

Processo n.º 130/2019

Recurso extraordinário para fixação de jurisprudência

Recorrente: A

Recorrido: Ministério Público

Data da conferência: 3 de Abril de 2020

Juizes: Song Man Lei (Relatora), José Maria Dias Azedo, Sam Hou Fai, Lai Kin Hong e Choi Mou Pan

- Assuntos:**
- Recurso extraordinário para fixação de jurisprudência em processo penal
  - Sentença absolutória do Tribunal de 1.ª instância
  - Condenação pelo Tribunal de Segunda Instância do arguido absolvido pelo Tribunal *a quo*
  - Determinação da medida da pena

## SUMÁRIO

Em julgamento de recurso interposto de decisão absolutória da 1.ª instância, se o Tribunal de Segunda Instância vier a substituir a absolvição do arguido por condenação, deve proceder, directamente, à determinação da

pena concreta a aplicar. Para o efeito e se considerar necessário, pode o Tribunal de Segunda Instância declarar reaberta a audiência, por aplicação analógica do disposto no art.º 352.º n.ºs 1 e 2 do Código de Processo Penal, após a qual se determina a pena concreta com base na prova produzida.

A Relatora  
Song Man Lei

## **ACORDAM NO TRIBUNAL DE ÚLTIMA INSTÂNCIA DA REGIÃO ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE MACAU:**

### **1. Relatório**

A, arguido no processo de recurso penal n.º 709/2018 do Tribunal de Segunda Instância, interpõe para este Tribunal de Última Instância recurso extraordinário para fixação de jurisprudência do acórdão aí proferido, alegando que esta decisão judicial adoptou uma solução que está em oposição com a solução adoptada no acórdão do mesmo Tribunal de 28 de Janeiro de 2014, proferido no processo n.º 712/2011, relativamente à mesma questão de direito e no domínio da mesma legislação.

Na tese do recorrente, em ambos os processos supra mencionados o Tribunal de Segunda Instância concedeu provimento ao recurso interposto pelo Ministério Público, revogando a sentença absolutória proferida pelo Tribunal Judicial de Base e passando a condenar o arguido pelo crime acusado; porém, no que se refere à determinação da medida da pena, o primeiro dos acórdãos supra citados (o acórdão recorrido) entende que o Tribunal de Segunda Instância pode proceder directamente à determinação da medida da pena a aplicar ao arguido que viu a sua absolvição substituída por condenação, sem necessidade de reenvio do processo ao Tribunal *a quo* para aplicar a pena, enquanto no segundo (o acórdão fundamento) se entende que, para assegurar ao arguido o direito ao duplo grau de jurisdição, é obrigatório reenviar o processo ao Tribunal *a quo* para determinar a medida concreta da pena, ficando o Tribunal de Segunda Instância impedido de o fazer directamente. Assim sendo, o Tribunal de Segunda Instância adoptou duas soluções opostas relativamente à mesma questão de direito.

Por acórdão de 15 de Janeiro de 2020, o Tribunal de Última Instância decidiu pelo prosseguimento do presente recurso para fixação de jurisprudência, por se verificarem todos os pressupostos para o Tribunal de Última Instância proferir acórdão para fixação de jurisprudência.

O recorrente e o Ministério Público apresentaram respectivamente as alegações escritas referidas no art.º 424.º n.º 1 do Código de Processo Penal, em que formularam conclusões nos termos do n.º 2 do mesmo artigo.

Concluiu o recorrente que: “O Mm.º Colectivo do Tribunal de Última Instância deve fixar a jurisprudência no sentido de reenviar o processo ao tribunal *a quo* (que é o Tribunal Judicial de Base nos presentes autos) para proceder à determinação da medida da pena”.

O Ministério Público, por seu turno, entendeu que “deve-se fixar a jurisprudência no sentido perfilhado pelo Tribunal de Segunda Instância no processo de recurso penal n.º 709/2018, designadamente o seguinte: no caso de substituir a absolvição do arguido por condenação, o Tribunal *ad quem* pode proceder directamente à determinação da medida da pena, sem necessidade de reenvio do processo ao Tribunal *a quo* para o efeito”.

