Assuntos:

- art.º 315.º, n.º 2, do Código de Processo Penal de Macau
- julgamento à revelia consentida pelo arguido
- art.º 317.º, n.º 3, do Código de Processo Penal de Macau
- termo de identidade e residência
- alteração da residência e sua comunicação
- art.º 315.º, n.º 4, do Código de Processo Penal de Macau

S U M Á R I O

1. Sempre que exista declaração de consentimento prestada nos termos do art.º 315.º, n.º 2, do Código de Processo Penal de Macau (CPP), não há lugar, por previsão expressa da primeira parte do n.º 1 do art.º 316.º do mesmo diploma, à aplicação do instituto de notificação do arguido por editais e anúncios, nem do disposto mormente no n.º 3 do art.º 317.º do mesmo CPP.

2. E se o arguido tiver prestado consentimento para que a audiência de julgamento pudesse ser realizada na sua ausência nos termos do n.º 2

do art.º 315.º do CPP, é porque terá confiado totalmente no prudente critério da máquina judiciária na condução e decisão posterior do seu processo, pois, caso contrário, não terá prescindido do seu direito de se defender pessoalmente na audiência, sendo líquido que tal consentimento pode ser prestado mesmo na fase do inquérito.

3. O arguido que prestou termo de identidade e residência tem obrigação de comunicar a sua alteração da residência. E se não o tiver feito, não pode vir depois como que *venire contra factum proprium* alegar que o tribunal não se tenha esforçado na sua notificação para a audiência de julgamento, caso quer o Ministério Público quer o Tribunal da Primeira Instância já tenham tentado, por comando do art.º 100.º, n.º 7, parte final, do CPP, a notificação pessoal dele da acusação e do despacho que designou data para julgamento, através da morada por ele então fornecida naquele termo.

4. A determinação prevista na segunda parte do n.º 4 do art.º 315.º do CPP fica naturalmente ao prudente critério do tribunal.

O relator,

Chan Kuong Seng

Processo n.º 135/2004

(Recurso penal)

Recorrente: A

Tribunal a quo: Tribunal Colectivo do 3.º Juízo do Tribunal Judicial de Base

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

No âmbito do processo comum colectivo n.º PCC-017-02-3 do 3.º Juízo do Tribunal Judicial de Base (TJB), foi proferido em 12 de Julho de 2002 o seguinte acórdão final que condenou o arguido A, já aí melhor identificado, nomeadamente na pena de três (3) anos de prisão efectiva pela prática de um crime de detenção de arma proibida, p. e p. pelo art.º 262.º, n.º 1, do Código Penal de Macau (CP):

<<1. Acordam os Juizes que compõem o Tribunal Colectivo do Tribunal Judicial de Base da RAEM.

O Digno Magistrado do Ministério Público acusa o arguido:

A, do sexo masculino, casado, titular de Título de Trabalhador Não Residente N° XXX, nascido a 15/12/1967 em Chon Kong de Fok Kin, China, filho de XXX e de XXX, residente em Macau, XXX.

Porquanto:

No dia 11 de Novembro de 2000, cerca das cinco da madrugada, o arguido A depois de ter ingerido bebidas alcoólicas com o seu amigo, B, desceu do edifício para levá-lo para casa.

Quando ia a passar perto do Cinema Lai Wa, sito na Estrada Marginal do Hipódromo, agentes da Polícia acharam-no suspeito e interceptaram-no. Na sua posse foi encontrado uma faca de talho, com comprimento total de 32.5 cm e a lâmina com 20 cm de comprimento (o respectivo relatório do exame consta a fls. 42 dos autos).

O arguido bem sabendo e com consciência, trazia voluntariamente e de propósito uma arma branca, sem conseguir justificar-se.

O arguido sabia perfeitamente que a sua conduta era proibida e punida por lei.

Imputa-lhe, assim, o M^oP^o e vem pronunciado o arguido cometeu em autoria material e na forma consumada,

- um crime de uso de arma proibida p.p.p. art.º 262º, nº 1 do CPM.

