

Tribunal da Relação do Porto
Processo nº 0211868

Relator: MARQUES SALGUEIRO

Sessão: 13 Julho 2005

Número: RP200507130211868

Votação: UNANIMIDADE

Meio Processual: REC. PENAL.

Decisão: PROVIDO.

GÉNEROS ALIMENTÍCIOS

TIPICIDADE

Sumário

Se da acusação e da sentença constar apenas que o arguido detinha a qualidade de gerente de uma sociedade que tinha para venda ao público bacalhau qualificado como “produto alimentar anormal, avariado, embora não susceptível de prejudicar a saúde ou a integridade física dos eventuais consumidores”, sem se especificar em que se traduziam aquelas funções de gerência, não pode concluir-se, sem mais, que o mesmo não procedeu de acordo com o que lhe era exigido e exigível, pelo que deve o mesmo ser absolvido da prática do crime contra a genuinidade de géneros alimentícios (art. 24º, 1, al. c) com referência ao art. 82º, 1 e 2, c) do Dec. Lei 24/84, de 20/1) e da contra-ordenação prevista no art. 58º do mesmo diploma.

Texto Integral

Acordam na Relação do Porto:

No 3º Juízo Criminal da Comarca do Porto, os arguidos B..... e “C....., LDª”, com os sinais dos autos, foram julgados, em processo comum singular (Proc. nº/96-..ª), tendo sido proferida sentença pela qual foi decidido:

- Absolver a arguida “C....., Ldª”;
- Absolver o arguido B.....da prática do crime de fraude sobre mercadoria de que vinha acusado;
- Condenar este arguido, como autor material de um crime contra a genuinidade de géneros alimentícios, p. e p. pelo artº 24º, nº 1, al. c), com referência ao artº 82º, nº 1 e 2, al. c), ambos do Dec.Lei nº 28/84, de 20.1, na pena de 120 dias de prisão, substituída por multa, à taxa diária de € 2, ou, em

alternativa, 80 dias de prisão, e em 120 dias de multa, à mesma taxa diária, ou, em alternativa, também 80 dias de prisão, tudo perfazendo, assim, 240 dias de multa, à taxa diária de € 2, ou seja, € 480, ou, em alternativa, 160 dias de prisão;

d) Condenar o mesmo arguido, como autor material da contra-ordenação p. e p. pelo artº 58º, nº 1, al. d), daquele Dec.Lei nº 28/84, na coima de € 124,70.

Desta decisão, interpôs recurso o arguido B....., concluindo assim:

1. Sendo o crime imputado ao arguido um crime de acção, não resulta dos factos provados, designadamente dos factos 1º, 4º, 5º, 6º e 12º, qualquer comportamento do arguido, activo ou omissivo, tendente a produzir o resultado constatado.

2. A sentença é omissa quanto a todos os elementos essenciais para a imputação ao arguido de um comportamento voluntário tendente a preencher os tipos legais dos artº 24º, nº 1, al. c), e 58º, nº 1, al. d), ambos do Dec.Lei nº 28/84, de 20.1.

3. O facto do arguido ser gerente da arguida e estar presente no momento em que foi feita a inspecção ao estabelecimento (ponto 1 dos factos provados) não é suficiente para lhe imputar a prática dolosa do crime e da contra-ordenação em causa.

4. A norma do artº 2º, nº 1, do Dec.Lei nº 28/84, que é formal e substancialmente idêntica à do artº 12º do C. Penal, exige um comportamento voluntário, seja activo, seja omissivo, não se bastando com a mera qualidade de órgão, membro ou representante da pessoa colectiva.

5. Por outro lado, não podia o Mmº Juiz a quo, na fundamentação da sentença, afirmar que o arguido se encontrava à frente do estabelecimento de supermercado denominado D....., enquanto gerente do mesmo, e que aí detinha (...) duas embalagens de bacalhau (...), porquanto tais factos não resultaram provados; antes resultou provado que o arguido era gerente da C....., Lda. e que estava presente no momento da inspecção (pontos 1º e 12º da matéria assente).

6. Aqueles factos não constam entre os factos provados, nem tão pouco do despacho de pronúncia, pelo que, ao invocá-los na fundamentação da douta sentença o Mmº Juiz violou o disposto nos artº 359º, nº 1, do C. P. Penal, originando a nulidade da sentença, nos termos do art. 379º, nº 1, al. c), do mesmo diploma.

