

<i>Recurso extraordinário — Fixação de jurisprudência — Decisão da 1.ª instância proferida contra jurisprudência fixada pelo Supremo Tribunal de Justiça — Trânsito em julgado — Recurso ordinário — Inadmissibilidade de recurso directo para o Supremo Tribunal de Justiça — Ac. do S. T. J., de 8-11-2000, proc. n.º 2729/2000</i>	173
<i>Meios de prova em processo penal — Depoimento indirecto — Leitura permitida de auto — Ac. do S. T. J., de 15-11-2000, proc. n.º 2551/2000</i>	175
<i>Responsabilidade civil conexas com a criminal — Absolução criminal — Pedido cível — Ac. do S. T. J., de 22-11-2000, proc. n.º 1776/2000</i>	178
<i>Juiz — Impedimento — Poderes de cognição do Supremo Tribunal de Justiça — Audiência de julgamento — Prova testemunhal — Prova por reconhecimento — Tráfico de estupefaciente — Tráfico de menor gravidade — Ac. do S. T. J., de 23-11-2000, proc. n.º 2715/2000</i>	191
<i>Despacho de não pronúncia — Decisões absolutórias — Inadmissibilidade de recurso — Ac. do S. T. J., de 29-11-2000, proc. n.º 2950/2000</i>	203
<i>Omissão de acta de julgamento — Co-arguido falecido — Extinção do procedimento criminal — Leitura das declarações em instrução — Prova não proibida — Elemento não decisivo — Livre apreciação — Ac. do S. T. J., de 30-11-2000, proc. n.º 2828/2000</i>	209

Recurso extraordinário — Fixação de jurisprudência — Decisão da 1.^a instância proferida contra jurisprudência fixada pelo Supremo Tribunal de Justiça — Trânsito em julgado — Recurso ordinário — Inadmissibilidade de recurso directo para o Supremo Tribunal de Justiça

I — *A disposição do n.º 2 do artigo 437.º do Código de Processo Penal, ao exigir que já não seja admissível recurso ordinário, deve considerar-se correspondentemente aplicável ao recurso previsto no artigo 446.º do Código de Processo Penal, nos termos do n.º 2 deste artigo, pois só após o trânsito em julgado se pode considerar existente decisão com possibilidade de eficácia contrária à jurisprudência fixada.*

II — *Proferida, em 1.ª instância, decisão, susceptível de recurso ordinário, contra jurisprudência fixada pelo Supremo Tribunal de Justiça, o recurso deve ser interposto para o Tribunal da Relação ou para o Supremo Tribunal de Justiça, conforme as regras de repartição de competências resultantes da conjugação dos artigos 427.º, 428.º e 432.º do Código de Processo Penal.*

III — *Só depois do trânsito em julgado de decisão do Tribunal da Relação ou do Supremo Tribunal de Justiça contrária à jurisprudência fixada poderá ter lugar o recurso previsto no artigo 446.º do Código de Processo Penal.*

SUPREMO TRIBUNAL DE JUSTIÇA
Acórdão de 8 de Novembro de 2000
Processo n.º 2729/2000 — 3.ª Secção

ACORDAM no Supremo Tribunal de Justiça:

I

A Ex.^{ma} Magistrada do Ministério Público junto do Tribunal de Instrução Criminal de Lisboa interpôs recurso para o Tribunal da Relação de Lisboa do douto despacho do Ex.^{mo} Juiz daquele Tribunal de Instrução na parte em que não pronunciou o arguido Nuno pela prática de crimes de detenção de arma e de munições proibidas, de que fora acusado, previstos e punidos pelo artigo 275.º, n.ºs 3 e 4, do Código Penal, ordenando o arquivamento dos autos quanto a tais ilícitos.

Invocou fundamentalmente que a douda decisão recorrida contraria o sentido do acórdão do Supremo Tribunal de Justiça para fixação de jurisprudência de n.º 2/98, de 4 de Novembro, publicado no *Diário da República*, I Série-A, de 17 de Dezembro de 1998, que decidiu: «Uma arma de fogo, com calibre 6,35 mm, resultante de uma

adaptação ou transformação clandestina de uma arma de gás ou de alarme, constitui uma arma proibida, a ser abrangida pela previsão do n.º 2 do artigo 275.º do Código Penal de 1995, antes da alteração pela Lei n.º 65/98, de 2 de Setembro.»

O recurso foi admitido com efeito devolutivo, a subir imediatamente e em separado.

Recebidos os autos no Tribunal da Relação de Lisboa, o Ex.^{mo} Juiz Relator, pelo doudo despacho de fls. 40, determinou que o processo fosse devolvido ao Tribunal recorrido para se proceder à tramitação ordenada pelo artigo 446.º, n.º 2, do Código de Processo Penal.

Cumprido o despacho, o processo foi remetido ao Supremo Tribunal de Justiça.

Após despacho preliminar recebendo o recurso e corridos os vistos, afigurou-se ao relator dever apreciar-se previamente da competência do Supremo Tribunal de Justiça para apreciar o recurso, tal como foi interposto.

Realizada conferência para esse efeito, cumpre decidir.

II

O recurso previsto no artigo 446.º do Código de Processo Penal é um dos instrumentos legais com vista a garantir, nos termos que a actual legislação o permite, a uniformização da jurisprudência, impondo que o Ministério Público recorra obrigatoriamente de quaisquer decisões proferidas contra jurisprudência fixada pelo Supremo Tribunal de Justiça.

A este recurso aplicam-se as correspondentes disposições específicas do capítulo referente ao recurso extraordinário para fixação de jurisprudência (n.º 2 do citado artigo 446.º) e subsidiariamente, por força do artigo 448.º desse capítulo, as disposições que regulam os recursos ordinários.

Da letra e do espírito dos preceitos aplicáveis, directamente ou por remissão, afigura-se resultar que a sua teleologia é no sentido de que só se justifica o recurso extraordinário quando a decisão já não é susceptível de recurso ordinário, pois só então estamos face a decisão que, porque transitada em julgado, tem eficácia em sentido contrário ao da jurisprudência fixada.

Assim acontece no caso do recurso previsto no artigo 437.º do Código de Processo Penal (n.º 2 desse artigo), pois só então se verifica a oposição *estabilizada* que importa apreciar para fixação de jurisprudência.

E não há razão para que assim não se entenda no caso do recurso previsto no artigo 446.º, na medida em que, como se disse, só após trânsito em julgado, porque esgotados os recursos ordinários, se pode considerar existente decisão com possibilidade de *eficácia* contrária à jurisprudência fixada, justificativa por isso do recurso extraordinário que essa disposição prevê.

A citada disposição do n.º 2 do artigo 437.º, ao exigir que já não seja admissível recurso ordinário, deve pois considerar-se *correspondentemente* aplicável nos termos do n.º 2 do artigo 446.º

De forma que, proferida em 1.ª instância decisão, susceptível de recurso ordinário, contra jurisprudência fixada pelo Supremo Tribunal de Justiça, o recurso deve ser interposto para o Tribunal da Relação ou para o Supremo Tribunal de Justiça, conforme as regras de repartição de competências resultantes da conjugação dos artigos 427.º, 428.º e 432.º

Só depois do trânsito em julgado de decisão (do Tribunal da Relação ou do Supremo Tribunal de Justiça) contrária à jurisprudência fixada poderá ter lugar o recurso previsto no artigo 446.º (1).

No caso concreto, porque a decisão recorrida é susceptível de recurso ordinário, foi proferida pelo juiz singular e não transitara em julgado quando interposto o recurso, o conhecimento deste compete ao Tribunal da Relação, por força das disposições conjugadas dos citados artigos 427.º e 432.º

III

Em conformidade e considerando o disposto nos artigos 32.º e 33.º do Código de Processo Penal, declara-se incompetente o Supremo Tribunal de Justiça para conhecer do recurso e determina-se a remessa dos autos ao Tribunal da Relação de Lisboa, por ser o competente.

Não é devida tributação.

Notifique-se e informe-se o Tribunal recorrido.

Lisboa, 8 de Novembro de 2000.

Ribeiro Coelho (*Relator*) — Leonardo Dias —
Virgílio Oliveira.

(1) Neste sentido, cfr., v. g., Simas Santos-Leal Henriques, *Código de Processo Penal Anotado*, vol. II, 2000, pág. 1037, e acórdão do Supremo Tribunal de Justiça de 26 de Setembro de 1996, *Colectânea de Jurisprudência — Acórdãos do Supremo Tribunal de Justiça*, ano IV, tomo III, pág. 146.

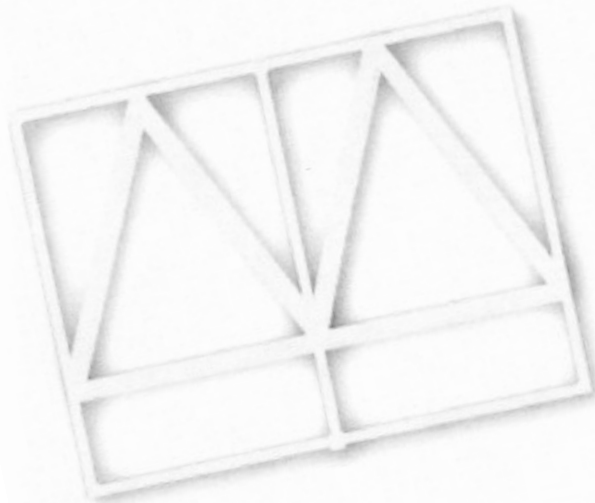
DECISÃO IMPUGNADA:

Sentença do 1.º Juízo Tribunal de Instrução Criminal de Lisboa, processo n.º 37/99.

No mesmo sentido, cfr. os acórdãos do Supremo Tribunal de Justiça de 26 de Setembro de 1996, *Boletim do Ministério da Justiça*, n.º 459, pág. 434, e *Colectânea de Jurisprudência — Acórdãos do Supremo Tribunal de Justiça*, ano IV, tomo III, pág. 146; de 23 de Outubro de 1996, *Boletim do Ministério da Justiça*, n.º 460, pág. 594; de 8 de Junho de 2000, processo n.º 1649/2000, 5.ª Secção, *Sumários de Acórdãos do Supremo Tribunal de Justiça*, n.º 42, pág. 61, e de 28 de Setembro de 2000, processo n.º 1798/2000, 5.ª Secção, *ibidem*, n.º 43, pág. 63, citados por Maia Gonçalves, *Código de Processo Penal*, 12.ª ed., Livraria Almedina, Coimbra, 2001, anotação ao artigo 446.º

Quanto ao duplo grau do recurso previsto no artigo 446.º do Código de Processo Penal, ver também o acórdão de 29 de Outubro de 1997, processo n.º 1098/97, na base de dados informatizada da jurisprudência do Supremo Tribunal de Justiça.

(E. A. M.)



Meios de prova em processo penal — Depoimento indirecto — Leitura permitida de auto

I — *O que a lei pretende com o dispositivo do artigo 129.º do Código de Processo Penal é evitar que o arguido se não possa defender. Sempre que as declarações aí previstas sejam feitas na presença dos arguidos, o seu direito de defesa está garantido.*

II — *Se em audiência de julgamento vierem a depor como testemunhas órgãos de polícia criminal pronunciando-se sobre factos por si apurados antes da participação e não tendo eles tido qualquer intervenção no decurso do processo, não ocorre ofensa do disposto no n.º 7 do artigo 356.º do Código de Processo Penal.*

SUPREMO TRIBUNAL DE JUSTIÇA
Acórdão de 15 de Novembro de 2000
Processo n.º 2551/2000

ACORDAM no Supremo Tribunal de Justiça,
3.ª Secção:

No 2.º Juízo Criminal do Tribunal Judicial de Gondomar responderam, em processo comum e perante o tribunal colectivo, os arguidos Leandro , Filipe e Álvaro , todos com os sinais dos autos, a quem o Ministério Público, na sua acusação, imputara a prática aos dois primeiros arguidos, como co-autores materiais, de um crime de furto qualificado, previsto e punido pelos artigos 203.º, n.º 1, e 204.º, n.º 2, alínea c), do Código Penal, e ao terceiro arguido de um crime de receptação, previsto e punido pelo artigo 231.º, n.º 1, do mesmo Código.

Os arguidos não contestaram.

Pelo ofendido foi deduzido pedido cível contra os arguidos nos termos de fls. 127 e seguintes. Também não houve contestação.

Realizada a audiência de discussão e julgamento, veio o tribunal a julgar o pedido cível de indemnização improcedente, por não provado, pelo que dele absolveu os arguidos; por não provada, julgou improcedente a acusação formulada contra os arguidos Leandro e Filipe , pelo que da mesma foram absolvidos, e a julgar a acusação procedente em relação ao arguido Álvaro , pelo que, como autor do crime previsto e punido pelo artigo 231.º, n.º 1, do Código Penal, foi condenado na pena de um ano de prisão que, nos termos dos

artigos 1.º, n.º 1, e 4.º da Lei n.º 29/99, de 12 de Maio, foi declarada perdoada resolutiveamente.

Não se conformou o Ex.^{mo} Magistrado do Ministério Público com a absolvição dos arguidos Leandro e Filipe, pelo que interpôs o presente recurso.

Da motivação apresentada extraiu o recorrente as seguintes conclusões:

«1 — Embora o testemunho directo seja a regra, não existe na legislação portuguesa a proibição absoluta do testemunho de ouvir dizer.

2 — Ao invés, o testemunho de ouvir dizer a pessoa determinada, que não é possível inquirir por morte, anomalia psíquica superveniente ou impossibilidade de ser encontrada, serve como meio de prova;

3 — Da opção do arguido pelo direito ao silêncio não decorre a proibição da admissão e da valoração do testemunho de outiva;

4 — Admitir como meio de prova o depoimento de ouvir dizer ao arguido, mesmo quando este exerce o seu direito ao silêncio não ofende qualquer direito de defesa.

5 — A situação do arguido que se refugia no seu direito ao silêncio é substancialmente igual ao mesmo ainda mais favorável para si do que a do arguido que não pode ser encontrado.

6 — O depoimento de ouvir dizer ao arguido pode ser plenamente contraditado.

7 — É pois razoável e proporcionado que sirvam como meio de prova a apreciar segundo a livre convicção do tribunal e à luz das regras da experiência comum os depoimentos dos agentes policiais que extraprocessualmente ouviram os arguidos confessar a autoria dos factos provados, mesmo que estes tenham exercido o seu direito ao silêncio.

8 — O Tribunal, fazendo aplicação de interpretação precisamente em sentido contrário a este, recusou como meio de prova o depoimento dos agentes policiais inquiridos na audiência de julgamento.

9 — Com o que ficou impedido de proferir uma decisão materialmente justa e juridicamente correcta.

O douto acórdão recorrido, na interpretação expressa na fundamentação da matéria de facto — de não admitir à valoração o depoimento dos agentes policiais que, extraprocessualmente, ou-

viram os arguidos confessar a autoria de furto provado, só porque estes exercem o seu direito ao silêncio — violou o disposto no artigo 129.º, n.º 1, conjugado com o disposto no artigo 128.º, n.º 1, do Código de Processo Penal.

Deve o douto acórdão recorrido ser revogado.

Deve ordenar-se a prolação de outro em sua substituição no qual, o mesmo tribunal, admita como meio de prova, para ser submetido à sua livre e prudente convicção, o depoimento dos agentes policiais com o conteúdo que foi prestado na audiência de julgamento e que a fundamentação muito resumidamente expressa.»

Neste Supremo Tribunal a Ex.^{ma} Procuradora-Geral Adjunta teve vista dos autos e foi proferido o despacho preliminar.

Colhidos os vistos, realizou-se a audiência oral.

Nas doutas alegações que proferiu, a Ex.^{ma} Procuradora-Geral Adjunta defendeu o provimento do recurso, uma vez que nada impede que se tome em linha de conta o depoimento dos dois agentes de autoridade cujo conhecimento dos factos é consequência de diligências por eles efectuadas.

Por outro lado, a defesa foi de entendimento que era de negar provimento ao recurso, mantendo-se a decisão recorrida.

Cumprе decidir.

Da matéria de facto dada como provada interessa reter o seguinte:

«1 — A hora indeterminada da noite de 5 de Setembro de 1996 foram assaltadas as instalações da oficina de ourivesaria, pertença do queixoso António _____, situada na Rua de Bento de Jesus Caraças, 208, em São Cosme, Gondomar.»

E entre a matéria não provada há que sublinhar o seguinte facto:

«Toda a factualidade vertida, quer na acusação pública, quer no pedido de indemnização civil, que permita imputar aos arguidos Leandro e Filipe o crime de furto qualificado.»

Finalmente e por que no cerne da questão transcreve-se o seguinte passo da «fundamenta-

ção»: «No caso presente, temos que os arguidos negaram a prática dos factos. Ora, quanto ao furto por que vêm os arguidos Leandro e Filipe acusados, além do silêncio dos arguidos, temos tão-só os depoimentos de José e do Francisco, agentes da PSP de Gondomar, que apenas sabem ter feito diligências para descobrir o autor ou autores do furto e que na sequência delas os próprios arguidos (Leandro e Filipe) lhes confessaram terem sido eles os autores do citado assalto. Nada mais. Isto é, temos apenas o chamado depoimento indirecto das aludidas testemunhas, que se limitam a referir o que ouviram dizer aos próprios arguidos. Ora, estamos em face do denominado depoimento indirecto a que se refere o artigo 129.º do Código de Processo Penal.

Não obstante alguma divergência em tal matéria, temos entendido que o depoimento das testemunhas, baseado no que ouviram dizer aos arguidos é um depoimento indirecto sujeito à disciplina do artigo 129.º do Código de Processo Penal, não podendo servir como meio de prova se os arguidos exercerem o seu direito de não prestarem declarações em audiência. Foi o que aconteceu no caso presente.»

O recurso interposto do acórdão final do tribunal colectivo para o Supremo Tribunal de Justiça visa exclusivamente o reexame da matéria de direito, conforme dispõe a alínea *d*) do artigo 432.º do Código de Processo Penal.

É pacífica a jurisprudência deste Supremo Tribunal no sentido de que o âmbito de recurso se define pelas conclusões que os recorrentes extraíam da respectiva motivação, sem prejuízo, contudo, das questões de conhecimento officioso.

Perante o que consta dos autos, parece-nos evidente de que não se está, face aos depoimentos dos dois agentes de autoridade, perante depoimentos indirectos.

Diz o n.º 1 do artigo 129.º do Código de Processo Penal: «Se o depoimento resultar do que se ouviu dizer a pessoas determinadas, o juiz pode chamar estes a depor.»

Os aludidos agentes identificaram a pessoa com quem falaram: o arguido Filipe. Em audiência de julgamento os arguidos Leandro e Filipe não prestaram declarações. Sempre o seu direito de defesa estava garantido, uma vez que sendo feitas na presença dos arguidos tais declarações

bem podiam defender-se. O que a lei pretende com o dispositivo do artigo 129.º é evitar que o arguido se não possa defender. Se todos estão presentes e tudo identificado, a razão de ser do preceito desaparece.

Como se vê dos autos, o agente José B procedeu a diligências no sentido de apurar quem fora o autor ou autores do crime de furto — ver fls. 29 — e foi no decurso dessas diligências que veio a apuraram quem foram os autores.

Mais tarde foram ouvidos como testemunhas — fls. 121 e 122 — e foi nessa qualidade que mais tarde vieram a depor em audiência.

Quer dizer: os dois agentes não foram instrumentos do processo e não tomaram declarações aos arguidos no decurso da instrução.

Determina o n.º 7 do artigo 356.º do Código de Processo Penal: «Os órgãos de polícia criminal que tiverem recebido declarações cuja leitura não for permitida, bem como quaisquer pessoas que, a qualquer título, tiverem participado da sua recolha, não podem ser inquiridas como testemunhas sobre o conteúdo daqueles».

Não é o caso dos autos, pois, como vimos, no decurso do processo não houve qualquer intervenção das aludidas testemunhas.

Foi, face às diligências efectuadas antes da participação que as testemunhas apuraram os factos sobre os quais, mais tarde, vieram a depor e, antes, a elaborar a participação.

Sendo assim, não nos parece que o tribunal recorrido devesse ter afastado os depoimentos das aludidas testemunhas, quer por não se tratar de depoimento indirecto, quer por não ofender o disposto no n.º 7 do artigo 356.º

Este Supremo Tribunal de Justiça, aliás, já se pronunciou no mesmo sentido em situações paralelas às dos autos, como se pode ver pelos acórdãos de 29 de Março de 1995, *Boletim do Ministério da Justiça*, n.º 445, pág. 279; de 30 de Outubro de 1996, *Boletim do Ministério da Justiça*, n.º 460, pág. 425, e respectiva anotação; de 25 de Setembro de 1990, *Boletim do Ministério da Justiça*, n.º 469, pág. 351, e respectiva anotação, e de 30 de Setembro de 1998, *Boletim do Ministério da Justiça*, n.º 479, pág. 414, e respectiva anotação.

As diligências efectuadas não se limitaram a ouvir um arguido; traduziram-se também, na efectiva apreensão de bens furtados e em poder do

arguido receptados, em resultado das informações prestadas pelo arguido Filipe.

Assim, nada impedia que o tribunal tivesse tomado em consideração o depoimento das testemunhas em causa, por nenhuma violação legal ocorrer, tendo-as em conta.

Nestes termos, acordam em dar provimento ao recurso, pelo que o tribunal recorrido deverá proferir nova decisão em que seja tomado em consideração o depoimento das testemunhas José

e Francisco

Sem custas.

Fixam-se em 18 000\$00 os honorários a pagar a cada um dos Ex.^{mos} Defensores Oficiosos, a liquidar pelos Cofres.

Lisboa, 15 de Novembro de 2000.

Flores Ribeiro (*Relator*) — Brito Câmara —
Lourenço Martins — Pires Salpico.

DECISÕES IMPUGNADAS:

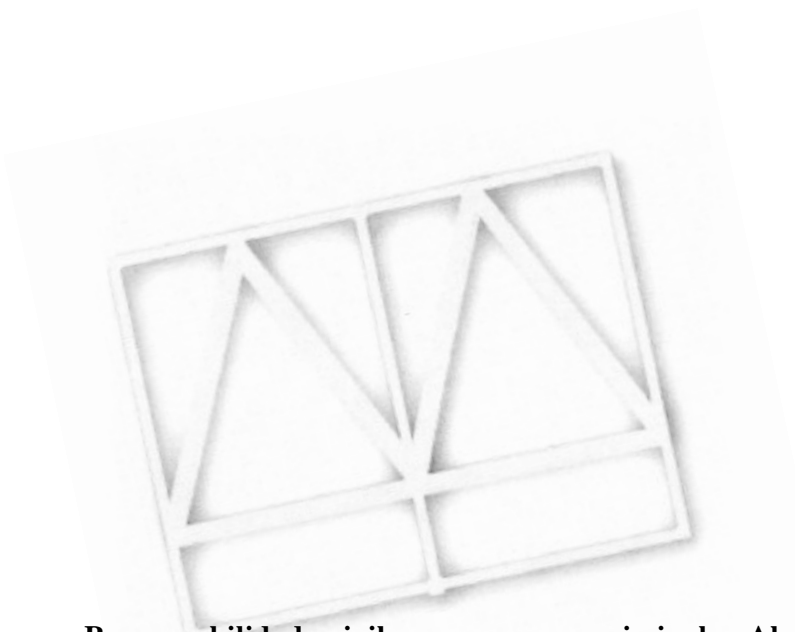
I — *Sentença do 2.º Juízo do Tribunal Judicial de Gondomar, processo n.º 400/99.*

II — *Acórdão de 11 de Abril de 2000 da 1.ª Secção do Tribunal da Relação do Porto, processo n.º 778/2000.*

I — Veja-se, além da jurisprudência citada no acórdão e respectivas anotações, ainda o acórdão do Supremo Tribunal de Justiça de 22 de Maio de 1997, processo n.º 152/97. Interessantes são ainda as anotações e os comentários ao artigo 129.º do Código de Processo Penal, *in* Simas Santos e Leal Henriques, *Código de Processo Penal Anotado*, vol. I, 2.ª ed., págs. 712 e segs., e Maia Gonçalves, *Código de Processo Penal Anotado*, 1999, 10.ª ed., págs. 326 e seguintes.

