

Processo n.º 755/2016

Data do acórdão: 2016-12-13

(Autos em recurso penal)

Assuntos:

- recurso extraordinário de revisão de sentença
- art.º 431.º, n.º 1, alínea d), do Código de Processo Penal
- superveniência probatória
- superveniência objectiva
- superveniência subjectiva
- elementos de prova novos *hoc sensu*

S U M Á R I O

1. O preceito do art.º 431.º, n.º 1, alínea d), do Código de Processo Penal exige uma superveniência probatória susceptível de abalar seriamente a prova em que se fundou a sentença cuja revisão se requer, superveniência esta que se pode traduzir em duas modalidades: superveniência objectiva, e superveniência subjectiva.

2. Verifica-se *superveniência objectiva* quando os elementos de prova são novos *hoc sensu*, no sentido de que não existiam no momento da prolação da sentença cuja revisão se requer. Ou seja, quando esses (novos) elementos de prova só se formaram posteriormente àquele momento.

3. Enquanto a *superveniência subjectiva* quer referir-se à situação em que a parte requerente da revisão, ao tempo em que esteve em curso o processo anterior, *ou* não tinha conhecimento dos elementos de prova em causa, que já existiam, *ou* então sabia da existência deles, mas não teve possibilidade de os obter. Quer dizer, para haver superveniência subjectiva, é necessário que à parte vencida tivesse sido impossível socorrer a esses elementos de prova no processo em que decaíu. Se a parte tinha conhecimento da existência desses elementos de prova, e podia servir-se dele, não tem direito à revisão; se os não apresentou foi porque não quis; sofre, portanto, a consequência da sua determinação ou da sua negligência. Desde que pudesse utilizar esses elementos, deveria utilizá-los, para não sujeitar o tribunal a emitir uma decisão sobre dados incompletos; porque assim não procedeu, perdeu o direito a aproveitar-se dos elementos de prova em causa.

O relator,

Chan Kuong Seng

Processo n.º 755/2016

(Autos de recurso extraordinário de revisão da sentença)

Requerentes da revisão da sentença:

Ministério Público e A

ACORDAM NO TRIBUNAL DE SEGUNDA INSTÂNCIA DA REGIÃO ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE MACAU

I – RELATÓRIO

No âmbito do Processo Contravencional n.º CR4-15-0563-PCT do 4.º Juízo Criminal do Tribunal Judicial de Base (TJB), o arguido A, aí já melhor identificado, foi condenado em 27 de Outubro de 2015 (com sentença transitada em julgado em 30 de Junho de 2016), como autor de uma contravenção (por excesso de velocidade) p. e p. pelos art.ºs 31.º, n.º 1, e 98.º, n.º 3, alínea 2), da Lei do Trânsito Rodoviário (LTR), na pena de

três mil patacas de multa, convertível em vinte dias de prisão, e na pena acessória de inibição de condução por sete meses (cfr. o texto da respectiva sentença, disponibilizada a partir de 3 de Novembro de 2015, a fls. 11v a 12v desses autos).

Vieram agora quer o Ministério Público quer o arguido pedir a revisão da dita sentença nos citados termos do art.º 431.º, n.º 1, alínea d), do Código de Processo Penal de Macau (CPP), alegando ambos coincidentemente, embora em petítórios distintos, que a resposta dada pelo Corpo de Polícia de Segurança Pública (CPSP) ao ofício de pedido de informações subscrito pelo Tribunal de Segunda Instância (TSI) aquando da pendência do então recurso ordinário interposto pelo arguido da mesma sentença, é um meio de prova novo comprovativo de que o arguido não se encontrava em Macau à data da infracção (ou seja, em 18 de Março de 2015) pela qual foi condenado, facto e meio de prova novos esses que suscitam graves dúvidas sobre a justiça da condenação (cfr. o teor dos requerimentos de revisão formulados pelo Ministério Público e pelo arguido, respectivamente, a fls. 2 a 4 e a fls. 7v a 10 do presente processado de recurso extraordinário de revisão de sentença).

