

Tribunal da Relação de Évora
Processo nº 7/07.7PEPTG.E1

Relator: MARTINHO CARDOSO

Sessão: 17 Setembro 2009

Votação: UNANIMIDADE

Meio Processual: RECURSO PENAL

Decisão: DECRETADO O REENVIO PARA NOVO JULGAMENTO

TRÁFICO DE ESTUPEFACIENTES

INSUFICIÊNCIA PARA A DECISÃO DA MATÉRIA DE FACTO PROVADA

REENVIO PARCIAL

Sumário

A insuficiência da matéria de facto para a decisão verifica-se quando há lacuna, deficiência ou omissão no apuramento e investigação daquela matéria e que se repercute na qualificação jurídica dos factos e/ou na medida da pena aplicada e/ou em qualquer outra consequência que em sede de decisão se tomou sobre o caso (como, por exemplo, o resultado do pedido cível ou o destino a dar a bens e objectos apreendidos nos autos, acarretando a normal consequência de uma decisão viciada por falta de base factual;

Texto Integral

I

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

Nos presentes autos de Processo Comum com intervenção de tribunal singular ... do 1.º Juízo de Portalegre, em que o arguido A. foi condenado pela prática de um crime de tráfico de menor gravidade, p. e p. pelo art.º 25.º al.ª a), do Decreto-Lei n.º 15/93, de 22-1, a Senhora Juiz "a quo" decidiu também « *declarar perdida a favor do Estado a quantia em dinheiro que foi apreendida ao arguido (...), uma vez que a mesma, atento o montante concreto e o valor*

que habitualmente o arguido paga por unidade de produto estupefaciente adquirido, destinava-se, entre outras coisas, à aquisição de produto estupefaciente (cfr. artigo 109.º, n.º 1, do Código Penal)».

#

Inconformado com o assim decidido, o arguido interpôs o presente recurso, apresentando as seguintes conclusões:

1. Não se provou que o montante de 1.040,00€ depositados nos autos e apreendidos ao arguido proviessem do tráfico de estupefacientes ou que ele os destinasse a esse fim;

2. A matéria de facto provada é insuficiente para a decisão de perda da dita quantia a favor do Estado — art. 410 al.º 2 a) do C. P. Penal;

3. A dita sentença carece de fundamentação de matéria de facto que impunha tal decisão (art. 410— n.º 2 al. b) do C. Processo Penal);

4. A dita sentença é nula nessa parte em que declara perdida a favor do Estado a dita quantia porquanto estamos perante a falta de especificação dos fundamentos de facto e de direito que justificam a decisão, estando os mesmos em oposição com a decisão, violando a dita sentença o disposto no art. 668 n.º 1, als b) e c) do C. P. Civil sendo nula nessa parte;

5. Deve assim ser concedido provimento ao presente recurso, revogando-se a dita sentença recorrida na parte em que declarou perdida a favor do Estado a quantia em dinheiro de 1.040,00€, ordenando-se a entrega da dita quantia depositada nos autos ao arguido (...)

#

O Ex.mo Procurador Adjunto do tribunal recorrido respondeu, concluindo da seguinte forma:

- A decisão recorrida, de declarar perdida a favor do Estado a quantia de € 1.040,00, apreendida ao arguido A., sedimenta-se num facto, designadamente que a mesma se destinava à aquisição de produto estupefaciente, o qual está devidamente discriminada no texto da sentença recorrida;

- Nesta conformidade, a sentença recorrida não enferma de qualquer nulidade que possa conduzir à revogação de um dos seus segmentos decisórios;

- Deve ser mantida a perda do montante de € 1.040,00 a favor do Estado, em virtude de este se destinar à prática de facto ilícito típico.

Razões pelas quais o recurso interposto não merece provimento.

#

Nesta Relação, o Ex.mo Procurador-Geral Adjunto emitiu parecer no sentido da improcedência do recurso.

Cumpriu-se o disposto no art.º 417.º, n.º 2, do Código de Processo Penal.

Procedeu-se a exame preliminar.

Colhidos os vistos e realizada a conferência, cumpre apreciar e decidir.

