

## TRIBUNAL DA RELAÇÃO DO PORTO | PENAL

Acórdão

| Processo | Data do documento    | Relator      |
|----------|----------------------|--------------|
| 0441909  | 6 de outubro de 2004 | Torres Vouga |

### DESCRITORES

Julgamento > Ausência > Notificação do arguido > Recurso

### SUMÁRIO

Deve ser rejeitado, por extemporaneidade, o recurso da sentença interposto por arguido julgado na sua ausência, nos termos do artigo 333 do Código de Processo Penal de 1998, se lhe não foi ainda notificada essa sentença.

### TEXTO INTEGRAL

Acordam, em audiência, os juízes da 4ª Secção do Tribunal da Relação do Porto:

Na comarca de ....., mediante acusação do Ministério Público, foram julgados em processo comum, perante o tribunal colectivo, com documentação das declarações oralmente prestadas em audiência, os Arguidos a seguir identificados:

B....., de alcunha "Sarinho", solteiro, feirante, nascido em 25 de Janeiro de 1977 em ....., filho de C..... e de D....., residente na Rua..... n.º .. - .....

E....., solteira, feirante, nascida em 02 de Agosto de 1980, em ....., titular do B.I. n.º 0000, filha de F..... e de G....., residente na Rua de ..... n.º .. - .....

H....., solteiro, nascido a 5 de Abril de 1965 em ..... - ....., titular o B.I. n.º 0001, filho de I..... e J....., residente na Rua da ..... n.º .., 3ºEsq. - .....

K....., solteiro, feirante, nascido a em ....., titular do B.I. n.º 0002, filho de L..... e de M....., residente no Bairro ....., Bloco .. - 2.º Esq.º - ..... e no Bloco .. R/c. Dtº. do mesmo bairro (casa dos pais), presentemente em prisão preventiva no EP de Bragança;

N..... "Xana", solteira, doméstica, nascida a 23/11/82 em ..... - ....., titular do B.I. n.º 0003, filha de O..... e de P....., residente no Bairro ....., Bloco .. - 2.º Esq.º, em ..... e/ou na Rua ....., n.º .. - ..... - Chaves (casa da mãe), presentemente em prisão preventiva no EP de Vila Real;

Q....., solteira, estudante, nascida a 15 de Outubro de 1985 em ....., titular do B.I. n.º 0004, filha de

L..... e de M....., residente no Bairro ....., Bloco .. - r/c Dt.º . - .....

A final, foi decidido julgar a acusação parcialmente procedente, e, em consequência, condenar os arguidos:

- a) B..... como co-autor material de um crime de Tráfico, p.p. pelos art. 21, n.º1, do D.L. 15/93, de 22 de Janeiro, na pena de 7 (sete) anos de prisão;
- b) E....., como co-autora material de um crime de Tráfico, p.p. pelos art. 21º, do D.L. 15/93, de 22 de Janeiro, na pena de 4 (quatro) anos e 6 (seis) meses de prisão;
- c) K....., como co-autor material de um crime de tráfico de menor gravidade, p.p. pelo art. 25º, do D.L. 15/93, de 22 de Janeiro, na pena de 2 (dois) anos e 6 (seis) meses de prisão;
- d) N....., como co-autora material de um crime de tráfico de menor gravidade, p.p. pelo art. 25º, do D.L. 15/93, de 22 de Janeiro, na pena de 2 (dois) anos de prisão;
- e) Q....., como co-autora de um crime de tráfico de menor gravidade, na pena de 1 (um) ano de prisão;
- f) H....., como autor material de um crime de tráfico de menor gravidade, na pena de 1 (um) ano e 6 (seis) meses de prisão;
- g) suspender a execução da pena em que a arguida Q..... foi condenada, pelo prazo de 1 ano, nos termos dos n.ºs 4 e 5 do art. 50º do Código Penal;
- h) suspender a execução da pena em que o arguido H..... foi condenado, pelo prazo de três anos, nos termos dos n.ºs 4 e 5 do art. 50º do Código Penal.

Inconformados com o assim decidido, recorreram 2 dos 6 Arguidos condenados (a saber: E..... e B.....), tendo rematado as respectivas motivações com as seguintes conclusões:

A) A Arguida E.....:

“1 - Ao declarar-se no douto acórdão “ .. no dia 5 de Janeiro de 2003, cerca das 21 horas algures nesta cidade B..... e E....., venderam cerca de 5 gramas de heroína a um TAL! Luís. Que ninguém sabe quem é, nem ninguém o afirmou

e,

“ No dia 7 de Janeiro de 2003, cerca das 22,15, algures nesta cidade B..... e E..... venderam uma quantidade” indeterminada de heroína a um TAL BRUNO, por preço indeterminado, sem ninguém o ter afirmado,

É Abstraccionismo. É SURREALISMO.

Não se pode condenar um homem concreto, por factos não concretos, abstractos.

2 - Os factos dados como provados, são assim sucessivamente: “A um TAL ... que ninguém conhece ! por preço, que ninguém sabe, e quantidade que se desconhece, que ninguém o afirmou, é arbitrarismo

3 - Afirmar-se no douto acórdão, quanto ao arguido K..... “... o arguido reconheceu a sua voz nas sessões ... E dá-se como verdadeiras as conversas.

O arguido K..... não reconheceu a sua voz; e dá-se como não provados os factos aí referidos.

E, nós perguntamos, e em relação à E..... que não reconheceu a sua voz; porquê dar-se a conversa como verdadeira ? Quais os critérios usados ? Há violação do Princípio Constitucional do tratamento igual

de todos perante a Lei.

4 - Não é crime, a esposa de um arguido atender, uma chamada dirigida ao seu marido, servindo, eventualmente a vontade soberana deste, estando a referir-mo-nos às relações entre marido e mulher numa Etnia, onde a mulher é reduzida ao Estatuto de coisa, não pode, nunca dizer não ao marido.

5 - A arguida E....., não reconheceu a sua voz nas escutas telefónicas, porque efectivamente, não era a sua voz, havendo mais 2 Ritas, uma tia e uma sobrinha que passavam muito tempo lá em casa do casal.

6 - A condenação da E..... nada teve a ver com a prova produzida em julgamento, como os Venerandos desembargadores, podem verificar, lendo a transcrição dos depoimentos de arguidos e testemunhas, cuja transcrição integral, vai ser, ora, requerida e oficiosamente feita.

7 - é verdade que as escutas telefónicas são um meio de obtenção de prova, quando obtidas de forma regular,

MAS NÃO SÃO UM MEIO DE PROVA DE PER SI SUFICIENTES PARA CONDENAR UMA PESSOA, SE DESINSERIDAS e desligadas de toda a prova produzida em audiência de julgamento, como foi o caso da E.....

8 - Condenar a E....., só pelo conteúdo das escutas telefónicas : “Tá aí o Sarinho”, “o Sarinho ligou-me agora” “Tou sim, é o Sarinho”? “tá aí o teu homem”

Isto nem sequer, atinge qualquer CUMPLICIDADE, embora não nos indignasse tanto, pacificando-nos com o direito, se o douto Tribunal recorrido, tivesse, embora, excessivamente, condenado a E..... por cumplicidade.

9 - A prova produzida em audiência terá de levar à absolvição da E....., assim como a contradição insanável existente no duto acórdão dos factos dados como provados e não provados levará à nulidade da sentença

10 - O afirmar-se, no que se refere à motivação, valorar o depoimento das testemunhas de defesa da E..... que “depuseram com isenção e objectividade ...para a situação económica e social, tendo as testemunhas afirmado muito mais do que isso, que levaria à absolvição da E..... e não ter sido levado em consideração, é arbitrariedade

11 - HÁ INSUFICIÊNCIA DE FACTOS, para se chegar à conclusão de condenação da arguida E.....

12 - A sentença é NULA nos termos do artigo 379-1-a) do C.P.P, por referência ao artigo 374 nº 1 alínea d) pois, foi apresentada contestação por parte da arguida E....., e no duto acórdão não há indicação sumária das conclusões contidas na contestação e 374 nº 2, pois nele falta indicação e exame critico das provas que serviram para formar a convicção do Tribunal. Há uma deficiente conclusão e condenação da recorrente

13 - Há insuficiência de factos e comportamentos para levar à condenação da arguida E.....

14 - Sem prescindir todo o circunstancialismo dos factos e situação absolutamente dependente da mulher em relação ao marido na família cigana, isso bastava excedentariamente para que o Tribunal ainda que com base numa convicção extrapolada da prova usasse a atenuação especial da pena nos termos do artigo 73 a 76 do C. Penal e

Sintetizando, e com o devido respeito não se descortina na prova produzida qualquer facto concreto do qual possa resultar como consequência necessária para justificar a assunção de tal facto.

15 - Na verdade:

Não foi apreendido em sua posse qualquer quantidade, mínima que fosse de qualquer droga.

16 - Nenhuma testemunha veio ao Tribunal afirmar que lhe tivesse comprado mínima quantidade de tais substâncias.

17 - Ninguém assistiu a qualquer acto de venda, de compra e venda, aquisição ou venda de semelhantes produtos.

18 - Desta forma a convicção do Tribunal carece totalmente de Apoio concreto e objectivo na prova carreada ao Tribunal, da qual se mostra extrapolada e extravasada, por subjectivação indutiva, com manifesto desvio e ofensa dos artigos 127º a 130º do C.P.P. e artigo 4º do mesmo código que estabelece analogia com o artigo 655º do C. P. Civil.

19 - Desta forma, verifica-se um vazio de prova, nem sequer flutuante, sendo de perguntar:

- O que fez a E..... de condenável ?
- Vendeu alguma droga? A quem?
- Quem o afirma?
- A droga era propriedade do companheiro? Qual droga?
- É crime ser mulher, de alguém que eventualmente cometa um crime ?

20 - Entramos na penumbra, mais do que crepuscular, no método presuntivo, subjectivado a partir duma inexistência de factos em que se corporize a decisão.

21 - Desta forma nos termos do artigo 317º, nº 3, alíneas a) e b), do C.P.P. e analogicamente artº 655º do C.P. Civil por via do nº 4 daquele 1º código, devem ser dados como não provados os factos atribuídos à arguida E....., por manifesto erro na definição da prova e formação de convicção e assim deve a arguida ser absolvida por tais factos, que não praticou.

22 - E, só, subsidiariamente

Ainda que, contra toda a perspectiva, acabasse por confirmada a matéria de facto impugnada, a pena imposta à arguida terá de ser especialmente atenuada, e condenada tão - só por cumplicidade ! que in casu não deixava de ser uma enormidade Jurídica, pela prova produzida em audiência de julgamento, Numa pena nunca superior a dois anos de cadeia,

23 - Sendo de ponderar, mesmo se concordássemos com a arbitrariedade da decisão, no caso da E.....

Ver douto acórdão - fls. 38

- figura a ausência de antecedentes criminais
- Importa considerar que esta terá actuado actuou por adesão ! ao modo de actuação do companheiro, sendo mais reduzido o grau de censura a efectuar.

E agora, dizemos nós, e todo o resto que atestaram as testemunhas da E....., e vertido na contestação, desta, foi esquecido ?

24 - Ressalvado todo o respeito pelo Tribunal recorrido a fundamentação de facto da decisão em crise não encontra nenhum apoio, nem sequer indiciário na pena produzida em condenação, antes e ao que se afigura, a sua consagração foi operada por forma meramente indutiva e método subjectivo que compromete a segurança factual da decisão.

25 - Da objectivação fáctica da prova não resultou minimamente qualquer actividade que lhe possa ser

assacada

26 - Ainda que para além da prova produzida – se admitisse que a E....., tivesse assistido de longe ou de perto alguma vez que fosse, ao B....., seu marido transaccionar estupefacientes ou atender chamada telefónica para o seu marido, havia que ponderar:

- Não seria tal facto integrante de autoria
- Nem cumplicidade
- Nem favorecimento

Pois que esse comportamento, relativamente ao qual a prova se mostra completamente NULA, não se enquadrava nos artigos 26º, 27º, e 367º do C.P.

27 - Sendo de considerar que não seria dever legal e muito menos moral, denunciar o seu marido que vivia na sua própria casa, juntamente com três filhos menores de tenra idade.

28 - Do cotejo dos factos assumidos com a prova produzida resulta um excessivo uso do método subjectivo ou indutivo, e por isso extrapolado da prova produzida com manifesta ofensa do imperativo de objectividade, proibindo a convicção arbitrária, estabelecida no artigo 127º, 128º, 129º, 130º do C.P. P.

29 - Na verdade e convicção do julgador, pode ser livremente formulada mas apenas recaindo sobre factos provados, numa interligação consequencial a partir da prova..

Mas não é legítimo ultrapassar, exceder os factos provados de forma a entrar numa apreciação meramente subjectiva, indutiva ou presuntiva de factos não trazidos à prova concreta

30 - Pelo que e reafirmando todo o respeito pelo Tribunal recorrido, a convicção se mostra fundada em nada e em vez de apreciar e se formular sobre os factos e seu significado, ENTRA NUMA ESPÉCIE DE AVENTURA DE INDUÇÃO QUE A LEI NÃO CONSENTE.

31 - Dizer que a arguida E..... vendia droga em esforço conjunto com o marido B..... (Sarinho) confrontado com um vazio total de prova

- Nenhuma testemunha, nem potencial comprador o disse.
- Nenhum co-arguido o afirmou em relação à E..... pelo contrário.
- Nada lhe foi apreendido
- Formada a convicção do Tribunal, só sobre as escutas telefónicas, que nada dizem, e cujas chamadas eram para o “Sarinho”, como se pode ver,
- É salvo o devido respeito que é muito PURA NEGAÇÃO DE JUSTIÇA

SENDO, CASO PARA SE DIZER:

“Pare tudo, o que de Direito sempre se houve feito, Que o Jurídico, ora, tem outro geito”.

Nestes termos e nos mais de direito, e porque sendo o Direito Penal, OFICIOSO, V<sup>as</sup> Ex<sup>as</sup> Venerandos Desembargadores colmatando qualquer deficiência no alegado SUPRA FARÃO JUSTIÇA

Consideram-se violadas as normas legais supra citadas no texto.”

B) O Arguido B.....:

“1. A sentença é nula por violação frontal dos artigos 379.º, n.º 1 alínea a), por referencia ao artigo 374.º,

n.º 2 todos do CPP.

2. Aliás, dificilmente se compreende o modo como conseguiu o colectivo objectivar a matéria para concretizar a condenação do B....., carecendo a mesma, pelo menos, de justificação.

3. Genericamente o tribunal valorou o conteúdo das conversas obtidas através das escutas telefónicas efectuadas, não obstante as mesmas configurarem um meio lícito de obtenção de prova, não devem, por si só, servir para condenação, já que manifestamente insuficiente e subjectivo, elemento carenciado quando muito pela ausência de telemóvel apreendido ao arguido B..... ou mesmo à sua companheira a arguida E.....

4. O douto acórdão, após a enumeração dos factos provados e não provados devia indicar, com exame crítico das provas que serviram para formar a convicção do tribunal, quais os elementos que entendeu por bem relevarem para alicerçar a acusação do K..... as restantes provas analisadas em audiência de julgamento.

5. Dos diversos depoimentos, como facilmente se pode analisar, resulta que nenhuma das testemunhas consegue visualizar o B..... em qualquer acto de entrega de estupefaciente.

6. Da análise crítica dos diversos factos conclui-se que nada de objectivo foi observado que indicie a pratica de eventual crime de tráfico, pelo que o Tribunal só se pode ter socorrido da sua livre convicção, ao que devia ter-se fundamentado em critérios objectivos concretos e não subjectivos, questionando-se a defesa quanto às premissas das conclusões encontradas.

7. O Tribunal ao formar convicção (art. 127.º do CPP), devia fundamentar qual o aspecto que mereceu a credibilidade dos factos, mormente porque razão aceita a versão de um arguido quando os elementos probatórios mingnam na objectivação formal de prova acusatória.

8. Efectivamente o arguido K..... não consegue traduzir a mesma versão ao longo do tempo nos autos e estes não conseguem objectivar outras provas que incriminem o arguido, nem em vigilâncias e tão pouco na concretização de factos observáveis pelos investigadores. Foi assim violado o disposto no artigo 374.º, n.º 2.

9. O arguido foi condenado pela prática de um crime de tráfico de estupefacientes p. e p. pelo art. 21.º, n.º 1 do D. L. 15/93, de 22 de Janeiro, sendo que no caso vertente verifica-se dualidade de critérios, para condutas diferentes com dolos diferentes será de atribuir penalidades diferentes.

10. Questiona-se o critério utilizado pelo colectivo quanto à qualificação jurídica do crime, na medida em que o tribunal não dispõe de dados que permitam concluir ser o arguido um grande traficante que tinha meios logísticos.

11. A pena aplicada ao arguido é manifestamente desproporcional ao ilícito cometido.

12. A medida da pena, além da sua necessidade terá que ter em conta as exigências individuais e concretas de socialização do agente, sendo certo que na sua determinação ter-se-á que entrar em linha de conta que se deve evitar a dessocialização do agente, sendo, nesta parte violados os artigos 40.º e 71.º do Código Penal

13. Foram, pois, violados os artigos 40.º e 71.º do Código Penal e 379.º, n.º 1 alínea a), por referencia ao artigo 374.º, n.º 2, do CPP.

Nestes termos e nos mais de direito, que Vas. Exas doutamente suprimindo, deve ser dado provimento ao

presente recurso e por via disso ser revogada a decisão recorrida, substituindo-a por outra que contemple as conclusões aduzidas, tudo com as legais consequências. Decidindo em conformidade, farão, alias, V. Exas como sempre um acto de INTEIRA E SÃ JUSTIÇA!”

O MINISTÉRIO PÚBLICO respondeu às motivações de recurso apresentadas pelos Arguidos Recorrentes, pugnando pela rejeição do recurso interposto pelo Arguido B..... (por a sua motivação ter sido, alegadamente, apresentada extemporaneamente), advogando que a Arguida E..... fosse convidada (nos termos do art. 690º, nº 3, do Cód. Proc. Civil, aplicável ex vi do art. 4º do Cód. Proc. Penal) a suprir as deficiências de que, alegadamente, enferma a respectiva motivação (por as suas conclusões conterem ou referências matéria que extravasam as contidas na motivação propriamente dita e por serem tão extensas quanto a própria motivação) e sustentando que, em qualquer caso, ambos os recursos não merecem provimento.

Nesta instância, aquando da vista a que se refere o art. 416º do Código de Processo Penal, o MINISTÉRIO PÚBLICO foi de parecer que o recurso da Arguida E..... não merece provimento (mas que a motivação por ela apresentada cumpre minimamente os requisitos postos pelo art. 412º, nº 1, do C.P.P., sendo possível extrair das conclusões da motivação as razões do seu pedido – ao contrário do defendido pelo MINISTÉRIO PÚBLICO na resposta apresentada na 1ª instância à motivação daquela Recorrente) e que o recurso do Arguido B..... deve ser rejeitado, por extemporaneidade (uma vez que a contagem do respectivo prazo não pode começar enquanto não for feita a notificação pessoal ao arguido do acórdão condenatório exigida pelo art. 333º, nº 5, do C.P.P.) ou, se assim não for entendido, improceder.

Cumprido o disposto no artigo 417.º, n.º 2, do CPP, apenas a Arguida B..... veio responder, reiterando a sua tese de que o único crime por ela cometido foi o de favorecimento pessoal p. e p. pelo art. 367º, nº 1, do Código Penal, não sendo, porém, tal crime punível nos termos da al. b) do nº 5 do mesmo preceito.

Efectuado o exame preliminar, entendeu o Relator relegar para a audiência a apreciação da questão prévia relativa à extemporaneidade do recurso interposto pelo Arguido B....., pelo que, depois de colhidos os vistos, prosseguiram os autos para audiência, que se realizou com observância das formalidades legais, como a acta documenta.

Nas alegações orais não foram suscitadas novas questões.

Cumprido decidir.

#### I) A QUESTÃO PRÉVIA DA REJEIÇÃO DO RECURSO DO ARGUIDO B..... (POR SER EXTEMPORÂNEO)

Como vimos, o MINISTÉRIO PÚBLICO suscitou (na resposta apresentada na 1ª instância e depois no parecer emitido já nesta instância, aquando da vista aludida no art. 416º do CPP) uma questão prévia obstativa do conhecimento do recurso interposto pelo Arguido B.....: este recurso deveria ser rejeitado, in limine, nos

termos das disposições conjugadas dos arts. 420º, nº 1, e 414º, nº 2, do CPP, por isso que, tendo aquele Arguido sido julgado na sua ausência, ao abrigo do disposto no art. 333º, nºs 1 e 2, do C.P.P. (na redacção introduzida pela Lei nº 59/98, de 25 de Agosto) – visto não ter estado presente em qualquer das várias sessões que tomou a audiência de discussão e julgamento, apesar de se encontrar sujeito à medida de coacção de termo de identidade e residência (nos termos do art. 196º do C.P.P.) -, ele ainda não foi notificado, por contacto pessoal, do acórdão condenatório objecto do recurso interposto pelo seu Defensor, sendo certo que, nos termos do nº 4 do cit. art. 334º, quando a audiência tenha lugar na ausência do arguido (por o arguido sujeito a termo de identidade e residência não comparecer na 3ª data para a qual a audiência seja adiada), o prazo para a interposição de recurso, pelo arguido, conta-se (não a partir do depósito da sentença na secretaria – como em regra sucede: cfr. o art. 411º, nº 1, do C.P.P.) a partir da sua notificação pessoal da sentença, a ter lugar logo que ele seja detido ou se apresente voluntariamente.

