

Processo n.º 179/2003

Data do acórdão: 2003-10-16

(Recurso penal)

Assuntos:

- litigância de má-fé e seus pressupostos
- art.º 273.º, n.º 2, do Código de Processo Penal
- indeferimento de diligências probatórias na fase de instrução

S U M Á R I O

1. Não é lícito à arguida aproveitar a sede de impugnação da sua condenação como litigante de má-fé, para fazer discutir da justeza da decisão de indeferimento de determinadas diligências probatórias anteriormente tomada pelo Juiz de Instrução Criminal sob a égide do art.º 273.º, n.º 2, do Código de Processo Penal (CPP), precisamente porque é o próprio Legislador processual penal que, em vista da necessidade de salvaguardar a necessária celeridade processual na fase de instrução em processo penal, não quer facultar nenhum meio legal de impugnação para este tipo de decisões judiciais.

2. Assim sendo, os requerimentos sucessivamente apresentados pela

mesma arguida após aquela decisão de indeferimento devem ser *a priori* tidos como formulados sem nenhuma cobertura jusprocessual ante o disposto no citado art.º 273.º, n.º 2, do CPP, e, nesta perspectiva, fizeram realmente protelar a normal marcha da acção de justiça em causa, com o que está, pois, verificado um dos pressupostos de condenação em litigância de má-fé, expressamente previsto no art.º 385.º, n.º 2, al. d), do Código de Processo Civil, aplicável subsidiariamente ao processo penal, por força do art.º 4.º do CPP.

3. E sabendo a mesma arguida (óbvia e naturalmente na pessoa do seu Defensor que a representa em juízo na redacção e apresentação dos requerimentos em questão) que era irrecorrível aquela decisão judicial de indeferimento, e mesmo assim, pretendeu fazer reabrir, junto do Juízo de Instrução Criminal, o conhecimento da questão sobre a qual já incidiu essa decisão de indeferimento, concretamente através dos referidos requerimentos sucessivos e materialmente formulados com a mesma pretensão, apesar de com expressões diferentes, é de presumir judicialmente que a mesma arguida agiu pelo menos com negligência grave, para efeitos da sua efectiva condenação como litigante de má-fé nos termos do art.º 385.º, n.º 2, proémio, do CPC.

4. Aliás, em vez de ter agido como tal, a arguida deveria ter optado nomeadamente, e no caso a que se refere o art.º 292.º do CPP, por

aguardar pelo julgamento a ser feito no Tribunal Judicial de Base, em sede do qual poderá ela, ao abrigo do art.º 297.º do CPP, e evidentemente sem prejuízo do art.º 321.º, n.º 4, do mesmo Código, pedir “outra vez” as diligências probatórias tidas por necessárias para defender a sua posição.

O relator por vencimento,

Chan Kuong Seng

Processo n.º 179/2003

(Recurso penal)

Recorrente: A

Tribunal a quo: 2.º Juízo de Instrução Criminal do Tribunal Judicial de Base

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

Nos presentes autos de recurso penal n.º 179/2003 deste Tribunal de Segunda Instância (TSI) em que é recorrente a arguida A (já melhor identificada nos autos), foi hoje discutido e deliberado o douto Projecto de Acórdão apresentado pelo Mm.º Juiz Relator, o qual, na votação entretanto feita, ficou vencido quanto à decisão do recurso e aos seus fundamentos, pelo que urge decidir da lide recursória em causa nos seguintes termos constantes do presente acórdão definitivo, lavrado imediatamente pelo primeiro dos juízes-adjuntos de acordo com a orientação que prevaleceu e em obediência mormente ao art.º 19.º, n.º 1,

do Regulamento do Funcionamento deste TSI.

Para o efeito, é de, desde já, adoptar praticamente o seguinte conteúdo inicialmente constante daquele douto Projecto de Acórdão, e agora por nós completado com o teor do último parágrafo do despacho ora recorrido, proferido pelo Mm.º Juiz do 2.º Juízo de Instrução Criminal do Tribunal Judicial de Base em 30 de Junho de 2003, pelo qual a mesma arguida foi condenada na multa de 4 UC pela litigância de má-fé:

Relatório

1. A, arguida com os restantes elementos identificativos dos autos, não se conformando com o despacho judicial que a condenou na multa de 4 UCs por litigância de má-fé, dele veio recorrer, motivando para, a final, concluir que:

1º O despacho recorrido, em nossa opinião, não deve aplicar a pena de multa à recorrente.

2º A instrução é feita a pedido e no interesse da recorrente.

3º Se algum atraso houver, a única prejudicada é a recorrente que está em prisão preventiva.

4º A recorrente não está de má fé, e não pretende litigar de má fé, uma vez que a formulação de pedidos é legítima e fundamentada, e em prol da descoberta da verdade.

5º O facto de serem sucessivamente indeferidos os pedidos não pode significar o impedimento para aduzir novos pedidos, sempre no interesse da arguida, uma vez que está a decorrer a fase instrutória, sendo essa mesmo a sua finalidade.

6º Não se protela a acção da justiça, nem o normal andamento dos autos, quando o objectivo reside na descoberta da verdade sempre no interesse da arguida.

7º A prova pericial é ilidível, e o artº 149º do CPP permite uma convicção diferente do juízo contido no parecer do perito, isto desde que se permita a investigação dessa prova nos termos pretendidos.

8º O raciocínio da recorrente é legítimo, e tem por base a sua experiência como consumidora, por isso sabe que os troncos e sementes contidos no produto apreendido não são inaláveis, e não tem quaisquer efeitos secundários para efeitos de consumo. O que não sabe, e não está demonstrado tecnicamente, é se esses troncos e sementes contem a substância proibida por lei – esta prova foi sempre indeferida.