II — Veja-se, em sentido semelhante, os acórdãos do Supremo Tribunal de Justiça de 29 de Março de 1995, *Boletim do Ministério da Justiça*, n.º 445, pág. 279, de 11 de Dezembro de 1996, n.º 462, pág. 299, e de 27 de Maio de 1998, processo n.º 353/98.

(A. L. L.)



Responsabilidade civil conexas com a criminal— Absolvição criminal — Pedido cível

I — Só será possível a condenação em indemnização civil, nos termos do artigo 377.º, n.º 1, do Código de Processo Penal, se os factos integrantes do objecto do processo na sua vertente estritamente penal e simultaneamente constitutivos da causa de pedir do pedido de indemnização civil estão provados.

II — Não pode a condenação ter por base factos diferentes dos imputados e, de entre estes, os factos provados — embora insuficientes para a condenação pelo crime, determinando a absolvição deste — têm de se mostrar suficientes ao preenchimento dos pressupostos da responsabilidade civil extracontratual, única que, por força do princípio da adesão, pode estar em causa no processo penal (artigo 71.º do Código de Processo Penal).

SUPREMO TRIBUNAL DE JUSTIÇA
Acórdão de 22 de Novembro de 2000
Processo n.º 1776/2000

AACORDAM no Supremo Tribunal de Justiça:

Na 5.ª Vara Criminal de Lisboa foi o arguido Fernando , identificado nos autos, sob a imputação de haver cometido um crime de burla agravada, previsto e punido pelas disposições conjugadas dos artigos 313.º e 314.º, alínea c), do Código Penal de 1982 [hoje artigos 217.º, n.º 1, e 218.º, n.º 2, alínea a), do Código Penal, versão de 1995], sendo absolvido da prática de tal crime e do pedido cível nele enxertado.

Em desacordo com o assim sentenciado, dele interpôs recurso o Ministério Público (apenas na parte referente ao pedido cível), que motivou para concluir que «houve violação do princípio da adesão, previsto nos artigos 71.º e 377.º, n.º 1, ambos do Código de Processo Penal, já que o Tribunal, tendo apreciado os factos que estão na base do pedido de indemnização [...], podia e devia ter decidido, condenando o arguido no respectivo pagamento de 2 762 600\$80».

Respondendo, contramotivou o arguido para concluir assim:

«Vem o presente recurso interposto por S. Ex.ª o Procurador da República, apenas no que ao pedido de indemnização cível formulado diz respeito.

O recurso em causa segmenta o douto acórdão em crise, de forma a retirar do mesmo apenas os concretos factos que fundamentariam uma decisão relativamente à procedência do mesmo.

E assim, o que mais choca é a forma ‘grosseira’ com que os representantes do Estado, num verdadeiro *venire contra factum proprium*, pretendem agora retirar do presente acórdão outras consequências, úteis para outras ‘guerras’ mas completamente à margem da realidade jurídica dos presentes autos.

Isto porque só assim se justifica a forma como o Ministério Público não põe em crise que o arguido tenha utilizado as verbas em causa para ‘pagar viagens que efectuou na sua qualidade de deputado às comunidades portuguesas residentes na Europa e os custos inerentes às mesmas como hotéis, refeições, táxis’, solicitando porém o reembolso das verbas a título não se sabe bem do quê [...]

— Como resultou claro do julgamento realizado, transposto de forma cristalina para o acórdão que agora se põe em crise na parte cível, o arguido utilizou as verbas que lhe foram entregues no âmbito das suas funções como deputado, ou seja, em benefício do Estado (o arguido ‘recebeu assim os respectivos quantitativos e utilizou-os para pagar as concretas e requisitadas viagens [...], mas sim para o exercício das suas funções como deputado e com o objectivo de visitar os seguintes países: Alemanha Ocidental, Andorra, Bélgica, Dinamarca, Espanha, França, Grã-Bretanha, Itália, Luxemburgo, Países Baixos, Suécia e Suíça, viagens que utilizou de avião, comboio, automóvel’ (cfr. acórdão recorrido).

Mais. Para que o pedido de indemnização cível proceda, torna-se necessária a invocação de prejuízos [...]

Tais prejuízos, porém, não ficaram provados em julgamento, nem sequer (não era possível) são alegados pelo Ministério Público.

— O recorrente, de forma habilmente manipulada, ignora a lapidar conclusão do tribunal colectivo quanto conclui o acórdão, tratando do pedido cível:

‘[...] a reclamada verba de 2 762 600\$80 foi afinal integralmente utilizada pelo arguido para o desempenho da sua actividade profissional de deputado do Círculo da Emigração, não tendo sido usado para outros fins que não esses, nenhum prejuízo advém para o Estado da sua conduta, não havendo, por isso, qualquer base legal para a procedência do pedido indemnizatório, por ausência dos respectivos pressupostos’.

— Admitindo que o Ministério Público conhece o acórdão do mesmo modo que o arguido, o que o leva agora a justificar um recurso quando nem uma linha é utilizada para afastar a argumentação utilizada no acórdão em causa?

— Qual foi o prejuízo que teve o Estado da conduta descrita pelo arguido quando é o próprio Estado a reconhecer que o arguido utilizou as verbas em causa no exercício das suas funções, portanto, em benefício do Estado?

Quais os pressupostos em que justifica o Ministério Público um enriquecimento ilegítimo do arguido que reconhece não se ter verificado?

— O que pretende, enfim, trazer o recorrente aos autos que altere um dos factos pelos quais acusou e foi considerado não provado e que aqui se reproduz:

‘(Não ficou provado) [...] que o arguido tivesse actuado astuciosamente, agindo com a intenção de alcançar um enriquecimento para si e para a agência, de forma livre e consciente, sabendo que a sua conduta era proibida por lei.

(Não ficou provado) [...] que o arguido tenha causado qualquer prejuízo ao Estado, designadamente no montante de 2 037 221\$00, e que tenha enriquecido, neste, ou em qualquer outro valor, à custa do Estado’.

Admitir a procedência do presente recurso (o que por exacerbada cautela de patrocínio se pondera mas não se concede) seria permitir ao Estado um enriquecimento sem causa à custa do arguido em manifesta violação do artigo 473.º do Código Civil e do próprio artigo 155.º da Constituição da República Portuguesa.

Por outro lado, e contrariamente ao que pretende o Ministério Público nas suas conclusões de recurso, não existiu nenhuma violação do princípio de adesão.

Não se ignora que, no caso da sentença absolutória na parte penal, sempre que o pedido de indemnização civil se revele fundado, deve haver condenação no pedido cível, conforme dispõe o artigo 377.º, n.º 1, do supramencionado diploma.

Impõe-se, porém, que se verifiquem os pressupostos da responsabilidade civil por actos ilícitos (artigo 483.º do Código Civil), ou seja, e desde logo, um acto que consubstancie uma violação ilícita de um direito de outrem, ou qualquer disposição legal destinada a proteger interesses alheios (cfr. acórdão de fixação de jurisprudência n.º 7/99, publicado no *Diário da República*, I Série-A, de 3 de Agosto de 1999).

E se assim é, como já amplamente se deixou referido, tais pressupostos não se verificam no caso concreto.

Aliás, o próprio acórdão se debruçou sobre eles, não concluindo (antes pelo contrário) pelo prejuízo do Estado que, de resto, é justificado onde radica no recurso apresentado.

Sendo certo que, para além de tudo o mais, a peregrina tese (ou ausência dela) do Ministério Público é ‘trucidada’ pela simples leitura (insis-

ta-se, simples leitura) do acórdão que se pretende pôr agora em crise.

Por outro lado, e ainda que assim se não entendesse o que só por exacerbada cautela de patrocínio se pondera mas não se concede, ensina o artigo 563.º do Código Civil que a ‘obrigação de indemnização só existe em relação aos danos que o lesado não teria sofrido se não fosse a lesão’.

Ora, estes ‘danos’ não se encontram justificados, nem o próprio Ministério Público os considera.

E como poderia fazê-lo, se beneficiou da conduta do arguido, como ele próprio reconhece?»

Já neste Supremo Tribunal de Justiça o Ministério Público limitou-se a promover se designasse dia para a audiência oral.

Tramitado o recurso, cumpre decidir.

2. Tem-se por assente a seguinte matéria de facto:

— O arguido exerceu o mandato de deputado à Assembleia da República pelo Círculo da Emigração-Europa, nas III, IV e V Legislaturas, nos períodos compreendidos entre 19 de Junho de 1983 e 3 de Novembro de 1985 (III); 4 e 6 de Novembro de 1985; 8 de Novembro de 1985 e 12 de Agosto de 1987 (IV); 13 de Agosto de 1987 e 16 de Julho de 1988; 31 de Julho e 16 de Outubro de 1988; 17 de Abril e 1 de Junho de 1989; 19 de Outubro e 25 de Novembro de 1989, e 15 de Fevereiro e 31 de Julho de 1991 (V), integrando as listas do Partido Social-Democrata.

— Por virtude do cargo então exercido, o arguido Fernando podia utilizar, nos termos do artigo 15.º, n.ºs 1 e 3, da Lei n.º 3/85, de 13 de Março, no exercício das suas funções de deputado, ou por causa delas, transportes colectivos para as Regiões Autónomas dos Açores e da Madeira, uma vez por ano, podendo ainda utilizar transportes colectivos que efectuassem o percurso correspondente às deslocações ao estrangeiro que fossem autorizadas pelo Presidente da Assembleia da República, com base no calendário anual das viagens de carácter permanente, nas convocatórias e nos convites dirigidos ao gabinete do referido Presidente.

As deslocações às Regiões Autónomas dos Açores e da Madeira eram processadas através

da Divisão de Apoio Estatutário, sendo precedidas de autorização do Presidente da Assembleia da República.

Para as deslocações ao estrangeiro, a Divisão de Relações Públicas Internacionais Interparlamentares preenchia um boletim de deslocação oficial, o qual, depois de autorizado pelo Presidente da Assembleia da República, era remetido à Divisão de Gestão Financeira, que emitia uma requisição (modelo oficial — Decreto n.º 23, de 4 de Fevereiro de 1922), onde constava o nome do deputado e o percurso, devolvendo-a ao deputado para que este adquirisse a viagem junto da agência do seu agrado.

Neste caso, as agências de viagens ou transportadoras remetiam as requisições que lhes eram apresentadas pelos deputados aos serviços financeiros da Assembleia da República, acompanhadas das respectivas facturas, como forma de se ressarcirem do pagamento dos serviços prestados.

Em nenhuma das situações os bilhetes de transporte de tais viagens acompanhavam as facturas e requisições enviadas pelas agências de viagem à Assembleia da República, que, dessa forma, não tinha possibilidade de controlar se a viagem tinha sido efectivamente realizada, sendo certo que, enquanto o arguido exerceu as suas funções de deputado, nunca a Assembleia da República exigiu de qualquer agência de viagem a entrega dos correspondentes títulos de transporte.

Este era o sistema de processamento de viagens para o estrangeiro, já implantado pela Assembleia República antes de o arguido ser deputado, e que vigorou enquanto o mesmo exerceu essas funções, sendo apenas alterado pela Deliberação n.º 15/PL/89, do Presidente da Assembleia da República de 7 de Dezembro de 1989.

Com esta, e que entrou progressivamente em vigor a partir de 1 de Janeiro de 1990, foi determinado que os deputados teriam de entregar os bilhetes de avião ao Conselho de Administração, o qual, se assim o entendesse, os remeteria para os serviços financeiros da Assembleia da República, com vista a apurar a efectiva realização da viagem.

O Conselho de Administração da Assembleia da República era formado pelos deputados através da respectiva representação parlamentar, pelo secretário da Assembleia da República por inérgia e por um representante dos trabalhadores,

sendo que apenas os deputados tinham direito a voto.

O Conselho de Administração nunca enviou aos serviços financeiros da Assembleia da República qualquer bilhete entregue pelos deputados, pelo que tais serviços, dessa forma, nunca puderam controlar se os deputados tinham ou não realizado a viagem que havia sido paga por aquela.

Como deputado pelo Círculo da Emigração o arguido tinha direito a três requisições por sessão legislativa de viagens ao estrangeiro, nos termos da mencionada Lei n.º 3/85, de 13 de Março.

Estas viagens tinham o objectivo de visitar as comunidades portuguesas espalhadas pela Europa e eram pagas pela Assembleia da República.

Contudo, tal pagamento reportava-se apenas ao valor da viagem, não comportando qualquer importância adicional, designadamente ajudas de custo, para suportar as despesas de alojamento, refeições, táxis ou quaisquer outras.

Os deputados eleitos pelo Círculo da Emigração eram os únicos que não tinham direito a ajudas de custo nas suas viagens.

Por tal facto, e após se ter informado com outros deputados, o arguido utilizou o método desde então sempre seguido pelos seus anteriores colegas deputados dos Círculos da Emigração, e mesmo pelos que eram então, também, deputados por tal Círculo, e que consistia em transformar as três requisições de viagens permitidas por lei na obtenção de meios económicos que lhe permitissem fazer essas ou outras viagens e pagar os custos inerentes às mesmas, como hotéis, almoços, jantares, táxis e outras.

Este procedimento era comum aos deputados eleitos pelo Círculo da Emigração e do perfeito conhecimento dos Serviços Administrativos e Financeiros da Assembleia da República.

O arguido suscitou perante o seu grupo parlamentar e perante o Presidente da Assembleia da República a questão da inexistência de ajudas de custo por parte dos deputados da emigração, pugnando pela atribuição das mesmas, com vista a obviar à necessidade do procedimento de transformação das requisições das viagens atrás descrito.

Questão que esteve então em estudo e que só em 1989 foi resolvida com a atribuição de subsídios de transporte e ajudas de custo correspondentes para os deputados da emigração, no valor

de 570 000\$00 por sessão legislativa para viagens a realizar no Círculo da Europa e a gerir por cada deputado, atribuição consagrada pela já referida Deliberação do Presidente da Assembleia da República n.º 15/PL/89, de 7 de Dezembro de 1989.

Para as viagens pelo arguido efectuadas no exercício das suas funções foi por si utilizada a Turivisa — Agência de Viagens, L.^{da}, onde existia uma conta corrente em nome pessoal do deputado Fernando , a qual passaria a ser alimentada por verbas provenientes do orçamento da Assembleia da República, conta corrente essa que viria a funcionar durante todo o período em análise.

Na aludida conta corrente era creditada uma percentagem correspondente a cerca de 91% das despesas de transporte aéreo do arguido Fernando que viessem a ser facturadas à Assembleia da República e por esta pagas à citada agência, relativas a viagens oficiais pelo arguido requisitadas, emitindo a Turivisa as correspondentes facturas que remetia à Assembleia da República, acompanhadas das requisições oficiais, tendo em vista a respectiva cobrança.

A mencionada agência emitia ainda notas de crédito a favor do arguido, de valor correspondente a cerca de 91% do que era facturado à Assembleia da República, as quais seriam lançadas a crédito na conta corrente «cliente Fernando », revertendo a favor da agência, a título de comissão, o valor remanescente, correspondente a cerca de 9% do valor facturado, lançando a débito da mencionada conta corrente, quer entregas directas em dinheiro ao arguido, quer os pagamentos decorrentes de futuras prestações de serviços que lhe viesse a efectuar.

Em circunstância alguma a Assembleia da República foi reembolsada de quantitativos por si pagos à mencionada agência, a título de despesas de deslocação do arguido Fernando , que viessem a não ser realizadas, total ou parcialmente, nos termos das requisições às mesmas entregues por aquele.

No decurso dos anos de 1986 a 1989 o arguido entregou à Turivisa as requisições de viagem com os números abaixo indicados, no valor global de 3 037 221\$00, as quais correspondem às facturas que a seguir igualmente se discriminam, que foram emitidas pela aludida agência nas

datas também abaixo mencionadas e onde se identificam, respectivamente, o número da requisição, o número da factura, a data da factura, o número do *file* constante da factura e da nota de crédito e ainda as folhas do apenso onde a mesma se mostra junta:

- 1) 8943; 12394; 19.11.86; 13290; 13, 14, 12;
- 2) 9035; 13271; 06.01.87; 13437; 22, 23, 20;
- 3) 9125; 13454, 09.03.87; 1367; 27, 28, 25;
- 4) 9124; 13453; 09.03.87; 13674; 26, 29, 25;
- 5) 9211; 13547; 03.04.87; 13776; 35, 36, 32;
- 6) 9749 14473; 02.11.87; 14848; 41, 40, 38;
- 7) 10030; 14878; 04.02.88; 15145;
- 8) 10031; 14879, 08.02.88; 15145;
- 9) 10035; 14901; 18.02.88; 15145;
- 10) 10588; 15554, 05.07.88; 15786; 73, 72, 71;
- 11) 10600; 15597; 15.07.88; 15803; 78, 79, 75;
- 12) 12195; 16855; 03.05.89; 16929; 83, 84, 81.

As aludidas requisições respeitavam a vinte e quatro passagens aéreas para percursos na Europa e América, as quais foram pagas pela Assembleia da República, respectivamente através das autorizações de pagamento n.ºs 747/86, 774/87, 257/87, 302/87, 734/87, 161/88, 449/88 e 256/89 (fls. 222, 225, 227, 230, 232, 237, 244 e 258 do apenso).

Por seu turno, às mencionadas doze facturas da Turivisa correspondeu a emissão de dez notas de crédito a favor do arguido, com a expressão cada uma delas correspondente a 91% do valor facturado.

O total creditado a favor do arguido perfaz a importância de 2 762 600\$80, estabelecendo-se abaixo a correspondência entre as facturas e as notas de crédito emitidas, com indicação dos valores e das respectivas datas de emissão, discriminando-se, respectivamente, o número da factura, a data da factura, o valor da factura, o número da nota de crédito, o valor da nota de crédito e as folhas do apenso em que a mesma está junta:

- 12394; 19.11.86; 248 000\$00; 1950; 225 680\$00; 14, 15, 61;
- 13271; 06.01.87; 339 813\$00; 2009; 308 126\$00; 23, 24, 62;
- 13454; 09.03.87; 26 200\$00; 2095; 23 842\$00; 28, 30, 62;
- 13453; 09.03.87; 42 200\$00; 2096; 38 402\$00; 29, 31, 62;

— 13547; 03.04.87; 389 215\$00; 2119; 354 081\$00; 36, 37, 62;

— 14473; 02.11.87; 250 318\$00; 2444; 227 6812\$00; 40, 42, 64;

— 14878; 04.02.88; 41 400\$00;

— 14879; 08.02.88; 66 600\$00;

— 14901; 18.02.88; 396 025\$00, sendo esta factura com as duas anteriores junta na mesma nota de crédito, n.º 2646, no valor de 458 822\$00, junta a fls. 52, 53 e 65 do apenso;

— 15554; 05.07.88; 41 400\$00; 2777; 37 674\$00; 72, 74, 67;

— 15597; 15.07.88; 710 125\$00; 2786; 646 100\$00; 79, 80, 67; e

— 1685; 03.05.89; 485 925\$00; 3113; 442 191\$80; 84, 85, 69.

À data da emissão da primeira factura e da correspondente nota de crédito, mencionadas no quadro que antecede — 19.11.96 — a conta corrente do arguido Fernando apresentava já um saldo credor no montante de 1 038 834\$00, o qual se mantinha desde 08.10.86 e cuja proveniência não foi possível determinar, sendo o montante global das mencionadas facturas de 3 037 221\$00, dos quais 277 620\$20 ficaram na Turivisa e os restantes 2 762 600\$80 foram creditados na conta corrente do arguido.

O citado valor de 3 037 221\$00 foi pago pelo Estado à Turivisa, que nenhuma quantia lhe devolveu.

A Turivisa fez constar aleatoriamente das requisições remetidas à Assembleia da República números de bilhetes aéreos, os quais correspondem a percursos diversos dos constantes das requisições, sendo também diversos os seus utilizadores.

Efectivamente, o referido montante de 2 762 600\$80 encontra-se englobado no quantitativo total de 3 805 234\$80 referente à soma do valor dos cheques abaixo mencionados e onde se indicam, respectivamente, o número, a data, o valor e as folhas dos autos em que os mesmos constam:

27471900; 04.12.86; 100 000\$00; 61, 86 e 86 v.º do apenso;

2814114; 19.12.86; 100 000\$00; 61, 87 e 87 v.º do apenso;

29012228; 13.03.87; 100 000\$00; 62, 88, 89 e 89 v.º do apenso;

29012660; 31.03.87; 100 000\$00; 62, 90, 91 e 91 v.º do apenso;

2901342; 11.05.87; 300 000\$00; 63, 92, 93 e 93 v.º do apenso;

4029699495; 05.06.87; 150 000\$00; 1206 dos AT, e 63, 94, e 94 v.º e 95 do apenso;

629700183; 07.07.87; 200 000\$00; 1205 dos AT, e 63), 96, 96 v.º e 97 do apenso;

5530974429; 06.11.87; 242 765\$00; 1204 dos AT, e 64, 98, 98 v.º e 99 do apenso.

5430974968; 14.12.87; 227 862\$00; 1203 dos AT, e 64, 100 v.º e 101 do apenso;

9331890482; 06.01.88; 150 000\$00; 1215 dos AT, 65, 102, 102 e v.º 103 do apenso;

6132882386; 20.05.88; 308 822\$00; 1214 dos AT, 66, 104, 104 v.º e 105 do apenso.;

2734021353; 15.07.88; 200.000\$00; 1216 dos AT, 67, 106, 106 v.º e 107 do apenso;

34022112; 26.08.88; 250 000\$00; 1213 dos AT, 67, 108, 108 v.º e 109 do apenso;

7434022210; 02.09.88; 250 000\$00; 1212 dos AT, 67, 110, 110 v.º e 111 do apenso;

6134842659; 06.10.88; 200 000\$00; 1211 dos AT, 68, 112, 112 v.º e 113 do apenso;

3934842780; 14.10.88; 150 000\$00; 1210 dos AT, 68, 114, 114 v.º e 115 do apenso;

2034843612; 09.11.88; 333 774\$00; 1209 dos AT, 68, 116, 116 v.º e 117 do apenso;

37372661; 21.07.89; 150 000\$00; 70; 118, 119 e 119 v.º do apenso;

5938393549; 11.08.89; 150 000\$00; 1208 dos AT, 70, 120 a 122 do apenso;

938393727, 25.08.89; 142 191\$80; 1207 dos AT e 123 a 125 do apenso;

Total: 3 805 234\$00.

