (na fase da acusação), tem de estar descrita e definida a concreta afetação do estupefaciente, ou seja, o “fim” da detenção do mesmo pelo arguido, porquanto esse elemento fáctico possui decisiva relevância para a decisão de direito (para a condenação do arguido pela prática de um crime de tráfico de estupefacientes).

### TEXTO INTEGRAL

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

I - RELATÓRIO.

Nos autos de Processo Comum (Tribunal Singular) nº 612/19.GDPTM, do Juízo Local Criminal de Portimão

(Juiz 1), em que é arguido LML, foi decidido, por despacho datado de 10-07-2020, não receber a acusação deduzida pelo Ministério Público contra o arguido, por se considerar a mesma manifestamente infundada.

Inconformado com essa decisão, dela interpôs recurso o Ministério Público, formulando as seguintes conclusões (em transcrição):

“1 - O Ministério Público deduziu, nos presentes autos, acusação, em processo comum e com intervenção do tribunal singular, contra LM, imputando-lhe a prática, como autor material, de um crime de crime de tráfico de estupefacientes de menor gravidade, p. e p. pelo artigo 21º e 25º, a), do D.L. nº 15/93.

2 - A Mmª Juiz rejeitou a acusação, considerando-a nula, porque na acusação não se encontra descrita a finalidade que presidia à detenção do produto estupefaciente, nada se dizendo se o arguido o destinava à venda ou cedência a terceiros ou, pelo menos, que não o destinava ao seu consumo.

3 - Pelo que, a narração da acusação não continha os factos necessários ao preenchimento do tipo de crime que lhe é imputado na acusação, previsto no artigo 25º, a), do D.L. 15/93 de 22/01.

4 - Sendo, por isso, a acusação manifestamente infundada, nos termos e para os efeitos do disposto no artigo 311º, nº 2, a), e nº 3, b), do CPP, tendo sido rejeitada pela Mmª Juiz.

5 - Ora, os elementos típicos objetivos, descritos no normativo, abrangem um vasto leque de atuações do agente, que vão desde a produção até à detenção do produto, quando o mesmo não se destina ao consumo.

6 - Este último asserto da lei, entendido como constituindo um elemento negativo do tipo, tem levado a que se conclua que, quando não demonstrado que o produto se destina ao consumo, tem-se por presumido que se destina ao tráfico.

7 - Ora, entendemos que, tratando-se de um elemento negativo do tipo de crime em apreço, tal elemento, estando subentendido na própria detenção, não tem que constar expressamente da descrição da peça acusatória.

8 - Acresce que, na fase de inquérito destes autos, o arguido, em sede de interrogatório de arguido, não quis prestar declarações, no uso de um direito que lhe assiste, nos termos do artigo 61º, d), do CPP.

9 - Ora, constituindo um elemento negativo do tipo - a não verificação da detenção de droga com a finalidade de consumo pessoal exclusivo -, teve-se por presumido que o produto apreendido ao arguido se destinava ao tráfico.

10 - Entendemos, pois, que a acusação não é manifestamente infundada, e que mal andou o Tribunal em proferir despacho de rejeição da mesma, e que deveria ter proferido despacho de admissão da acusação pelos factos aí descritos, bem como pela qualificação jurídica aí referida.

11 - Ao contrário da Mm<sup>a</sup> Juiz, consideramos que do texto da Acusação consta a descrição de todos os elementos objetivos e subjetivos do tipo de crime de que o arguido veio acusado.

12 - Entendemos que o despacho recorrido é ilegal, por errada interpretação do direito - artigo 25º, nº 1, a), do D.L. nº 15/93, de 22/01 -, e que deverá ser substituído por outro que admita a acusação do Ministério Público, com a subsunção jurídica ali exposta.

Nestes termos, deve ser concedido provimento ao presente recurso, e, conseqüentemente, ser o despacho recorrido revogado e substituído por outro que admita a acusação deduzida pelo Ministério Público”.

\*

O arguido não respondeu ao recurso.

Neste Tribunal da Relação, o Exm<sup>o</sup> Procurador-Geral Adjunto emitiu duto parecer, concluindo pela procedência do recurso.

Cumprido o disposto no artigo 417º, nº 2, do C. P. Penal, não foi apresentada qualquer resposta.

Efetuada o exame preliminar e corridos os vistos, foi designada data para conferência.