## **2. Fundamentos**

2.1. De acordo com os elementos constantes dos autos, no processo de recurso penal n.º 709/2018, o Ministério Público, inconformado com a sentença absolutória do recorrente dos presentes autos proferida pelo Tribunal Judicial de Base, veio interpor recurso para o Tribunal de Segunda Instância. E o Tribunal de Segunda Instância, conhecendo do recurso, julgou procedente o recurso interposto pelo Ministério Público, passando a condenar o recorrente pela prática do crime imputado de exigência ou

aceitação de documentos p.p. pelo art.º 14.º da Lei n.º 8/96/M (conjugado com o art.º 13.º da mesma Lei e o art.º 219.º n.º 1 do Código Penal), na pena de 3 anos e 6 meses de prisão e na pena acessória de proibição de entrada nas salas de jogo durante 2 anos.

Deste acórdão arguiu o recorrente a sua nulidade, invocando o vício do excesso de pronúncia quanto à decisão de proceder directamente à determinação da medida da pena depois de substituir a sua absolvição por condenação, e pretendeu a declaração da nulidade do acórdão reclamando e o reenvio do processo para o Tribunal *a quo* a fim de, mantendo-se o acórdão de condenação, aplicar a medida concreta da pena.

Por acórdão de 10 de Outubro de 2019, o Tribunal de Segunda Instância julgou improcedente a arguição da nulidade, rejeitando a mesma. No que toca à pretensão do recorrente de que, depois de substituir a absolvição por condenação, devia o Tribunal de Segunda Instância ter decretado o reenvio do processo para o Tribunal *a quo* para determinar a medida da pena, afirmou este Tribunal o seguinte:

*“É verdade que, em muitos acórdãos anteriores (como o acórdão proferido pelo Tribunal de Segunda Instância no processo n.º 712/2011, citado pelo reclamante), em recurso de sentença absolutória do tribunal a quo interposto pelo Ministério Público, o tribunal de recurso, depois de substituir a absolvição por condenação, decretou o reenvio do processo para o tribunal a quo para determinar a medida da pena, isto não impede, porém, que o Tribunal de Segunda Instância possa proceder directamente à determinação da pena a aplicar ao arguido considerado culpado.*

*Prevê o artigo 14.º n.º 5 do Pacto Internacional sobre os Direitos Civis e Políticos apenas o regime de duplo grau de jurisdição quanto às sentenças condenatórias proferidas em processos penais, mas não em relação a quaisquer outras decisões tomadas por um tribunal num*

*processo de natureza criminal.<sup>1</sup> Já que a lei estipula que não cabe recurso das decisões proferidas pelo Tribunal de Segunda Instância ao abrigo do artigo 390.º, n.º 1, alínea f) do Código de Processo Penal, não está em causa a violação do direito ao duplo grau de jurisdição do arguido. Aliás, já ficou por demais assegurado o direito ao duplo grau de jurisdição do arguido, que no recurso interposto pelo Ministério Público teve plena oportunidade de se defender e de prever o resultado do julgamento a ser decretado pelo tribunal de recurso.”*

Desse acórdão o recorrente interpôs recurso de uniformização de jurisprudência, tendo por fundamento o acórdão proferido pelo Tribunal de Segunda Instância no processo de recurso penal n.º 712/2011. Neste acórdão, o Tribunal de Segunda Instância, conhecendo do recurso interposto pelo Ministério Público da sentença absolutória proferido pelo Tribunal Judicial de Base, julgou-o procedente e passou a condenar o arguido pela prática do crime de condução sob influência de estupefacientes ou substâncias psicotrópicas p.p. pelo art.º 90.º n.º 2 da Lei do Trânsito Rodoviário, determinando que “mantendo-se a condenação do arguido, o Tribunal *a quo* deve proceder à determinação da medida concreta da pena”.

O Tribunal de Segunda Instância, depois de substituir a absolvição do arguido por condenação, fez consignar o seguinte: “*e para garantir o direito ao duplo grau de jurisdição do arguido, o processo tem que ser devolvido ao Tribunal a quo para determinação da medida concreta da pena, já que da decisão proferida por este tribunal de recurso não cabe recurso para instância superior, o que impossibilita este tribunal de*

---

<sup>1</sup> Cfr. o acórdão do Tribunal de Última Instância de 12 de Dezembro de 2007, proferido no processo n.º 36/2007.

*proceder directamente à determinação da medida da pena”.*

De ambos os acórdãos já não cabe recurso para o Tribunal de Última Instância.