Todos estes cheques foram emitidos pela Turivisa sobre a conta da sua titularidade no BES com o n.º 0230710001, tendo sido subscritos por Maria , sócia gerente daquela agência, e entregues ao arguido, tendo os respectivos montantes sido lançados a débito na conta corrente referente ao mesmo e existente na Turivisa.

O arguido recebeu assim os respectivos quantitativos e utilizou-os para pagar, não as concretas e requisitadas viagens que, pagas pela Assembleia da República, nunca foram por si efectuadas, mas sim para no exercício das suas funções de deputado e com o objectivo de contactar

as comunidades portuguesas aí residentes o arguido visitar os seguintes países: Alemanha Ocidental, Andorra, Bélgica, Dinamarca, Espanha, França, Grã-Bretanha, Itália, Luxemburgo, Países Baixos, Suécia e Suíça, viagens que efectuou de avião, comboio e de automóvel.

O quantitativo supra-referenciado de 2 762 600\$80 foi assim utilizado pelo arguido para pagar viagens que efectuou na sua qualidade de deputado às comunidades portuguesas residentes na Europa e os custos inerentes às mesmas, como hotéis, refeições, táxis.

O referido montante de 2 762 600\$80 não foi utilizado para outros fins que não a realização de outras viagens no âmbito da sua actividade de deputado eleito pelo Círculo da Emigração-Europa.

O arguido, nas suas funções de deputado, esteve presente na Semana Cultural Portuguesa em Chalons-S-Marne, que se realizou entre 19 de Outubro de 1997 e 24 de Outubro de 1997.

Ainda nessas funções, deslocou-se a Boisse le Roi, na 1.ª Semana Cultural Portuguesa em 17 de Abril de 1988.

O arguido quando viajava no âmbito das suas funções, para esses efeitos ou por necessidade de justificar as suas faltas, tendo em conta os trabalhos da Assembleia da República, informava o Presidente da Assembleia da República e a direcção do seu Grupo Parlamentar.

O arguido foi funcionário da TAP– Air Portugal durante 35 anos, tendo-se reformado em 1992.

É casado, com dois filhos.

Não tem antecedentes criminais.

O tribunal *a quo* deu como não provados os seguintes factos:

Que o arguido, sabedor da faculdade descrita de 2.1 a 2.1.6 e de 2.1.19 a 2.1.22, tivesse querido usá-la, aproveitando-se da mesma para utilizar montantes referentes a despesas de deslocação correspondentes às requisições que preenchesse para pagamento de despesas pessoais, fora do âmbito oficial em que desenvolvia as suas funções de deputado, cujo respectivo Estatuto sabia não permitir serem suportadas com verbas do Estado;

Que o arguido, com os montantes que fossem pagos pela Assembleia da República, em função

das requisições de transporte apresentadas, não tivesse pretendido deslocar-se, no exercício ou por causa das suas funções, no espaço do Círculo Eleitoral da Europa por onde tinha sido eleito;

Que, em datas exactas que não foi possível apurar, entre o arguido Fernando e indivíduo(s) cuja identidade não foi possível apurar da agência Turivisa — Agência de Viagens, L.^{da}, tenha sido estabelecido um acordo que conduzia a que o primeiro e a mencionada agência auferissem vantagem patrimonial que não lhes era devida, aquando do processamento de viagens requisitadas por aquele, na qualidade de deputado da Assembleia da República em exercício de funções;

Que tal plano consistisse na existência da conta corrente supramencionada e que os lançamentos a crédito e a débito atrás descritos e a emissão das facturas e o seu envio à Assembleia da República a ele obedecessem, bem como a entrega dos cheques atrás referenciados;

Que na execução do dito plano tenha ficado estabelecido que em circunstância alguma a Assembleia da República seria reembolsada de quantitativos por si pagos à mencionada agência, a título de despesas de deslocação do arguido Fernando, a não ser realizadas, total ou parcialmente, nos termos das requisições às mesmas entregues por aquele;

Que na execução do referido plano, e à medida em que o arguido Fernando foi entregando nas instalações da Turivisa as requisições de viagens adiante indicadas, funcionários da mesma, em obediência a ordens nesse sentido especificamente dadas por responsável(is) da Turivisa cuja identidade não foi possível apurar, tenham sido montadas as operações atrás discriminadas;

Que o facto de a Turivisa ter feito constar aleatoriamente das requisições àquela remetidas números de bilhetes aéreos, os quais correspondem a percursos diversos dos constantes das requisições, sendo também diversos os utilizadores, tenha sido realizado com o objectivo de criar nos serviços da Assembleia da República a convicção de que as viagens a que se reportava cada uma das facturas haviam sido efectivamente realizadas;

Que o arguido se tenha apoderado, em proveito próprio, do valor de 2 762 600\$80, proveniente da Assembleia da República;

Que o arguido, contando para tanto com a colaboração da agência Turivisa, ao longo das vezes que reclamou da Assembleia da República o pagamento das facturas que para o efeito foram por tal agência àquela remetidas e a que acima se aludiu, tivesse actuado astuciosamente, agindo com a intenção de alcançar um enriquecimento, para si e para a agência, de forma livre e consciente, sabendo que a sua conduta era proibida por lei;

Que o arguido tenha causado qualquer prejuízo ao Estado, designadamente no montante de 3 037 221\$00 e que tenha enriquecido, neste, ou em qualquer outro valor, à custa do Estado;

Com base em tal factualidade o tribunal *a quo* decidiu absolver o arguido da imputação criminal (matéria que o recorrente segregou do presente recurso) e ainda do pedido cível acoplado.

Sendo em relação a este que a impugnação é dirigida, há que ajuizar do merecimento das razões adiantadas pelo órgão recorrido e que levou à absolvição do recorrente.

O referido Tribunal alicerçou a sua decisão da forma que se segue:

«[...] o que importa ter em conta é que nos autos ficaram por demonstrar os elementos objectivos e subjectivos do tipo legal de crime, designadamente o dolo do agente, o prejuízo do Estado e a criação objectiva de um quadro de artifício fraudulento que levasse o Estado a praticar actos que de outra forma não cometeria.

Raciocínio similar se terá de fazer em relação ao pedido cível formulado, na medida em que, tendo-se apurado que a reclamada verba de 2 762 600\$80 foi afinal integralmente utilizada pelo arguido para o desempenho da sua actividade profissional de deputado do Círculo da Emigração, não tendo sido usado para outros fins que não esses, nenhum prejuízo advém para o Estado da sua conduta, não havendo, por isso, qualquer base legal para a procedência do pedido indemnizatório, por ausência dos respectivos pressupostos.»

A tese do Ministério Público recorrente assenta em outra linha de raciocínio.

Com efeito, segundo a motivação, o dever de indemnizar por parte do arguido reside no facto de ele «transformar as três requisições de via-

gens permitidas por lei na obtenção de meios económicos que lhe permitissem fazer essas outras viagens e pagar os custos inerentes às mesmas, como hotéis, almoços, jantares, táxis e outras».

Ou seja, na perspectiva do Ministério Público recorrente «não houve crime de burla, mas houve indubitavelmente desvio de utilização daquela verba que teria de ser consumida só em despesas de transportes», já que o arguido «não tinha direito a despesas de ajudas de custo e não poderia utilizar para esses fins as verbas atribuídas para transportes nas viagens».

Apreciando

Nos termos do artigo 377.º, n.º 1, do Código de Processo Penal, a sentença, ainda que absolutória, condena o arguido em indemnização civil, sempre que o pedido respectivo vier a revelar-se fundado ...

E o Supremo Tribunal de Justiça, pelo acórdão n.º 7/99, de 17 de Junho de 1999, publicado no *Diário da República*, n.º 179, de 3 de Agosto de 1999, veio fixar jurisprudência no sentido de que a condenação em indemnização civil, nos termos do citado artigo 377.º, n.º 1, só poderá verificar-se «se o pedido se fundar em responsabilidade extracontratual ou aquiliana, com exclusão da responsabilidade contratual».

A solução da questão objecto do recurso centra-se pois em saber se estamos face a caso integrante dessa responsabilidade civil por factos ilícitos, já que é evidente não se verificar hipótese de responsabilidade pelo risco, que possibilitaria também a condenação ao abrigo do citado artigo.

E a resposta a esta questão está naturalmente limitada pela consideração dos factos fixados na acusação, que constituíram o objecto do processo crime e simultaneamente fundamento do pedido de indemnização civil conexas com a responsabilidade criminal que aqueles factos implicariam, se provados.

Ou seja, só será possível a condenação em indemnização civil nos termos do citado artigo 377.º, n.º 1, do Código de Processo Penal se os factos integrantes do objecto do processo na sua vertente estritamente penal e simultaneamente constitutivos da causa de pedir do pedido de indemnização civil estão provados, integrando

ilícito criminal, ainda que tenha lugar a absolvição pelo crime, por motivo independente da verificação desse ilícito à data da prática dos factos, como sucede, por exemplo, no caso de amnistia.

Não pode efectivamente a condenação ter por base outros factos diferentes desse núcleo essencial não só à existência do ilícito criminal invocado, ou outro para que possa convolar-se dentro dos limites legais, mas também à verificação da única responsabilidade civil que, por força do princípio da adesão, pode estar em causa no processo penal, ou seja, a responsabilidade civil fundada na prática de um crime (artigo 71.º do Código de Processo Penal). Sob pena de o arguido poder sofrer uma decisão surpresa, com base em factos diversos dos que constituíam o objecto da acusação e o núcleo essencial do fundamento do pedido de indemnização civil. O que seria inadmissível, face à inexistência de mecanismos aptos a garantir o indispensável contraditório, só previstos em processo penal para os aspectos criminais (cfr. artigos 358.º e 359.º do Código de Processo Penal).

Assim, o pedido de indemnização civil só pode considerar-se «fundado» para os efeitos do disposto no artigo 377.º, n.º 1, do Código de Processo Penal se com suporte bastante nos aludidos factos simultaneamente essenciais à integração do ilícito criminal e dos pressupostos da responsabilidade civil que tem a sua fonte naquele ilícito. Só nessa hipótese pode relevar a razão de economia processual que fundamenta o preceito do artigo 377.º, n.º 1, do Código de Processo Penal, razão que não pode, naturalmente, prevalecer face a princípios fundamentais como os referentes às garantias da imutabilidade, como regra geral, do objecto do processo, conexionado com o princípio do contraditório.

Ora verifica-se dos autos (1) que o pedido de indemnização civil, no montante de 2 762 600\$80, se fundou nos factos imputados na acusação como praticados pelo arguido com a intenção de se apoderar, em proveito próprio, dos quantitativos correspondentes aos custos das viagens suportados pelo Estado para o exercício das suas funções como deputado pelo círculo da Europa,

(1) Cfr., designadamente, os artigos 1.º e seguintes do pedido de indemnização civil, referidos aos factos descritos na acusação (fls. 1744 a 1745 e 1732 a 1742).

mediante a conduta astuciosa aí descrita como sendo levada a cabo em execução de plano urdido e executado pelo arguido com a colaboração da agência de viagens, resultando de tal conduta o enriquecimento do arguido e o correspondente prejuízo do Estado no referido montante de 2 762 600\$80.

E verifica-se do elenco dos factos não provados, constantes da decisão recorrida e acima transcritos, que não se provaram os factos essenciais à integração de elementos dos tipos objectivo e subjectivo de ilícito criminal, simultaneamente constitutivos dos pressupostos da responsabilidade civil neste fundada.

Ficou designadamente por provar a referida intenção de obter enriquecimento à custa do Estado e foi considerado provado que todas as quantias despendidas pelo arguido com os montantes correspondentes aos custos das viagens o foram integralmente «para pagar viagens que efectuou na sua qualidade de deputado às comunidades portuguesas residentes na Europa e os custos inerentes às mesmas, como hotéis, refeições, táxis», não tendo aquele montante sido «utilizado para outros fins».

É certo que a lei então em vigor (artigo 13.º, n.º 6, da Lei n.º 3/85, de 13 de Março) previa apenas o direito dos deputados eleitos pelos círculos dos emigrantes «à requisição oficial de transporte colectivo até 3 vezes por sessão legislativa para se deslocarem aos círculos por que tiverem sido eleitos» e não a possibilidade de «transformação» desse direito na utilização do dinheiro correspondente ao custo oficial das viagens nas despesas com viagens de custo inferior e outras despesas inerentes a essas deslocamentos.

E esses factos apurados, cometidos pelo demandado, directamente ou por intermédio da agência de viagens, envolvendo a referida «transformação» do dinheiro correspondente ao custo oficial das viagens, com a inerente «ficção» do envio de facturas pela agência à Assembleia da República como sendo relativas as requisições oficiais das viagens, implicam evidentes irregularidades, sempre potencialmente lesivas do prestígio das instituições públicas mesmo se incentivadas, como parece, pela omissão do Estado relativa à atempada legislação atribuindo ajudas de custo para compensação de outras despesas,

para além das correspondentes às viagens, inerentes ao cumprimento do referido direito/dever de deputado.

Tais factos têm porém conteúdo e significado bem diversos dos constantes da acusação e pedido de indemnização civil, não fundando a imputada responsabilidade criminal, conforme decisão absolutória já transitada, e, em consequência manifesta, também não sustentando a concreta responsabilidade civil com aquela conexas, por nela fundada.

E só esta responsabilidade civil foi reclamada e cognoscível nestes autos, não podendo por isso nele conhecer-se de quaisquer outras consequências porventura resultantes dos factos diversos provados.

Impõe-se assim a absolvição do arguido do concreto pedido de indemnização civil, por responsabilidade extracontratual, formulado nos autos, em virtude de não «se revelar fundado», uma vez que improcedeu o seu único fundamento essencial invocado e de conhecimento possível neste processo os factos integrantes da prática do crime por que vinha acusado.

Em conformidade, julgando-se improcedente o recurso, confirma-se, nestes termos, o duto acórdão recorrido, absolvendo o recorrente do pedido de indemnização civil formulado nos autos, por improcedência do concreto fundamento invocado.

Não são devidas custas.

Fixam-se em 18 000\$00 os honorários ao Ex.^{mo} Defensor Oficioso, a suportar pelos Cofres.

Lisboa, 22 de Novembro de 2000.

Gomes Leandro (*Relator*) — Leonardo Dias — Virgílio Oliveira — Leal Henriques (*vencido*, consoante declaração de voto que junto).

Declaração de voto:

Daria provimento ao recurso pela seguinte ordem de razões:

1.º — *Quanto à competência do tribunal:*

O legislador processual penal, como consta expressamente da lei (cfr. artigo 71.º do Código

de Processo Penal), definiu-se como defensor do *princípio da adesão*, segundo o qual constitui regra a da obrigatoriedade da formulação e atribuição da indemnização civil decorrente de um crime e fundada nele no processo penal.

E fez tal opção por entender, com base na experiência da prática dos tribunais, que o procedimento penal, obrigatório para o conhecimento dos feitos criminais, estaria à altura de fornecer ao ressarcimento dos danos ocasionados por tais ilícitos a mesma garantia que poderia ser dada pelo procedimento civil, com a vantagem de permitir a poupança de custos, processuais e outros, que um duplo accionamento poderia acarretar.

Esta realidade tem que ter implicações sérias e definitivas em todo o percurso do processo penal onde foi enxertado pedido de indemnização civil; ou seja, não pode, sem mais e impunemente, abandonar-se ou ter que se abandonar um meio que inicialmente foi considerado idóneo para satisfazer tal desiderato, só porque o Tribunal Criminal ajuzou negativamente, em julgamento, os pressupostos de que dependia a aplicação ao arguido de uma censura penal.

Foi por isso que o mesmo legislador teve o cuidado de escolher as palavras que a propósito ditou para a lei, consagrando no artigo 71.º a expressão «pedido de indemnização civil fundado na prática de um crime» e não qualquer outra, e dizendo no artigo 377.º que «a sentença, em caso de absolvição, condenar no pedido de indemnização civil», o que obviamente tem que ter um sentido e objectivo determinados.

E isto traz à baila necessariamente o assento de 17 de Junho de 1999, processo n.º 993/98, que veio estabelecer doutrina segundo a qual o disposto em tal preceito, dito artigo 377.º, não se refere à indemnização assente em responsabilidade meramente contratual.

Mas não para lhe dar o alcance que, salvo o devido respeito, sem fundamento algum, certos operadores jurídicos teimam em lhe atribuir.

E que, segundo os melhores princípios da hermenêutica jurídica, o que esse assento pretende fixar é tão-somente que, morto o procedimento criminal, nunca se poderá esperar que ele estabeleça qualquer indemnização civil, que tenha por base exclusivamente responsabilidade contratual.

Só por isso, e não mais do que isso, como, por exemplo, parece sufragar o acórdão vencedor.

Nem poderia ser de outro jeito.

E nem se argumente com aquilo a que se chamava a extinção da *causa de pedir*, que seria o crime, pois jamais se pode afirmar que o procedimento criminal ou o pedido cível nele enxertado tenham tal *causa petendi*.

A responsabilidade civil assim desencadeada nunca poderia ser prática e conseqüente condenação pelo cometimento de um crime.

A lei é clara a esse propósito, falando tão-somente em indemnização civil fundada na prática de um crime, o que é completamente diferente.

Isto é: ao denunciar-se um crime gerou-se o direito de pedir o ressarcimento dos danos que a sua prática terá causado.

Por isso o artigo 377.º do Código de Processo Penal tem que ser «visto» e «interpretado» de acordo com os dizeres do artigo 71.º do mesmo Código, para que o sistema se não quebre.

A menos que se queira retirar ao falado artigo 377.º todo o seu conteúdo, o que acontecerá sempre que, absolvido alguém da prática de um crime, se ponha desde logo de parte qualquer hipótese de indemnização no *processo penal*, só porque esse crime se não provou.

Isso seria até ignorar que o legislador soube distinguir bem as responsabilidades, aceitando sem margem para dúvidas aquilo que é aquisição firme da doutrina e da jurisprudência: o que o tribunal não cuidou provado como crime pode perfeitamente valer para a caracterização da responsabilidade civil, aproveitando-se todo o acervo probatório que foi recolhido e poupando-se assim os litigantes a uma outra lide, dispendiosa e porventura menos concludente.

Aliás, muito sintomaticamente, o legislador, e no que respeita à fase da sentença, só permite a dedução do pedido em separado no foro cível, no caso previsto na alínea e) do n.º 1 do artigo 71.º e no artigo 82.º, n.º 3, ambos do Código de Processo Penal e para o qual aquele remete.

Ora, na tese vencedora, pressupõe-se que esta excepção seja alarga da para abranger também as situações em que o arguido é absolvido do procedimento criminal, o que parece contrariar a filosofia que, sobre a matéria, o legislador quis imprimir ao Código.

Daí que, em meu juízo, nada impeça — antes tudo aconselha — que o processo penal sirva, como no caso dos autos, para satisfazer as exigências da responsabilidade civil.

2.º — *Quanto à questão de fundo:*

Vencida a questão da competência, conheceria de fundo, com base nos argumentos expendidos no projecto de acórdão que saiu vencido e que são do seguinte teor:

«De acordo com estudos de Almeida e Costa, há responsabilidade civil ‘quando uma pessoa deve reparar um dano sofrido por outro’ (*Direito das Obrigações*, págs. 433 a 435).

A responsabilidade civil, de harmonia com uma das classificações aceites pela doutrina, pode ser contratual ou obrigacional (a que decorre da violação de um direito de crédito ou de uma obrigação) ou extracontratual ou delitual (a que tem como fonte qualquer outro ilícito de natureza civil).

A primeira recebe consagração legal através dos artigos 798.º e seguintes, enquanto que a segunda tem a cobertura dos artigos 483.º e seguintes, acudindo ainda, e em relação a ambas e quanto ao dever de indemnizar, as regras insitas nos artigos 562.º e seguintes, disposições todas do Código Civil.

Porque só esta última (a extracontratual) nos interessa para a solução do problema em apreço, apenas a ela nos vamos referir aqui, e necessariamente de forma breve.

A responsabilidade por facto ilícito apoia-se fundamentalmente no preceito do artigo 483.º do Código Civil, no qual se estabelece o princípio segundo o qual a violação, por dolo ou mera culpa, do ‘*direito de outrem ou qualquer disposição legal destinada a proteger interesses alheios*’, gera a obrigação de indemnizar o lesado (n.º 1), só existindo ‘*obrigação de indemnizar independentemente desculpa nos casos especificados na lei*’ (n.º 2).

Assim se textuando, temos que os pressupostos essenciais da responsabilidade civil por facto ilícito são os seguintes:

- a) O facto voluntário do agente, que se traduza em acção ou omissão;

- b) A ilicitude desse facto, isto é, a violação de um qualquer dever jurídico que proíba que se agridam direitos subjectivos alheios;
- c) O dano ou prejuízo, consubstanciado numa lesão de bens jurídicos alheios;
- d) O nexó de causalidade, seja a ligação do facto ao prejuízo, por forma a poder afirmar-se que o dano resultou directamente do facto do agente.

Feito este resumido e linear excursão pela matéria — pois não se crê que seja necessário ir mais longe —, há que descer ao caso concreto.

Como a seu tempo se relatou, deu o tribunal *a quo* por provado que o arguido Fernando [nome], deputado pelo Círculo da Emigração, nas circunstâncias de modo, tempo e lugar assinaladas nos autos, e devidamente credenciado pela Assembleia da República, realizou diversas deslocações ao exterior, pelo que, para o efeito, lhe foi fornecida a respectiva documentação a fim de que pudesse, em agência do seu agrado, obter os bilhetes de transporte necessário para o efeito.

E igualmente deu como provado que o referido arguido, porque as requisições fornecidas pela Assembleia da República apenas se reportavam ao custeio dos bilhetes de avião, decidiu, após troca de impressões com outros deputados, transformar em numerário as três requisições de transporte anualmente permitidas, por forma a custear também outras despesas ainda que relacionadas com tais deslocações, como sejam as inerentes a hotéis, almoços, jantares, táxis e outras, o que fez através de um sistema de conta corrente com a sua agência, Turivisa — Agência de Viagens, L.^{da}, conta corrente essa que era «alimentada» pelos montantes das ditas requisições de transporte.

Eis, pois, através destas condutas, consumado o facto voluntário do agente, primeiro requisito da responsabilidade civil por facto ilícito.

E que esse facto era ilícito também está provado, como está que o arguido conhecia bem essa ilicitude.

Na verdade sabia ele que as requisições para as deslocações ao exterior a que tinha direito na qualidade de deputado pelo Círculo da Emigração só comportavam, bem ou mal, o pagamento dos transportes, tanto assim que se insurgiu contra o sistema, pugnano junto do seu grupo par-

lamentar e perante o próprio Presidente da Assembleia da República para que, em tais casos, fossem atribuídas ajudas de custo para suporte de tais despesas relacionadas com as deslocações.

