

TRIBUNAL DA RELAÇÃO DE LISBOA | PENAL**Acórdão**

Processo	Data do documento	Relator
56/20.0SHLSB.L1-9	24 de março de 2022	Simone De Almeida Pereira

DESCRITORES

Crime de tráfico de estupefacientes > Atenuação especial da pena e sua aplicação > Requisitos legais > Diminuição da ilicitude do facto > Da culpa e necessidade da pena

SUMÁRIO

I.-A possibilidade de atenuação [ou mesmo a sua dispensa] especial da pena consagrada no artigo 31º do D.L. 15/93, de 22 de Janeiro e 73º do Código Penal, nomeadamente nos casos do artigo 21º não é de funcionamento automático e pressupõe circunstâncias de particular valor atenuante;

II.- Sendo uma medida de natureza excepcional e premial, a sua aplicabilidade pressupõe não apenas a verificação formal e material dos requisitos previstos como ainda a demonstração da ocorrência de uma diminuição acentuada da ilicitude do facto, da culpa ou da necessidade da pena, que deverá ser alcançada através da ponderação global da conduta do agente [à semelhança do exigido pelo art. 72º do Código Penal];

III.- A identificação pelo arguido, na fase de inquérito, de outro responsável pela conduta criminosa que já estava identificado no âmbito de outra investigação,

através de intercepções telefónicas, de recolha de som e imagem e de frequentes vigilâncias, não é justificativa de atenuação especial da pena.

TEXTO INTEGRAL

Acordam, em conferência, os Juízes na 9ª Secção Criminal da Relação de Lisboa:

I-RELATÓRIO

No Juízo Central Criminal de Lisboa (Juiz 7), do Tribunal Judicial da Comarca de Lisboa, no âmbito do processo comum nº 56/20.0SHLSB, os arguidos AA e BB, devidamente identificados nos autos, foram submetidos a julgamento, com intervenção do Tribunal colectivo, pela prática, em co-autoria material, de um crime de tráfico de estupefacientes, previsto e punido pelo artigo 21º, n.º 1 do Decreto-Lei n.º 15/93, de 22-01, com referência à Tabela I-C anexa ao referido diploma, e artigo 29º do Código Penal, tendo a final sido proferido Acórdão que decidiu:

- 1)-Condernar o arguido AA, pela prática, em co-autoria material e na forma consumada, de um crime de tráfico de estupefacientes, p. e p. pelo art. 21º, nº 1 do Decreto-Lei nº 15/93, de 22 de Janeiro, por referência à Tabela I-C anexa ao mesmo diploma e pelo art. 29º do Código Penal, na pena de 3 (três) anos de prisão suspensa na sua execução por 4 (quatro) anos, com sujeição a regime de prova;**
- 2)-Condernar o arguido BB, pela prática, em co-autoria material e na forma consumada, de um crime de tráfico de estupefacientes, p. e p.**

pelo art. 21º, nº 1 do Decreto-Lei nº 15/93, de 22 de Janeiro, por referência à Tabela I-C anexa ao mesmo diploma e pelo art. 29º do Código Penal, na pena de 6 (seis) anos de prisão;

3)-Nos termos dos arts. 35º do Decreto-Lei nº 15/93, de 22 de Janeiro e 109º, nº 1 do Código Penal, declara-se a perda a favor do Estado dos produtos estupefacientes apreendidos, bem como do respectivo material de embalagem e ainda dos telemóveis, dos sacos de embalagem a vácuo e das duas guias de transporte apreendidos.

Inconformado com a decisão, veio o Ministério Público interpor recurso, terminando a motivação com as seguintes conclusões (transcrição):

A)-Encerra o artigo 31º., do Decreto-Lei nº. 15/93, de 22 de Janeiro, uma recompensa, no âmbito do tráfico de estupefacientes, para o agente que encete uma atitude ou conduta activa, espontânea e voluntariamente assumida, no sentido de abandonar a actividade, afastar ou fazer diminuir de forma considerável o perigo produzido pela sua conduta, ou auxilie concretamente as autoridades na recolha de provas decisivas para a identificação ou captura de outros responsáveis, particularmente tratando-se de grupos, organizações ou associações.

B)-Terá que ser uma conduta decidida e não reticente ou convenientemente gerida, compatível com um efectivo quadro de arrependimento.

C)-No caso dos autos, a cessação da conduta que o arguido AA vinha encetando, não precedeu de determinação voluntária do arguido - apenas ocorreu com a sua detenção.

D)-A conduta investigada nos autos e agora provada no acórdão

prolacionado, foi desenvolvida e concretizada pelo arguido durante 1 ano - entre Março de 2019 e Março de 2020.

E)-Falamos de uma actuação organizada, consistente no recebimento de canábis através de encomendas expedidas de Espanha, encomendas essas que o arguido AA, após receber instruções de BB, remetia para destinatários no Reino Unido.

F)-E, saliente-se que, apesar de se tratar de canábis, falamos de elevadas quantidades de produto estupefaciente. Só de encomendas interceptadas, e sendo certo que mais houve, foi o arguido AA responsável pela transacção de: 5.464,00 gramas, no dia 4 de Julho de 2019, sob a falsa identificação de “.....”; 16.220,900 gramas, no dia 10 de Março de 2020, data em que foi detido, encomenda que recebeu com a identificação fictícia de “.....”; 12.053,500 gramas, contidas e m duas encomendas que se encontravam em trânsito, tendo como destinatários “.....” e “.....”, e que vieram a ser apreendidas no dia 11 de Março de 2020; 6.046,900 gramas, também numa encomenda em trânsito, junto da transportadora UPS, igualmente dirigida a “.....”, com número de contacto 9..... (número utilizado pelo arguido AA aquando da sua detenção);

G)-Num total de 39.785,300 gramas (quilos) de canábis.

H)-Nos dias 15 e 16 de Julho de 2019 o arguido recebeu e remeteu nova encomenda, cujo peso, no entanto, não se logrou concretizar, por não ter sido interceptada

I)-Quanto à invocada colaboração, não se escamoteia a sua confissão integral e sem reservas, em sede de audiência de discussão e julgamento. Assim como o esclarecimento da real e efectiva (com)participação do coarguido BB, também nesta sede.

J)-No entanto, retroagindo à fase de inquérito, verifica-se que a colaboração com a investigação, nomeadamente ao identificar o

arguido BB, como foi dado por assente na factualidade dada por provada, foi calculada e limitada ao que o arguido AA entendeu que seria necessário para atenuar a sua responsabilidade e justificar a sua libertação já que, em acto seguido à sua detenção, sujeito a primeiro interrogatório judicial, foi-lhe aplicada a medida de coação mais gravosa - a prisão preventiva.

K)-Na sequência da sua detenção, submetido a primeiro interrogatório judicial, no dia 11 de Março de 2020, o arguido prestou declarações confusas e limitadas, dizendo pensar que tais encomendas se tratavam de roupa, que desconhecia o seu interior e tratar-se de algo ilícito.

L)-Ainda em sede de inquérito, mas já no dia 21 de Julho de 2020, o arguido prestou declarações, perante OPC, na Polícia Judiciária, dizendo ter aceite, há cerca de um ano atrás, receber encomendas postais, a pedido de um amigo, BB, proprietário do restaurante CC.

M)-Mais disse ter-se limitado a ajudar um amigo, tendo recebido algumas contrapartidas monetárias de forma esporádica, já que das mesmas não necessitava, uma vez que o dinheiro que os seus pais lhe enviavam mensalmente era “mais do que suficiente para as suas despesas”. Declarou desconhecer que as encomendas tivessem conteúdo ilícito, pensando que se tratava de roupa.

N)-Esclareceu que recebia as instruções para o levantamento destas encomendas, através da aplicação de telemóvel “Ding Ding”, as quais lhe eram dadas por BB.

O)-Após estas declarações, no dia 3 de Agosto de 2020, o arguido requereu a alteração do seu estatuto coactivo, para a aplicação de medida de coacção menos gravosa, não privativa da liberdade, ou, no limite, de permanência na habitação, com sujeição a vigilância electrónica, logo invocando ser a sua postura processual susceptível de enquadrar a previsão do artigo 31º., do DL 15/93.

P)-Esta pretensão foi indeferida, por despacho da Mm^a. Juíza de Instrução Criminal, datado de 7 de Agosto de 2020.

Q)-A cooperação do arguido com a investigação limitou-se a estas declarações, prestadas na Polícia Judiciária, perante os Senhores Inspectores.

R)-Sucedede que muito antes delas, já a investigação desenvolvida pela Polícia Judiciária, no Processo Apenso 297/19.2JELSB, havia identificado BB.

S)- Tal identificação surge no auto de diligência externa de fls. 78 a 82 dos referidos autos apensos, no qual é visionado o arguido AA entrar no restaurante explorado por BB, o estabelecimento denominado “CC”, sito na Rua, em Lisboa, transportando o caixote/encomenda que havia recolhido na frutaria sita na Rua, também em Lisboa, assim como a recolher e levar para o interior do restaurante diversas caixas de cartão desmontadas.

T)-Foi neste momento que, na investigação, surge a identificação de BB e do restaurante pelo mesmo explorado, tendo este restaurante aparecido ainda referido nos autos de diligência externa dos dias 1, 2 e 5 de Agosto de 1019, entre outros, também posteriores.

U)-Aliás, BB esteve sujeito a recolha e som e imagem e a intercepções telefónicas, no período compreendido entre 9 de Outubro de 2019 (cfr. douto despacho de fls. 565) e a detenção do arguido AA, ocorrida no dia 10 de Março de 2020.

V)-A realização de buscas ao restaurante explorado por BB havia já sido requerida pela Polícia Judiciária, em data anterior à detenção do arguido AA e à sua prestação de declarações - veja-se relatório constante de fls. 756 a 764 do Apenso 297/19.2JELSB e a documentação recolhida referente ao restaurante “CC” e à identificação do seu proprietário, a fls. 349 a 352 e 555 do mesmo

Apenso.

W)-Em Fevereiro de 2020, a Polícia Judiciária, na decorrência das interceptações telefónicas que então levava em curso, relativamente a BB, apurou que este, juntamente com AA, se deslocou a Espanha, por um período de cerca de dois/três dias e cujos contornos e motivos para a viagem nenhum dos arguidos esclareceu.