9º Com o devido respeito pela opinião em contrário, não há fundamento para a aplicação de multa à recorrente, porque não existe violação do artº 385º do CPC.

Pede, assim, a revogação do despacho que a declarou litigante de má fé e, como tal, a condenou na multa de 4 UCs (cfr. fls. 2 a 6 do presente processado recursório).

Oportunamente, respondeu o Digno Magistrado do Ministério Público pugnando pela manutenção da decisão recorrida (cfr. fls. 8 a 12 do presente processado).

Admitido o recurso, vieram os autos a esta Instância.

Em sede de vista, emitiu a Exm.^a Procuradora-Adjunta douto Parecer,

opinando também no sentido da improcedência do recurso (cfr. fls. 57 a 59 do presente processado).

Lavrado despacho preliminar e colhidos os vistos dos Mm^{os} Juízes-Adjuntos, vieram os autos à conferência (cfr. art.º 409.º, n.º 2, al. c) do CPP).

Cumpre decidir.

Fundamentação

Dos factos

2. Com interesse para a decisão a proferir, importa ponderar no seguinte processado:

— A arguida, após notificada do despacho de acusação onde lhe era imputada a prática de um crime de “tráfico de estupefacientes” p. e p. pelo art.º 8.º, n.º 1 do Decreto-Lei n.º 5/91/M, requereu, em 20/5/2003, a abertura da instrução.

No seu expediente, consignou, nomeadamente, que:

1. A arguida vem acusada do crime de tráfico de estupefacientes, previsto e punido pelo artº 8º, nº 1 do DL nº 5/91/M de 28 de Janeiro, pela posse de 9,594 gramas de "marijuana".

2. Das declarações prestadas pela arguida em sede de Inquérito resultam indícios de que não se trata de pessoa que tenha por finalidade a venda ou

cedência de produto estupefaciente a terceiros.

3. *O argumento assenta as suas bases na quantidade de "marijuana" apreendida, 9,954 gramas, reforçando a convicção de que o produto estupefaciente era para consumo próprio, visto tratar-se de uma porção reduzida.*

4. (...)

5. *A arguida afirmou ainda que o produto estupefaciente apreendido se destinava essencialmente a aliviar as dores que por vezes tem, quer em virtude de padecer de crânio nos ovários, quer por sofrer de pedra nos rins o que oferece dores extremamente alucinantes.*

6. *Ora, das declarações que a arguida prestou, no essencial ressaltam dois factores importantes para a defesa dos seus direitos garantidos no Código de Processo Penal: a quantidade de produto estupefaciente apreendido, e a doença de que a arguida padece.*

7. (...)

8. *Nesta fase processual, interessa aos direitos de defesa da arguida os meios de prova que lhe possam ser favoráveis, sendo essa a razão do presente pedido de abertura de Instrução.*

9. *No entendimento da arguida, bem como da defesa, há aspectos que foram ignorados em seu prejuízo, e meios de prova que não foram rigorosamente considerados como deve se exigir.*

10. *A quantificação da quantidade droga proibida é essencial para a incriminação dos actos elencados no artº 8º do supra citado Decreto Lei, pois sem este elemento fáctico o Tribunal Colectivo em sede de julgamento final não pode detenninar o quantum para o consumo individual em 3 dias, o que leva à impossibilidade de fazer o enquadramento jurídico correcto, seja tráfico, seja*

tráfico em quantidade diminuta, seja tráfico para consumo; nem pode liquidamente efectuar a graduação da ilicitude, nem a densidade da culpa na medida concreta da pena a aplicar.

11. Aliás, esta omissão constitui insuficiência para a decisão da matéria de facto a provar em sede de julgamento.

12. A tónica desta insuficiência, nesta fase processual, coloca-se na intervenção das demais entidades responsáveis pelo procedimento, por um lado pela falta de sensibilidade para casos desta natureza (o consumo de "marijuana"), por outro, pela falta de rigor relativamente à quantificação do peso líquido total do produto estupefaciente consumível.

13. (...)

14. (...)

15. Ora, com a "marijuana" o processo é idêntico. Inicialmente é uma planta em cultura, com um tronco e muitas folhas. Depois de colhida, as suas folhas são separadas e tratadas. Destas suas folhas, que apresentam uma forma grande, existem muitos pequenos troncos e sementes que se misturam com as pequenas folhas. Quando este produto estupefaciente chega ao consumidor, vem em pequenas quantidades, e de entre as suas folhas existem muitos pequenos troncos e sementes que não são consumíveis.

16. Aqui se coloca o problema. Quando o produto estupefaciente "marijuana" é pesado, retira-se o saco de plástico, ou papel, que envolve o produto, e temos o peso líquido. Só que este procedimento é incorrecto por falta de rigor.

17. Senão vejamos: A lei proíbe a substância proibida cannabis, e o acto proibido é o consumo da cannabis. Ninguém nega que o que se consome desta substância proibida são as suas folhas e não os troncos e sementes, até porque não tem qualquer efeito secundário prejudicial nas pessoas (os troncos e sementes).

18. Contudo, quando este tipo de produto vai para o Laboratório da Polícia Judiciária, do peso líquido consta sempre uma parte não consumível, os pequenos troncos que seguram as folhas da cannabis, e por vezes também as sementes. A questão assume foros de preocupação quando nos apercebemos que quando estão em discussão pequenas quantidades de “marijuana”, o peso dos pequenos troncos não é deduzido ao peso das folhas consumível, podendo neste caso fazer uma grande diferença.