Quid juris ?

O despacho que, na 1ª instância, admitiu (a fls. 1448-1450) o recurso interposto em 24NOVEMBRO2003, através de telecópia nessa data recebida na secretaria do tribunal a quo, pelo Defensor do Arguido B..... (cfr. fls. 1345-1386) perfilhou o entendimento segundo o qual, embora este Arguido não tenha ainda sido notificado do teor do Acórdão condenatório proferido pelo tribunal a quo, o mesmo deve considerar-se notificado de tal acórdão na própria data da interposição do recurso - por isso que, ao interpor dele recurso, por intermédio do seu defensor constituído, sem suscitar qualquer nulidade ou questão prévia relativa à falta de notificação ou falta de conhecimento do conteúdo desse acórdão, demonstrou ter, necessariamente, tido conhecimento do respectivo teor (já que ninguém recorre do que desconhece) -, pelo que o recurso deve ser considerado tempestivo.

Contra este entendimento, obtempera o MINISTÉRIO PÚBLICO (na sua resposta à motivação apresentada pelo Defensor constituído do Arguido B.....) que, ao dar-se por assente que o arguido teve conhecimento da sentença, como mera decorrência da interposição do recurso, está-se a ficcionar uma realidade, já que nada garante que tal conhecimento tenha efectivamente ocorrido.

É que – segundo o MINISTÉRIO PÚBLICO -, «ao permitir que o arguido fosse julgado na sua ausência, dessa forma procurando pôr fim a uma das principais causas da morosidade processual que, consabidamente, eram os sucessivos adiamentos dos julgamentos por falta de comparência dos arguidos, o legislador de 1998 teria que encontrar forma de garantir que, apesar disso, o arguido veria preservados os seus direitos de defesa, garantindo-lhe o conhecimento da sentença proferida e permitindo-lhe reagir contra a mesma». «Tal necessidade de notificação encontra o seu fundamento no facto de, face ao carácter potencialmente lesivo dos direitos do arguido, não poder ficar apenas na disponibilidade do seu mandatário a obrigação de o informar do teor da decisão proferida, preocupação legislativa que, de resto, bem se compreende, enquanto decorrência do disposto no art. 32º, nº 6, da C. R. P: “A lei define os casos em que, assegurados os direitos de defesa, pode ser dispensada a presença do arguido ou acusado em actos processuais, incluindo a audiência de julgamento”» (cit. resposta do MºPº).

Ora, «se é certo que a notificação pessoal do arguido não é, em si, um interesse a prosseguir, ela constitui a única forma que o legislador considera válida e suficientemente segura para que haja a certeza de que o arguido teve conhecimento da sentença proferida» (cit. resposta do MºPº).

Por isso, ao admitir-se o recurso interposto, no pressuposto de que a sua mera interposição constitui a prova de que o arguido teve conhecimento da sentença da qual recorre, mais não se faz do que presumir-se um conhecimento que está por demonstrar (cit. resposta do M<sup>o</sup>P<sup>o</sup>).

«Acresce ainda que, do facto de o arguido ser relapso no cumprimento dos seus deveres processuais, não podem resultar benefícios que, de outra forma, não tinha; isto é, e na esteira do entendimento que ora se questiona, o arguido estaria sempre em tempo para interpor recurso até 15 dias após ter sido notificado da sentença» (cit. resposta do M<sup>o</sup>P<sup>o</sup>).

«Enquanto que para um qualquer arguido cumpridor das suas obrigações processuais, como é a comparência em julgamento, o prazo para interposição do recurso se conta nos termos do art. 411<sup>o</sup>, n<sup>o</sup> 1, do C.P.P., já, a sufragar-se o entendimento que se vem questionando, relativamente ao arguido que não comparece em julgamento, é ele próprio quem determina o momento em que interpõe recurso, com o limite dos 15 dias após a notificação da sentença - art.s 333<sup>o</sup>, n<sup>o</sup> 5, e 411<sup>o</sup>, n<sup>o</sup> 1, do C.P.P. - o que não deixaria de configurar a atribuição de «um prémio» pela sua completa desresponsabilização em relação ao andamento do processo, «maxime» em relação ao seu próprio julgamento, tudo se traduzindo num, perdoe-se a expressão, «estar dentro e fora do processo» conforme lhe aprouver...» (cit. resposta do M<sup>o</sup>P<sup>o</sup>).  
Cumpra decidir.

O prazo para a interposição do recurso penal é de 15 dias e conta-se a partir da notificação da decisão ou, tratando-se de sentença, do respectivo depósito na secretaria (art. 411<sup>o</sup>, n<sup>o</sup> 1, 1<sup>a</sup> parte, do CPP).

Porém, no caso do julgamento de arguido ausente - nas situações previstas nos arts. 333<sup>o</sup>, n<sup>os</sup> 2 e 3, e 334<sup>o</sup>, n<sup>o</sup> 6 -, o prazo para a interposição de recurso, por parte do arguido, conta-se a partir da notificação da sentença (n<sup>o</sup> 5 do cit. art. 333<sup>o</sup>, na redacção introduzida pelo Decreto-Lei n<sup>o</sup> 320-C/2000, de 15 de Dezembro), notificação essa que tem lugar logo que ele seja detido ou se apresente voluntariamente (n<sup>o</sup> 6 do cit. art. 334<sup>o</sup>).

Efectivamente, a Lei n<sup>o</sup> 59/98, de 25 de Agosto, veio alargar os casos em que é possível a audiência na ausência do arguido, por um lado, abandonando o carácter taxativo dos motivos que fundamentam o requerimento ou o consentimento do arguido para a audiência ter lugar sem a sua presença (cfr. a nova redacção dada por aquele diploma ao n<sup>o</sup> 2 do art. 334<sup>o</sup> do CPP) e, por outro, admitindo que a audiência decorra na ausência do arguido sempre que este tenha prestado termo de identidade e residência e ainda mesmo que ele tenha justificado falta anterior à audiência (cfr. os arts. 196<sup>o</sup>, n<sup>o</sup> 3, alínea c), 333<sup>o</sup>, n<sup>o</sup> 2 e 334<sup>o</sup>, n<sup>o</sup> 3, na redacção introduzida pela cit. Lei n<sup>o</sup> 59/98).

A compatibilização da celeridade processual - que se procurou alcançar com as alterações introduzidas no CPP por aquela Lei, por se ter reconhecido que a regra da obrigatoriedade da presença do arguido na audiência de julgamento, originariamente consagrada no CPP de 1987, causara graves entraves ao regular andamento dos processos - com as garantias de defesa resulta da circunstância de a audiência de julgamento na ausência do arguido só ter lugar se este tiver anteriormente prestado termo de identidade e residência - o que necessariamente significa que lhe foi dado conhecimento de que a inobservância de certos deveres processuais legitima a notificação edital da data designada para a audiência de julgamento e a realização desta na sua ausência.

Ainda em nome do direito de defesa do arguido é obrigatória a assistência de defensor (arts. 64<sup>o</sup> e 334<sup>o</sup>-6

do CPP), sendo-lhe ainda concedido, no caso de ser condenado, o direito de interpor recurso da sentença, contando-se o respectivo prazo, neste caso, não já do depósito da sentença na secretaria (como, regra geral, sucede, nos termos do cit. art. 411º, nº 1, do C.P.P.), mas a partir da efectiva notificação do arguido da sentença (nos termos do cit. art. 333º, nº 5, do C.P.P.), a ter lugar quando ele for detido ou se apresentar voluntariamente em juízo (cfr. o cit. art. 334º, nº 6, do C.P.P.).

Efectivamente – como se salientou no recente Acórdão desta Relação de 12/5/2004 [Proferido no Proc. nº 0440611 e relatado pela Desembargadora ISABEL PAIS MARTINS, estando o respectivo texto integral acessível para consulta no site <http://www.dgsi.pt>] -, «a contagem do prazo para a interposição do recurso do depósito da sentença é um acrescento “securitário” à regra da contagem do prazo a partir da notificação e tem por fim garantir que a sentença esteja, de facto, ao alcance das partes, de acordo com o disposto no artigo 372.º, n.º 5, do CPP». Por isso, «o depósito da sentença deixa de ter relevo processual quando não funcione como elemento de garantia de um pleno exercício do direito ao recurso, como é o caso do julgamento realizado sem a presença do arguido notificado para a audiência».

Daí que, numa tal situação, o legislador cura de estipular uma regra específica de contagem do prazo para a interposição de recurso da sentença, desligando-o do depósito desta na secretaria e estabelecendo como dies a quo a notificação pessoal da sentença ao próprio arguido (cfr. o cit. art. 333º, nº 5), a ter lugar quando ele for detido ou se apresentar voluntariamente em juízo (cfr. o cit. nº 6 do art. 334º).

Assim sendo, desde que, em tais situações, a sentença tem de ser obrigatoriamente notificada ao próprio arguido - não bastando que o seja ao defensor que (nos termos do nº 4 do cit. art. 334º) o tenha representado na sua ausência, para todos os outros efeitos possíveis, que não para este -, contando-se o prazo para interposição de recurso da sentença dessa mesma notificação (e não da leitura da sentença, nem do depósito desta na secretaria), então tem de concluir-se que o recurso interposto pelo defensor do arguido antes de ter lugar essa notificação é prematuro, não devendo, por isso, ser admitido [Cfr., explicitamente neste sentido, o Ac. desta Relação de 19/11/2003, proferido no Proc. nº e relatado pela Desembargadora ISABEL PAIS MARTINS, cujo texto integral pode ser consultado no site <http://www.dgsi.pt>], [Também o Tribunal Constitucional, nos seus Acórdãos nºs 274/2003, de 28/5/2003, e 503/2003, de 28/10/2003 (publicados, respectivamente, in D.R., II Série, de 5/7/2003 e de 5/1/2004), interpretou os preceitos constantes dos artigos 334º, nº 8, e 113º, nº 7, da versão do Código de Processo Penal emergente da Lei nº 59/98, de 25 de Agosto, correspondentes aos dos artigos 334º, nº 6, e 113º, nº 9, daquele Código resultante do Decreto-Lei nº 320-C/2000, de 15 de Dezembro, conjugados com o nº 3 do artigo 373º, ainda do mesmo Código, no sentido de que consagram a necessidade de a decisão condenatória ser pessoalmente notificada ao arguido ausente, não podendo, enquanto essa notificação não ocorrer, contar o prazo para ser interposto recurso ou requerido novo julgamento].

À luz de quanto precede, o recurso interposto pelo Defensor do Arguido B..... foi interposto antes de tempo, por isso que este Arguido foi julgado na sua ausência, não tendo ainda sido notificado, por contacto pessoal, do acórdão condenatório objecto daquele recurso.

A apresentação intempestiva da motivação de recurso do Arguido B..... devia ter levado o tribunal a quo a não admitir sequer tal recurso (art. 414º, nº 2, do CPP). Como, porém, a decisão de admissão do recurso não vincula o tribunal superior (nº 3 do mesmo art. 414º), esta Relação pode e deve rejeitar o recurso

prematuramente interposto pelo defensor do mesmo Arguido (art. 420º, nº 1, do CPP, com referência ao cit. art. 414º-2).

Procede, portanto, a questão prévia suscitada pelo MINISTÉRIO PÚBLICO e, conseqüentemente, esta Relação não irá conhecer do recurso interposto fora de tempo pelo Arguido B.....

## II) A DECISÃO SOBRE MATÉRIA DE FACTO PROFERIDA PELO TRIBUNAL “A QUO”.

### A) FACTOS CONSIDERADOS PROVADOS

São os seguintes os factos que o acórdão recorrido indica como estando provados:

“Os arguidos K..... e N..... viviam como se de marido e mulher se tratassem desde pelo menos os finais de 1999, habitando na casa dos pais de K....., juntamente com estes, situada - a casa - no Bairro ....., Bloco .., R/c. Dt.º. em .....

No início de Junho de 2001 e meados de Agosto do mesmo ano, residiram em Chaves.

Em Agosto de 2002, mudaram de residência instalando-se, num apartamento sito no mesmo Bairro, bloco .., 2º Esq.º, pertença de um casal amigo.

N..... é doméstica e tem a seu cargo uma filha de 3 anos que vivia consigo e com o arguido K.....

O K..... trabalhava esporadicamente, em dias de feira, como ajudante de um indivíduo feirante seu conhecido, auferindo € 25 por dia de trabalho.

O K..... consumia diariamente, entre duas a três doses de heroína, e por vezes cocaína.

A dose da heroína custava € 10.

Entre o dia 1 de Março de 2001 e Setembro de 2002, com excepção do período compreendido entre início de Junho de 2001 e meados de Agosto do mesmo ano, o arguido K..... comprou heroína ao arguido B....., sempre que dela precisava, à razão de cinco gramas de cada vez, pelo preço de € 250.

Esporadicamente, no mesmo período, comprou ainda ao arguido B..... cocaína, em pó ou sob a forma de bases, ao preço de € 25, por base.

De seguida, ele, K..... e a arguida N....., traçavam aquelas substâncias adicionando-lhe comprimidos de, pelo menos Nostan, fazendo das 5 gramas que o K..... comprava, 10 gramas para vender, empacotavam-na e redistribuíam-na a todos quantos a quisessem comprar, entre consumidores desta

cidade ou fora dela, vendendo-a em doses individuais de cerca de 0,1 gr. pelo preço unitário de € 10.

Os arguidos K..... e N..... forneciam aos consumidores um post-it ou outro papel com a inscrição do número de telemóvel que habitualmente utilizavam com o n.º 96.....

Através desse telemóvel recebiam os pedidos de venda de tais substâncias dos diversos consumidores e combinavam com aqueles o local da entrega.

Vendiam também heroína e cocaína através de uma janela situada na parte de trás da casa sita no Bloco ..., do Br. ...., ou mesmo à porta da referida habitação.

Durante aquele período, os arguidos K....., N....., e pelo menos desde Agosto de 2002, a arguida Q..... atendiam chamadas dos clientes e forneciam-lhes a heroína ou a cocaína ou orientavam-nos para o caso de não disporem de tais substâncias, dizendo-lhes onde se encontravam os outros dois, se eles tinham ou não tinham para vender, quando é que poderiam voltar a telefonar, ou deslocar-se a casa de qualquer um deles.

Dividiam entre si o dinheiro que obtinham com as vendas efectuadas.

No período supra descrito, o arguido K..... fez as seguintes vendas:

- 1) no dia 17 de Março de 2001, pelas 13h 30m, 2 pacotes de heroína a R....., mais conhecido por Oscarinho;
- 2) No dia 27 de Março de 2002, cerca das 12h 30m, um pacote de heroína a S..... e a T.....
- 3) No dia 15 de Setembro de 2001, cerca das 2h 30m, dois pacotes de heroína a U..... e a V.....
- 4) No dia 18 de Janeiro de 2002, cerca das 21h 30m, 4 pacotes de heroína a R..... e a W....., num total de 0,468g.
- 5) No dia 2 de Agosto de 2002, três doses de heroína ao X.....;
- 6) No dia 2 de Agosto de 2002, cerca das 23h 37m, três doses de cocaína a um indivíduo que se identificou como sendo o Y.....
- 7) No dia 3 de Agosto de 2002, cerca das 01h 00m, vendeu 3 doses de heroína a um indivíduo que se identificou como Tózinho.
- 8) No dia 3 de Agosto de 2002, vendeu um pacote de heroína a Z.....;
- 9) No dia 4 de Agosto de 2002, vendeu 4 doses de heroína a X....., de alcunha Piteira ;
- 10) No dia 21 de Agosto de 2002, vendeu uma dose de heroína a BB.....;
- 9) No dia 21 de Agosto de 2002, vendeu 2 doses de heroína a BC.....;
- 10) No dia 21 de Agosto de 2002, vendeu 2 doses de heroína a BD.....;
- 11) No dia 23 de Agosto de 2002, cerca das 00h 30m, em casa, 1 dose de heroína a um tal indivíduo que se identificou como Tramagal.
- 12) No dia 23 de Agosto de 2002, cerca das 17h 00m, na rotunda do Bairro ...., 1 dose de heroína a BC.....,

- 13) No dia 24 de Agosto de 2002, cerca das 04:45, na rotunda do Bairro ....., 1 dose de heroína a um indivíduo que se identificou como sendo Afonso.
- 14) no dia 24 de Agosto de 2002, cerca das 16:00, na rotunda do Bairro ....., 3 doses de heroína a BD.....,
- 15) No dia 24 de Agosto de 2002, cerca das 20:50, nas imediações de casa 1 dose de heroína a um tal João cigano,
- 16) No dia 27 de Agosto de 2002, cerca das 16:15, em casa, 2 doses de heroína a BC.....,
- 17 ) No dia 28 de Agosto de 2002, cerca das 17:00, junto à rotunda do Bairro .... 1 dose de heroína a BC.....,
- 18) no dia 28 de Agosto de 2002, cerca das 18:15, em casa, 1 dose de heroína a BE.....,
- 19) no dia 29 de Agosto de 2002, cerca das 21 h:00 m, nas imediações de casa, 1 dose de heroína de novo a BC.....,
- 20) No dia 29 de Agosto de 2002, pelas 21h:00m, algures nas imediações de casa, 1 dose de heroína a BF.....,
- 21) no dia 31 de Agosto de 2002, cerca das 00:45, em casa, 1 dose de heroína a BF.....,
- 22) no dia 31 de Agosto de 2002, cerca das 18:00, junto à rotunda do Bairro ....., uma quantidade indeterminada de heroína de novo a BC.....,
- 23) No dia 1 de Setembro de 2002, cerca das 22:00, junto à rotunda do Bairro .... 6 doses de heroína a um tal Bruno, de Macedo de Cavaleiros, (sessão 740 e 742);
- 24) No dia 3 de Setembro de 2002, cerca das 18:00, nas escadinhas do ....., 1 dose de heroína a BG.....
- 25) no dia 4 de Setembro de 2002, cerca das 09:30, nas escadinhas do ....., 1 dose de heroína a R.....,
- 26) no dia 4 de Setembro de 2002, cerca das 10:15, em casa- bloco 13, 3 doses de heroína a BH....., mais conhecido como "Pipocas",
- 27) no dia 4 de Setembro de 2002, cerca das 13:45, junto à rotunda do Bairro ....., 1 dose de heroína a BC.....,
- 28) No dia 4 de Setembro de 2002, cerca das 15:06, na rotunda do Bairro .... uma quantidade indeterminada de heroína a um indivíduo desconhecido.
- 29) No dia 4 de Setembro de 2002, cerca das 15:30, junto ao infantário nas imediações do Bairro ....., 1 dose de heroína a BF.....,
- 30) No dia 4 de Setembro de 2002, cerca das 17:30, nas escadinhas do ... , 1 dose de heroína a um tal Pedro, do Bairro .....
- 31) No dia 4 de Setembro de 2002, cerca das 21: 15, junto ao infantário nas imediações do Bairro ....., 1 dose de heroína a BF.....;
- 32) No dia 5 de Setembro de 2002, cerca das 14:30, nas imediações de casa, 3 doses de heroína a um indivíduo que se identificou como sendo Zézé;
- 33) No dia 5 de Setembro de 2002, cerca das 15:45, nas escadinhas do ....., 1 dose de heroína a um tal Pedro,
- 34) No dia 5 de Setembro de 2002, cerca das 20: 15, nas escadinhas do ....., 1 dose de heroína ao mesmo Pedro,
- 35) No dia 5 de Setembro de 2002, cerca das 21 :00, na rotunda do Bairro ....., 3 pacotes de heroína e 1

base de cocaína a um indivíduo desconhecido;

36) No dia 5 de Setembro de 2002, cerca das 23:15, nas imediações de casa, 3 doses de heroína a um tal Peres;

37) No dia 6 de Setembro de 2002, cerca das 14:00, num largo próximo de casa, 1 dose de heroína a BF.....;

38) No dia 6 de Setembro de 2002, cerca das 15:30, junto à rotunda do Bairro ....., 3 doses de heroína a BI.....,

39) No dia 6 de Setembro de 2002, cerca das 15:30, junto à rotunda do Bairro ....., 1 pacote de heroína a um indivíduo desconhecido,

40) No dia 6 de Setembro de 2002, cerca das 17:45, junto à rotunda do Bairro ....., 1 dose de heroína a BI.....;

41) No dia 6 de Setembro de 2002, cerca das 22:45, junto à rotunda do Bairro ....., 2 bases de cocaína a um indivíduo que se identificou como Betinho;

42) No dia 6 de Setembro de 2002, cerca das 24:00, junto à rotunda do Bairro ....., 1 dose de cocaína e 3 doses de heroína a um indivíduo desconhecido;

43) No dia 7 de Setembro de 2002, cerca das 12:00, nas imediações de casa, uma quantidade indeterminada de heroína a BJ.....;

44) No dia 7 de Setembro de 2002, cerca das 16:30, junto à rotunda do Bairro ....., 2 doses de heroína a BI.....;

45) No dia 7 de Setembro, cerca das 23: 00m, 3 doses de heroína a um indivíduo que se identificou como sendo o Toni, de Carrazeda;

46) No dia 9 de Setembro de 2002, cerca das 02:30, junto à rotunda do Bairro ....., 3 doses de heroína a um indivíduo que se identificou como sendo de Alfândega;

47) No dia 10 de Setembro de 2002, cerca das 00:50, junto à rotunda do Bairro ....., 1 dose de heroína a um indivíduo desconhecido;

48) No dia 11 de Setembro de 2002, cerca das 20:15, junto à rotunda do Bairro ....., 2 doses de heroína a um indivíduo que se identificou como sendo de Alfândega;

49) No dia 11 de Setembro de 2002, cerca das 22:00, junto à rotunda do Bairro ....., 4 doses de heroína a um indivíduo que se identificou como sendo o Toni, de Carrazeda;

50) No dia 12 de Setembro de 2002, cerca das 17:40, nas escadinhas do ....., 1 dose de heroína a BB.....

