

## DIREITO PENAL

<i>Crime de maus tratos a pessoa deficiente — Crime de maus tratos a cônjuge — Suspensão da execução da pena — Ac. do S. T. J., de 29-11-2000, proc. n.º 3215/2000 .....</i>	83
<i>Crime de tráfico de estupefacientes — Tráfico de menor gravidade — Relevância, para a qualificação, da perigosidade da droga traficada, da intenção lucrativa e da toxicodpendência — Ac. do S. T. J., de 30-11-2000, proc. n.º 2849/2000 .....</i>	92

## Crime de maus tratos a pessoa deficiente — Crime de maus tratos a cônjuge — Suspensão da execução da pena

I — *Os crimes de maus tratos a que se referem a alínea a) do n.º 1 e o n.º 2 do artigo 152.º do Código Penal não exigem para a sua realização que os factos revelem uma especial falta de sensibilidade do agente, nem qualquer outra expressão de carácter ou elemento da personalidade particularmente censurável.*

II — *Igualmente, quanto ao tratamento cruel, a lei não exige a sua verificação cumulativa com os maus tratos físicos ou psíquicos. Estando estes, ambos, inquestionavelmente provados, não é circunstância de não estarem provados factos que se subsumam àquele primeiro conceito que impede a plena integração dos tipos penais em análise.*

III — *Não obsta à suspensão da execução da pena condicionada ao pagamento de indemnizações às ofendidas, a circunstância de não ter sido formulado pedido de indemnização cível nem o tribunal as não ter arbitrado nos termos do artigo 82.º-A, n.ºs 1 e 2, do Código de Processo Penal.*

SUPREMO TRIBUNAL DE JUSTIÇA  
Acórdão de 29 de Novembro de 2000  
Processo n.º 3215/2000 — 3.ª Secção

**A**CORDAM no Supremo Tribunal de Justiça:

No processo comum (colectivo) n.º 77/97. 4GBSSB-A — Vara Mista, da Comarca de Setúbal, o Ministério Público acusou António , casado, motorista, nascido em 20 de Fevereiro de 1936, em Brinches, Serpa, filho de Manuel e de Ana , residente na , imputando-lhe a autoria material de um crime de maus tratos a pessoa indefesa em razão então de deficiência física, previsto e punido pelos artigos 30.º, n.º 2, e 152.º, n.º 1, alínea a), do Código Penal, e um crime de maus tratos a cônjuge, previsto e punido pelos artigos 30.º, n.º 2, e 152.º, n.º 2, do mesmo Código.

Realizado o julgamento, foi proferido acórdão, do qual, na parte que interessa, se transcreve o respectivo dispositivo:

«[...]

Pelo exposto deliberam os juízes que compõem o colectivo da Vara Mista de Setúbal em julgar procedente a acusação e em consequência.

A) Condenar o arguido António , como autor de um crime de maus tratos a deficiente, previsto e punido pelo artigo

152.º, n.º 1, alínea a), do Código Penal, na pena de 18 meses de prisão;

B) Condenar o mesmo arguido António , como autor de um crime de maus tratos a cônjuge, previsto e punido pelo artigo 152.º, n.º 2, do Código Penal, na pena de 2 anos de prisão;

C) Em cúmulo jurídico, condenar o mesmo arguido António na pena única de 2 anos e 6 meses de prisão;

D) Suspender a execução da pena, pelo período de 2 anos sujeito ao cumprimento do seguinte dever: pagamento, no prazo máximo de 6 meses, às ofendidas Noémia e Maria , respectivamente, das quantias de 300 000\$00 e 200 000\$00. [...]

Inconformado, o arguido interpôs o presente recurso, concluindo a motivação, como segue (transcrição):

«[...]

I — Foram violados a alínea a) do n.ºs 1 e 2 do artigo 152.º do Código Penal ao integrar factos — referentes à ex-cônjuge do arguido e à sua filha incapaz — que não se incluíam na sua precisão.

II — O tribunal *a quo* interpretou os factos como integradores do tipo criminal acima refe-

rido, o que não se ajusta à letra e ao espírito a lei, pois não se deu como provado que o arguido tenha agido com crueldade, insensibilidade ou vingança.

III — Melhor teria sido considerar os factos provados como integradores do tipo disposto no artigo 143.º do Código Penal.

IV — A não se entender assim, mantendo a qualificação jurídica que integra tais factos no artigo 152.º do Código Penal, entende-se que a condenação foi excessivamente severa, não atendendo às circunstâncias familiares em que ocorreu, tendo sido violadas as alíneas *a*) e *c*) do artigo 71.º do Código Penal.

V — A haver condenação por este crime, a pena deveria ter sido a mínima.

VI — Foi violado a alínea *a*) do artigo 51.º do Código Penal, não podendo a suspensão da pena no caso em apreço ser subordinada ao cumprimento de deveres de indemnização, pois essa alínea apenas possibilita essa atribuição aos lesados que constem como tal do processo, não podendo tais indemnizações ser atribuídas às testemunhas dos autos, ainda que estas hajam sido ofendidas.

VII — Essa indemnização só poderia ter lugar caso tivesse sido exercido o direito ao pedido de indemnização cível, nos termos do disposto no n.º 1 do artigo 74.º do Código de Processo Penal, ou, quando esse pedido não tivesse sido efectuado, houvesse particulares exigências de protecção da vítima e o tribunal tivesse arbitrado uma quantia a título de reparação, respeitando o contraditório específico de tal situação nos termos dos n.ºs 1 e 2 do artigo 82.º-A, também do Código de Processo Penal.

VIII — Não se tendo verificado nenhuma dessas situações a atribuição de uma indemnização às testemunhas, ainda que ofendidas, não tem na lei a correspondência verbal mínima imposta pelos cânones interpretativos dispostos no n.º 2 do artigo 9.º do Código Civil.

Nestes termos e louvando-nos, quanto ao mais, nos factos constantes dos autos, somos de parecer que o presente recurso merece provimento e, conseqüentemente, deverá o aliás douto acórdão que ora se impugna ser revogado por outro que em conformidade com as razões expendidas nas conclusões fará justiça.

[...]

Na resposta, o Dig.<sup>mo</sup> Magistrado do Ministério Público conclui (transcrição):

«[...]»

1.<sup>a</sup> — No douto acórdão recorrido ficou provado um conjunto de factos que permitem, sem qualquer dúvida, integrá-los nos crimes de maus tratos do artigo 152.º, n.ºs 1, alínea *a*), e 2, do Código Penal (maus tratos a descendente com incapacidade e a cônjuge);

2.<sup>a</sup> — Na verdade, para além dos factos concretamente localizados no tempo (agressões físicas provadas nos n.ºs 11 e 13), existe um conjunto de factos provados ocorridos de forma sequencial que integram o conceito jurídico-penal de maus tratos físicos e psíquicos (factos provados n.ºs 3, 5, 6 e 7);

3.<sup>a</sup> — Para existir o crime de maus tratos em questão torna-se necessário resultar do comportamento do agente uma personalidade que denota insensibilidade, crueldade e violadora do elementar dever de respeito subjacente às relações familiares;

4.<sup>a</sup> — No crime de maus tratos a cônjuge o comportamento do arguido tem de revestir foros de seriedade de molde a comprometer a possibilidade da vida em comum;

5.<sup>a</sup> — Face à forma como o arguido praticou os factos, seu encadeamento e forma como colocou em crise as relações familiares com a esposa e filha deficiente visual, bem andou o douto acórdão em enquadrar os factos no âmbito dos crimes de maus tratos referidos;

6.<sup>a</sup> — O artigo 51.º, n.º 1, alínea *a*), do Código Penal ao permitir a suspensão da execução da pena com a condição de ser paga indemnização ao lesado, não obriga à existência de pedido de indemnização cível por parte deste;

7.<sup>a</sup> — Na verdade, tal como resulta do espírito da norma e do seu elemento literal, não estamos perante uma verdadeira indemnização cível, mas na presença de quantia compensatória que visa, ao menos parcialmente, reparar o mal do crime;

8.<sup>a</sup> — Esta conclusão retira-se da forma como a norma está redigida (pagamento total ou parcial e em certo prazo), por se tratar de norma exemplificativa, e considerando o princípio da razoabilidade do artigo 51.º, n.º 2, do Código Penal, o qual não poderia existir nos casos de pedidos de indemnização cível deduzidos ao abrigo no artigo 71.º do Código de Processo Penal;

9.<sup>a</sup> — Assim sendo, face ao espírito do artigo 51.º, n.º 1, alínea a), do Código Penal, bem andou o douto acórdão ao suspender a execução da pena aplicada com a condição de o arguido pagar quantias compensatórias às ofendidas na sequência dos crimes que praticou;

10.<sup>a</sup> — O douto acórdão recorrido não violou qualquer norma legal, devendo ser mantido e confirmado.

Termos em que deverá negar-se provimento ao recurso e manter-se a douto acórdão condenatório proferido nos autos.

[...]

Neste Supremo Tribunal, a Ex.<sup>ma</sup> Procuradora-Geral Adjunta, na vista dos autos, não se pronunciou sobre o mérito do recurso nem suscitou qualquer questão.

Corridos os vistos e realizada a audiência pública, cumpre decidir.

Transcrição parcial do acórdão recorrido:

«[...]

*Factos provados*

1 — O arguido contraiu casamento com Noémia em Março de 1961, existindo desta relação 5 filhos, dois dos quais ainda menores à data dos factos a seguir referidos.

2 — Há cerca de 20 anos passaram a viver numa moradia, sita na \_\_\_\_\_, com os seus filhos.

3 — Decorrido alguns anos o arguido passou a viver, por vezes, de violência física para com a esposa e a chamar a mesma de «puta» e «vaca» pelo menos, sempre que se verificavam divergências entre ambos e esta não acatava as ordens e opinião daquele.

4 — Os filhos que sempre viveram e cresceram presenciando o quadro acima descrito a determinada altura colocaram-se ao lado da mãe e por via disso gerou-se uma relação de conflitualidade entre o arguido e os três filhos mais velhos, designadamente a filha Maria \_\_\_\_\_, deficiente visual, passando esta a residir no sótão da moradia.

