

## Recurso nº 8/2003

Data : 20 de Março de 2003

- Assuntos: - Renovação de prova
- Requisitos
  - Vícios
  - Contradição insanável da fundamentação

### SUMÁRIO

1. Requerida a renovação, há uma fase incidental prévia consistente no apuramento da concorrência daqueles pressupostos, bem como a questão coloca-se no visto preliminar e é decidida em conferência ( nº 3 e nº 4 da al. a) do artigo 407º e nº 1 do artigo 409º do Código de Processo Penal).
2. Para ser admitida a renovação da prova é exigido que se verificam cumulativamente os seguintes requisitos e condições:
  - a) Há documentação das declarações prestadas oralmente perante o Tribunal Colectivo;
  - b) Ocorrer qualquer dos vícios do nº 2 do artº 400º;
  - c) Perfilarem-se razões que criem a convicção de que a renovação irá evitar o reenvio do processo; e
  - d) No requerimento foram indicadas as provas concretas a renovar.
3. Só existe a contradição insanável quando se verifica a incompatibilidade entre os factos dados como provados, bem

como entre os factos dados como provados e os não provados, como entre a fundamentação probatória da matéria de facto. A incompatibilidade entre os factos dados como provados e os dados como não provados deve ser absoluta e evidente, em face ao padrão de um homem médio, de maneira que impede o Tribunal da qualificação jurídica dos mesmos ou seja da decisão da causa.

4. É manifestamente improcedente o alegado vício de contradição insanável da fundamentação quando o recorrente invocou uns factos não constantes da matéria de facto provada para comparar com outros factos dados por provados ou por não provados.

**O Relator,  
Choi Mou Pan**

**Recurso nº 8/2003**

**Recorrentes: A**

**B**

**A**cordam no Tribunal de Segunda Instância da

R.A.E.M. :

O Ministério Público acusou os arguidos A e B respectivamente pela prática, co-autoria material e na forma consumada, de um crime de tráfico de droga p.p. pelo artº 8º, nº 1 do DL nº 5/91/M de 28 de Janeiro, com alterações dadas pela Lei nº 4/2001 de 2 de Maio, (propugnando a atenuação especial da pena a favor do arguido B de acordo com o estipulado no artº 66º, nº 2 al. f) do CPM).

Junto do Tribunal Judicial de Base, foram autuados como Processo Comum sob nº PCC-051-02-1.

Foi realizada a audiência de julgamento e em sede desta foi pelo Ministério Público requerido que se procedesse à comunicação nos termos do artigo 339º nº 1 do Código de Processo Penal, por ter entendido que o crime de tráfico imputado aos arguidos é susceptível de ser punido pelas

disposições conjugadas do artigo 8º nº 1 e 10º al. g) do DL. Nº 5/91/M. E o Mmº Juiz-Presidente efectuou a requerida comunicação (Acta de fl. 341v).

Finda a audiência, o Tribunal Colectivo decidiu:

- 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 oito meses de prisão e sete mil patacas de multa ou em alternativa de noventa dias de prisão, caso não pague nem a mesma for substituída por trabalho;
- B. Condenar o arguido B 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 cinco meses de prisão e seis mil patacas de multa ou em alternativa de oitenta dias de prisão, caso não pague nem a mesma for substituída por trabalho;

Inconformado com o acórdão recorreram os arguidos A e B.

Na sua motivação, o recorrente A, alegou, em síntese, o seguinte:

- “1. Da factualidade apurada o Tribunal “a quo” considerou o ora recorrente traficante de estupefaciente, tendo o condenado nos termos do n.º 1 do artigo 8º do DL nº 5/91/M;
- 2. O Distinto Colectivo, contrariamente ao que seria de esperar, não foi até onde devia e impunha, por imperativo legal, na medida em que não fundamentou convenientemente os factos de forma que lhe permitisse fazer a respectiva subsunção legal e demonstrar que a sua livre convicção na apreciação da prova não foi arbitrária.