Por conseguinte, a utilização de dinheiros destinados a transportes para pagamento de outras despesas que não aquelas constitui facto ilícito, por violadora do dever de não utilizar dinheiros públicos senão nos casos e para os fins legalmente permitidos.

E que o arguido Fernando [nome] agiu com culpa no caso concreto também está assente na prova dos autos.

Com efeito, ficou provado que o arguido, para «toronar» a inexistência de ajudas de custo, acordou com a sua agência de viagens abrir uma conta corrente entre ambos, na qual seriam «injectados» quantitativos vários titulados pelas requisições de transporte que lhe foram fornecidas pela Assembleia da República, creditando-se nessa conta «cerca de 91% das despesas de transporte aéreo do arguido Fernando que viessem a ser 'facturadas' à Assembleia da República [...] revertendo a favor da agência, a título comissão, o valor remanescente, correspondente a cerca de 9% do valor facturado, lançando a débito da mencionada conta corrente, quer entregas directas em dinheiro ao arguido, quer os pagamentos decorrentes de futuras prestações de serviços que lhe viesse a efectuar».

Como do mesmo modo se provou que o arodo «recebeu [...] os respectivos quantitativos e utilizou-os para pagar, não as concretas e requisitadas viagens, que pagas pela Assembleia da República nunca foram por si efectuadas, mas sim para no exercício das suas funções de deputado e, com o objectivo de contactar as comunidades portuguesas aí residentes, visitar os seguintes países [...]».

Ora a culpa reside exactamente nisto: desvio consciente e voluntário para fins diversos dos legalmente consentidos de quantitativos fornecidos exclusivamente para o pagamento de transportes aéreos.

Igualmente se tem por verificado o requisito do *dano* ou *prejuízo*.

Sendo ele expresso na lesão de bens jurídicos alheios, não podem restar dúvidas, perante a prova produzida nos autos, que, na situação em análise, essa lesão existiu.

Não se ignora que se as verbas constantes das requisições de transporte fornecidas ao arguido pela Assembleia da República fossem utilizadas no integral respeito da lei, o Estado sempre abria mão dos quantitativos nelas mencionados e, portanto, a despesa não aumentaria.

Mas, salvo o devido respeito, tal raciocínio é incorrecto e assenta sobretudo num princípio errado.

É que a questão tem que ser colocada entre o dinheiro que a Assembleia da República disponibilizou ao arguido para *determinado fim* e o uso que se fez dele.

Assim, será gasto excessivo, e por conseguinte *dano*, aquele dispêndio que for feito para além do acto a que estava destinado.

Ou seja: ao usar-se dinheiros públicos em gastos não cobertos por lei ou instrumento autorizante, está-se a prejudicar o Estado no montante equivalente, como foi o caso.

E nem se argumente com as passagens do acórdão recorrido em que se afirma que o arguido apenas utilizou as verbas concedidas pela Assembleia da República «para o desempenho da sua actividade profissional de deputado do Cír-

culo da Emigração» para daí se extrair que de tal conduta não adveio «nenhum prejuízo [...] para o Estado», já que isso são exclusivamente *conclusões jurídicas* que não integram obviamente matéria de facto a impor-se a este Tribunal de recurso.

Quanto ao *nexo de causalidade* não há a menor dúvida de que o prejuízo havido pelo Estado na situação concreta resultou directamente da conduta do arguido Fernando ao utilizar, pela forma antes descrita, os dinheiros que lhe foram disponibilizados exclusivamente para pagar bilhetes de avião em deslocações ao exterior.

Donde que se tenham por preenchidos todos os requisitos ou pressupostos legais da responsabilidade civil por facto ilícito, o que constitui o arguido no dever de indemnizar.

Os autos, contudo, não habilitam este Supremo Tribunal de Justiça a quantificar, desde já, o montante dos prejuízos causados ao Estado pelas condutas do arguido, pelo que esse montante terá que ser fixado ulteriormente e em outra sede, ou seja em execução de sentença.

Leal-Henriques.

I — O presente acórdão parte dos seguintes pressupostos, em nosso entender:

1.º — O artigo 129.º do Código Penal de 1995, com a epígrafe «Responsabilidade civil emergente de crime» ao estatuir que a indemnização de perdas e danos emergentes de crime é regulada pela lei civil, pretende significar que a lei civil regula essa indemnização «quantitativamente» e nos seus «pressupostos».

2.º — As questões processuais, por seu turno, são reguladas no Código de Processo Penal, nomeadamente nos seus artigos 71.º a 84.º

O artigo 71.º do Código de Processo Penal, à semelhança do que acontece como artigo 129.º do Código Penal de 1995, refere-se ao «pedido de indemnização fundada na prática de um crime», sendo certo que o n.º 1 do artigo 377.º do Código de Processo Penal estatui que a sentença, ainda que absolutória, condena o arguido em indemnização civil sempre que o pedido respectivo vier a revelar-se fundado (cfr., também, o artigo 84.º deste último diploma).

Absolvido, o arguido da prática do crime, restará a possibilidade de ter existido, residualmente, ilícito civil ou responsabilidade fundada no risco.

Por acórdão de fixação de jurisprudência n.º 7/99, de 17 de Junho de 1999, publicado no *Diário da República*, I Série-A, n.º 179, de 3 de Agosto de 1999, fixou-se jurisprudência, a este propósito, no seguinte sentido:

Se em processo penal for deduzido pedido cível, tendo o mesmo por fundamento um facto ilícito criminal, verificando-se o caso previsto no artigo 377.º, n.º 1, do Código de Processo Penal, ou seja, a absolvição do arguido, este só poderá ser condenado em indemnização civil se o pedido se fundar em responsabilidade extracontratual ou aquiliana, com exclusão da responsabilidade civil contratual.

O artigo 377.º, n.º 1, do Código de Processo Penal tem em vista tão-somente as situações em que, apesar de o arguido ser absolvido pelos factos que constituem ilícito criminal, existam factos que, muito embora insuficientes para a condenação pelo crime objecto do processo, determinando a absolvição deste, têm de se mostrar suficientes para o preenchimento dos pressupostos da responsabilidade civil extracontratual, única que, por força do princípio da adesão, pode estar em causa no processo penal, que constituam responsabilidade objectiva nos termos do artigo 483.º, n.º 2, do Código Civil.


De realçar, no entanto, que não basta que se provem factos que consubstanciem uma obrigação de natureza civil, é necessário que se esteja perante um ilícito civil que produza o dever de indemnizar, nos termos do artigo 483.º do Código Civil.

O presente acórdão é claro a este propósito, quando nele se escreve, e citamos:

Assim, o pedido de indemnização civil só pode considerar-se «fundado» para os efeitos do disposto no artigo 377.º, n.º 1, do Código de Processo Penal se com suporte bastante nos aludidos factos simultaneamente essenciais à integração do ilícito criminal e dos pressupostos da responsabilidade civil que tem a sua fonte naquele ilícito. Só nessa hipótese pode relevar a razão de economia processual que fundamenta o preceito do artigo 377.º, n.º 1, do Código de Processo Penal, razão que não pode, naturalmente, prevalecer face a princípios fundamentais como os referentes às garantias da imutabilidade, como regra geral, do objecto do processo, conexionado com o princípio do contraditório.

II — A situação não é pacífica na nossa jurisprudência sobre esta matéria. O facto de o Supremo Tribunal de Justiça conhecer, como conheceu, o presente recurso, corresponde, por si, a uma das posições que sobre esta matéria se acha dividido o Supremo Tribunal de Justiça. A este propósito, cfr. o voto de vencido proferido no acórdão estampado a fls. 198 na *Colectânea de Jurisprudência — Acórdãos do Supremo Tribunal de Justiça*, ano VIII, tomo III.

(P. B.)



Juiz — Impedimento— Poderes de cognição do Supremo Tribunal de Justiça — Audiência de julgamento — Prova testemunhal — Prova por reconhecimento — Tráfico de estupefaciente — Tráfico de menor gravidade

I — *Para que funcione o impedimento constante do artigo 40.º do Código de Processo Penal, na redacção introduzida pela Lei n.º 59/98, de 25 de Agosto, e tal como decorre do acórdão do Tribunal Constitucional n.º 186/98, de 18 de Fevereiro de 1998, publicado no Diário da República, I Série-A, de 20 de Março de 1998, torna-se necessário que o juiz que intervenha no julgamento haja intervindo no processo numa dupla dimensão: que tenha decretado e, posteriormente, mantido a prisão preventiva.*

II — *Tendo um dos vogais do colectivo presidido, como juiz de turno, ao primeiro interrogatório do arguido, validado a sua detenção e decretado a sua prisão preventiva, e somente voltado a ter intervenção no processo na audiência de julgamento, tal impedimento não se verifica, não sendo pois aceitável a ideia de que a intervenção esporádica e perfunctória do juiz de turno na fase de inquérito tem a virtualidade de comprometer, em grau inaceitável, a independência e imparcialidade do juiz na fase de julgamento.*

III — *Não tendo o arguido atempadamente reagido relativamente a um despacho do presidente do colectivo que entendeu não ter qualquer utilidade a inquirição de*

determinada testemunha prescindida pelo Ministério Público, ou o reconhecimento do arguido em julgamento, não pode o Supremo Tribunal de Justiça conhecer agora destas questões, por os seus poderes cognitivos estarem legalmente confinados, em regra, ao reexame da matéria de direito.

IV — *Não pode considerar-se como consideravelmente diminuída a ilicitude do comportamento de quem é detido na posse de 1,430 g de heroína, acondicionada em 20 embalagens, e de 1,899 g de cocaína, dividida em 24 embalagens, e que conhecendo a natureza estupefaciente de tais produtos os destinava à cedência a terceiros, mediante contrapartida monetária.*

SUPREMO TRIBUNAL DE JUSTIÇA
Acórdão de 23 de Novembro de 2000
Processo n.º 2715/2000

ACORDAM no Supremo Tribunal de Justiça:

I

Na 6.ª Vara Criminal de Lisboa, processo n.º 367/99, o arguido José

foi condenado como autor material de um crime de tráfico de estupefacientes, previsto e punido pelo artigo 21.º, n.º 1, do Decreto-Lei n.º 15/93, na pena de 5 anos de prisão.

Inconformado, o arguido interpôs recurso para o Tribunal da Relação de Lisboa, concluindo, em síntese, a sua motivação:

1) Foram violadas as regras relativas ao modo de determinar a composição do tribunal de julgamento, pois fez parte do colectivo o mesmo juiz que efectuou o primeiro interrogatório e ordenou a prisão preventiva, havendo nulidade insanável nos termos dos artigos 40.º, 41.º, n.º 3, e 119.º, alínea *a*), do Código de Processo Penal, bem como houve violação dos artigos 32.º, n.º 5, da Constituição da República Portuguesa e 6.º, n.º 1, da Convenção Europeia dos Direitos do Homem.

2) Foram violados os artigos 147.º e 355.º do Código de Processo Penal e 32.º, n.ºs 5 e 6, da Constituição da República Portuguesa, por não ter sido feito qualquer reconhecimento do arguido.

3) Foram violados os artigos 327.º do Código de Processo Penal e 32.º, n.ºs 1, 2 e 5, da Constituição da República Portuguesa, por ter sido dispensada a audição de uma terceira testemunha.

4) A factualidade dos autos permite concluir um pequeno tráfico do artigo 25.º, alínea *a*), da Lei n.º 15/93.

5) Violaram-se os artigos 70.º e 71.º do Código Penal por a pena ser excessiva, desproporcional e inadequada, justificando-se a suspensão da mesma, acompanhada, nos termos do artigo 53.º do Código Penal, de regime de prova.

Pediu que se declarasse inválido o julgamento com a nulidade do acórdão ou então alteração da qualificação jurídica para o artigo 25.º, alínea *a*), supracitado, reduzindo-se a pena e suspendendo-se.

II

O venerando Tribunal da Relação de Lisboa, após uma análise minuciosa de todas as questões suscitadas e das pretensões apresentadas, as quais teve por improcedentes, decidiu, por acórdão de 12 de Julho de 2000, negar provimento ao recurso.

III

Ainda inconformado, o arguido interpôs o presente recurso, em cuja motivação apresenta as seguintes conclusões:

1 — Que o juiz que no inquérito tenha ordenado a prisão preventiva do arguido, e que posteriormente a tenha mantido, está impedido de fazer o julgamento, está previsto no artigo 40.º do Código de Processo Penal;

2 — Fez parte do tribunal colectivo que julgou o arguido em 1.ª instância o mesmo M.^{mo} Juiz que efectuou o primeiro interrogatório de arguido preso e ordenou e manteve a prisão preventiva;

3 — A *ratio* do referido preceito é a de que o juízo de ilicitude e culpa que esteve na base da decisão que ordenou a prisão preventiva pelo juiz do inquérito não seja «transportado» para o julgamento;

4 — Foram violadas, nos presentes autos, as regras legais relativas ao modo de determinar a composição do tribunal de julgamento, o que consubstancia uma nulidade insanável nos termos dos artigos 40.º, 41.º, n.º 3, e 119.º, alínea *a*), ambos do Código de Processo Penal, mais se violando o estabelecido no artigo 32.º, n.º 5, da Constituição da República Portuguesa e artigo 6.º, § 1.º, da Convenção Europeia dos Direitos do Homem, que contêm o princípio da imparcialidade da decisão;

5 — O artigo 40.º do Código de Processo Penal deve ser interpretado e aplicado no sentido do juiz de inquérito, que aplicou a medida de prisão preventiva e que até à realização do julgamento não a revogou, estava impedido de fazer o julgamento, pois, caso contrário, violar-se-á o princípio da presunção de inocência do arguido e a estrutura acusatória do processo estabelecidos no artigo 32.º, n.ºs 2 e 5, da Constituição da República Portuguesa e artigo 6.º, § 1.º, da Convenção Europeia dos Direitos do Homem;

6 — Caso contrário, o arguido apresentar-se-á em julgamento a ter que ilidir um juízo de culpa que sob si impende, anteriormente formado, o que contraria os referidos princípios com dignidade e, aliás, assento, jurídico-constitucional;

7 — A questão do juiz do inquérito, que foi também o do julgamento, ter ordenado a prisão preventiva do arguido e não a ter revogado, nem sequer foi apreciada pelo tribunal *a quo*, não obstante tal resultar de fls. 11 e 89 dos autos (mencionados na decisão), existindo uma contradição insanável da fundamentação [artigo 410.º, n.º 2, alínea *b*), *ex vi* do artigo 434.º, 1.ª parte, do Código de Processo Penal];

8 — Efectivamente, o tribunal *a quo* invocando fls. 11 e 89 dos autos ignora a prisão preventiva decretada pelo juiz de inquérito, mais tarde transformado em julgador;

9 — De qualquer modo, a decisão contendo tal vício é recorrível para este Supremo Tribunal, dado consubstanciar tal impedimento uma nulidade insanável (artigo 410.º, n.º 3, *ex vi* do artigo 434.º, 1.ª parte, do Código de Processo Penal);

10 — Vem o arguido condenado na prática de crime de tráfico de estupefacientes sem que qualquer das duas únicas testemunhas da acusação o tivesse identificado e reconhecido em julgamento como sendo o seu autor;

11 — Resultou desrespeitado o contido nos artigos 147.º e 355.º do Código de Processo Penal e os princípios da presunção de inocência, do acusatório, do contraditório e da defesa plasmados nos n.ºs 2, 5 e 6 do artigo 32.º da Constituição da República Portuguesa por não ter sido feito qualquer reconhecimento do arguido e por terem sido tomadas em consideração na formação da convicção do Tribunal os depoimentos das referidas duas testemunhas da acusação;

12 — Os artigos 147.º e 355.º do Código de Processo Penal deviam ter sido interpretados no sentido de ser exigível o reconhecimento presencial do arguido pelas testemunhas da acusação;

13 — O tribunal *a quo* ao afirmar que o reconhecimento do arguido foi efectuado no julgamento conforme resulta da acta de fls. 90 e 91 e que a falta do reconhecimento não foi alegada em tempo pela defesa, resultando o contrário da referida acta, revela uma contradição insanável na sua fundamentação [artigo 410.º, n.º 2, alínea *b*), *ex vi* do artigo 434.º, 1.ª parte, do Código de Processo Penal].

14 — Por outro lado, tendo sido dispensada a audição da terceira testemunha de acusação que no dizer da primeira testemunha «na detenção efectuada ao arguido foi a que foi na frente» como resulta de fls. 90, foram desrespeitados os princípios da descoberta da verdade, do contraditório, do acusatório e da defesa previstos no artigo 327.º do Código de Processo Penal, resultando do acórdão recorrido uma contradição insanável da sua fundamentação [artigo 410.º, n.º 2, alínea *b*), *ex vi* do artigo 434.º, 1.ª parte, do Código de Processo Penal];

15 — Dado que por regra de experiência seria esta a testemunha que em melhor situação se encontraria para esclarecer o tribunal *a quo* sobre quem atirara o produto apreendido para o chão;

16 — Não teve o tribunal *a quo* em conta as circunstâncias privilegiantes resultantes dos autos que fazem subsumir a conduta do arguido no previsto na alínea *a*) do artigo 25.º do Decreto-Lei n.º 15/93;

17 — Efectivamente, a factualidade dos autos permite concluir que se está perante uma conduta traduzida num pequeno tráfico de ilicitude consideravelmente menos grave do que aquela a que se refere o artigo 21.º do mencionado diploma, devendo a mesma ser punida, não por este preceito mas pela mencionada alínea *a*) do artigo 25.º do citado diploma;

18 — Na verdade, no arguido não foi encontrado qualquer instrumento (navalha, tesoura, plásticos) ou dinheiro (mesmo jogado para o solo) que são objectos utilizados por traficante de droga;

19 — Nem resulta dos autos que o arguido fosse conhecido na Curreleira como vendedor, nem que qualquer outra vez tenha sido condenado em crime de tráfico de estupefacientes, sendo, aliás, primário;

20 — Resulta também dos autos que vive com a mãe, é de modesta condição económica e social e que auferia diariamente 2 a 3 contos do exercício da sua actividade profissional, trabalhando à data dos factos;

21 — Tais circunstâncias afastam o elemento de habitualidade da actividade, excluindo que o arguido se dedique usualmente ao tráfico de estupefacientes, sendo tudo mais consentâneo com uma situação de toxicodependência como é a do arguido do que com a de traficante;

22 — Condenar o arguido a 5 anos de prisão efectiva, quando dos autos resulta diminuída a ilicitude e culpa pelas circunstâncias privilegiadas apontadas, bem como dada à ausência de antecedentes criminais, é manifestamente excessivo, desproporcional e inadequado;

23 — Levando-se o fim punitivo muito além do que é justo e necessário, sem que a necessidade de prevenção a tanto obrigue e ignorando a necessidade de aproveitamento e reinserção social do arguido, assim se violando o disposto nos artigos 70.º e 71.º do Código Penal;

24 — Aliás, atendendo à sua inserção e acompanhamento familiar, justificar-se-ia plenamente a suspensão da pena, acompanhada, nos termos do artigo 53.º do Código Penal, de regime de prova assente em plano individual de recuperação, a elaborar e executar pelos serviços do IRS, com homologação e sob a orientação do tribunal *a quo*.

Termos em que deve ser declarado inválido o julgamento com a consequente nulidade do acórdão recorrido ou, assim não se entendendo, ser alterada a qualificação jurídica efectuada, passando a conduta a ser punida pelo alínea *a*) do artigo 25.º do Decreto-Lei n.º 15/93, sendo de qualquer modo de reduzir a pena de prisão aplicada a uma medida justa e proporcional — suspendendo-se a sua aplicação com regime de prova.

IV

Na sua douta resposta, o Ex.^{mo} Magistrado do Ministério Público pondera e conclui:

1. Retoma o recorrente toda a argumentação que esgrimiu ingloriamente no recurso da decisão da 1.ª instância.

Tal insistência não passa disso mesmo — mera repetição do já dito. O recorrente reincide na fragilidade e improcedência da sua primeira minuta, não logrando, assim, causar o mínimo abalo ao douto acórdão recorrido, que é exemplar em concisão, em rigor técnico e em sentido de justiça e de equilíbrio na aplicação da lei.

2. As quatro questões colocadas pelo recorrente mostram-se já respondidas de modo claro e eficiente, ponto por ponto, na contramotivação do Ministério Público, a fls. 134-137.

Pouparemos, por isso, V. Ex.^a ao fastídio de inúteis e repetitivos arrazoados. O que teríamos a argumentar está já dito na referida peça do nosso colega da 6.ª Vara Criminal. Nada temos, da nossa lavra, a acrescentar, cientes de que todos os argumentos expostos pelo recorrente na sua motivação se encontram plenamente rebatidos em tal peça.

Tomamos, assim, a liberdade de para ela remeter, fazendo nossos os respectivos fundamentos e conclusões.

3. Termos em que deve ser negado provimento ao recurso.

V

Neste Supremo Tribunal, o Ex.^{mo} Procurador-Geral Adjunto, na vista que teve do processo, nada opôs ao conhecimento do recurso.

Assim, colhidos os vistos, procedeu-se à audiência, com observância do formalismo legal.

Cumpra decidir.

Na 1.ª instância deram-se como provados os seguintes factos:

1 — No dia 8 de Julho de 1999, pelas 20.15 horas, o arguido encontrava-se no largo existente na Quinta da Curraleira, em Lisboa, e logo que se apercebeu da presença dos agentes da PSP no local lançou para o chão um saco em plástico onde estavam acondicionadas 20 embalagens contendo heroína, com o peso líquido de 1,430 g, e 24 embalagens contendo cocaína, com o peso líquido de 1,899 g;

2 — O arguido conhecia a natureza e as características estupefacientes daqueles produtos, que lhe pertenciam e destinava-os à cedência a terceiros mediante contrapartida monetária;

3 — Agiu deliberada, livre e conscientemente;

4 — Sabia que a detenção e a venda de heroína e de cocaína lhe eram proibidas;

5 — O arguido é toxicodependente, consumidor de cocaína, produto que usualmente adquiria na Curraleira;

6 — O arguido vive com a mãe;

7 — Tem o 2.º ano de escolaridade;

8 — Auferia diariamente 2 a 3 contos no exercício da sua actividade profissional;

9 — Não tem antecedentes criminais;

10 — Apresenta modesta condição social e precária situação económica.

VI

Esta matéria de facto tida por provada foi, na íntegra, confirmada pelo douto acórdão ora recorrido.

VII

Apreciando:

O recorrente, neste recurso, renova e reitera todos os argumentos que utilizou na impugnação da decisão da 1.ª instância, no recurso que dela interpôs para o Tribunal da Relação e que por este venerando Tribunal foram rechaçados:

Existe mesmo coincidência e reprodução das conclusões deste recurso com aquelas que foram apresentadas no recurso interposto para o Tri-

bunal da Relação de Lisboa (12 são meras reproduções; as restantes são simples desenvolvimentos ou desdobramentos das anteriores), sendo mesmo *idênticos* os pedidos com que terminam as respectivas motivações.