19. Na jurisprudência do TUI, assim como da jurisprudência dos Tribunais da RAEM, dada a falta de concretização legislativa sobre o quantum da quantidade diminuta prevista no n.º 3 do artigo 9.º do citado diploma, tem-se fixado como quantidade diminuta em 7,2 ou 8 gramas (entre outros, os Ac do TSJ de 10 de Maio de 1999 do Processo n.º 1068; os do TSI de 3 de Maio de 2001 do Processo no. 16/2001-II e de 13 de Dezembro de 2001 do Processo n.º 213/2001).

20. Conforme o apreendido na posse da arguida, com o peso líquido total de 9,954g, e muito próximo da quantidade diminuta é de elementar justiça que seja realizada nova prova ao peso da cannabis apreendida, mas que seja pesado somente a parte consumível, as folhas, e retirado os pequenos troncos e sementes que possam existir.

21. Acresce dizer que esta prova já foi requerida em fase de inquérito, mas não foi sequer realizada, tendo neste caso o Tribunal o dever de investigação, que ainda não foi esgotada, por forma a apurar a quantidade exacta de marijuana

para o consumo.

22. A arguida afirmou em fase de inquérito que o produto estupefaciente se destina a aliviar as dores de que padece, e que consome há cerca de quatro anos.

23. Pensamos que é essencial fazer a relação entre estes dois factores, a doença que diz padecer e as dores que são aliviadas pelo consumo de "marijuana".

24. Para tal, deve a arguida ser consultada e examinada por médico da especialidade (Ginecologista e Urologista) a fim de comprovar as doenças de que sofre.

25. Por outro lado, deve ser colocada a questão da possibilidade das dores serem aliviadas através do consumo de "marijuana" (a este propósito, e ignorando se faz parte do conhecimento científico local, a defesa tem por adquirido que existe em certos países Europeus o recurso ao tratamento de certos tipos de doentes através do consumo de "marijuana" em comprimidos, havendo inclusive em Inglaterra uma Universidade que desenvolve investigações neste tipo de tratamento à base de "marijuana").

Do exposto, havendo meios de prova que não foram devidamente ponderados e como tal não esgotados em sede de investigação, constituindo deste modo um verdadeiro limite ao direito de garantia de defesa da arguida, requer a V. Ex^a a abertura de Instrução com a consequente realização dos seguintes actos de Instrução:

- a) Novo teste de pesagem do produto de estupefaciente apreendido, a realizar com a presença do defensor constituído da arguida, e a ser feito somente na parte consumível das folhas de cannabis excluindo os pequenos troncos e sementes que porventura contenha, uma vez que*

não é inalável e não tem efeitos secundários;

- b) A realização de testes médicos à arguida, nas especialidades de Ginecologia e Urologia, para verificar se padece de cancro do ovário e pedra nos rins, respectivamente; e ainda, resposta à questão de saber que dores, e a sua intensidade, estas doenças podem provocar nos doentes;*
- c) A consulta de peritos médicos legais, ou outros, que respondam à questão da possibilidade de o consumo de "marijuana" poder aliviar nas dores provocadas pelas respectivas doenças” (cfr. fls. 20 a 24 do presente processado recursório).*

— Seguidamente, em 23 de Maio de 2003, submeteu à apreciação do Mm.º Juiz de Instrução Criminal *a quo* outro expediente com o teor seguinte:

A, arguida nos autos de inquérito supra mencionados, na sequência do requerimento de pedido de abertura de Instrução, vem expor e requerer a V. Ex^a, nos termos e com os seguintes fundamentos:

1. Ao ler o despacho de Acusação proferido pelo ilustre Magistrado do Ministério Público, chamou a atenção a parte final do mesmo onde se expressa a ordem de ser destruído o produto estupefaciente apreendido (sublinhado nosso).

2. A este propósito, não será necessário relembrar V. Ex^a que tal medida não pode ser cumprida sob pena de violar gravemente todas as regras de Direito Penal e Processual Penal que possam favorecer a defesa da arguida.

3. Só por mero lapso se entende que tal tenha sido expresso no referido despacho, uma vez que ainda corre o prazo de abertura de Instrução que mais não é do que a continuação da investigação consubstanciada em actos de instrução acerca dos meios de prova que não tenham sido considerados.

4. Ora, se no pedido de abertura de Instrução foi requerido nova análise à pesagem do produto apreendido, e este não existir por iniciativa do Ministério Público, constitui deste modo a falta de objecto do crime um grave limite aos direitos de defesa da arguida – qualquer que seja a prova, em situação alguma pode ser destruída até decisão judicial final, não podendo o apreendido ser separável dos autos até trânsito em julgado da decisão judicial.

5. Igualmente não pode ser ignorado o elementar princípio de que até trânsito em julgado da decisão do tribunal qualquer arguido presume-se inocente.

6. Por outro lado, é um direito da arguida requerer que o objecto do crime, neste caso o produto estupefaciente apreendido, seja apresentado em sede de audiência e discussão de julgamento, quer para análise do colectivo de juízes, como também para qualquer explicação que necessite de ser dada relativamente ao objecto do crime.

7. Deste modo, fica expressa a preocupação da defesa no que concerna ao aludido despacho na parte em que ordena a destruição do apreendido.

