

TRIBUNAL DA RELAÇÃO DO PORTO | PENAL**Acórdão**

Processo	Data do documento	Relator
0110239	19 de setembro de 2001	Esteves Marques

DESCRITORES

Reincidência > Pressupostos > Insuficiência da matéria de facto provada

SUMÁRIO

I - Não actuando a reincidência de forma automática e constando da acusação, como se impõe, os respectivos pressupostos, está o tribunal vinculado a indagar, com respeito pelo princípio do contraditório, os respectivos factos fazendo-os constar da matéria de facto provada ou não provada.

II - Não constando de tal matéria designadamente que a condenação anterior não constituiu suficiente advertência para o arguido não voltar a delinquir, há insuficiência da matéria de facto que implica a anulação parcial do julgamento e o reenvio do processo para novo julgamento nesta parte.

TEXTO INTEGRAL

Acordam, em audiência, na 1ª Secção Criminal do Tribunal da Relação do Porto:

RELATÓRIO

No processo comum colectivo nº --/-- do -º Juízo Criminal do Tribunal Judicial da Comarca de....., por acórdão de 00.10.19, foram, para além do mais, os

arguidos José..... e Carlos....., condenados, como autores materiais de, respectivamente, um crime de tráfico de estupefacientes de menor gravidade, agravado pela reincidência, e de um crime de detenção de estupefacientes para consumo p. e p. pelos Artºs 25º a) e 40º nº 1 do Dec. Lei 15/93, de 22/1, nas penas respectivas de 16 meses de prisão e de admoestação.

Inconformado o Ministério Público interpôs recurso do acórdão, concluindo na sua motivação:

“1 - O Tribunal não poderia, tal como o fez, convolar o crime p. e p. pelos arts. 21º e 24º al. h) do Decreto-Lei nº 15/93 de 22 de Janeiro pelo qual o arguido vinha acusado para aqueloutro do art. 25º do mesmo diploma;

2 - Na verdade, as circunstancias agravantes do art. 24º referem-se à ilicitude do facto e são de funcionamento automático, bastando para a sua verificação que o Tribunal considere como provado o crime base do art. 21º, cometido naquelas circunstâncias;

3 - Por outra lado, as circunstâncias previstas no art. 25º, que são meramente exemplificativas, também elos se referem à ilicitude do facto. Trata-se de um privilegiamento do ilícito base atenta a verificação de determinados factores que, em concreto, podem levar a uma diminuição do pena em consequência da diminuição do grau de censura do facto;

4 - Assim sendo, operando taxativamente e de forma vinculativa as circunstâncias agravantes do crime de trafico, não pode o Tribunal considerar que a actuação do agente se inclui num tipo legal que consagra uma diminuição da censura do facto;

5 - Ou seja, não podem as circunstâncias atenuantes de aplicação não automática afastar as circunstâncias agravantes vinculativas de funcionamento automático pelo que,

6 - Cometendo o agente o crime de tráfico de produtos estupefacientes no interior do estabelecimento prisional, o mesmo tem de ser punido pelo crime base, agravado pelo local da prática dos factos (previsto no art. 24º al. h));

7 - O Tribunal não esgotou os poderes de indagação do matéria de facto quanto à reincidência já que apenas deu como provado que o arguido foi condenado por acórdão já transitado em julgado e proferido em 13/10/1997, pelo Tribunal de Círculo de Gondomar, como autor de um Crime de tráfico de estupefacientes, na pena de 5 anos de prisão;

8 - Não se indagou do necessidade de aplicação do regime da reincidência por efeito do desrespeito pela condenando anterior parecendo com tudo isto que a Tribunal considerou a reincidência como de funcionamento automático;

9 - Por outro lado, não apurou também o Tribunal qual a data do prática dos factos pelos quais o arguido foi anteriormente condenado, sendo certo que apenas poderia ser reincidente se, entre os factos anteriores e aqueles pelos quais foi actualmente condenado, não tivessem decorrido mais de 5 anos, nos termos do preceituado no nº 2 do art. 75º do Código Penal.