## II - FUNDAMENTAÇÃO.

### 1 - Delimitação do objeto do recurso.

Uma única questão, em breve síntese, é suscitada no recurso interposto pelo Ministério Público, segundo o âmbito das correspondentes conclusões, as quais delimitam o objeto do recurso e definem os poderes cognitivos deste tribunal ad quem, nos termos do disposto no artigo 412º, nº 1, do C. P. Penal: saber se, in casu, não estando dito na acusação qual o fim a que o arguido destinava o produto estupefaciente por si detido, o tribunal a quo podia ter rejeitado a acusação, por a mesma ser manifestamente infundada (por não descrever todos os elementos do tipo legal de crime em causa).

### 2 - A decisão recorrida.

O despacho revidendo é do seguinte teor:

“DA REJEIÇÃO DA ACUSAÇÃO:

Nos presentes autos foi deduzida acusação pública contra o arguido LML, pela prática de um crime de tráfico de estupefacientes de menor gravidade, p. e p. pelos artigos 21.º, n.º 1, e 25.º, al. a), ambos do DL n.º 15/93, de 22-01.

Para tanto ali se alega, e em síntese, que:

- no dia 13.09.2019, pelas 03h40m, na rotunda da ..., no ..., em ..., o arguido tinha na sua posse: 5 comprimidos de MDMA (com o peso líquido de 2,490 gramas e um grau de pureza de 39%) e 4 comprimidos de MDMA (com o peso líquido de 2,010 gramas e um grau de pureza de 37,8%);
- o arguido sabia que aquelas substâncias tinham natureza estupefaciente;
- o arguido agiu de forma livre, consciente e deliberada, sabendo que não tinha autorização para deter, comprar, transportar, receber, vender, ceder e ou consumir MDMA, tendo representado que as quantidades que tinha na sua posse eram superiores às necessárias para o consumo médio individual de uma pessoa durante o período de dez dias;
- o arguido sabia que a sua conduta era proibida e punida por lei.

Ora, como se estatui no art.º 283.º, n.º 3, do CPP, a acusação deve conter, sob pena de nulidade, a narração, ainda que sintética, dos factos que fundamentam a aplicação ao arguido de uma pena ou de uma medida de segurança, incluindo, se possível, o lugar, o modo, o tempo e a motivação da sua prática, o grau de participação que o agente neles teve e quaisquer circunstâncias relevantes para a determinação da sanção que lhe deve ser aplicada.

Por outro lado, em conformidade com o disposto no art.º 311.º, n.º 2, al. a), e n.º 3, als. b) e d), do CPP, a acusação manifestamente infundada deverá ser rejeitada, considerando-se enquanto tal aquela que não contenha a narração dos factos ou cujos factos não constituam crime.

Sendo crime o conjunto de pressupostos de que depende a aplicação ao agente de uma pena, cfr. art.º 1.º, al. a), do CPP, ou seja, toda a conduta que se revele como um facto típico, ilícito, culposo e punível, importa que, na acusação, se encontrem descritos todos os elementos constitutivos do crime que vem, através dela, a ser imputado ao arguido. E tais elementos constitutivos hão de corresponder, desde logo, aos elementos objetivos e subjetivos do tipo concretamente imputado.

Ora, vem o arguido acusado pela prática de um crime de tráfico de estupefacientes de menor gravidade, p.

e p. pelos artigos 21.º, n.º 1, e 25.º, al. a), ambos do DL n.º 15/93, de 22-01.

Tal como decorre do preceituado no art.º 21.º, n.º 1, daquele diploma, que consagra o tipo criminal base: “quem, sem para tal se encontrar autorizado, cultivar, produzir, fabricar, extrair, preparar, oferecer, puser à venda, vender, distribuir, comprar, ceder ou por qualquer título receber, proporcionar a outrem, transportar, importar, exportar, fizer transitar ou ilicitamente detiver, fora dos casos previstos no art.º 40.º, plantas, substâncias ou preparações compreendidas nas tabelas I a III é punido com pena de prisão de 4 a 12 anos”.

Mais se prevê, no aludido art.º 25.º que: “se, nos casos dos artigos 21.º e 22.º, 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, a pena é de:

- a) Prisão de 1 a 5 anos, se se tratar de plantas, substâncias e preparações compreendidas nas tabelas I a III, V e VI
- b) (...).”.