Analisadas as circunstâncias dos dois casos, constata-se que, em relação à questão de saber se o Tribunal de Segunda Instância, em recurso da sentença absolutória do Tribunal Judicial de Base interposto pelo Ministério Público e depois de decidir substituir a absolvição do arguido por condenação, deve reenviar o processo ao Tribunal Judicial de Base para proceder à determinação da medida da pena, os dois acórdãos em causa adoptaram soluções opostas: no acórdão recorrido (processo de recurso penal n.º 709/2018), entende-se que o Tribunal de Segunda Instância pode proceder logo à determinação da medida da pena, enquanto no acórdão fundamento (processo de recurso penal n.º 712/2011), se considera que o processo tem que ser devolvido ao tribunal *a quo*, para aí ser determinada a medida concreta da pena.

Sustenta o recorrente que é de acolher a tese expendida no acórdão fundamento.

O Ministério Público, por sua vez, entende que deve ser fixada jurisprudência uniforme no sentido do acórdão recorrido.

2.2. *In casu*, a questão a resolver reside em saber, no caso de o Tribunal de Segunda Instância decidir revogar a sentença absolutória proferida pelo Tribunal Judicial de Base e substituí-la por acórdão de condenação, do qual já não cabe recurso para o Tribunal de Última Instância, deve ser o Tribunal de Segunda Instância ou, antes, o Tribunal Judicial de Base competente para determinar a medida concreta da pena.

Como se refere no acórdão recorrido, ao longo dos anos, as soluções adoptadas pelo Tribunal de Segunda Instância não têm sido uniformes: é certo que, em muitos acórdãos anteriores e depois de substituir a absolvição do arguido por condenação, o Tribunal de Segunda Instância decidiu reenviar o processo ao Tribunal Judicial de Base para aí ser determinada a medida da pena, a fim de assegurar ao arguido o direito ao duplo grau de jurisdição, prática esta que veio depois a ser alterada, por se entender que o Tribunal de Segunda Instância pode proceder directamente à determinação da pena a aplicar ao arguido considerado culpado, sem necessidade de reenvio do processo ao tribunal *a quo*.

Nos processos julgados pelo Tribunal de Última Instância em que tenha havido alteração do decidido (incluindo tanto a alteração da qualificação jurídica como a modificação da pena), este tribunal tem optado, de um modo geral, por proceder directamente à determinação da medida da pena.

Em relação à questão ora em causa, não há quaisquer disposições expressas na lei.

Como se sabe, o legislador regula de forma detalhada a sentença de primeira instância, desde a deliberação e votação até à correcção da sentença (art.ºs 346.º a 361.º do Código de Processo Penal).

Ao abrigo do art.º 355.º n.º 3, al. b) do Código de Processo Penal, a parte final da sentença deve conter a “decisão condenatória ou absolutória”, que constitui um dos requisitos da sentença, sob pena da sua nulidade, visto que, como dispõe expressamente o art.º 360.º n.º 1, al. a) do Código de Processo Penal, é nula a sentença que não contiver as menções referidas no n.º 2 e na al. b) do n.º 3 do art.º 355.º.

Finda a audiência de julgamento, os juízes do colectivo devem



deliberar e votar, nos termos do art.º 349.º do Código de Processo Penal.

Começam por decidir separadamente as questões prévias ou incidentais sobre as quais ainda não tiver recaído decisão e, posteriormente, procedem à deliberação e votação sobre as questões relativas à culpa do arguido; se da deliberação e votação resultar que ao arguido deve ser aplicada uma pena ou uma medida de segurança, deliberam e votam sobre a espécie e a medida da sanção a aplicar (art.ºs 349.º e 350.º).

Na determinação da pena, o tribunal deve ter em conta as provas produzidas na audiência de julgamento e toda a documentação existente nos autos relativa aos antecedentes criminais do arguido, à perícia sobre a sua personalidade e ao relatório social (art.º 350.º, n.º 1).

Não são obrigatórios a perícia sobre a personalidade e o relatório social acima mencionados, os quais, em princípio, só serão solicitados quando o tribunal os *considerar necessários à correcta determinação da sanção que eventualmente possa vir a ser aplicada*. Quando o arguido, à data da prática do facto, tivesse menos de 21 anos e for de admitir que lhe venha a ser aplicada uma medida de segurança de internamento, uma pena de prisão efectiva superior a 3 anos ou uma pena alternativa à prisão que exija o acompanhamento por técnico social, o tribunal obriga-se a solicitar a elaboração do relatório social (art.º 351.º n.ºs 1 e 2).

Se o tribunal considerar necessária a produção de prova suplementar para determinação da espécie e da medida da pena, pode reabrir a audiência, ouvindo sempre que possível o perito criminológico, o técnico de reinserção social e quaisquer pessoas que possam depor com relevo sobre a personalidade e as condições de vida do arguido (art.º 350.º n.º 2 e art.º 352.º n.ºs 1 e 2).