7. Tal nulidade impõe a absolvição do arguido, já que o reenvio do processo, nos termos e para os efeitos do disposto no artº 426º, nº 1, do C. P. Penal, apenas seria útil, caso o Tribunal tivesse deixado de investigar toda a matéria relevante constante da pronúncia e da contestação, o que claramente não

sucedeu.

8. Por outro lado, apesar de se não ter provado que o arguido tivesse actuado em nome e no interesse da sociedade arguida, o que determinou a absolvição desta, o Mmº Juiz considerou provado que o arguido, enquanto gerente da arguida, bem sabia que as condutas referidas sob os nº 1º e 4º a 6º, (...) eram reprováveis e contrárias à lei - cfr. nº 12º dos factos provados.

9. Não podia o Mmº Juiz, sob pena de contradição, imputar ao arguido a prática de factos enquanto gerente da sociedade, na medida em que a actuação enquanto gerente pressupõe que o arguido tenha actuado em representação da arguida, ou seja, em nome e no interesse desta, pelo que se verifica uma contradição insanável na fundamentação da douda sentença, de acordo com o disposto no artº 410º, nº 2, al. b), do C. P. Penal.

10. Sendo certo que, quer da acusação, quer do despacho de pronúncia, não resulta que o arguido venha indiciado pela prática dos crimes e da contra-ordenação referidos, na qualidade de gerente.

11. Muito embora, o Mmº Juiz considerasse provado que “o arguido B....., enquanto gerente da arguida, bem sabia ser as condutas referidas sob os nº 1º e 4º a 6º, que foram voluntárias e conscientes, reprováveis e contrárias à lei” - cfr. nº 12º dos factos provados -, o certo é que, no despacho de pronúncia, a redacção do ponto em análise era antes a seguinte: “Os arguidos bem sabiam ser tais condutas, que foram voluntárias e conscientes, reprováveis e contrárias à lei”.

12. Ao acrescentar no facto provado sob o nº 12º a expressão “enquanto gerente da arguida”, o Senhor Juiz procedeu a uma alteração não substancial dos factos constantes da pronúncia, suscitada com vista a colmatar a insuficiência da matéria fáctica aí descrita, sendo tal alteração relevante para a decisão da causa, pois inculca a responsabilização do arguido enquanto gerente, e não a título pessoal, conforme resulta da pronúncia, assim determinando a violação do disposto no artº 358º, nº 1, do C. P. Penal, gerando a nulidade prevista no artº 379º, nº 1, al. b), do mesmo diploma.

13. As condutas voluntárias e conscientes, reprováveis e contrárias à lei, tanto podem ser dolosas, como negligentes, em ambos os casos se exigindo a prática voluntária e consciente dos factos e o conhecimento da sua ilicitude

14. A fórmula utilizada no nº 12º dos factos provados não é, por si só, suficiente para imputar ao arguido, a título de dolo directo, a prática do crime e da contra-ordenação, p. e p. pelos artº 24º, nº 1, al. c), e 58º, nº 1, al. d), ambos do Dec.Lei nº 28/84, de 20.1.

15. O dolo deve ser objecto de prova em audiência de julgamento e tem de constar da matéria de facto provada de forma explícita, não cabendo ao julgador, quando aplica o direito aos factos dados como provados, extrair deles

o dolo com base em presunções ou na experiência comum, quando deles não consta, designadamente, a intenção do agente, como sucede nos autos.

16. Para além da matéria que não resultou provada, nem consta do despacho de pronúncia, invocada pelo Mmº Juiz para fundamentar a condenação, verifica-se que, em relação ao elemento subjectivo do tipo, o Senhor Juíz limita-se a afirmar que o arguido actuou dolosamente.

17. Para fundamentar a condenação do arguido pela prática dolosa do crime e da contra-ordenação em análise teria também de resultar dos factos provados que o arguido sabia que o bacalhau estava avariado e que, mesmo assim, o embalou e expôs para venda, destinando-o ao consumo público, só assim se mostrando preenchidos os elementos intelectual, volitivo e emocional em que se decompõe o dolo, factualidade que claramente não resulta da matéria provada, designadamente dos factos sob os nº 1º, 4º a 6º e 12º,

18. Sendo certo que as circunstâncias descritas na pronúncia, admitindo que viessem devidamente imputadas a uma conduta do arguido, são compatíveis, em abstracto, com uma sua actuação negligente, embora o Senhor Juíz não tenha hesitado em extrapolar da simples descrição do produto avariado e do estado de menor asseio de uma secção do supermercado, um dolo directo do arguido, sem mais explicações.