10 - Pelo que subsiste também a insuficiência do matéria de facto para a decisão por não se verificar o pressuposto material do reincidência, bem como um dos pressupostas formais da mesma;

11 - Por tudo o exposto, ao proferir o Acórdão recorrido nos termos em que o fez, o Tribunal violou o preceituado nos arts. 21º, 24º e 25º do Decreto-Lei nº 15/93 de 22 de Janeiro bem como o preceituado no art. 75º do Código Penal.”

Não foi apresentada resposta.

O Exmº Procurador-Geral Adjunto nesta Relação, é de parecer que o recurso merece provimento.

Foi dado cumprimento ao disposto no Artº 417º nº 2 CPP, não tendo sido apresentada resposta.

Colhido os vistos, cumpre decidir, após a realização da audiência, levada a cabo com a observância do formalismo legal como da acta consta.

FUNDAMENTAÇÃO

É a seguinte a matéria de facto dada como provada na 1ª instância:

“1 - No dia 16/11/99, cerca das 7 horas e 30 minutos, no interior do

Estabelecimento Prisional de Santa Cruz do Bispo, nesta comarca, o arguido Carlos.... saiu da sua cela e dirigiu-se à do co-arguido José.....

2 - Ali chegado, e a sua solicitação, o José..... entregou-lhe uma embalagem de um produto em pó de cor castanha, com o peso bruto de 0,121 g, e o Carlos retornou, de imediato, à sua cela.

3 - Toda esta actuação foi visualizada e seguida pelas testemunhas de acusação, guardas prisionais, que procederam depois a revista ao segundo arguido e à cela do primeiro.

4 - Na posse do Carlos existia a embalagem supra referida em 2, que continha uma substância, que examinado laboratorialmente se apurou ser heroína, com o peso líquido de 0,083 g.

5 - Na cela do José....., foram apreendidas 2 pratas queimadas e uma embalagem aberta contendo um produto em pó castanho com o peso bruto de 0,363 g, que examinada laboratorialmente se provou ser também heroína com o peso líquido de 0,276 g.

6 - A heroína é uma substância estupefaciente incluída na Tabela I-A anexa ao D.L. 15/93, e ambos os arguidos sabiam que a detenção, a qualquer título, a cedência e o consumo daquelas substâncias são proibidas por lei.

7 - O arguido Carlos destinava a heroína apreendida ao seu único e exclusivo consumo, e o arguido José também destinava, pelo menos, uma parte da que lhe foi apreendida ao seu consumo.

8 - Ambos os arguidos eram toxicodependentes de heroína, respectivamente, o primeiro e o segundo, há cerca de 13 anos e 5 anos, confessaram a prática dos factos, e deixaram de consumir estupefacientes.

9 - O arguido José..... foi condenado por acórdão já transitado em julgado e proferido em 13/10/97, pelo Tribunal de Círculo de....., como autor de um crime de tráfico de estupefacientes, na pena de 5 anos de prisão. “

Factos não provados:

“1. Que o arguido José..... destinasse a substância estupefaciente que lhe foi

apreendida à venda e cedência a terceiros.”

Motivação da decisão de facto:

“A prova dos factos referidos em A) e a não prova do de B) resultou, essencialmente, dos depoimentos dos arguidos, que confessaram a prática dos factos de que vinham acusados, com excepção relativamente ao José..... de ter afirmado que não recebeu qualquer quantia pela droga cedida ao Carlos, o que este corroborou, e de as testemunhas de acusação, que depuseram com isenção e clareza, afirmarem que os arguidos apenas eram conhecidos no estabelecimento prisional como consumidores de estupefacientes e não como traficantes.”

*

Da análise da motivação apresentada pelo recorrente constata-se serem duas as questões colocadas:

- a insuficiência da matéria de facto provada para a decisão
- a qualificação jurídica dos factos praticados pelo referido arguido.

Passemos à sua análise.