3. O Tribunal formou a sua convicção, como se diz no acórdão recorrido, basicamente a partir de declarações e não teve o cuidado de analisá-las criticamente como seria aconselhável e é de esperar dada a gravidade deste ilícito, mormente a da sua moldura penal.
4. É manifestamente insuficiente responsabilizar jurídico-criminalmente alguém, sem se fundamentar convenientemente a decisão e demonstrar o raciocínio lógico que levou a conclusão do Tribunal no sentido de condenar.
5. O Tribunal “a quo” não deu cumprimento ao disposto na parte final do n.º 2 do artigo 355º do CPPM, limitando-se a um mero enunciado de provas.
6. O acórdão recorrido não contém a verdadeira motivação da matéria de facto e de direito que fundamentam a decisão.
7. Aquele acórdão limita-se a fazer mera enunciação de provas e não indica as provas que serviram de base para formar a convicção do Tribunal.
8. A falta de fundamentação do acórdão recorrido impõe, nos termos do artigo 360º alínea a) do CPPM a nulidade da mesma, com conseqüente reenvio dos autos para novo julgamento.
9. As provas produzidas em audiência de discussão de discussão de julgamento foram todas no sentido de ilibar o ora recorrente de responsabilidade no crime de tráfico de estupefaciente, tendo o co-arguido afirmado que incriminara o ora recorrente, somente porque dependia económico e financeiramente da testemunha Chan Wai.

10. Testemunha que depois assumiu perante o colectivo as palavras do co-arguido, dizendo que tinha feito o referido pedido porquanto havia sido vítima de uma ameaça verbal por parte do ora recorrente e quis vingar.
11. Há uma flagrante e manifesta contradição insanável entre a matéria de facto dada como provada e não provada e que é geradora de anulabilidade, porquanto o Tribunal “a quo” num dado momento considera que os dois arguidos actuam em conjugação de esforços, indo um à República Popular da China encomendar a droga enquanto que o outro, por se encontrar impossibilitado de se deslocar à RPC limita-se a entregar o dinheiro e a providenciar a venda daqueles estupefacientes.
12. Posteriormente decide sustentando que não há acordo mútuo ou conjugação de esforços na prática dos ilícitos de que eram imputados, sendo que ficou provado que o provento do ora recorrente vinha do produto transaccionado.
13. O ora recorrente entende que o Distinto Colectivo elaborou em erro quando condicionou a atenuação da pena a natureza e a gravidade do ilícito.
14. Ao julgador cabe averiguar o grau da culpa do agente e as exigências da prevenção e só depois decidir pela aplicação ou não do elemento atenuativo.
15. Neste sentido pronunciou J. Figueiredo Dias: “a acentuada diminuição da culpa ou das exigências da prevenção constitui o autêntico pressuposto processual material da atenuação especial da penal”.

16. Pelo que se conclui dizendo que a idade inferior a 18 anos pode e deve ser elemento atenuativo da pena sempre que razões de prevenção geral e especial o justificar, desde que conjugado como outros factores como a diminuição da culpa.
17. A data dos factos o recorrente tinha apenas 17 anos de idade, é órfão de mãe, o pai encontra-se “fugido”, vive com o irmão e nunca frequentou a casa onde foi encontrado a droga, sendo que continua de relações cortadas com a testemunha Chan Wai.
18. O Tribunal “a quo” não valorou como devia as declarações do co-arguido e fez tábua rasa das declarações da testemunha Chan Wai na audiência de discussão de julgamento.”

E o recorrente B, alegou, em síntese, o seguinte:

- “1. Ao condenar o recorrente como autor de um crime de tráfico o tribunal recorrido deveria ter subtraído nas substâncias apreendidas a quantidade destinada ao consumo;
2. Não o havendo feito incorreu em erro de julgamento na medida em que uma tal dedução permitiria, com elevada probabilidade que a quantidade transaccionada da substância proibida Ketamina, descesse para valores que importaria a integração juridico-penal dos factos no artº 9 ao invés do artº 8 do Decreto-Lei, nº 5/91/M.
3. O Tribunal Colectivo não esboçou, sequer, devendo fazê-lo, a preocupação de computar a parte dos produtos ali

indentificados que eram destinados ao consumo próprio (quer do recorrente quer do co-arguido).