Ora, daqui resulta, pois, que a punição com prisão de 1 a 5 anos, aplicável ao crime de tráfico de menor gravidade, da al. a) do art.º 25.º, pressupõe que se verifiquem os elementos constitutivos, no que ao caso interessa, do crime de tráfico consagrado no art.º 21.º (“se, nos casos dos artigos 21.º (...).”) mas em que a ilicitude desse facto se mostre consideravelmente diminuída (em face, nomeadamente, das circunstâncias ali indicadas, como sejam: o tipo de meios utilizados, a modalidade ou as circunstâncias da ação, e a qualidade ou a quantidade das plantas, substâncias, ou preparações compreendidas nas tabelas ali especificadas).

Uma vez que o ponto de partida, para o preenchimento deste crime (que foi o crime imputado ao arguido), é a verificação dos elementos descritos no art.º 21.º, voltemos então a esta norma:

Ora, ali se proíbe e pune toda uma série de condutas relacionadas com as plantas, substâncias e preparações compreendidas nas tabelas I a III, anexas ao diploma, e que correspondem a estupefacientes. No caso, trata-se de MDMA, que está previsto na tabela II-A anexa àquele diploma.

E que condutas são essas? O legislador elencou, de modo que se afigura muito abrangente, todas as modalidades de ação que, por referência àquelas substâncias, possam colocar em perigo o bem jurídico tutelado.

Por isso se proíbem, enquanto condutas ativas: o cultivo, a produção, o fabrico, a extração, a preparação, o

oferecimento, a colocação à venda, a venda, a distribuição, a cedência, o proporcionar a outrem e a exportação; enquanto condutas passivas: a compra, o recebimento a qualquer título e a importação; e aquelas condutas, ainda, que tanto podem ser ativas como passivas, e que são: o transportar, o fazer transitar e a detenção.

Porém, aquelas ações só são proibidas e puníveis se:

- o agente que as praticar não estiver para tanto autorizado; e
- desde que estejamos fora do âmbito de aplicação do art.º 40.º.

Correspondendo tais exigências a elementos negativos do tipo, restringindo o âmbito de aplicação da norma penal em evidência.

Donde, só será proibida e punível, como crime de tráfico (seja do art.º 21.º, seja do art.º 25.º, se se verificarem as tais circunstâncias que diminuam consideravelmente a ilicitude, numa dupla remissão normativa), a modalidade de ação consubstanciada na simples detenção do estupefaciente ali definido (enquadrado nas tabelas I a III), desde que tal conduta não esteja autorizada e não se encontre abrangida pelo art.º 40.º (“fora dos casos previstos no artigo 40.º”).

Ora, nos termos do disposto no aludido art.º 40.º, e em conformidade com o definido no Acórdão de Uniformização de Jurisprudência n.º 8/2008, do Supremo Tribunal de Justiça, pune-se, quer o consumo, quer o cultivo, a aquisição, bem como a detenção, para consumo, das plantas, substâncias e preparações compreendidas nas tabelas I a IV, desde que a quantidade em causa exceda a necessária para o consumo médio individual durante o período de 10 dias.

Da análise das duas normas (21.º e 40.º) ressalta, pois, um campo de aplicação coincidente: quanto à detenção (enquanto modalidade da ação) e quanto ao tipo de estupefacientes objeto da conduta (os previstos nas tabelas I a III).

Do confronto entre os regimes legais aplicáveis, no que à detenção concerne, verifica-se, assim, que:

- a detenção, para consumo próprio, de plantas, substâncias e preparações compreendidas naquelas tabelas, em quantidade inferior à necessária para o consumo médio individual durante o período de 10 dias, integra a prática de mera contraordenação (cfr. art.º 2.º da Lei n.º 30/2000, de 29-11);
- a detenção, para consumo próprio, de plantas, substâncias e preparações compreendidas nas tabelas I a III, desde que em quantidade superior à necessária para o consumo médio individual durante o período de 10 dias, integra o crime de consumo, previsto no art.º 40.º;

- a detenção, para qualquer outra finalidade que não aquela (consumo próprio exclusivo), integra, por exclusão de partes, o crime de tráfico de menor gravidade, previsto no art.º 25.º, se a ilicitude do facto se mostrar consideravelmente diminuída, ou o tráfico de estupefacientes previsto no art.º 21.º, sempre que a ilicitude do facto não se mostre consideravelmente diminuída.