Os art.ºs 356.º e 357.º do Código de Processo Penal regulam

respectiva e especificamente a sentença condenatória e a sentença absolutória. Determina o art.º 356.º n.º 1 que a sentença condenatória “especifica os fundamentos que presidiram à escolha e à medida da sanção aplicada”.

Daí que, na sentença condenatória de primeira instância proferida em processo penal, o Tribunal tem que determinar a pena a aplicar ao arguido depois de o julgar culpado e especificar os fundamentos que presidiram à determinação da pena.

É certo que o legislador apenas regula expressamente a sentença condenatória de primeira instância, isto não obsta, porém, a que o Tribunal *ad quem*, tomando como referência as normas supracitadas, determine a pena a aplicar ao arguido depois de o declarar culpado. Não há qualquer disposição legal que impeça o Tribunal *ad quem* de aplicar directamente sanções ao arguido.

Estando em causa o julgamento de um recurso, cumpre-nos recordar aqui, de forma sucinta, alguns aspectos do regime de recurso ordinário vigente em Macau.

Ao abrigo dos art.ºs 389.º e 390.º do Código de Processo Penal, o princípio geral do recurso é o seguinte: é permitido recorrer dos acórdãos, sentenças e despachos cuja irrecorribilidade não estiver prevista na lei.

O art.º 391.º do Código de Processo Penal versa sobre a legitimidade e o interesse em agir para interpor o recurso, estipulando que o Ministério Público tem legitimidade para recorrer de quaisquer decisões, ainda que no exclusivo interesse do arguido; ao passo que o arguido e o assistente têm apenas legitimidade para recorrer de decisões contra eles proferidas. E, não pode recorrer quem não tiver interesse em agir.

No que diz respeito ao âmbito do recurso, ao abrigo do art.º 392.º n.º

1 e do art.º 393.º n.ºs 1 e 2, o recurso interposto de uma sentença abrange, por regra, toda a decisão (pode-se constatar aqui que o legislador estabelece um princípio de conhecimento amplo do recurso), sendo porém admissível ao recorrente restringir o recurso a uma parte da decisão, desde que a parte recorrida possa ser separada da parte não recorrida, e seja passível de uma apreciação e uma decisão autónomas. É autónoma a questão da culpabilidade, relativamente àquela que se referir à determinação da sanção.

Por força do princípio de conhecimento amplo do recurso, o Tribunal *ad quem* deve conhecer de toda a decisão recorrida, salvo se o recorrente limitar expressamente o seu recurso.

Mas, mesmo no caso da limitação do recurso, feita pelo recorrente, a uma parte da decisão, o Tribunal tem ainda o “dever de retirar da procedência daquele as consequências legalmente impostas relativamente a toda a decisão recorrida” (art.º 393.º n.º 3). Ou seja, a limitação do recurso por parte do recorrente não delimita absolutamente o conteúdo da decisão a proferir pelo Tribunal *ad quem*, a qual pode, nos termos legais, exceder a parte da sentença recorrida impugnada pelo recorrente.

Daí podemos concluir que, o Tribunal *ad quem* pode conhecer amplamente do objecto do processo, não sendo excluída a possibilidade de, ao conhecer do recurso da sentença absolutória proferida pelo Tribunal Judicial de Base, se considerar que o arguido cometeu o crime, poder proceder directamente à determinação da medida da pena depois de substituir a absolvição do arguido por condenação.

Como observa o professor Germano Marques da Silva, se apenas se impugna a questão da culpabilidade e o recurso procede, a procedência terá

normalmente efeitos na determinação da pena.<sup>2</sup>

Além disso, nos termos do art.º 416.º n.º 2 do Código de Processo Penal, são correspondentemente aplicáveis à deliberação no processo de recurso as disposições sobre deliberação e votação em julgamento de primeira instância (isto é, o disposto nos art.ºs 346.º e ss.), tendo em atenção a natureza das questões que constituem o objecto do recurso.

Por outro lado, o reenvio do processo ao Tribunal Judicial de Base decretado pelo tribunal superior encontra-se apenas na previsão do art.º 418.º do Código de Processo Penal, o qual, sob a epígrafe “Reenvio do processo para novo julgamento”, prevê no seu n.º 1 que, sempre que, por existirem os vícios referidos nas alíneas do n.º 2 do art.º 400.º, não for possível decidir da causa, o tribunal a que o recurso se dirige determina o reenvio do processo para novo julgamento relativamente à totalidade do objecto do processo ou a questões concretamente identificadas na decisão de reenvio.