8. Para finalizar, dir-se-á que nos termos da lei, sem objecto de crime não haverá factos com relevo criminal, conforme o disposto no artº 111º do CPP sem objecto do crime não poderá haver factos juridicamente relevantes para a existência do mesmo, como também não poderá funcionar o artº 114º do CPP em virtude do artº 336º do mesmo CPP determinar que não valem em julgamento, nomeadamente para o efeito de formação da convicção do tribunal, quaisquer provas que não tiverem sido produzidas ou examinadas em audiência.

9. Do exposto requer a V. Ex^a que em sede de Instrução, seja aditado um novo acto de Instrução:

d) que o objecto do crime, o produto estupefaciente apreendido seja

presente à arguida dos presente autos por forma a ser confirmado; que o mesmo produto seja igualmente presente ao defensor da arguida; e, ainda que o mesmo produto estupefaciente possa ser presente ao Exm^o Senhor Juiz de Instrução Criminal por forma a demonstrar a eventual existência de pequenos troncos e sementes entre a parte das folhas de marijuana, a única consumível (cfr. fls. 26 e 27 do presente processado recursório).

— Concluídos os autos ao mesmo Mm.^o Juiz de Instrução Criminal, em 29 de Maio de 2003 proferiu este o despacho seguinte:

Fls. 103 e seguintes – Por ser legal, tempestivo, ter a requerente legitimidade e estar devidamente representada, recebo o requerimento para abertura da instrução apresentado pela arguido A.

Declaro aberta a instrução.

Veio a arguida solicitar que se realizem determinadas diligências instrutórias.

Ora, quanto à primeira e nova diligência aditada, salvo melhor opinião em contrário, não julgo serem as mesmas pertinentes, pois atento o teor da acusação, o Digno Magistrado do Ministério Público apenas promoveu oportunamente a destruição do apreendido examinado como estupefaciente, e como se sabem (sobretudo para os operadores de direito), tal só será destruído após o trânsito em julgado da decisão condenatória (ou absolutória). Por outro lado, considerando que já foi devidamente examinado o apreendido e nele foi encontrada a existência da substância “canabis”, julgo não há necessidade de novo exame para os efeitos requeridos pela arguida. A questão é que mesmo que sejam tronco ou sementes, não deixam de ser, ao fim e ao cabo, “canabis”.

No que respeitam a outras duas diligências, por serem, de certo modo

pertinentes, autorizo que se proceda ao exame médico na especialidade de Ginecologia e Urologia, no sentido de apurar se a mesma padece de alguma doença, e para o efeito oficie ao C.H.C.S.J..

Mais solicite ao mesmo Centro Hospitalar parecer médico-legal sobre se o consumo de “canabis” ou marijuana permite aliviar as dores provocadas por doenças de cancro do ovário e pedra nos rins.

Prazo – 30 dias.

Notifique e diligências necessárias (cfr. fls. 50 a 50-v do presente processado recursório).

— Notificada do assim decidido, apresentou a arguida em 10 de Junho de 2003 o requerimento seguinte:

Aberta a Instrução, por despacho de fls. 118, foram deferidos os actos de instrução relativos aos pedidos de alíneas b) e c), tendo sido negado o da alínea a), este o mais importante e pertinente para a defesa da arguida.

A defesa da requerente, após uma leitura atenta e repetida do douto despacho do Exmº Senhor Juiz de Instrução, continua a ponderar no mesmo assunto, apresentando sérias reservas relativamente à posição consignada na não necessidade de novo exame ao produto apreendido.

Apesar de os factos praticados pela arguida enquadrarem uma situação com relevância criminal, não podemos ignorar que a quantidade de produto estupefaciente apreendido (9,594g) está muito próxima das 8 gramas, sendo este último valor considerado quantidade diminuta na jurisprudência dos Tribunais da RAEM.

Neste contexto, e considerando que a fase de instrução visa igualmente a salvaguarda e a garantia dos direitos fundamentais do arguido, não será

dispiciendo uma análise mais profunda e cuidada do assunto em questão – é que a arguida está a 1,5g de poder ser qualificada como traficante de quantidades diminutas de estupefaciente de "canabis", o que em termos de reflexos na medida da pena apresenta grandes diferenças.

Refere o douto despacho de fls. 118, que a questão é que mesmo que sejam tronco ou sementes, não deixam de ser, ao fim e ao cabo, "canabis", e é nesta parte que a defesa, e ressalvado o devido respeito, não pode concordar.

A posição da defesa para fundamentar a sua discordância baseia-se na argumentação da arguida que refere ser a parte consumível da "canabis" a relativa à folhagem, e que se forem apenas consumidos os troncos e as sementes não terá qualquer efeito secundário.

Com efeito, esta argumentação encontra a sua lógica e veracidade na letra do diploma que regula o tráfico de estupefacientes. Para tal, há que ter em atenção a parte complementar da referida lei, no que se refere às tabelas que descrevem os vários produtos proibidos.

E, nesta parte, na TABELA I-C, o legislador considera e descreve o produto proibido canabis da seguinte forma:

"Canabis – folhas e sumidades floridas ou frutificadas da planta Cannabis saliva L. da qual não se tenha extraído a resina, qualquer que seja a designação que se lhe dê";

"Canabis, resina de – resina separada, em bruto ou purificada obtida a partir da planta Cannabis";

"Canabis, óleo de – óleo separado, em bruto ou purificado, obtido a partir da planta Cannabis".

Do supra disposto na parte complementar do citado diploma, pode

concluir-se com relativa facilidade que o legislador pretendeu proibir a resina ou óleo da cannabis.

