

Recurso nº 124/2002-I

Data: 10 de Outubro de 2002

Assuntos: - Renovação de prova
- Indicação das provas a renovar

SUMÁRIO

1. A renovação de prova pressupõe: a) que tenha havido documentação das declarações prestadas oralmente perante o Tribunal; b) que se verifique qualquer dos vícios referidos no n.º 2 do art. 400.º do mesmo Diploma; e c) que haja razões para se crer que a mesma renovação permitirá evitar o reenvio do processo, (Artigo 415º nº 1 do Código de Processo Penal).
2. No pedido de renovação de prova, o requerente não só deve indicar concretamente as provas a renovar, como também as provas que servem para provar factos específicos.

O Relator,

Choi Mou Pan

Recurso nº 124/2002-I

Recorrente: (A)

Acordam no Tribunal de Segunda Instância da R.A.E.M.

Os arguidos (A) e (B) (徐佑祥) responderam nos autos do Processo Comum Colectivo nº PCC-018-02-3 perante o Tribunal Judicial de Base.

Realizada a audiência do julgamento, o Tribunal Colectivo proferiu acórdão decidindo:

- a. Condenar o arguido (A) pela prática, como autor material e na forma consumada, de um crime p. e p. pelo artº 8º nº 1 do DL 5/91/M na pena de oito anos e nove meses de prisão e dez mil patacas de multa ou em alternativa de sessenta dias de prisão;
- b. Condenar o arguido (B) pela prática, como autor material e na forma consumada, de um crime p. e p. pelo artº 23º a) do DL 5/91/M na pena de duas mil patacas de multa ou em alternativa de quinze dias de prisão.

Inconformado com a decisão, recorreu o arguido (A), que motivou, em síntese, o seguinte:

“1. Da conjugação dos art.ºs 8.º, 9.º, 11.º e 23.º do citado Decreto-Lei resulta que a primeira das disposições legais tem uma natureza

residual, não tendo aplicação o art.º 8.º sempre que o agente demonstrar que destinava o produto ilicitamente detido a consumo (pressuposto de aplicação do art.º 23.º), quando os actos nele descritos tiverem por objecto quantidades diminutas de substâncias ou preparados (pressuposto de aplicação do art.º 9.º) quer finalmente nas situações em que, pela prática dos actos nele descritos, o agente tiver por finalidade exclusiva conseguir substâncias ou preparados para uso pessoal (pressuposto da aplicação do art.º 11.º).

2. O tribunal recorrido, optando por concluir (pela negativa) que o arguido ora recorrente fora dominado por um propósito de obter recompensa pecuniária e que não destinava os produtos detectados e apreendidos a consumo próprio, não deu a conhecer, porém, os motivos de tal conclusão através da identificação – positiva – dos factos determinados e concretos em que baseou aquela conclusão.
3. Observa-se, assim, no próprio texto da decisão, o vício da insuficiência da matéria de facto necessária à decisão segundo as várias soluções plausíveis da questão de direito, para além de uma confusão gritante entre um facto e uma conclusão, não podendo extrapolar-se da conclusão identificada que o arguido ora recorrente não fosse consumidor ou apenas traficante de quantidades diminutas.
4. O tribunal recorrido fez uma justiça com base num cálculo de probabilidades e em desrespeito total pelo princípio da certeza na aplicação do direito, não permitindo ainda o apuramento do

grau de ilicitude do facto, do modo de execução deste e da gravidade das suas consequências.

5. A abordagem do recorrente pela polícia – numa operação stop de rotina – foi meramente circunstancial, não se havendo dado por provado que se tratava de indivíduo já fichado na Polícia Judiciária como, de algum modo, ligado ao tráfico de drogas, o que impunha um particular cuidado na avaliação dos factos e na fixação da sua dimensão.
6. Ao condenar o recorrente nos termos em que o fez, o tribunal recorrido incorreu na violação dos princípios *in dubio pro reo* e da proporcionalidade das penas.
7. O Venerando Tribunal de Segunda Instância pronunciou-se mais do que uma vez, sobre a questão de saber se o tipo de estupefaciente transaccionado integrador do crime de tráfico deve, ou não, relevar, na moldura concreta da pena, decidindo pela positiva no sentido de que «*Embora a lei não distinga entre drogas duras (pesadas ou de alto potencial) e drogas leves (tranquilas ou de baixo potencial) tal deve ser levado em conta na moldura concreta, já que os opiáceos têm custas individuais e sociais muito superiores*» .
8. A prova produzida oralmente na 1.^a instância – tanto quanto foi assegurado ao recorrente – ficou documentada demonstrando-se do interrogatório dos arguidos e da inquirição de testemunhas a que se procedeu em audiência não ter sido provado que o ora recorrente tenha praticado qualquer acto de tráfico ou de cedência ou tivesse formulado um tal desígnio com excepção de

cedências de estupefaciente em reduzidíssimas quantidades ao co-arguido, seu co-inquilino, pelo facto de aquele ser, tal como o recorrente, um consumidor (nomeadamente) de cannabis.