5 — No ano de 1997, mais ou menos a partir de Março de 1997, a relação do arguido com a esposa e os filhos voltou a deteriorar-se, pas-

sando aquele a dormir em quarto separado daquela e o fazer vida autónoma.

6 — O arguido passou a ofender a esposa e filha Maria com regularidade, por vezes agredindo-as a murro ou pontapé ou puxando-lhes pelos cabelos e chamando-as de «putas e vacas», tendo um dia mesmo apontado uma caçadeira à esposa.

7 — O arguido com os factos referidos em 6 deixava-as, mulher e filha, magoadas física e psicologicamente.

8 — Em data não concretamente apurada da 1.<sup>a</sup> quinzena de Março na parte da manhã o arguido dirigiu-se ao quarto onde a Noémia estava deitada e agarrando-a pelo pescoço apertou-lho com força.

9 — A Maria ao aperceber-se do comportamento do arguido tentou socorrê-la pelo que o arguido dirigindo-se à mesma chamou-a de «puta» de «vaca» que só queria «estar debaixo dos homens» e desferiu-lhe murros que a atingiram na zona do pescoço.

10 — Em consequência directa e necessária dessas agressões as queixosas Noémia e Maria sofreram dores, não tendo recebido tratamento hospitalar.

11 — Em dia não concretamente apurado de Abril de 1997, pelas 16 horas, no interior da residência, o arguido dirigiu-se à sua esposa Noémia e chamou-a de «puta» de «vaca», «puta da tua mãe» e desferiu-lhe murros que a atingiram em diversas partes do corpo, designadamente na zona da cabeça.

12 — Em consequência directa e necessária dessas agressões sofreu a Noémia lesões que foram determinantes de doença por 8 dias, sem incapacidade para o trabalho, conforme autos de exame de fls. 103 e 104, que se dão por reproduzidos.

13 — No dia 21 de Abril de 1997, pelas 12 horas, no interior da residência o arguido voltou a agredir a Maria empurrando-a contra a porta da cozinha e de seguida agarrou-a pelo pescoço e apertou-lho com força arranhando-a ainda na face.

14 — Em consequência directa e necessária dessas agressões sofreu a Maria vergões ao nível do pescoço, edemas no pescoço, na face e na mão direita, laceração da face direita da mucosa endobucal e da face anterior do pescoço, lesões

que foram determinantes da doença por 30 dias com igual período de incapacidade para o trabalho, conforme auto de exame de fls. 102, que aqui se dá por reproduzido.

15 — Ao actuar como descrito o arguido quis causar sofrimento na sua esposa e quis submetê-la pelo medo e pela força em todos os casos de divergência entre ambos.

16 — Pretendia o arguido infligir maus tratos físicos e psicológicos a sua esposa, o que conseguiu.

17 — Ao actuar como descrito, o arguido pretendia causar dores e lesões a sua filha Maria, deficiente visual, que consigo residia na sua residência, e infligir-lhe maus tratos físicos e psicológicos, o que conseguiu.

18 — O arguido agiu livre e conscientemente, sabendo que a sua conduta proibida por lei.

19 — O clima familiar de conflito entre o arguido e restante família agudizou-se em Março de 1997, depois de o arguido ter tido alta clínica após intervenção cirúrgica.

20 — Durante cerca de uma semana a que o arguido esteve hospitalizado nem a mulher nem os filhos o foram visitar, o que deixou o arguido muito chocado e decepcionado.

21 — Em Novembro de 1997 o arguido iniciou processo de divórcio contra a mulher, que terminou por divórcio por mútuo consentimento.

22 — O arguido é um homem trabalhador.

23 — Actualmente vive sozinho numa garagem, sendo motorista profissional, auferindo cerca de 190 000\$00 mensais.

### *Factos não provados*

Não se provou da acusação o 4.º a 6.º parágrafos; 2.ª parte do parágrafo 7.º, 10.º parágrafo; que as ofensas psicológicas e físicas fossem diárias (11.º parágrafo); que arguido ameaçasse a esposa e filha Maria que as matava com uma caçadeira (parágrafo 12.º); que elas ficassem receosas pelas suas próprias vidas (parágrafo 13.º); que os factos descritos no parágrafo 14.º tivessem ocorrido no dia 14, tão-pouco se tendo provado que o arguido tentou asfixiar a mulher; parágrafo 17.º; que a não recepção de tratamento hospitalar se devesse a medo de represálias do arguido (parágrafo 18.º); parágrafo 19.º; que os

factos descritos no parágrafo 20.º tivessem ocorrido no dia 20; parágrafo 21.º; que o arguido tivesse introduzido os dedos pelas narinas da Maria ou que fosse com toda a força que pode empregar (parágrafo 23.º); que o sofrimento causado à mulher fosse particular (parágrafo 25.º); que o arguido maltratasse a mulher quase diariamente (parágrafo 26.º);

Não se provou da contestação: os artigos 6.º e 7.º, 15.º e que o arguido seja homem de bem e pacífico (parágrafo 17.º).

### *Fundamentação*

Para dar como provados os factos acima indicados, o Tribunal baseou-se no depoimento das queixosas Noémia e Maria

, bem como no das testemunhas Ana

, Maria Leonor,

filhos do arguido, que confirmaram nos seus depoimentos os factos referidos, designadamente os pontos 3 a 11 e 13 a 19, depoimentos que foram credíveis e acolhidos pelo colectivo por serem profundos, emotivos e sinceros mas ao mesmo tempo seguros, não hesitantes, sem contradições e até equilibrados sem alardes de drama ou espectáculo, provindos de quem vinham os únicos conhecedores do agregado familiar do arguido, depoimentos que também, pela diversidade de quem os produziu, uma mulher desgastada e vencida pela vida dada pelo arguido, a Noémia, um depoimento de uma filha Ana , calmo, pausado, às vezes amorfo por virtude de a Ana parecer ter algum retardamento mental, mas por isso mesmo, sério, absolutamente sério de quem estava a falar, um depoimento sensível e emotivo de uma filha Maria Leonor, estudante universitária, menor à data dos factos e que vivia com o pai e a mãe na parte de baixo da casa, não no sótão, um depoimento de um filho menor à data dos factos e que vivia com o arguido e sua mãe e sua irmã Maria Leonor na parte de baixo da casa, não no sótão, e que era estudante do ensino secundário, depôs com equilíbrio, com segurança, que revelou que o arguido era um homem dentro de casa que não admitia opiniões divergentes incapaz de compreender o «outro» ser humano e depoimento da queixosa e ofendida Maria , inusual, que em

nenhum momento do depoimento hesitou, depondo com segurança sobre pormenores com precisão sobre os factos, depoimento absolutamente normal, distante do que o documento de fls. 264 poderia indiciar, tudo conjugado com as fichas clínicas de fls. 59 e 61, exames de fls. 102 a 104, relatório social de fls. 115 a 124.

Baseou-se ainda nas declarações do arguido sobre a sua intervenção cirúrgica, corroborada pelo documento de fls. 178 e confirmado pela mulher e filhos, declarações do arguido ao ponto 20, confirmado pela mulher e filhos, declarações arguido ao ponto 21, confirmado pela mulher e documento de fls. 179 a 183, documento de fls. 185 a 188, declarações do arguido quanto ao ponto 23, confirmado pela testemunha Lígia Claro e declarações das testemunhas Augusto Duarte e Lígia Claro quanto ao ponto 22.

Os factos *não provados* derivaram quanto à acusação de mulher do arguido e os filhos não terem referido factos sobre tal matéria em concreto (sendo que alguma matéria de acusação é conclusiva), designadamente os parágrafos 19.º e 21.º Quanto à contestação, os factos não provados derivaram de só o arguido os ter referido. [...]

O recurso interposto, directamente, do acórdão final do tribunal colectivo para o Supremo Tribunal de Justiça visa, exclusivamente, o reexame da matéria de direito, cfr. artigo 432.º, alínea d), do Código de Processo Penal. É constante e pacífica a jurisprudência deste Supremo Tribunal de Justiça no sentido de que, sem prejuízo das questões do conhecimento oficioso, o âmbito do recurso se define pelas conclusões extraídas, pelos recorrentes, das respectivas motivações.

Em síntese, o recorrente sustenta que:

- a) Uma vez que se não se deu como provado que *«tenha agido com crueldade, vingança ou insensibilidade»*, *«nem se verifica a existência de quaisquer factos que indiciem sequer tais sentimentos»*, não é possível considerar integrados os crimes de maus tratos por que foi condenado mas, sim, apenas o tipo legal descrito no artigo 143.º do Código Penal;
- b) De qualquer modo, mesmo a julgar-se correcta a qualificação jurídica operada pelo

tribunal *a quo*, as penas aplicadas foram excessivamente severas, uma vez que, atentas as circunstâncias de facto concretas, deveriam ser fixadas sobre os limites mínimos das respectivas molduras legais; e

- c) Finalmente, a suspensão da execução da pena não poderia ter sido, como foi, condicionada ao pagamento de indemnizações às ofendidas, em virtude de, contra si, não ter sido deduzido qualquer pedido cível nem o tribunal ter arbitrado qualquer indemnização ao abrigo do disposto nos n.ºs 1 e 2 do artigo 82.º-A do Código de Processo Penal.

Vejamos, então.

## I — Da qualificação jurídica

### Código Penal de 1995

Artigo 152.º (redacção originária):

«1 — Quem, tendo ao seu cuidado, à sua guarda, sob a responsabilidade da sua direcção ou educação, ou como subordinado por relação de trabalho, pessoa menor, incapaz ou diminuído por razão de idade, doença, deficiência física ou psíquica, e:

- a) Lhe infligir maus tratos físicos ou psíquicos ou a tratar cruelmente;
- b) A empregar em actividades perigosas, desumanas ou proibidas; ou
- c) A sobrecarregar com trabalhos excessivos;

é punido com pena de prisão de 1 a 5 anos, se o facto não for punível pelo artigo 144.º

2 — A mesma pena é aplicável a quem infligir ao cônjuge ou a quem com ele conviver em condições análogas às dos cônjuges maus tratos físicos ou psíquicos. O procedimento criminal depende de queixa.