II

Na sentença recorrida e em termos de matéria de facto, consta o seguinte:

-- Factos provados:

1. No dia 26 de Dezembro de 2007, na Rua Garret em Portalegre, o arguido tinha em seu poder, no interior de um maço de tabaco guardado no bolso do casaco, um produto de cor acastanhada com o peso líquido de 34,708 gramas, o qual revelou tratar-se de “cannabis” (resina).

2. Para além disso, o arguido tinha ainda em seu poder a quantia de € 1.040,00.

3. O arguido destinava parte desse produto à cedência e venda a indivíduos toxicodependentes com quem aquele normalmente convive e que habitualmente o abordam para esse efeito.

4. De há meses a esta parte que o arguido se dedica a vender haxixe a diversos consumidores nesta cidade de Portalegre, entre os quais se contam o J.D., o R. C. e o V.S.

5. Para o efeito, desloca-se, pelo menos, de dois em dois meses a Badajoz, em Espanha, onde adquire sabonetes de haxixe em quantidade que varia entre 50 e 250 gramas.

6. Pelo último sabonete de 250 gramas que comprou o arguido pagou cerca de € 300,00.

7. Agiu livre, voluntária e conscientemente, bem sabendo que tal produto se tratava de haxixe e que o mesmo é considerado produto estupefaciente cuja detenção, venda e cedência é proibida por lei.

8. O arguido não tem antecedentes criminais.

9. Encontra-se desempregado, não auferindo qualquer subsídio.

10. Antes de ser despedido no mês de Outubro do corrente ano, trabalhava como operário fabril, sendo o respectivo vencimento controlado pela esposa.

11. Vive com a mulher que também se encontra desempregada.

12. Sobrevive com a ajuda que os seus pais lhe prestam.

13. É consumidor de substâncias estupefacientes há alguns anos, consumindo habitual e ultimamente haxixe.

14. O arguido sempre foi uma pessoa pacífica e trabalhadora, vivendo de forma arremediada e sem nunca dar a perceber que consumia substâncias estupefacientes.

15. O arguido tem o 4.º ano de escolaridade.

16. O arguido está arrependido dos factos.

#

-- Factos não provados:

Com relevância para a decisão da causa não se provou que a quantidade de haxixe que o arguido detinha se destinasse na sua totalidade à venda a terceiros e que o dinheiro que tinha também na sua posse fosse produto da venda de estupefacientes.

#

Fundamentação da convicção:

A convicção do tribunal acerca dos factos fundou-se no conjunto da prova produzida e analisada em sede de audiência de julgamento, interpretada e conjugada criticamente à luz das regras da experiência.

Atendeu-se, assim, às declarações do arguido confessou parcialmente os factos por cuja prática vem acusado, tendo-os esclarecido espontaneamente do modo que se consideraram como provados. Concretamente, reconheceu que, não obstante ser também consumidor, vende e cede produto estupefaciente, em pequenas quantidades segundo declarou, a terceiros, tendo-os identificado como sendo as testemunhas J.D. e R.C. e, ainda, um indivíduo chamado V.S..

Negou, porém, que o dinheiro que detinha fosse produto da venda de estupefaciente, tendo declarado tratar-se de dinheiro proveniente de trabalho

feito em horas extraordinárias, não tendo conseguido justificar o motivo para se fazer transportar com tal quantidade de dinheiro. Esclareceu, no entanto, que todo o vencimento que auferia antes de ser despedido era entregue à sua mulher.

Considerou-se ainda o depoimento da testemunha C.V., agente da PSP que interceptou o arguido e esclareceu, de forma credível, o modo como se procedeu à interceptação, bem como as razões que os levaram ao local onde interceptaram o arguido, referindo ainda que nas diversas diligências de investigação que foram feitas se verificaram várias movimentações do arguido e de outras pessoas, incluindo jovens, junto da casa da testemunha J.D..

Esta testemunha também confirmou o declarado pelo arguido sobre o facto de o seu vencimento ser entregue à sua esposa, tendo explicado que, no âmbito das diligências de investigação que efectuou, nomeadamente junto da entidade patronal do arguido, ficou a saber que este é frequentador de bares e de casas de alterne e que a esposa lhe controla todo o dinheiro que recebia do seu trabalho.