4. Tal omissão impõe a anulação da sentença recorrida e o reenvio dos autos ao Tribunal recorrido para efectuação do apuramento da quantidade daquela substância que era destinada ao consumo próprio dos arguidos.
5. Em caso de não se vir a demonstrar possível tal apuramento a dúvida deverá sempre beneficiar o réu conforme é imposto pelo principio expresso pela fórmula latina “in dubio pro reo”.
6. Tal omissão cria um obstáculo intransponível à questão de saber se a quantidade de produto estupefaciente destinada pelo recorrente a ser transaccionada constituía (ou não) quantidade diminuta, conduzindo inapeladamente à verificação do vicio de insuficiência para a decisão da matéria de facto ou de erro de julgamento.
7. Tal vicio ou vicio são susceptíveis de ser invocados ou arguidos em sede de recurso sob pena de ser introduzida grave restrição à já de si restrita amplitude de conhecimento que caracteriza o sistema legal em matéria de recursos.
8. Tal entendimento é consequência da filosofia global do diploma que destingue claramente os tipos legais de tráfico e de consumo assim como das regras decorrentes da experiência comum que desaconselham o recurso à ficção como método de interpretação dos preceitos legais incriminadores.
9. Entendimento contrário parte da ficção que o arguido destinava a tráfico mesmo a quantidade de estupefaciente que

destinava ao consumo e atenta contra o princípio da certeza na aplicação do direito, operando a mais completa subversão dos tipos legais.

10. A decisão recorrida violou a norma do artº 8 do DL nº 5/91/M e violou ainda o princípio de *in dubio pro reo*.”

Aos recursos do arguidos, respondeu o MºPº pugnando pela rejeição de ambos por serem manifestamente improcedentes.

Nesta instância, o Digno Procurador-Adjunto mantinha-se a sua posição assumida na sua resposta.

Foram colhidos os vistos dos Mmºs Juizes Adjuntos.

Cumpre-se decidir.

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

- O arguido A residiu, pelo menos desde Janeiro de 2002, no apartamento de Chan Wai, sito no Bairro da Areia Preta, edf: “XX”.
- Em 5 de Fevereiro 2002, cerca das 20H30, os agentes da PSP, sob consentimento de Chan Wai, entraram ao apartamento deste para a realização da busca.
- Na altura, o arguido A encontrava-se no seu quarto a dividir em vários pequenos sacos um produto de cor branca em forma de pó, que se encontrava sobre uma mesa/secretária. O arguido A, ao verificar a presença dos agentes policiais, atirou tudo o que se encontrava sobre a mesa/ secretária ao chão.

- Posteriormente, os agentes policiais encontraram ainda 40 pequenos sacos na gaveta da mesma mesa/secretária, contendo idêntico pó branco.
- Após o exame laboratorial, verificou-se que o retromencionado pó de cor branca pesava, respectivamente, 4.854g e 1.173g (total: 6.027g), contendo *Phenacetin*, *Methyl Salicylate*, *Paracetamol* e *caféina*. Além dessas substâncias, continha ainda *Ketamina*, substância esta controlada pela tabela II-C (com alterações dada pela Lei nº 4/2001) do DL nº 5/91/M, de 28 de Janeiro. E a proporção dessa *Ketamina* tinha os pesos líquidos de 3.35g e de 0.77g, respectivamente.
- A proporção do peso líquido total da *Ketamina* que se encontrava neste pó branco era de 4.12g, excedendo a porção em que um consumidor habitualmente consome durante 3 dias (vide relatório médico a fls. 201 e 202).
- Ao mesmo tempo, no supracitado apartamento, foram ainda encontrados 7 comprimidos conhecido por “Hak Tong Leng” e 103 folhas de papel para o embrulho do acima referenciado pó branco.
- Em 31 de Janeiro do mesmo ano, o arguido A entregou trezentas patacas ao arguido B, pedindo a este que se deslocasse a Zhuhai - China para a aquisição da *Ketamina* em causa.
- O seu objectivo era dividi-lo em 50 pequenos sacos e vendê-los aos consumidores desta região.