X)-Em 23 de Março de 2020, a Polícia Judiciária sugeriu, em decorrência da situação de pandemia que então se vivia (com forte limitação da circulação) e em face da suspensão da actividade do então suspeito BB, que não seria oportuna a realização das buscas antes sugeridas - cfr. relatório de fls. 903 e 904, as quais apenas se vieram então a realizar e concretizar na decorrência das declarações prestadas pelo arguido AA, na data de 13 de Agosto de 2020 e no decurso das quais foram apreendidos, com relevo para os autos, três telemóveis, diversos sacos de conservação a vácuo, semelhantes aos utilizados para acondicionar o produto estupefaciente apreendido, e duas guias de transporte, tendo como expedidor BB e destinatário DD.

Y)-Interrogado complementarmente pela Polícia Judiciária, no dia 4 de Setembro de 2020, o arguido AA nada mais declarou (cfr. auto de interrogatório de fls. 442 a 444).

Z)-Assim, em fase de inquérito, o arguido AA limitou-se a identificar um indivíduo que, na realidade, já estava identificado nos autos e a ser objecto de interceptações telefónicas e de recolha de som e imagem!

AA)-O que o arguido AA não ignorava, como é evidente.

BB)-Aliás, foi a prova recolhida em fase de inquérito que sustentou, em fase de instrução, requerida pelo arguido BB, a sua pronúncia

CC)-Em julgamento, de facto, o arguido AA confessou os factos integralmente e sem reservas, explicando a sua actuação, em articulação com o coarguido BB, de acordo com as instruções que por

este lhe eram dadas.

DD)-Quanto à sua actuação, a mesma resultava já evidente de toda a prova constante dos autos e que o arguido não ignorava, decorrente das vigilâncias e intercepções telefónicas levadas a cabo, nas quais surgem mensagens referentes às encomendas que recepcionava e expedia, com identificações fictícias, da apreensão de algumas encomendas, contendo canábis no seu interior, da sua detenção em flagrante delito e das apreensões que lhe foram feitas.

EE)-Veja-se, na fundamentação da matéria de facto, a prova valorada na condenação.

FF)-Era evidente a prova existente quanto ao arguido AA, assim como da sua actuação em coautoria com o arguido BB, prova que decorria da investigação levada a cabo, em fase de inquérito, e não das declarações de qualquer dos arguidos.

GG)-A própria fundamentação do douto acórdão o refere, fazendo constar: “Com efeito, não foram só as declarações do arguido AA que valeram nesta sede, mas sim tais declarações conjugadas e corroboradas pelos demais meios de prova”.

HH)-Em sede de julgamento, o arguido confessou os factos, dizendo agora, saber que as encomendas que recepcionava, vindas de Espanha, e que, depois, expedia, para o Reino Unido, continham canábis, e que o fez, a pedido de BB, a troco de quantias monetárias, por ter uma dívida de 20 mil euros.

II)-No entanto, negou saber as quantidades de estupefaciente que fazia circular, por não abrir as encomendas, o que nos parece pouco credível, desde logo porque era o arguido que as transportava, recepcionando-as e expedindo-as, pelo que não podia ignorar o seu peso. E resulta também contrariado das conversações constantes da aplicação “Ding Ding”, concretamente das conversações vertidas a fls.

1030-verso (sessão 202) e a fls. 1046-verso (sessões 350 e 351).

JJ)-Também quanto a uma viagem a Espanha que os coarguidos fizeram (a que se refere o auto de diligência externa de fls. 856 a 857 do Apenso 297/19.2JELS), o arguido AA não deu qualquer explicação credível, dizendo apenas ter acompanhado o coarguido BB, desconhecendo o motivo da deslocação.

KK)-Também aqui a versão que apresenta é parcelar e limitada, desde logo atendendo a que era de Espanha que vinha o estupefaciente e que BB havia já sido detido no âmbito do Processo-Crime 159/15.2GBELV, na fronteira Caia-Elvas, no dia 25 de Novembro de 2011, por transportar na sua viatura cerca de 50kg de liamba, dissimulada em oito caixas com embalagens seladas a vácuo, mercadoria que terá sido recolhida em Fuenlabrada (Madrid-Espanha).

LL)-Atento a proximidade existente entre ambos os arguidos, decorrente, com clareza, das vigilâncias efectuadas em fase de inquérito, não é minimamente credível que o arguido AA não soubesse o motivo da sua deslocação a Espanha e que a mesma não estivesse relacionada com a actividade de tráfico que desenvolviam, desde logo porque era desse país que vinha o estupefaciente.

MM)-Também quanto à aplicação “Ding Ding”, que o douto colectivo muito bem valorou, concretamente às conversações extraídas do telemóvel apreendido ao arguido AA, aquando da sua detenção, é certo que este arguido proporcionou o acesso às mesmas, já que a Polícia Judiciária, apesar de ter realizado perícia ao telemóvel, solicitada em fase de inquérito, com o fito de aceder, também, a esta aplicação, não o concretizou.

NN)-Para além de proporcionar o acesso às mesmas, explicou-as, nos termos que constam da fundamentação do douto acórdão. Mas, sempre e mais uma vez, na perspectiva de diminuição da sua

responsabilidade e de receber ordens e instruções do coarguido BB.

OO)-Mais uma vez, neste ponto, a sua colaboração é parcial e interessada, sendo que, ao ser confrontado com conversações constantes da referida aplicação, referentes a um indivíduo de nome “.....”, logo declarou nada saber este da actividade que era desenvolvida, apesar de ser evidente que foi também responsável pela circulação de algumas encomendas e foi por si angariado.

PP)-Não se pretende negar a confissão integral e sem reservas do arguido AA, assim como o arrependimento pelo mesmo demonstrado, que deve, seguramente, ser valorada na medida da pena a aplicar. Mas não de molde a atenuá-la especialmente, nem a justificar a sua suspensão, atendendo a que se tratou de uma confissão motivada e interessada, limitada à coautoria que já era do conhecimento dos autos e sempre numa perspectiva de uma sua menor responsabilização e de estar a actuar sob ordens e instruções do arguido BB.

QQ)-É certo que tal actuação subordinada é evidente, desde logo, da sua maior exposição na actuação desenvolvida, assumindo tarefas de maior risco, ao receber e expedir as encomendas, tarefas estas que, habitualmente, são desempenhadas pelos indivíduos que assumem, na actividade de tráfico e na sua hierarquia, uma posição menos relevante ou não decisória, isto é, executante.

RR)-No entanto, o arguido fazia parte de uma actuação organizada, com dimensão internacional, que desenvolveu, pelo menos e seguramente, durante mais de um ano, mostrando proximidade com o coarguido BB.

SS)-A sua confissão não deu a conhecer a verdadeira dimensão da estrutura e o real conhecimento e posição do arguido na mesma, pelo que, não obstante se concordar com a factualidade dada por assente, se entende não dever o arguido beneficiar de qualquer atenuação

especial de pena, tendo, nesta parte, o douto colectivo feito uma incorrecta aplicação do artigo 31º., do Decreto-Lei nº. 15/93, de 22 de Janeiro.

TT)-A pena de prisão que foi aplicada ao arguido -3 (três) anos de prisão, suspensa na sua execução por 4 (quatro) anos - é muito branda para o comportamento em presença, tendo em conta a elevada culpa do arguido e as elevadas exigências de prevenção geral e especial.

UU)-A gravidade do crime de tráfico de estupefacientes, o facto de se tratar de comercialização organizada de 39.785,300 gramas (quilos) de canábis, de forma estável e organizada durante o período de um ano, bem como a gravidade da culpa de AA e o grau de participação do arguido no cometimento do crime (circunstâncias especiais que tornam o crime em presença mais grave do que o vulgar “correio de droga”), aconselham, em nosso entendimento, à aplicação de uma pena de prisão não inferior a 4 anos e efectiva na sua execução, única adequada a realizar as finalidades da punição (prevenção geral e especial).

VV)-A referida pena, cominada ao arguido, não se contém dentro de limites aceitáveis, não obedecendo ao critério legal de formação, previsto no artigo 71º., do Código Penal, assente no binómio culpa, elevada, e prevenção, fortemente sentida e ainda em circunstâncias que não fazendo parte do tipo atenuam ou agravam a responsabilidade criminal do arguido, neste caso a ilicitude, sendo as circunstancias atenuantes, embora significativas, superadas pelas agravantes, pelo que se justifica uma intervenção correctiva no sentido da elevação de tais penas.

WW)-Este nosso entendimento resulta da prática jurisprudencial que, em casos semelhantes, até menos graves, de simples correios de droga, dita a aplicação de pena de prisão superior e efectiva, tanto

mais que no caso se verifica que a quantidade de produto estupefaciente apreendido é considerável, atentos os parâmetros médios que ocorrem nos chamados vulgo correios de droga.

XX)-Nos casos de simples “correios de droga”, a nossa jurisprudência tem entendido uniformemente pela aplicação de penas de prisão efectiva, tendo em conta as fortíssimas necessidades de prevenção geral.

YY)-Ainda que seja possível formular em relação ao arguido um juízo de prognose favorável à suspensão, as fortíssimas razões de prevenção geral, atenta a natureza do crime, desaconselham, no caso concreto a imposição da pena de substituição.

ZZ)-Em suma, em nosso entender, não se mostram verificados em concreto os pressupostos da aplicação da suspensão da execução da pena de prisão exigidos pelo artº50º do Código Penal, pelo que este preceito legal se mostra violado pelo acórdão recorrido.

Deve, assim, ao arguido ser aplicada uma pena de prisão efectiva, não inferior a 4 (quatro) anos, revogando-se, nesta parte, o acórdão recorrido.

Porém, Vossas Excelências, apreciando, farão a costumada JUSTIÇA!

O recurso foi admitido por despacho proferido a 13 de Setembro de 2021, a subir de imediato, nos próprios autos e com efeito suspensivo.

Pelo arguido AA foi apresentada resposta, através da qual, em súmula, pugna pela manutenção da decisão recorrida.

Remetidos os autos a este Tribunal da Relação de Lisboa, pela Exm^a. Procuradora-Geral Adjunta foi lavrado parecer, no qual, em síntese,

declara acompanhar à argumentação pelo Ministério Público em 1ª instância, pugnano pela procedência do recurso nos termos expostos.

Cumprido o preceituado no nº 2 do artigo 417º do Código de Processo Penal, respondeu o arguido, reiterando a resposta anteriormente apresentada.

