

Supremo Tribunal de Justiça
Processo nº 08P583

Relator: RAÚL BORGES

Sessão: 28 Maio 2008

Número: SJ20080528005833

Votação: UNANIMIDADE

Meio Processual: RECURSO PENAL

Decisão: PROVIDO

PENA ACESSÓRIA

PENA DE EXPULSÃO

PERDA DE BENS A FAVOR DO ESTADO

FUNDAMENTAÇÃO

PRINCÍPIO DA CULPA

TRÁFICO DE ESTUPEFACIENTES

VEÍCULO

CAUSALIDADE ADEQUADA

Sumário

I - O disposto no art. 30.º, n.º 4, da CRP, segundo o qual «nenhuma pena envolve como efeito necessário a perda de quaisquer direitos civis, profissionais ou políticos», princípio recolhido fielmente pelo legislador ordinário no art. 65.º, n.º 1, do CP, impede uma aplicação automática, meramente ope legis, relativamente a efeitos penais da condenação ou penas acessórias - neste sentido se pronunciaram, v.g., os Acs. do TC n.ºs 282/86, 284/89, 288/94 e 41/95 (in, respectivamente, DR, Série I, de 11-11-1986, DR, Série II, Suplemento, de 22-06-1989, DR, Série II, de 17-06-1994, e DR, Série II, de 27-04-1995).

II - Esta orientação foi acolhida pelo STJ no Acórdão de Uniformização de Jurisprudência n.º 14/96, de 07-11-1996 (in DR, Série I-A, n.º 275, de 27-11-1996, e BMJ 461.º/54), firmado a propósito da pena acessória de expulsão de estrangeiros, então prevista no art. 34.º, n.º 2, do DL 430/83, de 13-12, defendendo-se que a expulsão não podia ser decretada automaticamente, funcionando ope legis, ou como consequência necessária da condenação, antes devendo ser obrigatoriamente fundamentada e justificada, aí se ponderando que a proibição dos efeitos decorrentes da aplicação automática, seja na sequência da imposição de uma certa pena, seja na de

condenação por certos crimes, não obstante a que a lei os preveja «com o conteúdo possível da condenação por determinado crime ou simples consequência, também possível, de uma pena», parte da premissa de que a sua ocorrência em cada caso concreto tenha como pressuposto a apreciação judicial de que, in casu, se mostram adequados e justificados pelas circunstâncias do crime.

III - Estas considerações são de aplicar à declaração de perda a favor do Estado dos instrumenta sceleris, quer sejam encarados como pena acessória, como efeito penal da condenação, como espécie de medida de segurança, como medida especial, ou ainda como censura adicional, sendo a solução do Acórdão de Uniformização de Jurisprudência expressão da jurisprudência dominante anterior.

IV - Resulta do exposto impor-se igualmente neste domínio o dever de fundamentação consagrado no art. 205.º da CRP, bem como a apreciação casuística da adequação, da proporcionalidade, do ajustamento da reacção penal - complementar, diríamos - à culpa do arguido concreto.

V- A jurisprudência tem definido a necessidade de se verificarem determinados pressupostos para o decretamento da perda, desde a essencialidade da utilização do instrumento para o cometimento da infracção, passando pelo estabelecimento de uma relação de causalidade entre o uso do instrumento do crime e a prática deste e a atenção devida nessa apreciação ao princípio da proporcionalidade.

VI - Numa situação em que:

- a única conexão do veículo cuja restituição o recorrente pretende com droga reporta-se a um evento em que outro arguido, que seguia como passageiro no veículo do recorrente, vendeu, através da janela, doses de heroína e cocaína a dois consumidores;
- não resultou provado que esse acto (isolado no contexto da actividade, mais ampla, levada a cabo pelo outro arguido) tivesse de ser feito com o carro do recorrente, sendo de concluir pela não essencialidade da utilização do veículo para a prática de tal transacção;
- não se pode estabelecer uma relação de causalidade adequada entre essa concreta utilização do veículo e a venda de duas doses (uma de heroína e uma de cocaína), não quantificadas, naquele dia, pois a mesma podia ser feita a pé e ninguém precisa de um automóvel para vender tal número de doses de estupefacientes, para já não falar da desmesurada proporção entre o valor de uma viatura e o ganho arrecadado com a venda das duas doses;

- a utilização do veículo em causa não terá facilitado a referida venda, nem serviu para o arguido se deslocar a lugar distante;
- não está em causa um crime de transporte de estupefacientes, tratando-se de uma utilização ocasional esporádica, única mesmo, e, para além disso, respeitando a transacção de droga a outro arguido que não o recorrente, a este, que não foi seu co-autor ou cúmplice, resta o papel de terceiro; não se justifica a decretada perda a favor do Estado do veículo pertencente ao recorrente.

Texto Integral

No âmbito do processo comum colectivo nº 27/05. 6GFMTS da 1ª Vara de Competência Mista de Vila Nova de Gaia, foram submetidos a julgamento oito arguidos, entre os quais AA e BB.