- A encontra-se suspeito pela prática de um crime de furto qualificado (vide fls. 208 e 216 dos presentes autos), pelo que lhe foi aplicado a medida de proibição de ausência do território.
- O arguido B todas as vezes levava o dinheiro entregue pelo arguido A até Zhuhai para a aquisição de estupefacientes, onde contactava com um indivíduo de alcunha “Ah Kit” e que a este entregava parte do dinheiro no interior da discoteca “XX” para a aquisição de *Ketamina* (habitualmente conhecido por “K Chai”) ou *Ecstasy*. Posto o qual, o referido “Ah Kit” ordenava um indivíduo de meia idade, do sexo masculino, que trouxesse o estupefaciente até Macau.
- O arguido B aguardava o aludido indivíduo desconhecido no Posto Fronteiriço das Portas do Cerco, entregando-lhe o remanescente dinheiro.
- Passado alguns minutos, o mesmo indivíduo ligava ao telemóvel do arguido B (XXX), informando-o local para o levantamento do produto, e, posto o qual, o arguido B deslocava-se sozinho ao local indicado para o recebimento do produto estupefaciente adquirido.
- Desde meados de Junho de 2001 até Dezembro do mesmo ano, o arguido A entregou por 3 vezes dinheiro ao arguido B, respectivamente, MOP\$900.00 (novecentas patacas), MOP\$1,200.00 (mil duzentas patacas) e MOP\$1,800.00 (mil e oitocentas patacas), pedindo a este que se deslocasse a Zhuhai para adquirir estupefacientes junto do “Ah Kit”.

- Duas das vezes adquiriu meia onça *Ketamina*, e a outra comprou 38 comprimidos de *Ecstasy*. Na primeira vez, o arguido B não recebeu MOP\$100.00 (cem patacas), e na terceira ainda não recebeu.
- Todas as vezes, depois de adquirido o estupefaciente, o arguido B entregava imediatamente tal produto ao arguido A.
- Depois de recebido o estupefaciente, o arguido A dividia e embalava-o em dezenas de pachinhos, vendendo ou cedendo aos consumidores locais.
- Os arguidos A e B conheciam perfeitamente a natureza e as características dos supracitados produtos.
- O arguido A adquiriu, vendeu e cedeu os supracitados produtos, a fim de obter ou com intuito de obter interesses monetários.
- O arguido B adquiriu, importou e transportou os supracitados produtos, a fim de obter ou com intuito de obter interesses monetários.
- A posse destes produtos não era para consumo próprio.
- Os arguidos A e B agiram livre, voluntária e dolosamente.
- Bem sabendo que as suas condutas eram proibidas e punidas por lei.
- O arguido B, ao praticar os factos acima referenciados, ainda não tinham 18 anos de idade.
- O 1º arguido era técnico de computador e auferia o vencimento de mil e oitocentas patacas.

- É solteiro e tem a mãe a seu cargo.
- Não confessou os factos.
- Foi julgado e condenado em 4/2/02 no PCC-086-01-1 na pena de dois anos e nove meses de prisão, suspensa a sua execução por três anos pela prática de um crime de furto qualificado, por factos praticados em Fevereiro/01.
- O 2º arguido era desempregado.
- É solteiro e vive com os irmãos.
- Não confessou os factos.
- Foi julgado e condenado em 9/7/02 no PCS-031-02-3 na pena de mil patacas de multa pela prática de um crime de consumo de estupefacientes, por factos praticados em Janeiro/02.

Não ficaram provados os seguintes factos: os restantes factos da acusação, designadamente os arguidos praticaram os factos em colaboração mútua.