No exame preliminar considerou-se que o objecto do recurso interposto deveria ser conhecido em conferência (uma vez que não foi requerida a realização da audiência e não é necessário proceder à renovação da prova nos termos do artigo 430º do Código de Processo Penal).

Colhidos os vistos legais e realizada a conferência a que alude o artigo 419º do Código de Processo Penal, cumpre decidir.

II-FUNDAMENTAÇÃO

II.1.-São os seguintes os factos dados como provados pelo Tribunal de 1.ª Instância (transcrição):

Da instrução e discussão da causa, com relevância para a decisão, resultou provado o seguinte:

1)-Em data que não se logrou apurar de Março de 2019, BB e AA acordaram entre si a recolha de encomendas contendo liamba e o seu subsequente envio para o estrangeiro, mormente para o Reino Unido, com vista à obtenção de lucro.

2)-Competia então a BB obter o produto estupefaciente e dar as orientações para a recolha das encomendas entregues por transportadoras, e para o seu subsequente envio para o estrangeiro.

3)-Orientações essas que AA recebia através da aplicação “Ding Ding” e executava, recolhendo as encomendas em vários pontos da cidade de Lisboa, em regra junto a estabelecimentos comerciais que frequentava, e expedindo as mesmas através de empresa transportadora, conforme as instruções recebidas.

4)-Para tal, e por forma a ocultar a verdadeira identidade do arguido AA, tais encomendas indicavam, como remetente (se as expedisse) ou como destinatário (se as recebesse), os nomes “.....”, “.....”, “.....”.

5)-Assim, em execução do sobredito plano, no dia 04.07.2019, o arguido AA recebeu uma mensagem do arguido BB e dirigiu-se à frutaria sita na rua Lisboa, onde, conforme as instruções que obtivera, recolheu uma encomenda contendo cannabis.

6)-Encomenda que depois transportou consigo, em veículo de transporte de passageiros obtido por aplicação, para as instalações da transportadora “Chronopost”, para ulterior expedição.

7)-Identificando como remetente “.....”, com o contacto de telemóvel 9..... e morada na rua, Lisboa (morada que o arguido AA já ocupara) e como destinatário “T.....”, na morada “....., Reino Unido”, o arguido AA expediu uma encomenda contendo liamba.

8)-A encomenda, registada sob guia de transporte n.º, ocultava, entre diversas camadas de sacos plásticos de vácuo, película aderente preta e toalhas de praia, seis embalagens contendo liamba.

9)-Tal produto foi identificado como cannabis (fls./sumid.), com peso líquido total de 5464,00 gramas. (conforme relatório de exame pericial

de toxicologia a fls. 698 do NUIPC 297/19.2JELSB).

10)-Persistindo na execução de tal plano, no dia 15.07.2019, e mais uma vez sob orientações do arguido BB, o arguido AA recolheu uma encomenda com idênticas características à que expedira na “Chronopost”, que havia sido entregue no referido estabelecimento comercial frutaria, sita na

11)-Em seguida, este arguido transportou-a consigo, em veículo de transporte de passageiros obtido por aplicação, para o restaurante “CC”, sito na rua Lisboa, e explorado pelo arguido BB.

12)-O arguido AA recolheu tal embalagem nesse mesmo local no dia seguinte, e mais uma vez fazendo-se transportar em veículo de transporte de passageiros obtido por aplicação, transportou a encomenda para a frutaria sita na rua, onde esta veio a ser recolhida por empresa transportadora.

13)-Mantendo o cumprimento do descrito plano, no dia 02.08.2019, mais uma vez sob indicações do arguido BB, o arguido AA dirigiu-se ao restaurante “CC” para recolher mais uma encomenda com idênticas características às descritas, que transportou para a referida frutaria, onde a entregou a funcionário de empresa transportadora para expedição.

14)-De novo mantendo a execução do plano comum, no dia 10.03.2020, seguindo instruções de BB, o arguido AA deslocou-se à Rua Lisboa, ao estabelecimento comercial “.....”, para recolha de encomenda contendo cannabis.

15)-Pelas 13h05, chegou à Rua uma viatura da transportadora GLS, com matrícula

16)-De imediato, o arguido AA aproximou-se dessa viatura, dialogou com o funcionário, identificando-se como “.....”, destinatário da encomenda, e assinou a guia, recolhendo a encomenda, composta por

duas caixas de cartão.

17)-Momento em que este arguido foi abordado por agentes policiais.

18)-A encomenda, registada sob n.º, continha 16 (dezasseis) almofadas que ocultavam 16 (dezasseis) embalagens compostas por 32 (trinta e dois) sacos de plástico, fechados a vácuo, que acondicionavam liamba.

19)-Tal produto foi identificado como cannabis (fls./sumid.), com peso líquido total de 16220,900 gramas. (conforme relatório de exame pericial de toxicologia a fls. 269).

20)-Nessa data, o arguido AA tinha consigo um telemóvel de marca Apple, modelo Iphone X, com o IMEI, com cartão SIM da operadora móvel Altice-MEO.

21)-Ainda conforme o aludido plano, no dia 11.03.2020, foi entregue pela transportadora GLS na frutaria, uma encomenda destinada ao arguido AA, sob registo n.º, indicando como destinatário “.....”, com idênticas características às descritas.

22)-E também conforme o plano dos arguidos, estava em trânsito mais uma encomenda destinada ao arguido AA, sob registo n.º, indicando como destinatário “.....” e o contacto de telemóvel 9....., para entrega na rua (restaurante “.....”).

23)-Tais encomendas continham, cada uma, 6 (seis) fronhas de almofada que acondicionavam embalagens a vácuo contendo liamba, num total de 12 (doze) embalagens.

24)-Tal produto foi identificado como cannabis (fls/sumid), com o peso líquido total de 12053,500 gramas. (conforme relatório de exame pericial de toxicologia a fls. 271).

25)-Cumprindo o mesmo plano, estava ainda em trânsito junto da transportadora UPS uma encomenda destinada ao arguido AA, registada sob n.º, igualmente dirigida a “.....”, indicando o

contacto 9..... (número utilizado por este arguido aquando da data da sua detenção), para entrega na R., em Lisboa.

26)-Tal encomenda continha cannabis (fls/sumid.), com peso líquido total de 6046,900 gramas. (conforme relatório de exame pericial de toxicologia a fls. 273).

27)-No dia 13.08.2020, o arguido BB guardava, na sua residência, sita na Av., em Lisboa:

a)-no quarto - dois telemóveis de marca Xiaomi, um de modelo Redmi S2 com os IMEI e e outro de modelo Redmi 8, com os IMEI e;

b)-na despensa - 3 (três) embalagens contendo saco de conservação a vácuo com dimensões 50x60cms; 2 (duas) embalagens contendo saco de conservação a vácuo com dimensões 60x80cms; 1 (uma) embalagem contendo saco de conservação a vácuo com dimensões 90x120cms; 24 (vinte e quatro) sacos com fecho zip de conservação a vácuo; 1 (um) saco transparente com fecho zip de conservação a vácuo;

c)-na sala - duas guias de transporte com os n.ºs e, tendo como expedidor BB e destinatária DD.

28)-No mesmo dia, no restaurante “.....”, sito na rua, em Lisboa, estabelecimento explorado pelo arguido BB, este guardava:

a)- na sala do público, no balcão de atendimento, numa gaveta sob a máquina registadora - um telemóvel de marca Apple, modelo X, em mau estado de conservação.

29)-Ambos os arguidos conheciam a natureza e características estupefacientes do produto que recolhiam, transportavam, guardavam e expediam, destinando-o à cedência a terceiros, cientes de que incorriam em responsabilidade criminal.

30)-Agiram em comunhão de esforços e vontades, em execução de

plano comum, destinado à comercialização de cannabis, com vista à realização de benefício económico.

31)-O arguido BB destinava os sacos para embalagem a vácuo que guardava na sua habitação ao embalagem de cannabis, para ulterior expedição.

32)-Ambos os arguidos destinavam os seus aparelhos de telemóvel aos contactos entre si e com as empresas transportadoras, para acordarem os termos de recolha e expedição das encomendas com cannabis.

33)-Agiram ambos de forma livre, voluntária e consciente, bem sabendo que as suas condutas são proibidas e criminalmente puníveis.

34)-O arguido AA confessou integralmente e sem reservas e mostrou-se sinceramente arrependido.

35)-Após ter colaborado no inquérito com a Polícia Judiciária na identificação do co-arguido BB, na audiência de julgamento, o arguido AA permitiu o acesso a comunicações com o co-arguido na aplicação Ding Ding no seu telemóvel, bem como às datas em que as mesmas ocorreram, as quais não constavam das extracções realizadas pela Polícia Judiciária e juntas aos autos, explicando a sua actuação e a do co-arguido.

36)-Não tem antecedentes criminais.

37)-Natural de Cantão, China, o arguido AA é o mais novo de fratria de quatro elementos, três irmãs e um irmão, todos germanos. Regista um processo de desenvolvimento decorrido na cidade natal, junto do agregado de origem (progenitores e irmãos), tendo no seu seio beneficiado, segundo relato do próprio, de um ambiente familiar estruturado e afectivamente equilibrado, marcado pela transmissão dos valores morais e pro-normativos. A família de mediana condição socioeconómica e cultural, residente na cidade de Cantão, aparenta não apresentar restrições ao nível económico, subsistindo (ainda

segundo relato do arguido) com recurso à actividade profissional dos progenitores, empresários por conta própria, no sector da restauração/hotelaria (sendo a família proprietária de três restaurantes na cidade de Cantão).

38)-No plano escolar, AA verbaliza ter ingressado no ensino primário aos seis anos. Descreve um percurso enquadrado a nível disciplinar e motivado na aquisição de saberes escolares, tendo sido um aluno com aproveitamento escolar satisfatório. Após concluir o ensino secundário aos dezoito anos, veio em Setembro de 2016 para Portugal, com o objectivo de frequentar curso de licenciatura de três anos, no ramo de gestão e administração, no ISCTE (Instituto Superior das Ciências do Trabalho e da Empresa). Nesse seguimento, ingressou no referido curso naquela instituição de ensino, no ano lectivo de 2016/2017, numa turma composta maioritariamente por estudantes de nacionalidade chinesa. Frequentava o terceiro do referido curso na instituição de ensino superior supramencionada quando foi preso, em Março de 2020, faltando-lhe três meses para concluir a formação.