Ora, não se pode olvidar que o presente recurso tem a natureza de um específico recurso de revista, onde a decisão impugnada é o acórdão da Relação (artigo 721.º do Código de Processo Civil) e jamais a decisão (final) do *tribunal de 1.ª instância*, que por tal acórdão foi apreciado e confirmado em via de recurso [artigo 691.º do Código de Processo Civil, conjugado com o disposto nos artigos 4.º, 400.º, 427.º e 432.º, alínea b), todos do Código de Processo Penal].

Acontece, porém, que o recorrente não impugna, de forma específica, os fundamentos decisórios do acórdão da Relação, ora recorrido.

Apesar disso, vamo-nos debruçar sobre os pontos de discordância enunciados nas conclusões da motivação do recurso.

A) *Nulidade insanável por violação do disposto no artigo 40.º do Código de Processo Penal.*

Neste recurso e neste ponto está em causa o disposto no artigo 40.º do Código de Processo Penal que era do seguinte teor:

«Nenhum juiz pode intervir em recurso ou pedido de revisão relativos a uma decisão que tiver proferido ou em que tiver participado, ou no julgamento de um processo a cujo debate instrutório tiver presidido.»

Actualmente (e por força da alteração operada pela Lei n.º 59/98, de 25 de Agosto), o mencionado artigo 40.º apresenta idêntica redacção, apenas com o acrescento «ou em que tiver aplicado e posteriormente mantido a prisão preventiva do arguido».

No domínio da primitiva redacção, o acórdão de Tribunal Constitucional n.º 935/96, de 10 de Julho de 1996, publicado no *Diário da República*, II Série, de 11 de Dezembro do mesmo ano, julgou inconstitucional a norma constante do artigo 40.º do Código de Processo Penal na parte em que permite a intervenção no julgamento do juiz, que na fase do inquérito *decretou e posteriormente* manteve a prisão preventiva

do arguido, por violação do artigo 32.º, n.º 5, da Constituição.

Por sua vez, o acórdão n.º 186/98 do Tribunal Constitucional, de 18 de Fevereiro de 1998, publicado no *Diário da República*, I Série-A, de 20 de Março de 1998, tendo por base o referido acórdão n.º 935/96 e dois outros acórdãos, no mesmo sentido, declarou, com força obrigatória geral, a inconstitucionalidade da norma constante do artigo 40.º do Código de Processo Penal, na parte em que permite a intervenção no julgamento do juiz que, na fase de inquérito, decretou e posteriormente manteve a prisão preventiva do arguido, por violação do artigo 32.º, n.º 5, da Constituição da República Portuguesa.

No caso *sub judice*, o juiz que interveio no julgamento não interveio no processo, nesta *dupla dimensão*: aconteceu que um dos juízes que interveio, como adjunto, na composição do colectivo (o Ex.^{mo} Dr. Francisco António de Figueiredo Caramelo), presidiu, *sendo juiz de turno*, ao primeiro interrogatório do arguido, aquando da sua detenção, e, findo o interrogatório, validou a detenção, decretando a sua prisão preventiva (cfr. fls. 11, 13 e 90) e somente voltou a ter intervenção no processo na audiência de julgamento (cfr. fls. 47 — reexame — e fls. 68 — saneamento).

Assim, por força do disposto no artigo 40.º do Código de Processo Penal (com a nova redacção introduzida pela Lei n.º 59/98, de 25 de Agosto, na sequência eventualmente da jurisprudência obrigatória adoptada pelo Tribunal Constitucional vide acórdão supramencionado), não estava aquele magistrado *impedido* de intervir na audiência de julgamento.

Acresce que a *interpretação* do artigo 40.º do Código de Processo Penal (nova redacção) preconizada pelo recorrente de que o «juiz de inquérito, que aplicou a medida de prisão preventiva e *que até à realização do julgamento não a revogou*», está *impedido* de fazer o julgamento, não tem, salvo o devido respeito, o mínimo cabimento nem no texto nem no espírito do preceito em causa, tanto mais que o M.^{mo} Juiz que decretou a prisão preventiva não era o juiz titular do processo.

Neste ponto, assume plena oportunidade o expendido no aresto impugnado.

Quanto à questão do impedimento de um juiz para o julgamento, resulta dos autos que de facto

que o juiz do primeiro interrogatório (fls. 11) interveio no julgamento como juiz adjunto (fls. 89).

Há no entanto que distinguir entre impedimento por participação em processo (artigo 40.º do Código de Processo Penal) e recusas e escusas (artigo 43.º do Código de Processo Penal).

E na esteira de Prof. Doutor Figueiredo Dias entendemos que «a prática pelo juiz de instrução de actos isolados não deve constituir causa de impedimento, mas tão-só [...] motivo de eventual suspeição».

Ora, ninguém requereu a suspeição do M.^{mo} Juiz Adjunto, não tendo este magistrado pedido escusa, nos termos do artigo 43.º, n.º 4, do Código de Processo Penal, pelo que, como interveio em acto isolado, não tendo posteriormente mantido a prisão preventiva, nenhum impedimento resultava nos termos do artigo 40.º do Código de Processo Penal.

Improcedem pois as alegadas nulidades e violações legais, designadamente da Constituição da República Portuguesa e Convenção Europeia dos Direitos do Homem.

Pode mesmo deduzir-se que esta intervenção esporádica, perfunctória, do juiz de turno na fase de inquérito não teve, *in casu*, a virtualidade de comprometer, em grau inaceitável, a sua independência e imparcialidade na fase do julgamento, *sendo mesmo* sintomático que os interessados tenham silenciado o assunto quando souberam da composição do colectivo de juízes e durante o decurso da audiência (cfr. acórdão do Supremo Tribunal de Justiça de 30 de Setembro de 1999, processo n.º 36/99).

Mostra-se, deste modo, inverificada a *nullidade* arguida pelo recorrente [artigo 119.º, alínea a), conjugado com o artigo 40.º, ambos do Código de Processo Penal].

B) *A falta de reconhecimento do arguido e a dispensa de audição de uma testemunha.*

No que se reporta a esta questão, o acórdão recorrido teceu as seguintes considerações, impressivas por douts e pertinentes:

«Quanto à questão da falta do reconhecimento do arguido, como resulta da acta a fls. 91, o reconhecimento do arguido pelas testemunhas

que procederam à sua detenção tomava a diligência desnecessária.

O mesmo se diga em relação à testemunha prescindida, a qual sempre poderia ter sido apresentada com o rol da defesa, no prazo legal, pelo que não se verificam as violações alegadas dos artigos 147.º (o reconhecimento só se efectua quando necessário), 355.º (as provas que formaram a convicção foram todas produzidas e examinadas em audiência), 327.º (as questões surgidas foram decididas após ouvido o mandatário do arguido, conforme acta de fls.90), pelo que não resultam as alegadas violações legais, designadamente da Constituição da República Portuguesa.

De qualquer modo, o despacho que decidiu estas questões foi proferido na audiência de 7 de Novembro de 2000 e a verdade é que o arguido não arguiu atempadamente qualquer eventual irregularidade, nos termos do artigo 123.º do Código de Processo Penal.»

O arguido não arguiu atempadamente qualquer eventual irregularidade, *nem impugnou atempadamente* (acrescentamos) o *despacho* proferido, sobre a matéria, na audiência de julgamento (sessão de 7 de Fevereiro de 2000), o qual, pela sua acutilância e interesse, se transcreve:

— Tendo o Ministério Público prescindido de uma testemunha de acusação, após a inquirição de duas outras, oportunamente arroladas, o tribunal colectivo não viu qualquer utilidade ou eficácia de prova na inquirição da testemunha prescindida, razão pela qual deferiu o doutamente requerido.

— Não se descortina qualquer nulidade decorrente da situação, para além do mais e no que respeita à matéria de facto referida no requerimento do ilustre mandatário, sempre se dirá que não foi a norma referida no momento, legalmente previsto, ou seja, em sede de alegações. Com efeito a convicção do julgador só a este diz directamente respeito, tomando em consideração designadamente a prova testemunhal produzida em audiência. Não encontra o tribunal colectivo reflectido na matéria de facto mencionado no referido requerimento correspondência no essencial ao aduzido no mesmo requerimento. Certamente que sendo a audiência pública os mais aten-

tos recordarão que foi preocupação do juiz presidente, conforme imposição legal, em saber a razão da ciência das testemunhas inquiridas. As duas únicas testemunhas até ao momento inquiridas não tiveram qualquer dúvida em afirmar a razão pela qual se encontravam presentes para testemunhar. Por outro lado foram estas testemunhas que procederam à detenção do mesmo arguido. Por este motivo não houve qualquer necessidade de proceder ao reconhecimento do arguido, deligência esta que aliás poderia sempre ser requerida pela defesa. Por último, se a defesa entendia de primordial importância da testemunha prescindida, poderia ter sempre, dentro do prazo que a lei estipula, tê-la apresentado juntamente com o rol que atempadamente juntou aos autos.

— Pelo incidente considerado anómalo o mínimo de multa.

Seja como for, é mister observar que estamos no âmbito de um recurso para o Supremo Tribunal de Justiça, de revista, onde *apenas se pode reexaminar matéria de direito* [artigos 721.º e seguintes do Código de Processo Civil, conjugados com os artigos 4.º, 400.º, 427.º, 428.º e 432.º, alínea *b*), todos do Código de Processo Penal], em que a Relação já exerceu, a seu tempo, um efectivo 2.º grau de jurisdição em matéria de facto.

Daí que não possa agora o Supremo Tribunal tornar a censurar a matéria de facto à procura de uma irregularidade ou nulidade (rechaçadas por despacho não impugnado), por se ter omitido a *inquirição* de testemunha de acusação (prescindida pelo Ministério Público) e por ausência do *reconhecimento* do arguido ... a efectuar pelas duas únicas testemunhas de acusação ouvidas ...

Em suma: a censura ou apreciação da matéria de facto ficou *precludida* com a intervenção, em recurso, do Tribunal da Relação, uma vez que, em processo penal (tal como no processo civil), não se pode estar sempre a questioná-la, para não se correr o risco de se estar «a malhar em ferro frio»!

Assim, concluímos que não se mostram violadas as normas discriminadas na motivação do recurso e respectivas conclusões.

C) *Subsunção dos factos ao crime de tráfico de menor gravidade (artigo 25.º do Decreto-Lei n.º 15/93, de 22 de Janeiro).*

O douto acórdão recorrido refutou a possibilidade de o acervo de factos provados poder preencher o crime de tráfico de menor gravidade, tipificado no preceito supra-referido, *por não vir provada uma ilicitude consideravelmente diminuída...*

E correctamente:

1 — O arguido quando foi «apanhado» pelos agentes da autoridade tinha consigo:

- a) Heroína, 20 embalagens, com o peso líquido de 1,430 g;
- b) Cocaína, 24 embalagens, com o peso líquido de 1,899 g;

2 — Conhecia a *natureza* e as *características* estupefacientes daquelas (drogas duras);

3 — Esses produtos eram de sua pertença;

4 — Destinava-os à *cedência a terceiros*, mediante contrapartida monetária.

Ora, tendo presentes os parâmetros do tipo legal de crime em apreço, também não nos merece censura a subsunção da factualidade apurada ao crime de tráfico de estupefacientes, previsto pelo artigo 21.º, n.º 1, do Decreto-Lei n.º 15/93, de 22 de Janeiro, punido com pena de prisão de 4 a 12 anos.

D) *A medida concreta da pena.*

1. O acórdão recorrido teve por adequada a pena em concreto aplicada e efectiva (5 anos de prisão), a qual considerou bem fundamentada, dado o aludido carácter altamente pernicioso do ilícito e as consequências devastadoras para o ser humano e a sociedade em geral.

2. O douto acórdão da 6.ª Vara Criminal de Lisboa, que o Tribunal da Relação, em recurso, apreciou, expendeu as seguintes considerações:

I — No plano genérico e no que concerne à escolha e medida da sanção: «São sobejamente conhecidos os malefícios da droga, não só para aqueles que a consomem, mas para sociedade em geral, sendo factor de instabilidade social e familiar, com efeitos criminógenos dela consequentes.

A toxicod dependência leva à degradação e destruição do ser humano, privando também a sociedade do contributo que os consumidores de droga poderiam trazer à comunidade. Por outro lado, o custo social e económico, por via do consumo de estupefacientes, é exorbitante, em particular se se atender também aos crimes e violência que origina e na erosão dos valores que provoca.

O tráfico de estupefacientes é pois um fenómeno altamente pernicioso, que deve ser combatido e os seus autores devem considerar-se, na actualidade, potenciais homicidas da sociedade.»

II — No plano específico e reportando-se à *determinação da medida concreta da pena*, depois de enunciar os *critérios* constantes do artigo 71.º do Código Penal, salientou: «A culpa do arguido impõe-se uma contribuição justa em conformidade com a sua liberdade de determinação.

As exigências decorrentes do fim preventivo geral tão elevadas atendendo à necessidade de contenção de criminalidade e à defesa da sociedade, conforme foi explanado.

Considera-se também a necessidade de prevenção especial.

Milita a favor do arguido a ausência de antecedentes criminais, a sua condição social e situação económica.»

Consequentemente, julgou adequado sancionar o arguido com uma pena de 5 anos de prisão.

3. A estas pertinentes considerações e a esta douta ponderação apenas se impõe explicitar que:

1 — O arguido tinha, à data dos factos, 37 anos de idade, o que, aliado à ausência de antecedentes criminais, adquire valor atenuativo de algum significado;

2 — Apesar de ser toxicod dependente (consumidor de *cocaína*, produto que usualmente adquiria na Curraleira), exercia a actividade de estofador de automóveis, por conta própria, auferindo diariamente entre 2000\$00 a 3000\$00, no exercício dessa actividade profissional;

3 — Apresenta modesta condição social e precária situação económica (vivendo com a mãe), o que conexas com a sua situação de toxicod dependente e com a quantidade de droga apreendida (1,430 g de heroína e 1,899 g de cocaína) permite deduzir que o arguido detinha essa droga

para ceder a terceiros, mas também para conseguir a cocaína necessária para o seu consumo.

4 — Nestes termos e sopesando todos os factores atenuativos enumerados, afigura-se adequado e ajustado reduzir para 4 anos e 3 meses a pena de prisão aplicada.

VIII

Em face do exposto, concedendo-se provimento parcial ao recurso, acorda-se em reduzir para 4 anos 3 meses a pena de prisão aplicada ao ora recorrente e confirmar, no demais, o acórdão recorrido.

Custas pelo recorrente, pelo decaimento parcial, fixando-se em 5 UCs a taxa de justiça.

Lisboa, 23 de Novembro de 2000.

Dinis Alves (*Relator*) — Guimarães Dias —
Carmona Mota (com declaração de voto).

Declaração de voto:

Inclinar-me-ia para, na parcial procedência do recurso, incluir a conduta do arguido no tipo *privilegiado* de «tráfico de menor gravidade» (artigo 25.º do Decreto-Lei n.º 15/93). Por um lado, a conduta do arguido aproximar-se-á da de um «traficante-consumidor» (artigo 26.º), pois que, tratando-se de um «toxicodependente, consumidor de cocaína», destinaria necessariamente parte da droga adquirida para consumo próprio. Se o arguido «adquiria na Curraleira» a cocaína que consumia, nem se compreende, sequer, por que o colectivo concluiu que as «24 embalagens contendo cocaína que o arguido detinha, pelas 20.15 horas do dia 8 de Julho de 1999, no Largo da Quinta da Curraleira» as destinava ele, todas (!), «à cedência a terceiros». Por outro lado, a quantidade de droga por ele detida era assaz reduzida (1,43 g de heroína e 1,899 g de cocaína), sendo certo que, *considerado* apenas o respectivo *princípio activo*, esse quantitativo — o único, aliás, verdadeiramente *considerável* — seria ainda bem menor (uma vez que, de uma parte, o exame pericial não revelou, devendo tê-lo feito, qual o grau *de pureza* das preparações apreendidas e que, de outra parte, é sabido que a droga, à

medida que avança na respectiva cadeia comercial, é sucessivamente adulterada, sendo que é exactamente mediante essa adulteração que os revendedores de último grau conseguem alguma margem de lucro). Dir-se-á, enfim, que os pequenos *traficantes de rua* — como era, sem dúvida, o arguido — não passam, as mais das vezes, de toxicodependentes aproveitados («dados à morte») por retalhistas (*estabelecidos* nas redondezas, em casa própria ou em partes de casa arrendadas para o efeito, onde preparam a «mi-xórdia» e a dividem em pequeníssimas doses individuais destinadas aos consumidores de menores recursos) que, tirando partido da sua dependência, atrás deles se encobrem e, utilizando-os como «carne para canhão», lhes vão alimentando o vício a troco desse serviço — de alto risco, porque visível — de contacto directo com o consumidor. Daí que o *tráfico de rua* — como era o do arguido — deva ser visto, em regra (e, sobretudo, o imputável, no último elo da cadeia, a *toxicodependentes*), como de «menor gravidade», sob pena de «completa inversão da estratégia, a de privilegiar o grande tráfico, que, mesmo duma perspectiva proibicionista, poderá ter algum êxito na contenção do fenómeno da droga» (1), de «a guerra à droga se transformar numa guerra aos utilizadores de drogas» (2), e,

(1) «Um relatório recente do organismo especializado das Nações Unidas para a droga veio salientar uma questão muito importante: a *necessidade de privilegiar na luta contra a droga o grande tráfico*, em detrimento dos retalhistas, pois, conforme expressamente se diz em tal relatório, nenhum sistema penal ou penitenciário aguentará a repressão generalizada. Esta é uma realidade que facilmente constatamos no nosso País. A estratégia repressiva atinge basicamente os consumidores, traficantes-consumidores, pequenos traficantes. São esses que inundam os tribunais de processos e enchem a abarrotar as cadeias, numa progressão contínua que, a manter-se esta política, nada fará parar. Todo o nosso sistema penal está 'colonizado' pelo consumo e pequeno tráfico de estupefacientes. Trata-se da completa inversão da estratégia que, mesmo duma perspectiva absolutamente proibicionista, como é a da ONU, poderá ter algum êxito na contenção do fenómeno da droga, estratégia essa que terá de privilegiar o grande tráfico, ou seja, a produção e a circulação internacional das substâncias estupefacientes. Haverá coragem para inverter a situação e dirigir os esforços e os meios contra o 'inimigo principal', ou seja, o grande tráfico?» (Eduardo Maia Costa, *Revista do Ministério Público*, n.º 69, pág. 9)

(2) «Não posso aceitar que a guerra à droga se transforme numa guerra aos utilizadores de drogas!» Jorge Sampaio, «Discurso de 22 de Janeiro de 1997», *Revista do Ministério Público*, n.º 69, págs. 11 e seguintes).

enfim, de, «metendo-se no mesmo saco todos os traficantes», «se esvaziar quase completamente os artigos 25.º e 26.º [do Decreto-Lei n.º 15/93]»:

Importa analisar a forma como a jurisprudência tem interpretado os crimes mais frequentes, ou seja, os dos artigos 21.º, 25.º e 26.º Embora timidamente enunciado, teve o legislador o propósito de não «meter no mesmo saco» todos os traficantes, distinguindo entre os casos «graves» (artigo 21.º), os muito graves (artigo 24.º), os pouco graves (artigo 25.º) e os de gravidade reduzida (artigo 26.º), redução essa motivada no fundo pela condição de toxicodependente do agente. Pois bem: a jurisprudência esvaziou quase completamente os artigos 25.º e 26.º, remetendo para o artigo 21.º a generalidade das situações. Para tanto, faz uma interpretação *contra legem* do artigo 25.º Com efeito, estabelece este artigo que se aplica às situações em que «a ilicitude do facto se mostrar consideravelmente diminuída, tendo

em conta nomeadamente os meios utilizados, a modalidade ou as circunstâncias da acção, a qualidade ou a quantidade» das drogas. A interpretação que parece mais consentânea com o texto (e com a epígrafe do artigo) é a de que o legislador quis incluir aqui todos os casos de menor gravidade, indicando *exemplificativamente* circunstâncias que poderão constituir essa situação. Assim, será correcto considerar-se preenchido este crime sempre que se constate a verificação de uma ou mais circunstâncias que diminuam consideravelmente a ilicitude, como poderá ser, por exemplo, uma *quantidade reduzida de droga*, ou esta ser uma «droga leve», ou quando a *difusão é restrita, etc.* O crime do artigo 25.º é para o pequeno tráfico, para o pequeno «retalhista» de rua.

Eduardo Maia Costa, «Direito penal da droga», *Revista do Ministério Público*, n.º 74-103, págs. 114 e seguintes.

Carmona da Mota.

DECISÕES IMPUGNADAS:

I — *Sentença da 3.ª Secção da 6.ª Vara Criminal de Lisboa, processo n.º 367/99.*

II — *Acórdão da 5.ª Secção do Tribunal da Relação de Lisboa, processo n.º 6398/2000.*

I e II — Não se encontrou jurisprudência sobre a matéria versada no acórdão em análise.

III — Constitui jurisprudência prática do Supremo Tribunal de Justiça.

IV — O Supremo Tribunal de Justiça tem vindo, nos últimos anos, a ser mais sensível a determinadas circunstâncias que revelam uma diminuição sensível da ilicitude do facto, o que lhe tem permitido fazer funcionar o regime privilegiado do artigo 25.º do Decreto-Lei n.º 15/93, de 22 de Janeiro.

Contudo, situações concretas idênticas à relatada no acórdão têm sido tratadas como tipificando o crime previsto e punido pelo artigo 21.º daquele diploma legal, por se entender que não se verifica diminuição sensível de ilicitude do facto, como se constata dos sumários dos acórdãos do Supremo Tribunal de Justiça de 18 de Outubro de 1995, processo n.º 48 077, de 22 de Janeiro de 1997, processo n.º 799/96, de 7 de Maio de 1997, processo n.º 1371/96, de 3 de Julho de 1997, processo 529/97, *Boletim do Ministério da Justiça*, n.º 469, pág. 181, de 25 de Setembro de 1997, processo n.º 474/97, de 16 de Outubro de 1997, processo n.º 489/97, de 20 de Novembro de 1997, processo n.º 979/97, *Boletim do Ministério da Justiça*, n.º 471, pág. 163, de 3 de Dezembro de 1997, processo n.º 1083/97, de 25 de Março de 1998, processo n.º 1470/97, de 1 de Abril de 1998, processo n.º 90/98, de 1 de Março de 2000, processo n.º 26/2000, e de 15 de Junho de 2000, processo n.º 196/2000.