Ulteriormente, foi emitida (a fls. 29 a 30 do presente processado) informação judicial à luz do art.º 436.º do CPP, no sentido de provimento dos pedidos de revisão.

Subido o processado para este TSI, o Digno Procurador-Adjunto emitiu parecer (a fls. 40 a 40v), no sentido de deferimento dos pedidos de revisão.

Feito o exame preliminar e corridos os vistos, cumpre decidir.

II – FUNDAMENTAÇÃO FÁTICA

Do exame do presente processado, fluem os seguintes elementos pertinentes à decisão:

No âmbito do Processo Contravencional n.º CR4-15-0563-PCT do 4.º Juízo Criminal do TJB, o arguido A foi condenado em 27 de Outubro de 2015 (com sentença transitada em julgado em 30 de Junho de 2016), como autor de uma contravenção (por excesso de velocidade) p. e p. pelos art.ºs 31.º, n.º 1, e 98.º, n.º 3, alínea 2), da LTR, tida como praticada em 18 de Março de 2015, cerca das 18:18 horas, na pena de três mil patacas de multa, convertível em vinte dias de prisão, e na pena acessória de inibição de condução por sete meses (cfr. o teor da sentença a fls. 11v a 12v do processo condenatório).

Nesse processo condenatório, o arguido, apesar de notificado pessoalmente, em 8 de Julho de 2015, da data de audiência de julgamento em primeira instância marcada para o dia 27 de Outubro de 2015, e da faculdade de se fazer representar aí por um advogado seu, de apresentar defesa e de oferecer prova (cfr. o teor da certidão de notificação lavrada a fl. 10 do processo condenatório), não compareceu nessa audiência de

juízo (conforme o que se pode alcançar do teor da acta dessa audiência, lavrada a fls. 11 e seguintes do processo condenatório).

Na pendência do recurso ordinário então interposto pelo arguido da sentença condenatória, o TSI, por promoção do Ministério Público, solicitou ao Serviço de Migração do CPSP o envio do registo de entrada/saída do arguido nos postos fronteiriços de Macau nos dias 16 a 21 de Março de 2015, tendo o CPSP respondido com envio de uma listagem de movimentos dos postos fronteiriços sobre o arguido no período de 16 a 21 de Março de 2015, segundo a qual: nesse período de tempo, a última saída, pelo Aeroporto Internacional de Macau, do arguido de Macau datou de 16 de Março de 2015 (às 15:23 horas), e depois não se registou a reentrada do arguido em Macau (cfr. o processado a fls. 42 a 46 do processo de condenação).

III – FUNDAMENTAÇÃO JURÍDICA

No caso dos autos, quer o Ministério Público quer o arguido vêm pedir a revisão da acima referida sentença condenatória contravencional, com fundamento na verificação da hipótese descrita no art.º 431.º, n.º 1, alínea d), do CPP, que reza que a revisão da sentença transitada em julgado é admissível quando “Se descobrirem novos factos ou meios de prova que,

de per si ou combinados com os que foram apreciados no processo, suscitem graves dúvidas sobre a justiça da condenação”.

E como esta norma processual penal é substancialmente homóloga à do art.º 673.º, n.º 4.º, do Código de Processo Penal de 1929 (CPP de 1929), outrora vigente em Macau, que rezava que uma sentença com trânsito em julgado só poderá ser revista se, no caso de condenação, se descobrirem novos factos ou elementos de prova que, *de per si* ou combinados com os factos ou provas apreciados no processo, constituam graves presunções da inocência do acusado, afigura-se útil adaptar aqui, e nos termos *mutatis mutandis* a expor *infra*, a análise em geral da problemática em causa já feita no aresto deste TSI, de 12 de Outubro de 2000, no processo n.º 94/2000, onde foi decidido um recurso de revisão interposto sob a égide daquele preceito do Código de Processo Penal de 1929:

Como se sabe, o preceito do art.º 431.º, n.º 1, alínea d), do CPP exige uma superveniência probatória susceptível de abalar seriamente a prova em que se fundou a sentença cuja revisão se requer, superveniência esta que se pode traduzir em duas modalidades:

- superveniência objectiva;
- e superveniência subjectiva.