No dia 4 de Setembro de 2002, os arguidos K....., N..... e Q..... venderam 30 pacotes de heroína a um indivíduo Espanhol.

No dia 12 de Setembro de 2002, K..... recebeu do arguido B..... cinco gramas de heroína que levou para casa - bloco .. - e aí ele e a sua companheira N..... traçaram-na, adicionando-lhe uns comprimidos de Nostan e pondo tudo a moer e a misturar num moinho Moulinex.

Pouco depois o arguido K..... teve que sair de casa porque entretanto, pelas 19:15, foi contactado por BK..... para que lhe vendesse três doses de heroína; de modo que foi a arguida N..... que ficou em

casa, no quarto onde dormem, a preparar a heroína.

Como K..... também já havia sido contactado por R..... para lhe vender umas doses de heroína, aquele arguido levou consigo, até às escadinhas do ....., que era o local da venda, como habitualmente, dois pequenos embrulhos de plástico contendo um total de 0,243 gramas de heroína, equitativamente distribuída; esta heroína, já traçada, fazia parte da que momentos antes comprara a B..... Contudo, não a chegou a vender porque no preciso momento da venda foi surpreendido por elementos da Polícia Judiciária que o detiveram.

No dia 12 de Setembro de 2002, cerca das 19:30, os arguidos K..... e N..... mantinham no interior do quarto onde dormiam, na residência do Bairro ..... bloco .. - 2º esq., os seguintes objectos:

I- no chão, logo à entrada do quarto:

- a) um moinho Moulinex - e a respectiva tampa - contendo ainda no seu interior 6,9 g de heroína, que já se encontrava traçada, tendo um peso total de 11,157 gramas;
- b) dois pincéis com resíduos de heroína;
- c) uma faca;
- d) um tubo de plástico transparente que servia como medida para dosearem a heroína;
- e) uma pequena tesoura;
- f) vários recortes de sacos de plástico, tipo Jumbo, que serviam para acondicionamento das doses individuais que vendiam;

II- em cima de um móvel à entrada do quarto, do lado esquerdo,

- g) um bloco post-it com várias folhas onde se encontrava manuscrito o n.º 96....., que davam aos seus clientes para que assim os pudessem contactar;

III- numa das gavetas do móvel, dentro de um estojo embrulhado nuns slips,

- h) um par de argolas em ouro amarelo, com granitos;
- i) um anel em ouro amarelo, com uma pedra verde;
- j) uma aliança facetada em ouro amarelo;
- k) uma argola de criança em ouro amarelo;
- l) Uma pulseira de prata;
- m) uma cruz em metal branco, sem valor comercial;

IV- Ao lado do móvel, à entrada, do lado esquerdo do quarto, dentro de uma caixa de cartão que estava no chão:

- n) um embrulho de plástico contendo 12 comprimidos inteiros e 3 metades de Nostam;

V- No fundo do colchão, na parte dos pés:

- o) um rolo de papel de estanho.

Entre Março de 2001 e Setembro de 2002, a arguida N....., para além de participar nas vendas efectuadas pelo arguido K..... do modo supra descrito, fez ainda as seguintes vendas:

- 1) No dia 04 de Agosto de 2002, cerca das 20h 30m, 2 doses de heroína ao BL.....;

- 2) No dia 26 de Agosto de 2002, cerca das 13h 00m, duas a três doses de heroína a BD....., em frente do Bloco .., do B .....
- 3) No dia 26 de Agosto de 2002, cerca das 13 h 00m, 2 doses de heroína a um indivíduo que se identificou como sendo Tiago, em frente do Bloco .., do B .....
- 4) No dia 26 de Agosto de 2002, cerca das 13h 45m, 1 dose de heroína a BC....., em frente do Bloco .., do B .....
- 5) No dia 26 de Agosto de 2002, cerca das 14h 15m, 2 doses de heroína a um indivíduo desconhecido, na rotunda do B .....
- 6) No dia 27 de Agosto de 2002, cerca das 10h 45m, 1 dose de heroína a BB....., nas imediações de casa.
- 7) No dia 29 de Agosto de 2002, cerca das 15h 30m, uma dose de heroína a BB.....;
- 8) No dia 29 de Agosto de 2002, cerca das 16h 30m, nas imediações de casa, duas doses de heroína a BC.....;
- 9) No dia 31 de Agosto, cerca das 11h 30m, uma quantidade indeterminada de heroína, a BB.....
- 10) No dia 31 de Agosto de 2002, cerca das 14h 00m, junto à rotunda do Bairro ....., uma dose de heroína a BC.....
- 11) No dia 1 de Setembro de 2002, cerca das 14h 00m, junto à rotunda do bairro ....., uma dose de heroína a um indivíduo que se identificou como Tiago.
- 12) No dia 3 de Setembro de 2002, cerca das 13h 15m, junto de casa, uma dose de heroína a BB.....

Pelo menos desde Agosto de 2002, a arguida Q..... vendia heroína que o irmão lhe entregava para o efeito.

Vendia aquela substância nas imediações da casa dos seus pais, sita no Bairro ....., Bloco .., R/c.

Quando já não dispunha de heroína contactava telefonicamente o irmão ou a N....., solicitando-lhes que se deslocassem a sua casa levando-lhes tal substância, ou, por vezes, remetia os consumidores que a ela se dirigiam para a comprar a casa do seu irmão K..... e da N.....

No dia 24 de Agosto de 2002, pouco antes das 20:49, um indivíduo designado João cigano contactou a arguida Q..... para que esta lhe vendesse um pacote de heroína; mas como Q..... não tinha desse estupefaciente na altura, telefonou ao seu irmão pedindo-lhe que fizesse um pacote de heroína para o dito indivíduo, que mandou ir ter com o seu irmão até à casa dele - bloco ..; e aí, pouco depois, nas imediações de casa, K....., respondendo à indicação da irmã, vendeu um pacote de heroína dito indivíduo.

No mesmo dia 24 de Agosto de 2002, pouco antes das 21h:19m, a arguida Q..... telefonou ao seu irmão K..... pedindo-lhe que lhe levasse três pacotes de heroína a casa dela, sita no bloco .., do B .....

No dia 29 de Agosto de 2002, às 14h 17m, a arguida Q..... telefonou à arguida N..... pedindo-lhe que

fosse até casa dela - bloco .. - levar duas doses de heroína, o que aquela fez pouco depois.

No dia 2 de Setembro de 2002, pouco antes das 10h 28 m, R....., mais conhecido por Oscarinho, contactou a arguida Q..... para que esta lhe vendesse 1 pacote de heroína; mas como Q..... não tinha desse estupefaciente na altura, telefonou ao seu irmão K..... pedindo-lhe que fosse até casa dela - bloco .. - levar -lhe uma dose, o que aquele fez pouco depois.

No dia seguinte, a 3 de Setembro de 2002, pouco antes das 12:31, a arguida Q..... telefonou à arguida N..... para que lhe fosse levar 5 pacotes de heroína lá a casa - bloco .. -, não só para vender ao indivíduo que ali estava a pedir-lha mas para se abastecer para outros clientes que a viessem a procurar; e N..... assim fez.

No dia 3 de Setembro de 2002, um indivíduo Espanhol contactou a arguida Q.....

Na sequência desse contacto a arguida Q..... contactou o irmão K..... No dia 4 de Setembro de 2002, às 12:29, a arguida Q..... telefonou ao arguido K..... pedindo-lhe que lhe levasse três doses de heroína.

Ainda no dia 4 de Setembro de 2002, pouco antes das 19:03, um indivíduo desconhecido contactou a arguida Q..... para que esta lhe vendesse 1 base de cocaína; mas como Q..... não tinha desse estupefaciente na altura, telefonou ao irmão K..... pedindo-lhe que fosse até casa dela- bloco ..- levar as ditas doses, ao que o arguido K..... acedeu, tendo procedido à venda da referida heroína.

No dia 6 de Setembro de 2002, pouco antes das 14:31, um indivíduo designado por Espanhol contactou a arguida Q..... para que esta lhe vendesse 1 base de cocaína; mas como Q..... não tinha desse estupefaciente na altura, telefonou de novo ao irmão K..... pedindo-lhe que fosse até casa dela - bloco .. - levar a dita base, o que aquele fez pouco depois, após o que estes arguidos venderam, então, a base de cocaína ao Espanhol.

De novo, no dia 6 de Setembro de 2002, já cerca das 20:58, a arguida Q..... telefonou mais uma vez ao seu irmão K..... pedindo-lhe que fosse até às imediações do bairro levar três pacotes de heroína.

Os arguidos B..... e E..... vivem maritalmente há longos anos e são feirantes de profissão.

Estes arguidos vendiam heroína a indivíduos que, como o K....., a adquirem não apenas para consumir mas também para vender aos consumidores que os contactam e bem assim a indivíduos que a adquirem para o seu consumo.

Os arguidos B..... e E..... são contactados por quem quer adquirir heroína ou cocaína através do

telemóvel n.º 964.....

Ambos os arguidos atendiam as chamadas e combinavam com quem os contactava o local de encontro, onde se deslocava o arguido B....., sendo por vezes acompanhado pela arguida E....., fazendo-se transportar numa carrinha branca, marca Mercedes Vito, de matrícula ...-.-JP, a fim de proceder à venda quer da cocaína quer da heroína.

No dia 1 de Agosto de 2002 o arguido K..... telefonou ao arguido B..... para que este lhe vendesse uma quantidade indeterminada de cocaína e heroína.

Nesse mesmo dia, e na sequência do pedido formulado pelo K..... o arguido B..... deslocou-se numa carrinha Mercedes Vito, de matrícula ...-.-JP, até às proximidades do Bairro ..... e aí entregou ao K..... uma quantidade indeterminada de cocaína.

No dia 2 de Agosto de 2002, entre as 15h 15m e as 19h 43 m, em local indeterminado desta cidade, B..... entregou a K..... cerca de cinco gramas de heroína.

No dia 4 de Setembro de 2002, entre as 18h 30m e as 19:09m, em local indeterminado desta cidade, o arguido K..... encontrou-se com o arguido B..... e dele recebeu cerca de 1,5g de heroína.

No dia 12 de Setembro de 2002, K..... telefonou novamente ao arguido B....., digitando o n.º 964....., para que este lhe vendesse heroína e cocaína.

Na sequência desse contacto, cerca das 18h 40m, B..... deslocou-se na carrinha Mercedes Vito, matrícula ...-.-JP, até à porta da casa do arguido K..... e N....., falou com esta por breves segundos, prosseguiu a sua marcha e, em circunstâncias não concretamente apuradas, entregou ao K..... cerca de 5 gramas de heroína.

No dia 5 de Janeiro de 2003, cerca das 21:00, algures nesta cidade, B..... e E..... venderam cerca de 5 gramas de heroína a um tal Luís.

No dia 7 de Janeiro de 2003, cerca das 22:15, algures nesta cidade, B..... e E..... venderam uma quantidade indeterminada de heroína ao um tal Bruno, por preço indeterminado.

No dia 7 de Janeiro de 2003, cerca das 22:30, algures nesta cidade, B..... vendeu uma quantidade indeterminada de heroína ou de cocaína a um indivíduo desconhecido.

No dia 8 de Janeiro de 2003, cerca das 21:45, algures à entrada desta cidade, B..... vendeu uma quantidade indeterminada de heroína ao sobredito Luís.

No dia 9 de Janeiro de 2003, cerca das 22:30, algures à entrada desta cidade, B..... vendeu de novo cerca de 5 gramas de heroína ao sobredito Luís.

No dia 12 de Janeiro de 2003, cerca das 16:15, algures nesta cidade, E..... vendeu cerca de 3 gramas de heroína ao sobredito Luís.

No dia 12 de Janeiro de 2003, cerca das 17:00, algures nesta cidade, B..... e E..... venderam cerca de 3 gramas de heroína a um tal Bruno.

No dia 13 de Janeiro de 2003, cerca das 21:45, à entrada da cidade, na estrada para o Cachão, B..... vendeu cerca de 5 gramas de heroína ao sobredito Luís.

No dia 15 de Janeiro de 2003, cerca das 15:30, algures nesta cidade, E..... vendeu cerca de 5 gramas de heroína ao sobredito Luís.

No dia 16 de Janeiro de 2003, cerca das 22:00, algures nesta cidade, provavelmente à entrada da cidade, B..... e E..... venderam cerca de 5 gramas de heroína ao sobredito Luís.

No dia 17 de Janeiro de 2003, cerca das 21:15, em Mirandela, B..... e E..... venderam cerca de 5 gramas de heroína ao mesmo Luís.

E, assim, no dia 10 de Abril de 2003 o arguido B..... tinha consigo, no bolso de trás do lado esquerdo das calças, € 1.570 (mil quinhentos e setenta euros), distribuídos entre quarenta e duas notas de € 20, trinta e sete de € 10 e oito notas de € 50, o que tudo havia recebido, ele e a sua companheira E....., das vendas de heroína e cocaína que haviam feito aos diversos consumidores que os abordaram.

No período supra referido a arguida E..... deslocou-se ao Porto, a casa de sua mãe, durante três ou quatro vezes.

No dia 17 de Agosto de 2002, 00:45, o arguido H..... vendeu 2 bases de cocaína ao Pedro e ao K....., próximo do cruzamento dos Eivados, nesta comarca.

No dia 7 de Setembro de 2002, entre as 19:31 e as 20:00, algures ao pé do liceu de Mirandela, o arguido H..... vendeu 3 bases de cocaína a K....., duas para este depois vender a um terceiro e uma para o próprio K..... consumir.

No dia 11 de Setembro de 2002, cerca das 19:15-19:30, o arguido H..... vendeu uma dose de cocaína a K....., na casa onde mora, na Rua .....

No dia 12 de Setembro de 2002, cerca das 14:00, o arguido H..... vendeu uma quantidade indeterminada de cocaína a K....., na casa onde mora, na Rua .....

No dia 14 de Abril de 2003, o arguido H..... mantinha no interior da casa onde vivia, na Rua ..... n.º .., 3.º Esq., em Mirandela, numa gaveta do móvel da sala, uma embalagem de um produto em pó denominado Klean-Prep e num armário ao lado do fogão, na cozinha, um moinho Moulinex e um pedaço de plástico com vários recortes e três pequenos recortes em plástico.

Os arguidos K....., N..... e Q..... procederam de forma consciente, livre e deliberadamente, de comum acordo e em comunhão de esforços, conhecendo as características estupefacientes da cocaína e da heroína vendiam, sabendo que cedendo estas substâncias a terceiros como o faziam, punham em causa a saúde pública e que, por essa razão a sua conduta era proibida e punida por lei.

Os arguidos B..... e E..... actuaram de modo livre, deliberado e consciente, de comum acordo e em comunhão de esforços. Estes arguidos conheciam as características estupefacientes da cocaína e da heroína que vendiam, sabendo que, pelo menos o arguido K..... a adquiria para a revender a outras pessoas.

Sabiam que com a sua conduta punham em risco a saúde pública e que, por essa razão, era proibida e punida por lei.

De igual modo, o arguido H..... agiu de modo livre, deliberado e consciente, pois conhecia bem as características da cocaína.

Sabia que a sua conduta era proibida e punida por lei penal.

O arguido K..... confessou os factos cuja prática lhe é imputada na acusação.

Está a fazer tratamento de desintoxicação no CAT de Bragança.

A arguida N..... tem a seu cargo uma filha com cerca de 3 anos.

Os arguidos K....., N..... e E..... estão actualmente detidos nos Estabelecimentos Prisionais de Bragança e Vila Real, respectivamente.

Estes arguidos não têm antecedentes criminais.

A arguida Q..... vive com os pais e está desempregada.

Não tem antecedentes criminais.

O arguido H..... é consumidor de cocaína.

Reside com uma companheira, em casa arrendada pela qual pagam a renda mensal de € 225.

A companheira trabalha, auferindo o ordenado mínimo Nacional.

Do C.R.C. do arguido H..... constam as seguintes condenações:

- a) na pena de sessenta dias de multa à razão diária de 850\$00, num total de 51.000\$00 e proibição de condução de veículos automóveis pelo período de 60 dias, por factos praticados em 16 de Junho de 2000, integradores de um crime de condução em estado de embriaguez.
- b) na pena de 40 dias de multa à taxa diária de 4 euros, pela prática em 08 de Dezembro de 2000, de factos integradores de um crime de burla na obtenção de alimentos bebidas ou serviços.

O arguido B..... é feirante de profissão.

Do C.R.C. do arguido B..... consta a condenação:

- a) numa pena de dois meses de prisão, suspensa na sua execução pelo período de dois anos, pela prática, em Janeiro de 94, de factos integradores de um crime de receptação.
- b) numa pena de 7 meses de prisão, pela prática de um crime de auxílio ao criminoso, e em cúmulo jurídico com a pena já mencionada, na pena de um ano e quatro meses de prisão. No mesmo acórdão foi absolvido quanto ao crime de tráfico de estupefacientes de que era acusado.

Esta pena foi declarada extinta por ter decorrido o prazo de suspensão da execução da mesma.

#### FACTOS CONSIDERADOS NÃO PROVADOS

Dentre os factos descritos na acusação e contestações apresentadas, com relevo para a decisão da causa, o Acórdão recorrido considerou não provados os seguintes factos:

- a) que os arguidos K..... e N..... tenham arrendado o apartamento sito no bloco ..º, 2º Esq., do Bairro .....
- b) que as cinco gramas de heroína que o arguido K..... adquiria ao arguido B..... custassem € 300;
- c) que a Q..... e a N..... comprassem heroína e cocaína ao arguido B..... e à arguida E.....;
- d) que as arguidas Q..... e N..... comprassem cocaína ao arguido H.....;

e) que, entre Março de 2001 e Julho de 2002, a arguida Q..... vendesse heroína;

f) que o arguido K..... comprasse heroína e cocaína à arguida E.....;

g) que à arguida N..... coubesse preferencialmente guardar o dinheiro das vendas a fim de evitar que o K..... o gastasse;

i) que a arguida N..... vendesse apenas na ausência e impossibilidade do arguido K.....;

j) que os arguidos K..... e N..... tenham vendido, pelo menos, 180 gramas de heroína que compraram integralmente ao arguido B.....;

l) que o arguido K..... tenha procedido às seguintes vendas:

Um pacote de heroína a BM....., no dia 25 de Maio de 2001, cerca das 16h 30m, à janela de casa.

Uma base de cocaína a uma tal Luísa, no dia 2 de Agosto de 2002, cerca das 15h 30m, junto ao Inatel.

Uma quantidade indeterminada de heroína a um indivíduo denominado Pedro, no dia 3 de Agosto de 2002, em casa.

4 doses de heroína a BN....., de alcunha Toni, no dia 3 de Agosto,

Uma quantidade indeterminada de heroína a uma tal Luísa, no dia 04 de Agosto de 2002, cerca das 20h 45m, em casa.

Uma quantidade indeterminada de heroína a BD....., no dia 18 de Agosto de 2002, cerca das 23h 00m, na Av. das .....

Três doses de heroína a BO....., no dia 20 de Agosto de 2002, cerca das 18h 15m, em casa.

Uma quantidade indeterminada de heroína a um indivíduo desconhecido, no dia 20 de Agosto de 2002, cerca das 18h 30m, na rotunda do Bairro .....

Duas doses de heroína a BD....., no dia 21 de Agosto de 2002, cerca das 21h 15m, na rotunda do B .....

Uma dose de heroína a um indivíduo que se identificou como Tramagal, no dia 23 de Agosto de 2002, cerca das 00h 30m, em casa.

Três doses de heroína, no dia 22 de Agosto de 2002, a um indivíduo desconhecido.

Quatro doses de heroína a um indivíduo desconhecido, no dia 23 de Agosto de 2002, cerca das 18h 00m, em casa.

Três doses de heroína a BP....., no dia 24 de Agosto de 2002, cerca das 03h 15m, em casa.

Três doses de heroína a um tal Vítor, no dia 25 de Agosto de 2002, cerca das 02h 05m, perto da casa da irmã Q....., no Bairro .....

Uma dose de heroína a um tal Chagas, no dia 27 de Agosto de 2002, cerca das 18h 45m, junto à rotunda do Bairro .....

Uma dose de heroína a um Fredy, no dia 28 de Agosto de 2002, cerca das 01h 45m, nas imediações de casa.

Uma ou duas doses de heroína a BD....., no dia 29 de Agosto de 2002, cerca das 23h 15m, na rotunda do Bairro .....

Uma quantidade indeterminada a BP....., no dia 30 de Agosto de 2002, cerca das 8h 45m, em casa,  
Duas doses de heroína a Bruno, de Macedo de Cavaleiros, no dia 1 de Setembro de 2002, cerca das 22h 00m, junto à rotunda do Bairro .....