Consideraram-se ainda os depoimentos das testemunhas J.D. e R. C., tendo ambas confirmado que com alguma regularidade compram haxixe ao arguido, embora em pequenas quantidades.

Os depoimentos das testemunhas de defesa J.S., C.F. e J.J., os dois primeiros conhecidos do pai do arguido e o último colega de trabalho deste, basearam a convicção do Tribunal quanto à personalidade do arguido, por se terem revelado sinceras e desinteressadas.

Considerou-se finalmente o certificado de registo criminal do arguido junto aos autos a fls. 155.

Quanto aos factos considerados não provados, derivam os mesmos da circunstância de, face a alguma da prova produzida em audiência de julgamento, ter resultado que o arguido é também consumidor de haxixe e o Tribunal ter ficado na dúvida sobre se o dinheiro que em concreto detinha e foi apreendido era produto da venda de estupefaciente, uma vez que nenhuma prova conduz com segurança à ilisão dessa dúvida.

III

De acordo com o disposto no art.º 412.º, n.º 1, do Código de Processo Penal, o objecto do recurso é definido pelas conclusões formuladas pelo recorrente na motivação e é por elas delimitado, sem prejuízo da apreciação dos assuntos de conhecimento oficioso de que ainda se possa conhecer.

De modo que a única questão posta ao desembargo desta Relação é a seguinte:

Que ao declarar perdida a favor do Estado a quantia de 1 040,00 € encontrada ao arguido, a sentença recorrida incorreu nos vícios descritos no art.º 410.º, n.º 2 al.ª a) [insuficiência para a decisão da matéria de facto provada] e b) [contradição insanável da fundamentação ou entre a fundamentação e a decisão].

Vejamos:

A respeito daqueles 1 040,00 €, o que temos nos autos é o seguinte:

-- Na acusação:

(...) tendo sido encontrado em seu poder a quantia de 1040 (mil e quarenta) euros - fls.96 - produto da venda de estupefacientes.

-- Na sentença recorrida:

B. Factos não provados

Com relevância para a decisão da causa não se provou (...) que o dinheiro que tinha também na sua posse fosse produto da venda de estupefacientes.

III. Motivação de facto e de direito e exame crítico das provas

(...)

Atendeu-se, assim, às declarações do arguido confessou parcialmente os factos por cuja prática vem acusado (...). Concretamente, reconheceu que, não obstante ser também consumidor, vende e cede produto estupefaciente, em pequenas quantidades segundo declarou, a terceiros (...).

Negou, porém, que o dinheiro que detinha fosse produto da venda de estupefaciente, tendo declarado tratar-se de dinheiro proveniente de trabalho feito em horas extraordinárias, não tendo conseguido justificar o motivo para se fazer transportar com tal quantidade de dinheiro. Esclareceu, no entanto, que todo o vencimento que auferia antes de ser despedido era entregue à sua mulher.

(...)

Quanto aos factos considerados não provados, derivam os mesmos da circunstância de, face a alguma da prova produzida em audiência de julgamento, ter resultado que o arguido é também consumidor de haxixe e o Tribunal ter ficado na dúvida sobre se o dinheiro que em concreto detinha e foi apreendido era produto da venda de estupefaciente, uma vez que nenhuma prova conduz com segurança à ilisão dessa dúvida.

VI Decisão

e) Declarar perdida a favor do Estado a quantia em dinheiro que foi apreendida ao arguido e que se encontra depositada à ordem destes autos, uma vez que a mesma, atento o montante concreto e o valor que habitualmente o arguido paga por unidade de produto estupefaciente adquirido, destinava-se, entre outras coisas, à aquisição de produto estupefaciente (cfr. artigo 109.º, n.º 1, do Código Penal).

Vejamos:

O disposto neste art.º 410.º, n.º 2, do Código de Processo Penal, refere-se aos vícios da matéria de facto fixada na sentença, o que não se deve confundir com os vícios do processo de formação da convicção do tribunal no apuramento e fixação da matéria de facto fixada na sentença.