39)-Residia em Portugal, desde 2016, num apartamento arrendado que partilhava com quatro colegas de curso, seus conterrâneos, pagando o grupo de coabitantes um valor de renda situado em 1000 euros/mês, valor que era dividido em partes iguais, cabendo ao arguido a prestação em cerca de 200/250 euros/mês. O imóvel situava-se no, Lisboa, morada de residência do arguido à data da sua detenção.

40)-No domínio laboral, o arguido afirma não registar experiência, cingindo-se o desempenho a um estágio decorrido entre 2017 e 2019, numa associação de cariz sociocultural, denominada “.....” dirigida por uma conterrânea, sendo que um dos ramos de actividade estaria aparentemente associado ao sector imobiliário, referindo ter efectuado

mediação comercial na angariação de habitação junto de clientes oriundos do país de origem, que pretendiam fixar residência em território nacional mediante a aquisição de vistos “gold”.

41)-No domíno afectivo, e nunca se tendo autonomizado do agregado dos progenitores até à sua vinda para Portugal, AA verbaliza ter mantido relacionamento de namoro com conterrânea que terminou em Setembro de 2020, alegadamente na sequência da sua prisão, tendo a ex-namorada regressado, entretanto, à China.

42)-Em termos de saúde, o arguido não apresenta condição clínica a relevar, nem regista consumos a substâncias estupefacientes. Verbaliza a existência de consumos de bebidas alcoólicas, esporádicas e de forma moderada, em contextos socio recreativos.

43)-No plano económico, o arguido AA subsistia financeiramente na dependência exclusiva dos progenitores, os quais financiavam os encargos relativos à renda de casa (no valor de 200/250 euros/mês) e as propinas escolares (no valor anual de 7000 euros), bem como as despesas relativas à alimentação e outros bens de primeira necessidade.

44)-Em termos de perspectivas futuras, o arguido verbaliza pretender concluir o curso de licenciatura na mesma instituição de ensino superior (ISCTE), faltando-lhe somente três meses para o efeito, sendo que no seu termo, gostaria de prosseguir o investimento formativo, através do seu ingresso no curso de mestrado em marketing ou gestão, preferencialmente na mesma instituição de ensino superior que frequentava (ISCTE), em Lisboa. Nesse contexto e durante a sua permanência em território nacional, afirma dispor de apoio funcional junto de um amigo (FF), seu conterrâneo, igualmente estudante no ensino superior e a residir em apartamento situado na zona do, em Lisboa que conheceu durante o período de estágio na associação

“.....” e com quem encetou relação de amizade, verbalizando o amigo (FF), após ter sido contactado telefonicamente pelos serviços da D.G.R.S.P., encontrar-se disposto e com condições em assegurar-lhe alojamento na sua morada de residência, até o arguido adquirir condições que lhe permitam arrendar casa em nome individual, através do apoio económico dos progenitores.

45)-O arguido AA não perspectiva desempenhar nenhuma actividade profissional estruturada, sendo seu objectivo central a retoma do percurso formativo/escolar, através da conclusão do curso de ensino superior. Deste modo, irá subsistir financeiramente conforme anteriormente, com o apoio económico dos progenitores, os quais afirma disporem de condições económicas satisfatórias para o efeito, face aos rendimentos angariados como empresários no sector da restauração. Os progenitores são, segundo o próprio, conhecedores da sua actual situação jurídico-penal, e têm mantido o apoio económico ao longo do período de reclusão.

46)-O arguido AA tem um irmão mais velho, que veio para Portugal há dois anos, com intuito idêntico de ingressar no ensino superior, objectivo que concretizou, residindo em e frequentando curso de, na Universidade

47)-No Estabelecimento Prisional de Lisboa, o arguido tem mantido um comportamento regular e normativo em meio prisional, sem registo de sanções disciplinares, encontrando-se ainda a trabalhar como faxina de refeitório desde 04.01.2021.

48)-Demonstrando alguma apreensão e sentimento de ansiedade e tristeza face ao desfecho do processo em causa, o arguido tem capacidade de autocensura e de reprovação perante a natureza dos comportamentos que lhe são atribuídos, reflectindo algum sentido crítico e apresenta-se consciente da necessidade de se responsabilizar

pelas suas condutas, tendo capacidade de descentração e colocação no lugar das vítimas.

49)-De acordo com o relatório social, destacam-se como factores de risco e comprometedores do processo de reintegração social do arguido, a existência de fraca capacidade na antecipação/previsão do “outcome” dos seus actos, relevando-se a necessidade em tais circunstâncias, adquirir competências específicas ao nível pessoal, que lhe permita antecipar respostas juridicamente gratificantes e antever das consequências dos seus actos, e que reforcem a capacidade de reconhecimento e interiorização crítica face ao desvalor da natureza dos factos em causa.

50)- O arguido BB o arguido foi condenado:

a)- Por decisão de 24/4/2012, transitada em julgado em 24/5/2012, pela prática, em 22/1/2009, de crime de uso de documento de identificação ou de viagem alheio, na pena de 100 dias de multa, extinta pelo cumprimento;

b)-Por decisão de 26/9/2016, transitada em julgado em 27/10/2016, pela prática, em 24/11/2015, de crime de tráfico de estupefacientes, na pena de 5 anos de prisão, suspensa na sua execução, por igual período.

51)-Natural da China, o arguido BB veio para Portugal há cerca de doze anos, sendo o mais velho de dois irmãos e descendente de uma família de condição socioeconómica humilde, permanecendo os restantes elementos do agregado no seu país natal.

52)-Ingressou na escola na idade normal e ainda frequentou o 8º ano que não concluiu, tendo desistido dos estudos cerca dos quinze anos de idade por sua iniciativa e devido a desmotivação pelos estudos.

53)-Aos dezasseis anos iniciou actividade profissional, na terra de

origem, como empregado fabril, na área dos lanifícios e aos vinte cinco anos veio para Portugal tendo-se fixado na zona de

54)-Viajava com frequência, uma vez que exercia actividade de vendedor e fornecedor de material diversificado, para lojas chinesas, em todo o território nacional. Manteve durante algum tempo a função de vendedor de produtos por catálogo, efectuando a entrega das encomendas que recebia, no local determinado. Entretanto trabalhou num armazém na zona em Lisboa, onde executava a função de fornecedor de material, para as lojas chinesas a nível nacional e por último constituiu sociedade e abriu juntamente com um amigo o restaurante “CC”, na zona de

55)-Contraíu matrimónio aos trinta anos, mas a esposa deixou de o contactar e a relação terminou e não existem filhos.

56)-À data dos alegados factos no presente processo, o arguido BB residiria na morada acima referida, com o sócio. O arguido não tem família em Portugal, mas mantinha contactos telefónicos com os pais e irmãos e dispõe de algum apoio de amigos da comunidade chinesa.

57)-No plano profissional desde 18-01-2017 que constituiu sociedade e abriu juntamente com um amigo o restaurante “CC”, na zona de, onde se mantinha a trabalhar, mas encerrou o mesmo provisoriamente, na sequência da adopção de medidas para redução da disseminação da epidemia causada pelo novo coronavírus (COVID-19) e mencionou estar a sobreviver com algumas economias que amealhou e desde então desconhecemos se continua sem trabalhar.

58)-Ao nível de saúde não apresenta qualquer problemática, encontrando-se pessoalmente estável e em termos de actividades de lazer não são conhecidas quaisquer práticas estruturadas.

59) O arguido BB está em acompanhamento nos serviços da D.G.R.S.P. no âmbito do processo nº 159/15.2GBELV do Tribunal Judicial da

Comarca de Portalegre, Juízo Central Cível e Criminal de Portalegre - Juiz-3, tendo mantido o acompanhamento da medida até 13-07-2020, mas a partir dessa data, deixou de atender as chamadas telefónicas e foi enviada convocatória com entrevista agendada para 19-01-2020, mas não compareceu nem deu qualquer justificação.

60)- De acordo com o relatório social, apresentam-se como factores de risco o distanciamento da família de origem e sem qualquer apoio, uma possível desocupação laboral decorrente da situação de pandemia, bem como as características pessoais em que se destaca uma fraca interiorização do desvalor da conduta anterior no âmbito do acompanhamento da pena suspensa com regime de prova.

II.2.-Factos dados como não provados pelo Tribunal de 1.ª Instância (transcrição):

Não se provou que:

1)-O descrito no ponto 10 dos factos provados tenha ocorrido em 15.07.2020.

III-FUNDAMENTOS DO RECURSO

Questões a decidir no recurso:

Constitui jurisprudência assente que o objecto do recurso, que circunscreve os poderes de cognição do tribunal de recurso, delimita-se pelas conclusões da motivação do recorrente (artigos 402.º, 403.º, 412.º e 417.º do CPP), sem prejuízo dos poderes de conhecimento oficioso do tribunal ad quem quanto a vícios da decisão recorrida, a que se refere o artigo 410.º, n.º 2, do CPP[1], os quais devem resultar directamente do texto desta, por si só ou em conjugação com as regras

da experiência comum, a nulidades não sanadas (n.º 3 do mesmo preceito), ou quanto a nulidades da sentença (artigo 379.º, n.º 2, do CPP).[2]

Assim, atentas as conclusões do recorrente, as questões colocadas à apreciação deste tribunal são as seguintes:

A)-Se a decisão recorrida violou os pressupostos de que depende a aplicação da atenuação especial da pena prevista no artigo 31º do D.L. 15/93, de 22 de Janeiro; em caso afirmativo, o reflexo no conteúdo material do acórdão proferido;

B)-Se a pena de prisão aplicada deve ser efectiva por não estarem reunidos os pressupostos legais da suspensão da sua execução.

A)-Atenuação especial da pena

A conduta do arguido AA foi juridicamente enquadrada no tipo legal do crime de tráfico de estupefacientes, previsto e punido pelos arts. 21º, n.º 1 do DL n.º 15/93, de 22-01, com referência à Tabela I-C anexa ao referido diploma, que prevê pena de prisão de 4 (quatro) anos a 12 (anos) anos.