Verifica-se superveniência objectiva quando os elementos de prova são novos *hoc sensu*, no sentido de que não existiam no momento da prolação da sentença cuja revisão se requer. Ou seja, quando esses (novos) elementos de prova só se formaram posteriormente àquele momento.

Enquanto a superveniência subjectiva quer referir-se à situação em que a parte requerente da revisão, ao tempo em que esteve em curso o processo anterior, *ou* não tinha conhecimento dos elementos de prova em causa, que já existiam, *ou* então sabia da existência deles, mas não teve possibilidade de os obter.

Quer dizer, para haver superveniência subjectiva, é necessário que à parte vencida tivesse sido impossível socorrer a esses elementos de prova no processo em que decaíu.

Se a parte tinha conhecimento da existência desses elementos de prova, e podia servir-se dele, não tem direito à revisão; se os não apresentou foi porque não quis; sofre, portanto, a consequência da sua determinação ou da sua negligência. Desde que pudesse utilizar esses elementos, deveria utilizá-los, para não sujeitar o tribunal a emitir uma decisão sobre dados incompletos; porque assim não procedeu, perdeu o direito a aproveitar-se dos elementos de prova em causa.

(E tudo isto são ideias aliás retiradas *mutatis mutandis* da doutrina do **PROFESSOR ALBERTO DOS REIS**, in *Código de Processo Civil anotado*, Volume VI (reimpressão), Coimbra Editora, 1985, pág. 353 e segs., que se mantêm ainda actuais e como tal também aplicáveis na interpretação do alcance da norma do art.º 431.º, n.º 1, alínea d), do actual CPP).

E só após verificado o requisito de “novidade” – na vertente objectiva ou na subjectiva – dos elementos de prova qualificados como sendo novos pelo requerente da revisão, é que se pode passar a ajuizar se os mesmos, *de*

per si ou combinados com os já apreciados no processo anterior, suscitem graves dúvidas sobre a justiça da condenação.

Isto é: passa-se a indagar qual teria sido o resultado da decisão proferida no processo anterior, se os novos elementos de prova estivessem no processo.

Assim, se se convence de que se esses elementos novos estivessem no processo, a sentença teria sido diversa, então deve admitir-se a revisão da sentença. E para isto, os novos elementos probatórios hão-de ser tal que criem um estado de facto diverso daquele sobre que assentou a sentença cuja revisão se requer.

Entretanto, há que distinguir também duas fases da revisão, a saber: o *judicium rescindens* e o *judicium rescissorium*.

Na primeira fase, a de *judicium rescindens* (juízo rescindente), só cabe julgar se procede o fundamento da revisão da sentença (cfr. *maxime* o art.º 437.º, n.º 3, do CPPM). E se sim, entrar-se-á na fase subsequente, a de *judicium rescissorium* (juízo rescissório), em que haverá que proferir nova sentença, depois de se efectuarem as diligências absolutamente indispensáveis e efectuado novo julgamento (cfr. os art.ºs 439.º, 441.º e 442.º do CPPM). Daí se retira que apesar da admissão da revisão, o recurso pode deixar de obter o provimento a final (cfr. os art.ºs 443.º e 445.º do mesmo CPPM, confrontadamente) (*apud* também *mutatis mutandis*, o **PROFESSOR ALBERTO DOS REIS**, *ibidem*).