9. Tais actos não poderiam , em quaisquer circunstâncias, justificar a qualificação feita da actuação do recorrente no art.º 8.º do Decreto-Lei n.º 5/91/M.
10. Constatada a existência do vício da insuficiência para a decisão da matéria de facto provada, reunidas estão, em consequência, as condições de que a lei faz depender a possibilidade de renovação da prova, o que se requer caso seja entendido que tal renovação poderá permitir evitar o reenvio do processo para novo julgamento.
11. A decisão recorrida violou as normas do art.º 8.º (pela aplicação feita) e do art.º 9.º (pela não aplicação) do Decreto-Lei n.º 5/91/M porque não apurou factos certos e determinados que permitam a aplicação do primeiro dos preceitos indicados, devendo, em consequência, ter enquadrado os factos no segundo preceito de acordo com o princípio *in dubio pro reo*."

Pediu, assim, que seja dado provimento ao recurso, decretando a existência do vício apontado, renovando a prova nos termos legamente permitidos e condenando-se o recorrente, tão só, pela prática de um crime de tráfico de quantidades diminutas ou anulada a decisão recorrida e ordenado o reenvio do processo para novo julgamento a fim de ser completada a matéria de facto.

Do recurso do arguido, respondeu o M^oP^o, pugnando pela rejeição do recurso por ser manifestamente improcedente.

Nesta instância, a Digna Procurador-Adjunto do Ministério Público apresentou o seu douto parecer no sentido de rejeitar o recurso.

Foram colhidos os vistos legais dos Mm^{os} Juizes Adjuntos.

Cumpre-se assim decidir.

Quanto à matéria de facto, foi dada como assente a seguinte factualidade:

- Em 28 de Dezembro de 2001, das 1H30 às 2H00 da madrugada, os agentes da PSP estavam a fazer uma operação de STOP de rotina no cruzamento entre Rua Pedro Coutinho e Rua Fernão Mendes Pinto, e interceptaram um táxi de cor preta, com matrícula n^o M-2X-XX, onde estavam os arguidos (A) e (B) como passageiros.
- Quando os agentes da polícia pediram aos arguidos (A) e (B) para saírem do táxi para serem examinados, na posse do arguido (B) foi encontrado uma caixa de cigarros da marca "Marlboro", contendo um cigarro artesanal com um produto vegetal, com peso bruto 0.253g (v. auto de apreensão a fls. 5 dos autos).

- Submetido ao exame, tal produto vegetal revelou conter “Canabis”, substância sujeito a controlo da Tabela I-C da lista anexa ao DL n° 5/91/M de 28 de Janeiro.
- Tal cigarro artesanal foi colocado pelo arguido (A) na caixa de cigarros do arguido (B).
- Nesse mesmo dia, os agentes da PSP deslocaram-se à residência dos arguidos (B) e (A), sita na Rua XX, Edf. XX, X° andar X, a fim de proceder uma busca, e dentro dum armário de livros do quarto do arguido (A) foram encontrados os seguintes objectos apreendidos:
 - a. Uma caixa de metal, contendo uma caixa de plástico de cor vermelha, que por sua vez continha dois pacotes com produto vegetal embrulhado de película aderente, uma faca de fruta normal, cinco pacotes de papel de mortalha da marca “RIZLA+”;
 - b. Uma balança de cor vermelha da marca “Pak Lei Tat”;
 - c. Um rolo de película aderente da marca “GLAD”.
- Além disso, em cima da mesa de computadores colocada na sala de visita da referida residência, foi encontrada uma caixa plástica com forma de quadrado e de cor azul, contendo um pacote com produto vegetal semelhante ao que está referido na alínea a) do artigo anterior, embrulhado de película aderente; em cima da mesma mesa, foi encontrada ainda uma tampa

duma caixa metálica, e em cima dela tinha duas tesouras e dois pacotes de papel de mortalha da marca “RIZIA+”.