3 — Se dos factos previstos nos números anteriores resultar:

- a) Ofensa à integridade física grave, o agente é punido com pena de prisão de 2 a 8 anos;
- b) A morte, o agente é punido com pena de prisão de 3 a 10 anos.»

Artigo 152.º (redacção da Lei n.º 65/98, de 2 de Setembro):

«1 — Quem, tendo ao seu cuidado, à sua guarda, sob a responsabilidade da sua direcção ou educação, ou a trabalhar ao seu serviço, pessoa menor ou particularmente indefesa, em razão de idade, deficiência, doença ou gravidez, e:

- a) Lhe infligir maus tratos físicos ou psíquicos ou a tratar cruelmente;
- b) A empregar em actividades perigosas, desumanas ou proibidas;
- c) A sobrecarregar com trabalhos excessivos;

é punido com pena de prisão de 1 a 5 anos, se o facto não for punível pelo artigo 144.º

2 — A mesma pena é aplicável a quem infligir ao cônjuge, ou a quem com ele conviver em condições análogas às dos cônjuges, maus tratos físicos ou psíquicos. O procedimento criminal depende de queixa, mas o Ministério Público pode dar início ao procedimento se o interesse da vítima o impuser e não houver oposição do ofendido antes de ser deduzida a acusação.

3 — A mesma pena é aplicável a quem, não observando disposições legais ou regulamentares, sujeitar trabalhador a perigo para a vida ou a perigo de grave ofensa para o corpo ou a saúde.

4 — Se dos factos previstos nos números anteriores resultar:

- a) Ofensa à integridade física grave, o agente é punido com pena de prisão de 2 a 8 anos;
- b) A morte, o agente é punido com pena de prisão de 3 a 10 anos.»

Como é evidente, o fim ou móbil do agente não é elemento dos tipos legais em questão. Logo, é irrelevante que o arguido, ora recorrente, tenha agido ou não para se vingar das ofendidas.

Quanto à «insensibilidade», a lei não exige que os factos revelem uma especial falta de sensibilidade do agente nem qualquer outra expressão de carácter ou elemento da personalidade particularmente censurável (a exigência de que, para além de dolosamente, o agente actuasse por «malvadez» e «egoísmo», enquanto requisito essencial do crime, constante do artigo 153.º, n.º 1, do Código Penal de 1982, foi absolutamente elimi-

nada na revisão de 1995 e não foi reintroduzida pela Lei n.º 65/98).

Seja como for, a conclusão de que os factos traduzem insensibilidade é isso mesmo, uma conclusão (pelo que não fará sentido afirmar que o arguido não cometeu os crimes por que foi condenado em virtude de não se ter dado como provado o facto da sua insensibilidade) que, no caso presente, contra o que vem sustentado, se impõe extrair da factualidade provada, pois é patente que, praticando os factos especificados em 5 a 18, o arguido, de forma reiterada, lesou a dignidade humana da filha e da, então, sua esposa, o que é o mesmo dizer que não respeitou ou não foi sensível às exigências indeclináveis de tal dignidade.

Finalmente, quanto ao tratamento cruel, a lei não exige a sua verificação cumulativa com os maus tratos físicos ou psíquicos, pelo que estando estes, ambos, inquestionavelmente provados, não é a circunstância de não estarem provados factos que se subsumam àquele primeiro conceito que obsta à plena integração dos tipos legais em análise.

Não procede, pois, nenhuma das objecções levantadas, pelo recorrente, à qualificação jurídica operada pelo colectivo, relativamente à qual, aliás, não se descortina qualquer razão de censura.

## II — *Da determinação das penas*

A aplicação de penas visa a protecção de bens jurídicos e a reintegração social do agente; em caso algum a pena pode ultrapassar a medida da culpa (artigo 40.º, n.ºs 1 e 2, do Código Penal).

A prevenção geral positiva ou de integração (reafirmação contrafáctica da validade da norma violada e intimidação conforme à consciência colectiva de um Estado de direito democrático) é a finalidade primeira, que se prossegue, no quadro da moldura penal abstracta, entre o mínimo, em concreto, imprescindível à estabilização das expectativas comunitárias na validade da norma violada e o máximo que a culpa do agente consente; entre esses limites, satisfazem-se, quanto possível, as necessidades da prevenção especial positiva ou de socialização.

A medida das penas determina-se em função da culpa do arguido e das exigências da preven-

ção, no caso concreto (artigo 71.º, n.º 1, do Código Penal), atendendo-se a todas as circunstâncias que, não fazendo parte do tipo de crime, deponham a favor ou contra ele (n.º 2 do mesmo dispositivo).

*In casu*, a moldura legal dos dois crimes é de 1 a 5 anos de prisão [cfr. artigo 152.º, n.ºs 1, alínea a), e 2, do Código Penal 1995].

Ora, considerando:

— A significativa ilicitude do facto (dada a regularidade das ofensas à integridade física e moral das ofendidas (factos 6, 8, 11 e 12), à sua gravidade (factos 6 a 14) e à das suas consequências (factos 7, 10, 12 e 14);

— O dolo intenso e persistente do arguido e o fim que perseguia (molestar, efectivamente, física e psicologicamente, ambas as ofendidas, apenas para lhes causar sofrimento e, só quanto à, hoje, ex-mulher, ainda, para conseguir que, pelo medo, ela se lhe submetesse em todos os casos de divergência entre ambos);

— Que o arguido esteve internado num hospital, durante cerca de uma semana, sendo submetido a uma intervenção cirúrgica, e ficou muito chocado e decepcionado por não ter sido visitado pela, então, mulher nem pelos filhos, sendo que foi após a alta, em Março de 1997, que se agudizaram os conflitos familiares;

— Que, em Novembro de 1977, o arguido iniciou processo de divórcio que veio a ser decretado, por mútuo consentimento;

— Que o arguido tem 64 anos de idade, vive sozinho numa garagem, é homem trabalhador e, como motorista profissional, aufera cerca de 190 000\$00 mensais;

julga-se que as molduras da prevenção se definem entre os 18 e os 22 meses de prisão, para o crime de que foi vítima a Maria , e entre os 22 e os 26 meses de prisão, para aquele de que foi vítima a Noémia . Assim, porque, fixando as penas em 18 meses de prisão e 2 anos de prisão, respectivamente, o tribunal *a quo* respeitou os parâmetros que se têm por adequados e porque tais penas não podem ser havidas, de modo nenhum, como desproporcionadas ou ofensivas das regras de experiência, inexistente fundamento para o tribunal de revista se pronunciar sobre o seu *quantum exacto*.

No que respeita à pena conjunta, esta determina-se, ainda, em função da culpa do arguido e das necessidades de prevenção, avaliando-se, em conjunto, os factos e a sua personalidade (cfr. artigos 71.º, n.º 1, e 77.º, n.º 1 — 2.ª parte —, do Código Penal).

A moldura abstracta do concurso é de 2 anos a 3 anos e 6 meses de prisão (cfr. artigo 77.º, n.º 2, do Código Penal).

A ilicitude global dos factos é elevada. O arguido, já com 64 anos de idade, dedica-se ao trabalho e não tem problemas de inserção social. Os conflitos familiares estão ultrapassados em função do divórcio. Apesar de os ter cometido, praticamente, em simultâneo, não há motivo para concluir que os crimes são fruto de uma inclinação ou tendência que radique na personalidade. Assim, tudo globalmente ponderado, entendemos que a moldura de prevenção se define entre os 2 anos e 6 meses e os 2 anos e 8 meses de prisão. Uma vez mais se constata que, fixando a pena única em 2 anos e 6 meses de prisão, o tribunal respeitou os limites que se têm por correctos, pelo que, não sendo aquela desproporcionada nem ofensiva das regras de experiência, também não há fundamento para este Supremo Tribunal exercer censura sobre a sua medida exacta.

Sobre a questão de saber se, sim ou não, se pode condicionar a suspensão da execução da pena ao pagamento de indemnizações às ofendidas, sem que tenha sido formulado pedido cível e sem que o tribunal as tenha arbitrado nos termos do disposto no artigo 82.º-A, n.ºs 1 e 2, do Código de Processo Penal, a resposta, de acordo, aliás, com a jurisprudência dominante deste Supremo Tribunal, é positiva.

Com efeito, como se diz no acórdão do Supremo Tribunal de Justiça de 2 de Junho de 1999, no recurso n.º 387/99, 3.ª Secção: «O tribunal não profere, no uso do poder de impor esse dever, condenação no pagamento em indemnização, tal como o deveria fazer em relação ao pedido cível, se o houvesse e procedesse. Com a imposição do dever de reparar o dano não fica o lesado com o direito de exigir o seu cumprimento, recorrendo, inclusive, aos mecanismos da realização coactiva da prestação regulados na lei civil. O que se pretende, reforçando o sancionamento

penal, é que o arguido cumpra por sua iniciativa o dever de reparar o dano, na medida adequada às circunstâncias, como condição da suspensão da execução da pena, assumindo essa conduta posterior a função que à reparação do dano conferem outros preceitos penais [cfr. por exemplo artigos 72.º, n.º 2, alínea c), 74.º, n.º 1, alínea b), 306.º, n.º 1, do Código Penal (...)]. Assim, pela sua função e estrutura, a imposição de reparar o dano patrimonial ou não patrimonial não pode ficar dependente da existência do pedido de indemnização civil deduzido no tribunal penal ou no tribunal civil, perdendo-se, se assim fosse, a própria possibilidade da suspensão da execução da pena se, no caso, a simples ameaça da pena não realizasse integralmente as finalidades da punição. O ofendido, com esse comportamento omissivo, que pode ter várias causas, poderia ditar a sorte do sancionamento penal. Composta a suspensão da execução da pena de prisão com o dever económico de reparar o mal do crime através da indemnização, tal dever ou obrigação em sentido lato vale apenas no seio do instituto da suspensão da execução da pena, sendo o sancionamento, pelo não cumprimento, o que deriva do regime do próprio instituto. Pela sua função integrativa das finalidades da punição se explica que ao arguido possa ser imposto apenas um dever de pagamento parcial [n.º 1, alínea a), do artigo 51.º] e que os deveres impostos não possam em caso algum representar para o condenado obrigações cujo cumprimento não seja razoavelmente de lhe exigir (n.º 2 do artigo 51.º) e que os deveres impostos possam ser modificados até ao termo do período da suspensão sempre que ocorrerem circunstâncias relevantes supervenientes ou de que o tribunal só posteriormente tiver tido conhecimento (n.º 3 do artigo 51.º).»