Do vício da insuficiência da matéria de facto provada para a decisão

Há insuficiência para a decisão da matéria de facto provada (Artº 410º nº 2 a) CPP), quando da factualidade vertida na decisão se verifica faltarem elementos que, podendo e devendo ser indagados, são necessários para se poder formular um juízo seguro de condenação ou de absolvição.

Como se refere no AcSTJ 97.11.12 (citado por Simas Santos e Leal Henriques, Código de Processo Penal anotado, Vol. II, pág. 752), quando os factos provados forem insuficientes para justificar a decisão assumida, ou, quando o tribunal recorrido, podendo fazê-lo, deixou de investigar toda a matéria relevante, de tal forma que essa matéria de facto não permite, por insuficiência, a aplicação do direito ao caso que foi submetido à apreciação do juiz.

Ora no caso vertente alega o recorrente não ter o tribunal esgotado os poderes

de indagação da matéria de facto quanto à reincidência, já que apenas deu como provado que o arguido foi condenado por acórdão já transitado em julgado e proferido em 13/10/1997, pelo Tribunal de Círculo de....., como autor de um crime de tráfico de estupefacientes, na pena de 5 anos de prisão, mas não indagou do necessidade de aplicação do regime da reincidência por efeito do desrespeito pela condenação anterior.

Acrescenta ainda não ter o Tribunal apurado a data do prática dos factos pelos quais o arguido foi anteriormente condenado, sendo certo que apenas poderia ser reincidente se, entre os factos anteriores e aqueles pelos quais foi actualmente condenado, não tivessem decorrido mais de 5 anos, nos termos do preceituado no nº 2 do art. 75º do Código Penal.

Conclui, assim pela existência do referido vício da insuficiência da matéria de facto para a decisão.

Como se sabe a reincidência altera a medida abstracta da pena, agravando-a.

Essa agravação fica a dever-se a um mais elevado grau de censura de que o delinquente se tornou passível, uma vez que o novo facto demonstra que a anterior ou anteriores condenações não foram suficientes para o alertarem contra o crime.

Assim nos termos do disposto no Artº 75º nº 1 CP, é punido como reincidente quem, por si só ou sob qualquer forma de participação, cometer um crime doloso que deva ser punido com prisão efectiva superior a 6 meses, depois de ter sido condenado por sentença transitada em julgado em pena de prisão efectiva superior a 6 meses por outro crime doloso, se, de acordo com as circunstâncias do caso, o agente for de censurar por a condenação ou as condenações anteriores não lhe terem servido de suficiente advertência contra o crime.

E acrescenta-se no nº 2 um limite temporal para a relevância das condenações anteriores: que o crime anterior por que o agente tenha sido condenado não releva para a reincidência se entre a sua prática e a do crime seguinte tiverem

decorrido mais de 5 anos; neste prazo não é computado o tempo durante o qual o agente tenha cumprido medida processual, pena, ou medida de segurança privativas de liberdade.

São por isso pressupostos da reincidência:

- a prática de um crime doloso que deva ser punido com prisão efectiva superior a 6 meses.
- por si só ou sob qualquer forma de comparticipação.
- ter sido anteriormente condenado em pena de prisão efectiva superior a 6 meses por crime doloso cometido há menos de 5 anos (descontado o tempo em que esteve privado da liberdade).
- quando a condenação anterior não tiver constituído suficiente prevenção para o crime.

Do exposto resulta desde logo que a reincidência não actua automaticamente, o que significa que se não constarem da acusação os referidos pressupostos, ela não pode ser considerada na decisão.

Dito isto e analisando agora a acusação constata-se que da mesma consta o seguinte:

“14º O arguido José..... foi condenado por Acórdão proferido, em 13.10.97 (e transitado em julgado em 27/10/99), nos autos de proc. c. c. nº --/99 (anterior nº 3590/96.7TAGDM) do -º Juízo Criminal do Tribunal Judicial da Comarca de....., na pena de 5 anos de prisão, por haver cometido, em 6 de Dezembro de 1996, o crime de tráfico de estupefacientes p. e p. pelo artº 21º, nº 1, do Dec. Lei nº 15/93, de 22.01, com referência à Tabela I-a

15º Não obstante a referida condenação, o arguido José..... veio a cometer novos factos ilícitos, que integram o mesmo tipo legal de crime, não lhe tendo tal condenação aproveitado como suficiente advertência contra o crime.