Por acórdão de **22-12-2006**, foi o arguido **AA** condenado pela prática de um crime de tráfico de menor gravidade, p. p. pelo artigo 25º, alínea a) do DL 15/93, de 22-01, na pena de 1 ano e 3 meses de prisão, suspensa na sua execução por igual período de tempo, subordinada a regime de prova e ainda a obrigações com interesse na execução do plano individual de readaptação. Foi declarado perdido a favor do Estado o veículo Volkswagen Golf, com a matrícula ...-...-CL, pertença do mesmo arguido.

Inconformado com o decidido quanto à declaração de perda do veículo Volkswagen Golf ...-...-CL, o arguido AA interpôs recurso dirigido ao Tribunal da Relação do Porto, limitado a tal questão, apresentando a motivação de fls. 1330 a 1337, que remata com as seguintes conclusões:

1ª O veículo ...-...-CL, de marca Volkswagen Golf, foi declarado perdido a favor do Estado.

2ª Apenas se provou (ponto 2 e 9) que, em tal veículo, no dia 01 /07/05, o BB vendeu doses não quantificadas a dois consumidores, que tal veículo pertence ao recorrente e como tal está registado e que o mesmo foi apreendido na residência do recorrente.

3ª Não se provou que o recorrente procedesse com este veículo à venda de estupefaciente ou que o recorrente tivesse ido com o BB, de comum acordo, proceder à venda de estupefaciente.

4ª Aliás: O BB poderia ter vendido este estupefaciente, quando circulava como passageiro no veículo do recorrente, contra a vontade deste.

O certo é que nada mais se provou, para além do que consta do ponto 2.

5ª Não foi o recorrente que cometeu um crime, utilizando o seu veículo, pelo que a perda do mesmo a favor do Estado não se pode enquadrar no disposto no artigo 109º, nº 1 do Código Penal.

6ª E como terceiro, tal veículo só poderia ser declarado perdido a favor do Estado, se aquele tivesse concorrido de forma censurável para a utilização do mesmo.

E nada se provou nesse sentido.

7ª Foram violados os artigos 35º, nº 1 do D.L. 15/93, de 22/01 e artigo 109º, nº 1 e 110º, nº 2, ambos do Código Penal.

Na procedência do recurso, pede se ordene a entrega do veículo de marca Volkswagen Golf, com a matrícula ...-...-CL ao recorrente.

O Mº Pº junto do Tribunal recorrido respondeu à motivação de recurso, conforme fls. 1509 a 1511, concluindo:

1 - Ao declarar a perda da viatura automóvel, matrícula ...-...-CL, a favor do Estado, o Tribunal decidiu segundo a sua livre e íntima convicção retirada de toda a prova produzida.

2 - Resulta dos factos dados como provados que o veículo automóvel em questão, conduzido pelo próprio recorrente, foi utilizado na venda de produto estupefaciente.

3 - São declarados perdidos a favor do Estado os objectos que tiverem servido para a prática de infracção prevista no diploma que regula o tráfico e consumo de estupefacientes - art. 35º, nº 1, do DL 15/93.

4 - Não foram violadas as disposições legais invocadas pelo recorrente.

Defende a confirmação do decidido.

Por acórdão do Tribunal da Relação do Porto, de **19-12-2007**, foi declarada a incompetência, em razão da matéria, daquele Tribunal e ordenada a remessa do processo para este Tribunal por ser o competente.

Neste Supremo Tribunal de Justiça a Exma. Procuradora-Geral Adjunta teve vista dos autos, pronunciando-se no sentido de deverem prosseguir os autos, fixando-se dia para julgamento.

Colhidos os vistos e realizada a audiência de julgamento, cumpre apreciar e decidir.

Conforme jurisprudência pacífica, sem prejuízo das questões de conhecimento oficioso - vícios decisórios e nulidades referidos no artigo 410º, nºs 2 e 3, do CPP - , é pelas conclusões que o recorrente extrai da motivação apresentada

em que sintetiza as razões do pedido (artigo 412º, nº 1, do CPP), que se delimita o objecto do recurso e os poderes de cognição do Tribunal Superior.

Questão a decidir

O objecto do recurso cinge-se à questão de saber se é de revogar ou não o segmento do dispositivo do acórdão recorrido em que é declarada a perda a favor do Estado de veículo automóvel pertencente ao recorrente, sendo tal limitação admissível nos termos do artigo 403º, nº 1, do CPP.

Factos Provados

Segue-se a enumeração dos factos dados por provados no acórdão recorrido, que são de ter por definitivamente assentes, excluindo-se da elencagem os atinentes às condições pessoais e aos antecedentes criminais de co-arguidos, que não revelam qualquer pertinência, relevância, ou interesse para o conhecimento da questão colocada:

1. O arguido BB, entre 25/05/05 e 9/12/05 vendeu, por diversas vezes, junto da sua residência, sita na Travessa Doutor Manuel Ramos, 144/148, em Grijó, a diversos consumidores, doses de heroína e cocaína, concretamente nas seguintes ocasiões:

1.1. No dia 25/5/05, entre as 11.30 e as 12.30 horas, vendeu tais produtos, pelo menos, a nove indivíduos consumidores de estupefacientes que entraram para o terreno adjacente à sua residência, e entre as 18 e as 19 horas, a mais dois indivíduos que se deslocaram até àquele terreno.

1.2. No dia 27/5/05, entre as 18.15 e as 19.15 horas, vendeu tais produtos estupefacientes a quatro consumidores que se deslocaram ao mesmo terreno.