\*\*\*

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

- As declarações dos arguidos em audiência.
- A leitura das declarações dos arguidos prestadas no MP e TIC ao abrigo do artº 338º nº 1 b) do CPPM.
- A leitura das declarações da testemunha Chan Wai prestadas no MP ao abrigo do artº 337º nº 3 b) do CPPM.

- As declarações das testemunhas da PSP e PJ que intervieram na detenção dos arguidos e investigação dos factos e que relataram com isenção e imparcialidade,
- Análise dos documentos colhidos durante a investigação, relatório de exame da PJ a fls. 90 e 195, e outros juntos aos autos e fotografias.

Neste processo há dois recursos interpostos respectivamente pelos arguidos.

No recurso do arguido B, requereu a renovação de prova, alegando a existência do vício de contradição insanável da fundamentação.

Como sempre entendemos, requerida a renovação, há uma fase incidental prévia consistente no apuramento da concorrência daqueles pressupostos, bem como a questão coloca-se no visto preliminar e é decidida em conferência ( 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).<sup>1</sup>

De acordo com o disposto no n.º 1 do art.º 415.º do Código de Processo Penal, é admissível a renovação da prova se tiver havido documentação das declarações prestadas oralmente perante o Tribunal Colectivo, se ocorrer qualquer dos vícios do n.º 2 do art.º 400.º e se se perfilarem razões que criem a convicção de que a renovação irá evitar o reenvio do processo.

E a renovação de prova fica ainda condicionada a indicação concreta das provas a renovar.<sup>2</sup>

---

<sup>1</sup> Entre outros, nos Acórdãos deste TSI de processo n.º 132/2000/I e de 191/2000,

<sup>2</sup> Entre outros, o Acórdão deste Tribunal de Segunda Instância de 18 de Julho de 2002 do Processo n.º 111/2002.

São pressupostos de verificação cumulativa.

Resultando dos autos, foi procedida a documentação do julgamento e foram indicadas as provas concretamente a renovar. Assim, resta ver se se verifica também o vício alegado.

Invocou o recorrente que “[h]á uma flagrante e manifesta contradição insanável entre a matéria de facto dada como provada e não provada e que é geradora de anulabilidade, porquanto o Tribunal “a quo” num dado momento considera que os dois arguidos actuam em conjugação de esforços, indo um à República Popular da China encomendar a droga enquanto que o outro, por se encontrar impossibilitado de se deslocar à RPC limita-se a entregar o dinheiro e a providenciar a venda daqueles estupefacientes” mas “[p]osteriormente decide sustentando que não há acordo mútuo ou conjugação de esforços na prática dos ilícitos de que eram imputados, sendo que ficou provado que o provento do ora recorrente vinha do produto transaccionado”.

Sabemos que é de jurisprudência uniforme que só existe a contradição insanável quando se verifica a incompatibilidade entre os factos dados como provados, bem como entre os factos dados como provados e os não provados, como entre a fundamentação probatória da matéria de facto.<sup>3</sup>

A incompatibilidade entre os factos dados como provados e os dados como não provados deve ser absoluta e evidente, em face ao padrão de um homem médio, de maneira que impede o Tribunal da qualificação jurídica dos mesmos ou seja da decisão da causa.

---

<sup>3</sup> Cita-se, entre outros, o Ac. de 16 de Março de 2000 do Processo 25/2000.

*In casu*, como resulta claramente da matéria de facto provada, o Tribunal, na parte de “factos provados”, não consignou que “os dois arguidos actuam em conjugação de esforços, por isso, estes factos encontram-se na parte dos “factos não provados”.

Como indicou o Digno Magistrado do Ministério Público na sua resposta, foi um manifesto lapso do recorrente. O facto de “haver acordo mútuo ou conjugação de esforços na prática dos ilícitos” encontra-se apenas na parte dos “factos que tinha sido articulados pela acusação do Ministério Público (artigo 10º).

Este artigo da acusação já não se encontra na parte dos “factos provados”, veja-se a folha 6 verso do Acórdão.