O recurso improcede, pois, inteiramente.

Termos em que, negando provimento ao recurso, acordam em confirmar a decisão recorrida.

Custas pelo recorrente, fixando-se a taxa de justiça em 10 UCs.

Lisboa, 29 de Novembro de 2000.

Leonardo Dias (*Relator*) (*vencido*, em parte, nos termos da declaração que junto) — Virgílio Oliveira — Mariano Pereira — Flores Ribeiro.

#### *Declaração de voto:*

No domínio do direito anterior ao Código Penal de 1982, a reparação por perdas e danos arbitrada em processo penal tinha natureza especificamente penal. Com efeito, na medida em que se postergava o princípio da necessidade do pedido e se considerava a indemnização como um efeito necessário da condenação penal (artigos 34.º e 450.º, n.º 5, do Código de Processo Penal de 1929), se definiam critérios próprios da sua avaliação, distintos dos estabelecidos pela lei civil (§ 2.º do mesmo artigo 34.º) e se não previa a possibilidade de transacção ou de renúncia ao direito e desistência do pedido, aquela reparação constituía, em rigor, um «*efeito penal da condenação — como aliás claramente o inculca o artigo 75.º, n.º 3, do Código Penal — hoc sensu ‘uma parte da pena pública’, que não se identifica, nos seus fins e nos seus fundamentos, com a indemnização civil, nem com ela tem de coincidir no seu montante*» (Figueiredo Dias, *Direito Processual Penal*, vol. 1.º, 1974, pág. 549).

Contra essa descaracterização, quer da acção civil enxertada no processo penal quer da própria natureza e finalidades da indemnização aí arbitrada, que não contra o sistema da adesão em si mesmo, veio a grande reforma do direito penal de 1982.

Assim, passando a ser determinada de acordo com os pressupostos e *critérios, substantivos*, da lei civil, por força da norma do artigo 128.º do Código Penal de 1982 (que revogou tacitamente o § 2.º do artigo 34.º do Código de Processo Penal de 1929), reproduzida no artigo 129.º do Código Penal de 1995, a reparação assume-se, agora, como pura indemnização civil que, sem embargo de se lhe reconhecer uma certa função adjuvante, não se confunde com a pena. (O artigo 128.º do Código Penal de 1982 corresponde, com ligeiras alterações formais, ao artigo 106.º do projecto da parte geral do Código Penal de 1963, que o seu autor justificou pela «*ideia de que, pelo menos no ponto de vista substantivo, a indemnização civil do dano produzido pelo crime é coisa diferente, de todo o ponto, da responsabilidade penal [...]*» — acta da 32.ª sessão, in *Actas das Sessões da Comissão Revisora do Código Penal*, parte geral, vol. II, Ministério da Justiça, 1966, págs. 211-212).

E no plano do direito adjectivo, o Código de Processo Penal, mantendo o sistema da adesão (embora alargando, no artigo 72.º, o número de casos em que, concedendo ao princípio da alternatividade ou opção, é permitido intentar a acção cível em separado, e levando essa maior maleabilidade ao ponto de autorizar o tribunal não só a condenar no que se liquidar em execução da sentença, sempre que não disponha de elementos bastantes para fixar a indemnização — artigo 82.º, n.º 1 —, mas também a remeter as partes para os tribunais civis, nos casos previstos no n.º 2 do último dispositivo citado), veio conferir àquela acção de indemnização pela prática de um crime, formalmente enxertada no processo penal, a estrutura material de uma autêntica acção civil, acolhendo, inequivocamente, os princípios da disponibilidade, cfr. artigo 81.º, e da necessidade do pedido (*nemo iudex sine actore, ne procedat iudex ex officio, ne eat iudex ultra vel extra petita partium*) — cfr., v. g., os artigos 71.º, 74.º a 77.º e 377.º —, e prescrevendo que a decisão penal, ainda que absolutória, que conheça do pedido cível, constitui caso julgado nos termos em que a lei atribui eficácia de caso julgado às sentenças civis, cfr. artigo 84.º

A Lei n.º 59/98, de 25 de Agosto, além do mais, aditou, relativamente ao texto originário do Código de Processo Penal de 1987, o artigo 82.º-A («1 — Não tendo sido deduzido pedido de indemnização civil no processo penal ou em separado, nos termos dos artigos 72.º e 77.º, o tribunal, em caso de condenação, pode arbitrar uma quantia a título de reparação pelos prejuízos sofridos quando particulares exigências de protecção da vítima o imponham. 2 — No caso previsto no número anterior, é assegurado o respeito pelo contraditório. 3 — A quantia arbitrada a título de reparação é tida em conta em acção que venha a conhecer de pedido civil de indemnização.»), consagrando, para uma situação de excepção («quando particulares exigências da protecção da vítima o imponham») uma solução de excepção (em caso de condenação, assegurado o respeito pelo contraditório, atribuição, *ex officio*, de indemnização à vítima) que pressupõe, obviamente, a regra ou princípio de que, em processo penal,

o juiz só pode arbitrar indemnização, ao lesado, quando este tiver deduzido o respectivo pedido, nos termos do citado artigo 77.º do Código de Processo Penal.

Portanto e em suma: no processo penal, se não tiver sido deduzido pedido cível e se não se verificar o condicionalismo previsto no citado artigo 82.º-A do Código de Processo Penal, o tribunal, ainda que proceda a acusação, não pode condenar o arguido em indemnização a favor do lesado.

Sendo assim, «a indemnização devida ao lesado» a que se refere o artigo 51.º, n.º 1, alínea a), do Código Penal, não pode ser outra que não seja a indemnização em que o arguido tenha sido condenado — ou por ter procedido, total ou parcialmente, o respectivo pedido contra ele formulado pelo lesado, nos termos do artigo 77.º do Código de Processo Penal, ou por se terem verificado os pressupostos do artigo 82.º-A, n.º 1, do Código de Processo Penal —, o que significa que, se não foi deduzido pedido cível e não houve condenação ao abrigo do disposto no último preceito legal citado, a suspensão da execução da pena de prisão não pode ser condicionada ao pagamento de uma indemnização ao lesado, pelos prejuízos que sofreu em consequência do crime. [Aliás, se um dos deveres que o artigo 51.º, n.º 1, alínea a), do Código Penal prevê, expressamente, como aplicável, em *alternativa* ao do pagamento da indemnização, é o de garantir esse pagamento («pagar [...] a indemnização devida ao lesado ou garantir o seu pagamento por meio de caução idónea»), é evidente que o que está em causa só pode ser a indemnização em que o arguido foi condenado e só essa.) No caso dos autos, nem foi formulado qualquer pedido cível nem teve lugar a condenação do arguido em indemnização imposta por particulares exigências de protecção das vítimas dos crimes.

Logo, entendemos que, legalmente, não é possível subordinar a suspensão da execução da pena de prisão imposta ao arguido à obrigação de pagar qualquer indemnização às ofendidas, independentemente do seu montante.

Leonardo Dias.

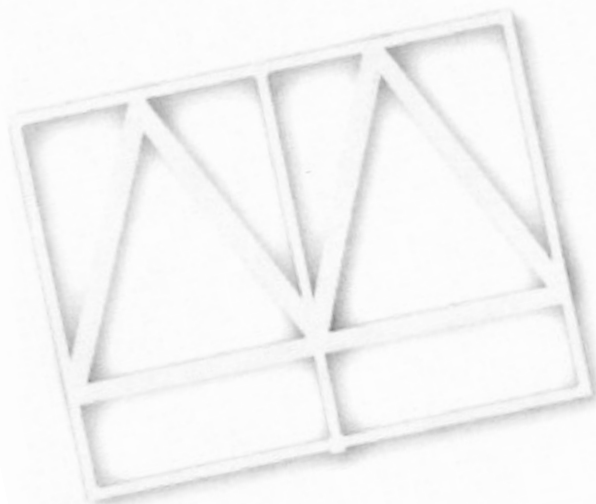
## DECISÃO IMPUGNADA:

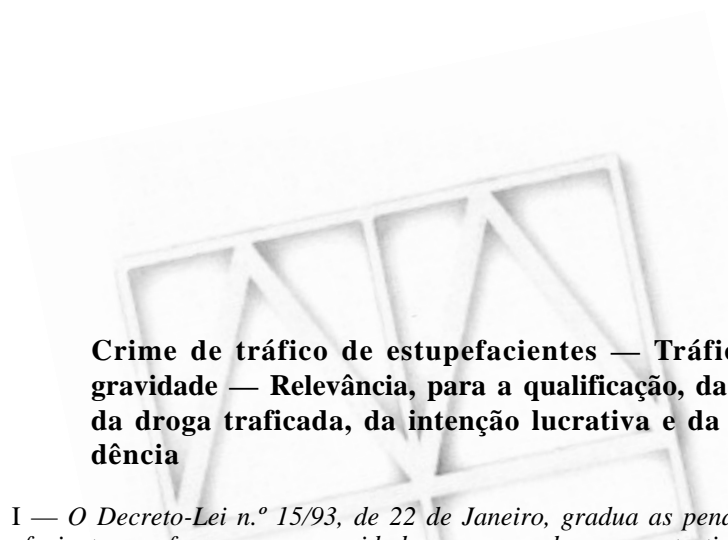
*Acórdão da Vara Mista do Tribunal da Comarca de Setúbal, processo n.º 77/97.*

I e II — Para uma perspectiva e análise da razão de ser e da história do crime de maus tratos, previsto no artigo 152.º do Código Penal, incluindo as alterações introduzidas à redacção original, bem como um exame aos elementos típico do crime, veja-se Américo Taipa de Carvalho, anotação ao preceito em causa, *Comentário Conimbricense ao Código Penal*, Parte Especial, tomo I (artigos 131.º a 201.º), Coimbra Editora, 1999, págs. 329 a 339. Na jurisprudência, ver, quanto a maus tratos a cônjuge, o acórdão do Supremo Tribunal de Justiça de 17 de Fevereiro de 1994, processo n.º 45 756, publicado neste *Boletim*, n.º 434, pág. 317, e de 13 de Novembro de 1997, processo n.º 1225/97.