19. Assim, a factualidade apurada não preenche todos os elementos dos tipos legais previstos nos artº 24º, nº 1, al. c), e 58º, nº 1, al. d), do Dec.Lei nº 28/84, de 20.1, designadamente o facto voluntário e o dolo, pelo que o arguido não podia ser condenado pela prática do crime e da contra-ordenação, ao abrigo dessas disposições legais.

20. A sentença encerra um erro de direito, por fazer uma errada subsunção dos factos ao direito, com violação do princípio da legalidade (violação vertida, em concreto, no princípio da tipicidade), consagrado no artº 1º do C. Penal, bem como do disposto nos artº 24º, nº 1, al. c), e 58º, nº 1, al. d), do Dec.Lei nº 28/84.

21. Sem prescindir e caso assim não se entenda, a pena de prisão em que o arguido foi condenado, embora substituída por multa, sempre estaria abrangida pelo disposto no artº 1º, nº 1, da Lei 29/99, de 12.5, que prevê o perdão genérico e a amnistia de pequenas infracções.

Assim considerando violadas as disposições legais que foi citando ao longo da sua motivação, conclui, pedindo a absolvição do recorrente, ou, caso assim não se entenda, que à pena de prisão em que o arguido foi condenado seja aplicado o perdão previsto no artº 1º, nº 1, da Lei nº 29/99, de 12 de Maio.

Respondeu o Mº Pº, pugnando pelo não provimento do recurso e confirmação integral da sentença.

Nesta Relação, o Exm^o Procurador-Geral Adjunto declara concordar, no essencial, com as críticas que o recorrente dirige à sentença, considerando que esta padece dos vícios da insuficiência para a decisão da matéria de facto provada e de contradição insanável da fundamentação e entre esta e a decisão, mas que daí não decorre a absolvição do arguido, mas o reenvio do processo para novo julgamento relativo à totalidade do objecto do processo. Por outro lado, tendo o arguido sido condenado em pena de multa, não haverá lugar à aplicação, quanto a essa espécie de pena, do perdão concedido pelo Lei n^o 29/99.

Notificado deste parecer, o arguido não respondeu.

Assim, cumpridos os vistos e realizada a audiência, cabe decidir.

*

Tendo presentes as conclusões da motivação - pelas quais, como é sabido, o objecto do recurso de delimita -, vejamos, antes de mais, a matéria de facto, provada e não provada, e a fundamentação em que se abonou.

Assim, foram havidos como provados na sentença os factos seguintes:

1. No dia 7/7/1995, cerca das 10h30m, uma brigada da Inspecção Geral das Actividades Económicas dirigiu-se ao estabelecimento de supermercado, denominado “D.....”, sito na Rua, n^o, nesta cidade, pertença da firma “C....., Lda.”, onde se encontrava presente o gerente B....., tendo verificado que, na secção de venda ao público deste estabelecimento, se encontravam, num expositor, duas embalagens de bacalhau, ao preço de 1.500 \$00/Kg., pesando ambas 4,300 Kg, que, pelo aspecto da sua pele e textura, aparentava não se encontrar em boas condições de conservação, dado o forte cheiro que exalava a bafio, misturado com o amoniacal;
2. No prosseguimento do serviço de inspecção no piso inferior que serve de armazém de retém de diversos produtos, foram encontradas duas caixas, uma intacta e outra quase meia, com 29,650 Kg de bacalhau, com as mesmas características do já referido, e que exalava forte cheiro a bafio e amoniacal, principalmente no interior das fibras musculares, junto à espinha e sob as dobras das badanas, onde o cheiro era intenso e apresentava um certo induto viscoso, tinha um tom acastanhado escuro e consistência frágil;
3. Tal bacalhau era do tipo comercial “sortido grande”, mas nas embalagens constava tratar-se de bacalhau graúdo;
4. Na secção de fabrico de produtos de pastelaria existiam mesas de trabalho sujas, com suportes oxidados e com sujidade encrostada;
5. As formas e tabuleiros também estavam sujos e algumas guardadas em gavetas oxidadas;