Na decisão sob recurso o Tribunal a quo, após concluir pela inaplicabilidade da atenuação especial da pena de prisão prevista no artigo 4º do Regime Penal Especial para Jovens, regulado pelo D.L. 401/82, de 23 de Setembro, [que dispõe “ Se for aplicável pena de prisão, deve o juiz atenuar especialmente a pena nos termos dos artigos 73.º e 74.º do Código Penal, quando tiver sérias razões para crer que da atenuação resultem vantagens para a reinserção social do jovem condenado.”], com fundamento “na gravidade do crime em causa”, decidiu aplicar-lhe a atenuação especial da pena prevista no artigo 31º do D.L. 15/93, de 22 de Janeiro e 73º do Código Penal, reduzindo, assim, a moldura penal abstratamente aplicável para 9

meses a 8 anos de prisão.

É contra esta decisão que o Ministério Público, ora recorrente, se insurge, e a nosso ver, bem.

Esta questão convoca a problemática do “colaborador de justiça” que, como sabemos, no nosso ordenamento jurídico não goza de um estatuto próprio [instituto da colaboração premiada][3]. Não obstante, o direito sancionatório português atribui relevância à colaboração processual, fazendo-a projectar na sanção a aplicar, essencialmente por duas vias:

- Como circunstância atenuante da responsabilidade do arguido de carácter geral, isto é, independentemente da natureza ou tipo de ilícito - artigo 71º, nº 1 e 2 do Código Penal;**
- Como medida de incentivo à colaboração [manifestação do direito premial][4] no âmbito de específicos tipos de crime - consagrada no Código Penal para algumas tipologias de crime e, essencialmente, em previsões avulsas [artigos 299º, nº 4, 368º A, 372º, 373º e 374º B do CP, Lei 52/2003, de 22.08; DL. 15/93, de 22.01; Lei nº 5/2006, de 23.02; Lei nº 36/94, de 29.09, entre outras].**

Centrando-nos no normativo em causa nos autos, dispõe o artigo 31º do do DL n.º 15/93, de 22-01, sob a epígrafe “Atenuação ou dispensa de pena” que:

«Se, nos casos previstos nos artigos 21.º, 22.º, 23.º e 28.º, o agente abandonar voluntariamente a sua actividade, afastar ou fizer diminuir por forma considerável o perigo produzido pela conduta, impedir ou se esforçar seriamente por impedir que o resultado que a lei quer evitar se verifique, ou auxiliar concretamente as autoridades na recolha de provas decisivas para a identificação ou a captura de outros responsáveis, particularmente tratando-se de grupos, organizações ou

associações, pode a pena ser-lhe especialmente atenuada ou ter lugar a dispensa de pena.».

Como decorre do normativo legal, e é unanimemente aceite pela doutrina e jurisprudência, a possibilidade de atenuação [ou mesmo a sua dispensa] especial da pena aqui consagrada, nomeadamente nos casos do artigo 21º não é de funcionamento automático e pressupõe circunstâncias de particular valor atenuante, entre elas, a que no caso está em causa - de o agente “auxiliar concretamente as autoridades na recolha de prova decisivas para identificação ou captura de outros responsáveis, particularmente tratando-se de grupos, organizações ou associações”.

Como vem igualmente sendo enfatizado nas inúmeras decisões nos nossos tribunais superiores, nomeadamente no representativo Acórdão do Tribunal da Relação de Évora de 14/07/09 (proc. nº 35/05.7 FBOLH.E1), tratando-se, como se trata, de uma medida de natureza excepcional e premial, a sua aplicabilidade pressupõe não apenas a verificação formal e material dos requisitos previstos como ainda a demonstração da ocorrência de uma diminuição acentuada da ilicitude do facto, da culpa ou da necessidade da pena, que deverá ser alcançada através da ponderação global da conduta do agente [à semelhança do exigido pelo art. 72º do Código Penal]. Socorrendo-nos das palavras de Figueiredo Dias[5], a exigência de que tal diminuição seja acentuada requer que “a imagem global do facto, resultante da actuação da (s) circunstância (s) atenuante (s), se apresente com uma gravidade tão diminuída que possa razoavelmente supor-se que o legislador não pensou em hipóteses tais quando estatuiu os limites normais da moldura cabida ao tipo de facto respectivo. Por isso (...) a atenuação especial só em casos extraordinários ou excepcionais pode

ter lugar: para a generalidade dos casos, para os casos «normais», lá estão as molduras penais normais, com os seus limites máximo e mínimo próprios.”.

Ainda a propósito das exigências dirigidas aos requisitos, refere-se no citado Acórdão que “o auxílio do agente para identificação de outros agentes do crime só é concreto e, como tal, merecedor de atenuação especial da pena, quando tal identificação não é meramente formal, ou seja, quando permite chegar à verdadeira identidade dos mesmos, nas diversas vertentes que o conceito integra”, incorporando a norma, como factor catalisador do mecanismo atenuativo, um “utilitarismo de resultados”, não lhe sendo, por isso, indiferente “o binómio qualidade/eficácia da colaboração”.

Finalmente, cumpre ainda salientar que o campo de aplicação do artigo 31º é fase de inquérito [em regra, o benefício advirá do auxílio prestado na recolha de provas para identificação de outros responsáveis da prática do crime pelo qual o “colaborador” está indiciado], ainda que não esteja excluída a possibilidade de o comportamento premiado vir a ter origem na colaboração que se manifeste noutra fase do processo.

Definido o recorte caracterizador da medida de incentivo prevista no artigo 31º, justificadora de uma atenuação especial da pena ou até da sua dispensa, cumpre atentar na fundamentação em que assente a decisão recorrida, justificativa, da atenuação especial da moldura penal aplicada, ao abrigo do citado normativo:

Refere-se no Acórdão que,

“Cumpre, pois, aferir da possibilidade da atenuação especial da pena.

Nos presentes autos, após ter colaborado no inquérito com a Polícia

Judiciária na identificação do co-arguido BB, na audiência de julgamento, o arguido AA permitiu o acesso a comunicações com o co-arguido na aplicação Ding Ding no seu telemóvel, bem como às datas em que as mesmas ocorreram, as quais não constavam das extracções realizadas pela Polícia Judiciária e juntas aos autos, explicando a sua actuação e a do co-arguido.

Como já se explicou em sede de fundamentação da matéria de facto, o arguido AA contribuiu decisivamente para a identificação do co-arguido BB, explicou a actuação concertada de ambos, pelo que se pode considerar que auxiliou concretamente as autoridades na recolha de provas decisivas para a identificação ou a captura de outro responsável, sendo a sua colaboração decisiva para a incriminação e responsabilização do co-arguido.

Com efeito, como se viu, o arguido foi para além do que consta na acusação e explicou o que consta da extracção das comunicações através da rede social Ding Ding e cuja extracção e tradução se mostram juntas aos autos, narrando a intervenção do amigo

Foi a sua intervenção decisiva para que o co-arguido pudesse também ser responsabilizado, permitindo uma conjugação com os demais elementos de prova.

Deste modo, e, como já se referiu e, uma vez que a gravidade dos factos não permite uma dispensa de pena, tal colaboração do arguido AA, permite que beneficie da atenuação especial da pena.”.

Da fundamentação da decisão recorrida extrai-se que os comportamentos que estão na base da atenuação especial da pena aplicada são os descritos no ponto 35 dos factos provados: “ter colaborado no inquérito com a Polícia Judiciária na identificação do co-arguido BB,” e na audiência de julgamento “permitiu o acesso a

comunicações com o co-arguido na aplicação Ding Ding no seu telemóvel, bem como às datas em que as mesmas ocorreram, as quais não constavam das extracções realizadas pela Polícia Judiciária e juntas aos autos, explicando a sua actuação e a do co-arguido”.

Para concluirmos pelo preenchimento dos requisitos constantes da previsão normativa, no segmento que aqui releva - “auxiliar concretamente as autoridades na recolha de provas decisivas para a identificação ou a captura de outros responsáveis” - impõe-se previamente analisar o contexto processual em que ocorre a colaboração do arguido [na identificação do co-arguido BB] com a Polícia Judiciária na fase de inquérito, e na fase de julgamento, relativamente ao acesso a comunicações [dada por provada no ponto 35 dos factos provados].

Relativamente à fase de inquérito, resulta dos autos que:

- Em sede de 1º interrogatório judicial, ocorrido em 11.03.2020, o arguido declarou desconhecer o conteúdo ilícito das encomendas, nomeadamente das duas que lhe foram apreendidas no momento da detenção, com peso líquido total de 16.222,900 gramas;**
- Após determinação pelo Ministério Público de interrogatório complementar do arguido, a incidir sobre as encomendas entretanto apreendidas a fls. 36, 37, 41, 42 e 84, veio este a prestar as declarações perante OPC, em 21/07/2020, constantes de fls. 282 a 285 dos autos, das quais consta nomeadamente que:**

“Que se encontra em Portugal desde o ano de 2016 (...) Residia inicialmente na Rua em Lisboa (...) Quando residia na Rua frequentava diversos restaurantes chineses nas imediações (...) sendo um deles o Restaurante CC (...) propriedade de um indivíduo chinês, de

nome BB, com o qual começou, desde então a estreitar relações, considerando-o um amigo.

Em altura que não sabe precisar, mas que situa há cerca de um ano atrás, BB perguntou-lhe se poderia ajudá-lo com a receção e envio de algumas encomendas postais, situação a que acedeu por ter algum tempo disponível e vontade de ajudar o amigo, tendo entretanto recebido deste algumas contrapartidas financeira, de forma esporádica.

(...)

Confirma que recebeu as encomendas postais internacionais que culminaram na sua detenção, mas afirma categoricamente que não tinha conhecimento que as mesmas tivessem conteúdo ilícito. Com efeito, BB remetia-lhe através de uma aplicação de telemóvel denominada Ding Ding os dados de destino das encomendas postais e os locais onde deveria receber/enviar as mesmas.

Assim, no dia 10/03/2020, após ter recebido mensagem de BB, saiu do GG (...) em direção à morada indicada (...). Aquando a chegada da carrinha da empresa transportadora (...) dirigiu-se à mesma, tendo-lhe sido entregues as duas encomendas postais. Foi naquele momento abordado por elementos da Polícia (...) tendo ficado estupefacto com o conteúdo, pois desconhecia por completo que o mesmo fosse ilícito, estando absolutamente convicto que se tratava de roupa.

Perguntado, indica que se não tivesse sido abordado pela polícia iria contactar BB e que aquele lhe daria indicações através da aplicação Ding Ding (...).