É por isso que os vícios da matéria de facto fixada na sentença, a que se refere art.º 410.º, n.º 2, do Código de Processo Penal, têm de resultar da decisão recorrida na sua globalidade, por si só ou conjugada com as regras da experiência comum, sem possibilidade de recurso a quaisquer elementos externos à sentença, ainda que constem do processo.

E são os seguintes:

- a) A insuficiência para a decisão da matéria de facto provada;
- b) A contradição insanável da fundamentação ou entre a fundamentação e a decisão;
- c) Erro notório na apreciação da prova.

A insuficiência da matéria de facto provada para proferimento da respectiva decisão verifica-se quando há lacuna, deficiência ou omissão no apuramento e investigação daquela matéria.

Podendo e devendo fazer-se uma total reconstrução dos factos com vista à sua subsunção na concreta previsão legal, houve uma falha naquela reconstrução, o que necessariamente se repercute na qualificação jurídica dos mesmos e/ou na medida da pena aplicada e/ou em qualquer outra consequência que em sede de decisão se tomou no caso (como, por exemplo, o resultado do pedido cível ou o destino a dar a bens e objectos apreendidos nos autos) acarretando a normal consequência de uma decisão viciada por falta de base factual.

Não se deve confundir este vício com uma errada subsunção dos factos (devida e totalmente apurados) ao direito, pois neste caso estamos é perante um erro de julgamento.

Nem, por outro lado, tal vício se reduz e até a uma discordância sobre a factualidade dada como apurada, construída em termos legais – art.º 127.º, do Código de Processo Penal – com base nas “regras da experiência” e formada e apreciada pela “livre convicção da entidade competente”.

Também a insuficiência para a decisão da matéria de facto provada não se confunde com a insuficiência da prova para a matéria de facto provada.

Do que se trata na primeira, é da insuficiência da matéria de facto para a decisão de direito; na segunda, da insuficiência da prova para a matéria de facto dada como provada.

Ali o que se critica é o facto do tribunal não ter investigado, apreciado todos os factos que podia e devia; na insuficiência da prova censura-se o facto do tribunal ter dado como provados factos sem prova suficiente.

E só existe insuficiência para a decisão da matéria de facto provada, quando o tribunal deixe de investigar, podendo fazê-lo, toda a matéria de facto relevante, de tal forma que os factos declarados provados não permitam, por insuficiência, a aplicação do direito ao caso que foi submetido à apreciação do julgador.

(Acórdãos do Supremo Tribunal de Justiça de 13-5-98, Colectânea de Jurisprudência dos Acórdãos do Supremo Tribunal de Justiça, 1998, II-199, e de 25-9-97, Boletim do Ministério da Justiça 469-351; e acórdão da Relação de Coimbra, de 27-10-99, Colectânea de Jurisprudência, 1999, IV-68).

Ora é inquestionável que na matéria de facto assente como provada da sentença recorrida não só nada consta sobre o destino que o arguido

pretendia dar aos 1 040 €, como muito menos consta que ele o destinasse à compra de haxixe.

Na verdade, o teor da mencionada al.^a e) da parte decisória é uma espécie de 3 em 1:

-- Dá-se como provado um facto: a quantia *destinava-se, entre outras coisas, à aquisição de produto estupefaciente* ;

-- A motivação da respectiva convicção: *atento o montante concreto e o valor que habitualmente o arguido paga por unidade de produto estupefaciente adquirido*

-- E o Direito: *cfr. artigo 109.º, n.º 1, do Código Penal*

Além disso, se a Senhora Juiz recorrida enveredou ainda pela preciosa pormenorização de que a quantia só em parte se destinava à aquisição de produto estupefaciente (*destinava-se, **entre outras coisas**, à aquisição de produto estupefaciente*) então também não a poderia ter declarado toda perdida a favor do Estado, no igualmente precioso pressuposto de que as **outras coisas** não constituíssem qualquer facto ilícito típico.