Por outras palavras, o reenvio do processo para novo julgamento tem como pressuposto que o tribunal de recurso considera verificados os vícios referidos no n.º 2 do art.º 400.º (incluindo a insuficiência para a decisão da matéria de facto provada, a contradição insanável da fundamentação e erro notório na apreciação da prova) e que não é possível ao tribunal de recurso decidir da causa. Daí que, mesmo no caso de se verificarem os vícios supra mencionados, o legislador tenta evitar o reenvio do processo para novo julgamento, o qual só acontece quando não for possível ao Tribunal *ad quem* decidir da causa.

É de afirmar que o legislador atribui, em grau mais ou menos

---

<sup>2</sup> Germano Marques da Silva, Direito Processual Penal Português, 2014, Volume III, p320.

elevado, ao Tribunal *ad quem* o direito de revogar ou modificar a totalidade ou parte da decisão proferida pelo tribunal inferior. Nos casos em que se revogue a totalidade da decisão (tais como a revogação da sentença absolutória), pode o Tribunal *ad quem* substituir a absolvição do arguido por condenação e, quando lhe for possível decidir da causa, proceder directamente à determinação da pena.

Além disso, o Tribunal de Segunda Instância tem plenos poderes de cognição sobre o processo de recurso, conhecendo não só da matéria de facto, mas também da matéria de direito (art.º 39.º da Lei de Bases da Organização Judiciária), até que o legislador estabelece no art.º 415.º do Código de Processo Penal o regime da renovação da prova em certas condições por parte do Tribunal de Segunda Instância sob certas condições. Nada impede que o Tribunal, tendo apurado nos autos todos os factos necessários, proceda à aplicação da lei, inclusive a determinação da pena.

Assim sendo, afigura-se-nos que o tribunal de recurso pode (e deve) proceder directamente à determinação da medida concreta da pena a aplicar ao arguido, no caso de substituir a sua absolvição por condenação.

No caso em apreço, o recorrente defende que o Tribunal de Segunda Instância deve reenviar o processo para o Tribunal Judicial de Base, a fim de aí ser determinada a pena concreta.

Como se aludiu, o Ministério Público tem legitimidade e interesse em agir para recorrer de qualquer decisão, seja ela condenatória ou absolutória.

Nos autos de recurso penal n.º 709/2018 do Tribunal de Segunda Instância, o Ministério Público interpôs recurso da sentença absolutória proferida pelo Tribunal Judicial de Base, requerendo ao Tribunal de

Segunda Instância para conceder provimento ao recurso e, conseqüentemente, condenar o ora recorrente pela prática do crime de que fora acusado e “determinar a medida da pena nos termos legais”.

Mesmo que o Ministério Público não tenha requerido expressamente a determinação da pena nos termos legais, não deixa de ser exigível e normal ao Tribunal de Segunda Instância que, tendo concluído que o recorrente é culpado pelo crime, venha a alterar a decisão absolutória para condenatória e determinar em concreto a pena a aplicar.

Em virtude das disposições relativas à deliberação e votação em julgamento de 1.<sup>a</sup> instância (ou seja, os art.ºs 346.º e ss. do Código de Processo Penal), aplicáveis por remissão do n.º 2 do art.º 416.º, o tribunal de recurso, depois de decidir sobre a questão da culpabilidade do recorrente, deve proceder logo à deliberação e votação sobre a determinação da pena, decidindo da sua medida concreta.

O recorrente pretendeu o reenvio do processo para Tribunal Judicial de Base com vista à determinação da pena, sem ter imputado à decisão recorrida os vícios referidos no n.º 2 do art.º 400.º do Código de Processo Penal, limitando-se a alegar que devia o processo ser reenviado para o Tribunal Judicial de Base. Tal pretensão não preenche, sem margem para dúvidas, os pressupostos consagrados no art.º 418.º do Código de Processo Penal, ao que acresce o facto de nenhum preceito legal exigir expressamente que o Tribunal *ad quem* reenvie o processo nesta circunstância.

Na tese do recorrente, o arguido goza da garantia de duplo grau de jurisdição, devendo, por isso, ser-lhe assegurado tal direito, inclusive no que diz respeito à determinação da medida concreta da pena.

Ora, foi violado o direito acima referido no caso de ser o Tribunal de Segunda Instância a proceder directamente à determinação da pena?

No sistema jurídico vigente em Macau, salvo nas excepções expressamente previstas na lei, o arguido tem direito de recorrer das decisões judiciais que lhe sejam desfavoráveis, com a garantia do duplo grau de jurisdição.