Relativamente ao tema de tráfico de menor gravidade, cfr. os acórdãos do Supremo Tribunal de Justiça de 7 de Julho de 1993, processo n.º 44 875, de 7 de Julho de 1993, processo n.º 45 051, de 24

de Novembro de 1993, processo n.º 45 036, de 19 de Janeiro de 1994, processo n.º 45 827, de 25 de Maio de 1994, *Acórdãos do Supremo Tribunal de Justiça*, ano II, tomo II, pág. 221, processo n.º 45 748, de 7 de Julho de 1994, processo n.º 46 762, de 5 de Abril de 1995, processo n.º 47 802, de 10 de Maio de 1995, processo n.º 47 129, de 18 de Outubro de 1995, processo n.º 48 077, de 15 de Novembro de 1995, processo n.º 47 721, de 7 de Dezembro de 1995, processo n.º 48 296, de 17 de Janeiro de 1996, processo n.º 48 623, de 17 de Janeiro de 1996, processo n.º 48 685, de 7 de Fevereiro de 1996, processo n.º 48 574, de 7 de Fevereiro de 1996, processo n.º 48 914, de 14 de Fevereiro de 1996, processo n.º 47 398, de 14 de Fevereiro de 1996, processo n.º 48 872, de 14 de Fevereiro de 1996, processo n.º 48 693, de 21 de Fevereiro de 1996, processo n.º 48 929, de 22 de Fevereiro de 1996, processo n.º 48 595, de 7 de Março de 1996, processo n.º 48 860, de 28 de Março de 1996, processo n.º 48 934, de 2 de Maio de 1996, processo n.º 26/96, de 15 de Maio de 1996, processo n.º 47 722, de 15 de Maio de 1996, processo n.º 128 /96, de 16 de Maio de 1996, processo n.º 372/96, de 16 de Maio de 1996, 146/96, de 30 de Maio de 1996, processo n.º 93/96, de 30 de Maio de 1996, processo n.º 300/96, de 4 de Junho de 1996, *Acórdãos do Supremo Tribunal de Justiça*, pág.186, processo n.º 47/69, de 12 de Junho de 1996, processo n.º 218/96, de 19 de Junho de 1996, processo n.º 48 891, de 20 de Junho de 1996, processo n.º 48 500, de 3 de Julho de 1996, processo n.º 48 170, de 3 de Julho de 1996, processo n.º 47 196, de 10 de Julho de 1996, processo n.º 246/96, de 26 de Setembro de 1996, processo n.º 737/96, de 16 de Outubro de 1996, processo n.º 777/96, de 31 de Outubro de 1996, processo n.º 48 117, de 31 de Outubro de 1996, processo n.º 470/96, de 20 de Novembro de 1996, processo n.º 682/96, de 21 de Novembro de 1996, processo n.º 836/96, de 28 de Novembro de 1996, processo n.º 626/96, de 8 de Janeiro de 1997, processo n.º 48 516, de 15 de Janeiro de 1997, processo n.º 1061/96, de 22 de Janeiro de 1997, processo n.º 799/96, de 29 de Janeiro de 1997, processo n.º 1065/96, de 6 de Fevereiro de 1997, processo n.º 1457/96, de 20 de Fevereiro de 1997, processo n.º 966/96, de 27 de Fevereiro de 1997, processo n.º 795/96, de 6 de Março de 1997, processo n.º 997/96, de 12 de Março de 1997, processo n.º 1412/96, de 20 de Março de 1997, *Boletim do Ministério da Justiça*, n.º 465, pág. 346, processo n.º 1475/96, de 9 de Abril de 1997, processo n.º 973/96, de 7 de Maio de 1997, processo n.º 1371/96, de 14 de Maio de 1997, processo n.º 425/97, de 15 de Maio de 1997, processo n.º 461/97, de 22 de Maio de 1997, processo n.º 275/97, de 28 de Maio de 1997, processo n.º 54/97, de 28 de Maio de 1997, processo n.º 241/97, de 30 de Maio de 1997, processo n.º 48 410, de 4 de Junho de 1997, processo n.º 213/97, de 11 de Junho de 1997, processo n.º 1103/96, de 11 de Junho de 1997, processo n.º 578/97, de 12 de Junho de 1997, *Acórdãos do Supremo Tribunal de Justiça*, ano V, tomo II, pág. 233, de 3 de Julho de 1997, processo n.º 173/97, de 3 de Julho de 1997, *Boletim do Ministério da Justiça*, n.º 469, pág. 181, processo n.º 529/97, de 9 de Julho de 1997, processo n.º 345/97, de 9 de Julho de 1997, processo n.º 300/97, de 10 de Julho de 1997, processo n.º 16/97, de 10 de Julho de 1997, processo n.º 353/97, de 18 de Setembro de 1997, processo n.º 502/97, de 18 de Setembro de 1997, processo n.º 466/97, de 18 de Setembro de 1997, processo n.º 445/97, de 25 de Setembro de 1997, processo n.º 474/97, de 25 de Setembro de 1997, processo n.º 523/97, de 8 de Outubro de 1997, processo n.º 615/97, de 8 de Outubro de 1997, processo n.º 470/97, de 15 de Outubro de 1997, processo n.º 913/97, de 16 de Outubro de 1997, processo n.º 489/97, de 16 de Outubro de 1997, processo n.º 149/97, de 22 de Outubro de 1997, processo n.º 1004/97, de 22 de Outubro de 1997, processo n.º 245/97, de 23 de Outubro de 1997, processo n.º 530/97, de 5 de Novembro de 1997, processo n.º 859/97, de 6 de Novembro de 1997, processo n.º 107/97, de 12 de Novembro de 1997, processo n.º 864/97, de 12 de Novembro de 1997, processo n.º 655/97, de 12 de Novembro de 1997, processo n.º 453/97, de 13 de Novembro de 1997, processo n.º 1048/97, de 20 de Novembro de 1997, *Boletim do Ministério da Justiça*, n.º 471, pág. 163, processo n.º 979/97, de 3 de Dezembro de 1997, processo n.º 1083/97, de 11 de Dezembro de 1997, processo n.º 996/97, de 7 de Janeiro de 1998, processo n.º 1293/97, de 8 de Janeiro de 1998, processo n.º 1201/97, de 8 de Janeiro de 1998, processo n.º 974/97, de 13 de Janeiro de 1998, processo n.º 1239/98, de 27 de Janeiro de 1998, processo n.º 575/97, de 28 de Janeiro de 1998, processo n.º 1080/97, de 4 de Fevereiro de 1998, processo n.º 1072/97, de 12 de Fevereiro de

1998, processo n.º 146/97, de 12 de Fevereiro de 1998, *Boletim do Ministério da Justiça*, n.º 474, pág. 321, processo n.º 1355/97, de 18 de Fevereiro de 1998, processo n.º 1468/97, de 18 de Fevereiro de 1998, processo n.º 1446/97, de 19 de Fevereiro de 1998, processo n.º 9/98, de 19 de Fevereiro de 1998, processo n.º 407/97, de 19 de Março de 1998, processo n.º 1403/98, de 25 de Março de 1998, processo n.º 1470/97, de 1 de Abril de 1998, processo n.º 105/98, de 1 de Abril de 1998, processo n.º 90/98, de 6 de Maio de 1998, processo n.º 296/98, de 6 de Maio de 1998, processo n.º 269/98, de 7 de Maio de 1998, processo n.º 260/98, de 13 de Maio de 1998, processo n.º 227/98, de 14 de Maio de 1998, processo n.º 294/98, de 14 de Maio de 1998, processo n.º 1440/97, de 14 de Maio de 1998, processo n.º 80/98, de 27 de Maio de 1998, processo n.º 130/98, de 24 de Junho de 1998, processo n.º 416/98, de 2 de Julho de 1998, processo n.º 515/98, de 8 de Julho de 1998, processo n.º 380/98, de 24 de Julho de 1998, processo n.º 749/98, de 1 de Outubro de 1998, processo n.º 457/98, de 1 de Outubro de 1998, processo n.º 838/98, de 8 de Outubro de 1998, *Acórdãos do Supremo Tribunal de Justiça*, ano VI, tomo III, pág. 188, processo n.º 838/98, de 14 de Outubro de 1998, processo n.º 719/98, de 14 de Novembro de 1998, processo n.º 795/98, de 2 de Dezembro de 1998, processo n.º 1103/98, de 2 de Dezembro de 1998, processo n.º 1142/98, de 7 de Janeiro de 1999, processo n.º 1214/97, de 21 de Janeiro de 1999, processo n.º 1117/98, de 4 de Fevereiro de 1999, processo n.º 1050/98, de 10 de Fevereiro de 1999, processo n.º 1381/98, de 19 de Maio de 1999, processo n.º 371/99, de 2 de Junho de 1999, processo n.º 269/99, de 16 de Junho de 1999, processo n.º 565/99, de 7 de Julho de 1999, processo n.º 646/99, de 20 de Outubro de 1999, processo n.º 918/99, de 21 de Outubro de 1999, processo n.º 909/99, de 10 de Novembro de 1999, processo n.º 1008/99, de 17 de Novembro de 1999, processo n.º 1007/99, de 7 de Dezembro de 1999, processo n.º 1005/99, de 15 de Dezembro de 1999, processo n.º 907/99, de 15 de Dezembro de 1999, processo n.º 912/99, de 9 de Dezembro de 1999, processo n.º 939/99, de 9 de Dezembro de 1999, processo n.º 935/99, de 24 de Novembro de 1999, processo n.º 937/99, de 24 de Novembro de 1999, processo n.º 1029/99, de 7 de Dezembro de 1999, processo n.º 1005/99, de 15 de Dezembro de 1999, processo n.º 907/99, de 15 de Dezembro de 1999, processo n.º 912/99, de 9 de Dezembro de 1999, processo n.º 939/99, de 9 de Dezembro de 1999, processo n.º 935/99, de 23 de Fevereiro de 2000, processo n.º 1003/99, de 3 de Fevereiro de 2000, processo n.º 1164/99, de 24 de Fevereiro de 2000, processo n.º 35/2000, de 1 de Março de 2000, processo n.º 26/2000, de 23 de Março de 2000, processo n.º 54/2000, de 30 de Março de 2000, processo n.º 1175/99, de 10 de Maio de 2000, processo n.º 118/2000, de 17 de Maio de 2000, processo n.º 260/2000, de 12 de Janeiro de 2000, *Acórdãos do Supremo Tribunal de Justiça*, ano VIII, tomo I, pág. 163, processo n.º 829/99, de 28 de Junho de 2000, processo n.º 113/2000, de 15 de Junho de 2000, processo n.º 172/2000, e de 15 de Junho de 2000, processo n.º 196/2000.

(A. C. A. S.)

Despacho de não pronúncia — Decisões absolutórias — Inadmissibilidade de recurso

I — *A coerência do sistema jurídico impede que se admita recurso para o Supremo Tribunal de Justiça de acórdão do Tribunal da Relação que confirma o despacho de não pronúncia, quando não há recurso para aquele Tribunal de acórdão condenatório, proferido pelo Tribunal da Relação.*

II — *Os despachos de não pronúncia devem ser equiparados aos acórdãos absolutórios, previstos na alínea d) do n.º 1 do artigo 400.º do Código de Processo Penal, para efeitos de admissibilidade de recurso para o Supremo Tribunal de Justiça.*

III — *Dos acórdãos do Tribunal da Relação que confirmem o despacho de não pronúncia, por razões de facto ou de direito, não há recurso para o Supremo Tribunal de Justiça.*

SUPREMO TRIBUNAL DE JUSTIÇA
Acórdão de 29 de Novembro de 2000
Processo n.º 2950/2000

ACORDAM, em conferência, na Secção Criminal do Supremo Tribunal de Justiça:

I

1. No processo de instrução n.º 506/93.6TB. CSC, do 3.º Juízo Criminal de Cascais, recorreu a assistente Maria

para o Tribunal da Relação de Lisboa, impugnando dois despachos:

— O de *não pronúncia*, de fls. 986 a 991, com data de 16 de Dezembro de 1999, por entender que existem indícios suficientes para que aos arguidos seja aplicada uma pena pelo crime de abuso de confiança, estando a norma do artigo 291.º, n.º 1, 2.ª parte, do Código de Processo Penal ferida de inconstitucionalidade material ao violar o direito ao recurso do despacho judicial aí referido; se assim não for entendido, deve declarar-se nula toda a fase de instrução, a partir do debate instrutório, inclusive, e ordenar-se a expedição de carta rogatória às Justiças do Principado do Listenstaina para a apreensão de todos os documentos, contas e livros de escrita da Fondation de Famille Egalité;

— O de fls. 993, também de 16 de Dezembro de 1999, que *não recebeu o recurso* interposto em 17 de Março de 1999 (fls. 910) das decisões que indeferiram a expedição de carta rogatória às Justiças do Principado de Listenstaina e a recla-

mação apresentada sobre tal decisão (fls. 888 e 970 a 976), por ofensa de caso julgado formado pelo despacho de 19 de Setembro de 1994.

Por acórdão de 17 de Maio de 2000, proferido no recurso n.º 2567/2000, 3.ª Secção, o Tribunal da Relação de Lisboa deliberou:

- Rejeitar o recurso do despacho de fls. 993;
- Absolver da instância os arguidos quanto aos crimes de abuso de confiança e de infidelidade, porque verificada a incompetência absoluta dos tribunais portugueses para deles conhecer;
- Confirmar o despacho recorrido no que tange à não pronúncia pelo alegado crime de ofensas à integridade física simples.

2. Continuou a não se conformar, em parte, com o decidido a assistente Maria

e recorre para este Supremo Tribunal, extraindo da motivação do seu recurso as seguintes conclusões (por transcrição):

«1 — O Tribunal do Listenstaina apreciou apenas a pretensão da recorrente em relação ao pedido de documentos respeitantes à Fundação.

2 — O Tribunal do Listenstaina não julgou os arguidos pelos factos denunciados nos presentes autos, em relação ao abuso de confiança e de infidelidade, pelo que não há qualquer impedimento ao julgamento dos arguidos em Portugal,

face ao estabelecido no n.º 1 do artigo 6.º do Código Penal.

3 — Nada obsta à aplicação da lei penal portuguesa aos denunciados crimes de abuso de confiança e de infidelidade, nem ao julgamento dos arguidos pelos tribunais portugueses.

4 — Por isso, não se verifica a incompetência absoluta dos tribunais portugueses, sendo inexistente a excepção dilatória, que levou à absolvição da instância, nos termos conjugados dos artigos 5.º, n.º 1, do Código Penal, 101.º e 493.º, alínea a), do Código de Processo Civil.

5 — Existem nos autos indícios suficientes de se ter verificado os pressupostos de que depende a aplicação aos arguidos de uma pena, nomeadamente, a pena prevista para o crime de abuso de confiança.

6 — Os arguidos têm de ser pronunciados, pela prática do crime de abuso de confiança, à data dos factos previsto e punido pelo artigo 300.º do Código Penal e presentemente pelo artigo 205.º nem do actual Código Penal.

7 — Ao não se pronunciarem os arguidos, violou-se o artigo 308.º do Código de Processo Penal.

8 — Houve uma insuficiência evidente da instrução e omissão de diligências reputadas essenciais para a descoberta da verdade, pelo que constitui uma nulidade, nos termos da alínea d) n.º 2 do artigo 120.º do Código de Processo Penal.

9 — Há insanável contradição entre os fundamentos e a decisão que recusou o pedido dos documentos às autoridades judiciais do Listenstaina, tendo, inclusive, sido atribuído à recorrente a culpa pelo decurso do tempo, quando foi o Tribunal que recorreu a diligências que podia ter dispensado.

10 — Foram retiradas pelo M.^{mo} Juiz de Instrução ilações de um documento não autenticado e contestado e impugnado pela recorrente — o regulamento —, artigo 410.º, n.º 2, alínea c), do Código de Processo Penal.

11 — A norma constante do artigo 291.º, 2.ª parte, do Código de Processo Penal está ferida de inconstitucionalidade material ao violar o direito ao recurso do despacho judicial que indefira os actos requeridos durante a instrução do processo, quando o juiz considere que os mesmos não interessam à instrução ou servem apenas

para protelar o andamento do processo, por violar flagrantemente o princípio constitucional de acesso à justiça e aos tribunais, consagrado no artigo 20.º, n.º 1, da Lei Fundamental.

Pelo que, nos termos expostos, deverá o acórdão recorrido ser revogado e proferir-se acórdão a pronunciar os arguidos pela prática do crime de abuso de confiança.

Subsidiariamente e sem conceder.

Se, porventura, se entender que não existem indícios suficientes nos autos para pronunciar os arguidos, deve ser declarado nulo toda a fase de instrução, a partir do debate instrutório, inclusive, e ordenar-se a expedição de carta rogatória dirigida às Justiças do Principado do Listenstaina para a apreensão de todos os documentos, contas e livros de escrita da Fondation de Famille Egalité.

Responderam ao recurso o Dig.^{mo} Procurador da República junto da Relação e os arguidos José Cândido Sotto Mayor Matoso e Maria Elsa da Piedade Franco Cunha Sá Sotto Mayor Matoso.

Entende o Ministério Público que:

— É inadmissível o presente recurso, uma vez que cabe no âmbito do disposto no artigo 400.º, n.º 1, alínea c), do Código de Processo Penal, sendo que o despacho de admissão por parte do Tribunal da Relação não vincula o Supremo Tribunal de Justiça, devendo, pois, ser rejeitado;

— A não se entender desse modo, o recurso não merece provimento.

Por seu turno, o arguido José Cândido Matoso defende que:

— A arguição de inconstitucionalidade do artigo 291.º, n.º 1, 2.ª parte, do Código de Processo Penal assenta na ideia errada de que na protecção constitucional dos direitos de defesa do arguido cabem, em igualdade de circunstâncias, os direitos do ofendido e do acusador particular;

— No Listenstaina não houve apenas um pedido de acesso a documentos mas uma queixa contra a ora co-arguida, e os responsáveis da Fondation de Famille Égalité, da qual o respondente foi administrador, não existindo dúvidas que o caso julgado absolutório abrange a sua

própria responsabilidade pelos actos denunciados, tal como a dos restantes responsáveis da Fundação, designadamente a sua mãe e co-arguida nestes autos; deve ser desatendido o recurso e condenada a recorrente por litigância de má fé, em multa e indemnização, que o recorrido pede seja fixada segundo a equidade.

Respondeu também a arguida Maria Elsa

dizendo, em síntese, o seguinte:

— A posição assumida pelo douto acórdão recorrido, ao entender que os procedimentos judiciais ocorridos no Listenstaina constituem uma situação que se enquadra na expressão «não tiver sido julgado no país da prática do facto», do artigo 6.º, n.º 1, do Código Penal, é a correcta, sendo certo que a competência de um tribunal uma vez fixada se mantém;

— Mas para além da questão formal da competência jurisdicional, qualquer tribunal — de Portugal ou do Listenstaina — que se debruce sobre o fundo da questão facilmente chegará à mesma conclusão: a da inexistência dos crimes que são imputados à ora alegante.

3. Subindo os autos a este Supremo Tribunal, a Ex.^{ma} Representante do Ministério Público foi de opinião, tal como o seu colega no Tribunal da Relação, que o recurso é inadmissível, não apenas porque o *despacho de não pronúncia* não põe termo à causa — alínea *b*) do artigo 432.º, por referência ao disposto na alínea *c*) do artigo 400.º do Código de Processo Penal —, como também (subsidiariamente) por virtude de o montante da pena aplicável ao crime de abuso de confiança — no caso, não superior a 8 anos de prisão —, em face do disposto na alínea *e*) (*sic*) do citado artigo 400.º

Notificados desta posição do Ministério Público os intervenientes processuais, apenas a recorrente se pronunciou, considerando a decisão recorrível porque põe de facto termo à causa, insistindo em que existem indícios suficientes para ser deduzida acusação.

Entendeu o relator que a questão prévia da admissibilidade do recurso teria pertinência, implicando o envio dos autos à conferência.

Recolhidos os vistos legais, cumpre decidir.

II

1. O que diz, em resumo, a recorrente é o seguinte: não existe *res judicata* no tribunal estrangeiro quanto ao crime de abuso de confiança imputado aos dois arguidos; há indícios bastantes para a pronúncia pela prática do dito crime; a não se entender assim, deve ser declarada a nulidade da fase de instrução, a partir do debate instrutório, inclusive, e ordenar-se a expedição de carta rogatória dirigida às Justiças do Principado do Listenstaina para a apreensão de todos os documentos, contas e livros de escrita da Fondation de Famille Egalité (a norma constante do artigo 291.º, 2.ª parte, do Código de Processo Penal está ferida de inconstitucionalidade material ao violar o direito ao recurso do despacho judicial que indefira os actos requeridos durante a instrução do processo).

2. Antes do mais, vejamos como actuou o Tribunal da Relação recorrido, sem perder de vista a perspectiva do enquadramento da sua decisão nas mencionadas alíneas *c*) e ou *e*) do artigo 400.º, ou outra, atinentes à questão prévia suscitada.

Também aquele Tribunal superior teve de enfrentar as *questões prévias* de saber se devia rejeitar o recurso interposto do despacho de fls. 993, e se a instância se encontrava ou não extinta.

E rejeitou o recurso do despacho de fls. 993, nos termos conjugados dos artigos 291.º, n.º 1, 420.º, n.º 1 (2.ª parte), e 414.º, n.º 2, todos do Código de Processo Penal, designadamente porque não se usara o meio próprio, a *reclamação*.

Quanto ao restante, considerou *extinta a instância* pelas razões seguintes.

Das três queixas apresentadas, nos anos de 1990 e 1991, duas delas por crimes de natureza patrimonial, referiam-se a factos ocorridos no Listenstaina, tendo havido denúncia também nesse Principado.

Analisado o teor da decisão proferida pelo Tribunal da Relação do Principado do Listenstaina, em Vaduz, chegou o Tribunal da Relação de Lisboa, ao acórdão recorrido, à conclusão de que havia *identidade de objecto* — crimes atribuídos —, ao mesmo tempo que a investigação abrangera as condutas *dos dois arguidos*, mãe e filho, sendo que aquele Tribunal do Principado

do Listenstaina não encontrara indícios de infracção de qualquer norma de natureza penal e que a pretensão da assistente apenas podia ser considerada em sede de instância cível.

Considerando aplicável, também para a fase de investigação/instrução, o disposto no artigo 6.º, n.º 1, do Código Penal — «A aplicação da lei portuguesa a factos praticados fora do território nacional só tem lugar *quando o agente não tiver sido julgado no país da prática do facto* [...] —, e uma vez que as «instâncias judiciais do país onde os factos tiveram lugar decidiram, em definitivo e após análise dos factos em toda a sua dimensão e alcance, que não se podia sequer chegar a essa fase», a não se aceitar em Portugal tal decisão haveria ofensa ao princípio constitucional do *non bis in idem*, consagrado no artigo 29.º, n.º 5, da Constituição da República Portuguesa.

Daí considerar verificada a incompetência absoluta dos tribunais portugueses, determinante da existência da correspondente excepção dilatória — artigos 5.º e 6.º, n.º 1, do Código Penal, 101.º, 493.º e 494.º-A, estes do Código de Processo Civil, aplicáveis por força do artigo 4.º do Código de Processo Penal.

III

1. Antepõe-se à apreciação sobre o mérito do recurso, tal como suscitado pela recorrente, o exame da *questão prévia* de saber se a lei lhe confere, *in casu*, a faculdade de recurso para este Supremo Tribunal.

1.1 — É o que passamos a fazer, começando por recordar o conteúdo dos dispositivos legais de algum modo implicados, os dos artigos 400.º, 414.º, n.ºs 2 e 3, 420.º e 432.º, todos do Código de Processo Penal.