Aqui chegados, impõe-se concluir, portanto, que a imputação de cada um daqueles ilícitos criminais, depende, pois, no caso da detenção de estupefacientes, da descrição, não apenas da concreta modalidade da ação, como ainda, do destino do estupefaciente, da finalidade dessa detenção.

Sem este facto não se consegue determinar qual a norma aplicável e, portanto, qual o crime a imputar, sendo bastante díspares as respetivas molduras penais.

No presente caso, temos que o arguido (quem), no dia 13.09.2019, pelas 03h40m, quando se encontrava na rotunda da ..., em ... (descrição do lugar e do tempo da ação), tinha consigo (correspondente à descrição do modo da ação, no caso, a detenção) nove comprimidos de MDMA (objeto da ação, e que integra a substância estupefaciente prevista na Tabela II-A).

Ou seja, na acusação vêm descritos alguns dos elementos objetivos previstos no art.º 21.º: o arguido, naquelas circunstâncias de tempo e de lugar, detinha uma substância de natureza estupefaciente, enquadrada em uma das tabelas I a III anexas ao DL n.º 15/93, de 22-01.

Porém, em parte alguma da descrição dos eventos naturalísticos se aduz para que servia a droga que o arguido tinha na sua posse.

Era para vender? Era para ceder? Era para distribuir? Era para consumir? E era para consumir com outros ou só para o seu consumo exclusivo?

Não sabemos. E não sabemos porque tal não foi alegado.

Sucedem que a factualidade omitida é um elemento essencial ao preenchimento do tipo.

E o tipo de ilícito imputado ao arguido só fica preenchido se a detenção não se enquadrar no âmbito do art.º 40.º, ou seja, se não se destinar ao consumo próprio exclusivo.

Portanto, para se imputar um crime de tráfico, ainda que de menor gravidade (tendo em conta a quantidade da substância), impunha-se que se alegasse qualquer facto de onde se retirasse ser de afastar que a detenção fosse para o consumo próprio.

Porém, nada se diz a respeito da finalidade da detenção da droga encontrada na posse do arguido.

Em consequência, a factualidade alegada, só por si, não permite nem a subsunção no crime de tráfico (pois que, repete-se, não se diz que o arguido pretendia, pelo menos, entregar parte da droga para o consumo de outrem), nem no crime de consumo (dado que não se refere que a droga era para o seu consumo próprio).

Mas para alguma coisa a droga detida haveria que servir.

Se, como se alega, o arguido sabia que tinha consigo o MDMA e se sabia que se tratava de estupefaciente, das duas, uma: ou era para o próprio consumir (e, nesse caso, o crime seria o previsto no art.º 40.º) ou era para partilhar com outros, para ceder, para vender, etc. (caso em que estaríamos no âmbito de aplicação do crime de tráfico, designadamente, de menor gravidade, atenta a quantidade pouco significativa de estupefaciente que o arguido detinha).

Aliás, em tese, ainda outras hipóteses seriam concebíveis: o arguido podia ter tirado o estupefaciente a um consumidor, para o impedir de consumir, e trazia-o consigo para posteriormente o destruir; o arguido podia ter achado o estupefaciente e pretender entregá-lo às autoridades; o arguido podia ter consigo o estupefaciente para, enquanto meio de prova, denunciar um traficante, etc. Casos pouco comuns na realidade judiciária, é certo, mas que, em abstrato, são concebíveis e que não integrariam uma conduta criminosa.

Serve o exposto para sublinhar a essencialidade da descrição, no plano fáctico, da finalidade da dita detenção, ou seja, da intenção do agente e da sua motivação quanto à prática dos factos, algo que não consta da acusação e é, por isso, fundamento de nulidade.

É certo que, no plano da descrição dos elementos subjetivos, vem alegado o seguinte:

- O arguido «atuou de forma livre, consciente e deliberada e, bem ainda, estava perfeitamente ciente de que não tinha autorização para deter, comprar, transportar, receber, vender, ceder, e ou consumir MDMA, assim como representou que as quantidades que tinha na sua posse eram superiores às necessárias para o consumo médio individual de uma pessoa durante o período de dez dias».

Sendo tal técnica narrativa, pelo menos, discutível (incluir no plano subjetivo o que não consta da descrição objetiva, para dali se ressaltar como que uma alegação implícita), no caso, tal alegação mostra-se contraditória nos seus termos.

Vejamos.