O duplo grau de jurisdição, enquanto princípio geral do processo penal, não implica que, nos casos concretos, toda e qualquer decisão judicial seja passível de apreciação por um tribunal de instância superior. Por exemplo, no caso vertente, da decisão condenatória proferida pelo Tribunal de Segunda Instância não é, em virtude de restrições legais, admissível recurso para o Tribunal de Última Instância. Por outras palavras, a decisão do Tribunal de Segunda Instância que veio directamente condenar o recorrente absolvido em 1.<sup>a</sup> instância não pode ser objecto do duplo grau de jurisdição que o recorrente invocou, pela impossibilidade de ele vir a ser julgado por uma instância superior (ou seja, pelo Tribunal de Última Instância).

Como se sabe, a posição pacífica que tem sido sustentada pelos tribunais desde há muito é a de que, o tribunal de recurso, tendo formulado um juízo positivo sobre a culpabilidade do arguido, pode e deve proferir imediatamente uma decisão condenatória, entendimento este que o recorrente não impugnou.

Se fosse acolhida a tese do recorrente no sentido de que a necessidade de assegurar o direito ao duplo grau de jurisdição impõe o reenvio do processo para o Tribunal Judicial de Base para a determinação da pena, então, a decisão do Tribunal de Segunda Instância, quando não seja passível de recurso, não só não poderia proceder directamente à determinação da pena, mas também ficaria impedida de condenar

imediatamente o arguido, sob pena de violar o seu direito ao duplo grau de jurisdição, visto que, na perspectiva da culpabilidade do arguido, esta decisão do Tribunal de Segunda Instância, ainda que proferida em recurso, é a primeira decisão condenatória, da qual, por restrições legais, o arguido não tem possibilidade de recorrer para o Tribunal de Última Instância.

Quer dizer, a aceitação da pretensão defendida pelo recorrente implicaria a igual proibição da condenação imediata pelo Tribunal de Segunda Instância do arguido absolvido em 1.<sup>a</sup> instância, podendo este Tribunal, no máximo, reenviar o processo para o Tribunal Judicial de Base, a fim de aí ser proferida uma decisão condenatória conforme o entendido pelo Tribunal de Segunda Instância. Mas isso seria inadmissível.

Ao abrigo do disposto no art.º 14.º n.º 5 do Pacto Internacional sobre os Direitos Civis e Políticos, aplicável a Macau por força do art.º 40.º da Lei Básica da RAEM, “qualquer pessoa declarada culpada de crime terá o direito de fazer examinar por uma jurisdição superior a declaração de culpabilidade e a sentença, em conformidade com a lei”.

Deve-se dizer que é muito simples a interpretação e aplicação da norma supracitada: tal como resulta da letra da lei, o direito a um reexame do processo por uma jurisdição superior cinge-se, tão só, às sentenças condenatórias, sendo que apenas às pessoas condenadas é que o Pacto garante o direito ao duplo grau de jurisdição.

Sobre a norma supramencionada, o Tribunal de Última Instância teve oportunidade de se pronunciar em 12 de Dezembro de 2007 no processo n.º 36/2007, considerando que a norma só estabelece um duplo grau de jurisdição quanto às sentenças condenatórias em processo penal, mas não em relação a quaisquer outras decisões tomadas por um tribunal num processo de natureza criminal.



“É o que ensina A. RIBEIRO MENDES<sup>3</sup>: ‘Neste Pacto estabelece-se a garantia do duplo grau de jurisdição apenas em processo penal, quanto às sentenças condenatórias’. E também vai no mesmo sentido IRENEU CABRAL BARRETO<sup>4</sup> em anotação a disposição semelhante, do art.º 2.º do Protocolo n.º 7 Adicional à Convenção para a Protecção dos Direitos do Homem e das Liberdades Fundamentais, do Conselho da Europa<sup>5</sup>: ‘O condenado em processo penal tem o direito de recorrer para um tribunal superior que examinará a declaração de culpabilidade ou a condenação; pressupõe, por isso, uma decisão condenatória...’<sup>6</sup>.

Face ao exposto, afigura-se-nos improcedente o fundamento suscitado pelo recorrente relativo ao duplo grau de jurisdição, não se apresentando obstáculo a que o Tribunal de Segunda Instância, em julgamento de recurso interposto de decisão absolutória do Tribunal Judicial de Base, venha a condenar o arguido e, conseqüentemente, aplicar-lhe directamente uma pena.