Sob a epígrafe «Decisões que não admitem recurso», diz-se no artigo 400.º:

«1 — Não é *admissível recurso*:

- a) De despachos de mero expediente;
- b) De decisões que ordenam actos dependentes da livre resolução do tribunal;
- c) De acórdãos proferidos, em recurso, pelas relações, que não ponham termo à causa;
- d) De *acórdãos absolutórios* proferidos, em recurso, pelas relações, que confirmem decisão de 1.ª instância;

- e) De acórdãos proferidos, em recurso, pelas relações, em processo por *crime a que seja aplicável* pena de multa ou pena de prisão *não superior a cinco anos*, mesmo em caso de concurso de infracções, ou em que o Ministério Público tenha usado da faculdade prevista no artigo 16.º, n.º 3 (1);
- f) De *acórdãos condenatórios* proferidos, em recurso, pelas relações, que confirmem decisão de 1.ª instância, em processo por crime a que seja aplicável *pena de prisão não superior a oito anos*, mesmo em caso de concurso de infracções;
- g) Nos demais casos previstos na lei.

2 —

E no artigo 414.º («Admissão do recurso»):

«1 —

2 — O recurso *não é admitido quando a decisão for irrecorrível*, quando for interposto fora de tempo, quando o recorrente não tiver as condições necessárias para recorrer ou quando faltar a motivação.

3 — A decisão que admita o recurso ou que determine o efeito que lhe cabe ou o regime de subida *não vincula o tribunal superior*.

7 —

Estabelece o artigo 420.º, n.º 2, a rejeição do recurso «sempre que for manifesta a sua improcedência ou que se verifique *causa que devia ter determinado a sua não admissão nos termos do artigo 414.º, n.º 2*».

E, finalmente, o artigo 432.º («Recurso para o Supremo Tribunal de Justiça»):

«Recorre-se para o Supremo Tribunal de Justiça:

- a)
- b) De decisões *que não sejam irrecorríveis* proferidas pelas relações, em recurso, nos termos do artigo 400.º;
- e)

1.2 — Da leitura do *primeiro destes citados preceitos*, em conjugação com o disposto na alí-

(1) Refere-se este n.º 3 do artigo 16.º às situações em que o Ministério Público quando acusa propondo a aplicação de pena concreta não superior a cinco anos.

nea *b*) do artigo 432.º, colhe-se a indicação clara de que o novo equilíbrio, após a revisão operada pela Lei n.º 59/98, de 25 de Agosto, se pretende cimentar entre uma adequada possibilidade de impugnação das decisões de 1.ª instância, em matéria de facto e de direito, reforçando os poderes da Relação no que toca à apreciação da matéria de facto, ao mesmo tempo que se *resguarda o Supremo Tribunal, como regra, para a apreciação da matéria de direito.*

E tal equilíbrio aparece justificado no preâmbulo do diploma de revisão, ao referir-se [n.º 16, alíneas *c*), *e*) e *f*), da exposição de motivos da proposta de lei n.º 157/VII] o princípio da «dupla conforme» que harmoniza «objectivos de economia processual com a necessidade de limitar a intervenção do Supremo Tribunal de Justiça a casos de maior gravidade», e ainda quando, no mesmo sentido, se pretende retomar a ideia de diferenciação orgânica, posto que apenas fundada «no princípio de que os casos de pequena ou média gravidade não devem, por norma, chegar ao Supremo»; e também quando se ampliam os poderes de cognição das Relações.

Tais pontos traduzem um sentido «restritivo» da subida de recursos ao Supremo Tribunal, sem quebra de garantias essenciais prevenidas constitucionalmente, e ressaltam com evidência do confronto entre a redacção anterior e actual destes preceitos.

2. Estamos agora em condições de voltar à questão prévia:

— É ou não admissível o recurso da decisão do Tribunal da Relação?

Segundo o entendimento dos Ex.^{mos} Representantes do Ministério Público, quer na Relação quer neste Supremo Tribunal de Justiça, o recurso é *inadmissível* uma vez que cai no âmbito do disposto no artigo 400.º, n.º 1, alínea *c*), como também (subsidiariamente) por virtude da pena aplicável ao crime de abuso de confiança — no caso, não superior a 8 anos de prisão —, em face do disposto na alínea *e*) do citado artigo 400.º

Diz o Ex.^{mo} Magistrado junto da Relação, citando jurisprudência deste Supremo Tribunal, que a decisão só porá termo à causa se conhecer do mérito. Entendimento que permitisse o recurso do despacho de pronúncia ou de não pro-

núncia, confirmado pela Relação, para ao Supremo Tribunal, introduziria uma «contradição valorativa» entre as situações contempladas na alínea *c*), por um lado, e nas alíneas *d*) e *f*) do artigo 400.º, por outro.

Haveria contra-senso no caso concreto na medida em que o crime de abuso de confiança que a recorrente pretende ver imputado aos arguidos é apenas punível, em face da evolução das leis criminais no tempo, com pena de prisão não superior a oito anos (2).

Além, disso, nesta sede de pronúncia ou não pronúncia o que está em causa é primordialmente a avaliação de matéria de facto.

É certo que no caso *sub iudicio* no acórdão recorrido conheceu-se apenas de uma excepção dilatória — e portanto de uma questão de direito —, com base na qual se absolveu da instância.

Mas nem por isso se deve concluir de outra maneira, já que tal excepção é de conhecimento oficioso e jurisprudência vária deste Supremo Tribunal de Justiça, que cita, tem decidido que não é admissível recurso de acórdão absolutório proferido, em recurso, pela Relação, que confirme decisão de 1.ª instância, ainda que não se tenha debruçado sobre o mérito da causa, por se ter limitado a rejeitar, por questões processuais, o recurso que para ela tenha sido interposto (3).

Por outro lado, nos termos do assento do Supremo Tribunal de Justiça, publicado no *Diário da República*, I Série, de 12 de Abril de 1990, dos acórdãos da Relação proferidos sobre despachos de pronúncia não há recurso para o Supremo Tribunal de Justiça, quer versem matéria de facto quer de direito. Não é de receber o recurso de acórdão da Relação sobre despachos de pronúncia ou não pronúncia.

Pormenorizemos, entrando na discussão e decisão.

(2) Indica o acórdão de 27 de Janeiro de 2000 — processo n.º 1145/99, da 5.ª Secção.

(3) Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça de 15 de Dezembro de 1999, publicado na *Colecção de Jurisprudência — Acórdãos do Supremo Tribunal de Justiça*, ano VII, tomo III, 1999, pág. 239; idem nos acórdãos de 10 de Abril de 1997 e de 4 de Março de 1999, publicados ambos na *Colecção de Jurisprudência — Acórdãos do Supremo Tribunal de Justiça*, 1997, tomo I, pág. 254, e 1999, tomo I, pág. 238.

3. A afirmação de que o despacho de não pronúncia não *põe termo à causa*, na medida em que podem surgir novos factos ou elementos que comprometam tal posição poderia não ser decisiva para excluir a reapreciação mediante recurso. Como se mostra pelo caso de espécie nem sempre estará em debate a suficiência ou insuficiência dos indícios, mas outras questões que podem ser de pendor estritamente jurídico, valendo então dizer-se que a decisão pôs termo à causa e nem sequer incide sobre matéria de facto.

Por isso, as razões que propendemos para considerar terminantes no sentido de afastar a admissibilidade do recurso, vingando assim a procedência da questão prévia, filiam-se numa interpretação que valoriza sobremaneira a argumentação que confere coerência à globalidade do sistema e à sua unidade de entendimento, ponderando particularmente as modificações introduzidas no Código de Processo Penal através da revisão de 1998.

Com efeito, na sequência do que já se anotou, seria despido de fundamento que um *acórdão condenatório* proferido em recurso da Relação por crime a que seja aplicável pena de prisão não superior a oito anos *fosse irrecorrível*, nos termos da citada alínea *f*) do artigo 400.º do Código de Processo Penal, e *fosse recorrível* um despacho de não pronúncia. A diferença de gravidade de situações fala por si: no caso mais grave não havia recurso, havendo-o no menos grave.

Aliás, se bem reparamos, a situação aproxima-se mais ainda da prevista na alínea *d*) — *acórdãos absolutórios* proferidos, em recurso, pelas Relações, que confirmem decisão de 1.ª instância — uma vez que a decisão da 1.ª instância correspondeu a uma resolução absolutória (sem embargo de o processo, mediante determinado condicionalismo temporal, poder ser reaberto), confirmada pela Relação.

Se tanto não bastasse, haveria ainda que, na esteira da jurisprudência já mencionada, designadamente do assento de 24 de Janeiro de 1990 (4), atentar em que de há muito se vem entendendo

(4) Publicado no *Diário da República*, I Série, n.º 86, de 12 de Abril de 1990, do seguinte teor: «Dos acórdãos da Relação proferidos sobre despachos de *pronúncia* não há recurso para o Supremo Tribunal de Justiça, *quer verse sobre matéria de direito quer de facto*.»

que do despacho de pronúncia (ou não pronúncia) não é admissível recurso para o Supremo Tribunal.

Na verdade, embora aquele assento fixasse orientação apenas quanto ao despacho de pronúncia, a jurisprudência posterior entendeu-o como também aplicável aos despachos de não pronúncia (5). Assim como se entendeu que «seria incompreensível que o Supremo não pudesse conhecer do mérito de uma decisão de pronúncia ou não pronúncia tomada pela Relação e já pudesse apreciar a decisão meramente adjectiva» (6).

Posto que vocacionado para uma outra vertente, a da celeridade processual, pode ainda invocar-se o disposto nos artigos 310.º, n.º 1, e 313.º, n.º 3, do Código de Processo Penal.

Concluimos, pois, que não é recorrível o acórdão de não pronúncia, procedendo a questão prévia suscitada.

IV

Nos termos expostos, *acordam* os juízes do Supremo Tribunal de Justiça em julgar não admissível o recurso interposto, pelo que dele não tomam conhecimento — artigos 414.º, n.º 2, 420.º, n.º 2 (2.ª parte), e 432.º, alínea *b*), todos do Código de Processo Penal.

Custas pelo recorrente, com taxa de justiça de 10 UCs e 1/3 de procuradoria.

Lisboa, 29 de Novembro de 2000.

Lourenço Martins (*Relator*) — Pires Salpico — Leal Henriques.

(5) Cfr. acórdãos de 18 de Setembro de 1991, processo n.º 41 881 (I) — Nos termos do assento do Supremo Tribunal de Justiça de 24 de Janeiro de 1990, dos acórdãos da Relação proferidos sobre despacho de pronúncia não há recurso para o Supremo Tribunal de Justiça, quer verse sobre matéria de direito quer de facto. II — Não sendo possível recorrer de tais despachos, por maioria de razão não deve ser admitido recurso dos despachos de não pronúncia, por versarem matéria factualmente subtraída à competência do Supremo Tribunal de Justiça); de 29 de Abril de 1993, processo n.º 44 047, de 22 de Setembro de 1993, processo n.º 44 824, de 10 de Maio de 2000, processo n.º 1191/99, 3.ª Secção, extraídos da BD/JSTJ/ex-DGSI (Internet), como os outros em que não se indique a fonte.

(6) Acórdão de 30 de Junho de 1994, processo n.º 46 794.

DECISÕES IMPUGNADAS:

I — *Sentença do 1.º Juízo do Tribunal de Cascais, processo n.º 506/93.*

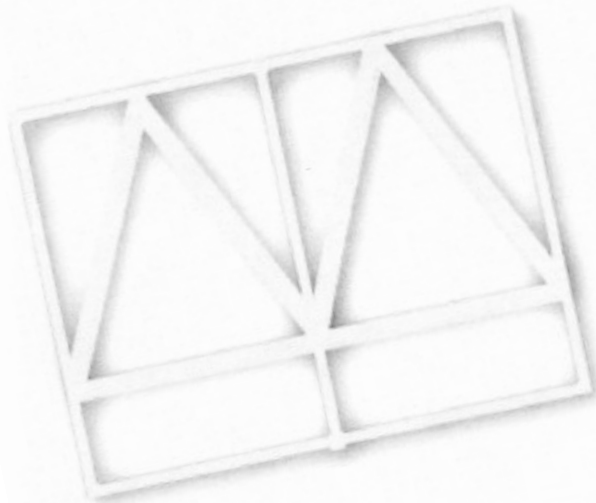
II — *Acórdão de 17 de Maio de 2000 da 3.ª Secção do Tribunal da Relação de Lisboa, processo n.º 2567/2000.*

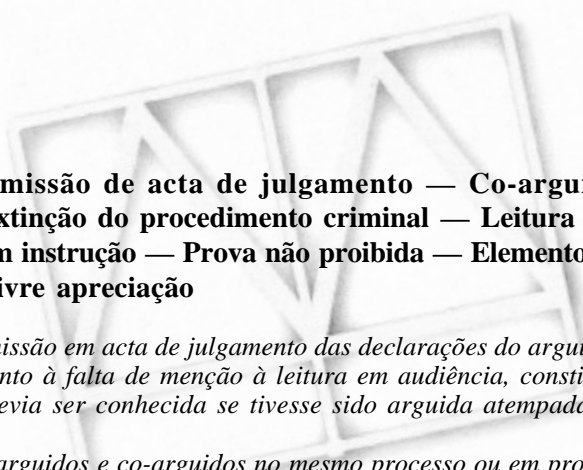
O Supremo Tribunal de Justiça fixou jurisprudência no sentido da inadmissibilidade de recurso de despachos de pronúncia para aquele tribunal, no assento de 12 de Abril de 1990, publicado no *Diário da República*, I Série, de 12 de Abril de 1990.

Tal como se refere no acórdão, a jurisprudência daquele tribunal entendeu como aplicável ao recurso de despacho de não pronúncia a orientação decorrente daquele acórdão para unificação de jurisprudência.

O Tribunal da Relação tinha negado provimento ao recurso, para além do mais, por entender que a anterior instauração de processo de natureza penal, perante a justiça do Principado do Listenstaina, para investigação dos mesmos factos, apesar desse processo ter sido arquivado por falta de indícios, implicava o *juízo* do arguido, para os efeitos do disposto no artigo 6.º, n.º 1, do Código Penal.

(L. D)





**Omissão de acta de julgamento — Co-arguido falecido —
Extinção do procedimento criminal — Leitura das declarações
em instrução — Prova não proibida — Elemento não decisivo —
Livre apreciação**

I — *A omissão em acta de julgamento das declarações do arguido finado, seguida de um acrescento à falta de menção à leitura em audiência, constituía uma nulidade relativa que devia ser conhecida se tivesse sido arguida atempadamente, o que não aconteceu.*

II — *Os arguidos e co-arguidos no mesmo processo ou em processo conexos não podem depor como testemunhas, mas sempre podem prestar declarações que o tribunal valorizará dentro do disposto no artigo 127.º do Código de Processo Penal.*

III — *A qualidade do arguido extingue-se necessariamente com a sua morte por extinção do procedimento criminal, passando as declarações a corresponder a declarações de uma pessoa, que como arguido prestou em vida e que o tribunal colectivo assim leu e valorou.*

IV — *A leitura destas declarações são permitidas, nos termos do n.º 4 do artigo 356.º do Código de Processo Penal, porque, além de prestadas perante um juiz, o declarante não pode comparecer por falecimento e não integra uma prova proibida pois o Código de Processo Penal não o proíbe nem lhe confere um valor tarifado pois não é determinado expressamente o valor a atribuir-lhe.*

V — *Porque o colectivo assentou também em muitas outras provas recolhidas em audiência, a valoração das declarações dentro dos poderes de livre apreciação da prova não atingiu um valor exagerado nem foi elemento decisivo.*

SUPREMO TRIBUNAL DE JUSTIÇA
Acórdão de 30 de Novembro de 2000
Processo n.º 2828/2000 — 5.ª Secção

AACORDAM no Supremo Tribunal de Justiça:

1. No 2.º Juízo do Tribunal Judicial de Cantanhede foi julgado, em processo comum com intervenção do tribunal colectivo, o arguido Artur , devidamente identificado, que, a final, veio a ser absolvido da prática de um crime de falsificação de documento por que se encontrava acusado, e condenado, como autor material de um crime de roubo, previsto nos artigos 296.º, 297.º, n.º 2, alíneas c) e h), e 306.º, n.ºs 1 e 2, alínea a), 3, alíneas a) e b), e 5, e punido no artigo 306.º, n.º 2, alíneas a) e b), do Código Penal, na pena de cinco anos de prisão à qual foi declarado perdoado um ano, nos termos do artigo 1.º da Lei n.º 29/99.

Inconformado, recorre o arguido para este Supremo Tribunal culminando a sua motivação com este extenso rol de conclusões:

1.º — Em capítulos diferentes e segundo diferente regime, a lei processual penal regula especialmente a prova por declaração do arguido e a prova testemunhal.

2.º — As normas que se referem a declarações do arguido, aos respectivos direitos, deveres e impedimentos, são regras específicas, no sentido de excepcionais, como é a do artigo 133.º, n.º 2, não comportando por isso interpretação extensiva ou analogia.

3.º — Daí que não se possa veicular da regra do artigo 356.º, n.º 4, o entendimento extensivo ou analógico de que ali esteja incluído o sentido do preceito do artigo 133.º, n.º 2.

4.º — A especial e excepcional norma do artigo 133.º, n.º 1, do Código de Processo Penal declara aos arguidos e co-arguidos uma proibição total e absoluta de depor como testemunhas naquele processo.

5.º — E isso mesmo é definir como regra imperativa a de que eles não são — e não podem ser — testemunhas.

6.º — Uma única excepção se abre em tal proibição e imperativa regra, que é a de os arguidos consentirem *expressamente* em depor (artigo 133.º, n.º 2).

7.º — E mesmo assim, ainda parece pertinente a questão de saber se esse consentimento expresso dos arguidos e co-arguidos em depor como

testemunhas terá de ser com consentimento expresso conjunto dos arguidos de um mesmo crime ou de um crime conexo, ou se qualquer um dos arguidos, só por si e contra a vontade dos demais, poderá depor como testemunha se ele — e só ele — nisso expressa e singularmente consentir.

8.º — Assente pois que se verifica, como especial regra do artigo 133.º, n.º 1, uma proibição total e absoluta de os arguidos e co-arguidos deporem como testemunhas.

9.º — E assente também que esta especial regra comporta uma única excepção, que é a de os mesmos expressamente consentirem em depor (artigo 133.º, n.º 2).

10.º — Forçoso será aceitar que, salvo o seu consentimento dado de modo inequivocamente expresso, eles não são — e não podem ser — testemunhas.

11.º — E é obrigatório reconhecer — será enfático afirmá-lo — que não se trata de um qualquer consentimento, presumido ou tácito.

12.º — Tem de ser inequívoco e claramente expresso, como inequívoco e expresso é, quanto a isso, o legislador do n.º 2 do artigo 133.º do Código de Processo Penal.

13.º — Completamente diferente é o regime estabelecido para os parentes e afins dos arguidos, para as pessoas abrangidas pelo segredo profissional, para os funcionários no exercício de funções e relativamente aos factos que constituam segredo de Estado (artigos 134.º a 137.º do Código de Processo Penal).

14.º — Nestes casos — e ao contrário do que se estabelece para arguidos — a regra é que essas pessoas são, podem e devem ser testemunhas.

15.º — É permitido, porém, que se recusem a depor como testemunhas os parentes e afins, podendo também escusar-se a depor as pessoas elencadas no artigo 135.º, quanto aos factos abrangidos pelo segredo profissional, assim como os funcionários e ainda no que respeita a factos que constituam segredo de Estado.

16.º — Não se trata aqui — como no caso do arguido e co-arguidos — de impedimentos absolutos para depor como testemunhas (e com a única excepção do n.º 2 do artigo 133.º), mas sim do direito de recusa perante a especial relação existente entre a testemunha (que o é) e o arguido (que não é testemunha), havendo ainda

casos de recusa de depoimento ou proibição de inquirição, *recusa e proibição apenas relativa a certos factos*, tendo em atenção certas qualidades ou posição relativa da testemunha que vai depor.

17.º — Resulta do exposto que é bem diferente o regime estabelecido para os arguidos e co-arguidos (que não são testemunhas por regra imperativa do legislador, e até por coerência sistémica) do dos demais declarantes, que são ou podem ser testemunhas.

18.º — Assim, quando no artigo 356.º, n.º 4, do Código de Processo Penal se diz que é ainda permitida a leitura de declarações prestadas ... se os declarantes não tiverem podido comparecer por falecimento ..., isto não pode aplicar-se aos arguidos nem aos co-arguidos.

19.º — Até porque, além do mais e do acima exposto, se o arguido tiver falecido não haverá quaisquer declarações a ler, porque se extingue, por isso mesmo, o procedimento criminal.

Se os co-arguidos tiverem falecido (como no caso dos autos) deixarão de o ser, exactamente porque se lhes extingue o procedimento criminal.

20.º — E faltarão, de todo o modo, o consentimento que a lei inequivocamente exige que seja *expresso*.

21.º — A norma do artigo 356.º, n.º 4, aplica-se assim a todos os que tenham de prestar declarações, nomeadamente às testemunhas, mas não aos arguidos ou co-arguidos, já que, para estes, a regra é a da proibição (impedimento total e absoluto) de deporem, com a única excepção de nisso *expressamente* consentirem (artigo 133.º, n.ºs 1 e 2, do Código de Processo Penal).

22.º — Acresce ainda que essa «prova» das declarações do co-arguido João não foi controlada pela defesa do arguido ora recorrente, já que foram prestadas na ausência do co-arguido por elas atingido ou do seu defensor.

23.º — Quanto a tais declarações, não foi assim possível garantir o contraditório, nos termos exigidos, entre mais, pelos artigos 323.º, n.º 1, e 327.º do Código de Processo Penal.

24.º — A análise dos autos permite ver que o M.^{mo} Tribunal aplicou a norma do artigo 356.º, n.º 4, no sentido de que a mesma permite nela incluir as declarações do co-arguido João

, rejeitando obediência ao comando do artigo 133.º, n.ºs 1 e 2.

25.º — E omitiu as obrigações legais de garantir o contraditório, decorrentes dos artigos 323.º, n.º 1, e 327.º do Código de Processo Penal.

26.º — Além disso, conheceu de questão de facto (declarações do co-arguido João

) de que não podia tomar conhecimento, pelo que a respectiva sentença é nula nos termos do disposto no artigo 379.º, n.º 1, alínea c), do Código de Processo Penal.

27.º — Cometeu o Tribunal — diz-se com o devido respeito — uma nulidade de julgamento, por assunção de um meio de prova proibido.

28.º — E assim, ao disso conhecer, conheceu, repete-se, de questão de que não podia tomar conhecimento [artigo 379.º, n.º 1, alínea c), do Código de Processo Penal].