Quanto às restantes três encomendas apreendidas nos Autos, e confrontado com a coincidência de dados existente, esclarece que por ter sido detido e lhe ter sido retirado o telemóvel pelos elementos policiais que procederam à sua detenção, não chegou a ter sequer

conhecimento das mesmas (...).

Confrontado com as moradas constantes das encomendas postais, esclarece que nenhum dos proprietários dos estabelecimentos comerciais em apreço tem relação com BB, tendo acedido tão-somente ao pedido de funcionar como local de receção/envio de encomendas e desconhecendo, como o próprio arguido desconhecia até à sua detenção, o conteúdo ilícito das encomendas.

Questionado quanto a outras pessoas que possam estar a desenvolver o mesmo tipo de actividade, indica não ter conhecimento de que isso ocorra. (...).

- Os agentes que intervieram na detenção do arguido, inquiridos a fls 289 a 293, não confirmam a apreensão do telemóvel do arguido no momento da detenção.

- Em 28 de Julho de 2020 foi o telemóvel do arguido entregue à Polícia Judiciária, por ter sido requisitado para efeitos probatórios, que nessa sequência procedeu à respectiva apreensão conforme fls. 297 e 298 dos autos.

- No processo de inquérito apenso, nº 297/19.2 JELSB, que se iniciou em 4 de Julho de 2019, em que o ora arguido AA era suspeito, foi realizada diligência externa em 15/07/2019, documentada a fls. 78 a 82, na qual é visionado o suspeito a entrar num restaurante sito no, denominado “CC”;

- Em diligência externa efectuada em 18/07/2019 no processo de inquérito apenso, nº 297/19.2 JELSB, foi efectuada vigilância ao Restaurante CC, sito na Rua, Lisboa, tendo-se verificado que na porta do estabelecimento comercial encontrava-se aposta uma folha A4 com as seguintes indicações: “Nome: BB - NIF:- Morada: Rua Lisboa”;

- Em 22 de Julho de 2019, no processo de inquérito apenso, nº 297/19.2 JELSB, foi elaborada a informação de fls. 327 e 328 dos autos que, entre outras informações, contém a identificação completa de BB e os antecedentes criminais do mesmo, tendo sido junta a ficha biográfica do mesmo que se mostra junta a fls. 331.
- Em 1 de Agosto de 2019, no processo de inquérito apenso, nº 297/19.2 JELSB, foi elaborada a informação de fls. 359 a 362 dos autos que, entre outras informações, dá conta de que o restaurante CC, sito na Rua, Lisboa, se encontra a ser explorado por BB, pelo menos desde Abril de 2017 e que o mesmo apresenta antecedentes criminais pelo crime de tráfico de estupefacientes.
- Em 1 de Agosto de 2019, 2 de Agosto de 2019, 5 de Agosto de 2019, 1 de Outubro de 2019, 1 de Outubro de 2019, 4 de Outubro de 2019, 16 de Outubro de 2019, 22 de Outubro de 2019, 13 de Novembro de 2019, 20 de Novembro de 2019, 18 de Dezembro de 2019, 14 de Fevereiro de 2020, 24 de Fevereiro de 2020, no processo de inquérito apenso, nº 297/19.2 JELSB, foram realizadas as diligências externas a que aludem os autos de fls. 377, 392 a 393, 395 e 525 a 526, 542, 543, 588 a 589, 596 a 597, 692 a 693, 699 a 700, 737 a 738, 856 a 857, 858 a 859 cujo teor se dá por reproduzido.
- No âmbito do referido processo de inquérito apenso, nº 297/19.2 JELSB, o suspeito BB foi sujeito a recolha de som e imagem e a intercepções telefónicas a partir de 9 de Outubro de 2019, por determinação judicial de fls. 567 dos autos.
- No âmbito dos presentes autos foi determinado interrogatório complementar ao arguido AA, realizado em 04/09/2020, para se pronunciar sobre a factualidade identificada no respectivo auto de fls. 442 a 444, tendo o mesmo declarado não pretender, por ora, prestar declarações.

- Por despacho do Ministério Público de 08/09/2020, inserto a fls. 449 e 450 dos autos, foi determinada a incorporação nestes autos dos autos de inquérito nº 297/19.2 JELSB.

Do acervo fáctico apurado, extrai-se, com relativa facilidade e evidência que a identificação do co-arguido BB por parte do arguido AA ocorre em interrogatório complementar realizado em 21 de Julho de 2020, quando a identificação do mesmo (BB) e a indicição deste como estando envolvido com o AA na actividade ilícita do tráfico de estupefacientes já era conhecida e investigada pelas autoridades desde Julho de 2019, isto é, um ano antes.

Do exposto e convocando as considerações acima expostas relativamente aos requisitos que são normativamente exigidos para que a colaboração se considere concreta e profícua, impõe-se concluir que tal não ocorre no caso dos autos. Dissecadas todas as informações [aquisições probatórias] processualmente adquiridas no âmbito do inquérito 297/19.2 JELSB, verifica-se que a identidade de BB e a sua ligação à actividade criminosa juntamente com o arguido AA era conhecida e estava estabelecida pelas autoridades policiais.

Mostram-se, pois, correctas as asserções do recorrente Ministério Público sobre esta matéria:

O arguido AA na fase de inquérito limitou-se a identificar um individuo que já estava identificado nos autos e que há muito era alvo, juntamente com o próprio AA, de intercepções telefónicas, de recolha de som e imagem e de frequentes vigilâncias.

A utilidade de tal identificação pelo arguido AA não pode, pois, considerar-se integradora do segmento normativo em causa: “auxiliar concretamente as autoridades na recolha de provas decisivas para a

identificação ou a captura de outros responsáveis”. Tal não significa que não tenha relevo [pondendo e devendo ser atendida nos termos do artigo 71º, nº 2 do Código Penal], nomeadamente para esclarecimento da conexão daquele com o produto estupefaciente concretamente apreendido ao arguido AA e modo de actuação de ambos no desenrolar da actividade ilícita, todavia, não como justificativa de atenuação especial da pena.

Relativamente à permissão de acesso a comunicações pelo arguido na fase de julgamento e com relevância para apreciação do alcance da mesma, consta dos autos o seguinte:

- Por despacho judicial de 3.08.2020, proferido nos autos em fase de inquérito (fls. 318/319), foi autorizado o exame pericial ao conteúdo do telemóvel apreendido ao arguido AA;**
- O pedido de exame pericial foi requerido à Polícia Judiciária (fls. 323 dos autos);**
- Em 18 de Setembro de 2020 foi junto aos autos, a fls. 510 a 513, o relatório de exame pericial ao telemóvel apreendido ao arguido AA (em DVD), validado por despacho judicial de fls. 521;**
- Em audiência de julgamento (sessão de 02.03.2021 - acta de fls. 740 a 740 b)), finda a produção de prova testemunhal, pelo M. Juiz Presidente foi concedida ao Ministério Público a palavra para se pronunciar sobre o exame pericial aos telemóveis do arguido BB que até ao momento não se mostrava junto aos autos;**
- Pelo Ministério Público foi requerido que se insistisse, com urgência, junto da Polícia Judiciária pelo envio da perícia em falta;**
- Nessa sequência e dada a palavra aos restantes intervenientes, que declararam nada ter a opor, pelo ilustre mandatário do arguido AA foi efectuado o seguinte requerimento:**

“Tendo a defesa já conhecimento do exame pericial em relação ao telefone do arguido AA e que numa 1ª (primeira) análise nos parece incompleto em relação ao conteúdo do telefone, uma vez que falta a aplicação referida pelo arguido nas suas declarações, requeria que o telefone do arguido AA fosse aqui trazido para que o arguido pudesse eventualmente mostrar ao tribunal e demonstrar aquilo que aqui disse” - sublinhado nosso;

- Foi proferido despacho judicial, requerendo à Polícia judiciária a entrega do telemóvel a fim de o mesmo ser desbloqueado para aceder às comunicações aí constantes;

- Na sessão seguinte, realizada em 16.03.2021 (e não 02.03.2021 como, certamente, por lapso consta da acta de fls. 771 e 772), foi facultado ao arguido o acesso ao telemóvel apreendido tendo este “desbloqueado” e tendo sido “exibidas pelo mesmo as conversações com o seu co-arguido BB constantes na aplicação “Ding Talk”, referidas nas suas declarações prestadas”;

- Após análise do conteúdo existente na aplicação Ding Talk e por as conversações terem sido estabelecidas em, foi proferido despacho judicial, deferindo o requerido pelo Ministério Público (que a Polícia Judiciária informe se é possível a análise e extracção das conversações existentes na aplicação “Ding Talk” e em caso afirmativo que se proceda à mesma);

- Foi junto aos autos exame pericial (fls. 788 a 1004) da aplicação instalada Ding Talk no telemóvel do arguido AA, a partir da captura de ecrã do dispositivo, cuja tradução foi posteriormente ordenada pelo tribunal, que veio a ser junta a fls. 1010 a 1055;

- Em audiência de julgamento (sessão de 27.05.2021) o tribunal consignou que procedeu à análise do telemóvel, resultando que a primeira mensagem extraída é de 6 de Janeiro de 2020 e a última data

de 10 de Março de 2020.

Como resulta do iter processual elencado, se é certo que o arguido permitiu, como realça a decisão recorrida, “o acesso a comunicações com o co-arguido na aplicação Ding Ding no seu telemóvel, bem como às datas em que as mesmas ocorreram, as quais não constavam das extracções realizadas pela Polícia Judiciária e juntas aos autos”, também é seguro que tais elementos probatórios não consubstanciam “provas decisivas para a identificação ou a captura de outros responsáveis” previsto no segmento normativo do artigo 31º do D.L. 15/93, como, aliás, bem reconhece o Tribunal a quo na sua fundamentação motivacional ao referir que “Com efeito, não foram só as declarações do arguido AA que valeram nesta sede, mas sim tais declarações conjugadas e corroboradas pelos demais meios de prova”.

O que de objectivo se apurou com o acesso a tal aplicação foram apenas as datas em que ocorreram comunicações entre os co-arguidos (que nada acrescentam em termos de factualidade essencial para a incriminação) e o teor dessas conversações. Todavia, a importância desses elementos probatórios, em especial das conversações, refletiu-se, como resulta da motivação do Tribunal recorrido, na credibilização das declarações do arguido AA (que contribuíram para a incriminação do co-arguido), mas por via, frise-se, de outro meio de prova - as declarações do arguido e a confissão dos factos praticados em co-autoria com o arguido BB. Estamos, obviamente, fora do alcance normativo do artigo 31º do D.L. 15/93.