- Todos esses produtos acima mencionados pertenciam ao arguido (A) (v. auto de apreensão a fls. 3 e 4).
- E a tal balança de cor vermelha e as duas tesouras tinha resíduos de substância “Tetra-Ridro Canabinol” abrangida pela Tabela II-B da lista anexa ao DL n° 5/91/M de 28 de Janeiro.
- E tal caixa de metal, faca de fruta, o rolo de película aderente, a caixa de cor vermelha e a caixa de cor azul continham resíduos de um produto vegetal. Submetido ao exame laboratorial, tal produto vegetal continha “Canabis”, substância sujeito a controlo da Tabela I-C da lista anexa ao DL n° 5/91/M de 28 de Janeiro.
- Os três pacotes de produto vegetal embrulhado de papel aderente com peso bruto total de 50.926g, submetido ao exame laboratorial, continham “Canabis”, substância abrangida pela Tabela I-C da lista anexa ao DL n° 5/91/M de 28 de Janeiro.
- Toda a marijuana acima mencionada foi adquirida pelo arguido (A) dentro da discoteca “XX”, pelo preço de HKD\$2.000,00 (por extenso: dois mil dólares de HK) junto de um indivíduo desconhecido conhecido por “A Long”, e trouxe a marijuana para Macau, guardando-a dentro da tal fracção.
- Em cima da mesa de computadores da sala de visita da referida residência foi encontrada uma caixa para óculos de cor azul de

marca "POLO RAN", contendo pó branco embrulhado por uma nota de 100 dólares de Hong Kong (por extenso: cem dólares de Hong Kong), com peso bruto de 0.454g; esse produto era da pertença do arguido (B) (v. auto de apreensão a fls. 5 e 6 dos autos).

- Submetido ao exame laboratorial, tal pó branco revelou conter "Ketamina", substância abrangida pela Tabela II-C (alterado pela Lei nº 4/2001) do DL nº 5/91/M de 28 de Janeiro.
- O arguido (B) obteve tal "Ketamina" junto dum indivíduo desconhecido, destinando-o para o seu consumo pessoal.
- Ambos os arguidos conheciam perfeitamente a natureza e as características de tais produtos.
- O arguido (B) sabendo que a obtenção e a detenção desses tipos de produtos sem autorização, destinando-os para o seu consumo pessoal, era proibida e punida por lei.
- O arguido (A) adquiriu, recebeu e transportou tais produtos, para obter ou com a intenção de obter recompensa pecuniária; e a sua detenção não destinava para o seu consumo pessoal.
- Ambos os arguidos agiram livre, voluntário e conscientemente.
- Bem sabendo que as suas condutas eram proibidas e punidas por lei.
- O 1º arguido era empregado de salão de cabeleireiro e auferia o vencimento mensal de duas mil patacas.

- É solteiro e tem o pai a seu cargo.
- Não confessou os factos e é primário.
- O 2º arguido é desempregado.
- É solteiro e tem a mãe a seu cargo.
- Confessou os factos e é primário.

Não ficaram provados os seguintes factos: os restantes factos da acusação.

Indicação das provas que serviram para formar a convicção do Tribunal:

- As declarações dos arguidos.
- As declarações das testemunhas da acusação, agentes da PSP, que intervieram na investigação dos factos e detenção dos arguidos, e que relataram com isenção e imparcialidade.
- As declarações das testemunhas de defesa.
- O relatório de exame da PJ a fls. 49 e 116.
- Os outros documentos juntos aos autos e fotografias.
- Apreciação crítica e valorativa de um conjunto de provas na sua globalidade, e às regras de experiência comum e de normalidade das situações.

Conhecendo.

Tendo o recorrente invocado o vício do Acórdão da insuficiência da matéria de facto provada, pediu a renovação de prova.

Como têm decidido nos recursos corridos neste Tribunal, requerida a renovação, há uma fase incidental prévia consistente no apuramento da concorrência daqueles pressupostos, e a questão coloca-se no visto preliminar e é decidida em conferência, nos termos do n.º 3 e n.º 4 da al. a) do artigo 407.º e n.º 1 do artigo 409.º do Código de Processo Penal.¹

A renovação de prova pressupõe: a) que tenha havido documentação das declarações prestadas oralmente perante o Tribunal; b) que se verifique qualquer dos vícios referidos no n.º 2 do art. 400.º do mesmo Diploma; e c) que haja razões para se crer que a mesma renovação permitirá evitar o reenvio do processo, (Artigo 415.º n.º 1 do Código de Processo Penal).²

In casu, tendo embora o requerente, para além de ter alegado o vício previsto no artigo 400.º n.º 2 al. a) do Código de Processo Penal e haver documentação da audiência (por forma de gravação fonética), requerido, no seu pedido, a renovação da “prova nos termos legalmente permitidos”, indicou efectivamente, na sua motivação do recurso, as provas por renovar: “inquirição dos intervenientes processuais ouvidos na audiência de discussão e julgamento em 1.ª instância da matéria de facto para a decisão e admitida, como se espera, a renovação da prova”.