III — Sobre a terceira proposição, que constitui jurisprudência dominante, como se refere no texto do acórdão em anotação, veja-se o acórdão de 2 de Junho de 1999 nele mencionado, tirado no recurso n.º 387/99, do mesmo Tribunal, também com um voto de vencido.

(J. M. S. M.)





**Crime de tráfico de estupefacientes — Tráfico de menor gravidade — Relevância, para a qualificação, da perigosidade da droga traficada, da intenção lucrativa e da toxicodependência**

I — *O Decreto-Lei n.º 15/93, de 22 de Janeiro, gradua as penas do tráfico de estupefacientes conforme a sua gravidade, pressupondo uma certa tipologia de traficantes: os grandes traficantes (artigos 21.º e 22.º), os médios e pequenos traficantes (artigo 25.º) e os traficantes consumidores (artigo 26.º).*

II — *A natureza da punição também não é alheia a perigosidade da droga traficada.*

III — *Por outro lado, embora a lei não inclua a intenção lucrativa na definição do tipo legal, o certo é que ela não pode ser indiferente. Com efeito, o tráfico tem implícita, como regra, a intenção, o móbil do lucro. E essa intenção lucrativa, e a sua intensidade e desenvolvimento, podem ser decisivos para auxiliar no enquadramento legal do arguido como grande, médio ou pequeno traficante, ou traficante-consumidor.*

IV — *A toxicodependência do agente, não afastando a ilicitude, deve ser valorada nessa sede, face aos efeitos danosos na sua capacidade de querer e entender.*

SUPREMO TRIBUNAL DE JUSTIÇA  
Acórdão de 30 de Novembro de 2000  
Processo n.º 2849/2000

## AACORDAM no Supremo Tribunal de Justiça:

1. No Círculo Judicial do Barreiro foram julgados os arguidos:

- 1) Carlos;
- 2) Fernando;
- 3) Dália;

encontrando-se acusados outros 9 arguidos cujo procedimento criminal foi declarado extinto por amnistia, todos devidamente identificados nos autos, tendo sido, a final, por acórdão de 26 de Abril de 2000, deliberado:

1 — Julgar a acusação parcialmente procedente, por apenas parcialmente provada e consequentemente:

- a) Condenar o arguido Carlos, como autor material de um crime de tráfico de menor gravidade, previsto e punido no artigo 25.º, alínea a), na pena de dois anos de prisão;
- b) Absolver os arguidos Fernando e Dália do crime de incitamento ao uso de estupefacientes, previsto e punido no artigo 29.º, n.º 1, de que vêm acusados.

2 — Condenar o arguido Carlos em 2 UCs de taxa de justiça e nas custas do processo, fixando-se a procuradoria no mínimo e os honorários devidos à Ex.<sup>ma</sup> Defensora Oficiosa dos arguidos e ao Ex.<sup>mo</sup> Defensor Oficioso da arguida — sendo da responsabilidade do arguido Carlos os fixados à sua Ex.<sup>ma</sup> Defensora Oficiosa, mas a serem pagos independentemente da cobrança de custas pelo Cofre Geral dos Tribunais e da responsabilidade deste Cofre os fixados ao Ex.<sup>mo</sup> Defensor Oficioso, em 45 000\$00 e 40 000\$00, respectivamente, bem como em 1% da referida taxa de justiça, este montante a favor daquele Cofre — artigos 513.º e 514.º do Código de Processo Penal, 85.º, n.º 1, alínea a), e 89.º do Código das Custas Judiciais, 47.º do Decreto-Lei n.º 387-B/87, de 29 de Dezembro, 110.º do Decreto-Lei n.º 391/88, de 26 de Outubro, e 2.º a 4.º do Decreto-Lei n.º 231/99, de 24 de Junho, conjugado com o n.º 5, alínea a-2), da tabela anexa a este último diploma

legal e artigo 13.º, n.º 3, do Decreto-Lei n.º 423/91, de 30 de Outubro;

3 — Declarar perdidas a favor do Estado as substâncias estupefacientes apreendidas, determinando que se proceda à sua destruição — artigos 35.º, n.º 2, e 62.º, n.º 6, do Decreto-Lei n.º 15/93;

4 — Julgar extintas, após trânsito desta decisão, as medidas de coacção impostas ao arguido Carlos e, de imediato, as medidas de coacção impostas aos arguidos Fernando e Dália — artigo 214.º, n.º 1, alíneas d) e e), do Código de Processo Penal.

Inconformado, recorreu do decidido o magistrado do Ministério Público junto do tribunal *a quo*, culminado a respectiva motivação com a formulação deste rol conclusivo:

1.<sup>a</sup> — Tendo sido submetido a julgamento em processo comum e com intervenção do tribunal colectivo, acusado da prática de um crime de tráfico de produtos estupefacientes, previsto e punido pelo artigo 21.º, n.º 1, do Decreto-Lei n.º 15/93, de 22 de Janeiro, com a agravante especial da reincidência, o recorrido foi condenado pelo crime previsto e punido pelo respectivo artigo 25.º, alínea a), sem a referida agravante, na pena de dois anos de prisão.

2.<sup>a</sup> — A convoação para o crime menos grave ficou a dever-se ao facto de o colectivo ter considerado que a ilicitude do facto se mostra consideravelmente diminuída, em função da quantidade de droga apreendida e vendida, o espaço de tempo durante o qual se desenvolveu a actividade do recorrido e os meios utilizados.

3.<sup>a</sup> — Interpretaram-se o citado artigo 25.º e o artigo 26.º, n.º 3, do mesmo diploma legal, combinados com o n.º 9 e mapa anexo da Portaria n.º 94/96, de 26 de Março, no sentido de a droga detida e a vendida ou cedida pelo recorrido (3,089 g de heroína e 0,236 g de cocaína, mais 38 doses individuais de heroína) serem quantidades diminutas.

4.<sup>a</sup> — Porém, atendendo a que a jurisprudência vai no sentido de que quantidade diminuta para efeitos de privilegiamento do crime de tráfico é aquela que não excede a necessária para o consumo médio individual durante um dia, nunca podendo exceder 1,5 g de heroína, verifica-se que o acórdão recorrido errou na interpre-

tação que fez das normas referidas na conclusão 3.<sup>a</sup>

5.<sup>a</sup> — Se tivesse feito um uso correcto das regras da hermenêutica jurídica, como devia, o acórdão recorrido teria interpretado as referidas normas no sentido de que a quantidade de droga detida pelo recorrido e aquela que vendeu ou cedeu não são diminutas e as restantes circunstâncias do facto não diminuem a ilicitude por forma que a sua conduta possa ser subsumida na previsão do artigo 25.º, alínea *a*).

6.<sup>a</sup> — Tanto mais que o recorrido já havia sido condenado por tráfico de produtos estupefacientes, não se trata de um facto episódico da sua vida (a sua conduta ilícita desenvolveu-se ao longo de vários meses) e a espécie de droga de que se trata é a mais perigosa das drogas clássicas, pelos efeitos degradantes e devastadores de seres humanos que a mesma provoca.

7.<sup>a</sup> — Com a quantidade de substância estupefaciente de que se trata e com as restantes circunstâncias que envolvem o facto, não olvidando aquelas que se referem à pessoa do recorrido, factualidade provada preenche o tipo de crime desenhado no artigo 21.º, n.º 1, pelo qual deve ser condenado.

8.<sup>a</sup> — Trata-se de um crime muito grave, atentos os bens jurídicos protegidos pela respectiva norma incriminadora (a saúde física e psíquica, a liberdade e a própria vida dos virtuais consumidores), sendo de perigo abstracto, na medida em que o mesmo se consuma sem que seja a necessário verificar-se um perigo concreto para os referidos bens e muito menos a lesão dos mesmos, pelo que deve ser punido com uma certa severidade.

9.<sup>a</sup> — Na determinação da medida concreta da pena consideram-se as circunstâncias referidas no artigo 71.º do Código Penal, nomeadamente o grau de ilicitude do facto e a culpa do agente, bem como os seus antecedentes criminais.

10.<sup>a</sup> — A medida judicial da pena, quando não existam circunstâncias atenuantes de relevo, como é o caso, não deve ficar próxima do limite mínimo da moldura abstracta considerada, mas deve ser superior ao limite máximo da respectiva moldura abstracta, única forma de a mesma se mostrar suficiente, proporcional e adequada.

11.<sup>a</sup> — Com efeito, é elevado o grau de ilicitude do facto e é intensa a culpa com que o recorrido

agiu, sendo que a sua conduta anterior e posterior ao crime em nada o favorece.

12.<sup>a</sup> — Uma pena não superior a metade do limite máximo da respectiva moldura abstracta, por demasiado benévola, mostra-se manifestamente insuficiente para que o direito penal possa continuar a ser um regulador eficaz da vida em sociedade e para que funcione como instrumento dissuasor de comportamentos desviantes e ameaçadores ou lesantes dos bens jurídico-criminais.

13.<sup>a</sup> — O limite mínimo da pena que deve ser aplicada, em cada caso concreto, é medido pelo *quantum* indispensável para que não fique irremediavelmente comprometida a crença da comunidade na validade das normas incriminadoras e para que não cresçam os sentimentos de insegurança e de desconfiança dos cidadãos nas instituições jurídico-penais.

14.<sup>a</sup> — Uma vez que as penas cominadas nas normas incriminadoras correspondem a uma valoração actualizada da lei, revela a boa hermenêutica que as mesmas só consentem a fixação da pena próximo do seu limite mínimo, como era frequente no domínio da vigência do Código Penal de 1886, quando militem a favor do condenado circunstâncias gerais de elevado valor atenuativo.