Refira-se, ainda, que esse foi o propósito (dar credibilidade às suas próprias declarações) expresso pelo arguido quando em audiência requereu ao Tribunal a diligência de apresentação do telemóvel para

que o próprio o desbloqueasse (recorde-se que o telemóvel não foi voluntariamente entregue pelo arguido às autoridades, que também não o haviam apreendido no momento da detenção do arguido, vindo mais tarde a ser apreendido no estabelecimento prisional, para efeitos de recolha de prova). Os elementos probatórios em causa nada acrescentaram ao conteúdo factual constante da acusação, como parece trespassar da fundamentação da decisão recorrida, que é *ipis verbis* a dada por provada pelo tribunal (se fossem factos essenciais, isto é, decisivos, o Tribunal tê-los-ia consignado nos factos provados, ainda que após a comunicação nos termos do artigo 358º do CPP, se entendesse ser caso disso).

Finalmente e para concluir a análise à fundamentação da decisão recorrida relativamente à matéria em apreciação, da qual consta uma referência expressa à narração, pelo arguido, da intervenção “do amigo”, cumpre referir que tal narração não assume, no contexto, qualquer relevância na medida em que não é identificadora de nenhum indivíduo determinado (não se sabe quem é e que factos praticou), nem estabelece qualquer conexão do mesmo com os factos a que se reportam os autos.

Por conseguinte e sem necessidade de outras considerações, o acesso à aplicação “Ding Talk” facultada pelo arguido com o desbloqueio do telemóvel (desiderato que a Polícia Judiciária não tinha alcançado), não forneceu elementos probatórios que, por si, possam ser considerados decisivos para a captura ou responsabilização criminal do co-arguido BB e como tal não reveste virtualidade para fazer operar a atenuação especial da pena, como bem sustentou o Ministério Público no recurso em análise.

Não obstante, cumpre ainda acrescentar que ainda que concluíssemos, como concluiu o Tribunal recorrido, pela verificação formal e material dos requisitos previstos no artigo 31º, caberia ainda indagar se a análise global da conduta do agente (arguido), resultante da referida colaboração (circunstância atenuante) autoriza a afirmação da ocorrência de uma diminuição acentuada da ilicitude do facto, da culpa ou da necessidade da pena, o que manifestamente também não ocorre.

Como se afirma na motivação e conclusões de recurso, que merece a nossa concordância, toda a conduta processual do arguido foi caracterizada por uma colaboração dirigida à sua desresponsabilização. Apenas em audiência adopta uma postura de colaboração, optando por confessar (pela primeira vez) os factos e esclarecer o módus operandi acordado com o co-arguido (que obviamente é assumida no contexto da sua estratégia de defesa, a que não será alheia o conjunto de prova pré-constituída nos autos a essa data), que em nada se enquadra no contexto normativo consagrado para a relevância da colaboração. Até então, negou os factos em sede de 1º interrogatório judicial, ocorrido em 11.03.2020, declarando “desconhecer o conteúdo ilícito das encomendas, nomeadamente das duas que lhe foram apreendidas no momento da detenção, com peso líquido total de 16.222,900 gramas”. Continuou a negá-los até à audiência de julgamento, apesar de ter sido ouvido duas vezes em interrogatório complementar.

No primeiro desses interrogatórios complementares, ocorrido em 21/07/2020, cujo objecto incidia sobre as encomendas entretanto

apreendidas a fls. 36, 37, 41, 42 e 84, veio a prestar declarações perante OPC, identificando então o co-arguido BB nos seguintes termos “Em altura que não sabe precisar, mas que situa há cerca de um ano atrás, BB perguntou-lhe se poderia ajudá-lo com a receção e envio de algumas encomendas postais, situação a que acedeu por ter algum tempo disponível e vontade de ajudar o amigo, tendo entretanto recebido deste algumas contrapartidas financeira, de forma esporádica” mas afirmando também “que não tinha conhecimento que as mesmas tivessem conteúdo ilícito”.

No segundo interrogatório complementar, não quis (como é seu direito) prestar declarações.

A análise global dos factos e a concreta colaboração está longe de permitir o necessário juízo de uma diminuição acentuada da ilicitude do facto e da culpa, pelo que nesta parte deve proceder o recurso e ser alterada a decisão recorrida.

Em consequência, concordando com a explanação feita na decisão do tribunal a quo quanto ao direito ao caso aplicável [inexiste qualquer dúvida que a conduta do arguido preenche, em co-autoria material e na modalidade de dolo directo, o tipo-de- ilícito penal consagrado no art. 21º, nº 1 do Decreto-Lei nº 15/93, de 22 de Janeiro, por referência à Tabela I-C anexa ao mesmo diploma e pelo art. 29º do Código Penal], a que corresponde pena de prisão de 4 (quatro) anos a 12 (anos) anos, cumpre fixar a respectiva pena.

A aplicação da pena visa a protecção dos bens jurídicos violados (prevenção geral positiva) e a reintegração do agente na sociedade,

não podendo a medida concreta da pena exceder a culpa do agente (artigo 40º do Código Penal), atendendo-se a todas as circunstâncias que, não fazendo parte do tipo de crime, depuserem contra e a favor do agente (nº 2 do artigo 71º do Código Penal), reconduzindo-se estas a três grupos ou núcleos fundamentais:

- Factores relativos à execução do facto [alíneas a), b) e c) - grau de ilicitude do facto, modo de execução, grau de violação dos deveres impostos ao agente, intensidade da culpa sentimentos manifestados e fins determinantes da conduta];**
- Factores relativos à personalidade do agente [alíneas d) e f) - condições pessoais do agente e sua condição económica, falta de preparação para manter uma conduta lícita manifestada no facto]; e**
- Factores relativos à conduta do agente anterior e posterior a facto (alínea e).**

Deverá, pois, a pena a aplicar permitir alcançar o desiderato contido no número 1 do artigo 40.º do Cód. Penal - a proteção dos bens jurídicos e a reintegração do agente na sociedade - sem olvidar que, como consta do número 2 desse preceito, em caso algum, a pena pode ultrapassar a medida da culpa.

Como se encontra adquirido pela doutrina e jurisprudência, o limite da culpa determinará o limite máximo da pena e o limite mínimo há de ser fornecido pela necessidade de tutela dos bens jurídicos protegidos face ao caso concreto, devendo a pena concreta atender ainda às exigências de prevenção especial, quer na vertente de socialização, quer na advertência individual de segurança ou inocuidade do delinquente.

Analisado o circunstancialismo fáctico à luz dos critérios legais

enunciados, temos a considerar como elevado o grau de ilicitude [comercialização organizada de 39.785,300 gramas de canábis, que se prolongou pelo período de um ano, através do recebimento e expedição internacional de encomendas contendo o produto estupefaciente], actuando com dolo directo. Com efeito atenuativo há a admissão dos factos e a ausência de antecedentes criminais.

Relativamente às exigências de prevenção geral positiva as mesmas são, como se expôs na decisão recorrida, que nesta parte acompanhados, intensas, não apenas pela gravidade das consequências ao nível da saúde pública mas também pela necessidade de permanente e crescente reforço da validade da norma jurídica violada.

No que respeita às exigências de prevenção especial, pese embora a inserção social do arguido, o caso reclama algumas exigências decorrentes do facto de não dispor de um contexto familiar próximo, contentor dos factores de risco identificados no ponto 49 dos factos provados [fraca capacidade na antecipação/previsão do “outcome” dos seus actos, relevando-se a necessidade em tais circunstâncias, adquirir competências específicas ao nível pessoal, que lhe permita antecipar respostas juridicamente gratificantes e antever das consequências dos seus actos, e que reforcem a capacidade de reconhecimento e interiorização crítica face ao desvalor da natureza dos factos em causa].

Sopesando conjuntamente os factores acima enunciados, temos por adequado e proporcional fixar a pena de prisão em 4 (quatro) anos e 5 (cincos) meses.

B)-Se a pena de prisão aplicada deve ser efectiva por não estarem reunidos os pressupostos legais da suspensão da sua execução.

Insurge-se ainda o recorrente Ministério Público relativamente à suspensão da execução da pena de prisão decidida pelo Tribunal recorrido, por entender que tal suspensão não realiza no caso dos autos [transportes, via postal, mediante ocultação dos reais destinatários, de pelo menos 39.785,300 gramas (quilos) de canábis] de forma adequada as “fortíssimas” razões de prevenção geral (conclusões UU a ZZ).

Como já referimos aquando da determinação da medida da pena, a aplicação desta visa a protecção de bens jurídicos tutelados pela norma incriminadora [no caso do artigo 21º do D.L. 15/95, a integridade física e psíquica e a vida dos consumidores, a saúde pública e a economia em geral] com um significado prospectivo, que se traduz na tutela das expectativas da comunidade na manutenção da validade e vigência da norma violada.

O tribunal suspende a execução da pena de prisão aplicada em medida não superior a 5 anos se, atendendo à personalidade do agente, às condições da sua vida, à sua conduta anterior e posterior ao crime e às circunstâncias deste, concluir que a simples censura do facto e a ameaça da prisão realizam de forma adequada e suficiente as finalidades da punição [nº 1 do artigo 50º do Código Penal, na redacção que lhe foi dada pela Lei nº 59/2007, de 04 de Setembro]. Tal significa que, na opção por pena substitutiva não entram, apenas, considerações de prevenção especial, mas, também, de prevenção geral sobre as exigências mínimas e irrenunciáveis de defesa do

ordenamento jurídico (neste sentido, V. Jorge Figueiredo Dias, As consequências do Crime, Reimpressão, 2005, pg. 344).

A suspensão da execução da pena de prisão, categorizada pela doutrina e jurisprudência, como uma pena de substituição, em sentido próprio, na medida em que é aplicada em substituição da pena principal de prisão previamente determinada, encerra um objectivo de político-criminal, assente num propósito de socialização: o «afastamento» do delinquente, no futuro, da prática de novos crimes.[6]

Tem como pressuposto formal da sua aplicação que a medida da pena imposta ao agente não seja superior a cinco anos de prisão e como pressuposto material a formulação de um juízo de prognose favorável relativamente ao comportamento daquele, através do qual o Tribunal conclua que, atenta a sua personalidade, as condições da sua vida, a sua conduta anterior e posterior ao crime e as respetivas circunstâncias, a simples censura do facto e a ameaça da prisão realizam de forma adequada e suficiente as finalidades da punição (artigo 50.º, n.º 1 do Código Penal).