Se não se diz para que tinha o arguido aquela droga em seu poder, como se pode alegar que o arguido sabia que não tinha autorização para deter, comprar, transportar, receber, vender, ceder e consumir?

Acaso, fez ou ia ele fazer tudo isso?

E o facto de saber que não tinha autorização para aquelas condutas não significa que as fosse praticar. Mesmo porque tal não foi alegado.

Mas o que impressiona é o facto de ali se alegar que o arguido sabia não estar autorizado a deter, comprar, transportar, receber, vender e ceder e ou consumir MDMA, abrindo “a porta” à detenção para consumo, sendo que ainda se alega que o arguido representou que as doses que tinha dariam para o consumo por mais de 10 dias (não se alcançando se o consumo médio individual “de uma pessoa”, se refere ao arguido – caso em que é contraditório com o restante acervo fáctico, nem corresponde ao tipo penal depois imputado – ou se refere a terceiro – caso em que tal alegação é completamente despicienda).

Por conseguinte, ainda que se defendesse que o destino a dar ao estupefaciente (que não consta da descrição dos elementos objetivos) está alegado, de modo implícito, na parte respeitante à descrição dos elementos subjetivos, destes ressaltam várias condutas que seriam adequadas a imputar, em alternativa, os dois tipos de crime acima mencionados (detenção para transportar, vender ou ceder - o que se integra no crime de tráfico -, e/ou detenção para consumo - o que se integra no crime de consumo -).

Ora, a acusação está onerada com a definição do objeto do processo. Impõe-se, pois, que nessa peça processual se fixem os factos naturalísticos (selecionando, entre aqueles que se coligiram na fase de inquérito, apenas aqueles que resultaram suficientemente indiciados) e se estabeleça o concreto enquadramento jurídico-penal que lhe caiba.

O que não pode admitir-se é que se articulem factos alternativos (“e ou”, que, ademais, convocam outros tipos legais), por forma a ser depois o Tribunal a investigar quais de entre os factos alegados é que se apuraram para decidir qual o crime, afinal, cometido, sob pena de se subverterem as específicas funções do julgador e do acusador e os princípios e finalidades que regem em cada fase processual.

A acusação é uma condição indispensável do julgamento, por ser através dela que se fixa o objeto do processo, pelo que terá que conter os factos que são imputados ao arguido e esses factos hão de integrar a prática, pelo arguido, do ilícito penal pelo qual é requerido o seu julgamento.

Como significativamente explica Germano Marques da Silva (no seu “Curso de Processo Penal”, Tomo III, 2000, págs. 35, 43 e 113), a relação jurídica processual tem de ter um objeto constituído pelos factos que são pressuposto da aplicação ao arguido de uma pena (ou antes, pelas alegações de facto que hão de corresponder à narração do que se verificou historicamente, quanto a um determinado comportamento

humano qualificado pela lei como crime). No fundo, e transpondo conceitos do processo civil, a acusação é composta por uma causa de pedir (correspondente ao facto jurídico concreto que fundamenta a aplicação da pena ao arguido) e por um pedido (que é a “pretensão de reconhecimento jurisdicional de que aquele facto constitui o crime pelo qual o arguido é acusado, da sua responsabilidade criminal e consequente aplicação da sanção cominada por lei, dentro dos limites penal e processualmente admissíveis”), sendo, formalmente, a manifestação da pretensão de que o arguido seja submetido a julgamento pela prática de determinado crime e por ele condenado com a pena prevista na lei.

Ora, se da acusação faltam factos adequados ao preenchimento do tipo de crime pelo qual vem o Ministério Público requerer a condenação do arguido, ou se a alegação dos mesmos é feita de forma tal que comporta uma descrição fáctica alternativa e contraditória nos seus precisos termos, o que vem dar no mesmo (ante a indefinição do objeto do processo), estamos, pois, perante uma acusação que não pode deixar de se considerar nula, sendo que os factos ali descritos, só por si, não integram a prática de um crime.

Com efeito, a detenção tipicamente relevante ou é aquela que é para o consumo próprio (caso em que, e excluindo agora a contraordenação, integra o crime do art.º 40.º), ou é para consumo do próprio e de terceiros ou para qualquer outra finalidade (e, nesse caso, estamos no âmbito do art.º 21.º).

Porém, a finalidade, seja ela qual for, tem que constar dos factos alegados.