15.<sup>a</sup> — Pelo que fica exposto nas conclusões precedentes, sobretudo porque quase só há circunstâncias agravantes a ter em conta, a pena concreta que se mostra proporcional à gravidade do crime, ao resultado decorrente da prática do mesmo, bem como à intensidade da culpa e às necessidades de prevenção geral e especial, é aquela que seja fixada em 6 anos e 6 meses de prisão.

16.<sup>a</sup> — Na eventualidade de se julgar ser de manter a convolação para o artigo 25.º, alínea *a*), e tendo de igual modo em conta os fundamentos constantes das anteriores conclusões, deve a pena que o acórdão impugnado aplicou ao recorrido ser elevada para 3 anos e 6 meses de prisão.

17.<sup>a</sup> — Nestes termos, dando-se provimento ao recurso, deve alterar-se o acórdão recorrido, julgando-se os factos provados como integrantes do crime do artigo 21.º, n.º 1, e não no artigo 25.º, alínea *a*), ambos do Decreto-Lei n.º 15/93, e fixar-se a pena concreta em 6 anos e 6 meses de prisão, determinando-se a penalidade em medida não inferior a 3 anos e 6 meses de prisão, se

eventualmente se considerar ser de manter a convocação, com o que se fará a devida justiça.

Neste Supremo Tribunal após o visto do Ex.<sup>mo</sup> Procurador-Geral Adjunto, e do despacho preliminar, onde foi julgado não existirem obstáculos ao conhecimento do recurso, colheram-se os vistos legais, após o que foi realizada a audiência.

2. São estes os factos provados no tribunal recorrido:

A) *Factos provados*

1 — Até poucos dias antes de 23 de Janeiro de 1998 o arguido Carlos residia com sua mãe na

, na cidade do Montijo;

2 — Com referência à data em que este arguido foi detido à ordem destes autos, 23 de Janeiro de 1998, o mesmo era consumidor habitual de heroína, e, por vezes, de cocaína, que injectava, consumindo em média e diariamente entre cinco a sete doses diárias;

3 — O arguido ia abastecer-se ao Casal Ventoso, duas vezes por mês, onde comprava o produto a indivíduos que não foi possível identificar, para depois o consumir e, nos últimos seis meses antes da sua detenção em 23 de Janeiro de 1998, também dividia parte do produto adquirido da segunda deslocação mensal a Lisboa em «palhinhas» que vendia, esporadicamente, em número não superior a cinco ou seis, a consumidores que para o efeito o procurassem, ao preço de 1000\$00 cada uma;

4 — Dentro do período de seis meses atrás referido, em rua não apurada desta cidade do Montijo, o arguido José Campos comprou uma «palhinha» ao arguido Carlos, ao preço de 1000\$00, destinando-a ao seu próprio consumo;

5 — Em Janeiro de 1998 a arguida Dália e o arguido Orlando viviam na mesma casa, como se fossem casados um com o outro;

6 — Alguns dias antes de 23 de Janeiro de 1998, o arguido Carlos saiu da residência da mãe, passando a viver na rua, após o que foi viver para a residência do arguido Fernando

, nos quatro dias anteriores a 23 de Janeiro de 1998, o qual lhe deu acolhimento;

7 — O arguido Fernando sabia que o arguido Carlos era toxicodependente;

8 — Como forma de compensar o arguido Fernando pelo facto de este lhe permitir residir na sua casa, o arguido Carlos cedeu a este, naqueles quatro dias e gratuitamente, duas doses de heroína para consumo próprio;

9 — Em 23 de Janeiro 1998 a autoridade policial do Montijo recebeu um telefonema anónimo, através do qual lhe foi prestada a informação de que o arguido Carlos tinha ido ao Casal Ventoso, nesse mesmo dia, a comprar produtos estupefacientes no valor de 30 000\$00;

10 — Mediante esta informação, três agentes da PSP, munidos de uma autorização concedida por ambos os arguidos, efectuaram uma busca ao 3.º andar do prédio n.º 20 da Avenida de Luís de Camões, desta cidade, onde os mesmos residiam, tendo ali apreendido quatro «palhinhas» e duas quantidades de produtos que se supôs serem heroína e cocaína, pertencentes ao arguido Carlos, ao mesmo tempo que ambos os arguidos foram detidos;

11 — Tendo os referidos produtos sido objecto de exame laboratorial, o respectivo resultado revelou tratar-se de heroína e cocaína, com o peso bruto de 3,720 g e 0,385 g e líquido de 3,089 g e 0,236 g, respectivamente;

12 — O arguido Carlos tinha adquirido estes produtos nesse dia, no Casal Ventoso, num total de 10 «quarteiras» de heroína e 1 «quarteira» de cocaína, pelo preço de 27 500\$00;

13 — Destinava a maior parte de tal produto, embora em quantidade não concretamente apurada, ao seu consumo pessoal e, na parte restante, pretendia dividi-lo em doses individuais («palhinhas»), destinadas a serem vendidas nos termos descritos em 3 supra e a ceder ao arguido Fernando, nos termos descritos em 8 supra;

14 — Os arguidos Carlos e Fernando sabiam que os produtos referidos supra eram heroína e, nalguns casos, cocaína, pois conheciam perfeitamente a natureza e as características destas espécies de droga, de igual modo tendo conhecimento de que as mesmas são mui-

to prejudiciais à saúde física e psíquica dos indivíduos que as consomem;

15 — O arguido Carlos sabia ser proibido por lei deter droga para vender e consumir e os arguidos Fernando e Dália sabiam ser vedado prestar auxílio àqueles que os vendem ou consomem;

16 — O arguido Carlos agiu deliberada, livre e conscientemente na execução dos factos que lhes são imputados;

17 — O arguido Carlos iniciou o consumo de estupefacientes, primeiro na forma fumada, cerca de três anos antes dos factos;

18 — Actualmente encontra-se em fase de abstinência daquele consumo, desde que se encontra preso, há cerca de dois anos;

19 — O arguido tem como habilitações literárias a 4.ª classe, é pai de dois filhos, com as idades de 6 e 4 anos, os quais se encontram a viver um com a família da mãe e o outro com a família do arguido;

20 — O arguido confessou os factos, mostrando-se arrependido;

21 — Foi julgado e condenado:

a) Em 18 de Dezembro de 1995, no processo n.º 1061/94.5 PAMTJ, da Secção Auxiliar do Tribunal de Círculo do Barreiro, por um crime previsto e punido no artigo 25.º, alínea a), do Decreto-Lei n.º 15/93, de 22 de Janeiro, por factos ocorridos a 31 de Outubro de 1991, na pena de 2 anos e 6 meses de prisão, suspensa na sua execução pelo período de 4 anos, suspensão esta posteriormente revogada, encontrando-se o arguido actualmente a cumprir esta pena, desde 6 de Julho de 1998, data em que foi desligado destes autos (ver fls. 235);

b) Em 14 de Julho de 1997, no processo n.º 350/96.9PAMTJ, da Secção C do Tribunal de Círculo do Barreiro, por um crime previsto e punido no artigo 40.º, n.º 1, do Decreto-Lei n.º 15/93, por factos ocorridos em 14 de Agosto de 1996, na pena de 2 meses de prisão, que foi considerada expiada pela prisão preventiva sofrida;

c) Em 30 de Novembro de 1999, no processo n.º 18/98, do 3.º Juízo do Tribunal

Judicial do Montijo, por um crime previsto e punido no artigo 256.º, n.ºs 1, alínea a), e 3, do Código Penal, por factos ocorridos em Janeiro de 1998, na pena de 8 meses de prisão, a qual foi declarada integralmente perdoada, ao abrigo da Lei n.º 29/99, de 12 de Maio, decisão esta que não transitou em julgado pois da mesma foi interposto recurso pelo Ministério Público.

#### B) Factos não provados

Não se provaram os restantes factos articulados na acusação que sejam incompatíveis com os atrás descritos, nomeadamente que:

1 — Pelo menos desde 1991 o arguido Carlos dedica-se à comercialização de um produto estupefaciente que conhece como sendo heroína, e de outro produto que conhece como sendo cocaína, outras vezes;

2 — Até poucos dias antes de 23 de Janeiro de 1998 o arguido, nas imediações da residência da sua mãe, na

, desta cidade, e após combinação prévia com os consumidores, entregava a estes o produto e recebia deles a contrapartida monetária;

3 — O arguido ia abastecer-se ao Casal Ventoso, duas ou três vezes por semana, para depois dividir todo o produto em «palhinhas» que vendia a todo e qualquer consumidor que para tal efeito o procurasse, ao preço de 1000\$00 cada uma;

4 — Desde 1991 e até 23 de Janeiro de 1998, data em que foi detido, e excluindo o tempo que esteve preso à ordem do processo n.º 350/96.9PAMTJ, o arguido vendeu com regularidade «palhinhas», no local referido em 2 supra e ao preço de 1000\$00, a vários indivíduos consumidores de estupefacientes;

5 — Todos os restantes arguidos, com excepção do Orlando, nos referidos período e local, compraram «palhinhas» ao arguido Carlos, ao preço de 1000\$00 cada uma, destinando-as ao seu próprio consumo;

6 — A arguida Dália, há alguns anos atrás, soube que o arguido Carlos vendia heroína porque o ouviu dizer, em Pinhal Novo, a

vários indivíduos ligados ao consumo de produtos estupefacientes;

7 — A arguida Dália eram quem comprava a heroína para si e para o arguido Orlando, mas a porção que se destinava ao consumo deste era adquirida com dinheiro que este previamente lhe entregava;

8 — O arguido Orlando procurava este auxílio na aquisição da heroína porque receava ser surpreendido e detido pela autoridade policial, se fosse ele a comprá-la;

9 — Alguns dias antes de 23 de Janeiro de 1998, a mãe do arguido Carlos disse a este que não o queria mais em sua casa, por se dedicar à venda de droga;

10 — O arguido Fernando sabia que aquele ia comprar heroína ao Casal Ventoso, para dividir em «palhinhas» e vender no Montijo, tendo-lhe permitido que a guardasse em sua casa, para evitar que a autoridade policial o surpreendesse com o produto na sua posse, auxiliando-o desta forma;

11 — O arguido Carlos ia dividir todo o produto apreendido em doses individuais («palhinhas»), destinadas a serem vendidas aos restantes arguidos e a outros consumidores;

12 — Todos os arguidos sabiam que os produtos referidos supra eram heroína e, nalguns casos, cocaína, pois conheciam perfeitamente a natureza e as características destas espécies de droga, de igual modo tendo conhecimento de que as mesmas são muito prejudiciais à saúde física e psíquica dos indivíduos que as consomem;

13 — No período «desde 1991 e até 23 de Janeiro de 1998», cada um dos arguidos (o arguido Orlando através da arguida Dália), comprou ao arguido Carlos

um número indeterminado de doses individuais de heroína, que consumiu em muito mais de três dias;

14 — Os arguidos Fernando e Dália agiram deliberada, livre e conscientemente na execução dos factos que lhes são imputados;

15 — O arguido Carlos, apesar de ter sido condenado em prisão e de ter cumprido a pena, continuou a dedicar-se à comercialização de produtos estupefacientes com a mesma regularidade com que o fazia antes da condenação;

16 — Com a conduta que fica descrita, o arguido Carlos demonstrou que a pena

que lhe foi aplicada foi insuficiente para o afastar da criminalidade, pelo que, para se alcançar este desiderato, há necessidade de lhe aplicar penas mais pesadas.