2. Realizou-se a audiência de discussão e julgamento.

Mantém-se a regularidade da instância.

Discutida a causa ficaram provados os seguintes factos:

No dia 11 de Novembro de 2000, cerca das cinco da madrugada, o arguido A depois de ter ingerido bebidas alcoólicas com o seu amigo, B, desceu do edifício para levá-lo para casa.

Quando ia a passar perto do Cinema Lai Wa, sito na Estrada Marginal do Hipódromo, agentes da Polícia acharam-no suspeito e interceptaram-no. Na sua posse foi encontrado uma faca de talho, com comprimento total de 32.5 cm e a lâmina com 20 cm de comprimento (o respectivo relatório do exame consta a fls. 42 dos autos).

O arguido bem sabendo e com consciência, trazia voluntariamente e de propósito uma arma branca, sem conseguir justificar-se.

O arguido sabia perfeitamente que a sua conduta era proibida e punida por lei.

O arguido é primário.

Não ficaram provados os seguintes factos: nenhum a assinalar.

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

As declarações das testemunhas da acusação, designadamente o guarda da PSP que presenciou os factos e que relatou com isenção e imparcialidade.

Apreciação dos variados documentos colhidos durante a investigação, auto de perícia de fls. 42.

3. Dos factos provados resulta que o arguido cometeu como autor material um crime de detenção de armas proibidas.

Dado que a arma apreendida nos p. autos com as referidas características foi munida pelo arguido, sem apresentar qualquer justificação aceitável.

4. Dispõe o artº 65º nºs 1 e 2 do Código Penal de 1995:

"1. A determinação da medida da pena, dentro dos limites definidos na lei, é feita em função da culpa do agente e das exigências de prevenção criminal.

2. Na determinação da pena o tribunal atende a todas as circunstâncias que, não fazendo parte do tipo de crime, depuseram a favor do agente ou contra ele, considerando nomeadamente:

a) O grau de ilicitude do facto, o modo de execução deste e a gravidade das suas consequências, bem como o grau de violação dos deveres impostos ao agente;

b) A intensidade do dolo ou da negligência; ,

c) Os sentimentos manifestados no cometimento do crime e os fins ou motivos que o determinaram;

d) As condições pessoais do agente e a sua situação económica;

e) A conduta anterior ao facto e a posterior a este, especialmente quando esta seja destinada a reparar consequências do crime;

f) A falta de preparação para manter uma conduta lícita, manifestada no facto, quando essa falta deve ser censurada através da aplicação da pena".

5. O arguido é primário.

A arma munida pelo arguido é perigosa face as suas características e pode ser usada como arma de agressão.

O arguido não justificou a posse dessa arma.

Assim, face ao seu comportamento, nunca se poderia suspender a execução das penas.

Impõe-se, por isso, a aplicação de pena efectiva privativa de liberdade, já que qualquer outra punição não lograria as exigências de prevenção criminal.

6. Face ao expendido, acordam em julgar procedente a acusação e condenam o arguido A pela prática, como autor material e na forma consumada, um crime p. e p. pelo artº 262º nº 1 do CPM na pena de três anos de prisão.

Custas a cargo do arguido, com a taxa de justiça em 4 UC e em quinhentas patacas ao abrigo do artº 24º da Lei 6/98/M de 17/8.

Fixam os emolumentos ao defensor officioso em trezentas patacas.

Julgam quebrada a caução.

Declaram perdido a favor da RAEM o apreendido que será destruído.

Boletim ao registo criminal.

[...]>> (cfr. o teor do mesmo acórdão, a fls. 89 a 91 dos autos, e *sic*).