No Acórdão, o Tribunal expurgou tais factos (como “em colaboração mútua”, “em conjugação de esforço” da matéria de facto) e daí entendeu não haver lugar a aplicação do artigo 10º al. g) do DL nº 5/91/M.

E, na verdade, os factos provados não permitem concluir que os arguidos agiram em conjugação de esforço ou em colaboração mútuo, pois os factos respectivamente praticados pelos arguidos são autónomos e assim os mesmos foram condenados como autores e não co-autores do crime em causa.

Mesmo por via *ex officio*, não verificamos qualquer vício no julgamento dos factos, nomeadamente do vício de insuficiência e de erro notório na apreciação de prova.

Assim, não pode proceder o alegado vício e, em consequência, indefere-se o pedido de renovação de prova.

Decidido o requerimento de renovação de prova, as restantes questões levantadas no recurso são julgadas em audiência.

Acordam, pelo exposto, em indeferir a renovação de prova deduzida pelo recorrente B.

Custas pelo recorrente B, com a taxa de justiça de 4UC's.

Macau, aos 20 de Março de 2003

Choi Mou Pan (Relator)

José Maria Dias Azedo

Lai Kin Hong (com declaração de voto)

## **Recurso nº 8/2003 Declaração de voto**

Não consigo convencer-me de que não há contradição insanável na parte da fundamentação do Acórdão recorrido dado que, por um lado, se afirma nela que **não ficaram provados** os restantes factos da acusação, designadamente **os arguidos praticaram os factos em colaboração mútua**, mas por outro lado deu como **provada** a seguinte factualidade:

“O arguido B todas as vezes levava o dinheiro entregue pelo arguido A até Zhuhai para a aquisição de estupefacientes, onde contactava com um indivíduo de alcunha Ah Kit e que a este entregava parte do dinheiro no interior da discoteca XX para a aquisição de Ketamina (habitualmente conhecido por “K Chai”) ou Ecstasy. Posto o qual, o referido Ah Kit ordenava um indivíduo de meia idade, do sexo masculino, que trouxesse o estupefaciente até Macau.

O arguido B aguardava o aludido indivíduo desconhecido no Posto Fronteiriço das Portas do Cerco, entregando-lhe o remanescente dinheiro.

Passado alguns minutos, o mesmo indivíduo ligava ao telemóvel do arguido B (XXX), informando-o o local para o levantamento do produto, e, posto o qual, o arguido B deslocava-se sozinho ao local indicado para o recebimento do produto estupefaciente adquirido.

Desde meados de Junho de 2001 até Dezembro do mesmo ano, o arguido A entregou por 3 vezes dinheiro ao arguido B, respectivamente, MOP\$900,00 (novecentas patacas),

MOP\$1.200,00 (mil duzentas patacas) e MOP\$1.800,00 (mil e oitocentas patacas), pedindo a este que se deslocasse a Zhuhai para adquirir estupefacientes junto do Ah Kit.

Duas das vezes adquiriu meia onça Ketamina, e a outra comprou 38 comprimidos de Ecstasy. Na primeira vez, o arguido B não recebeu do arguido A qualquer recompensa. Na segunda vez recebeu MOP\$100,00 (cem patacas), e na terceira ainda não recebeu.

Todas as vezes, depois de adquirido o estupefaciente, o arguido B entregava imediatamente tal produto ao arguido A.

Depois de recebido o estupefaciente, o arguido A dividia e embalava-o em dezenas de pacotinhos, vendendo ou cedendo aos consumidores locais.”

Face a essa manifesta incompatibilidade entre essa matéria de facto acima transcrita e o que se afirmou nos factos não provados, não posso senão concluir pela existência do vício de contradição insanável a que se refere o artº 400/2-b).

Todavia, apesar de verificação desse vício, não creio que o vício de contradição insanável possa ser removida mediante a renovação da prova nesta instância de modo a permitir evitar o reenvio do processo, dada a dimensão das partes da matéria fáctica viciadas.

R.A.E.M., 20MAR2003

Lai Kin Hong