6. O chão estava com lixo, principalmente nos cantos, sob os móveis e máquinas de fabrico;
7. Num compartimento anexo existiam prateleiras cobertas de pó e lixo, tambores para o fabrico de amêndoa sujos e o pavimento tinha lixo acumulado;
8. Num outro compartimento existia lixo no pavimento, paredes, na porta e havia um amontoado de tabuleiros velhos a um canto, todos oxidados e cobertos de pó e teias de aranha;
9. Todo o equipamento aí instalado, designadamente, máquinas, mesas, prateleiras, balcões e utensílios, eram velhos, oxidados e sujos;
10. Procedeu-se à perícia, por exame macroscópico directo, dos 33,950 Kg de bacalhau salgado seco, tipo comercial sortido grande, que apresentava cor acastanhada, cheiro amoniacal e consistência frágil e quebradiça, característica do excessivo envelhecimento do produto;
11. Conclui o relatório do exame tratar-se de produto alimentar anormal, avariado, embora não susceptível de prejudicar a saúde ou a integridade física dos eventuais consumidores;
12. O arguido B....., enquanto gerente da arguida, bem sabia serem as condutas referidas sob os nº 1º e 4º a 6º, que foram voluntárias e conscientes, reprováveis e contrárias à lei;
13. O bacalhau armazenado na cave encontrava-se longe dos compradores que circulam no estabelecimento, sito no primeiro andar;
14. Tal bacalhau, ao ser desenfardado, tinha sido lançado para caixas vazias que ali se encontravam, sendo certo que, antes de ser posto à venda, é embalado e somente então é etiquetado com o seu tipo comercial, peso e preço;
15. Os compartimentos, que a acusação designa como anexo e outro, não fazem parte da secção de fabrico de pastelaria, encontrando-se desta demarcado;
16. Aqueles compartimentos servem de arrecadação geral da arguida e os objectos ali encontrados já há muitos anos que não são utilizados;
17. A arguida não fabrica pão;
18. O arguido é casado, tem três filhos maiores e é empregado de comércio, auferindo o salário líquido de € 413,50, por mês;
19. Aos arguidos não são conhecidos antecedentes criminais.

//

Consignou-se depois não se terem provados outros factos, designadamente não se tendo provado que:

- o bacalhau que se encontrava no expositor fosse do tipo graúdo;
- a arguida tivesse uma secção de fabrico de pão;

- a arguida bem sabia serem tais condutas, que foram voluntárias e conscientes, reprováveis e contrárias à lei;
- o bacalhau que se encontrava no expositor, por estar embalado, não era detectável o cheiro que foi registado pelos autuantes;
- periodicamente e sempre antes de serem postos à venda, os produtos do comércio da arguida são examinados, verificando-se do seu estado de sanidade e afastando-se aqueles que estão impróprios para consumo;
- deste modo, este bacalhau jamais seria posto à venda;
- as mesas de trabalho, as formas e os tabuleiros encontravam-se sujas porquanto o fabrico da pastelaria terminara pouco antes e ainda não se procedera à limpeza pós-laboração;
- pelo mesmo motivo, também não se procedera ainda à limpeza do lixo e do pó resultante do fabrico, e
- as formas encontradas nas gavetas eram quatro, estavam esquecidas e era evidente que as mesmas não estavam a uso.

//

E, enfim, fundamentando a decisão da matéria de facto, escreveu-se na sentença:

“O Tribunal alicerçou a sua convicção, ao fixar a factualidade provada, no conjunto das declarações prestadas, em audiência de julgamento, pelo arguido, o qual confessou parcialmente os factos, nos depoimentos prestados por carta precatória pelas testemunhas, E..... e F....., ambos agentes da Inspeção Geral das Actividades Económicas, os quais integraram a brigada que efectuou a inspecção ao estabelecimento comercial em causa nos autos, tendo presenciado o que lá se passava (cfr., fls. 193 a 195) e, ainda, nos depoimentos das testemunhas de defesa, G..... e H....., ambos funcionários da arguida.

Ponderou-se, ainda, o teor dos documentos de fls. 18 a 30.

Quanto aos factos não provados atendeu-se a que ninguém falou sobre os mesmos de forma a merecer a credibilidade deste Tribunal”.