1.3. No dia 2/06/05, vendeu tais produtos estupefacientes a, pelo menos, seis consumidores.

1.4. No dia 7/6/05, no interior daquele terreno, entre as 17.30 e as 19 horas, vendeu tais produtos estupefacientes a 14 consumidores, que se deslocavam a pé, de bicicleta, de cano e de ciclomotor.

1.5. No dia 30/9/05, vendeu tais produtos estupefacientes a dois consumidores.

1.6. No dia 7/10/05, pelas 17.44.50 horas, vendeu tais produtos estupefacientes a dois consumidores e, no mesmo dia, entre as 21.14 e as 22 horas, a 4 consumidores.

1.7. No dia 10/10/05, entre as 18.05 e as 10.05 horas, vendeu tais produtos estupefacientes a dois indivíduos.

1.8. No dia 11/10/05, entre as 12.37 e as 17.55 horas, vendeu produto estupefaciente a um consumidor.

1.9. No dia 9/12/05, entre as 16.03 e as 17 horas, vendeu tais produtos estupefacientes a 12 consumidores.

2. No dia 1/07/05, frente ao Mosteiro de Grijó, o arguido BB, que se fazia transportar como passageiro no veículo ...-...-CL, conduzido pelo arguido AA, vendeu através da janela doses de heroína e cocaína a dois consumidores.

3. No dia 4 de Fevereiro de 2006, pelas 12.20 horas, na Alameda Senhora da Saúde, em Pedroso, nesta comarca, três consumidores, com dinheiro na mão, encontravam-se junto do veículo Honda Acord, de matrícula ...-...-DJ, dentro do qual se encontravam, como condutor, o arguido CC e, ao seu lado, o arguido DD, sendo que dois dos consumidores se encontravam debruçados na janela da porta deste último.

Por acharem suspeito aquele comportamento, a patrulha procurou abordar os ocupantes do Honda, sem que no entanto o tivesse conseguido por o seu condutor, ao aperceber-se da presença daqueles de imediato ter arrancado e posto em fuga.

Após perseguição, vieram a ser abordados na Rua Nova da Feiteira, em Grijó, vindo a ser encontrado, na posse do CC:

- 15 euros (dividido por uma nota de 10 euros e cinco moedas de cinco euros);
- um cachimbo em metal, com resíduos de heroína e cocaína.

No interior da viatura, na consola do auto-rádio, onde o DD havia sido visto pelos agentes no momento da abordagem a escondê-las, foram encontradas:

- 37 doses de heroína, com o peso líquido de 6,411 gramas;
- 28 doses de cocaína, com o peso líquido de 4,139 gramas, (exame do LPC de fls. 566).

Na posse do arguido DD foi apreendido um telemóvel Nokia, modelo 6600, com o número 91-... e INIEI..., um outro, também Nokia, modelo 1100, com o n.º ...-2814127 e IMEI ... e a quantia de 58,70 euros (divididos por 7 notas de cinco euros, 12 moedas de 1 euros, 4 de 50 cêntimos, 4 de 2 euros, 5 de 20 cêntimos, 3 de 10 cêntimos e 8 de 5 cêntimos).

Nesta ocasião foi, ainda, apreendido o veículo em que se faziam circular.

4. A totalidade das 65 doses de heroína e cocaína apreendidas ao arguido DD tinham como fim a sua venda aos consumidores deste tipo de substâncias ilícitas, ao preço de cinco euros a embalagem, o que renderia cerca de 325 euros.

5. O arguido DD obteve a colaboração do arguido CC, que estava encarregado de o transportar aos locais onde as doses de heroína e cocaína que tinha em seu poder e que lhe foram apreendidas iriam ser comercializadas.

6. O arguido CC sabia bem que o DD transportava doses de heroína e cocaína

para serem vendidas aos consumidores e aceitou a tarefa de o conduzir aos locais de venda a troco de doses daquelas substâncias para seu consumo.

7. Os 15 Euros encontrados na posse do arguido CC destinavam-se a ser gastos na compra de heroína/ cocaína para seu próprio consumo;

O cachimbo que lhe foi encontrado tinha como fim o consumo deste tipo de estupefaciente.

8. No dia 5 de Fevereiro de 2006 foi efectuada busca à residência do arguido DD, vindo a ser-lhe apreendido:

Dentro do seu quarto de dormir, na prateleira superior da escrivaninha, a quantia de 215 euros. Na garagem, o veículo Audi, modelo A3, de matrícula ...-...-LJ, registado em seu nome desde 30/6/05. Na rua, junto à habitação, o veículo Peugeot, modelo 106 XSI, de matrícula ...-...-GS, registado também em nome deste arguido desde 30/6/05. Dentro deste último veículo, foi encontrado, no porta luvas, 55 euros, o livrete e o registo de propriedade do mesmo.

9. No mesmo dia foi efectuada busca à habitação de AA, sita na Rua da Relva, nº 2, em Perosinho, V.N. de Gaia, foi apreendido:

No interior do quarto:

- uma dose de cocaína com o peso liquido de 0,109 gramas, que se encontrava guardada no interior do gavetão da cama;

- uma munição de calibre 6,35 mm.

Na sala, por debaixo de um móvel e dentro de uma meia:

- seis munições de calibre 6,35 mm e três de calibre 32 mm.