Da interpretação da lei, conjugado com a referida tabela relativa à substância proibida de cannabis, resulta claro que o legislador apenas pretendeu fazer referência a folhas e sumidades floridas, resina e óleo, nunca se referindo aos seus troncos ou sementes porque esta parte é neutra e sem qualquer relevância criminal.

Supostamente, toda a análise feita a este tipo de produto nos laboratórios da Polícia Judiciária deve avaliar da existência de resina ou óleo de cannabis, e subtrair o peso dos pequenos troncos e sementes que possam existir, e só a partir daqui é que podemos com certeza afirmar se é cannabis e qual o seu peso real.

Então, daqui devemos partir para a análise das referidas substâncias, e avaliar se as folhagens e sumidades floridas (a única parte, consumível por via de inalação) do produto apreendido contém resina ou óleo de cannabis.

Para melhor compreensão de V. Ex^a, ainda de outra forma, pode igualmente colocar-se a hipótese de o produto apreendido estar envelhecido e de tal maneira ressequido que nem sequer contenha qualquer resina nas suas folhagens, isto é, depois de fumado não tem quaisquer efeitos secundários.

Deste modo, podemos concluir com o máximo de segurança que a tabela I-C não faz qualquer referência a troncos ou sementes, devendo excluir-se esta parte da substância proibida, fazendo assim todo o sentido que se repita a pesagem do produto apreendido excluindo os pequenos troncos e sementes ao peso total de 9,594g. Trata-se de uma questão de objectividade, segurança, profundidade de análise da prova recolhida, verdade material absoluta, e, justiça elementar na perspectiva da salvaguarda dos direitos de defesa da arguida.

A estratégia da defesa ao pedir a nova pesagem do produto apreendido nos termos já requeridos é tentar que o peso total não ultrapasse as 8 gramas por forma a evitar que a moldura penal vá incidir na medida da pena mais gravosa, de 8 a 12 anos, que é uma tremenda injustiça atentos os valores em causa, bem como o destino do produto estupefaciente que era para consumo da arguida.

Por outro lado, também o pedido de nova pesagem do produto apreendido nos permitirá avaliar da existência de resina quer nas folhagens, como nos pequenos troncos e sementes que a lei nem refere, por forma a julgar o presente caso com mais certeza, possibilitando desta forma uma justiça mais objectiva e credível.

Do exposto, e atentos os fundamentos invocados, requer a v. Ex^a se digne reapreciar o pedido do acto de instrução relativo a uma nova pesagem do produto de estupefaciente apreendido, a ser feito somente na parte consumível das folhas de cannabis, excluindo os pequenos troncos e sementes. Ainda dentro do âmbito deste pedido, que seja o referido produto apreendido presente à ora arguida por forma a poder confirmá-lo, e também poder explicar na presença do Senhor Juiz de Instrução Criminal a referência à existência de pequenos troncos e sementes que eventualmente possam existir e que não são consumíveis por total falta de aptidão para tal (cfr. fls. 31 a 34 do presente processado recursório).

— Perante o assim peticionado, em 11 de Junho de 2003 pronunciou-se o Mm.º Juiz *a quo* afirmando: “nada a pronunciar uma vez que já foi objecto de apreciação por despacho de 29 de Maio passado” (cfr. fls. 49 do presente processado recursório).

— Voltou a arguida a juntar em 27 de Junho de 2003 um requerimento nos

termos *infra*:

A ora arguida, após consultados os autos na parte da prova produzida pelos laboratórios da Polícia Judiciária e da conclusão da existência de cannabis no produto apreendido, entende que não existe qualquer referência à substância proibida por lei - a resina ou óleo de cannabis. Os documentos dos autos relativos à análise laboratorial apenas referem o tipo de análise feita (codificado e não perceptível), o peso líquido, e concluem tratar-se de cannabis.

Deste modo é legítimo questionar que tipo de análise é feita ao produto apreendido, e de que modo se chega à conclusão de que se trata de cannabis.

Assim, é de elementar importância para a verdade material que se apure da existência de resina ou de óleo no produto apreendido, indagar o técnico do laboratório da Polícia Judiciária para que explique de que forma chegou à conclusão de que se trata de cannabis, e qual a percentagem de resina ou óleo de cannabis existente no produto apreendido.

Do exposto, requer a V. Ex^a se digne aditar novos actos de instrução para cabal apuramento da verdade dos factos descritos:

- a) seja ouvido o técnico do laboratório da Polícia Judiciária para explicar de que modo, e que técnica é utilizada, para se poder chegar à conclusão que o produto apreendido é cannabis;*
- b) se da análise feita é possível apurar da quantidade existente de resina ou óleo de cannabis;*
- c) se os troncos e sementes existentes no produto apreendido contém o tipo de substância proibida, a resina ou óleo de cannabis;*
- d) se os troncos e sementes existentes no produto apreendido são inaláveis para efeitos de consumo (cfr. fls. 17 do presente processado recursório).*

— Novamente conclusos os autos, em 30 de Junho de 2003 proferiu o Mm.º Juiz *a quo* o despacho seguinte, objecto do presente recurso:

Fls. 154 – Vem a arguida solicitar que sejam realizadas novas diligências indicadas no seu requerimento apresentado a fls. 154, de 27 de Junho de 2003.

Ora, salvo melhor opinião em contrário, tratam-se de diligências que se reconduzem à mesma matéria já versada nos seus pedidos de fls. 113 seguintes e 134 seguintes, os quais já foram oportunamente indeferidos.

Assim sendo, uma vez que já foram oportunamente apreciadas e indeferidas, não resta outra solução senão o novo indeferimento do pedido.