16º Sendo que entre a prática dos factos por que ora vai acusado e os factos por que foi condenado não decorreram mais de cinco anos”.

Ora tendo sido feita na acusação a indicação da matéria de facto integradora

dos pressupostos da reincidência já anteriormente aludidos, estava o Tribunal vinculado a indagar, com o respeito pelo princípio do contraditório, os respectivos factos.

Dessa indagação deveria dar conta entre a matéria de facto provada e não provada.

Se é certo que no que respeita à data da prática dos factos pelos quais o arguido foi anteriormente condenado, a mesma consta da certidão de fls. 65, e, como tal essa seria uma questão ultrapassável face à sua força probatória (Artº 169º CPP), já o mesmo não se dirá relativamente ao requisito da condenação anterior não haver constituído suficiente advertência para não voltar a delinquir.

É que como se escreve no AcSTJ 00.09.28 [Página do STJ na Internet, Boletim 43, proc. 1895/2000.] “Para a conclusão (de direito) da reincidência, não basta apenas a referência à prática de crimes de determinada natureza num domínio temporal preciso, sendo necessário ainda, uma específica comprovação factual, isto é um factualismo concreto, que com respeito pelo contraditório, autoriza a estabelecer em termos inequívocos, a relação entre a falha de influência dissuasora da condenação anterior e a prática do novo crime”

Igualmente o AcSTJ 98.04.16 [BMJ 476, pág. 253] é claro quanto a esta matéria “Para haver condenação como recidivante é necessário que a matéria de facto esteja incluída na acusação e seja dada como provada, e na sentença fiquem provados os pressupostos e a conexão entre a falta de efeito da condenação anterior e o novo crime”.

Em suma o pressuposto material do efeito que a anterior condenação teve no comportamento do arguido tem de ser devidamente averiguado.

É que a reiteração criminosa pode ter várias justificações, sendo certo que aquela que releva para efeitos de reincidência é a que está ligada à personalidade do arguido e ao seu posicionamento quanto aos delitos cometidos.

Por isso, o aludido requisito tem de ser averiguado em sede de matéria de facto [Cfr. AcSTJ 97.07.03, CJSTJ 2/97, pág. 258; AcSTJ 93.05.12, BMJ 427, pág. 447.9]. Assim não constando tais factos da descrição da matéria de facto provada, e considerando que os mesmos são importantes para se conseguir formular um juízo de condenação como reincidente, e conseqüentemente no que toca à medida da pena, ocorre o vício de insuficiência para a decisão da matéria de facto provada a que alude o Artº 410º nº 2 a) CPP.

Daí que se imponha a anulação do julgamento na parte que respeita ao arguido José....., com vista a que o tribunal reaprecie a conduta desse arguido no segmento integrador da figura da reincidência contido na acusação, impondo-se nesta parte o reenvio do processo nos termos do Artº 426º CPP.

Em face do expendido, fica prejudicada a apreciação da outra questão que foi suscitada.

DECISÃO

Pelo exposto, acorda-se em anular parcialmente o julgamento na parte respeitante ao arguido José....., ordenando-se o reenvio do processo para novo julgamento ao tribunal de categoria e composição idêntica à do tribunal que proferiu a decisão recorrida que se encontrar mais próximo.

Sem tributação.

Honorários ao ilustre defensor nomeado em audiência: de harmonia com o nº 6 da tabela de honorários publicada com a Portaria 1200-C/2000 de 20/12.

Processado por computador e revisto pelo primeiro signatário (Artº 94º nº 2 CPP)

Porto, 11 de Julho de 2001

Joaquim Manuel Esteves Marques

António Manuel Clemente Lima

José Manuel Baião Papão

Joaquim Costa de Moraes

Fonte: <http://www.dgsi.pt>