Aplicando-se agora a tese em geral acima reputada como correcta ao

presente caso concreto, é de verificar que os elementos de prova ora invocados pelo Ministério Público e pelo arguido nos respectivos pedidos de revisão da sentença condenatória não podem ser considerados novos, em qualquer das duas vertentes supra definidas. É que: por um lado, não podem ser elementos de prova “supervenientemente novos” no sentido objectivo, porque os registos de saída/entrada fronteiriças já existiam nos próprios dias e momentos de ocorrência de cada uma das saídas e entradas fronteiriças; e também não podem ser elementos de prova “supervenientemente novos” no sentido subjectivo, porque, para já, é senso comum das pessoas utentes do Aeroporto de Macau que por ocasião de qualquer saída/entrada fronteiriça é sempre registado o respectivo facto (pelo que, sob pena de contrariar as regras da experiência da vida humana em normalidade de situações, não se pode conceber a hipótese de desconhecimento do arguido ou do Ministério Público desses seus registos de saída/entrada fronteiriça, já existentes, até porque a saída ou entrada de Macau do arguido por algum posto fronteiriço é sempre também do conhecimento próprio dele), e por outra banda, nem se pode conceber a hipótese de impossibilidade de obtenção desses registos, já existentes, de saída e entrada fronteiriças pelo arguido ou pelo Ministério Público.

No fundo, não tendo comparecido no julgamento em primeira instância nem se tendo feito representar por um advogado seu para este efeito, para oferecer prova em abono da sua (pessoalmente conhecida) ausência em Macau no momento da acusada prática do acto de condução com excesso da velocidade, foi porque o próprio arguido não quis, daí que tem que sofrer agora a consequência dessa sua determinação.

É, pois, de concluir que não se pode emitir um juízo rescindente ao caso *sub judice*, não sendo já mister conhecer de todo o remanescente alegado nos dois pedidos de revisão em causa.

IV – DECISÃO

Por todo o expendido, **acordam em denegar a revisão pretendida pelo Ministério Público e pelo arguido condenado.**

Pagará o arguido as custas do seu pedido de revisão, com quatro UC de taxa de justiça.

Macau, 13 de Dezembro de 2016.

Chan Kuong Seng
(Relator)

Lai Kin Hong
(Primeiro Juiz-Adjunto)

João Augusto Gonçalves Gil de Oliveira
(Segundo Juiz-Adjunto)
(vencido, nos termos de declaração junta)

Declaração de voto vencido

Não acompanho a douta posição que fez vencimento, não obstante o brilhantismo da argumentação expendida e a preocupação subjacente aos valores que se visam preservar, não sendo difícil destacar aí os da *certeza, segurança, responsabilidade na defesa, colaboração com a Justiça e protecção do caso julgado*.

Aliás, nesse sentido, **Paulo Pinto de Albuquerque**, Comentário ao CPP, 2^a ed., anotação ao art. 449º. pág. 1197

Sou, no entanto, sensível ao valor da *justiça material* e ao *princípio da verdade material* e do *inquisitório*, bem como à preservação da inocência que entendo relevarem no âmbito do Processo Penal, em desfavor do *dispositivo* e em detrimento de uma lógica formal.

Comprova-se que o arguido no dia da infracção não estava em Macau.

Não obstante o arguido ter assumido uma postura de revelia, mais tarde, a pedido do próprio tribunal, solicitam-se elementos à entidade competente que demonstram, com grande grau de certeza que ele não podia ter cometido a referida infracção, elementos esses que não foram valorados na decisão proferida.

Penso que o caso cai na previsão do art. 431º, d) do CPP, na medida em que se descobrem “novos factos ou meios de prova que, de per si ou combinados com os que foram apreciados no processo, suscitem graves dúvidas sobre a justiça da

condenação”.

Esses novos factos têm que ser novos no sentido de desconhecidos por quem os devia apresentar em julgamento ou no sentido de novos porque não apreciados em julgamento. Houve duas correntes doutrinárias: **Luis Osório** defendeu a primeira tese; posteriormente **Eduardo Correia**, foi no sentido da segunda (Vd. anotação de **Vinício Ribeiro** ao CPP, Notas e Comentários, 2008, 1061).