Entrementes, em 28 de Abril de 2004, foi apresentado a fls. 114 dos mesmos autos o seguinte requerimento subscrito pela Ilustre Advogada do arguido A:

<<Excelentíssimo Senhor Juiz de Direito
Tribunal Judicial de Base
RAEM

URGENTE

Processo Comum Colectivo

N.º PCC-017-02-3

3.º Juízo

[...], advogada, constituída do arguido **A**, afecto ao processo supraepigrafado, constatando que o seu constituinte foi notificado, no passado dia 25 de Abril de 2004, do Mandado de Detenção emitido pelo T.J.B., em 11/09/2002, para cumprimento da pena de três anos de prisão, em que foi condenado por acórdão do Tribunal Colectivo do mesmo Tribunal, proferido em 12/07/2002, vem, nos termos dos art.ºs 317.º, n.º 3, 355.º e 356.º, n.º 1, do C.P.Penal, muito respeitosamente, requerer se digne V. Ex.ª ordenar que se proceda à notificação do acórdão ao arguido, cumprindo-se integralmente as prescrições legais aplicáveis à notificação em causa, para os devidos efeitos.

Pede deferimento.

[...]>> (cfr. o teor de fls. 114 dos presentes autos correspondentes, e *sic*).

Pretensão essa que foi decidida de seguinte maneira no despacho judicial exarado em 7 de Maio de 2004 a fls. 133 dos autos:

<<O arguido **A** foi julgado nos presentes autos em audiência que, com o respectivo consentimento (cfr. fls. 36) correu na sua ausência, tendo sido representado por defensor.

O acórdão proferido e do qual resultou a aplicação ao arguido de uma pena de prisão de 3 anos, transitou em julgado em 22/07/2002 (cfr. 95).

Isto assente, nada obsta, no entanto, à notificação do Acórdão ao arguido através do EPM, o que se determina.

[...]>> (cfr. o teor de fls. 133, e *sic*).

Inconformado, o mesmo arguido A declarou pretender recorrer desse despacho judicial e do acórdão condenatório acima referido, para o que concluiu a sua motivação de recurso una apresentada a fls. 141 a 165 e nela peticionou como segue:

<<[...]

1. Entendeu o Meritíssimo Juiz *a quo*, no despacho ora recorrido, que o consentimento constante da declaração de fls. 36 obedece ao disposto no art. 315.º, n.º 2 do CPP, do que conclui que o recorrente terá sido representado pelo seu defensor, para todos os efeitos possíveis, inclusive o de ser notificado do acórdão e consequente recurso, já tendo aquele transitado em julgado, do que veementemente se discorda.
2. A declaração de fls. 36 não respeita os pressupostos exigidos pela própria norma que torna possível e regulamenta o requerimento ou consentimento para que a audiência tenha lugar na ausência do arguido - art. 315.º n.ºs 2 e 3.
3. Só fará sentido que o arguido requeira ou dê consentimento para que a audiência tenha lugar na sua ausência tendo pleno conhecimento dos

factos que lhe são imputados e do crime ou crimes que daqueles resultem, bem como das provas que possam existir que sumariamente apontem nesse sentido, e bem assim do defensor, officioso ou constituído.

4. Só munido de tais informações e tendo previamente se assegurado que as suas garantias de defesa serão respeitadas, o arguido poderá validamente dar o seu consentimento para que a audiência tenha lugar na sua ausência.
5. Aliás, a única razão concebível para que esta norma tenha sido inserida, sistematicamente, no Título II do Livro VII do Código de Processo Penal, que se dedica à regulamentação da audiência, é exactamente porque só nesta fase o arguido teria conhecimento de todo o processo crime, factos e crimes que lhe são imputados, e bem assim, com defensor constituído ou advogado a quem tivesse informado do seu ponto de vista sobre aqueles factos e provas que contra ele possam existir, assistindo-lhe a oportunidade de se defender das mesmas, apresentando contra prova.
6. Só assim seria plenamente respeitado e cumprido o princípio do contraditório, que traduz o direito que têm, a acusação e a defesa, de se pronunciarem sobre as provas, as alegações, as iniciativas, os actos ou quaisquer outras atitudes processuais de qualquer delas.
7. Só assim se respeitaria também a exigência de processo equitativo e de garantia de todos os meios de defesa que se traduz em três exigências: a informação ao acusado acerca da natureza e dos motivos da acusação para que ele se possa defender; um procedimento leal e um juiz imparcial.