Pela leitura da decisão não resulta que a matéria factual apurada e descrita supra sofra de qualquer vício dos que cumpra conhecer officiosamente, mormente dos referidos no artigo 410.º, n.º 2, do Código de Processo Penal.

Cumpra assim conhecer do mérito do recurso já que a tal nada obsta.

Como se vê da transcrição das conclusões do recurso, são essencialmente duas as questões a decidir:

I — *Indagação da correcta subsunção jurídica dos factos* (artigo 21.º ou artigo 25.º do Decreto-Lei n.º 15/93, de 22 de Janeiro);

II — *Determinação da medida concreta da pena.*

Por outro lado, o recurso é limitado à condenação do arguido Carlos, excluindo pois a decisão de absolvição dos demais arguidos, uma vez que, além do mais, se verifica o condicionalismo do artigo 403.º, n.º 2, alínea *d*), do Código de Processo Penal, não sendo o caso dos referidos no artigo 402.º, n.º 2, alíneas *a*) e *c*), do mesmo diploma.

Abordemos agora as questões sumariadas:

#### *a) Subsunção jurídica dos factos*

Entendeu-se no tribunal recorrido integrar ela, pelo preenchimento dos elementos objectivo e subjectivo, a prática, por banda do arguido Carlos, não do crime de tráfico do artigo 21.º, n.º 1, de que foi acusado, antes, o crime de *tráfico de menor gravidade* previsto e punido no artigo 25.º do Decreto-Lei n.º 15/93.

Justifica depois o assim decidido da seguinte forma:

«Cumpra agora proceder ao enquadramento jurídico-penal da factualidade descrita.

1.1 — Integra ela, pelo preenchimento dos elementos objectivo e subjectivo, a prática, por banda do arguido Carlos, não do crime de que vem acusado, mas antes o crime previsto e punido no artigo 25.º do Decreto-Lei n.º 15/93.

Com efeito, o arguido, ao ter procedido da forma descrita, ou seja, ter procedido à venda, esporadicamente, de produto estupefaciente, a heroína, substância esta integrada na tabela I-A anexa ao referido Decreto-Lei n.º 15/93, sabendo ser a sua conduta proibida e punida por lei, preenche em princípio os elementos típicos do crime de tráfico do artigo 21.º citado.

Porém, a actividade provada do arguido ficou limitada a um período temporal curto, de cerca de seis meses e não, como vinha acusado, desde pelo menos 1991 a 23 de Janeiro de 1998. Acresce que quer a quantidade de heroína detida pelo arguido, um peso líquido total de 3,089 g (sendo de realçar que parte desta, em quantidade mais significativa, seria para consumo próprio do mesmo), quer as quantidades de heroína que terá vendido (seis doses vezes seis meses, mais duas doses cedidas ao arguido Fernando), não podem deixar de se considerar como pequenas quantidades. Estamos, como é fácil de constatar, perante o pequeno traficante, o último elo antes do consumidor.

Assim, em face da quantidade das substâncias ilícitas, bem como dos meios utilizados, típicos do pequeno traficante, é de concluir que a ilicitude do facto se mostra consideravelmente diminuída, pelo que se mostram apenas preenchidos os elementos típicos do crime do artigo 25.º do Decreto-Lei n.º 15/93.

Por outro lado, não se verificam os pressupostos da reincidência, ao contrário do que pugna o Ministério Público na acusação, não podendo pois o arguido Carlos ser condenado por esta agravante geral. Com efeito, são pressupostos da punição como reincidente, nos termos do n.º 1 do artigo 75.º do Código Penal, além da condenação em pena efectiva de prisão superior a 6 meses que o agente tenha anteriormente sido «condenado por sentença transitada em julgado em pena de prisão efectiva superior a 6 meses por outro crime doloso» e que o agente seja de censurar por, de acordo com as circunstâncias do caso, a condenação ou condenações anteriores não lhe terem servido de suficiente advertência, contra o crime. Por seu lado, o n.º 2 deste último preceito estabelece que não releva para a reincidência o crime anterior cometido pelo agente se decorreram «mais de 5 anos» em relação ao crime ora cometido.

Analisado o caso concreto entre mãos é fácil constatar que, desde logo, os pressupostos acima salientados entre aspas não se verificam.

Com efeito, o crime que motiva a condenação do arguido no processo n.º 1061/94 foi cometido em 31 de Outubro de 1991, pelo que em relação ao mesmo decorreram mais de cinco anos até ao crime cometido nestes autos, não relevando assim aquele crime para efeitos de reincidência, até porque não se verificam as excepções previstas na parte final do n.º 2 do artigo 75.º citado. Quanto ao segundo crime cometido pelo arguido, no processo n.º 350/96, supra melhor identificado, o arguido apenas foi aí condenado em 2 meses de prisão, ou seja, em limite inferior aos 6 meses de prisão efectiva exigidos pelo n.º 1 do artigo 75.º citado.

Vejamos se assim é.

Conforme o decidido em acórdão com matéria de facto em tudo semelhante ao ora em elaboração — recurso n.º 2727/2000, oriundo do mesmo tribunal e em que foi recorrente António

— teve-se como base esta ordem de considerações:

O bem jurídico primordialmente protegido pelas previsões do tráfico é o da saúde e integridade física dos cidadãos vivendo em sociedade, numa palavra, a saúde pública. Fala-se mesmo na protecção da própria Humanidade, se encarada a sua destruição a longo prazo ou ainda na protecção da liberdade do cidadão em alusão implícita à dependência que a droga gera (1).

Na luta contra esse verdadeiro flagelo que assola a Humanidade nos nossos dias, de há muito constitui ideia assente, quer a nível do direito convencional internacional, quer do direito interno, a necessidade da aplicação de *penas severas* aos narcotraficantes, a quem, com propriedade já foi aplicado o qualificativo de «traficantes da morte» atento o desvalor social objectivo da sua actividade perniciosa.

Porém, a lei não poderia deixar de considerar a existência de graduações quanto a tal punição, e, assim, de algum modo, distinguir a gravidade relativa dessa actuação.

(1) Cfr. A. G. Lourenço Martins, *Droga e Direito*, págs. 122.

Nomeadamente no regime emergente do Decreto-Lei n.º 430/83, de 13 de Dezembro, e no vigente Decreto-Lei n.º 15/93, de 22 de Janeiro, pressupõe-se uma certa tipologia de traficantes: os *grandes traficantes* (artigos 21.º e 22.º do último diploma citado), os *médios e pequenos traficantes* (artigo 25.º do mesmo diploma) e os *traficantes consumidores* (artigo 26.º).

À natureza da punição também não é alheia a perigosidade da droga traficada. Conforme o autor citado, que vimos seguindo de perto, embora o legislador não tivesse aderido à conhecida distinção entre drogas duras e leves, verifica-se alguma gradação, consoante a sua posição nas tabelas I a III ou na tabela IV anexas ao citado decreto-lei.

Por outro lado, embora a lei não incluía a *intenção lucrativa* na definição do tipo legal, o certo é que ela não pode ser indiferente para o fim que nos propomos. Com efeito, o tráfico tem implícita, como regra, a intenção, o móbil do lucro. E essa intenção lucrativa, e a sua intensidade e desenvolvimento podem ser decisivos para auxiliar no enquadramento legal do arguido, como grande, médio ou pequeno traficante, ou traficante consumidor.

Por outro lado, ainda, «mostrar-se-á muito relevante para o próprio enquadramento legal, o conhecimento da personalidade do arguido, do seu *habitat* — *se* era um *dealer* de apartamento ou de rua, *se* era um simples intermediário — e, em particular, *se não era consumidor de droga*, *se* era *consumidor ocasional* ou era já um *consumidor habitual* ou mesmo um *toxicodependente*». (2) Pois, como já decidiu este Supremo Tribunal (acórdão do Supremo Tribunal de Justiça de 27 de Junho de 1991, *Colecção de Jurisprudência*, ano XVI, tomo III, págs. 40), embora assentando em que a dependência não aconselha, sem mais, o uso da faculdade de atenuação especial da pena, «a sensação de carência a que chega o toxicodependente torna-o obcecado para tudo tentar no sentido de obviar a esse estado, o que lhe diminui e amolece significativamente a culpa e a capacidade de determinação; o dependente não deixa de merecer uma pena, mas deve ser tratado numa simbiose a que não fiquem estra-

(2) Cfr. autor e ob. cit., págs. 125.

nhos o apreço do facto e o apelo específico da personalidade».

Aqui chegados, é altura de perguntar, a final, se os factos provados devem ser enquadrados no artigo 21.º do Decreto-Lei n.º 15/93, de 22 de Janeiro, como defende o Ex.<sup>mo</sup> Recorrente, ou se, pelo contrário, estaremos perante um caso de «tráfico de menor gravidade», abarcado pelo artigo 25.º do mesmo diploma legal (3), como se fez no acórdão recorrido e é também defendido pelo arguido.