Nas suas alegações de recurso, o recorrente, embora admitindo que o Tribunal de Segunda Instância pode substituir directamente a absolvição por condenação e proceder à determinação da medida da pena, uma vez que “é do entendimento geral que o Tribunal de Segunda Instância tem essa faculdade, até porque não se encontra disposição legal em contrário que

---

<sup>3</sup> A. RIBEIRO MENDES, Recursos em Processo Civil, Lisboa, Lex, 1994, 2.ª edição, p. 100, nota (1).

<sup>4</sup> IRENEU CABRAL BARRETO, A Convenção Europeia dos Direitos do Homem Anotada, Coimbra, Coimbra Editora, 3.ª edição, 2005, p. 377.

<sup>5</sup> O art.º 2.º, n.º 1 do Protocolo é do seguinte teor: “Qualquer pessoa declarada culpada de uma infracção penal por um tribunal tem o direito de fazer examinar por uma jurisdição superior a declaração de culpabilidade ou a condenação. O exercício deste direito, bem como os fundamentos pelos quais ele pode ser exercido, são regulados pela lei”.

<sup>6</sup> Cfr. Acórdão do TUI de 12 de Dezembro de 2007, processo n.º 36/2007.

nos permita defender que não lhe assiste tal faculdade”, entendeu ser “manifestamente inadequado” que o Tribunal de Segunda Instância operasse directamente a determinação da pena, por ser mais favorável ao arguido reenviar o processo para o Tribunal *a quo*, onde o arguido terá oportunidade de fazer alegações, produzir prova documental que lhe seja favorável, incluindo a elaboração de relatório social, e arrolar testemunhas sobre a sua personalidade.

É de sublinhar que o recorrente podia ter oferecido os aludidos elementos e provas enquanto o processo corria os seus termos no Tribunal Judicial de Base (isto é, até à prolação da decisão absolutória pelo Tribunal Judicial de Base). Não foi a determinação directa da pena pelo Tribunal de Segunda Instância que lhe retirou a possibilidade de o fazer.

Como é sabido, o Tribunal Judicial de Base, quando conclua que o arguido cometeu crime, deve condená-lo e, conseqüentemente, aplicar-lhe uma pena. Não há hipótese de o tribunal notificar o arguido da sua declaração condenatória para este apresentar elementos que lhe sejam favoráveis e, só depois, aplicar-lhe uma pena. Portanto, qualquer prova que o arguido pretenda produzir a seu favor (incluindo as concernentes à determinação da pena) deve ser requerida até ao encerramento da audiência.

Com efeito, à luz dos art.ºs 297.º e 298.º do Código de Processo Penal, o arguido pode apresentar, no prazo de 20 dias a contar da notificação do despacho que designa dia para a audiência, a contestação, acompanhada do rol de testemunhas, indicando os peritos que devem ser notificados para a audiência. O eventual adicionamento ou alteração do rol de testemunhas devem ser requeridos igualmente antes da abertura da audiência.

O art.º 313.º n.º 1 do Código de Processo Penal estabelece, como

regra, a presença obrigatória do arguido na audiência. O tribunal ouve o arguido, a não ser que ele se recuse a prestar declarações.

Assim sucede também no caso do recorrente.

Ou seja, o recorrente tinha, no Tribunal *a quo*, toda a possibilidade de fazer alegações, produzir prova documental que lhe fosse favorável e arrolar testemunhas, etc..

Os direitos do recorrente não foram prejudicados pelo facto de ter sido o Tribunal de Segunda Instância que lhe aplicou directamente a pena.

Por outro lado, o art.º 321.º do Código de Processo Penal deixa claro que o Tribunal deve ordenar, oficiosamente ou a requerimento, a produção de todos os meios de prova cujo conhecimento se lhe afigure necessário à descoberta da verdade e à boa decisão da causa (incluindo à determinação da pena).

O Tribunal ainda solicita à Direcção dos Serviços de Identificação o Certificado de Registo Criminal do arguido e procede à indagação das condições pessoais, familiares e económicas do arguido, com vista à boa decisão da causa.

*In casu*, conforme consta do acórdão do Tribunal de Segunda Instância de 27 de Junho de 2019, o Tribunal Judicial de Base tinha averiguado a profissão, o rendimento, os encargos familiares e as habilitações literárias do recorrente, dando por provados os factos respectivos. Considerou o Tribunal de Segunda Instância que a factualidade *supra* mencionada, combinada com as circunstâncias concernentes, nomeadamente, ao grau de participação do arguido nos factos em causa e ao grau da sua culpa, era suficiente para o tribunal de recurso fixar ao recorrente uma pena adequada, pelo que, com base nelas, veio aplicar ao mesmo a pena concreta.