Como se tem decidido neste Tribunal, o pedido de renovação de prova é de rejeitar liminarmente por falta de indicação concreta das provas a renovar.

¹ Entre outros, os Acórdão dos recursos n.º 132/2000/I, n.º 191/2000 e n.º 16/2001-I.

² Vide, entre outros, o Ac. de 23 de Maio de 2002 do processo n.º 32/2002.

Disse o Acórdão de 29.03.2001, “[n]ão tendo o recorrente indicado as provas que entende deverem ser renovadas, referindo relativamente a cada uma delas, os factos que se destinam a esclarecer – e não sendo a renovação da prova um **novo julgamento** – é manifesta a improcedência da pretensão.”

Neste Acórdão, entendeu-se ser um dos requisitos para o pedido de renovação de prova que “o recorrente indique, (a seguir às conclusões), as provas a renovar, com menção relativamente a cada uma, dos factos a esclarecer e das razões justificativas da renovação”.

No Acórdão de 13 de Dezembro de 2001 do processo nº 145/2001 e no Acórdão de 29 de Março de 2001 do processo nº 32/2001, foi decidido que “[é] de liminarmente indeferir o pedido de renovação de prova se o requerente não indicar concretamente as provas a renovar”.

O que é certo é que, sem que tenha indicado concreta e especificamente as provas a renovar, o pedido de renovação de prova padece logo formalmente da improcedência, pois a função da renovação de prova é que o Tribunal de recurso vem eventualmente suprir o vício ou vícios no julgamento da matéria de facto do Tribunal *a quo*, a fim de evitar o reenvio do processo para novo julgamento.

Como acima se referiu, o recorrente requereu efectivamente a renovação de “inquirição dos intervenientes processuais ouvidos na audiência de discussão e julgamento em 1ª instância da matéria de facto”.

Mesmo que o recorrente pretendesse apenas a inquirição das testemunhas ouvidas na primeira instância, uma vez empregou o termo “inquirição”, e caso houvesse de efectuar a renovação pretendida, o Tribunal *ad quem* ficaria obrigado a repetir a inquirição *in totum* que tinha feita em audiência.

Para que as finalidades de renovação de prova possam ser alcançadas, deve o requerente indicar não só as provas a renovar, como também os factos viciados que devem ser novamente consignados, até as provas que servem para provar factos especificados.

E, temos de não só evitar traduzir a renovação da prova numa repetição *in totum* do julgamento realizado em primeira instância, como também ter em conta que a lei refere a renovação da prova e não a produção de prova nova e que se trata de renovação da prova produzida em 1ª instância (artigo 415º nº 2 do Código de Processo Penal).³

Quer isto dizer: se o recorrente não tiver indicado as provas que servem para provar factos especificados, a requerida inquirição dos “intervenientes processuais” tornar-se-á não só uma repetição total de inquirição, como também uma eventual produção da nova prova, (conforme o teor dos respectivos depoimentos).

Não cremos que o legislador pretendeu atribuir ao tribunal de recurso a tarefa de “seleccionar” a prova a renovar, mesmo sem que o recorrente a tenha especificado, como no presente caso sucede.

No Acórdão deste Tribunal de 17.05.2001 no processo nº 32/2001, na aclaração do Acórdão de 29 de Março de 2001 do processo nº 32/2001, acima referido, considerou claramente que “ao recorrente cabe indicar quais as provas que entende deverem ser renovadas perante o Tribunal de recurso, devendo, referir relativamente a cada uma delas, os factos que se destinam a esclarecer”, “não basta, pois, indicar os factos a esclarecer sem se indicar a prova a renovar ou, pedir que seja reapreciada toda a prova”.

Pelo que se considera o pedido de renovação de prova não satisfaz todos os requisitos, que deve ser indeferido.

³ Vide também Germano M. da Silva, Curso de Processo Penal, Verbo, III, 1994, p. 345.

Decidido o pedido de renovação de prova, o recurso de Acórdão final será decidido em audiência de julgamento.

Pelo exposto, acordam em indeferir o pedido de renovação da prova deduzido pelo arguido ora recorrente (A).

Custas do incidente pelo recorrente, com a taxa de justiça de 2 UC's.

Macau, RAE, aos 10 de Outubro de 2002

Choi Mou Pan (Relator) – José Maria Dias Azedo – Lai Kin Hong