%%%

O ora recorrente B..... foi acusado, pronunciado e, enfim, condenado pela prática de um crime contra a genuinidade de géneros alimentícios, p. e p. pelo artº 24º, nº 1, al. c), com referência ao artº 82º, nº 1 e 2, al. c), ambos do Dec.Lei nº 28/84, de 20.1, e de uma contra-ordenação p. e p. pelo artº 58º, nº 1, al. d), do mesmo diploma.

Esses dois tipos legais traduzem-se assim:

Artº 24º, nº 1:

“Quem produzir, preparar, confeccionar, ..., vender, tiver em existência ou transaccionar por qualquer forma, quando destinados ao consumo público,

gêneros alimentícios e aditivos alimentares anormais não considerados susceptíveis de criar perigo para a vida ou saúde e integridade física alheias ...”.

Artº 58º, nº 1:

“Quem produzir, preparar, ..., vender, tiver em existência ou exposição para venda, ..., ou transaccionar por qualquer forma, quando destinados ao consumo público, gêneros alimentícios e aditivos alimentares: d) em relação aos quais não tenham sido cumpridas as regras fixadas na lei ou em regulamentos especiais, nomeadamente para salvaguarda do asseio e higiene,”.

Assim, tendo presentes estes dois preceitos, importa ver, antes de mais, se eles têm tradução na matéria de facto que a sentença tratou e acolheu, que o mesmo é dizer se ao arguido vinha imputado e se apurou ter assumido um comportamento susceptível de os integrar, seja por comissão, como por mera omissão.

Atentando no acervo dos factos alegados na acusação e respectiva subsunção jurídico-penal (fls. 55/56) e fazendo o seu cotejo com a pronúncia (fls. 77/78), de pronto se constata que esta se limita a reproduzir aquela, ponto por ponto, sem divergência alguma.

E, cotejando depois a matéria de facto vertida no despacho de pronúncia com a que se consignou na sentença, vê-se que também esta seguiu, a par e passo, e acolheu os factos constantes daquela, reproduzindo-os textualmente até ao ponto 11. dos factos provados (excepto quanto ao ponto 4., do qual não consta a referência ao “fabrico de pão”, facto que foi dado como não provado), tendo o ponto 12. sido expurgado da referência à arguida “C....., Ldª” (que passou para os factos não provados) e aditado da expressão “enquanto gerente da arguida” (sem correspondência na acusação e/ou na pronúncia) e sendo os demais factos, provados e não provados, decorrentes da alegação dos dois arguidos nas suas contestações.

Isto posto:

Lendo com atenção essa matéria da facto que se houve como provada, forçoso é concluir que, como bem reclama o recorrente, dela não resulta a imputação ao arguido de qualquer comportamento, activo ou omissivo, que haja produzido o resultado constatado, isto é, a existência do bacalhau avariado no estabelecimento da arguida e as falhas de asseio e de higiene ali detectados. Repare-se, com efeito, que, depois de, ao longo dos nº 1 a 11 dos factos provados, a sentença descrever as irregularidades que, no estabelecimento, haviam sido encontradas, diz-se que - nº 12 dos factos provados - “o arguido B....., enquanto gerente da arguida, bem sabia serem as condutas

referidas sob os nº 1º e 4º a 6º, que foram voluntárias e conscientes, reprováveis e contrárias à lei”.

Ou seja, a única coisa que, na alegação da acusação e da pronúncia, se imputa ao arguido é a de que ele sabia que aquelas condutas, que eram voluntárias e conscientes, eram reprováveis e contrárias à lei.

E foi isso, precisamente e apenas, o que também na sentença se consignou, só com o acrescento – sem correspondência em facto alegado na acusação ou constante da pronúncia, mas que, de todo o modo, se não tem como particularmente relevante – de aí se considerar o arguido B..... “enquanto gerente da arguida”; ou seja, o que, nos termos desse nº 12, na sentença acaba por se considerar é que o arguido, na sua qualidade de gerente da arguida, sabia que esses factos anteriormente descritos e que haviam sido voluntária e conscientemente produzidos eram reprováveis e contrários à lei. Não se duvida que, dada a sua qualidade de gerente (da arguida ou daquele específico estabelecimento?), o arguido soubesse que tais factos haviam sido voluntários e conscientes e eram reprováveis e contrários à lei; mas o que importava dizer e não se disse era se, de que modo e em que medida o arguido havia produzido, ele próprio, esses factos ou para eles havia contribuído ou permitido por sua omissão, isto é, se, de que modo e em que medida o exercício das suas funções lhe cometia velar por que se não verificassem. Em suma, nem na acusação ou na pronúncia, nem, enfim, na sentença se imputa ao arguido, seja a título de acção, seja de omissão, a produção daqueles factos.