O juízo de prognose favorável reporta-se, obviamente, ao momento em que a decisão é tomada e pressupõe a valoração conjunta de todos os elementos já conhecidos que habilitarão a previsão sobre a conduta futura do arguido, no sentido de que irá sentir a condenação como uma solene advertência, ficando o eventual cometimento de novos crimes prevenido com a ameaça da prisão, daí se extraíndo, ou não, que a sua socialização em liberdade é viável.

Estando a suspensão da execução da pena de prisão sujeita, como qualquer pena, à observância das finalidades da punição definidas no art.º 40.º do Código Penal (proteção dos bens jurídicos e à reintegração do agente na sociedade), a sua aplicação só pode e deve ter lugar quando a simples censura do facto e a ameaça da prisão realizarem, de forma adequada e suficiente, tais finalidades, que assumem, como sabemos, natureza exclusivamente preventiva - prevenção geral e especial -.

Estando verificado o requisito formal da suspensão da execução da pena (condenação em pena de prisão não superior a 5 anos), vejamos se as exigências de prevenção geral e de prevenção especial de (res)socialização que o caso requer, permitem ainda, como se afirmou na decisão recorrida, a formulação de um juízo de prognose favorável: o de que a simples censura do facto e a ameaça da prisão bastarão para afastar o arguido da criminalidade, atingindo-se dessa forma a finalidade precípua do instituto da suspensão.

A reposta encontra-se com facilidade na dificuldade evidenciada pelo Tribunal recorrido para afirmar o juízo de prognose favorável e na exígua afirmação que fez dos pressupostos de que depende a suspensão da execução da pena.

Referiu-se na decisão recorrida, no segmento justificativo da aplicação de pena não detentiva, que:

“Assim, quanto à personalidade do agente, pode dizer-se, atentos os elementos constantes dos autos, que o arguido AA revelou uma não conformidade com o Direito, no cometimento do ilícito em causa nos autos.

No que concerne à sua conduta ant et post crimen, não existe notícia que tenha cometido mais crimes.

Relativamente ao circunstancialismo que envolveu a prática da infracção, o mesmo foi o que acima ficou descrito.

Pareceria, à primeira vista, que fortes razões desaconselhariam a suspensão da execução da pena de prisão.

Se dúvidas existem sobre a capacidade do arguido para corresponder à oportunidade de ressocialização que lhe é oferecida, a prognose deve ser negativa.

Contudo, o Tribunal entende formular um juízo de prognose favorável, correndo um risco prudente, uma vez que a esperança não é seguramente certeza.

Nessa prognose devem ser valoradas todas as circunstâncias que tornam possível uma conclusão sobre a conduta futura do arguido, atendendo somente às razões de prevenção especial.

Assim, mais uma vez cumpre realçar o sincero arrependimento demonstrado e a colaboração decisiva que prestou na produção de prova que permitisse responsabilizar o co-arguido, colaborando com o órgão de polícia criminal em sede de inquérito e estendendo tal colaboração ao Tribunal na fase de julgamento, como já se explicou.

Acresce que interiorizou o desvalor da sua conduta, como denotam essa colaboração e esse sincero arrependimento.

Deste modo, apesar da gravidade dos factos, levando em consideração todo o comportamento do arguido posterior ao crime, à sua colaboração com a justiça e ao sincero arrependimento, que manifestou de forma expressiva ao longo do desenrolar do processo, entendemos que merece a oportunidade de beneficiar de uma pena não detentiva”.

O juízo de prognose favorável ou desfavorável que o tribunal é convocado a fazer, na medida em que traduz o exercício de um poder vinculado[7], parte dos elementos factuais apurados que sejam susceptíveis de suportar a inferência sobre a aptidão da pena de substituição para alcançar o desiderato legal.

A análise a efectuar exige, pois, considerações mais profundas e que seguramente não assentam na “esperança” e no “arrependimento” convocados pelo tribunal a quo para justificar o juízo formulado.

No caso dos autos, os factos praticados, como bem se salienta na motivação e conclusões recursórias, são de elevada gravidade, executados num período temporal considerável, colocando em causa de forma muito relevante os bens jurídicos protegidos e gerando justificado alarme social, pelo que a ameaça da pena não acautela minimamente as necessidades de prevenção geral que o caso requer e que exigem da parte dos tribunais resposta que assegure a defesa dos direitos e interesses legalmente protegidos [as perniciosas consequências que advém para a sociedade do tráfico de estupefacientes, com as características do caso dos autos, não é compatível com uma pena não detentiva].

A jurisprudência do Supremo Tribunal de Justiça, que nesta matéria acompanhamos, mostra-se exigente quanto à possibilidade de suspensão de execução de penas de prisão no crime de tráfico de estupefacientes, entendendo que a mesma só se justificará em casos particulares, em que a ilicitude do facto se mostre diminuída e o sentimento de reprovação social se mostre esbatido pelas particularidades do caso.

A factualidade provada, como já referimos, não permite afirmar qualquer diminuição expressiva da ilicitude decorrente da confissão dos factos pelo arguido em audiência de julgamento e ainda do facto de ter manifestado, em inquérito, no contexto já descrito (que está longe de ter o alcance que lhe foi conferido pelo Tribunal a quo), alguma colaboração. A confissão dos factos, no contexto dos autos, em que o arguido foi detido na posse de uma quantidade expressiva de estupefaciente tem um valor diferenciado das situações em que, não fora a confissão, o Tribunal estaria impedido de fazer operar a necessária repressão penal.

Acresce que, como já referimos a propósito da determinação concreta da pena, as exigências de prevenção especial no caso não são diminutas, não se mostrando o arrependimento manifestado pelo arguido tão impressivo que contrarie os perigos enunciados no relatório social. Com efeito, contrariamente ao afirmado na decisão recorrida, o arrependimento do arguido apenas se manifestou em sede de audiência de julgamento (até então negou sempre os factos) e não ao longo do processo como se refere.

Seguindo os parâmetros de apreciação a observar, verifica-se que:

- São elevadas e crescentes as exigências de prevenção geral [que determinam que se transmita, com firmeza, à sociedade a não permissividade de condutas com elevado nível de censurabilidade, como a dos autos, que acarretam custos humanos, sociais, económicos, de saúde pública e erosão de valores comunitariamente aceites];

- São moderadas as exigências de prevenção especial [é cidadão estrangeiro; não dispõe de suporte familiar próximo e contentor; revela as fragilidades descritas na factualidade provada no ponto 49; não perspectiva nenhuma actividade profissional estruturada, pretendendo retomar os estudos, com o suporte económico dos pais, situação equivalente à existente aquando da prática dos factos e que não foi suficiente para travar o apelo ao dinheiro fácil].

A conjunção de necessidades de prevenção geral face aos bens jurídicos questionados e cuja validade das normas que os protegem tem de ser reafirmada, bem como de prevenção especial já enunciadas, impedem o juízo de prognose favorável quanto à sua capacidade para não voltar a delinquir.

A circunstância de a pena privativa da liberdade surgir no nosso sistema punitivo sempre como a ultima ratio, não significa, porém, que não haja casos, como o dos autos, em que só essa pena é adequada a satisfazer os fins das penas.

A decisão recorrida, não poderá, pois, manter-se, devendo ser alterada nos termos sustentados pelo recurso.

O recurso procede na totalidade.

IV-Dispositivo

Pelo exposto, acordam os Juízes que integram a 9ª secção deste Tribunal da Relação de Lisboa em julgar procedente o recurso interposto pelo Ministério Público, e, em consequência:

a)- Revogar o acórdão recorrido na parte em que procedendo à atenuação especial da pena por aplicação do artigo 31º do D.L 15/93, de 22 de Janeiro e 73º do Código Penal, condenou o arguido arguido AA, pela prática, em co-autoria material e na forma consumada, de um crime de tráfico de estupefacientes, p. e p. pelo art. 21º, nº 1 do Decreto-Lei nº 15/93, de 22 de Janeiro, por referência à Tabela I-C anexa ao mesmo diploma e pelo art. 29º do Código Penal, na pena de 3 (três) anos de prisão suspensa na sua execução por 4 (quatro) anos, com sujeição a regime de prova;

b)-Condenar o arguido AA, pela prática, em co-autoria material e na forma consumada, de um crime de tráfico de estupefacientes, p. e p. pelo art. 21º, nº 1 do Decreto-Lei nº 15/93, de 22 de Janeiro, por referência à Tabela I-C anexa ao mesmo diploma e pelo art. 29º do Código Penal, na pena de 4 (quatro) anos e 5 (cinco) meses de prisão efectiva.

Sem custas.

Notifique.

Transitada em julgado a presente decisão, deverão ser emitidos, pela 1ª instância, os competentes mandados de condução para cumprimento de pena.

Lisboa, 24 de Março de 2022

(Texto elaborado pela relatora e revisto, integralmente, pelos seus signatários)

Simone Almeida Pereira

Francisco de Sousa Pereira

[1]Acórdão de fixação de jurisprudência n.º 7/95, DR-I, de 28.12.1995

[2]Acórdão do STJ de 29.01.2015, Proc. n.º 91/14.7YFLSB. S1, 5ª Secção.

[3]Vide a este propósito Nuno Ricardo Pica dos Santos, “O Auxílio do colaborador de justiça em Portugal: uma visão jurídico-policia”, in Revista da Faculdade de Direito da Univerdidade de Lisboa, Ano LXI, 2020, Número 2.

[4]Paulo de Sousa Mendes, A colaboração premiada à luz do direito comparado, Paper apresentado em conferência na Escola Alemã de Ciências Criminais (EACC), Universidade de Gottingen, Gottingen, 2 de Outubro de 2018.

[5]“As Consequências Jurídicas do Crime”, pg. 306-307.

[6]Prof. Figueiredo Dias, in “Direito Penal Português - Parte Geral II - As Consequências Jurídicas do Crime”, 1993, § 519, página 343.

[7]Acórdão de uniformização de jurisprudência - Acórdão n.º 8/2012 -, proferido no âmbito do processo n.º 139/09.7IDPRT.P1-A.S1, da 3.ª Secção, de 12 de setembro de 2012, publicado no Diário da República, 1.ª série, n.º 206, de 24 de outubro.

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