Aproveita-se ainda para realçar que a prova pericial, por se tratar de elementos probatórios objectivos obtidos através de meios técnicos ou científicos, está subtraída à livre apreciação do julgador, ao abrigo do artº 149º do Código de Processo Penal de Macau.

Por outro lado, considerando a conduta da arguida, nomeadamente através da formulação de pedidos que desde cedo já foram indeferidos, tentando por este motivo protelar a acção da justiça e o normal andamento dos autos, condena-se a mesma na multa de 4 U.C. por ser litigante de má fé, ao abrigo do aplicável artº 385º, nº 1 e nº 2, alínea d) do Código de Processo Civil de Macau e artº 101º, nº 1 do Regime das Custas nos Tribunais.

Finalmente, por indiciar ainda responsabilidade pessoal por parte do defensor da arguida, nos termos do artº 388º do citado Código de Processo Civil de Macau, extrai-se, depois de proferir despacho de pronúncia (ou de não pronúncia), uma certidão da acusação, do requerimento para abertura da instrução, despacho de fls. 118, requerimento de fls. 134 e seguintes, despacho de

fls. 138, requerimento de fls. 154 e do presente despacho, para os fins tidos por convenientes (cfr. fls. 18 e 18v do presente processado recursório).

Do direito:

Ora, a nível do direito, e após analisados todos esses elementos pertinentemente coligidos dos autos, estamos convictos de que o recurso *sub judice* não pode deixar de improceder, porquanto:

- desde logo, é de notar que não é lícito à arguida ora recorrente aproveitar a presente sede de impugnação da sua condenação como litigante de má-fé, para fazer discutir da justeza da decisão então tomada em 29 de Maio de 2003 pelo Tribunal *a quo* sob a égide do art.º 273.º, n.º 2, do CPP, precisamente porque é o próprio Legislador processual penal que, em vista da necessidade de salvaguardar a necessária celeridade processual na fase de instrução em processo penal, não quer facultar nenhum meio legal de impugnação para este tipo de decisões judiciais emitidas ao abrigo desse mesmo preceito;
- assim sendo, os dois requerimentos sucessivamente apresentados pela mesma arguida após aquela decisão de indeferimento devem ser *a priori* tidos como formulados sem nenhuma cobertura jusprocessual ante o disposto no art.º 273.º, n.º 2, do CPP, e, nesta perspectiva, fizeram realmente protelar a

normal marcha da acção de justiça em causa, com o que está, pois, verificado um dos pressupostos de condenação em litigância de má-fé, expressamente previsto no art.º 385.º, n.º 2, al. d), do CPC, aplicável subsidiariamente ao processo penal, por força do art.º 4.º do CPP;

- resta, com efeito, saber se a arguida tiver agido com dolo ou, antes, e pelo menos, com negligência grave na apresentação daqueles dois requerimentos sucessivos, para os efeitos da sua possível condenação como litigante de má-fé, nos termos do art.º 385.º, n.º 2, proémio, do mesmo CPC;
- ora, neste preciso ponto, sabendo ela a arguida (óbvia e naturalmente na pessoa do seu Exm.º Defensor que a representa em juízo na redacção e apresentação dos requerimentos em causa) que era irrecurável a decisão judicial de 29 de Maio de 2003 de indeferimento de diligências probatórias em questão, e mesmo assim, pretendeu fazer reabrir o conhecimento da questão sobre a qual já incidiu essa mesma decisão de indeferimento, precisa e concretamente através dos dois requerimentos sucessivos (datados de 10 de Junho de 2003 e de 27 de Junho de 2003) e materialmente formulados com a mesma pretensão, apesar de com expressões diferentes, é de presumir judicialmente que a mesma arguida agiu pelo menos com negligência grave;

- desta feita, é de naufragar o presente recurso, louvando-nos inteiramente nos precisos termos conceituados do despacho recorrido pelos quais o Tribunal *a quo* condenou a arguida na multa de quatro UC por litigância de má-fé;
- restando-nos observar somente que em vez de ter agido como tal, a arguida deveria ter optado nomeadamente, e no caso a que se refere o art.º 292.º do CPP, por aguardar pelo julgamento a ser feito no Tribunal Judicial de Base, em sede do qual poderá ela, ao abrigo do art.º 297.º do CPP, e evidentemente sem prejuízo do art.º 321.º, n.º 4, do mesmo Código, pedir “outra vez” as diligências probatórias tidas por necessárias para defender a sua posição, uma vez que a postura então por ela assumida e ora em questão nunca lhe afastaria, *in casu*, a hipótese de vir a responder e ser julgada por um crime relacionado com o tráfico de droga.

Tudo visto, resta decidir formalmente.

Decisão:

Em harmonia com todo o acima expendido, **acordam em negar provimento ao recurso**, mantendo, por conseguinte, nos seus precisos termos o despacho recorrido proferido pelo Mm.º Juiz do 2.º Juízo de

Instrução Criminal em 30 de Junho de 2003, pelo qual a arguida A foi condenada na multa de quatro UC (duas mil patacas) por litigância de má-fé.

Custas pela arguida recorrente, com uma UC (quinhentas patacas) de taxa de justiça.

Notifique a recorrente pessoalmente, através do Exm.º Senhor Director do Estabelecimento Prisional de Macau, e o Exm.º Defensor da mesma.

Macau, 16 de Outubro de 2003.