Uma quantidade indeterminada de cocaína ao mesmo Bruno, de Macedo de Cavaleiros, no dia 1 de Setembro de 2002, cerca das 23:00, junto à rotunda do Bairro .....

Uma quantidade indeterminada de heroína ainda ao mesmo Bruno, de Macedo de Cavaleiros, no dia 2 de Setembro de 2002, cerca das 02:30, junto à rotunda do Bairro .....

Uma quantidade indeterminada de heroína a um tal Luís, no dia 2 de Setembro de 2002, cerca das 09:30, nas imediações de casa.

Três doses de heroína a um indivíduo desconhecido, no dia 4 de Setembro de 2002, cerca das 15:00, nas imediações de casa.

Uma quantidade indeterminada de heroína a um indivíduo desconhecido que se fazia transportar num Fiat Uno, naquele mesmo dia, um pouco depois, quando voltava para casa vindo da zona do infantário

Uma quantidade indeterminada de heroína a BQ....., que ali estacionou um pouco depois, perto de casa, conduzindo um Renault 5.

Uma quantidade indeterminada de heroína a um indivíduo de barbas, nas imediações de casa, ainda naquele dia, já cerca das 16:30.

Uma quantidade indeterminada de heroína a BP....., ainda naquele dia, cerca das 16:40, à porta de casa.

Uma quantidade indeterminada de heroína a um indivíduo desconhecido, no dia 5 de Setembro de 2002, cerca das 09:45, na rotunda do Bairro .....

Uma dose de heroína a BR....., no dia 5 de Setembro de 2002, cerca das 12:00, nas imediações de casa.

Uma dose de heroína a um indivíduo que se identificou como Toni, no dia 5 de Setembro de 2002, cerca das 13:45, nas escadinhas do ....

Duas doses de heroína a um indivíduo desconhecido, no dia 8 de Setembro de 2002, cerca das 20:05, junto à rotunda do Bairro .....

Uma quantidade indeterminada de heroína a BS..... e BT....., no dia 9 de Setembro de 2002, pelas 15:30, nas imediações de casa.

Duas doses de heroína a um tal Vítor, do Freixo, no dia 9 de Setembro de 2002, cerca das 19:00, em casa.

Uma quantidade indeterminada de heroína a um tal Paulo, no dia 10 de Setembro de 2002, cerca das 11:45, em casa.

Três doses de cocaína a BQ....., no dia 11 de Setembro de 2002, cerca das 12:30, em casa.

Uma dose de heroína a um tal Bulas, no dia 11 de Setembro de 2002, cerca das 20:15, nas imediações de casa.

Uma dose de heroína a BN....., no dia 12 de Setembro de 2002, cerca das 13:30, nas escadinhas do .....

Duas doses de heroína a um tal Pedro, no dia 12 de Setembro de 2002, cerca das 14:15, nas escadinhas do .....

m) que a arguida Q..... traçasse, doseasse e empacotasse heroína ou cocaína;

- n) que, no dia 24 de Agosto de 2002, pouco antes das 21h 19m, um indivíduo desconhecido tenha contactado a arguida Q.....; e que, pouco depois, esta arguida e o arguido K..... tenham procedido à venda de 3 pacotes de heroína ao referido indivíduo;
- o) que, no dia 29 de Agosto de 2002, pouco antes das 14h 17m, um indivíduo desconhecido tenha contactado a arguida Q.....; e que, nessa data, a arguida, juntamente com o arguido K....., tenham vendido 3 doses de heroína ao referido indivíduo;
- p) que, no dia 2 de Setembro, a arguida Q..... e o arguido K..... tenham vendido 1 pacote de heroína ao Oscarinho;
- q) que, no dia 3 de Setembro de 2002, pouco antes das 12h 31m, um indivíduo desconhecido tenha contactado a arguida Q..... para que esta lhe vendesse uma quantidade indeterminada de heroína; e que, pouco depois, esta e a arguida N..... tenham vendido ao referido indivíduo a heroína por aquele pretendida;
- r) que, no dia 4 de Setembro de 2002, pelas 12h 29m, um indivíduo desconhecido tenha contactado a arguida Q..... para que esta lhe vendesse 3 pacotes de heroína; e que, pouco depois, esta arguida e o arguido K..... tenham vendido 3 pacotes de heroína ao referido indivíduo;
- s) que, no dia 3 de Setembro, a arguida Q..... tenha sido contactada por um indivíduo Espanhol para que lhe fornecesse 30 gramas de heroína;
- t) que, no dia 6 de Setembro de 2002, 20h 58m, a arguida Q..... tenha sido contactada por um indivíduo desconhecido a fim de esta lhe vender uns pacotes de heroína e que, na sequência desse contacto, a Q..... e o arguido K..... tenham vendido tal substância ao referido indivíduo;
- u) que, no dia 2 de Agosto de 2002, a arguida E..... tenha acompanhado o arguido B..... e, juntamente com este, entregue cinco gramas de heroína a K.....;
- v) que, no dia 12 de Setembro de 2002, cerca das 18h 40m, a arguida E..... tenha acompanhado o arguido B....., ao Bairro ....., e com este tenha entregue 5 a 6 gramas de heroína ao arguido K.....;
- x) que, no dia 12 de Setembro de 2002, a arguida Q..... tenha recebido do B....., juntamente com o seu irmão, 5 a 6 gramas de heroína;
- z) que, no dia 7 de Janeiro de 2003, cerca das 16:00, algures nesta cidade, B..... e E..... tenham vendido uma quantidade indeterminada de heroína ao mesmo Luís;

aa) que, no dia 9 de Janeiro de 2003, depois de comer, cerca das 18:30, algures nesta cidade, B..... tenha vendido uma quantidade indeterminada de heroína ou de cocaína ao mesmo indivíduo desconhecido referido em d);

bb) que, no dia 15 de Janeiro de 2004, cerca das 01: 15, algures numa avenida desta cidade, B..... e E..... tenham vendido uma quantidade indeterminada de heroína ou cocaína a BU.....;

cc) que, entre Março de 2001 e Setembro de 2002, os arguidos B..... e E..... tenham vendido a K....., N..... e Q....., além de uma quantidade indeterminada de cocaína, pelo menos 90 gramas de heroína;

dd) que os objectos descritos de h) a m) que se encontravam numa gaveta do móvel existente no quarto que o K..... e a N..... ocupavam, tenham sido entregues aos arguidos por diversos consumidores, como contrapartida pela cedência de heroína;

ee) que, no período compreendido entre Março de 2001 e Setembro de 2002, as arguidas N..... e Q..... tenham comprado cocaína ao arguido H....., sob a forma de bases para depois venderam a quem a quisesse comprar pelo preço de € 25, por cada base;

ff) que a embalagem em pó branco existente em casa do arguido H....., no dia 14 de Abril de 2003, denominada Klen-Prep, fosse utilizada por este para traçar cocaína;

gg) que o moinho Moulinex ali encontrado no mesmo dia fosse utilizado por este para misturar a cocaína com os produtos de corte, contendo restos de heroína e cocaína;

#### A MOTIVAÇÃO DA DECISÃO SOBRE MATÉRIA DE FACTO PROFERIDA PELO TRIBUNAL “A QUO”

O Tribunal a quo fundamentou do seguinte modo a sua convicção quanto aos factos que considerou provados e não provados:

“O Tribunal fundou a sua convicção na apreciação crítica do conjunto das provas produzidas em audiência de discussão e julgamento, fazendo apelo às regras da experiência comum e da normalidade do acontecer. Genericamente o tribunal valorou o conteúdo das conversas obtidas através das escutas telefónicas efectuadas, porquanto as mesmas configuram um meio lícito de obtenção de prova, tendo sido colhidas com observância das formalidades legais, porquanto previamente autorizadas pelo juiz de instrução criminal.

Para a valoração da prova obtida por este meio foram ainda relevantes as declarações dos inspectores da Polícia Judiciária: BV....., BW....., BX..... e BY....., que procederam à recolha das conversas

telefónicas em tempo real, acompanhando o movimento dos arguidos e dos consumidores na sequência dessas mesmas conversas. Diga-se que a detenção do arguido K..... no dia 12 de Setembro de 2002, ocorreu na sequência das conversas interceptadas por estas testemunhas, nesse mesmo dia.

Ainda genericamente, e no que concerne às vendas efectuadas pelos arguidos K....., N....., Q....., E..... e B....., o tribunal deu como provadas aquelas em que, da conversa interceptada, resulta claramente evidenciada a natureza e quantidade de substância pretendida por quem os contacta e bem assim quando na referida conversa se acorda o encontro subsequente, a ocorrer de imediato ou em poucos minutos.

Para tanto o tribunal fundamentou-se no facto de, em determinadas conversas colhidas, em face dos desencontros ou da indicação para que voltem a telefonar em momento posterior, os interlocutores dos arguidos voltarem a contactar os arguidos insistindo pela entrega das substâncias pretendidas, ou ainda na indicação clara dos arguidos de que não podem atender a pretensão de quem os contacta, por não disporem de tais substâncias. Isto mesmo decorre das conversas colhidas nas sessões n.º 41, 46, 129, 130, 131, 255, 257, 493, 494, 547, 559, 562, 597 e 598, 716, 717, 740, 744 e 745, 747, 748, 794, 795, 796, 1027, 1033, 1093, 1096, 23, 24, 25, 58, 62, 62, 63, 77, 78, 84,85, 101, 102, 112, 113, 114, 128, 129, 132, 133, 135, 143, 144, 145.

Concretamente, o Tribunal valorou as declarações prestadas pelo arguido K....., na parte em que confessou os factos que lhe são directamente imputados na acusação.

Nesta parte afigura-se-nos que o arguido depôs com isenção e objectividade, livre de qualquer pressão uma vez que, a seu pedido, foi interrogado isoladamente e sem a presença do público.

O arguido confessou concreta e especificadamente ter realizado as vendas descritas sob os pontos 1, 2, 4, 7, 13, 19, 23, 31, 35 e 65. Ao ouvir a conversa recolhida na sessão 652, reconheceu a sua voz e a do seu primo BE..... Após o que confessou ter efectuado a venda descrita sob o n.º 36, do ponto II, da acusação.

Reconheceu a sua voz nas gravações recolhidas nas sessões : n.º 720 (n.º 42, do ponto II, da acusação); 799, (n.º 51, do ponto II da acusação); 815 (n.º 59, do ponto II, da acusação), afirmando não se lembrar de ter efectuado esta venda; 854 (n.º 66, do ponto II, da acusação); 1126 (n.º 89, do ponto II, da acusação).

Confessou as vendas que pretendia fazer no dia 12 de Setembro de 2002, aquando da sua detenção, sendo estas a BK..... e a R.....

Quanto às demais referiu não se recordar pormenorizadamente das mesmas.

Assim, e quanto a estas, o tribunal valorou o conteúdo das conversas colhidas nas gravações, dando como provadas aquelas que foram confirmadas pelas testemunhas inquiridas em julgamento e bem assim aquelas em que resulta clara a pretensão da pessoa que contacta o arguido, quer porque faz referência a “pacotes”, “pacos” ou “clara”, “escura”, “pó”, e, por último aquelas em que, resultando clara a pretensão do adquirente, este e o arguido acordam num encontro imediato.

Também no que concerne às vendas realizadas pelo K..... foi relevante o depoimento das testemunhas V....., BC....., BF....., BB....., W....., Z....., BG....., S....., BI....., BJ....., BH....., que declararam ter comprado heroína ao arguido K.....

O Tribunal deu ainda como provadas as vendas cujas conversas foram colhidas dos telefones cujo número

e pertença foram confirmadas pelas testemunhas inquiridas, como por exemplo a testemunha BD..... Ainda quanto às vendas efectuadas pelo arguido K..... foram relevantes os depoimentos das testemunhas BZ....., CB....., CC....., CD....., todos agentes da Polícia de Segurança Pública de Mirandela, os quais fizeram vigilância à casa do K....., dividindo-se em duas equipas, sendo que uns observavam a casa e outros abordavam os indivíduos que por indicação da primeira equipa haviam estado em casa do K..... momentos antes. Na sequência desta vigilância foram abordados: o W....., o Óscarinho, o BM....., o BS..... e a BT....., sendo que uns tinham consigo heroína, outros acabavam de a consumir.

Nas declarações que prestou, o arguido K..... esforçou-se o mais possível para afastar a participação da companheira e da irmã nos factos descritos na acusação, chamando a si toda a responsabilidade na actividade desenvolvida.

Nesta parte, as suas declarações não foram convincentes, desde logo por foram infirmadas por outras provas, designadamente prova testemunhal e bem assim pelo conteúdo das conversas estabelecidas cuja interceptação foi possível efectuar através da escutas realizadas.

Tais conversas não deixam margens para dúvidas ao tribunal na medida em que quer a Q..... quer a N..... respondem pelo nome próprio, identificam-se fazendo menção à relação quer sanguínea quer de afinidade que mantêm com o K.....

A posição assumida pelo arguido K....., nesta parte, tem plena justificação na relação afectiva que mantêm com ambas as arguidas.

Na sequência das declarações prestadas pelo arguido K....., o Tribunal deu como provadas as vendas efectuadas pelo arguido B..... àquele, nas circunstâncias de tempo, modo e lugar descritas na acusação, porquanto estas foram por aquele confirmadas.

Foi ainda com base nas declarações prestadas pelo arguido K..... que o tribunal deu como provado que este adquiria ao arguido B..... 5 gramas de heroína, de cada vez, por € 250.

Referiu que, no período descrito na acusação, se dedicou à venda daquelas substâncias e que as adquiria directamente ao arguido B....., mais conhecido por Sarinho, a quem contactava através do telemóvel com o n.º 964.....

Assumi como correspondendo ao seu número de telemóvel aquele que vem descrito na acusação e referiu que este era o meio através do qual era contactado pelos consumidores, a quem dava o referido post- it, com a inscrição do mesmo.

Esclareceu ainda que, no período de tempo descrito na acusação, era também ao arguido B..... que adquiria a cocaína que comprava, não só para consumir como para vender e que, por essa razão só esporadicamente comprou ao arguido H..... tal substância.

A aquisição da heroína e da cocaína pelo K..... ao arguido B..... resulta das conversas telefónicas colhidas nas sessões n.º 41, 780, 794, 795, 818, 1102.

No que concerne à arguida N..... o tribunal deu como provada a sua participação nos actos de preparação, corte e embalagem da heroína e cocaína vendida, desde logo porque no dia em que foi efectuada a busca à casa que ambos habitavam, esta encontrava-se no quarto do casal, local de onde foi retirado um moinho contendo heroína já traçada e diversos plásticos destinados a embalar aquela

substância. Refira-se que o K..... tinha acabado de sair de casa para vender heroína a BK..... e R.....

A participação directa desta arguida na venda de heroína e cocaína evidencia-se nas conversas colhidas nas sessões: n.º 90, na qual a arguida refere à mãe que o negócio está a correr melhor, afirmando que ela fica com o dinheiro, senão o K..... gasta-o. No decurso dessa conversa, a mãe aconselha-a a ter cuidado, dizendo-lhe “se for preso que vá ele”; 529, 614 - A arguida N..... diz expressamente a um consumidor que pergunta pelo K..... “ele não está mas estou eu (..)”, de igual modo na conversa colhida na sessão n.º 616 - esta assume aquela posição afirmando “Mas estou eu, olha”, apesar de não estar identificado o número de telefone, nas últimas sessões referidas, não nos restam dúvidas de que se trata da arguida N....., já que os consumidores perguntam pelo K..... e na conversa gravada na sessão n.º 616, esta diz “Já não moro na casa da minha sogra”; 655, 658, 663, em que a arguida responde afirmativamente à interpelação “É a mulher do K.....”; 664; 716, 717, 733, 744, 775, 780, 813, 818, 1066, 1067, 1079.

Sobre as vendas efectuadas directamente por esta, no período compreendido entre Março de 2001 e Setembro de 2002, para além do conteúdo das conversas gravadas ser revelador, diremos ainda que a testemunha BB....., também conhecido por Paulo dos Eixos, quando confrontado com a audição das sessões n.º 716, 525, 1129, 631 e 663, assumiu como natural que a interlocutora feminina fosse a mulher do K..... Ainda a este respeito a testemunha BH..... afirmou peremptoriamente ter recebido das mãos desta arguida heroína e de lhe ter entregue o correspondente valor em dinheiro. De igual modo a testemunha BC....., pese embora tenha começado por negar ter adquirido à arguida qualquer substância estupefaciente, ao ser confrontado, em audiência de discussão e julgamento, com o teor da conversa colhida na sessão n.º 664 e 733, declarou reconhecer as vozes e encolheu os ombros, acabando por confirmar a aquisição à arguida N.....

Por ter criado a convicção de que esta arguida praticava os actos acima referidos conjuntamente com o arguido K....., designadamente o corte, doseamento, acondicionamento em embalagens individuais e as vendas da heroína por este adquirida ao B....., o tribunal deu como não provado que esta arguida vendesse heroína apenas na ausência do K..... É certo que, nalgumas das conversas gravadas, ela refere que o K..... não está e, não obstante realiza a entrega da heroína pretendida. Não obstante, muitas são também as conversas colhidas em que esta e o arguido K..... acordam na entrega conjunta, designadamente quando acontecem em casa. Refira-se que, por vezes, o arguido K..... está em casa e manda a N..... encontrar-se com a arguida Q....., levando-lhe o que aquela pretende (sessões 11, 655, a Q..... pede à N..... que lhe leve trinta, esta diz que sim, acrescentando depois que o irmão daquela também tem de lá ir; 748, a arguida N..... atende o telefone, está com o K....., o Bruno pergunta onde estão?, o K..... responde “aqui na rotunda”, 825, o arguido K..... está em casa com a arguida N..... e diz expressamente à irmã “Que a Xana já leva mais...”.

A participação da arguida Q..... na venda de heroína evidencia-se sem margem para quaisquer dúvida na mensagem remetida por esta para o telemóvel do irmão na qual se lê “ainda não acabamos de vender, quando acabarmos telefone-te”, colhida na sessão n.º 287. Relevantes são ainda as conversas colhidas nas sessões n.º 283º, 599, 600, 655 - nesta sessão a Q..... fala com a arguida Xana e pede-lhe que lhe leve

trinta pacotes; 30 minutos depois telefona ao irmão K..... dizendo-lhe que pode ir buscar o dinheiro – sessão 657, 658, 751, 775, 780, 798, 814, 825, 877, 884, 894, 933.

A actividade da Q..... foi ainda relatada ao tribunal pela testemunha BH..... que tinha combinado com a Q..... um estratagema para que esta lhe entregasse a heroína sem que o pai da testemunha, que regra geral o acompanhava pois andavam a vender livros, se apercebesse. Este estratagema está relatado na conversa colhida na sessão 796 . Também na conversa colhida nas sessões 886, 889 e 1033, a testemunha BH....., conhecido por Pipocas, acorda com o arguido K..... em que este deixe a heroína com a irmã.

O tribunal deu como provado que os arguidos K....., N..... e Q..... dividiam o dinheiro que obtinham com a venda da heroína e da cocaína, no que concerne aos arguidos K..... e N....., fazendo apelo às regras da experiência comum, na medida em que estes arguidos viviam em economia comum. Para além desta circunstância, a arguida N..... diz isso mesmo à mãe, na conversa colhida na sessão n.º 90. Diga-se ainda, quanto a esta arguida, que o arguido K..... declarou em audiência que era ela quem guardava o dinheiro da venda por forma a que este o não gastasse e pudesse pagar ao arguido B..... a heroína e cocaína adquirida.

Relativamente à Q....., a partilha do dinheiro resulta evidenciada nas conversas colhidas na sessão n.º 657 e 932.

O tribunal deu como provado que o arguido B..... abordou a arguida N..... no dia 12 de Setembro de 2002, porque esta circunstância foi visualizada pelas testemunhas BV..... e BW....., Inspectores da Polícia Judiciária, que no dia em questão se encontrava a vigiar a casa do K.....

O tribunal deu como provada a participação directa da arguida E..... na actividade de venda de heroína e cocaína desenvolvida pelo arguido B....., porque tal actuação resulta claramente evidenciada do conteúdo das conversas colhidas através das escutas telefónicas efectuadas ao telemóvel com o n.º 964.....

É certo que a arguida E..... afirmou não reconhecer a sua voz aquando da audição em audiência de discussão e julgamento, das gravações efectuadas.

Ocorre que, como já referimos, a pertença de tal número ao telemóvel utilizado pelo arguido B..... foi confirmada pelo arguido K.....

Acresce que, nas conversas interceptadas, a arguida E..... e o arguido B....., que, segundo confirmou a própria E..... e a mãe desta G..... é conhecido e tratado por Sarinho, estes arguidos identificam-se respondendo à interpelação: “Tou dona Rita?” e fazendo menções ao Sarinho, como sendo: “Ta aí o Sarinho”; “O Sarinho ligou-me agora”; “Tou sim, é o Sarinho?”; “É o Sarinho que te vai atender”, “ Tá aí o teu homem”, ou ainda a referência oposta “Há bocadinho falei com a tua mulher”.

A este propósito são elucidativas as conversas interceptadas nas sessões n.º 23, 24, 39, 41, 42, 53, 58, 62, 80, 113, 123.

Destas mesmas conversas resulta a participação activa da arguida E..... na venda quer de cocaína quer de heroína, uma vez que esta atende as chamadas, informa as pessoas que pretendem comprar tais substâncias sobre se nesse momento dispõem ou não delas, recebe as encomendas, combina os lugares e o momento do encontro.