Na cozinha, em cima de um móvel:

- sete cartuchos de arma caçadeira de calibre 12 mm.

No quintal:

- O veículo de matrícula ...-...-CL, da marca Volkswagen Golf, GTI, vermelho (Auto de Busca e apreensão de fls. 225 e segs.).

10. A quantia de 58,70 euros apreendida ao arguido DD, referida em 2. supra, era proveniente da venda de estupefacientes;

11. A dose de cocaína encontrada em casa do arguido ... destinava-se, pelo menos em parte, a ser vendida ou cedida a terceiros.

12. As munições de calibre 6,35 e 12 mm encontravam-se desacompanhadas das armas de fogo correspondentes.

13. Os arguidos DD, AA, BB e CC conheciam as características estupefacientes e psicotrópicas da heroína e cocaína e sabiam que a sua posse, detenção, venda são proibidos por lei.

14. Actuaram os arguidos livres, consciente e voluntariamente bem sabendo que as suas condutas eram punidas por lei.

15. Da leitura efectuada ao telemóvel Nokia com o n.º 91-..., apreendido ao

arguido DD em 4 de Fevereiro de 2006, verificou-se que nele constavam em agenda os números 91-..., 91-..., 91-... e 91-..., habitualmente utilizados pelo arguido AA (Paulo M...), e o n.º 91-..., habitualmente usado pelo arguido BB (Paulo G...) (cf. fls. 185).

16. O arguido AA efectuou do telemóvel com o n.º 91...., entre 25/1/06 e 6/2/06, 52 chamadas para o n.º 91-... pertencente ao DD (cf. organigrama de fls. 734 e registos de fls. 109/114 do apenso I).

17. Entre 25/1/06 e 13/2/06, através do telemóvel n.º 91-..., o DD efectuou 14 chamadas telefónicas para on.º 91-... utilizado pelo arguido AA.

Entre 19/4/05 e 7/2/06, o DD efectuou do telemóvel 91-..., 45 chamadas para o n.º 91-..., 27 para o n.º 91-..., 21 para o n.º 91-... e 5 para o n.º 91-..., todos eles habitualmente utilizados pelo arguido AA e 1 para o n.º 91-... usado pelo arguido BB (cf. organigrama de fls. 728 e registos de fls. 61/82 do apenso I).

18. O arguido DD tem como última declaração de rendimentos a referente ao ano de 2004, tendo nesta feito consignar ter auferido um rendimento bruto, acrescido de contribuições para a segurança social, de 4.184,05 euros (cf. fls. 460/461). Efectuou o último desconto para a segurança social em Outubro de 2004, sendo que em Janeiro de 2006, recebeu a quantia de 376,50 euros a título de subsídio de desemprego (cf. fls. 423).

O arguido AA, desde 25/12/95, que auferir mensalmente a quantia de 223,24 euros a título de prestação de invalidez (cf. fls. 419).

Os arguidos EE, FF, GG e BB nunca apresentaram qualquer declaração de rendimentos e não se encontram inscritos em sede de IVA (cf. fls. 456). Os dois primeiros encontram-se inscritos como requerentes do rendimento mínimo garantido desde Agosto de 1997. O BB efectuou o último desconto para a segurança social em 30/6/96.

O arguido HH apresentou em 2003 a última declaração de IRS, tendo ali feito constar ter auferido a quantia de 4.521 euros e, em 2004, auferiu rendimentos não declarados, de 1.364 euros (cf. fls. 469 e 471). Tem ainda como último desconto para a segurança social efectuado em Abril de 2004, no valor de 271,21 euros (cf. fls. 418 e 424).

O CC, tem como última declaração de IRS a referente ao ano de 2003, tendo aqui declarado um rendimento de 516,56 euros (cf. fls. 462). Efectuou em Outubro de 2005 o último desconto para a segurança social, tendo em Dezembro desse ano recebido a título de doença a quantia de 221,04 euros (cf. 418, 420 e 421).

Mais se provou:

19. Os veículos Audi ...-...-U e Peugeot ...-...-GS foram adquiridos, em inícios de 2004 no Sant Double Car Comércio de Automóveis, Lda, pelos pais do arguido DD, tendo sido parte paga em numerário e o restante através de cheque

emitido pelo seu pai e sacado sobre uma conta de que este é titular.

20. Os arguidos DD, BB, II, JJ não têm antecedentes criminais.

21. O arguido AA foi condenado, pela prática, em 28.06.03, de um crime de condução sem habilitação legal, p. e p. no artº 3o, nº 1, do Dec-Lei 2/98 em pena de multa, já extinta pelo cumprimento;

22. O arguido HH (...).

23. O arguido FF (...).

24. O arguido CC (...).

25. O arguido DD (...).

26. O arguido AA nasceu no seio de uma família numerosa e de modesto recursos económicos.

Após a separação dos pais, residiu com sua mãe até aos 20 anos de idade, altura em que passou a viver com a sua actual mulher, com quem entretanto contraiu casamento.

Teve um percurso escolar normal, abandonando, porém, o ensino após a conclusão do 6º ano de escolaridade, devido às dificuldades económicas vivenciadas pelo seu agregado familiar e pela necessidade de ajudar a mãe.