A *novidade* de que se trata aqui é uma novidade conjectural, não a novidade existencial. O elemento decisivo podia até estar já no processo, mas ter sido ignorada, não apreciada, não valorada. E daí o ser *nova* porquanto pela primeira vez vista, ponderada, analisada na elaboração intelectual do julgador.

Penso que a evolução do Processo Penal e a análise da norma citada ajudam à tese desta proposição. No mesmo sentido, vão **Germano Marques da Silva**, CPPP, III, 388, **Maia Gonçalves**, CPP Anot., 2004, 915 e, entre nós, **Leal-Henriques**, Anot. e Com. ao CPP, III, 2014, 448.

Também a redacção do art. 435º do CPP inculca neste sentido. Se o legislador admite certa produção da prova, ainda que se tenha de provar a impossibilidade da sua produção, é porque não se arreda a possibilidade de elas serem conhecidas.

Mas o mais importante é a *justiça material*, o que se compagina com a redacção dada à norma e cuja letra consente tal interpretação.

Imaginemos que se tratava de um homicídio. O arguido foi condenado na pena máxima – abstractamente até com a pena capital, ou, entre nós, com a pena máxima de 25 anos. Quem se atreveria a executar a pena, sabendo-se que o arguido estava inocente, inocência demonstrada por provas já existentes no momento da condenação, mas não apreciadas em juízo? Tais provas não deixam de ser novas na medida em que só agora foram produzidas; a lei não fala em *provas conhecidas*, que o *devessem ou pudessem ser*.

Se na dúvida sobre o cometimento do arguido se deve absolver o arguido, como se pode condenar – ou não reponderar a condenação - na certeza do não cometimento?

Se nem a presença activa ou a confissão do arguido, por si só, não bastam para condenar, muito menos o seu silêncio – quantas vezes para encobrir outrem -, como se pode relevar com consequência incriminatória, em Processo Penal, uma ausência, uma passividade, uma revelia? Se a sua conduta merece censura, essa censura tem que recair sobre a conduta reprovável cometida; não por aquela que não cometeu.

As regras e argumentação do Processo Civil, onde impera o *dispositivo*, não podem servir de referência nesta sede. Tanto assim que a regra do CPC – art. 653º, c) -para o *recurso extraordinário de revisão* difere da norma do Processo Penal; ali, sim, pressupõe-se um *desconhecimento ou impossibilidade de uso do documento no processo*.

Por fim, a posição que ora tomo, já a assumi no *Proc. n.º 385/2013, de 23/10/2013*, posição essa seguida no *Proc. n.º 193/2014, de 15/5/2014*. Sobre a matéria e em sentido divergente, os *Acs. do TSI, de 12/10/2000, Proc. n.º 94/2000 e de 29/11/2207, Proc. 538/2007*.

Há ainda o *Proc. n.º 414/2010, de 8/7/2010*. Neste último caso, aliás também relatado por mim, só aparentemente é divergente da posição ora assumida. É que ali não havia uma novidade intelectual. O então 2.º arguido, que se pretendia decisivo no requerimento de revisão, já existia, como bem sabia a requerente da revisão, no julgamento anterior, e foi aí ouvido até presencialmente, em conjunto com a requerente, então como 1.ª arguida, sobre o objecto do processo penal aí julgado, pelo que, mesmo que esse indivíduo o tivesse sido na qualidade de arguido e não de testemunha propriamente dita, isso nunca o podia transformar em algum elemento novo da prova. Aí, manifestamente, far-se-ia perigar a *certeza jurídica*.

A oposição de acórdãos poderá, aliás, ser fundamento para a fixação de jurisprudência, face às divergências existentes, visto o disposto no art. 419º do CPP, tratando-se de uma *mesma questão de direito*, qual seja a interpretação do alcance do conceito de “*novos factos*”, a que se refere o art. 431º, al. d) do CPP.

Com todo o respeito pela douta posição que fez vencimento, este o sentido do meu voto.

Macau, 13 de Dezembro de 2016

João A. G. Gil de Oliveira