No caso vertente, falta, pois, um facto essencial ao preenchimento do tipo que a acusação imputa ao arguido: a finalidade da detenção.

E não cumpre ao julgador aditar ao objeto do processo os factos, essenciais (sem os quais a acusação não pode cumprir o seu desígnio legal), para, substituindo-se ao acusador, completar a acusação com os elementos em falta, e poder depois condenar o arguido, quando não tinha, antes, elementos bastantes para tal.

Aliás, a evidência de tais princípios foi já reconhecida, expressivamente, pelo Supremo Tribunal de Justiça, no seu Acórdão de Uniformização de Jurisprudência n.º 1/2015, de 20.11.2015 (que, embora se refira à incompletude da descrição dos elementos subjetivos do tipo, terá plena aplicação quanto aos elementos objetivos, por ser a mesma a razão de ser).

Ademais, a eventual alegação implícita, nos elementos subjetivos do tipo, do destino da droga, traduz-se, afinal, numa descrição alternativa dos factos (deter para vender, ceder, etc. e ou consumir), o que não é admissível.

Ou se reuniram indícios suficientes da verificação de uma dada conduta, ou não. A acusação tem, portanto,

que se comprometer com uma determinada conduta, que será aquela quanto à qual reuniu indícios bastantes, e que, por assim ser, irá imputar ao acusado.

Por conseguinte, ante a alegação de factos contrários entre si, que se excluem mutuamente, será como nada se tivesse alegado a esse respeito, pois que não cabe ao Tribunal escolher a versão que se adequa ao tipo de crime imputado, como se a outra não estivesse descrita.

Ou seja, para este efeito, omitir a alegação dos factos que integram o elemento objetivo, ou alegar (nos factos respeitantes ao elemento subjetivo) factos contraditórios entre si, tem que merecer a mesma solução jurídica.

E se a solução jurídica dada para a primeira situação é a de considerar a acusação manifestamente infundada, por faltar a narração de factos essenciais que correspondem a elementos constitutivos do crime, então terá que ser a mesma solução a dar na segunda situação. Porque pretender significar que o arguido iria ceder ou vender a droga que tinha consigo e/ou consumi-la são factos de sentido contrário entre si, que se excluem reciprocamente, terão que se considerar como eliminados da narrativa, como se não escritos estivessem (em sentido que nos parece coincidente com tal solução, veja-se a fundamentação expendida no Acórdão do Tribunal da Relação de Lisboa, de 15.02.2017, relatado pelo Exmo. Desembargador Carlos Almeida, acessível in [www.dgsi.pt](http://www.dgsi.pt)). O que sempre equivalerá à falta de alegação dos factos essenciais ao preenchimento do crime.

Ou seja, conter a narração de factos absolutamente contraditórios terá que equivaler a não conter a narração dos factos, o que, também por aqui, comportaria a nulidade da acusação, constituindo fundamento da sua rejeição.

Mas ainda que assim se não entendesse, sempre teríamos que concluir que os factos descritos não constituem crime, o que também é fundamento de rejeição da acusação.

Por conseguinte, importa considerar a acusação como manifestamente infundada, cfr. art.º 311.º, n.º 3, als. b) e d), do CPP, como se decide fazer.

Nestes termos, rejeito a acusação, ao abrigo do disposto no art.º 311.º, n.º 2, al. a), e n.º 3, als. b) e d), do CPP.

Notifique.

Após trânsito, archive”.

3 - Apreciação do mérito do recurso.

A Exm<sup>a</sup> Magistrada do Ministério Público recorrente entende, em breve resumo, que os factos descritos na acusação são suficientes para imputar ao arguido a prática de um crime de tráfico de estupefacientes, muito embora em tal acusação não esteja referenciado o destino que o arguido pretendia dar ao produto estupefaciente encontrado na sua posse.

É essa questão, assim sumariada, que cumpre apreciar e decidir.

Dispõe o artigo 21<sup>o</sup>, n<sup>o</sup> 1, do D.L. n<sup>o</sup> 15/93, de 22/01: “quem, sem para tal se encontrar autorizado, cultivar, produzir, fabricar, extrair, preparar, oferecer, puser à venda, vender, distribuir, comprar, ceder ou por qualquer título receber, proporcionar a outrem, transportar, importar, exportar, fizer transitar ou ilicitamente detiver, fora dos casos previstos no artigo 40<sup>o</sup>, plantas, substâncias ou preparações compreendidas nas tabelas I a III é punido com pena de prisão de 4 a 12 anos”.