Chan Kuong Seng
(1.º juiz-adjunto e relator do presente acórdão)

Lai Kin Hong
(2.º Juiz-Adjunto)

José Maria Dias Azedo
(Relator do processo) - vencido nos termos da declaração que junto

Declaração de voto

Como primitivo relator, elaborei e submeti à apreciação da conferência, projecto de acórdão onde propunha a procedência do recurso com a consequente revogação da decisão recorrida.

Vencido que fiquei, aqui passo a expôr dos motivos que me levaram a não acompanhar a solução adoptada pelos meus Exm^{os} Colegas e que ora vem explanada no veredicto que antecede.

Na presente lide recursória, estava apenas em causa apreciar da bondade da decisão que declarou a arguida/recorrente “litigante de má-fé”, e, nestes termos, a condenou no pagamento da multa de 4UCs.

Dúvidas não havendo que o instituto da má-fé processual do art^o 385^o do C.P.C.M. se aplica também ao processo penal – cfr., v.g., o Ac. do Vd^o T.U.I. de 28.11.2001, Proc. nº 12/2001 – importava, assim, verificar se a conduta processual pela arguida desenvolvida justificava a “qualificação” que lhe foi dada.

Nesta conformidade, e tendo presente que a conduta em causa teve lugar em sede de “Instrução”, vejamos.

Como é sabido, “a instrução visa a comprovação judicial da decisão de deduzir acusação ou de arquivar o inquérito, em ordem a submeter ou não a causa a julgamento” (cfr., artº 268º, nº 1 do C.P.P.M.), configurando-se assim como um “expediente” processual destinado a “questionar” a acusação (ou o despacho de arquivamento dos autos).

Fazendo valer o princípio fundamental da “verdade material”, consagra o artº 274º nº 1 do C.P.P.M. que “são admissíveis na instrução todas as provas que não forem proibidas por lei”.

Óbviamente, tal regra (geral) de admissibilidade de todo e qualquer meio de prova, não comporta uma amplitude absoluta, tendo também, necessariamente, os seus limites. Basta ver que para além do princípio da “legalidade da prova” insito nos artºs 112º e 113º do dito código adjectivo – pois, sentido não faz requerer-se ao Tribunal a produção de uma prova ilegal – estatui-se também que “o juiz indefere, por despacho irrecorrível, os actos requeridos que não interessarem à instrução ou servirem apenas para protelar o andamento do processo ...”; (cfr. artº 273º nº 2 do C.P.P.M.).

Todavia, importa ainda ter em conta que nos termos do artº 111º, nº 1 do mesmo código “constituem objecto da prova todos os factos juridicamente relevantes para a existência ou inexistência do crime, a punibilidade ou não punibilidade do arguido e a determinação da pena ou medida de segurança aplicável”, e que, na instrução, por força do preceituado no citado artº 273º, nº 3, “os actos e diligências de prova praticados no inquérito só são repetidos no

caso de não terem sido observadas as formalidades legais ou quando a repetição se revelar indispensável à realização das finalidades da instrução”.

Na situação “sub judice”, (em síntese), apurou-se em Inquérito que foi a arguida surpreendida na posse de um “pacote de planta em forma de tijolo embrulhado por película aderente”, que após exame laboratorial veio a confirmar-se “conter substância de cannabis abrangida na Tabela I-C do Dec. Lei nº 5/91/M, com peso líquido de 9.594 g.”, e, dado que apurado ficou também que tal produto “não se destinava ao seu consumo pessoal”, foi a mesma acusada da prática de um crime de “tráfico de estupefacientes” p. e p. pelo artº 8º, nº 1 do referido Decreto Lei; (cfr. fls. 66 a 67).

Perante tal, seguiu-se o atrás transcrito pedido de abertura de instrução e os subsequentes requerimentos, com os quais pretendia a arguida rebater tal líbello acusatório que lhe era imputado.

Ponderando no teor dos mesmos e no que se deixou exposto quanto à “finalidade da instrução” e “admissibilidade de todo e qualquer meio de prova”, não nos parece que tenha a arguida exorbitado o seu direito de defesa no sentido de tentar “contrariar” os factos que lhe eram imputados ou, vendo-se de outro prisma, de se certificar que os mesmos tinham adequado suporte probatório.

Não se nega que formulou a mesma sucessivos requerimentos, cujo claro intuito era (tentar) demonstrar a quantidade de estupefacientes pela

qual era acusada de traficar e que poderia apenas constituir “quantidade diminuta”, (o que, refira-se, implicaria uma diferente qualificação jurídico-penal da sua conduta, com grandes diferenças em termos de moldura penal aplicável).

Porém, para além de ser de reconhecer que inteiramente legítimo era tal objectivo, tendo em conta o teor do último requerimento que deduziu – o de 27.06.2003, a fls. 17 e transcrito no douto veredicto que antecede – sendo certo ter sido este o expediente que originou o despacho recorrido, cremos não ser de manter a sua condenação como litigante de má fé que, como se sabe, implica um comportamento processual desenvolvido no intuito de prejudicar a outra parte ou para perverter o normal prosseguimento dos autos, desde que imputável a título de dolo ou, agora, no âmbito do C.P.C.M., negligência grave; (cfr. Ac. deste T.S.I. de 15.05.2003, Proc. nº 55/2003).

Com efeito, há que ter em conta que os despachos de indeferimento de diligências probatórias proferidos em sede de intrução são irrecorríveis (cfr. artº 273º nº 2 do C.P.P.M.), e, assim sendo, face às decisões que recaíram sobre os seus anteriores requerimentos, outro meio não restava à arguida, a não ser, através do requerimento de novas diligências (com outra ordem de argumentos), vir a (tentar) demonstrar a sua “inocência” quanto ao crime que lhe era imputado.