Poder-se-ia apressadamente dizer que isto são tudo meras formalidades, que o que se deveria agora fazer era transladar aquele facto para a matéria de facto assente como provada da sentença recorrida e talvez que também a motivação da respectiva convicção para a parte da sentença recorrida epigrafada de *III. Motivação de facto e de direito e exame crítico das provas*.

Acontece que, por se tratar de um facto que não consta da acusação (nem da contestação, que, aliás, nem foi apresentada) mas tem um manifesto relevo para a decisão, o mesmo só poderá aparecer na matéria de facto assente como provada se o tribunal operar o mecanismo processual referido no art.º 358.º, 1, do Código de Processo Penal, só executável na 1.ª Instância: se no decurso da audiência se verificar uma alteração não substancial dos factos descritos na acusação ou na pronúncia, se a houver, com relevo para a decisão da causa, o presidente, oficiosamente ou a requerimento, comunica a alteração ao arguido e concede-lhe, se ele o requerer, o tempo estritamente necessário para a preparação da defesa.

Na verdade, o arguido tem o direito de, querendo, se defender deste novo

facto; e atendendo a que o tribunal "a quo" acreditou que um individuo que está desempregado e que quando trabalhava entregava todo o ordenado à mulher (sobrevivendo agora com a ajuda dos pais), que vende e consome haxixe e que os 1 040 € não são – contrariamente à experiência comum resultante dos casos congéneres – provenientes do tráfico de estupefacientes (mas de trabalho feito em horas extraordinárias, segundo se retira da fundamentação da convicção, sem a exibição de um recibo, o testemunho do patrão ou de algum colega de trabalho, só porque o arguido assim o disse), talvez também acreditasse na explicação que o arguido tivesse oportunidade de apresentar para um destino «legítimo» que tencionava dar aos 1.040 €...

Importa pois repetir o julgamento apenas na parte necessária ao apuramento, fixação e justificação da convicção no tocante aos factos necessários à determinação do destino a dar à mencionada quantia de 1 040,00 €, que a acusação, a fls. 122, refere ter sido encontrada em poder do arguido e ser produto da venda de estupefacientes, se necessário com recurso ao mecanismo processual descrito no art.º 358.º, n.º 1, do Código de Processo Penal, e daí retirar as respectivas consequências jurídicas.

#

Além do vício que acabamos de tratar, o recorrente invocara também a existência do da contradição insanável da fundamentação ou entre a fundamentação e a decisão, descrito na al.ª b) do n.º 2 do art.º 410.º do Código de Processo Penal, com a alegação de que os fundamentos de facto estão em oposição com a decisão de direito tomada em relação aos 1 040 €.

Acontece que não se está aqui em face de tal vício. Na verdade, esse vício existe quando, de acordo com um raciocínio lógico baseado no texto da decisão, por si só ou conjugado com as regras da experiência comum, seja de concluir que a fundamentação da convicção justifica decisão sobre a matéria de facto oposta ou não justifica a decisão que foi tomada em termos de matéria de facto assente como provada e não provada ou torna-a fundamentalmente insuficiente, por contradição insanável entre os factos provados e não provados, entre uns e outros e a indicação e a análise dos meios de prova que fundamentaram a convicção do tribunal

Portanto, quando o art.º 410.º, n.º 2 al.ª b), do Código de Processo Penal, fala em contradição insanável entre a fundamentação e a decisão, não se está a referir à contradição entre matéria de facto assente como provada e a errada subsunção ao direito que depois foi feita desses factos, mas antes à

contradição entre a fundamentação da convicção e a decisão dada ao caso em termos de matéria de facto assente como provada e não provada.

IV

Assim, em face do exposto e tendo em conta o teor do art.º 426.º, acordam os Juízes que compõem a Secção Criminal deste tribunal em determinar o reenvio do processo para novo julgamento parcial a fim de se apurar qual a origem e/ou destino da quantia apreendida ao arguido, sanando-se assim o vício da insuficiência para a decisão da matéria de facto provada no tocante à mencionada quantia de 1 040,00 €, julgamento a efectuar pelo tribunal competente, nos termos do art.º 426.º-A do Código de Processo Penal.
Sem custas.

#

Évora,

(elaborado e revisto pelo relator)

Martinho Cardoso

António Latas