Como é sabido, pela Lei n<sup>o</sup> 30/2000, de 29/11, o consumo, a aquisição e a detenção para consumo próprio de plantas, substâncias ou preparações compreendidas nas tabelas anexas ao D.L. n<sup>o</sup> 15/93, de 22/01, passaram a constituir simples contraordenação (cfr. artigo 2<sup>o</sup>, n<sup>o</sup> 1, do referido diploma legal).

No entanto, a aquisição e a detenção para consumo próprio daquelas substâncias não poderão exceder a quantidade necessária para o consumo médio individual durante o período de 10 dias (cfr. o n<sup>o</sup> 2 do mesmo preceito legal).

Perante o regime legal que acaba de se expor, com o devido respeito por diferente opinião, e, pelo menos, fora dos casos em que não resulta patente, em face das regras da experiência comum, que a droga detida se destina ao tráfico, há que esclarecer, descrever e apurar qual o verdadeiro destino da detenção, tendo em vista a qualificação do crime como de tráfico ou de simples consumo.

Em nosso entender, e em situações como a colocada nestes autos, torna-se decisivo saber qual o fim para que a droga era destinada.

Por outro lado, e também a nosso ver, cabe à acusação a descrição (e a subsequente prova) do cometimento do crime, quer no plano da imputação objetiva, quer no tocante aos elementos subjetivos do crime.

Com efeito, à acusação, tal como em outros tipos de crimes, cabe procurar carrear para o processo todos os elementos constitutivos da infração.

É evidente, e resulta da prática judiciária, que, normalmente, é o arguido a invocar que o destino da droga era o seu consumo pessoal e não o de tráfico.

Contudo, convém não esquecer os princípios gerais do processo penal português, dos quais resulta, inequivocamente, que o arguido não tem qualquer ónus de prova sobre esse ponto.

Mais: em bom rigor, nem deve falar-se de ónus da prova em processo penal.

Na verdade, e conforme bem esclarece o Prof. Figueiredo Dias (in “Direito Processual Penal”, Coimbra Editora, 1981, Vol. I, pág. 212), em direito processual penal não existe “qualquer verdadeiro ónus da prova que recaia sobre o acusador ou o arguido”, tudo vindo a depender do conjunto de elementos probatórios que são produzidos na audiência de discussão e julgamento, e sendo que, se o tribunal, “através da sua atividade probatória, não lograr obter a certeza dos factos, mas antes permanecer na dúvida, terá, por princípio, de decidir em desfavor da acusação, absolvendo o arguido por falta de prova”.

Ou seja, e retomando o caso concreto destes autos, subsistindo, no final, dúvidas sobre o destino da droga detida pelo arguido, o tribunal tem de fazer reverter esse estado de dúvida, de acordo como o princípio in dubio pro reo, em favor do arguido, absolvendo-o do crime de tráfico.

Porém, antes do julgamento, na fase da acusação, torna-se imperioso, em nosso entender, que se descreva qual o “fim” a que o arguido destinava a droga, se ao seu consumo pessoal ou se à venda ou cedência a terceiras pessoas, ficando, assim, incompleta a enunciação de uma conduta do arguido consistente na “mera detenção” de um produto estupefaciente.

Este nosso entendimento é ainda mais evidente nas situações, como a colocada neste processo, em que a simplicidade dos factos que estão enunciados na acusação rejeitada pelo despacho revidendo não permite excluir que a droga, quer pela sua quantidade quer pelas suas características (5 comprimidos de MDMA, com o peso líquido de 2,490 gramas, e 4 comprimidos de MDMA, com o peso líquido de 2,010 gramas), não se destinasse ao simples consumo do arguido.

É que, se a intenção com que o arguido detinha a referida droga e se o destino que lhe pretendia dar estão, como é bom de ver, nos arcanos inexpugnáveis do ser humano, essa intenção e esse destino têm de ser deduzidos de factos exteriores, objetivos e perceptíveis, a partir dos quais, por formulação de juízos de inferência (por uso de “presunções judiciais” - seguindo as regras da experiência comum -), se possa concluir que o arguido destinava o produto detido, necessariamente, ao tráfico de estupefacientes (à sua venda ou cedência a terceiros).