Por outro lado, importa ainda valorar as declarações prestadas pelo K..... que, quando questionado porque razão associou a voz feminina que atendeu o telefone do Sarinho no dia 02 de Agosto de 2002, às 15h 15 m, (sessão n.º 100) ao nome Rita, este esclareceu que o Sarinho o havia informado que, caso fosse uma mulher a atender o telefone, se tratava de uma Rita, resultando evidente daquela conversa que esta respondeu à pretensão do K....., sem ter de consultar o Sarinho, demonstrando ter pleno conhecimento da gestão das transações.

Este conhecimento revelado no modo de agir descrito evidencia-se ainda nas conversas obtidas nas escutas obtidas nas sessões n.º 23, 24, 34, 53, 58, 60, 72, 77, 133.

O Tribunal deu como provado que, entre os dias 5 e 17 de Janeiro de 2003, os arguidos B..... e E..... venderam heroína e cocaína nas quantidades, circunstâncias de tempo e de modo supra descritas porque o conteúdo das conversas gravadas nas sessões n.º 23, 24, 25, 58, 62 e 63, 74, 77, 78, 84, 85, 98, 99, 100, 101, 102, 112, 113, 114, 116, 128, 129, 132, 133, 135, 143, 144, 145, é suficientemente elucidativo, pese embora a utilização de expressões com as quais se pretende camuflar a natureza do produto desejado. Na verdade as expressões utilizadas são sempre as mesmas: “camisolas pretas e brancas” e “noite e dia”, sendo convicção do tribunal que estas se referem, respectivamente a heroína e cocaína. Esta convicção fundamenta-se na experiência resultante do contacto com tais realidades, designadamente no exercício da profissão, quer pela impossibilidade da venda de dias e noites.

O Tribunal deu como provado que o arguido H..... no dia 17 de Agosto de 2002, cerca das 00h 45m, vendeu 2 bases de cocaína ao arguido K..... e a um Pedro, porque aquele confessou estes factos.

Quanto às demais vendas, o tribunal baseou-se no teor das conversas gravadas nas sessões n.º 957, 1092, 1123. Também aqui, e na sequência do acima referido no que concerne aos demais arguidos, o tribunal concluiu que as substâncias e quantidades requeridas foram efectivamente entregues pelo arguido H..... nas circunstâncias de tempo e lugar acordadas, porquanto inexistente qualquer outro contacto subsequente quer da parte deste arguido quer dos consumidores no qual se manifeste e relate esse desencontro.

Por razões inversas, ou seja, porque não resulta claramente das conversas colhidas através da escuta telefónica efectuada, quer a natureza ou a quantidade da substância pretendida, ou porque o encontro acordado é relegado para um momento posterior, o tribunal deu como não provadas as vendas cuja prática era imputada ao arguido K..... e que acima se descrevem.

O Tribunal deu como não provado que a arguida Q..... procedesse à venda de heroína entre Março de 2001 e Julho de 2001, porquanto nenhuma prova concreta se produziu a este respeito.

O Tribunal deu como não provado que, nos dias 24 de Agosto de 2002, pouco antes das 21h 19m, no dia 29 de Agosto, pouco antes das 14h 17 m, dia 3 de Setembro de 2002, pouco antes das 12 h 31m, no dia 4 de Setembro de 2002, às 12h 29m, um indivíduo desconhecido tenha contactado a arguida Q..... e que na sequência destes contactos ela e o irmão ou a arguida N..... tenham procedido à venda de heroína a tais indivíduos, porque essas circunstâncias não decorrem das conversas colhidas nas sessões n.º 600, 775, 798.

Pela mesma razão o tribunal deu como não provado que, no dia 3 de Setembro, um indivíduo Espanhol tenha solicitado à arguida Q..... 30 pacotes de heroína, porque a conversa colhida na sessão n.º 779, não evidencia a quantidade ou a pretensão daquele., havendo apenas uma referência a “muitos”.

O tribunal deu como não provado que no dia 6 de Setembro de 2002, a arguida Q..... e o seu irmão K..... tenham vendido 1 a 3 pacotes de heroína a um indivíduo desconhecido, porquanto esse contacto não resulta do conteúdo da conversa colhida e estabelecida entre o K..... e a Q..... e que se mostra descrita sob a sessão 894, sendo apenas possível retirar dali que a arguida Q..... pediu ao irmão K..... três pacotes de heroína.

O tribunal deu como não provado que a arguida Q..... procedesse, conjuntamente com o seu irmão K..... e a arguida N....., ao corte, doseamento e empacotamento da heroína, porque a prova produzida a este respeito, consubstanciada nas conversas colhidas nas sessões n.º 540 e 564, desacompanhada de quaisquer outros elementos de prova, afigurou-se-nos frágil e imprecisa. Na verdade, da audiência de discussão e julgamento apenas resultou demonstrado que a Q..... vendia doses individuais de heroína, que solicitava ao seu irmão. Quanto à aquisição desta substância por esta arguida a terceira pessoa, nenhuma prova se produziu, nem resulta das conversas colhidas que o irmão K..... lhe cedesse parte da heroína que comprava para que esta a traçasse e preparasse para a venda aos eventuais consumidores.

O Tribunal deu como não provado que, nos dias 2 de Agosto de 2002, entre as 15h 15m, e 12 de Setembro de 2002, cerca das 18h 40m, a arguida E..... tenha procedido à entrega da heroína ao arguido K....., juntamente com o arguido B....., porque esta circunstância foi peremptoriamente infirmada pelo K..... Diga-se, aliás, que o arguido K..... afirmou que a arguida E..... nunca esteve presente aquando dos seus contactos com o arguido B.....

Admitiu que falou com uma D. Rita, quando confrontado com o conteúdo da conversa colhida na sessão de escuta n.º 100, que por vezes atendia o telefone do arguido B....., mas afirma que nunca a viu.

Por outro lado, e quanto à presença da arguida E..... nas entregas efectuadas pelo arguido B..... ao K....., nenhuma prova se produziu em julgamento uma vez que os agentes da Polícia Judiciária que visualizaram a carrinha Mercedes Vito no dia 12 de Setembro não puderam esclarecer o tribunal no que concerne ao número de pessoas que nela seguiam.

O Tribunal deu como não provado que no dia 12 de Setembro de 2002, a Q..... tenha recebido do arguido B..... cerca de 5 a 6 gramas de heroína, porque nenhuma prova se produziu a este respeito.

Na verdade, o arguido K..... negou que a sua irmã alguma vez se tivesse encontrado com o arguido B..... e dele tenha recebido heroína ou cocaína. Por outro lado, os agentes de Polícia Judiciária que, no dia em questão, vigiavam as imediações da casa do K..... não viram a Q..... a receber qualquer substância do arguido B..... Referem apenas que ela andava por ali, de mota. Esta actividade, o andar de mota, é totalmente inconclusiva.

O tribunal deu como não provado que, entre Março de 2001 e Setembro de 2002, e os arguidos B..... e E..... tenham vendido uma quantidade indeterminada de cocaína e pelo menos 90 gramas de heroína aos arguidos K..... e Q..... e à arguida N....., porquanto, no que concerne à aquisição quer da heroína quer da cocaína apenas resultou provado que quem se dirigia ao arguido B..... a fim de adquirir tais substâncias era o arguido K..... Por outro lado, nenhuma prova se produziu quanto à quantidade de heroína adquirida por este ao arguido B.....

O tribunal deu como não provado que os objectos encontrados no quarto que o K..... e a arguida N..... ocupavam e se mostram descritos sob as alíneas h) a m), lhes foram entregues por consumidores a troco de heroína, porque nenhuma prova se produziu a este respeito.

O Tribunal deu como não provado que, nos dias 7 de Janeiro de 2003, cerca das 16h 00h, 9 de Janeiro de 2003, cerca das 18h 30m, e no dia 15 de Janeiro de 2004, cerca das 01:15m, os arguidos B..... e E..... tenham vendido uma quantidade indeterminada de heroína a um tal Luís, um indivíduo desconhecido e a BU....., respectivamente, porque nas conversas recolhidas não é formulada qualquer pretensão concreta (sessões 34, 39, 42, 53, 54, 80, 125, e 127).

O tribunal deu como não provado que no período compreendido entre Março de 2001 e Setembro de 2002, o arguido H..... vendeu uma quantidade indeterminada de heroína às arguidas Q..... e N..... para que estas as vendessem a outros indivíduos, porque nenhuma prova se produziu a esse respeito.

O Tribunal deu como não provado que o produto denominado Klean- Prep fosse utilizado pelo arguido H..... para traçar cocaína, porque nenhuma prova se produziu a esse respeito, tendo resultado do exame laboratorial efectuado a tal produto, que o mesmo não é normalmente utilizado para na produção de cocaína Base.

De igual modo, no exame laboratorial efectuado ao moinho e ao plástico apreendido em casa deste arguido, concluiu-se que estes não continham resíduos de substâncias abrangidas pelo Decreto-Lei 15/93.

Na formação da sua convicção, o tribunal fundamentou-se ainda nos relatórios laboratoriais juntos a fls. 117, 461 e 900, no resultado das buscas efectuadas a casa dos arguidos K..... e H..... (fls. 204 a 208 e 772), no auto de revista e apreensão de fls. 199.

Relativamente às condições de vida dos arguidos K....., Q..... e N....., o tribunal valorou o depoimento das testemunhas M....., L....., CE....., CF....., CG....., CH..... e CI....., por se revelar relevante, objectivo e isento.

No que concerne às condições de vida da arguida E....., o tribunal valorou o depoimento das testemunhas CJ....., CK....., CL....., que depuseram com isenção e objectividade, revelando, em especial a testemunha Maria de Jesus, conhecer as condições económicas e sociais da arguida e do companheiro, B..... O tribunal valorou ainda o depoimento de G..... que, não obstante ser mãe da E....., prestou informações úteis ao tribunal.

### III) O MÉRITO DO RECURSO DA ARGUIDA E.....

Como se sabe, é pelas conclusões que o recorrente extrai da sua motivação que se determina o âmbito de intervenção do tribunal ad quem, sem prejuízo para a apreciação de questões de oficioso conhecimento e de que ainda se possa conhecer [Cfr., neste sentido, o Ac do STJ de 3/2/99 (in BMJ nº 484, pág. 271); o Ac do STJ de 25/6/98 (in BMJ nº 478, pág. 242); o Ac do STJ de 13/5/98 (in BMJ nº 477, pág. 263); SIMAS SANTOS/LEAL HENRIQUES (in “Recursos em Processo Penal”, p. 48); GERMANO MARQUES DA SILVA (in “Curso de Processo Penal”, vol. III, 2ª ed., 2000, p. 335); JOSÉ NARCISO DA CUNHA RODRIGUES (in “Recursos”, “Jornadas de Direito Processual Penal/O Novo Código de Processo Penal”, 1988, p. 387); e ALBERTO DOS REIS (in “Código de Processo Civil Anotado”, vol. V, pp. 362-363)], [«São só as questões

suscitadas pelo recorrente e sumariadas nas conclusões da respectiva motivação que o tribunal ad quem tem de apreciar» (GERMANO MARQUES DA SILVA, *ibidem*).

No caso sub judicio, segundo as conclusões do recorrente, delimitadoras do objecto do recurso, este versa, por um lado, a decisão proferida pelo tribunal a quo em matéria de facto e, por outro, duas questões de índole estritamente jurídica.

Em sede de matéria de facto, a Recorrente, do mesmo passo que assaca ao acórdão recorrido dois dos vícios previstos no art. 410º, nº 2, do CPP (a saber: contradição insanável da fundamentação e insuficiência para a decisão da matéria de facto provada), impugna determinados segmentos da decisão sobre matéria de facto proferida pelo Tribunal a quo, considerando-os erroneamente julgados (por violação do princípio da livre apreciação da prova).

No plano estritamente jurídico, a Recorrente suscita as seguintes questões:

- 1) O acórdão recorrido é nulo, por violação do disposto nas disposições combinadas dos art.s 379º, nº 1, al. a), 374º, nº 1, al. d) e 374º, nº 2, do Cód. Proc. Penal;
- 2) Ainda, porém, que a matéria de facto considerada provada permaneça intocada, a arguida ora Recorrente deve ser condenada apenas como cúmplice, e não como co-autora, dum crime de tráfico de estupefacientes, devendo a pena a ela aplicada ser especialmente atenuada.

#### 1) A PRETENZA CONTRADIÇÃO INSANÁVEL DA FUNDAMENTAÇÃO E ENTRE A FUNDAMENTAÇÃO E A DECISÃO.

Como é sabido e como resulta *expressis verbis* do art. 410º, nº 2, corpo, do CPP, os vícios nele referidos – entre os quais se conta a contradição insanável da fundamentação (cfr. a al. b) do mesmo preceito) – «têm de resultar da própria decisão recorrida, na sua globalidade, mas sem recurso a quaisquer elementos que lhe sejam externos, designadamente declarações ou depoimentos exarados no processo durante o inquérito ou a instrução, ou até mesmo o julgamento» [Ac. do STJ de 19/12/1990 proferido no Proc. nº 41 327, apud MAIA GONÇALVES in “Código de Processo Penal Anotado e comentado”, 11ª ed., 1999, p. 743]. Na verdade, «qualquer dos vícios constantes do art. 410º, nº 2, do Código de Processo Penal tem de resultar do texto da decisão recorrida, por si só ou conjugado com as regras da experiência» [Ac. (inérito) do STJ de 5/11/1997, proferido no Proc. nº 366/97], [«As regras da experiência comum não são senão as máximas da experiência que todo o homem de formação média conhece e respeitam à apreciação de qualquer das hipóteses previstas no nº 2 do art. 410º» (GERMANO MARQUES DA SILVA in “Curso de Processo Penal”, vol. III, 2ª ed., 2000, p. 339)].

Por isso, «para se verificar contradição insanável da fundamentação, têm de constar do texto da decisão recorrida, sobre a mesma questão, posições antagónicas e inconciliáveis, como por exemplo dar o mesmo facto como provado e como não provado, em situações que não possam ser ultrapassadas pelo tribunal de recurso» [Ac. do STJ de 22/5/1996 proferido no Proc. nº 306/96 (apud MAIA GONÇALVES in “Código de Processo Penal Anotado e comentado”, 11ª ed., 1999, pp. 744-745). No mesmo sentido se pronunciou também o Ac. do STJ de 25/3/1999 (in BMJ nº 485, p. 286)].

«A contradição pode suceder entre segmentos da própria fundamentação – dão-se como provados factos

contraditórios, dá-se como provado e não provado o mesmo facto, afirma-se e nega-se a mesma coisa, enfim, as premissas contradizem-se -, como entre a fundamentação e a decisão - esta não se encontra em sintonia com os factos apurados» [Ac. do STJ de 9/2/2000 (in BMJ nº 494, pp. 207-218)]. Efectivamente, «a contradição insanável da fundamentação respeita antes de mais à fundamentação da matéria de facto, mas pode respeitar também à contradição na própria matéria de facto (fundamento da decisão de direito)» [GERMANO MARQUES DA SILVA in “Curso...” cit., vol. cit., pp. 340-341].

«Assim, tanto constitui fundamento de recurso ao abrigo da alínea b) do nº 2 do art. 410º a contradição entre a matéria de facto dada como provada ou como provada e não provada, pois pode existir contradição insanável não só entre os factos dados como provados, mas também entre os dados como provados e os não provados, como entre a fundamentação probatória [Cfr., no sentido de que, «se a única prova em que se fundou a condenação de dois arguidos, como co-autores de um crime de roubo, é o depoimento do ofendido, e este refere não saber identificar um dos arguidos, existe o vício de contradição insanável da fundamentação, previsto no artigo 410º, nº 2, alínea b), do Código de Processo Penal, determinante do reenvio do processo à 1ª instância para reapreciação da matéria de facto», o Ac. do STJ de 29/3/1995 (in BMJ nº 445, p. 318)] da matéria de facto» [GERMANO MARQUES DA SILVA in “Curso...” cit., vol. cit., p. 341]. «A contradição pode existir também entre a fundamentação e a decisão, pois a fundamentação pode apontar para uma dada decisão e a decisão recorrida nada ter com a fundamentação apresentada» [GERMANO MARQUES DA SILVA *ibidem*].

De todo o modo, «a contradição só releva, juridicamente, quando existe uma oposição directa entre os factos qualquer que seja o sentido que se dê a cada um deles» [Ac. (inédito) do STJ de 9/2/2000, proferido no Recurso nº 284/98 (apud ANTÓNIO TOLDA PINTO in “A Tramitação Processual Penal”, 2ª ed., 2001, p. 1037)], [Cfr., no sentido de que, como «o dolo directo exclui desde logo o dolo eventual, sendo contraditório dar como provados factos que consubstanciam essas duas modalidades de dolo», «se o tribunal colectivo, em sede de matéria de facto, dá como provados factos que ao nível do elemento subjectivo do crime de homicídio consubstanciam o chamado “dolo directo”, mas, nessa mesma sede, dá também como provados factos que integram o chamado “dolo eventual”, estamos perante uma contradição insanável da fundamentação (art. 410º, nº 2, al. b), do Código de Processo Penal) que não permite ao Supremo decidir com rigor da causa sob exame e impõe o reenvio do processo para novo julgamento», o Ac. do STJ de 7/10/1999 (in BMJ nº 490, p. 167)], [cfr., porém, no sentido de que «não é incompatível o dar-se como provado o recebimento por parte de alguém de certas importâncias no exercício das suas funções, com o dar-se como não provado o descaminho ou apossamento indevido daquelas por parte do agente, já que tal descaminho ou apossamento pode ocorrer pelas mais diversas razões ou circunstâncias, asserção não contrariada pelas regras da experiência comum, que revelam que em firmas de grande movimento, como a dos autos, os dinheiros recebidos circulam por muitos sectores e escalões», o Ac. do STJ de 4/3/1999 proferido no Proc. nº 1268/98 (apud ANTÓNIO TOLDA PINTO in “A Tramitação Processual Penal”, 2ª ed., 2001, pp. 1049-1050)], visto que só então se está perante uma contradição insanável da fundamentação [«A contradição insanável da fundamentação é só aquela que se apresenta como insanável, irremediável, que não pode ser ultrapassada com recurso à decisão recorrida no seu todo e com recurso às regras da experiência» (Ac. do STJ de 25/3/1999, in BMJ nº 485, p. 286)].

No caso dos autos, a pretensa contradição assacada ao acórdão recorrido está longe de existir e, muito menos, de ser insanável, irremediável, inultrapassável, pelo tribunal de recurso, com recurso à decisão recorrida no seu todo e às regras da experiência.

De resto, a Recorrente, embora impute ao acórdão recorrido o mencionado vício de contradição insanável da fundamentação e entre a fundamentação e a decisão, não logra concretizar minimamente em que segmentos daquela decisão se verificaria tal contradição.

E, na verdade, não existe nenhuma incompatibilidade lógica entre qualquer dos factos considerados provados ou entre estes e os considerados não provados.

Óbvio é, por outro lado, que a circunstância de, na fundamentação probatória do acórdão recorrido se haver escrito que as testemunhas de defesa da Arguida ora Recorrente depuseram com isenção e objectividade, quanto às suas condições sócio-económicas, não é incompatível nem minimamente contraditório com o facto de o tribunal recorrido já não ter considerado credível a versão factual constante da contestação apresentada por esta Arguida e corroborada pelas mesmas testemunhas. Enquanto os depoimentos prestados por tais testemunhas quanto às condições de vida da ora Recorrente não foram contraditados por quaisquer outros elementos probatórios, já, porém, as declarações por elas produzidas relativamente à factualidade invocada na contestação desta Arguida foram totalmente infirmadas por um conjunto de provas que o tribunal a quo teve por altamente credível (v.g. o conteúdo das conversações telefónicas recebidas por um determinado telemóvel pertencente ao co-arguido B..... mas também utilizada pela arguida ora Recorrente e as declarações prestadas pelo co-arguido K.....).

Inexiste, pois, a apontada contradição intrínseca da fundamentação e entre a fundamentação e a decisão.