E não chega alegar que o arguido detinha a dita qualidade de gerente (aliás, mero conceito de direito), pois que, mesmo admitindo que o fosse daquele estabelecimento, sempre sobraria a necessidade de alegar e, depois, investigar e apurar como, em concreto, se traduziam as correspondentes funções, só depois se podendo concluir que, no seu âmbito, o arguido não procedera de acordo com o que lhe era exigido e exigível.

E, a par disso, é claro que, como também nota o recorrente, tão-pouco a simples invocação da qualidade de gerente que o arguido detinha possibilitava, só por si, a sua responsabilização a título de actuação em nome de outrem, à luz dos artº 2º, nº 1, do Dec.Lei nº 28/84 e/ou 12º, nº 1, do C. Penal, preceitos que, também eles, não prescindem da exigência de que o comportamento típico houvesse sido voluntariamente assumido pelo agente.

//

Quais as consequências desta insuficiência da matéria de facto alegada e apurada?

Pensa-se que a outra solução não pode conduzir senão à da absolvição do arguido.

Como garantia fundamental do processo criminal, estabelece o artº 32º, nº 5, da C. R. Portuguesa que o nosso processo criminal tem estrutura acusatória. O que, em princípio e essencialmente, leva a que seja a acusação (ou a pronúncia, havendo-a) que baliza e fixa o objecto do processo, os limites materiais do julgamento, confinando aos factos acusados a possibilidade de condenação do arguido, acobertando-o de surpresas e, concomitantemente, possibilitando-lhe o amplo e atempado exercício do contraditório, outra garantia do direito criminal, do mesmo passo que, privilegiando essa dialéctica processual entre a acusação e a defesa, tende também a conferir ao juiz um papel de maior afastamento e independência em relação ao desfecho da lide.

Dando corpo àquele princípio, o artº 309º, nº 1, do C. P. Penal determina ser nula a decisão instrutória na parte em que pronunciar o arguido por factos que constituam alteração substancial dos descritos na acusação do Ministério Público ou do assistente ou no requerimento para abertura da instrução. E, na mesma linha, o artº 379º, nº 1, al. a), do mesmo Código determina a nulidade da sentença “que condenar por factos diversos dos descritos na acusação ou na pronúncia, se a houver, fora dos casos e das condições previstos nos artigos 358º e 359º”.

Por outro lado, nos termos do artº 309º, nº 1, o juiz de instrução apenas deverá pronunciar o arguido pelos factos respectivos (os factos alegados na acusação ou no requerimento para a abertura da instrução) “se, até ao encerramento da instrução, tiverem sido recolhidos indícios suficientes de se terem verificado os pressupostos de que depende a aplicação ao arguido de uma pena ou de uma medida de segurança; caso contrário, profere despacho de não pronúncia”.

Similarmente e consoante estabelece o artº 311º, tendo o processo sido remetido para julgamento sem ter havido instrução, o juiz despacha no sentido - nº 2, al. a), e 3, al. d) - “de rejeitar a acusação, se a considerar manifestamente infundada”, o que sucede, nomeadamente, “se os factos não constituírem crime”.

Isto posto e voltando ao nosso caso:

Já acima vimos que a matéria de facto alegada na acusação e que foi reproduzida na pronúncia e desta passou para a sentença não basta para caracterizar qualquer comportamento ilícito por parte do arguido; o que vale por dizer que, em relação ao recorrente, os factos descritos na acusação não traduziam qualquer conduta daquele que constituísse crime (ou contra-ordenação).

Porque assim, de harmonia com o que acima se disse, se o processo tivesse

seguido para julgamento sem instrução, a acusação devia ter sido rejeitada; e, tendo havido instrução, forçoso seria concluir que não estavam reunidos indícios suficientes para se considerarem verificados os pressupostos de aplicação ao arguido de uma pena ou de uma medida de segurança, pelo que o arguido não devia ter sido pronunciado (cit. artº 311º e 309º, respectivamente). Qualquer que fosse o caminho, o processo não devia ter seguido para julgamento, pois que a imputação que alegadamente ali se fazia ao arguido se revelava claramente inócua, insusceptível de suportar a sua condenação em julgamento.