Ingressou no mercado de trabalho aos 14 anos, na área da construção civil, tendo aos 16 anos de idade sofrido um acidente que lhe ocasionou incapacidade física permanente num dos membros inferiores, que o impossibilitou de continuar a desenvolver o trabalho que até aí fazia.

Iniciou-se no consumo de estupefacientes cerca dos 17 anos, consumo de que se tornou dependente.

Efectuou, no ano de 1998, tratamento no CAT de Gaia e no Hospital Santos Silva -departamento de Psiquiatria, tratamento esse que interrompeu.

De Fevereiro a Maio de 2006 efectuou tratamento de desintoxicação na Suíça, com apoio de familiares.

Reside numa habitação anexa à residência dos sogros, dotadas de condições de habitabilidade, juntamente com a sua mulher, que se encontra grávida, e uma filha menor de ambos com 4 anos de idade.

Está integrado numa estrutura familiar coesa, contando com um apoio por parte dos seus irmãos, que se têm mostrado sensíveis ao problemática do consumo de substâncias estupefacientes por parte do arguido - tendo o tratamento que efectuou na Suíça sido possível com a angariação de dinheiro por parte dos seus irmãos - e que têm também prestado assistência económica ao arguido e ao seu agregado familiar.

O agregado familiar do arguido conta ainda com apoio dos sogros deste, nomeadamente no aspecto económico e no processo educativo da filha do casal.

Actualmente o arguido desenvolve a actividade de arranjo e pintura de

veículos automóveis, na sua residência, para o qual se revela motivado.
Revela-se de igual modo motivado para retomar processo terapêutico, quer no
Caí quer tratamento psiquiátrico.

27. O arguido BB (...).

28. A arguida II (...).

29. O arguido HH (...).

30. O arguido CC (...).

31. O arguido CC (...).

Factos não provados

De entre outros que não relevam para o conhecimento do recurso, foi dado como não provado o seguinte:

“Que o veículo Golf de matrícula ...-...-CL servisse, tal como acontecia com os dois veículos referidos apreendidos ao DD, para fazer transporte de heroína e cocaína desde o fornecedor até à casa dos irmãos M..., onde eram preparadas e, desta, até aos lugares onde se procedia à sua venda directamente aos consumidores, e que tivesse sido comprado com os proventos advindos da venda de estupefacientes”.

Apreciando.

Estabelece o artigo 35º, nº 1, do Decreto-Lei nº 15/93, de 22 de Janeiro, na redacção da Lei nº 45/96, de 3 de Setembro:

«São declarados perdidos a favor do Estado os objectos que tiverem servido ou estivessem destinados a servir para a prática de uma infracção prevista no presente diploma ou que por esta tiverem sido produzidos».

A nova redacção de 1996 eliminou a parte final daquele nº 1, constante da versão originária, de 1993, que rezava: “ (...) quando, pela sua natureza ou pelas circunstâncias do caso, puserem em perigo a segurança das pessoas ou a ordem pública, ou oferecerem sério risco de ser utilizados para o cometimento de novos factos ilícitos típicos”.

Na anterior redacção apresentava então o preceito grande similitude literal e gramatical com o texto do artigo 107º do Código Penal de 1982, substituído pelo artigo 109º na reforma de 1995 (3ª alteração ao Código Penal, operada pela Lei nº 48/95, de 15 de Março).

Com a nova redacção deixou de constituir requisito necessário para a declaração de perda dos objectos que tenham servido como instrumento do crime a **perigosidade** que dantes era exigida.

O disposto no **artigo 30º, nº 4, da CRP**, segundo o qual «nenhuma pena

envolve como efeito necessário a perda de quaisquer direitos civis, profissionais ou políticos», princípio recolhido fielmente pelo legislador ordinário no **artigo 65º, nº 1, do Código Penal**, (reproduzindo aquele preceito *ipsis verbis*, apenas não incluindo “quaisquer”) impede o funcionamento de uma aplicação automática, meramente *ope legis*, relativamente a efeitos penais da condenação ou penas acessórias.

O princípio constitucional vertido no artigo 30º, nº 4, proíbe que a privação de direitos seja uma simples consequência - por via directa da lei - da condenação por infracções de qualquer tipo - neste sentido se pronunciaram, i. a., os acórdãos do Tribunal Constitucional nº 282/86, in DR, Iª Série, de 11-11-1986, nº 284/89, in DR, II- Série, suplemento de 22-06-1989, nº 288/94, de 17-06-1994, in DR, II Série, nº 41/95, in DR, II Série, de 27-04-1995.

Esta orientação foi acolhida pelo Supremo Tribunal de Justiça no **Acórdão de Uniformização de Jurisprudência nº 14/96** (proferido no recurso nº 45 706, da 3ª secção), de 7 de Novembro de 1996, in DR, Iª Série - A, nº 275, de 27-11-1996, e BMJ 461, 54, firmado a propósito da pena acessória de expulsão de estrangeiros, então prevista no artigo 34º, nº 2, do Decreto-Lei nº 430/83, de 13/12, defendendo-se que a expulsão não podia ser decretada automaticamente, funcionando “*ope legis*”, ou como consequência necessária da condenação, antes devendo ser obrigatoriamente fundamentada e justificada, aí se ponderando que a proibição dos efeitos decorrentes da aplicação automática, seja na sequência da imposição de uma certa pena, seja na de condenação por certos crimes, não obstando a que a lei os preveja «com o conteúdo possível da condenação por determinado crime ou simples consequência, também possível, de uma pena», parte da premissa de que a sua ocorrência em cada caso concreto tenha como pressuposto a apreciação judicial de que, in casu, se mostram adequados e justificados pelas circunstâncias do crime.