Pelo exposto, improcede o recurso interposto pelo recorrente.

### 2.3. Trata-se de um recurso para fixação de jurisprudência.

Com a prudência que se impõe, entendemos que há uma outra questão a abordar.

Em regra, o Tribunal Judicial de Base deve ter produzido todas as provas cujo conhecimento se lhe afigure necessário à descoberta da verdade e à boa decisão da causa, incluindo os concernentes às condições pessoais, familiares e económicas do arguido. Assim, o Tribunal de Segunda Instância, quando substitua uma decisão absolutória por uma condenatória, deve, directamente, aplicar a pena. Todavia, se o Tribunal de Segunda Instância considerar insuficiente para a boa decisão da causa a factualidade apurada pelo Tribunal Judicial de Base e, portanto, necessária a produção de prova suplementar, *quid juris?*

Como se referiu, para o julgamento de 1.<sup>a</sup> instância, o legislador prevê a possibilidade de o Tribunal Judicial de Base, após declarada encerrada a audiência, ordenar a reabertura da audiência com o objectivo de determinar a espécie e a medida da sanção a aplicar (art.º 350.º n.º 2 e art.º 352.º n.ºs 1 e 2 do Código de Processo Penal).

Ora, em sede de recurso, tendo em vista a determinação da espécie e medida da pena a aplicar, entendemos serem aplicáveis, por analogia, as regras consagradas para o julgamento de 1.<sup>a</sup> instância, podendo o Tribunal de Segunda Instância declarar a reabertura da audiência se a considerar necessária à boa decisão da causa, ouvindo o perito criminológico, o técnico de reinserção social e quaisquer pessoas que possam depor com relevo sobre a personalidade e as condições de vida do arguido, para além de solicitar a elaboração do relatório social, tudo com vista à determinação

da pena concreta.

2.4. A questão ora em apreciação foi objecto de controvérsia nos tribunais superiores portugueses, que conduziu à uniformização de jurisprudência.

Na perspectiva do direito comparado, apesar das diferenças existentes entre a lei portuguesa e a de Macau na respectiva matéria, a jurisprudência portuguesa sobre a idêntica questão serve, em certa medida, como referência.

O Supremo Tribunal de Justiça de Portugal, no acórdão proferido no processo n.º 4/2016<sup>7</sup>, fixou a seguinte jurisprudência: Em julgamento de recurso interposto de decisão absolutória da 1.ª instância, se a relação concluir pela condenação do arguido deve proceder à determinação da espécie e medida da pena, nos termos das disposições conjugadas dos artigos 374.º, n.º 3, alínea b), 368.º, 369.º, 371.º, 379.º, n.º 1, alíneas a) e c), primeiro segmento, 424.º, n.º 2, e 425.º, n.º 4, todos do Código de Processo Penal.<sup>8</sup>

#### **4. Decisão**

Face ao expendido, acordam em:

A) Negar provimento ao recurso, mantendo o acórdão recorrido.

---

<sup>7</sup> Cfr. Diário da República de 22 de Fevereiro de 2016, n.º 36, 1.ª série.

<sup>8</sup> Correspondem aos art.ºs 355.º, n.º 3, al. b), 349.º, 350.º, 352.º, 360.º, n.º 1, al. a) [sem al. c)], 416.º, n.º 2 e 417.º (sem n.º 4).

B) Nos termos do art.º 427.º do Código de Processo Penal, fixar a seguinte jurisprudência, obrigatória para os tribunais da RAEM:

**Em julgamento de recurso interposto de decisão absolutória da 1.ª instância, se o Tribunal de Segunda Instância vier a substituir a absolvição do arguido por condenação, deve proceder, directamente, à determinação da pena concreta a aplicar. Para o efeito e se considerar necessário, pode o Tribunal de Segunda Instância declarar reaberta a audiência, por aplicação analógica do disposto no art.º 352.º n.ºs 1 e 2 do Código de Processo Penal, após a qual se determina a pena concreta com base na prova produzida.**

C) Ordenar o cumprimento do disposto no art.º 426.º do Código de Processo Penal.

Custas pelo recorrente.

Macau, 3 de Abril de 2020

Juizes: Song Man Lei (Relatora) – José Maria Dias Azedo – Sam Hou Fai –  
Lai Kin Hong – Choi Mou Pan