## 2) A INVOCADA INSUFICIÊNCIA PARA A DECISÃO DA MATÉRIA DE FACTO PROVADA.

«Para se verificar este fundamento é necessário que a matéria de facto se apresente como insuficiente para a decisão que deveria ter sido proferida por se verificar lacuna no apuramento da matéria de facto necessária para uma decisão de direito» [GERMANO MARQUES DA SILVA in “Curso...” cit., vol. cit., p. 340]. «É necessário que a matéria de facto dada como provada não permita uma decisão de direito, necessitando de ser completada» [GERMANO MARQUES DA SILVA in “Curso...” cit., vol. cit., p. 339 in fine], [«Verifica-se o vício de insuficiência para a decisão da matéria de facto provada, previsto na alínea a) do nº 2 do artigo 410º do Código de Processo Penal, quando da factualidade vertida na decisão se colhe faltarem dados e elementos que, podendo e devendo ser indagados, são necessários para que se possa formular um juízo seguro de condenação (e da medida desta) ou de absolvição» (Ac. do STJ de 6/4/2000, publicado in BMJ nº 496, pp. 169-180)]. «Há insuficiência para a decisão sobre a matéria de facto provada quando os factos dados como provados não permitem a conclusão de que o arguido praticou ou não um crime, ou não contém, nomeadamente, os elementos necessários ou à graduação da pena ou à elucidação de causa exclusiva da ilicitude ou da culpa ou da imputabilidade do arguido» [Ac. da Rel. de Lisboa de 19/7/2002, proferido no Proc. nº 128169 e relatado pelo Desembargador GOES PINHEIRO (cujo sumário pode ser consultado no site <http://www.dgsi.pt>)], [Cfr., no sentido de que, «tendo ficado apenas provado que o arguido tinha em casa uma navalha de ponta e mola, sem se terem indicado as respectivas características,

não se pode inferir que a mesma tivesse as que são próprias das armas proibidas, pelo que a decisão impugnada baseou-se em matéria de facto que é insuficiente para o enquadramento da conduta do arguido na comissão do crime do artigo 260º do Código Penal», o Ac. do STJ de 2/12/1992 (in BMJ nº 422, p. 215)], [Cfr., no sentido de que, «não se dando como provados nem como não provados na decisão factos alegados na contestação, virtualmente integradores da figura jurídica da legítima defesa, importa concluir que o tribunal os omitiu e sobre eles não fez as necessárias diligências tendentes à descoberta da verdade e à boa decisão da causa, o que grandemente pode prejudicar os direitos de defesa dos arguidos», sendo que «dessa anomalia decorre uma insuficiência da matéria de facto, consignada na alínea a) do nº 2 do artigo 410º do Código de Processo Penal, quando não uma nulidade da decisão, estatuída nas disposições combinadas dos artigos 374º, nº 2, e 379º, alínea a), a colmatar através das disposições dos artigos 426º e 436º, todos do mesmo diploma», o Ac. do STJ de 7/12/1993 (in BMJ nº 432, p. 262)], [Cfr., no sentido de que «padece do vício de insuficiência para a decisão da matéria de facto provada a sentença que, relativamente a um crime de ofensas corporais por negligência, não menciona o tempo de doença e/ou de incapacidade para o trabalho eventualmente resultante das lesões sofridas pela vítima», o Ac. da Rel. de Lisboa de 30/6/1998, proferido no Proc. 0010015 e relatado pelo desembargador SIMÕES RIBEIRO (cujo sumário pode ser consultado no site <http://www.dgsi.pt>)], [Cfr., no sentido de que, como «o requisito subjectivo da reincidência é ao nível da matéria de facto que deve, em concreto, ser apurado, com respeito pelo princípio do contraditório e a partir da indagação sobre o modo de ser do arguido, a sua personalidade e o seu posicionamento quanto aos ilícitos cometidos», «não tendo o Tribunal Colectivo apurado factualmente esse elemento, enferma o respectivo acórdão do vício previsto no art. 410º, nº 2, alínea a) do C.P.Penal que, impossibilitando a Relação de decidir a causa, impõe, nos termos do artº 426º, nº1, o reenvio do processo para novo julgamento relativamente a esta questão», o Ac. da Rel. de Lisboa de 25/1/2001, proferido no Proc. 76299 e relatado pelo Desembargador GOES PINHEIRO (cujo sumário pode ser consultado no site <http://www.dgsi.pt>)], [Cfr., igualmente no sentido de que, «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», pelo que, «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», o Ac. da Rel. do Porto de 19/9/2001, proferido no Proc. nº 0110239 e relatado pelo Desembargador ESTEVES MARQUES (cujo texto integral pode ser consultado no site <http://www.dgsi.pt>)], [Cfr., no sentido de que, como, «no crime de difamação basta o dolo genérico, em qualquer das suas formas, directo, necessário ou eventual, não sendo exigido qualquer dolo específico, integrado pelo fim de difamar ou "animus diffamandi"», «se na sentença apenas se atendeu a esta última modalidade, dada como não provada, omitindo-se qualquer referência às outras formas que o dolo pode revestir, ocorre insuficiência para a decisão da matéria de facto provada, a consequenciar o reenvio do processo para novo julgamento», o Ac. da Rel. do Porto de 5/7/1995, proferido no Proc. nº 9540397 e relatado pelo Desembargador FONSECA GUIMARÃES (cujo sumário pode ser consultado no site <http://www.dgsi.pt>)], [Cfr., no sentido de que, «sendo o dolo requisito essencial para a verificação do crime

de desobediência e mostrando-se a sentença completamente omissa quanto aos factos que integram esse elemento subjectivo (se o arguido agiu voluntária e conscientemente bem sabendo que o seu comportamento era ilícito e proibido por lei), há que concluir pela insuficiência para a decisão da matéria de facto provada, o que implica o reenvio do processo para novo julgamento destinado à averiguação daquela questão», o Ac. da Rel. do Porto de 3/4/2002, proferido no Proc. nº 111347 e relatado pelo Desembargador HEITOR GONÇALVES (cujo sumário pode ser consultado no site <http://www.dgsi.pt>), [Cfr., no sentido de que, «tendo-se dado como não provado o dolo directo, há insuficiência da matéria de facto se esta for omissa acerca do dolo eventual», o Ac. da Rel. do Porto de 10/12/2003, proferido no Proc. nº 0315176 e relatado pelo desembargador FERNANDO MONTERROSO], [Cfr., no sentido de que, «não tendo o tribunal colectivo apreciado, considerado e investigado os factos constantes da contestação relevantes para a decisão da causa, por serem susceptíveis de integrar uma situação de reintegração social do arguido, de influir na graduação da pena e de fundamentar um juízo de prognose social favorável, tal omissão configura insuficiência para a decisão da matéria de facto provada, que constitui o vício da alínea a) do n.º 2 do artigo 410 do Código de Processo Penal que implica o reenvio do processo para novo julgamento», o Ac. da Rel. do Porto de 21/6/2000, proferido no Proc. nº 0040212 e relatado pelo Desembargador VEIGA REIS (cujo sumário pode ser consultado no site <http://www.dgsi.pt>), [Cfr., no sentido de que, como «a indagação das condições pessoais do arguido, mormente em caso de condenação, é um elemento inseparável do thema probandum delineado pelo objecto do processo, que o tribunal tem o dever de esgotar convenientemente», «a matéria de facto recolhida pelo tribunal recorrido enferma do vício de insuficiência sempre que dela conste não serem conhecidas as condições pessoais do arguido e se comprove que aquele tribunal nada fez para o conseguir», o Ac. do Supremo Tribunal de Justiça de 6/11/2003, proferido no Proc. nº 03P3370 e relatado pelo Conselheiro PEREIRA MADEIRA (cujo texto integral pode ser consultado no site <http://www.dgsi.pt>)].

Essa insuficiência tem de existir «internamente, dentro da própria sentença ou acórdão» [GERMANO MARQUES DA SILVA in “Curso...” cit., vol. cit., p. 340]. Na verdade, «o vício da insuficiência para a decisão da matéria de facto apurada tem de resultar do texto da decisão recorrida e só existe quando o tribunal de recurso se vê perante a impossibilidade da própria decisão, ou decisão justa, por insuficiência da matéria de facto provada» [Ac. do STJ de 1/4/1993 (in BMJ nº 426, p. 132). No mesmo sentido se pronunciaram, entre outros, os Acs. do STJ de 24/2/1993 (in BMJ nº 424, p. 413), de 4/2/1993 (in BMJ nº 424, p. 376) e de 30/11/1993 (in BMJ nº 431, p. 404)], [Cfr., no sentido de que «a insuficiência da matéria de facto é vício da sentença que se não confunde com a omissão, a montante, de diligências consideradas indispensáveis para a descoberta da verdade ou com a insuficiência de prova para a decisão de facto proferida», o Ac. da Rel. de Lisboa de 5/7/2000 proferido no Proc. nº 0042415 e relatado pelo Desembargador PULIDO GARCIA (cujo sumário pode ser consultado no site <http://www.dgsi.pt>)], [Cfr., também no sentido de que «a falta de inquirição de uma testemunha em julgamento nada tem a ver com o vício previsto na alínea a) do n.º 2 do artigo 410º do CPP (insuficiência da matéria de facto provada), configurando antes uma omissão de diligências reputadas essenciais para a descoberta da verdade, nos termos da alínea d) do n.º 2 do artigo 120º do mesmo código, entretanto sanada, se o vício não for invocado antes de finda a audiência (n.º 3, alínea a) do mesmo artigo 120º)», o Ac. da Rel. de Lisboa de 26/9/1995, proferido no Proc. nº 0003665 e

relatado pelo Desembargador ARAGÃO BARROS (cujo sumário pode ser consultado no site <http://www.dgsi.pt>), [Cfr., igualmente no sentido de que «a eventual omissão de diligência probatória - inquirição em julgamento de perito do Instituto de Medicina Legal - não constitui " insuficiência da matéria de facto para a decisão ", mas antes nulidade processual sujeita ao regime do artigo 120º, ns. 2 - alínea d) e 3 - alínea a) do Código de Processo Penal», o Ac. da Rel. do Porto de 27/9/1995, proferido no Proc. nº 9540284 e relatado pelo então Desembargador PEREIRA MADEIRA (cujo sumário pode ser consultado no site <http://www.dgsi.pt>)].

«O vício da insuficiência, tributário do princípio acusatório, tem de ser aferido em função do objecto do processo [Cfr., no sentido de que «o vício da insuficiência da matéria de facto contemplado no artigo 410º, nº 2, alínea a) do Código de Processo Penal só pode ocorrer em correlação com o legítimo objecto do processo», pelo que ele «não se verifica se os factos que o recorrente pretende ver investigados não foram objecto da acusação», o Ac. da Rel. do Porto de 26/5/1993, proferido no Proc. nº 9350062 e relatado pelo então Desembargador PEREIRA MADEIRA (cujo sumário pode ser consultado no site <http://www.dgsi.pt>)], traçado naturalmente pela acusação ou pronúncia. Isto significa que só quando os factos recolhidos pela investigação do tribunal se ficam aquém do necessário para concluir pela procedência ou improcedência da acusação se concretizará tal vício» [Ac. da Rel. do Porto de 20/3/96 proferido no Proc. nº 9640041 e relatado pelo então Desembargador PEREIRA MADEIRA]. «Na pesquisa do vício de insuficiência para a decisão da matéria de facto provada, a que alude o artigo 410º nº.2 alínea a) do Código de Processo Penal, há que averiguar se o tribunal, cingido ao objecto do processo desenhado pela acusação ou pronúncia, mas vinculado ao dever de agir oficiosamente em busca da verdade material, desenvolveu todas as diligências e indagou todos os factos postulados por esses parâmetros processuais, concluindo-se pela verificação de tal vício - insuficiência - quando houver factos relevantes para a decisão, cobertos pelo objecto do processo (mas não necessariamente enunciados em pormenor na peça acusatória) e que indevidamente foram descurados na investigação do tribunal criminal, que, assim, se não apetrechou com a base de facto indispensável, seja para condenar, seja para absolver» [Ac. da Rel. do Porto de 6/11/1996, proferido no Proc. nº 9640709 e relatado pelo então Desembargador PEREIRA MADEIRA (cujo sumário pode ser consultado no site <http://www.dgsi.pt>)].

De notar que «a insuficiência para a decisão da matéria de facto provada não tem nada a ver com a eventual insuficiência da prova para a decisão de facto proferida» [GERMANO MARQUES DA SILVA *ibidem*], [Cfr., no mesmo sentido, o Ac. do STJ de 13/2/1991 (sumariado in *Actualidade Jurídica*, nºs 15/16, p. 7) e o Ac. do STJ de 3/11/1999 (in *BMJ* nº 491, p. 173)]. Na verdade, «a insuficiência a que se refere a alínea a), do artigo 410º, nº. 2, alínea a), do CPP, é a que decorre da omissão de pronúncia, pelo tribunal, sobre facto(s) alegado(s) ou resultante(s) da discussão da causa que sejam relevante(s) para a decisão, ou seja, a que decorre da circunstância de o tribunal não ter dado como provados ou como não provados todos os factos que, sendo relevantes para a decisão da causa, tenham sido alegados pela acusação e pela defesa ou resultado da discussão» [Ac. do Supremo Tribunal de Justiça de 7/7/1999, proferido no Proc. nº 99P348 e relatado pelo Conselheiro LEONARDO DIAS (cujo sumário pode ser consultado no site <http://www.dgsi.pt>)]. «Logo, o vício em apreço não tem nada a ver nem com a insuficiência da prova produzida (se, realmente, não foi feita prova bastante de um facto e, sem mais, ele é dado como provado, haverá, antes, um erro na

apreciação da prova ...), nem com a insuficiência dos factos provados para a decisão proferida (em que, também, há erro, já não na decisão sobre a matéria de facto mas, sim, na qualificação jurídica desta)» [Ibidem].

Por isso, também «não integra o vício de insuficiência para a decisão da matéria de facto provada, nem qualquer dos outros previstos no artigo 410º, nº 2, do Código de Processo Penal, o facto de o recorrente pretender “contrapor às conclusões fácticas do Tribunal a sua própria versão dos acontecimentos, o que desejaria ter visto provado e não o foi”» [Ac. do ST] de 25/5/1994 (in BMJ nº 437, p. 228)], [Cfr., também no sentido de que «o vício da insuficiência para a decisão da matéria de facto provada ocorre quando a matéria de facto apurada não é bastante para suportar uma decisão de direito, quando há lacunas na investigação, omitindo factos ou circunstâncias relevantes para essa decisão e sem os quais não seja possível proferir decisão, factos que, por isso, é necessário investigar, o que é diferente da discordância do recorrente quanto à matéria de facto que o julgador, apreciando a prova segundo as regras da experiência e a sua livre convicção, entendeu considerar provada», o Ac. da Rel. do Porto de 11/2/98 proferido no Proc. nº 9610991 e relatado pelo Desembargador MARQUES SALGUEIRO (cujo sumário pode ser consultado no site <http://www.dgsi.pt>)].

De igual modo, «não se confunde a insuficiência de fundamentação a que se refere o artigo 374º, nº 2, para que remete o artigo 379º, alínea a), ambos do Código de Processo Penal, com a insuficiência para a decisão da matéria de facto provada, mencionada na alínea a) do nº 2 do artigo 410º do mesmo Código» [Ac. do ST] de 8/6/1994 (in BMJ nº 438, p. 184)], [Cfr., no sentido de que, «se a sentença não se pronunciar sobre factos essenciais descritos na acusação, tal omissão de pronúncia envolve nulidade de sentença (artigos 374º numero 2 e 379º alínea a) do Código de Processo Penal), mais do que o vício da alínea a) do numero 2 do artigo 410º do mesmo diploma: insuficiência para a decisão da matéria de facto provada», sendo que «o conhecimento das causas da nulidade da sentença precede a averiguação da existência dos vícios indicados no número 2 do artigo 410º do Código de Processo Penal, pois, considerada nula a sentença, perderá interesse apurar a suposta existência desses vícios», o Ac. da Rel. do Porto de 22/1/1992, proferido no Proc. nº 9150789 e relatado pelo então Desembargador CASTRO RIBEIRO (cujo sumário pode ser consultado no site <http://www.dgsi.pt>)].

No caso sub judicio, embora a Arguida/Recorrente sustente que há insuficiência de factos, para se chegar à conclusão de condenação daquela, é manifesto que o acervo factual considerado provado pelo tribunal a quo é mais do que bastante para se dever concluir que a Arguida ora Recorrente incorreu, em co-autoria com o Arguido B....., na prática de um crime de tráfico de estupefacientes p. e p. pelo art. 21º, nº 1, do Decreto-Lei nº 15/93, de 22 de Janeiro.

Na verdade, tendo-se provado que os arguidos B..... e E..... - os quais vivem maritalmente há longos anos e são feirantes de profissão - vendiam heroína a indivíduos que, como o K....., a adquirem não apenas para consumir mas também para vender aos consumidores que os contactam e bem assim a indivíduos que a adquirem para o seu consumo, sendo contactados por quem quer adquirir heroína ou cocaína através do telemóvel n.º 964....., atendendo ambos as chamadas e combinando ambos com quem os contactava o local de encontro, aonde se deslocava o arguido B....., sendo por vezes acompanhado pela arguida E....., a fim de proceder à venda quer da cocaína quer da heroína, nada mais seria preciso

provar-se para se poder assacar à ora Recorrente a participação, em co-autoria, na comissão de um crime de tráfico de estupefacientes.

De resto, a Recorrente não logra concretizar um único facto, que fosse imprescindível para suportar a sua condenação por tal crime, que tenha ficado por apurar.

O que sucede é que ela confunde insuficiência para a decisão da matéria de facto provada com insuficiência da prova para a decisão de facto proferida, por isso que, aos seus olhos, a prova produzida em audiência de julgamento seria demasiado escassa para fundamentar a conclusão a que o tribunal a quo chegou acerca da efectiva participação da Arguida/Recorrente na actividade de venda de estupefacientes levada a cabo pelo co-Arguido seu companheiro B.....

Simplesmente - como vimos supra -, ainda mesmo que a Recorrente tivesse razão quanto às críticas que faz ao modo como o tribunal recorrido valorou as provas produzidas em audiência de julgamento, não se trataria nunca de insuficiência para a decisão da matéria de facto provada mas, quando muito, de um erro na apreciação da prova.

A matéria de facto dada como provada foi, portanto, suficiente para a condenação da Arguida ora Recorrente, improcedendo, conseqüentemente, o presente recurso, quanto a este fundamento.

### 3) A PRETENZA AVALIAÇÃO INCORRECTA DA PROVA PRODUZIDA

A ora Recorrente considera incorrectamente julgados os seguintes pontos de facto:

- a) Os arguidos B..... e E..... vendiam heroína a indivíduos que, como o K....., a adquirem não apenas para consumir mas também para vender aos consumidores que os contactam e bem assim a indivíduos que a adquirem para o seu consumo;
- b) Os arguidos B..... e E..... são contactados por quem quer adquirir heroína ou cocaína através do telemóvel n.º 964.....;
- c) Ambos os arguidos atendiam as chamadas e combinavam com quem os contactava o local de encontro, onde se deslocava o arguido B....., sendo por vezes acompanhado pela arguida E....., fazendo-se transportar numa carrinha branca, marca Mercedes Vito, de matrícula ...-JP, a fim de proceder à venda quer da cocaína quer da heroína;
- d) No dia 5 de Janeiro de 2003, cerca das 21:00, algures nesta cidade, B..... e E..... venderam cerca de 5 gramas de heroína a um tal Luís;
- e) No dia 7 de Janeiro de 2003, cerca das 22:15, algures nesta cidade, B..... e E..... venderam uma quantidade indeterminada de heroína ao um tal Bruno, por preço indeterminado;
- f) No dia 12 de Janeiro de 2003, cerca das 16:15, algures nesta cidade, E..... vendeu cerca de 3 gramas de heroína ao sobredito Luís;
- g) No dia 12 de Janeiro de 2003, cerca das 17:00, algures nesta cidade, B..... e E..... venderam cerca de 3 gramas de heroína a um tal Bruno;
- h) No dia 13 de Janeiro de 2003, cerca das 21:45, à entrada da cidade, na estrada para o Cachão, B..... vendeu cerca de 5 gramas de heroína ao sobredito Luís;
- i) No dia 15 de Janeiro de 2003, cerca das 15:30, algures nesta cidade, E..... vendeu cerca de 5 gramas

de heroína ao sobredito Luís;

j) No dia 16 de Janeiro de 2003, cerca das 22:00, algures nesta cidade, provavelmente à entrada da cidade, B..... e E..... venderam cerca de 5 gramas de heroína ao sobredito Luís;

l) No dia 17 de Janeiro de 2003, cerca das 21:15, em Mirandela, B..... e E..... venderam cerca de 5 gramas de heroína ao mesmo Luís;

m) No dia 10 de Abril de 2003, o arguido B..... tinha consigo, no bolso de trás do lado esquerdo das calças, € 1.570 (mil quinhentos e setenta euros), distribuídos entre quarenta e duas notas de € 20, trinta e sete de € 10 e oito notas de € 50, o que tudo havia recebido, ele e a sua companheira E....., das vendas de heroína e cocaína que haviam feito aos diversos consumidores que os abordaram;

n) Os arguidos B..... e E..... actuaram de modo livre, deliberado e consciente, de comum acordo e em comunhão de esforços. Estes arguidos conheciam as características estupefacientes da cocaína e da heroína que vendiam, sabendo que, pelo menos o arguido K..... a adquiria para a revender a outras pessoas;

o) Sabiam que com a sua conduta punham em risco a saúde pública e que, por essa razão, era proibida e punida por lei.

Segundo a Arguida/Recorrente, o tribunal a quo, ao considerar provados estes factos, incorreu em erro de julgamento, por isso que:

1) muito embora as escutas telefónicas sejam um meio de obtenção de prova, quando obtidas de forma regular, elas não são, todavia, um meio de prova de per si, quando desinseridas e desligadas de toda a prova produzida em audiência de discussão e julgamento - como foi o caso da arguida E.....;

2) a ora Recorrente não reconheceu a sua voz nas gravações das comunicações telefónicas oportunamente efectuadas, quando estas foram examinadas em audiência de julgamento, sendo certo que nenhum técnico de reconhecimento de voz esteve presente em audiência de julgamento;

3) não se sabe a quem pertence nem chegou a ser apreendido o telemóvel com o nº 964....., a partir do qual foram efectuadas as comunicações telefónicas com base nas quais o tribunal a quo alicerçou a sua convicção sobre a participação directa da arguida ora Recorrente na actividade de venda de heroína e cocaína desenvolvida pelo co-arguido B.....;

4) o registo das comunicações telefónicas objecto das escutas oportunamente efectuadas apenas revela que a ora Recorrente, quando muito, atendia chamadas telefónicas que tinham por destinatário o co-arguido B....., com quem ela vivia maritalmente, sendo certo que tal facto (o atendimento de chamadas telefónicas dirigidas ao seu companheiro), em si mesmo, não é proibido;

5) nenhuma prova testemunhal foi feita de que a ora recorrente vendeu estupefacientes ou teve qualquer participação na actividade de venda de estupefacientes a que se dedicava o seu companheiro (o co-arguido B.....), tendo o co-arguido K..... afirmado em julgamento, quanto à E....., não a conhecer, nunca lhe ter comprado nada, nem ela alguma vez ter acompanhado o marido em eventual entrega de drogas por parte deste;

6) tão pouco foi apreendida em sua posse qualquer quantidade, mínima que fosse, de qualquer estupefaciente.