Repare-se que (no seu pedido de abertura de instrução), começou a arguida por requerer “novo teste de pesagem do produto” (em 20.05.2003),

aditando-lhe a apresentação do mesmo (em 23.05.2003) e, após indeferimento e nova insistência com base no que, em seu entender, constituía “cannabis” para efeitos do D.L. nº 5/91/M (em 10.06.2003), perante novo indeferimento, requereu (em 27.06.2003) a inquirição do técnico do laboratório da P.J. a fim de esclarecer o tipo de exame a que se procedeu ao estupefaciente, expediente este que originou a sua condenação como litigante de má fé.

Não se nos mostra assim que seja o dito requerimento de inquirição do técnico do laboratório da P.J. de tal forma “impertinente” ou descabido que justifique a sua condenação como litigante de má fé. Tal inquirição, em boa verdade, até se nos afigura adequada a fim de se esclarecer o teor e conclusões do relatório do exame ao estupefaciente efectuado, não sendo de se afirmar, com a necessária (ou mesmo razoável) segurança e certeza, que com o mesmo pretendia a arguida “protelar a acção da justiça e o normal andamento dos autos”.

Aliás, nem se alcança como poderá ter sucedido tal “atraso”, dado que o processo estava em plena fase instrutória, sendo o seu prazo, para o caso, o de 3 meses – artº 288º, nº 2 e 193º, al. c) do C.P.P.M. – tendo decorrido desde o requerimento de abertura de instrução até ao despacho recorrido, pouco mais que 30 dias, sendo também certo que não se chegou a adiar nenhuma diligência em sua consequência, e de considerar ainda que por despacho do Mmº Juiz foi deferida a requerida diligência de exame médico-legal à arguida, tendo-se concedido 30 dias para a apresentação do respectivo relatório, e que o próprio debate instrutório apenas ocorreu em

21.07.2003, o que quanto a nós, permite concluir que em nada foi a celeridade processual prejudicada.

Para mais, como se deixou consignado, para existir litigância de má fé, exige o preceituado no artº 385º, nº 2 do C.P.C.M., uma conduta imputável a título de “dolo” ou “negligência grave”. E, quanto a nós, face ao que se deixou exposto, não se nos afigura de concluir que agiu a arguida de forma dolosa ou com negligência grave, a fim de protelar a acção da justiça, pois, sem prejuízo do demais, e embora seja certo haverem prazos legais máximos para a sua prisão preventiva, (situação processual em que se encontra), os mesmos estão longe de se poderem considerar “ perto do fim”, não nos parecendo também que com o (alegado) protelamento do andamento do processo, poderia originar uma alteração favorável das circunstâncias que levaram à imposição da dita medida de coacção, e que assim, a pudessem beneficiar.

Como já tivemos oportunidade de afirmar, o instituto de litigância de má-fé deve ser utilizado com cautelas, até mesmo para não se cair na situação de os cidadãos passarem a rezear recorrer aos Tribunais, por o eventual decaimento de uma pretensão formulada poder significar “litigância de má-fé”; (cfr., o citado Ac. deste T.S.I. de 15.05.2003 Proc. nº 55/2003).

“In casu”, e em nossa opinião, redobrada relevância tem tal afirmação. Pois, está-se em sede de um processo de natureza penal, em causa estando a

conduta processual de um arguido, que no uso do seu legítimo direito de defesa, requereu diligências probatórias a fim de, atento o conceito de “cannabis” para efeitos punitivos como “produto estupefaciente” – “folhas e sumidades floridas” – tentar demonstrar qual a quantidade daquele produto que lhe poderia ser imputado de traficar.

E, se a isto associarmos o facto de nos movermos em sede de “Instrução”, fase processual própria para se “rebatere” uma acusação, cremos pois que – independentemente do mérito da pretensão – mais não fez a arguida/recorrente que exercitar os meios legais que, para tal efeito, por Lei lhe são atribuídos.

Em sentido contrário, poder-se-á argumentar que estatuinto o legislador a irrecorribilidade das decisões de indeferimento do Juiz quanto a diligências probatórias requeridas em sede de instrução, (cfr. artº 273º nº 2 do C.P.P.M.), legal é então a conclusão no sentido de que com tal comando, quis “disciplinar” tal fase processual, já que em sede de julgamento pode ainda o requerente vir a requerer a(s) pretendida(s) diligência(s), em nada o prejudicando.

Ora, sem dúvida, pretendeu disciplinar a Instrução a fim de a tornar, nomeadamente, célere. Com efeito, a justiça para ser eficaz, tem de ser célere. Todavia, a celeridade processual não pode ser obtida através do sacrifício do legítimo direito de defesa do arguido. E não obstante ser a fase do julgamento o momento especialmente vocacionado para a produção de prova sobre os factos que a um arguido são imputados, há que reconhecer

que a instrução é também a fase onde se “discutem” e fixam os factos que na referida fase do julgamento se colocam à apreciação do Tribunal de julgamento, inquestionável parecendo-nos ser que uma coisa é ser-se submetido a julgamento sob a imputação de um (eventual) crime do artº 8º, nº 1 do D.L. nº 5/91/M, punível com pena de prisão de 8 a 12 anos, e, outra, responder-se em julgamento, por (eventual) prática de um crime do artº 9º do mesmo diploma legal, ao qual corresponde a pena de 1 a 2 anos de prisão.

Daí que, ponderando no exposto, julgava procedente o recurso.

Macau, aos 16 de Outubro de 2003

José Maria Dias Azedo