29.º — De facto, se da motivação da sentença, nos termos do artigo 374.º, n.º 2, *in fine* do Código de Processo Penal, constar que as declarações do co-arguido contribuíram irrestritamente para a formação da convicção do Tribunal, verifica-se uma situação de nulidade do julgamento por assunção de meio de prova proibido, com violação do disposto nos artigos 323.º, alínea j), e 327.º, n.º 2, do Código de Processo Penal (Rodrigo Santiago, «Reflexões sobre as declarações do arguido como meio de prova no Código de Processo Penal de 1987», *Revista Portuguesa de Ciência Criminal*, ano 4.º, fascículo I, Janeiro-Março, 1994, pág. 62; ver também, Simas Santos e Leal Henriques, *Código de Processo Penal Anotado*, vol. I, 28.ª ed., pág. 726).

30.º — E, «não tendo esse depoimento do (co-arguido) sido controlado pela defesa do co-arguido atingido, nem corroborado por outras provas, a sua credibilidade é nula.

Na medida em que esteja totalmente subtraído ao contraditório, o depoimento de co-arguido não deve constituir prova atendível contra o(s) co-arguido(s) por ele afectado(s). A sua valoração seria ilegal e inconstitucional». (Prof.ª Tereza Beleza, *Revista do Ministério Público*, anos 1958 e 1959).

31.º — Não era lícito pois ao Tribunal, naquelas circunstâncias, proceder à leitura das declarações do co-arguido João , como o fez, para nelas fundamentar a sua convicção e a douta sentença, contra a manifesta vontade do arguido-recorrente.

32.º — Assim, o tribunal *a quo* infringiu, entre mais, as disposições dos artigos 379.º, n.º 1, alínea *c*), 323.º, alínea *f*), 327.º, n.º 2, e 133.º, n.ºs 1 e 2, do Código de Processo Penal, tendo feito inadequada aplicação do disposto no artigo 356.º, n.º 4, da Lei de Processo Penal.

33.º — O que acarreta a nulidade da sentença sob recurso e do julgamento.

Termina pedindo, no provimento do recurso, que se declare nula a sentença de que recorre e o julgamento subjacente, com as legais consequências.

Respondeu o Ministério Público junto do tribunal *a quo* nos seguintes termos:

I — Realizado que foi o julgamento no âmbito destes autos, foi o arguido Artur condenado, pela prática de um crime de roubo, previsto e punido pelo artigo 306.º, n.º 2, alíneas *a*) e *b*), do Código Penal, na pena de 5 anos de prisão, e absolvido do crime de falsificação de documento pelo qual vinha igualmente acusado.

O arguido, não recorrendo desta decisão condenatória nem da medida da pena aplicada, insurge-se quanto ao facto de o tribunal *a quo*, na audiência de julgamento realizada, ter procedido à leitura das declarações prestadas pelo arguido João , perante o juiz de instrução criminal e ter tal elemento de prova contribuído para a formação da sua convicção.

Por tal motivo, e no entender do recorrente, o tribunal *a quo* «[...] cometeu uma nulidade de julgamento, por assunção de um meio de prova proibido».

Cremos não assistir razão ao recorrente.

II — Na verdade, entendemos que a leitura de declarações prestadas por arguido perante o juiz é permitida quando se verifica uma impossibilidade de comparecimento do mesmo em audiência de discussão e julgamento por falecimento como é o caso dos autos.

É o que resulta expressa e claramente do disposto no artigo 356.º, n.º 4, do Código de Processo Penal, que dispõe:

«É permitida a leitura de declarações prestadas perante o juiz ou o Ministério Público se os declarantes não tiverem podido comparecer por

falecimento, anomalia psíquica superveniente ou impossibilidade duradoira.

Assim, tendo o arguido João falecido e existindo nos autos declarações por ele prestadas perante o juiz de instrução criminal, nada impedia, ao abrigo daquele normativo, que tais declarações fossem lidas em audiência de julgamento.

E como bem refere o M.^{mo} Juiz *a quo* no seu douto despacho de 13 de Julho de 2000, «o impedimento a que se refere o artigo 133.º, n.º 2, do Código de Processo Penal não tem aplicação neste caso [...]», uma vez que o que se pretende proteger com tal preceito é que o co-arguido não seja obrigado a contribuir para a sua própria condenação e, tendo aquele falecido, tal protecção não tem sentido no caso *sub judice*.

Aliás, cremos que, salvo o devido respeito, a argumentação expendida pelo recorrente incorre num equívoco.

O recorrente estriba toda a sua argumentação para concluir que as declarações do co-arguido João não podiam ter sido lidas no facto de os arguidos estarem impedidos de depor como testemunhas, a menos que nisso consentam, como decorre do disposto no artigo 133.º, n.ºs 1 e 2, do Código de Processo Penal.

E, na realidade, assiste-lhe razão nessa sua afirmação, uma vez que é inquestionável que os arguidos não podem depor como testemunhas.

Só que, no caso em apreço, não é disso que se trata, pois que o referido co-arguido não foi ouvido como testemunha nem as suas declarações foram lidas como se de prova testemunhal se tratasse.

As declarações do mencionado co-arguido foram lidas como tal, isto é, como declarações de arguido, e têm o valor e a relevância que resulta deste meio de prova.

Na verdade, no título II do Código de Processo Penal, sob a epígrafe «Dos meios de prova», vêm previstos os diversos meios de prova admitidos em processo penal, e neles se incluem a prova testemunhal (capítulo I) e as declarações do arguido, do assistente e das partes civis (capítulo II).

Assim, vemos que as declarações do arguido surgem como um meio de prova autónomo e diverso da prova testemunhal, não se confundindo com esta. O seu valor, em abstracto, é, necessa-

riamente, inferior ao valor da prova testemunhal, uma vez que as testemunhas prestam juramento e estão sujeitas ao dever de verdade e os arguidos não — cfr. artigo 140.º, n.º 3, do Código de Processo Penal.

Não obstante, as declarações do arguido não deixam de ser admitidas como meio de prova e de poder ser levadas em conta na formação da convicção do juiz.

E foi nessa perspectiva e como tal — como declarações de arguido — que as declarações do co-arguido João foram lidas e não como prova testemunhal.

E daí que não faz sentido, em nossa opinião, estar-se a argumentar, como faz o recorrente, que os arguidos e co-arguidos estão impedidos de depor como testemunhas e que apenas o podem fazer se nisso expressamente consentirem, pois que não foi nessa qualidade ou não foi com esse alcance — de prova testemunhal — que as declarações do mencionado Leitão foram lidas.

III — Refere ainda o recorrente que, com as provas assim produzidas, através da leitura de declarações prestadas anteriormente por co-arguido ausente, não é possível garantir o exercício do contraditório.

Também aqui nos parece não assistir razão ao recorrente.

Na verdade, ao serem lidas em audiência de discussão e julgamento as declarações do co-arguido João, cremos que foi assegurado o exercício do contraditório, na medida em que, nessa medida, o arguido foi com elas confrontado e foi-lhe dada a oportunidade de dizer o que tivesse por conveniente sobre o teor das mesmas, de requerer os meios de prova complementares que bem entendesse, etc.

Haveria violação deste princípio apenas e se não se tivesse procedido à leitura de declarações anteriormente prestadas em audiência de discussão e julgamento e se tivessem sido as mesmas levadas em linha de conta na fundamentação da sentença a proferir.

Aí sim, tais declarações tinham sido subtraídas ao controlo da defesa e, conseqüentemente, ao exercício do contraditório.

Ao serem aquelas declarações lidas em audiência de discussão e julgamento, o arguido pôde, como dissemos, exercer o respectivo contraditório,

não tendo havido, pois, qualquer coartação do seu direito de defesa.

A não ser assim, não se compreenderia o conteúdo dos artigos 356.º e 357.º do Código de Processo Penal, que permitem a leitura em audiência de declarações anteriormente prestadas.

IV — Deste modo, o tribunal *a quo* não cometeu qualquer nulidade ao proceder à leitura das declarações do co-arguido João em audiência de discussão e julgamento.

Termos em que deve ser negado provimento ao recurso interposto e mantida a decisão recorrida, nos seus precisos termos, assim se fazendo justiça.

2. Subidos os autos, com visto do Ex.^{mo} Procurador-Geral Adjunto, realizada a audiência, cumpre decidir.

Como se vê, o recurso vem limitado à apreciação de uma só questão processual: a valoração feita pelo colectivo das declarações prestadas perante o juiz de instrução por um co-arguido — João — entretanto já falecido à data do julgamento. Valoração que o recorrente tem como ilícita, uma vez que, diz, a respectiva leitura foi feita «contra a manifesta vontade do recorrente».

Vejamos os factos com interesse para a solução da questão posta:

No acórdão recorrido dá-se como fundamentação da convicção do tribunal sobre a matéria de facto dada como provada:

- Fotografias de fls. 308 a 310, 356 e 357;
- Exame de fls. 332 a 333;
- Exames médicos de fls. 334 e 964;
- Artigos apreendidos a fls. 360;
- Auto de apreensão de fls. 844;
- Guia de entrega de fls. 844;
- Guia de entrega de fls. 845;
- Fotografia de fls. 888;
- Relatório do Instituto de Reinserção Social de fls. 1263;
- Certidão da sentença de fls. 1202 a 1215;
- Leitura das declarações do co-arguido João perante o Sr. Juiz de Instrução Criminal, com a fundamentação constante da acta de audiência;

— Depoimento de Celestino , vítima, que descreveu como foi abordado e todo o desenrolar dinâmico dos factos. Esta testemunha foi explícita a reconhecer a fisionomia do arguido, que não se encontrava mascarado e precisou que já o conhecia por o ter visto a abordar o *stand* tempos antes. Por outro lado, a forma como identificou o arguido foi de tal forma vincada que mereceu do tribunal a firme convicção da autoria dos factos;

— Depoimento de Ulisses , que, logo após a ocorrência dos factos, surpreendeu, no local, a vítima baleada;

— Depoimento de Alberto e José que compareceram para se abastecerem e viram a vítima agredida e os resultados da actuação do arguido e seus acompanhantes;

— Depoimento do agente da Polícia Judiciária Valter , que apurou as características do veículo e efectuou várias diligências para descoberta da autoria, apurando a fuga do arguido para a Itália;

— Nota de aluguer de veículo inserta a fls. 363 do vol. III, que demonstra a conexão do arguido aos demais arguidos.

Há que acrescentar que, embora não constando da leitura da acta de julgamento que as alegadas declarações do co-arguido ali tenham sido objecto de leitura, a fls. 1547 dos autos surge o seguinte processamento:

Tribunal Judicial de Cantanhede

Em 13 de Julho de 2000 — Conc. Trago ao conhecimento de V. Ex.^a que por infortúnio perdi os elementos onde constava a oposição do mandatário à leitura das declarações do co-arguido João ao Sr. Juiz de Instrução Criminal, pelo que requeiro que seja relevada a falta e que V. Ex.^a tente reproduzir a posição que assumiu.

Despacho

No essencial o arguido opôs-se à leitura das declarações do co-arguido João por entender que é necessário o seu consentimento expresso conforme dispõe o artigo 133.º, n.º 2, do Código de Processo Penal, o que está inviabilizado com o seu falecimento.

A nossa posição em relação a esta questão é a seguinte:

Nos termos do artigo 356.º, n.º 4, é permitida a leitura de declarações prestadas perante o juiz se o declarante não tiver podido comparecer por falecimento.

O impedimento a que se refere o artigo 133.º, n.º 2, não tem aplicação neste caso porquanto não há qualquer impedimento jurídico formal ou constitucional.

O que se pretende proteger no n.º 2 do artigo 133.º é que o co-arguido não seja obrigado a contribuir para a sua própria condenação.

Este princípio resulta directamente do artigo 32.º da Constituição.

Ora se o co-arguido já faleceu, está implicitamente extinto o procedimento criminal, pelo que a leitura das declarações não contribui para a sua incriminação.

Foi seguramente com este argumento forte e outros que de momento não poderemos reproduzir fielmente que entendemos que as declarações do co-arguido João , já falecido, são um meio de prova admissível, legal e constitucional.

Neste encadeamento procedemos à leitura das declarações.

Tal processamento foi objecto de expressa notificação ao recorrente na pessoa de seu mandatário que contra ela nada disse.

Aqui chegados cumpre enfim conhecer de direito.

Não fora o *acrescento* à acta de julgamento ora mencionado — é com tal sentido que se interpreta o processamento subsequente ao acórdão recorrido acabado de transcrever — e decerto estaríamos perante uma omissão da acta respectiva — a falta de menção à leitura em audiências das declarações do finado João que a lei — artigos 356.º, n.º 8, e 357.º, n.º 2, do Código de Processo Penal — sanciona com a nulidade do acto.

De todo o modo, trata-se de uma nulidade relativa, de que não cumpriria conhecer sem arguição dos interessados — artigo 120.º, n.ºs 1 e 3, do mesmo diploma. E tal arguição não foi feita.

Assim sendo, entramos, finalmente, no âmbito do objecto do recurso.

O arguido presta declarações em audiência se quiser e no momento que entender — artigo 343.º, n.º 1, do Código de Processo Penal.

A leitura das declarações anteriormente prestadas pelo arguido *só é permitida* (1) nos casos previstos nas alíneas *ab*) do n.º 1 do artigo 357.º do Código de Processo Penal: ou seja, a sua própria solicitação e, em tal caso, qualquer que seja a entidade perante a qual tiverem sido prestadas, ou quando, tendo sido feitas perante o juiz, houver contradições ou discrepâncias sensíveis entre elas e as feitas em audiência que não possam ser esclarecidas de outro modo.

Por outro lado, resulta da lei que respondendo vários co-arguidos, o presidente determina se devem ser ouvidos na presença uns dos outros; em caso de audição separada, o presidente, uma vez todos os arguidos ouvidos e regressados à audiência, dá-lhes resumidamente conhecimento, sob pena de nulidade, do que se tiver passado na sua ausência.

Por outro lado, é certo ainda que estão impedidos de intervir como testemunhas o arguido e os co-arguidos no mesmo processo ou em processos conexos — artigo 133.º do Código de Processo Penal.

Em caso de separação de processos, os arguidos de um mesmo crime ou de um crime conexo podem depor como testemunhas, se nisso expressamente consentirem — n.º 2 do artigo acabado de citar.

Conjugando tudo isto, resulta claro que se é certo que os arguidos no mesmo processo ou em processos conexos não podem depor como testemunhas, não é menos verdade que sempre podem prestar declarações, que o tribunal valorizará dentro das balizas do artigo 127.º do mesmo diploma adjectivo.

Por outro lado, resulta do disposto no artigo 356.º, n.º 4, do mesmo Código que «é permitida a leitura de declarações prestadas perante o juiz ou o Ministério Público, se os declarantes não tiverem podido comparecer por falecimento, anomalia psíquica superveniente ou impossibilidade duradoura».

É certo que, nos termos limitativos do artigo 357.º citado, esta disposição será inaplicável às declarações do arguido.

É certo ainda que, em regra, se tem de ter o depoimento de co-arguido «como meio de prova particularmente frágil» (2).

Porém, no caso *sub judice*, não foi lido o depoimento de nenhum arguido. Se é certo que o colectivo usou essa expressão para se referir ao falecido João , claramente usou de linguagem jurídica menos rigorosa, sabido que é que, a morte, fim inexorável de tudo o que é contingente, não podia deixar de o ser também quanto à responsabilidade criminal, extinguindo tanto o procedimento criminal como a pena ou a medida de segurança — artigos 127.º e 128.º do Código Penal.

Ora, se a qualidade de arguido se assume quando alguém é alvo de acusação ou de instrução requerida em processo penal — artigo 57.º do Código de Processo Penal —, ela extingue-se necessariamente com a morte do agente. Isso mesmo vem reconhecido na conclusão 19.^a da douta motivação.

Como assim, o que o colectivo leu e valorou não foram declarações do arguido João, antes, declarações que o João , como arguido, prestou em vida, o que é diferente.

Por outro lado, como é bom de ver, nunca se trataria aqui de depoimento em sentido técnico, já que as *declarações* prestadas pelo falecido Leitão não revestiram essa roupagem jurídica: ele *prestou declarações como arguido* perante o juiz de instrução e não qualquer *depoimento*.

E pelo facto de essas declarações terem agora sido lidas, em julgamento, perante o tribunal colectivo, não se transformaram em depoimento de co-arguido nem aquele em testemunha.

Por isso mesmo, ao contrário do que defende o recorrente e como bem discorre o Ministério Público junto do tribunal *a quo*, a invocação da disciplina do artigo 133.º do Código citado é, assim, claramente descabida, já que, ao caso, tem aplicação, isso sim, o regime emergente do n.º 4 do artigo 356.º, por, como ficou referido, não se tratar de depoimento ou, sequer, declarações de arguido, e só, da leitura de declarações de uma pessoa já falecida que, outrora, foi arguido, o que não é a mesma coisa.

(1) Sublinhado agora mas a expressão é a da lei.

(2) A expressão é de Teresa Pizarro Beleza, na *Revista do Ministério Público*, ano 19.º, n.º 74, pág. 58.

De resto, convém lembrar que, ao contrário do que parece resultar da douta motivação do recorrente, mesmo que se tratasse de um depoimento de co-arguido — e não trata — ele não seria, em abstracto, uma «prova proibida em direito português» (3), pois como se sabe, «o nosso Código de Processo Penal não determinou expressamente o valor a atribuir a este tipo de depoimento. Nem o proibiu, nem lhe atribuiu valor ‘tarifado’ — como aliás o não fez em geral [...]» (4).

De todo o modo, estas considerações vão já por demais estendidas, uma vez que, em qualquer caso, se não está perante um depoimento, antes de declarações que o tribunal colectivo valorou dentro dos seus poderes de livre apreciação.

E nem sequer se pode afirmar que nessa apreciação se atribuiu valor exagerado a tal elemento da sua convicção, pois, como resulta do relato feito, o colectivo assentou a motivação em muitas outras provas recolhidas, nomeadamente em depoimentos prestados em audiência, podendo mesmo inferir-se do acórdão que a impugnada

(3) Cfr. Teresa Pizarro Belezza, loc. cit., págs. 48 e 58.

(4) Mesma autora, loc. cit., pág. 46.

leitura está longe de ter sido o elemento decisivo nessa convicção.

Para terminar, não deixará de se dizer que não se vê como tenha sido postergado qualquer direito ao exercício do contraditório, uma vez que tendo a leitura sido feita em audiência, tudo quanto dela resultou pôde ter sido contrariado pelo recorrente.

E não se vê, finalmente, que o acórdão recorrido tenha conhecido de questão que não devesse ou não pudesse conhecer. Mesmo que se tivesse como ilícita a leitura em causa.

Não resultam, assim, violadas as disposições legais referidas nas muitas conclusões da douta motivação, o mesmo é dizer que o recurso improcede.

3. Termos em que, negando provimento ao recurso, confirmam a parte impugnada do acórdão recorrido.

O recorrente pagará taxa de justiça que se fixa em 5 UCs.

Lisboa, 3 de Novembro de 2000.

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

DECISÃO IMPUGNADA:

Acórdão de 13 de Julho de 2000 do 2.º Juízo do Tribunal de Cantanhede, processo n.º 112/99.

I — Sobre nulidade sanável com registo em acta, ver acórdão do Supremo Tribunal de Justiça de 17 de Abril de 1996, processo n.º 48 208, 3.ª Secção.

II — Na jurisprudência no mesmo sentido, ver os acórdãos do Supremo Tribunal de Justiça de 4 de Junho de 1998, processo n.º 1235/97, 3.ª Secção, de 25 de Fevereiro de 1999, 3.ª Secção, *Acórdãos do Supremo Tribunal de Justiça*, ano VII, tomo I, pág. 229; de 3 de Maio de 2000, *Acórdãos do Supremo Tribunal de Justiça*, ano VIII, tomo II, pág. 180. E sobre o depoimento do co-arguido ver acórdãos do Supremo Tribunal de Justiça de 29 de Março de 2000, processo n.º 1134/99, 3.ª Secção; de 10 de Dezembro de 1996, processo n.º 48 697, 3.ª Subsecção, de 2 de Julho de 1997, processo n.º 240/97, 3.ª Subsecção; de 30 de Outubro de 1997, processo n.º 849/97, 5.ª Subsecção, de 28 de Novembro de 1990, *Actualidade Jurídica*, n.º 13; de 4 de Maio de 1994, processo n.º 44 383, 3.ª Secção. Na doutrina ver as anotações e autores citados ao artigo 127.º do *Código de Processo Penal Anotado*, 2.ª ed., págs. 682 a 688, de Simas Santos e Leal Henriques.

III — No sentido de também ter capacidade para ser testemunha, ver os acórdãos do Supremo Tribunal de Justiça de 6 de Março de 1996, processo n.º 48 548, 3.ª Secção, e de 10 de Julho de 1997, processo n.º 90/96, 3.ª Secção.

IV — Na doutrina, sobre prova proibida, ver *Criminologia, O Homem Delinquente e a Sociedade Criminógena*, págs. 506 a 508, Figueiredo Dias e Costa Andrade, anotações aos artigos 355.º e 356.º, *Código de Processo Penal Anotado*, 2.ª ed., págs. 386 e 397, de Simas Santos e Leal Henriques, e *Código de Processo Penal, Comentado e Anotado*, págs. 670 e 671, de Maia Gonçalves, jurisprudência os acórdãos do Supremo Tribunal de Justiça de 8 de Fevereiro de 1995, *Acórdãos do Supremo Tribunal de Justiça*, ano III, tomo I, pág. 94; de 25 de Setembro de 1997, *Boletim do Ministério da Justiça*, n.º 469, pág. 351; de 8 de Fevereiro de 1995, *Acórdãos do Supremo Tribunal de Justiça*, ano III, tomo I, pág. 94, de 25 de Setembro de 1997, *Boletim do Ministério da Justiça*, n.º 469, pág. 351; de 4 de Junho de 1998, processo n.º 1174/97, 3.ª Subsecção; de 11 de Novembro de 1998, processo n.º 1008/98, 3.ª Subsecção; de 9 de Março de 1999, *Acórdãos do Supremo Tribunal de Justiça*, ano VII, tomo I, pág. 23; e de 13 de Dezembro de 2000, processo n.º 2752/2000, 5.ª Secção.

Em sentido diverso o acórdão de 26 de Março de 1998, processo n.º 44/98, 5.ª Secção.

V — No mesmo sentido e em especial sobre a livre apreciação da prova, ver os acórdãos do Supremo Tribunal de Justiça de 17 de Novembro de 1999, processo n.º 826/99, 3.ª Secção; de 13 de Janeiro de 2000, processo n.º 982/99, 5.ª Secção; de 27 de Outubro de 1999, processo n.º 98/99, 3.ª Secção; de 21 de Janeiro de 1999, processo n.º 1191/98, 5.ª Secção; de 8 de Abril de 1999, *Acórdãos do Supremo Tribunal de Justiça*, ano VIII, tomo II, pág. 171; e de 3 de Março de 1999, *Acórdãos do Supremo Tribunal de Justiça*, ano VII, tomo I, pág. 231; de 25 de Novembro de 1999, processo n.º 641/99, 5.ª Secção; de 18 de Janeiro de 2001, processo n.º 3105/2000, 5.ª Secção. Na doutrina, ver as anotações e autores citados ao artigo 127.º do *Código de Processo Penal, Comentado e Anotado*, 12.ª ed., pág. 339, de Maia Gonçalves.

(M. G. L. M.)