Ora, nesta tarefa, temos como acertada a constatação (4) de que o legislador português, abandonou o rigorismo da *quantidade diminuta* oriundo do Decreto-Lei n.º 430/83, entendida aquela como dose individual necessária ao consumo de um dia, alargando esse parâmetro para alguns dias.

Por outro lado, se é certo que o aspecto quantitativo não deixa de ser de grande importância na tarefa que nos ocupa, a contemplação de uma *hipótese atenuada de tráfico* implica uma valorização global do facto, devendo o juiz valorar complexivamente todas as concretas circunstâncias do caso — a enumeração do artigo 25.º não é taxativa —, com vista à obtenção de um resultado final, qual seja o de saber se, objectivamente, a ilicitude da acção é de relevo menor que a tipificada para os artigos anteriores.

Aqui chegados, vejamos então o caso concreto:

O arguido Carlos \_\_\_\_\_, com referência à data em que foi detido (23 de Janeiro de 1998) era consumidor habitual de heroína e, por vezes, de cocaína, que injectava, *consumindo em média entre cinco a sete doses diárias* — facto 1.

Ia abastecer-se ao Casal Ventoso duas vezes por mês, onde comprava o produto a indivíduos que não foi possível identificar, para, depois, o consumir e, *nos últimos seis meses*, antes da sua detenção, em 23 de Janeiro de 1998, também dividia parte do produto adquirido da segunda deslocação mensal a Lisboa, em «palhinhas» que

(3) Uma vez que é dado adquirido que o caso não cabe no artigo 26.º, desde logo porque está longe dos factos provados a *finalidade exclusiva* de obtenção das substâncias para uso pessoal.

(4) Cfr. ob. cit., págs. 153.

*vendia, esporadicamente, em número não superior a cinco ou seis*, a consumidores que para o efeito o procurassem, ao preço de 1000\$00 cada uma — facto 3.

Destinava a maior parte do produto que lhe foi encontrado para uso pessoal, destinando a parte sobrança à venda, nos termos descritos em 3 dos factos provados e à cedência ao Fernando , nos termos descritos no item 8 dos mesmos factos — facto 13.

Era, pois, claramente um *toxicodependente*, encontrando-se actualmente em fase de abstinência daquele consumo desde que se encontra preso, há cerca de dois anos — facto 18.

É cantoneiro de limpeza, tem como habilitações literárias a 4.<sup>a</sup> classe do ensino básico, e é pai de dois filhos, com 6 e 4 anos de idade, respectivamente, os quais se encontram a viver um com a família da mãe e o outro com a família do arguido — facto 19.

Em 23 de Janeiro de 1998, mediante denúncia anónima, a PSP do Montijo efectuou uma busca ao local de residência do arguido tendo encontrado ali 3,089 g de heroína e 0,236 g de cocaína, adquiridas nesse dia no Casal Ventoso, num total de 10 «quarteiras» de heroína e 1 «quarteira» de cocaína, tudo pelo preço de 27 500\$00 — factos 10 a 13.

Para além da condenação — 2 anos e 6 meses de prisão — que cumpre por tráfico de droga — artigo 25.º do decreto-lei citado — por factos ocorridos em 31 de Outubro de 1991, foi condenado em 14 de Julho de 1997, por factos de 14 de Agosto de 1996 na pena de 2 meses de prisão pela prática do crime do artigo 40.º, n.º 1, do mesmo diploma e respondeu em 30 de Novembro de 1999 pela prática, em Janeiro de 1998, de um crime do artigo 256.º, n.ºs 1, alínea a), e 3, do Código Penal, tendo sido condenado em 8 meses de prisão, mas a sentença ainda não transitou em julgado — facto 21.

Confessou os factos e mostrou-se arrependido — facto 20.

Sendo esta, em suma, a realidade factual apurada e tendo em conta o esboço dos princípios supra-alinhados, somos a concluir, tal como o fez o tribunal recorrido, que com alguma dificuldade se poderia rotular o arguido de «grande traficante».

A quantidade que lhe foi apreendida, embora residualmente destinada à venda, pouco ultrapassava as suas necessidades de consumo diário por alguns dias, se tivermos em conta o número de vezes que se injectava — entre cinco e sete doses diárias (facto 2).

Não se sabendo quais as quantidades precisas entretanto traficadas (facto 13), obviamente que, ao contrário do que parece defender o recorrente, daí não poderão extrair-se conclusões desfavoráveis, dado o princípio *in dubio pro reo*, emergente do artigo 32.º, n.º 2, da Constituição da República Portuguesa, que, segundo o melhor sentido do preceito, contém, além do mais, uma imposição dirigida ao juiz no sentido de este se pronunciar de forma favorável ao réu, quando não tiver a certeza sobre os factos decisivos para a solução da causa (5).

Por outro lado, a acentuada toxicodependência do arguido, apesar de não afastar a ilicitude, terá, nesta sede, uma valoração não desprezível, ante os óbvios efeitos danosos na sua capacidade de querer e entender.

Finalmente, o meio social humilde que o rodeia, as suas rudimentares habilitações literárias, os poucos meios utilizados, fazem crer não estarmos perante alguém a viver mais ou menos abastadamente à sombra do lucro do tráfico, antes fazendo crer que este se destina mais a *financiar* a dependência que à obtenção do *lucro* puro e simples.

Enfim, em menor medida, a confissão, aliás, pouco relevante, bem como a patenteada vontade de se submeter a regime de cura, a darem ideia de algum inconformismo do arguido ante a sua actual situação desviante.

Donde a conclusão de, tudo valorado, termos como preenchido o *conceito em branco de ilicitude consideravelmente diminuída* inserido no artigo 25.º do citado Decreto-Lei n.º 15/93.

Daí que a *moldura penal abstracta* seja aquela por que enveredou o tribunal recorrido, nesse ponto não havendo censura a fazer ao decidido.

II — Outra questão — e aqui se entra no tratamento da segunda vertente do recurso —

---

(5) Cfr. J. J. Gomes Canotilho e Vital Moreira, *Constituição da República Portuguesa Anotada*, 3.<sup>a</sup> edição revista, págs. 203.

consiste em saber se a pena concreta aplicada se conforma com os ditames legais.

A moldura abstracta é a de prisão de 1 a 5 anos.

Ora, é preciso não esquecer que o arguido, como se intui do seu passado criminal, não tem feito grande esforço para se afastar da sinistra teia em que parece ter inexoravelmente caído.

É disso sintoma o presente julgamento, ocorrido depois de uma já severa condenação por crime de idêntica natureza que ora se encontra a cumprir.

E esta atitude de alheamento na luta contra o vício, e apesar dele, é-lhe censurável ética e socialmente. Isto é, a *culpa é elevada*, tanto mais que persiste já há cerca de uma década na caminhada criminosa por que decidiu enveredar.

Quanto à *ilicitude*, já ficou referido atrás ter de considerar-se *hoc sensu* consideravelmente diminuída.

Além disso, são despiciendas quaisquer considerações em sede de *necessidade de prevenção geral* e especial, do mesmo modo que não vale de muito procurar *aspectos atenuativos* no comportamento anterior do arguido.

Tudo para dizer que, neste ponto, se tem como mais adequada a pena proposta pelo digno re-

corrente, por ser a que mais se adequa às finalidades da punição e aos critérios de dosimetria, concreta do artigo 71.º do Código Penal.

3. Termos em que, no parcial provimento do recurso, revogam em parte a decisão recorrida e condenam o arguido Carlos

, com os demais sinais dos autos, como autor de um crime de *tráfico de menor gravidade*, previsto e punido no citado artigo 25.º, alínea a), do Decreto-Lei n.º 15/93, na pena de três anos e meio de prisão.

No mais confirmam o decidido na instância recorrida.

O arguido porque decaiu em parte na oposição que deduziu vai condenado em 4 UCs de taxa de justiça.

Oportunamente serão remetidos novos boletins ao registo.

Honorários à ilustre defensora neste Supremo: 20 000\$00.

Lisboa, 30 de Novembro de 2000.

Pereira Madeira (*Relator*) — Simas Santos —  
Costa Pereira — Abranches Martins.

## DECISÃO IMPUGNADA:

*Acórdão de 26 de Abril de 2000 do 3.º Juízo do Tribunal do Montijo, processo n.º 7/98.6 PAMTJ.*

O Supremo Tribunal de Justiça tem vindo ultimamente a aplicar com maior frequência o artigo 25.º do Decreto-Lei n.º 15/93, de 22 de Janeiro, em detrimento naturalmente do artigo 21.º do mesmo diploma, tendência de que já se deu conta na anotação ao acórdão de 24 de Novembro de 1999 (*Boletim do Ministério da Justiça*, n.º 491, pág. 88).

Apontam-se, a título exemplificativo, os seguintes acórdãos (para além do citado no texto e do mesmo relator), todos eles inéditos até ao momento em que se elabora a presente anotação (Maio de 2001):

— Acórdão de 14 de Fevereiro de 2001, processo n.º 4210/2000, 3.ª Secção, conselheiro Lourenço Martins;

— Acórdão de 14 de Março de 2001, processo n.º 149/2001, 3.ª Secção, conselheiro Armando Leandro;

— Acórdão de 2 de Maio de 2001, processo n.º 1078/2001, 3.ª Secção, conselheiro Dias Bravo;

— Acórdão de 10 de Maio de 2001, processo n.º 47220/01, 5.ª Secção, conselheiro Carmona da Mota.

No presente acórdão são de salientar:

— A identificação de uma tipologia (tendencial) de traficantes correspondente à escala punitiva estabelecida nas incriminações dos artigos 21.º, 25.º e 26.º do Decreto-Lei n.º 15/93;

— O reconhecimento de que a diferente preciosidade das substâncias e a existência ou não de intenção lucrativa, não sendo elementos típicos, são elementos indiciários importantes para a subsunção da conduta a algum daqueles normativos;

— A consideração da toxicodependência não apenas em termos de fixação da medida concreta da pena (perdendo aliás a conotação negativa de indício de «culpa da formação da personalidade», como alguma jurisprudência do Supremo vinha fazendo), mas também como elemento relevante para a própria qualificação jurídica da conduta.

(E. M. C.)