Para se lograr esse desiderato da condenação importava que se tivessem tomado em consideração factos não alegados, que caracterizassem um comportamento do arguido, por acção ou por omissão, subsumível aos supra referidos preceitos legais incriminadores; o que, porém, tendo em conta os factos descritos na pronúncia, traduziria clara alteração substancial desses factos (artº 1º, nº 1, al. f), do C. P. Penal: alteração substancial dos factos é “aquela que tiver por efeito a imputação ao arguido de um crime diverso ou a agravação dos limites máximos das sanções aplicáveis”), pois significaria a importação para o processo de factos diversos dos que integravam os limites pré-existentes definidos na pronúncia e que eram o objecto do processo, ultrapassando-os (como se disse no Ac. do STJ, de 3.11.1999, Proc. 1001/98-3ª, SASTJ, nº 35, 71, citado por M. Gonçalves, Código de Processo Penal, 12ª ed., 100, o sentido da expressão “crime diverso” é o de “facto diverso dos que integram os limites pré-existentes do objecto do processo, ultrapassando estes”).

Deste modo, a insuficiência fáctica que se surpreende na sentença não se confunde com a que se traduz no vício da al. a) do nº 2 do artº 410º do C. P. Penal e que é passível de ser suprido, ao menos, pela via do reenvio do processo para melhor esclarecimento dos factos em falha.

Como é sabido, o vício da insuficiência para a decisão da matéria de facto provada – que, como diz aquele nº 2, há-de resultar do texto da decisão recorrida, por si só ou conjugada com as regras da experiência comum – ocorre quando a matéria de facto apurada não é bastante para suportar a justa decisão de direito, isto é, quando se verificam lacunas na investigação, omitindo-se factos ou circunstâncias relevantes e necessários para essa decisão e que, por isso, se torna necessário investigar.

Porém, tais poderes de investigação do tribunal não são ilimitados, lembrando-se o que o Ac. do STJ, de 13.5.1998, CJ/STJ, VI, 2º, 199, disse, a propósito:

“Os poderes do tribunal na procura da verdade material encontram-se limitados pelo objecto do processo definido na acusação ou na pronúncia, temperado pelo princípio das garantias da defesa, consignado no artº 32º da

Constituição.

Assim, sobre o tribunal recai o dever de ordenar a produção da prova necessária à descoberta da verdade material, tanto relativamente aos factos narrados na acusação ou na pronúncia como aos alegados pela defesa na contestação e aos que surgirem no decurso da audiência de julgamento, em benefício do arguido”.

Assim sendo, arredada a possibilidade de reenvio do processo para esclarecimento de tais factos que, eventualmente, preencheriam a previsão dos referidos preceitos legais incriminadores - o que, a suceder, não deixaria de ser bizarro, pois se estaria a determinar a 1ª instância à prática de acto que redundaria em nulidade da sentença, nos termos do citado artº 379º, nº 1, al. b), do C. P. Penal -, resta solucionar a questão à luz da matéria de facto que resultou apurada, que o mesmo é dizer que, não integrando essa matéria de facto o crime e a contra-ordenação imputados ao arguido e pelos quais ele foi condenado na 1ª instância, essa condenação não pode subsistir, devendo o arguido ser agora absolvido.

Destarte, o recurso merece provimento.

*

Nesta conformidade, acorda-se em conceder provimento ao recurso do arguido B....., revogando-se a douda sentença que o condenara pela prática de um crime contra a genuinidade de géneros alimentícios, p. e p. pelo artº 24º, nº 1, al. c), com referência ao artº 82º, nº 1 e 2, al. c), ambos do Dec.Lei nº 28/84, de 20.1, e de uma contra-ordenação p. e p. pelo artº 58º, nº 1, al. d), do mesmo diploma, e de que agora o arguido vai absolvido.
Sem tributação.

Porto, 13 de Julho de 2005

José Henriques Marques Salgueiro

Manuel Joaquim Braz

Luís Dias André da Silva

José Manuel Baião Papão