Explicita-se ainda que “a proibição da previsão legal daqueles efeitos como necessários não obsta, porém, a que a lei os preveja como conteúdo possível da condenação por determinado crime ou simples consequência, também possível, de uma pena; ponto é que a sua ocorrência em cada caso concreto tenha como pressuposto a apreciação judicial de que, in casu, se mostram adequados e justificados pelas circunstâncias do crime” (realce nosso).

Estas considerações são de aplicar à declaração de perda a favor do Estado dos *instrumenta celeris*, quer sejam encarados como pena acessória, como efeito penal da condenação, como espécie de medida de segurança (Figueiredo Dias, in Direito Penal Português, As Consequências Jurídicas do Crime, Aequitas, Editorial Notícias, 1993, § 999, p. 628, comentando os artigos 107º e 108º, do Código Penal, na versão originária de 1982, defendia

tratar-se de uma providência sancionatória de natureza análoga à da medida de segurança), ou como medida especial, ou ainda como censura adicional, sendo a solução do **AUJ** expressão da jurisprudência dominante anterior - acórdãos de 11-01-1995, 22-11-1995, 23-11-1995 e 12-06-1996, in BMJ 443, 218; 451, 124 e 130; CJSTJ 1996, tomo 2, 197, podendo citar-se dos imediatamente posteriores os acórdãos de 19-06-1997, 03-07-1997, 20-01-1998 e 05-02-1998, in BMJ 468, 155, 469, 181, 473, 91 e CJSTJ 1998, tomo 1, 192.

Resulta do exposto impor-se igualmente neste domínio o dever de fundamentação consagrado no artigo 205º da CRP, bem como a apreciação casuística da adequação, da proporcionalidade, do ajustamento da reacção penal - complementar, diríamos - à culpa do arguido concreto, estando em questão no caso em apreciação o direito de propriedade do recorrente sobre o veículo cuja restituição/entrega reivindica.

O Tribunal Constitucional no acórdão nº 202/2000, de 4 de Abril de 2000, processo nº 823/96-1ª secção, in BMJ 496, 5, pronunciou-se sobre a questão que nos ocupa, embora ao nível da legislação da caça, mas com óbvia relevante projecção relativa ao tema em termos gerais, emitindo juízo de inconstitucionalidade a dois níveis.

Julgando inconstitucional a norma do artigo 31º, nº 10, da Lei nº 30/86, de 27-08 (Lei da Caça então em vigor) na parte em que, como consequência da prática do ilícito nela descrito, obriga à imposição de interdição do direito de caçar por um período fixo de 5 anos.

E julgou ainda inconstitucional a norma do mesmo artigo, na parte em que prevê, como efeito necessário da prática do crime, e independentemente da ponderação das circunstâncias do caso, a perda dos instrumentos da infracção.

A questão, a partir de 1996, como decorrência natural da nova opção legislativa, passou a colocar-se em termos diversos, face à não exigência do requisito da perigosidade, mas isso não significa que a declaração de perda dos instrumentos do crime não tenha de se mostrar justificada, considerado o circunstancialismo do caso concreto, sob pena de se aproximar de um confisco, modo de sujeição outrora previsto no artigo 37º da Convenção Única sobre Entorpecentes de 1961 e no artigo 22º, § 3, da Convenção de 1971 sobre Substâncias Psicotrópicas, para o entorpecente, substância psicotrópica, ou outra substância e qualquer equipamento utilizado ou destinado a ser utilizado na prática ou tentativa de prática de qualquer dos delitos então previstos neste domínio (sublinhado obviamente nosso quanto a equipamento, posteriormente “traduzido” para instrumento, dada a sua integração nos

«instrumenta celeris»).

Esta reacção penal, ***espécie de censura adicional***, de perda a favor do Estado - a incluir no dispositivo, constituindo requisito da sentença, nos termos do artigo 374º, nº 3, alínea c), do CPP - no domínio da primitiva legislação avulsa relativa à droga, não estava prevista no Decreto-Lei nº 420/70, de 3 de Setembro, o qual a este nível, para além da pena acessória de expulsão do território nacional de delinquente estrangeiro (artigo 12º), previa apenas a possibilidade de imposição de interdição do exercício da profissão, relacionada com a prática das infracções descritas no diploma, a qualquer comerciante ou industrial ou, com as necessárias adaptações, às sociedades civis e comerciais - artigo 11º, nº 1.

A perda dos instrumentos utilizados na prática do crime - e cingindo-nos a este particular dada a especificidade do caso concreto - passou a ser prevista a partir do Decreto-Lei nº 430/83, de 13 de Dezembro, no artigo 35º, nº 1, que então preceituava: «A condenação por qualquer dos crimes previstos nos artigos 23º, 24º, 25º, 26º, 28º, 29º e 30º determinará a perda a favor do Estado das substâncias e preparados que serviram ou se destinavam à prática do crime, bem como dos instrumentos utilizados, neste caso sem prejuízo dos direitos de terceiros de boa fé» (sublinhado obviamente nosso).