Ora, in casu, a quantidade de droga detida, sem a apreensão ao arguido de qualquer outro elemento da parafernália normalmente associada ao respetivo “comércio”, não nos permite, minimamente, saber se o arguido a detinha (ou não) para a consumir.

É certo que o crime de tráfico de estupefacientes, em qualquer das suas modalidades, é um crime de perigo abstrato ou presumido, não se exigindo, para a sua consumação, a existência de um dano real e efetivo (isto é, o crime consuma-se com a simples criação de perigo ou risco de dano para o bem jurídico protegido - a saúde pública, no essencial -), e, por isso, o crime de tráfico não exige, nos elementos do respetivo tipo legal, que a detenção da droga se destine à venda, bastando a simples detenção ilícita da mesma.

Porém, essa detenção ilícita da droga só preenche os elementos típicos do crime de tráfico desde que a droga não se destine, na totalidade, ao consumo próprio do agente.

Ora, a esta luz, e repete-se, os factos enunciados na acusação em apreço neste recurso não permitem excluir que a droga, até pela sua quantidade e também pelas suas características, não se destinasse ao simples consumo do arguido.

Acresce que, a severidade com que a lei pune o crime de tráfico de estupefacientes, em conjugação com a plena observância do princípio do acusatório (e até com a salvaguarda das garantias de defesa do arguido), impõe um particular cuidado na alegação (e na posterior demonstração) de todos os elementos do tipo de ilícito em questão.

Como bem se escreve no acórdão deste T.R.E. de 20-10-2015 (relatora Ana Maria Barata de Brito, in [www.dgsi.pt](http://www.dgsi.pt)), “da estrutura acusatória do processo, com assento constitucional (artigo 32º, nº 5, da CRP), decorre que impende sobre o MP acusador a exposição total do facto que imputa ao arguido. É ao acusador que cabe a iniciativa da definição do objeto da acusação e, através dela, do processo”.

Com o devido respeito pelo entendimento contrário (vertido na motivação do presente recurso), a argumentação segundo a qual é dispensável constar da acusação o “fim” a que o arguido destina a droga detida, por tal “fim” dever ser qualificado como “elemento negativo do tipo”, afigura-se-nos não ser de aceitar.

A nosso ver, e em qualquer das fases processuais (desde logo, na acusação), é necessário referir, de modo expresso, o “fim” visado com a conduta do arguido - conduta consistente em deter um produto estupefaciente -, desde logo para que o arguido o possa “saber” e, desse modo, possa integralmente defender-se.

A alegação segundo a qual o destino da droga detida pelo arguido, sendo esta para exclusivo consumo do mesmo, constitui um “elemento negativo do tipo” (em função do segmento inscrito no artigo 21º, nº 1, do D.L. nº 15/93, de 22/01, «fora dos casos previstos no artigo 40º»), e segundo a qual, por isso, é desnecessário descrever (na acusação) o “fim” a que se destinava o estupefaciente, mostra-se, por conseguinte, e no entendimento deste tribunal de recurso, incorreta.

Com efeito, sem olvidar a qualificação como “elemento negativo do tipo” que o segmento em referência encerra, afigura-se-nos ter sempre o tribunal de investigar o “fim” visado com a detenção ilícita da droga, tendo esse “fim” de estar descrito na acusação, e só no caso de, em face das circunstâncias concretas, não resultar apurado que a droga é exclusivamente para consumo próprio, então sim, será de presumir o tráfico.

Por outras palavras: na situação que nos ocupa (na fase da acusação), tem de estar descrita e definida a concreta afetação do estupefaciente, ou seja, o “fim” da detenção do mesmo pelo arguido, porquanto esse elemento fáctico possui decisiva relevância para a decisão de direito (para a condenação do arguido pela prática de um crime de tráfico de estupefacientes).

Em face de tudo o que vem de dizer-se, conclui-se que bem andou o tribunal de primeira instância ao decidir rejeitar a acusação, sendo de manter, por isso, o decidido no despacho revidendo, e sendo o presente recurso totalmente de improceder.

### III - DECISÃO.

Nos termos expostos, nega-se provimento ao recurso interposto pelo Ministério Público, mantendo-se a decisão recorrida.

Sem custas.

\*

Texto processado e integralmente revisto pelo relator.

Évora, 23 de março de 2021

---

(João Manuel Monteiro Amaro)

---

(Laura Goulart Maurício)

**Fonte:** <http://www.dgsi.pt>