Quid juris ?

Os Tribunais da Relação conhecem de facto e de direito (artº 428º, nº1, do CPP), o que significa que, em regra, e quanto a estes Tribunais, a lei não restringe os respectivos poderes de cognição.

Dito em síntese, isto quer dizer que os Tribunais da Relação são hoje os tribunais por excelência e, em princípio, os únicos com poderes de cognição irrestritos em matéria de recursos, apenas com a ressalva de que, no âmbito da matéria de facto, o seu poder cognoscitivo pressupõe que a prova produzida em audiência de 1ª instância tenha sido gravada e constem dos autos as transcrições dos respectivos suportes técnicos (cfr. artºs 412º, nºs 3 e 4 do CPP).

Simplesmente, embora as Relações gozem, em princípio, de um amplo poder de cognição, este fica desde logo limitado pelas conclusões da motivação do recorrente, sabido como é que são estas que definem e balizam o objecto do recurso (cfr. o artº 412º, nº 1, do CPP).

Ou seja: o recorrente pode condicionar o âmbito da reapreciação que pede, restringindo-o, por exemplo, a uma determinada parte da decisão, desde que com observância das regras limitativas inscritas no artº 403º daquele Código.

Isto sem prejuízo de o tribunal de recurso poder e dever conhecer officiosamente de qualquer dos vícios indicados nos nºs 2 e 3 do artº 410º do CPP - conforme se decidiu no Acórdão de fixação de jurisprudência nº 7/95, de 19/10/1995 (publicado in Diário da República, I Série-A, de 28 de Dezembro do mesmo ano e também in BMJ nº 450, p. 72).

Porém, além do referido condicionamento ao âmbito de reapreciação da matéria de facto adveniente do teor das conclusões do recorrente, outra ordem de razões, esta de ordem prática, concorre decisivamente para limitar a possibilidade de as Relações, apoiadas na extensibilidade do princípio da livre apreciação da prova aos tribunais de recurso, alterarem a matéria de facto dada como provada pelos tribunais de 1ª instância.

De facto, nesta sede, «não se concebe como seja possível, sem outros instrumentos que não sejam as transcrições das gravações da prova produzida em audiência, formar uma convicção diferente e mais alicerçada do que aquela que é fornecida pela imediação de um julgamento oral, onde, para além dos testemunhos pessoais, há reacções, pausas, dúvidas, enfim, um sem número de atitudes que podem valorizar ou desvalorizar a prova que eles transportam» [Ac. do Supremo Tribunal de Justiça de 9/7/2003, proferido no Proc. nº 02P3100 e relatado pelo Conselheiro LEAL HENRIQUES, cujo texto integral pode ser consultado no site <http://www.dgsi.pt>], [Cfr., igualmente no sentido de que «a matéria de facto fixada na 1ª instância pelo tribunal colectivo só deve ser alterada existindo elemento que, pela sua irrefutabilidade, não possa ser afectado pelo funcionamento do princípio da imediação», o Ac. da Rel. de Coimbra de 9/2/2000 (in Col. Jur., 2000, tomo I, p. 51). Isto porque, ao apreciar a matéria de facto, o tribunal de segunda instância «está condicionado pelo facto de não ter com os participantes do processo aquela relação de proximidade comunicante que lhe permite obter uma percepção própria do material que há-de ter como base da sua decisão» (ibidem)].

É que - tal como se salientou no Ac. da Relação de Coimbra de 3 de Outubro de 2000 [In Col. de Jurispª. 2000, tomo 4º, pág. 28] -, a garantia do duplo grau de jurisdição não subverte o princípio da livre apreciação das provas que está deferido à 1ª instância, sendo que, na formação da convicção do julgador, entram necessariamente elementos que em caso algum podem ser importados para a gravação da prova,

por mais fiel que ela seja.

Na verdade, na formação da convicção do juiz não intervêm apenas elementos racionalmente demonstráveis, mas também elementos intraduzíveis e subtis, tais como mímica e todo o aspecto exterior do depoente e mesmo as próprias reacções quase imperceptíveis do auditório, que vão agitando o espírito de quem julga. «Existem aspectos comportamentais ou reacções dos depoentes que apenas podem ser percebidos, apreendidos, interiorizados ou valorizados por quem os presencia e que jamais podem ficar gravados ou registados para aproveitamento posterior por outro tribunal que vá reapreciar o modo como no primeiro se formou a convicção do julgador» (cit. Ac. da Relação de Coimbra de 3 de Outubro de 2000).

O que é necessário e imprescindível é que, no seu livre exercício de convicção, o tribunal de 1ª instância indique os fundamentos suficientes para que, através das regras da ciência, da lógica e da experiência, se possa controlar a razoabilidade daquela convicção sobre o julgamento do facto como provado ou não provado. Donde - remata-se no mesmo aresto - o que o tribunal de segunda jurisdição vai à procura, não é de uma nova convicção, mas de saber se a convicção expressa pelo tribunal a quo tem suporte razoável naquilo que a gravação da prova (com os demais elementos existentes nos autos) pode exhibir perante si [Cfr., também no sentido de que «a garantia do duplo grau de jurisdição relativamente a matéria de facto nunca poderá envolver, pela própria natureza das coisas, a reapreciação sistemática e global de toda a prova produzida em audiência, visando apenas a detecção e correcção de pontuais, concretos e excepcionais erros de julgamento, incidindo sobre determinados pontos da matéria de facto», o Ac. da Rel. de Lisboa de 22/11/2002 proferido no Proc. nº 0020409 e relatado pela Desembargadora MARGARIDA VIEIRA DE ALMEIDA (cujo sumário está disponível no site <http://www.dgsi.pt.>)], [Cfr., igualmente no sentido de que «o recurso - a audiência de recurso - não pode ser entendida como um mecanismo surrogatório da audiência de 1ª instância, mas antes como um juízo de controlo crítico do mérito da decisão de 1ª instância», pelo que «o tribunal superior só em casos de excepção poderá afastar o juízo valorativo das provas feito pelo tribunal a quo, pois a análise do valor daquelas depende de atributos (carácter; probidade moral) só verdadeiramente apreensíveis pelo julgador de 1ª instância», o Ac. da Rel. de Coimbra de 6/12/2000, proferido no Proc. nº 733/2000 e relatado pelo Desembargador MAIO MACÁRIO (cujo texto integral está disponível para consulta no site <http://www.dgsi.pt.>)].

Daqui decorre que o conhecimento de factum do tribunal de 2ª instância é, necessariamente, limitado. E isto, à partida, impõe que a matéria de facto só possa ser alterada quando o registo da prova o permita com toda a segurança [Cfr., também no sentido de que «a apreciação das provas gravadas pelo Tribunal da Relação só pode abalar a convicção acolhida pelo tribunal de 1ª instância caso se verifique que a decisão sobre a matéria de facto não tem qualquer fundamento nos elementos de prova constantes do processo ou está profundamente desapojada face às provas recolhidas, dado que a percepção dos depoimentos só é perfeitamente conseguida com a imediação», o Ac. da Rel. do Porto de 5/6/2002, proferido no Proc. nº 0210320 e relatado pelo Desembargador COSTA MORTÁGUA (cujo texto integral está disponível no site <http://www.dgsi.pt.>)], [Cfr., igualmente no sentido de que, como «a percepção dos depoimentos só é perfeitamente conseguida com a imediação das provas; visto que por vezes o julgamento da matéria de facto não tem correspondência directa nos depoimentos concretos resultando antes da conjugação lógica

de outros elementos probatórios que tenham merecido a confiança do tribunal», isto consequência que «a reapreciação das provas gravadas pelo tribunal superior só pode abalar a convicção acolhida na 1ª instância caso se verifique que a decisão sobre a matéria de facto não tem qualquer fundamento nos elementos de prova constantes do processo ou está profundamente desaiada face às provas recolhidas.», o Ac. da Rel. do Porto de 3/7/2002, proferido no Proc. nº 0210417 e relatado pelo Desembargador ANDRÉ DA SILVA (cujo sumário está disponível no site <http://www.dgsi.pt>), [Cfr., de igual modo no sentido de que «se a decisão do julgador estiver fundamentada na sua livre convicção e for uma das possíveis soluções segundo as regras da experiência comum, ela não deverá ser alterada pelo tribunal de recurso», o Ac. da Rel. do Porto de, proferido no Proc. nº e relatado pelo Desembargador ORLANDO GONÇALVES (cujo sumário está disponível no site <http://www.dgsi.pt>)].

Por outro lado - como bem se observou no Acórdão desta Relação de 10/10/2001 [Proferido no Proc. nº 0140385 e relatado pelo Desembargador JOSÉ INÁCIO RAÍNHO, cujo texto integral está disponível no site <http://www.dgsi.pt>], muito embora livre apreciação de provas (princípio que vigora plenamente em processo penal, salvaguardadas as exceções legais: cfr. o art. 127º do CPP) não se possa confundir com apreciação arbitrária de provas - do que se trata é antes de uma apreciação que, liberta de um rígido sistema de prova legal, se realiza de acordo com critérios lógicos e objectivos, dessa forma determinando uma convicção racional, objectivável e motivável -, não pode nem deve olvidar-se que «dificilmente o julgador dos factos lidará com a prova cem por cento segura ou certa». «Inevitavelmente terá que conviver com a ausência de certeza absoluta e com a dúvida» [Cit. Acórdão desta Relação de 10/10/2001]. «Mas nem por isso se pode demitir de, com recurso à experiência comum e à lógica das coisas, porfiar por uma certeza relativa sobre os factos (tenha-se em atenção que "certeza relativa" não equivale a "certeza dominada por incertezas"; significa antes "convicção honesta e responsável da realidade ou irrealidade do facto")» [Ibidem]. «Se conseguir superar o umbral da dúvida razoável, de modo a sentir a necessária segurança sobre a realidade ou irrealidade de um facto, então tem que o assumir» [Ibidem].

Efectivamente, «as provas têm por função a demonstração da realidade dos factos (artº 341º do Código Civil), mas esta demonstração da realidade não visa a certeza absoluta (a irrefragável exclusão da possibilidade de o facto não ter ocorrido ou ter ocorrido de modo diferente)» [Cit. Acórdão desta Relação de 10/10/2001]. «Os factos que interessam ao julgamento da causa são, de ordinário, ocorrências concretas do mundo exterior ou situações do foro psíquico que pertencem ao passado e não podem ser reconstituídas nos seus atributos essenciais» [Ibidem]. «A demonstração da realidade de factos desta natureza, com a finalidade do seu tratamento jurídico, não pode visar um estado de certeza lógica, absoluta, sob pena de o Direito falhar clamorosamente na sua função social de instrumento de paz social e de realização de justiça» [Ibidem]. «A prova visa apenas, de acordo com os critérios de razoabilidade essenciais à aplicação prática do Direito, criar no espírito do julgador (judici fit probatio) um estado de convicção, assente na certeza relativa do facto [V. Antunes Varela, in "Manual de Processo Civil", pág. 434]» [Ibidem].

De modo que «dificilmente o julgador poderá ter a certeza absoluta de que os factos aconteceram tal como eles são por si interiorizados, como são dados como provados» [Ibidem]. «Mas isto não obsta a que o tribunal se convença da realidade dos mesmos, posto que consiga atingir o umbral da certeza relativa»

[Ibidem]. «A certeza relativa é afinal um estado psicológico (a tal convicção de que se costuma falar) que, conquanto necessariamente se tenha de basear em razões objectivas e possa ser fundamentável, não demanda que estas sejam inequivocamente conclusivas» [Ibidem].

«Daqui decorre que não é decisivo para se concluir pela realidade da acusação movida a um qualquer arguido, que haja provas directas e cabais do seu envolvimento nos factos, maxime que alguém tenha vindo relatar em audiência que o viu a praticar os factos, ou que o arguido os assumia expressamente» [Ibidem]. «Condição necessária, mas também suficiente é que os factos demonstrados pelas provas produzidas, na sua globalidade, inculquem a certeza relativa (a tal convicção honesta e responsável de que se falou atrás), dentro do que é lógico e normal, de que as coisas sucederam como a acusação as define» [Ibidem].

Isto posto: Tanto quanto a matéria de facto extractada na transcrição das declarações e dos depoimentos oralmente produzidos em audiência de julgamento (com as limitações supra expostas), conjugada com a prova documental constante dos autos, nos permite (re)apreciar a prova que esteve presente ao tribunal a quo, nada, mas absolutamente nada, permite concluir que o tribunal a quo tenha feito uma incorrecta aplicação do princípio da livre apreciação da prova consagrado no artº 127º do CPP, isto é, que tenha apreciado mal a prova.

Efectivamente, o Tribunal a quo não se limitou a indicar, explicita e exaustivamente, os meios de prova (isto é, os documentos, os depoimentos testemunhais, os exames, etc.) fundamentadores da convicção dos julgadores, antes procedeu a um rigoroso exame crítico das provas que serviram para formar essa convicção. E fê-lo, aliás, de modo absolutamente exaustivo, explicitando cristalinamente todos os critérios lógicos e racionais que conduziram a que a convicção do tribunal recorrido se formasse em determinado sentido ou valorasse de determinada forma os diversos meios de prova produzidos em audiência, dando assim esculpido cumprimento às exigências que, em sede de fundamentação de facto, são actualmente colocadas pelo art. 374º-2 do CPP (na redacção introduzida pela Lei nº 59/98, de 25 de Agosto).

Ora, as razões pelas quais o tribunal a quo veio a considerar provados aqueles concretos factos supra elencados que a Arguida/Recorrente ora põe em crise, reputando-os incorrectamente julgados (em síntese: que os arguidos B..... e E....., actuando de comum acordo e em comunhão de esforços, vendiam heroína a indivíduos que, como o K....., a adquirem não apenas para consumir mas também para vender aos consumidores que os contactam e bem assim a indivíduos que a adquirem para o seu consumo) são várias e, todas elas, coerentes, lógicas e ponderosas, nomeadamente:

a) o conteúdo das conversas colhidas através das escutas telefónicas efectuadas ao telemóvel com o n.º 964..... - número este cuja pertença ao telemóvel utilizado pelo co-arguido B..... foi confirmada pelo arguido K....., tornando assim irrelevante o não reconhecimento da sua própria voz, pela arguida E....., aquando da audição em audiência de discussão e julgamento, das gravações efectuadas -, sendo que, nas conversas interceptadas, a arguida E..... e o arguido B..... - que, segundo confirmou a própria E..... e a mãe desta G....., é conhecido e tratado por Sarinho -, identificam-se respondendo à interpelação: “Tou dona Rita?” e fazendo menções ao Sarinho, como sendo: “Ta aí o Sarinho”; “O Sarinho ligou-me agora”; “Tou sim, é o Sarinho?”; “É o Sarinho que te vai atender”, “ Tá aí o teu homem”, ou ainda a referência oposta “Há bocadinho falei com a tua mulher”, resultando destas conversas a participação

activa da arguida E..... na venda quer de cocaína quer de heroína (uma vez que esta atende as chamadas, informa as pessoas que pretendem comprar tais substâncias sobre se nesse momento dispõem ou não delas, recebe as encomendas, combina os lugares e o momento do encontro);

b) as declarações prestadas pelo co-arguido K..... - que, quando questionado por que razão associou a voz feminina que atendeu o telefone do Sarinho no dia 02 de Agosto de 2002, às 15h 15 m, (sessão n.º 100) ao nome Rita, esclareceu que o Sarinho o havia informado que, caso fosse uma mulher a atender o telefone, se tratava de uma Rita, resultando evidente daquela conversa que esta respondeu à pretensão do K....., sem ter de consultar o Sarinho, demonstrando ter pleno conhecimento da gestão das transacções;

c) o conteúdo das conversas gravadas nas sessões n.º 23, 24, 25 58, 62 e 63, 74, 77, 78, 84, 85, 98, 99, 100, 101, 102, 112, 113, 114, 116, 128, 129, 132, 133, 135, 143, 144 e 145, conversas essas nas quais, a despeito da utilização de expressões aparentemente anódinas com as quais se pretende camuflar a natureza do produto desejado, as expressões empregues são sempre as mesmas (“camisolas pretas e brancas” e “noite e dia”), sendo convicção do tribunal recorrido que estas se referem, respectivamente, a heroína e cocaína, convicção esta fundada quer na experiência resultante do contacto com tais realidades, designadamente no exercício da profissão, quer na impossibilidade material da venda de dias e noites.

Todas estas razões, expressamente invocadas pelo tribunal a quo para fundamentar a sua convicção quanto à realidade dos factos supra referidos - que a ora Recorrente sustenta terem sido indevidamente considerados provados no acórdão sob censura - são, evidentemente, lógicas, razoáveis e plausíveis.

Não se evidencia, pois, que o tribunal a quo tenha violado qualquer regra jurídica na apreciação da prova.

Efectivamente, a convicção expressa pelo tribunal recorrido não deixa de ter suporte razoável naquilo que de probatório contêm os autos, sobretudo no teor das transcrições das referidas conversas telefónicas. É que «as escutas telefónicas regularmente efectuadas durante o inquérito, uma vez transcritas em auto, passam a constituir prova documental, que o tribunal do julgamento pode valorar de acordo com as regras da experiência, servindo, assim, para formar a convicção dos juízes» [Ac. do ST] de 21/1/1998 (in Col. Jur., Acs. do ST], 1998, tomo I, p. 192)], [Cfr., também no sentido de que «a apreciação dos meios de prova constituídas por reproduções fonográficas é livre nos termos do artigo 127º do Código de Processo Civil», o Ac. da Rel. de Lisboa de 22/3/1994, proferido no Proc. nº 0075715 e relatado pelo Desembargador VASQUES DINIS], [Cfr., igualmente no sentido de que «a escuta telefónica, de cuja gravação se transcreveu apenas a parte considerada relevante para a descoberta dos factos e no mais curto prazo, sob orientação do juiz de instrução constitui meio de prova legítimo a apreciar livremente pelo tribunal», o Ac. da Rel. de Lisboa de 6/7/1999, proferido no Proc. nº 0010005 e relatado pela Desembargadora MARGARIDA BLASCO (cujo sumário está disponível no site <http://www.dgsi.pt>)].

Ora, as transcrições das aludidas conversas telefónicas havidas entre a arguida ora Recorrente e os seus vários interlocutores, conjugadas com o teor das mencionadas declarações prestadas em audiência pelo co-arguido K....., demonstram a razoabilidade e a plausibilidade das inferências que o tribunal a quo estabeleceu acerca não só do conhecimento, por parte da Arguida ora Recorrente, da actividade de venda de estupefacientes com intuito lucrativo a que o Arguido B..... (seu companheiro) se dedicava, a partir da residência de ambos, bem como acerca da activa participação daquela Arguida no desenvolvimento de tal actividade.

Por outro lado, as regras da experiência apontam decisivamente no sentido da manifesta improbabilidade da ignorância, por parte da Arguida ora Recorrente, da natureza das actividades a que se vinha entregando, desde há largos meses, o Arguido B....., dado o facto de ambos viverem maritalmente um com o outro debaixo do mesmo tecto e visto o facto de o Arguido B..... guardar na residência de ambos os produtos estupefacientes que adquiria, onde os dividia, pesava e embalava, nas porções em que iriam depois ser vendidos aos respectivos compradores, com destino a serem por estes novamente vendidos. Salvo sendo invisual e/ou completamente surda ou padecendo de autismo - o que, no caso concreto, se não provou, nem sequer tendo sido alegado -, nenhuma mulher consegue viver, durante anos a fio, em comunhão de cama, mesa e habitação, com um homem que se dedica regularmente à venda de estupefacientes com intuito lucrativo, fazendo da casa onde ambos habitam armazém desses produtos, ausentando-se frequentemente de casa (a fim de se abastecer dos mesmos, quando estes já se esgotaram) e mantendo regularmente contactos telefónicos com os terceiros que lhe adquirem tais produtos, sem se dar conta da natureza e características da actividade a que entrega o seu companheiro.

Ora, sendo indubitável que «há casos em que, face à prova produzida, as regras da experiência permitem ou não colidem com mais do que uma solução», «se a decisão do julgador, devidamente fundamentada, for uma das soluções plausíveis segundo as regras da experiência, ela será inatacável pois foi proferida em obediência à lei que impõe que ele julgue de acordo com a sua livre convicção» [Ac. da Rel. do Porto de 19/3/2003, proferido no Proc. nº 0310070 e relatado pelo Desembargador FERNANDO MONTERROSO, cujo texto integral está disponível no site <http://www.dgsi.pt>].