A propósito da perda a favor do Estado dos instrumentos, objectos ou direitos relacionados com o crime, prevista pela primeira vez no Alvará de 4 de Junho de 1825, e posteriormente no artigo 75º do Código Penal de 1886, nos artigos 107º a 109º do Código Penal de 1982 e artigos 109 a 111º do Código Penal de 1995 (intocados nas Reformas de 1998 e de 2007) e da consideração da sua natureza jurídica como efeito penal da condenação, configurando-se como um «confisco especial», veja-se o acórdão do STJ, de 14-05-1997, CJSTJ 1997, tomo 2, 201.

A jurisprudência tem definido a necessidade de se verificarem determinados pressupostos para o decretamento da perda, desde a essencialidade da utilização do instrumento para o cometimento da infracção, passando pelo estabelecimento de uma relação de causalidade entre o uso do instrumento do crime e a prática deste e a atenção devida nessa apreciação ao princípio da proporcionalidade.

Como se referiu no acórdão do STJ, de 3 de Julho de 1996, CJSTJ 1996, tomo 2, 211, proferido ainda no âmbito do artigo 35º, do DL 15/93, na versão originária, a expressão “os objectos que tiverem servido ou estivessem destinados a servir para a prática de uma infracção” tem o significado restrito de instrumentos causais do facto ilícito típico (em acto ou em potência); se o veículo é utilizado como meio de transporte de pessoas, as quais, porventura, detêm na sua posse quantidades de droga facilmente transportáveis por outro

meio, incluindo o pedestre, então o veículo automóvel não é instrumento causal daquele crime, não devendo, por conseguinte, ser declarada a sua perda a favor do Estado.

O acórdão de 27-01-1998, in BMJ 473, 166, defendeu que a norma especial do artigo 35º do DL nº 15/93, prevalece sobre a do artigo 109º do Código Penal, sendo de decretar a perda a partir da constatação de que o arguido utilizava os veículos no exercício da sua actividade habitual de venda de estupefacientes.

Como se extrai do acórdão do STJ, de 02-06-1999, BMJ 488, 168: «Só são de considerar instrumentos do crime para os efeitos do art. 35º do DL 15/93, sendo portanto, susceptíveis de ser considerados perdidos a favor do Estado, os objectos que tenham sido reputados essenciais para a prática da infracção. É indispensável que entre a utilização do objecto em causa e a prática do crime exista uma relação de causalidade adequada, por forma a que, sem essa utilização, a infracção em concreto não teria sido praticada ou não o teria sido na forma verificada».

Segundo o acórdão de 15-12-1999, BMJ 492, 209, com a nova redacção basta que os objectos possam considerar-se instrumentos do crime, o que vale dizer que tenham servido ou se destinassem a servir para a prática de uma infracção prevista no DL 15/93, não deixando de entender ser necessário que a utilização de veículo automóvel seja de forma relevante, que facilite a guarda e venda para que possam considerar-se instrumento; não é necessário que tenha essa aplicação exclusiva, embora seja exigível que a sua relação com a prática do crime se revista de um carácter significativo, numa relação de causalidade adequada, para que a infracção se verifique em si mesma ou na forma de que se revestiu.

O acórdão do STJ de 28-06-2000, BMJ, 498, 59, pronunciou-se no sentido de que o perdimento não é de funcionamento automático, não se justificando quando não aparece como instrumento essencial da actividade de tráfico ou como meio de execução do crime, sendo apenas um meio de transporte pessoal, não representando qualquer perigo.

No acórdão do STJ, de 21-10-2004, CJSTJ 2004, tomo 3, 205, dando conta das posições do STJ nesta matéria, aponta-se para a exigência de que a relação do objecto com a prática do crime se revista de um carácter significativo, com recurso à causalidade adequada para aferição do nexo de instrumentalidade entre a utilização do objecto e a prática do crime, com convocação do princípio da proporcionalidade, no sentido de que a perda do *instrumentum sceleris* terá de ser equacionada com esse princípio relativamente à importância do facto, de forma a não se ultrapassar a *justa medida*.

Volvendo ao caso concreto.

Na fundamentação de direito do acórdão recorrido, a perda da viatura em causa é abordada da seguinte forma: “Já quanto aos veículos Volkswagen Golf, ...-...-CL e Honda Accord tendo os mesmos sido usados na actividade delituosa levada a cabo pelos arguidos, bem como a quantia em dinheiro apreendida no dia 4.04.05 ao arguido DD € 58,70, nos termos do artº 35º, nº 1 do Dec-Lei 15/93 declararam-se tais bens perdidos a favor do Estado” (sic).

Foi dado como **não provado** “que o veículo Golf de matrícula ...-...-CL servisse, tal como acontecia com os dois veículos referidos apreendidos ao DD, para fazer transporte de heroína e cocaína desde o fornecedor até à casa dos irmãos M..., onde eram preparadas e, desta, até aos lugares onde se procedia à sua venda directamente aos consumidores, e que tivesse sido comprado com os proventos advindos da venda de estupefacientes”.

Poderia surpreender-se, numa primeira abordagem, alguma contradição entre o que ficou provado e este segmento do acórdão recorrido, mas na realidade a alegação tinha a ver com utilizações do Golf em outros circuitos, que se compreenderiam na actuação conjunta do recorrente e do co-arguido DD e ao esquema de venda de droga e distribuição de responsabilidade de ambos, descritas na acusação, matéria que não ficou provada, e de que resultou a não verificação de co-autoria material a ambos imputada, concluindo-se daqui que, retirada a não provada actividade conjunta com o arguido DD, a utilização da viatura considerada na decisão recorrida se circunscreve à “boleia” dada em 7 de Julho a outro co-arguido, BB, de seu nome.

O veículo pertença do recorrente foi apreendido em 5-2-2006, na sequência de busca efectuada à sua habitação, encontrando-se a viatura no quintal.

A única conexão do carro em causa com droga tem a ver, não obviamente com a dose de cocaína, com o peso líquido de 0, 109 gramas, que se encontrava no gavetão da sua cama e que se destinava, pelo menos em parte, a ser vendida ou cedida a terceiros - ponto 11 dos factos provados - mas com o narrado no ponto 2 dos factos provados, evento ocorrido 7 (sete) meses antes, quando o arguido BB, que seguia como passageiro no veículo do recorrente - aliás, com indicação de matrícula incorrecta, pois que não é 39-39, mas ...-... - vendeu, através da janela, doses de heroína e cocaína a dois consumidores.

Apenas em três únicos passos da narrativa de conduta provada no âmbito do processo é enunciado o nome do recorrente: pontos 2, 9 e 11.

A conduta do recorrente cinge-se à detenção em 5 de Fevereiro de 2006 de pouco mais de um décimo de grama de cocaína que se encontrava no seu quarto de dormir, referenciando-se ainda o seu nome por conduzir o seu

veículo em Julho de 2005, nele seguindo o arguido BB.

Trata-se de um acto isolado no contexto da actividade, essa sim mais ampla, continuada, reiterada, levada a cabo pelo arguido BB, que desenvolveu a sua actividade entre 25 de Maio e 9 de Dezembro de 2005, com especificações de intervenções concretas nos dias 25 e 27 de Maio, 2 e 7 de Junho, 7, 10 e 11 de Outubro e 9 de Dezembro, para além da de 7 de Julho

Não resulta provado que o abastecimento das duas doses aos dois consumidores realizado no dia 7 de Julho de 2005 feito pelo arguido BB - pois é disso que se trata - tivesse de ser feito com o carro do recorrente, sendo de concluir pela não essencialidade da utilização do veículo para a prática daquela transacção.

Como concluir por essa necessidade ou essencialidade para essa única e concreta venda, quando o arguido BB, na mesma localidade, transaccionou produtos no espaço de mais de 6 meses, sem recorrer a tal “instrumento”?

Com a utilização do veículo, reportada apenas à concreta venda de 7 de Julho de 2005, não se pode estabelecer uma relação de causalidade adequada entre a utilização da viatura e a venda de 2 doses, não quantificadas, naquele dia, pois a mesma podia ser feita a pé e ninguém - convenhamos - precisará de um automóvel, atento o seu peso e volume, para vender duas doses de heroína e cocaína, (uma de cada, como resulta do contexto), para já não se falar da desmesurada e abissal desproporção entre o valor de uma viatura e o ganho arrecadado com a venda das duas doses...

Nem, por outro lado, a utilização do Golf terá facilitado a venda feita naquele dia pelo BB, que teve lugar, como as demais, em Grijó, nem serviu o carro para se deslocar a local distante.

Por outro lado, não está em causa um crime de transporte de estupefacientes, tratando-se de uma utilização ocasional, esporádica, única mesmo.

Perspectivando a análise de outra forma, estabelece o artigo 110º, nº 2, do Código Penal, que ainda que os objectos pertençam a terceiro, é decretada a perda quando os seus titulares tiverem concorrido, de forma censurável, para a sua utilização ou produção, ou do facto tiverem retirado vantagens...

O artigo 36º - A, do DL 15/93, aditado pela referida Lei nº 45/96, reporta-se aos meios de defesa de direitos de terceiros de boa fé.

No caso concreto, como resulta do ponto 2 dos factos provados, respeitando a transacção de droga a outro arguido, e consumando-a ele, restará ao recorrente o papel de terceiro, já que, decididamente, não será co-autor, nem cúmplice, da infracção cometida pelo co-arguido BB, pois que a esse respeito, a ausência de referência factual e imputação ao arguido é rotunda.

Por todo o exposto, outra conclusão não poderá retirar-se do que não se justificar o pronunciado decretamento de perda do veículo pertencente ao

recorrente, sendo de conceder provimento ao recurso.

Pelo exposto, acordam neste Supremo Tribunal de Justiça em conceder provimento ao recurso, revogando a decisão recorrida na parte em que declara a perda a favor do Estado do veículo automóvel Wolkswagem Golf, de matrícula ...-...-CL, que deverá ser restituído, por termo nos autos, ao recorrente, seu proprietário.

Sem custas.

Consigna-se que foi observado o disposto no artigo 94º, nº 2, do CPP.

Lisboa, 28 de Maio de 2008

Raúl Borges (relator)

Fernando Fróis

Henriques Gaspar

Santos Monteiro