E «isto é assim mesmo quando tiver sido feito o registo das declarações orais prestadas no julgamento, pois, de outro modo, seriam defraudados os fins visados com a oralidade e a imediação da prova» [Ibidem], [Cfr., também no sentido de que, «tendo o tribunal formado a sua convicção com provas não proibidas por Lei, prevalece a convicção que da prova teve o julgador sobre a formulada pelo recorrente, que é irrelevante, de acordo com o princípio da livre apreciação da prova», o Ac. da Rel. de Lisboa de 22/11/2002, proferido no Proc. nº 0020409 e relatado pela Desembargadora MARGARIDA VIEIRA DE ALMEIDA (cujo sumário está disponível no site <http://www.dgsi.pt>)], [Cfr., igualmente no sentido de que «limitado o recurso a matéria de facto, na solução da questão posta atentar-se-á nos dois princípios fundamentais que norteiam a apreciação da prova:

- o de que ela é apreciada, salvo quando a lei disponha diferentemente, segundo as regras da experiência e a livre convicção do julgador - princípio da livre apreciação da prova;
- o de que o tribunal, ao decidir, não tem de formular um juízo de certeza, bastando-se a lei com a convicção da ocorrência», pelo que, «respeitados estes princípios pela sentença recorrida, como se extrai do contexto da prova produzida, não pode a mesma sentença deixar de ser confirmada», o Ac. da Rel. do Porto de 18/3/92 proferido no Proc. nº 9210093 e relatado pelo então Desembargador PEREIRA MADEIRA (cujo sumário está disponível no site <http://www.dgsi.pt>)].

O presente recurso improcede, portanto, quanto à impugnação da matéria de facto (por violação do princípio da livre apreciação da prova) que se contém na motivação da Recorrente.

#### 4) A PRETENZA NULIDADE DO ACÓRDÃO RECORRIDO (POR VIOLAÇÃO DO DISPOSTO NAS DISPOSIÇÕES

COMBINADAS DOS ARTIGOS 379º, Nº 1, AL. A), 374º, Nº 1, AL. D) E 374º, Nº 2, DO CÓD. PROC. PENAL)

Sustenta a Recorrente que o acórdão sob censura é nulo, nos termos do artigo 379º, nº 1, al. a) do C.P.P, por referência ao artigo 374º, nº 1, alínea d), do mesmo diploma – pois, apesar de ter sido apresentada contestação por parte da arguida E....., não há, no acórdão recorrido, indicação sumária das conclusões contidas na contestação - e ao nº 2 do mesmo art. 374º - pois o acórdão recorrido omite a indicação e exame crítico das provas que serviram para formar a convicção do Tribunal.

Quid juris ?

As causas de nulidade da sentença penal encontram-se taxativamente elencadas nas alíneas a), b) e c) do nº 1 do art. 379º do CPP e são três:

- 1) omissão das menções referidas no art. 374º, nº 2, e nº 3, al. b), do mesmo Código;
- 2) condenação por factos diversos dos descritos na acusação ou na pronúncia, se a houver, fora dos casos e das condições previstas nos artigos 358º e 359º do CPP;
- 3) omissão de pronúncia sobre questões que o tribunal devesse apreciar ou conhecimento de questões de que o tribunal não podia tomar conhecimento.

Quanto à inobservância dos requisitos legais da sentença mencionados nos vários números do art. 374º do CPP, ela só constitui nulidade quando se refira aos requisitos da fundamentação (nº 2 do cit. art. 374º) ou à omissão da decisão condenatória ou absolutória.

No caso sub judice, é patente que o acórdão recorrido não omitiu a decisão de condenação/absolvição de nenhum dos Arguidos, pelo que resta considerar a possibilidade de ele não ter, eventualmente, observado todos os requisitos da fundamentação exigidos pelo cit. art. 374º-2.

A fundamentação consta de três partes: a enumeração dos factos provados e não provados; a exposição dos motivos de facto e de direito que fundamentam a decisão; e a indicação e exame crítico das provas que serviram para formar a convicção do tribunal.

«No que se refere à indicação dos factos provados e não provados não se suscitam dificuldades: eles são todos os constantes da acusação e da contestação, quer sejam substanciais quer instrumentais ou acidentais, e ainda os não substanciais que resultarem da discussão da causa e que sejam relevantes para a decisão e também os substanciais que resultarem da discussão da causa, quando aceites nos termos do art. 359º, nº 2» [GERMANO MARQUES DA SILVA in “Curso...” cit., vol. III cit., p. 292].

Daí que, «se o tribunal omitir um só que seja dos factos relevantes alegados na acusação, a sentença fica automaticamente ferida de nulidade ex vi do art. 379º, nº 1, al. a), do CPP» [Ac. do STJ de 6/11/1996, proferido no Proc. nº 96P269 e relatado pelo Conselheiro LEONARDO DIAS (cujo sumário pode ser consultado no site <http://www.dgsi.pt>)].

Por outro lado, «verificando-se que o arguido enumerou na contestação uma série de factos susceptíveis de influenciar a decisão da causa sem que nenhum deles conste da matéria de facto provada, limitando-se a sentença a referir, sob a epígrafe de "factos não provados", "não há", fica-se sem se saber se a matéria alegada na contestação foi ou não considerada, constituindo a não enumeração dos factos não provados o invocado fundamento de nulidade de sentença - artigo 379º alínea a) do Código de Processo Penal» [Ac. desta Relação de 14/5/1997, proferido no Proc. nº 9740260 e relatado pelo Desembargador TEIXEIRA PINTO

(cujo sumário pode ser consultado no site <http://www.dgsi.pt.>). Designadamente, «se o arguido, na contestação, alegando ter agido em legítima defesa, articulou factos que integravam essa circunstância eximente, o colectivo, sob pena de ferir o acórdão da nulidade prevista no artigo 379º, alínea a), com referência ao artigo 374º, nº 2, ambos do Código de Processo Penal de 1987, tem de enumerar, também, todos esses factos como provados ou não provados» [Ac. do Supremo Tribunal de Justiça de 12/2/1998, proferido no Proc. nº 97P1044 e relatado pelo Conselheiro CARLINDO COSTA (cujo sumário pode ser consultado no site <http://www.dgsi.pt.>)], [Cfr., também no sentido de que «a sentença condenatória que omite a enumeração, como provados ou não provados, de factos relevantes para a decisão elencados na contestação (integrantes da legítima defesa), padece de nulidade», o Ac. desta Relação de 5/6/2002, proferido no Proc. nº 0111380 e relatado pelo Desembargador HEITOR GONÇALVES (cujo texto integral pode ser consultado no site <http://www.dgsi.pt.>)].

De todo o modo, «para o cumprimento da determinação estabelecida no nº.2 do artigo 374º do Código de Processo Penal - enumeração dos factos provados e não provados - não é exigível a enumeração exaustiva de todos os factos da acusação e da contestação, mas tão somente a daqueles que forem relevantes para a decisão da causa, isto é, que se revistam de interesse para a "caracterização do crime e suas circunstâncias relevantes juridicamente, que influenciam na determinação da medida da pena"» [Ac. desta Relação de 7/5/1997, proferido no Proc. nº 9740255 e relatado pelo Desembargador VEIGA REIS (cujo sumário pode ser consultado no site <http://www.dgsi.pt.>)].

Assim, por exemplo, já se entendeu, na jurisprudência, que «é irrelevante a circunstância de na sentença não se ter feito referência à alegação efectuada pelo arguido na sua contestação de que é de modesta condição social» [Cit. Ac. desta Relação de 7/5/1997]. Diversamente, considerou-se, em outro aresto, que, «tendo sido alegado na contestação que "a arguida é uma pessoa bem considerada por todos quantos a rodeiam", tal facto não é inócuo, tem a ver com o bom comportamento anterior da arguida, com a sua personalidade e com a menor adequação do facto ilícito a tal personalidade, com reflexos na medida concreta da pena (artigo 72º nº. 2 do Código Penal de 1982)», pelo que, «não constando tal circunstancialismo nem dos factos provados nem dos factos não provados, já que é de todo omissa a esse respeito, a sentença está ferida de nulidade, o que afecta o próprio julgamento, que deverá ser repetido» [Ac. desta Relação de 22/5/1996, proferido no Proc. nº 9610143 e relatado pelo Desembargador MOURA PEREIRA (cujo sumário pode ser consultado no site <http://www.dgsi.pt.>)]. Na mesma linha, também se entendeu que, «se o arguido alegou na sua contestação que tem bom comportamento anterior, trabalho garantido e é considerado na zona da sua residência, e se na descrição da matéria de facto provada e não provada o tribunal não referiu se aqueles factos estavam ou não provados, esta omissão constitui fundamento de nulidade da sentença, já que os mesmos factos são importantes para a apreciação do mérito da acusação no que toca à escolha e medida da pena» [Ac. do Supremo Tribunal de Justiça de 24/6/1998, proferido no Proc. nº 97P1528 e relatado pelo Conselheiro BRITO CÂMARA (cujo sumário pode ser consultado no site <http://www.dgsi.pt.>)], [Cfr., igualmente no sentido de que, «não constando da sentença, na enunciação dos factos provados e não provados, qualquer referência aos que concernem ao comportamento social e familiar do arguido por ele insertos na sua contestação e considerando a estruturação do moderno direito criminal com base na culpa do agente, é nula a sentença que não

contenha essas menções», o Ac. do STJ de 25/3/1993, proferido no Proc. nº 042932 e relatado pelo Conselheiro SÁ FERREIRA (cujo sumário pode ser consultado no site <http://www.dgsi.pt.>).

Como quer que seja, não é, in casu, possível imputar-se ao acórdão recorrido a desconsideração de quaisquer factos alegados na contestação da arguida E..... ora Recorrente, por isso que o acórdão recorrido tomou posição expressa quanto a todos eles, considerando-os não provados.

Por outro lado, aquela decisão não deixa de elencar os factos considerados provados e não provados, tão pouco omitindo - contrariamente ao sustentado pela Recorrente - a menção dos meios probatórios em que se alicerçou a convicção do tribunal a quo, bem como o respectivo exame crítico, sendo que, neste ponto - como bem salienta o MINISTÉRIO PÚBLICO (na sua resposta à motivação da Recorrente) -, o tribunal recorrido cumpriu à saciedade os ditames impostos pelo nº 2 do art. 374º, do C.P.P., descrevendo exhaustivamente as razões da valoração das conversas obtidas através das escutas telefónicas efectuadas, identificando estas pela respectiva numeração, dissecou profundamente o depoimento do co-arguido K....., indicando as razões da sua credibilidade parcial, sopesou devidamente os depoimentos das testemunhas BV..... e BW....., conjugando o teor das escutas telefónicas efectuadas, igualmente analisadas à luz das regras de experiência comum, com tais depoimentos, escutas efectuadas aos telemóveis do arguido B....., também utilizado pela arguida E....., e do arguido K.....

Tanto basta para evidenciar a improcedência do presente recurso, ao menos no segmento em que a Recorrente imputa ao acórdão recorrido o vício de nulidade previsto na al. a) do nº 1 do art. 379º do CPP, decorrente da omissão de qualquer das menções referidas no art. 374º, nº 2, do mesmo diploma.

O Acórdão recorrido tão pouco omite - contrariamente ao afirmado pela Recorrente - a indicação sumária das conclusões contidas na contestação apresentada pela Arguida ora Recorrente (exigida pela al. d) do nº 1 do cit. art. 374º do CPP.), por isso que não deixa de referir que a arguida E..... apresentou contestação na qual: “negou os factos cuja prática lhe é imputada na acusação, afirmando nunca ter auxiliado o arguido B..... em quaisquer eventuais vendas de produto estupefaciente. Alegou passar algum tempo em casa da mãe, no Porto. Juntou rol de testemunhas”.

Ainda, porém, que assim não fosse, «o não cumprimento da alínea d) do nº 1 do artigo 374º do Código de Processo Penal - a não indicação sumária das conclusões contidas na contestação apresentada - não constitui nulidade (artigo 379º do Código de Processo Penal) nem irregularidade que afecte a boa decisão da causa (artigos 118º e 123º do mesmo Código)» [Ac. da Rel. do Porto de 28/5/1997, proferido no Proc. nº 9740148 e relatado pelo Desembargador TEIXEIRA MENDES (cujo sumário pode ser consultado no site <http://www.dgsi.pt.>), [Cfr., no sentido de que «não há preceito a cominar a nulidade da sentença por falta de indicação sumária das conclusões contidas na contestação, pelo que representa simples irregularidade a arguir no acto da leitura da sentença», o Ac. (inédito) do Supremo Tribunal de Justiça de 13/3/1989, proferido no Proc. nº 39 893/3ª (apud MAIA GONÇALVES in “Código de Processo Penal Anotado e comentado”, 11ª ed., 1999, p. 688)], [Cfr., igualmente no sentido de que «a falta de indicação das conclusões contidas na contestação constitui mera irregularidade», o Ac. da Rel. de Coimbra de 16/10/1997 (in Col. Jur., 1997, tomo V, p. 45)], [Cfr., também no sentido de que «a omissão no relatório do acórdão do tribunal colectivo das conclusões da contestação não é geradora de nulidade daquele, constituindo antes

simples irregularidade que não afecta minimamente o valor do aresto», o Ac. do Supremo Tribunal de Justiça de 16/6/1999, proferido no Proc. nº 99P028 e relatado pelo Conselheiro MARTINS RAMIRES (cujo sumário pode ser consultado no site <http://www.dgsi.pt.>)].

Donde que o acórdão recorrido não padece da nulidade que lhe é assacada pela Recorrente, improcedendo, conseqüentemente, o recurso, quanto a este fundamento.

5) SE A ORA RECORRENTE DEVE SER CONDENADA APENAS COMO CÚMPLICE (E NÃO COMO CO-AUTORA) DUM CRIME DE TRÁFICO DE ESTUPEFACIENTES.

Sustenta a Recorrente que, mesmo mantendo-se inalterada a decisão sobre matéria de facto proferida pelo tribunal a quo, sempre ela apenas deveria ser condenada como cúmplice (e nunca como co-autora) de um crime de tráfico de estupefacientes.

Simplesmente, desde que ficou provado - no acórdão recorrido - que os arguidos B..... e E..... - os quais vivem maritalmente há longos anos e são feirantes de profissão - vendiam heroína a indivíduos que, como o K....., a adquirem não apenas para consumir mas também para vender aos consumidores que os contactam e bem assim a indivíduos que a adquirem para o seu consumo, sendo contactados por quem quer adquirir heroína ou cocaína através do telemóvel n.º 964....., atendendo ambos as chamadas e combinando ambos com quem os contactava o local de encontro, aonde se deslocava o arguido B....., sendo por vezes acompanhado pela arguida E....., a fim de proceder à venda quer da cocaína quer da heroína, é manifesto que tanto o arguido B....., como a arguida E..... (ora Recorrente) se constituíram co-autores do crime de tráfico de estupefacientes por que foram condenados.

Efectivamente, é autor do crime aquele que toma parte directa na execução do facto, por acordo ou juntamente com outro ou outros (art. 26º do Código Penal), não sendo, porém, necessário que cada um dos agentes cometa integralmente o facto punível, que execute todos os factos correspondentes ao preceito incriminador. A co-autoria, para além da decisão conjunta de praticar o crime, exige uma execução igualmente conjunta, mas sem que seja indispensável que cada um dos agentes (co-autores) intervenha em todos os actos a praticar para obtenção do resultado pretendido.

Por sua vez, a cumplicidade, supondo a existência de um facto punível praticado por outrem, está subordinada ao princípio da acessoriedade e, tal como é definida no art. 27º do Cód. Penal, pressupõe uma causalidade não essencial, isto é, que a infracção seria sempre praticada, embora em outro tempo, lugar ou circunstância. O cúmplice - contrariamente ao co-autor - não toma parte no domínio funcional dos actos; apenas tem consciência de que favorece um facto alheio, sem tomar parte nele.

Assim sendo, à luz da factualidade considerada provada pelo tribunal a quo, a ora Recorrente não foi cúmplice, mas antes co-autora, a par do arguido B....., do crime de tráfico de estupefacientes por ambos cometido.

O presente recurso improcede, portanto, quanto a este fundamento.

6) SE A PENA APLICÁVEL À ORA RECORRENTE DEVIA SER ESPECIALMENTE ATENUADA.

Sustenta, por fim, a Arguida E..... que, em qualquer caso, sempre a pena a ela aplicável devia ser especialmente atenuada.

Invoca, para tanto, uma única circunstância: a de ela ter actuado por adesão ao modo de actuação do companheiro (o co-arguido B.....) – como expressamente se referiu no acórdão sob censura, em sede de determinação da pena concreta.

Quid juris ?

Em tese geral, pressuposto da entrada em aplicação do regime da atenuação especial da pena, para além dos casos em que a lei expressamente a prevê, é que “existam circunstâncias anteriores ou posteriores ao crime, ou contemporânea dele que diminuam por forma acentuada a ilicitude do facto, a culpa do agente ou a necessidade da pena” (art. 72º, nº 1, do Cód. Penal, na redacção do Decreto-Lei nº 48/95, de 15 de Março). O nº 2 deste preceito enumera em seguida, exemplificativamente, tais circunstâncias – verdadeiros “factores”, deste modo, da medida legal ou abstracta da pena atenuada -, chamando a atenção para situações como as de: “ter o agente actuado sob a influência de ameaça grave ou sob o ascendente de pessoa de quem depende ou a quem deve obediência”; “ter sido a conduta do agente determinada por motivo honroso, por forte solitação ou tentação da própria vítima ou por provocação injusta ou ofensa imerecida”; “ter havido actos demonstrativos do arrependimento sincero do agente, nomeadamente a reparação, até onde lhe era possível, dos danos causados”; ou “ter decorrido muito tempo sobre a prática do crime, mantendo o agente boa conduta”.

Donde que, «por um lado, outras situações que não as descritas naquelas alíneas do nº 2 do cit. art. 72º podem (e devem) ser tomadas em consideração, desde que possuam o efeito requerido de diminuir, por forma acentuada, a culpa do agente ou as exigências da prevenção; por outro lado, as próprias situações descritas nas alíneas do art. 72º-2 não têm o efeito “automático” de atenuar especialmente a pena, mas só o possuirão se e na medida em que desencadeiem o efeito requerido» [FIGUEIREDO DIAS in “Direito Penal Português. Parte Geral, II As Consequências Jurídicas do Crime”, 1993, p. 306]. «Deste ponto de vista, pode afirmar-se, com razoável exactidão, que a acentuada diminuição da culpa ou das exigências da prevenção constitui o autêntico pressuposto material da atenuação especial da pena» [FIGUEIREDO DIAS, ibidem].

Ora, «a diminuição da culpa ou das exigências da prevenção só poderá, por seu lado, considerar-se acentuada quando a imagem global do facto, resultante da actuação da(s) circunstância(s) atenuante(s), se apresente com uma gravidade tão diminuída que possa razoavelmente supor-se que o legislador não pensou em hipóteses tais quando estatuiu os limites normais da moldura cabida ao tipo de facto respectivo» [FIGUEIREDO DIAS, ibidem]. Por isso, «a atenuação especial só em casos extraordinários ou excepcionais pode ter lugar: para a generalidade dos casos, para os casos “normais”, lá estão as molduras penais normais, com os seus limites máximo e mínimo próprios» [FIGUEIREDO DIAS in ob. e vol. citt., p. 307].

No caso dos autos, insinua a Recorrente – embora não o afirme explicitamente - que se verificaria, in casu, o factor atenuativo previsto na al. a) do nº 2 do cit. art. 72º: “ter o agente actuado sob ascendente de pessoa de quem dependa ou a quem deva obediência”.

Simplemente, a matéria factual apurada pelo tribunal a quo não autoriza a extracção de semelhante conclusão.

Na verdade - como se viu -, tudo quanto se provou foi que os arguidos B..... e E..... vivem maritalmente há longos anos e são feirantes de profissão.

Por outro lado, embora a Recorrente o afirme, está longe de constituir um facto notório - não carecido, por isso, de alegação, nem de prova - que, na etnia cigana, a mulher esteja reduzida ao estatuto de “coisa”, encontrando-se a mulher, na família cigana, numa situação absolutamente dependente em relação ao marido.

Perante a factualidade apurada, está, obviamente, muito longe de poder concluir-se que a ora Recorrente actuou pelo modo descrito debaixo do ascendente sobre ela exercido pelo seu companheiro, de quem ela dependia absolutamente.

Não se verifica, portanto, no caso em apreço, o apontado pressuposto material da atenuação especial da pena abstracta.

Eis por que o presente recurso também improcede, quanto a este específico fundamento.

## DECISÃO

Nestes termos, acordam os juízes da 4ª Secção deste Tribunal da Relação em:

- a) julgar procedente a questão prévia suscitada pelo MINISTÉRIO PÚBLICO, relativamente ao não conhecimento do recurso interposto antes de tempo pelo Arguido B.....;
- b) negar provimento ao recurso interposto da sentença final pela Arguida E.....

Fixa-se a taxa de justiça devida pela Arguida E..... em 10 (dez) UCs, (art. 87º, nº 1, al. b), do Cód. das Custas Judiciais).

O Recorrente B..... pagará 3 (três) UCs de taxa de justiça, pelo incidente (estranho ao normal desenvolvimento do processo) a que deu causa ao apresentar intempestivamente a sua motivação de recurso (art. 84º, nº 2, do Cód. das Custas Jud.).

Porto, 6 de Outubro de 2004

Rui Manuel de Brito Torres Vouga

Joaquim Rodrigues Dias Cabral

Isabel Celeste Alves Pais Martins

Arlindo Manuel Teixeira Pinto

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