8. Só assim se cumpriria o princípio do acusatório, quer na sua vertente de igualdade de armas entre a acusação e a defesa que litigam perante um juiz imparcial, quer no sentido de que apenas pela acusação o arguido toma conhecimento do objecto do julgamento e conhece os factos imputados.
9. Essa igualdade de armas só acontece plenamente no julgamento, não no inquérito, que é dominado pelo Ministério Público, e é predominantemente inquisitório e não acusatório.
10. É este o principal fundamento de que resulta a invalidade daquela declaração: ela é apresentada ao arguido ora recorrente para que a assinasse ainda na fase de inquérito, desconhecendo que provas se conjugam contra si, não sabe o crime nem os factos de que vai ser acusado (aliás, nem o Ministério Público o sabe porque se iniciou a fase de inquérito, e é a acusação que finda o inquérito), não tem defensor nomeado ou advogado constituído.
11. É impossível perante as circunstâncias em que o arguido ora recorrente assinou aquela declaração (que havia sido imprimida em papel com o logo do Ministério Público) dizer que o arguido, como talvez qualquer cidadão comum, tenha plena consciência das implicações do que assina ou que está a exercer um direito de que pode dispor, não um dever.
12. O elemento teleológico da norma prevista pelo art. 315.º, n.º 3 é garantir que, apesar do arguido estar ausente, todos os seus interesses serão acautelados pelo defensor, e que todas as disposições normativas que

asseguram os seus direitos de defesa serão respeitadas na fase de julgamento - direito também previsto pela Lei Básica da RAEM da RPC, no seu art. 36.º

13. O que deriva da confiança que se instala entre o arguido e o seu defensor, aquele entregando-se nas mãos do seu representante forense para que o defenda no julgamento e este, fazendo uso dos seus conhecimentos técnico-jurídicos, informando e aconselhando o seu cliente sobre o melhor caminho a tomar na sua defesa, tendo em conta a acusação de que aquele é alvo.
14. O ora recorrente assinou esta declaração na fase de inquérito, logo depois da sua detenção, sem que tivesse constituído advogado ou lhe fosse nomeado um defensor tecnicamente preparado e capaz de o defender, nunca se tendo chegado a estabelecer aquela relação de confiança entre o arguido e o seu defensor porque este simplesmente não existia.
15. Para que os direitos processuais e garantias de defesa do arguido ora recorrente fossem devidamente acautelados teria que ter um defensor nos autos, à data da assinatura da declaração, que com ele pudesse contactar e informá-lo do processamento do inquérito, e bem assim do despacho de acusação, para que o arguido, esclarecido quanto aos factos que lhe são imputados, pudesse fornecer ao seu defensor os meios que lhe permitissem apresentar uma defesa digna e nobre em sede de audiência de discussão e julgamento.

16. Tendo sido nomeada uma defensora oficiosa, para efeitos do julgamento, quando era sabido que o arguido desconhecia a acusação e aquela nomeação, dado que, como consta dos autos, apenas se tentou a notificação pessoal do recorrente (que não foi possível), essa defensora nada mais poderá fazer em julgamento, para além de ouvir as testemunhas de acusação e pedir justiça afinal.
17. *In casu*, não só a defesa já estava legalmente limitada porque se retirou a possibilidade de autodefesa do próprio arguido, como passaram a estar ilegalmente coartadas as suas garantias de defesa ao impossibilitar-lhe por completo uma defesa capaz e esclarecida pois nunca lhe foi dada a oportunidade de tomar conhecimento da acusação, de constituir advogado ou de contactar com a sua defensora oficiosa a fim de preparar o seu próprio julgamento.
18. Atendendo ainda ao elemento literal no que respeita à redacção do art. 315.º, n.º 2, sempre se teria de dar como comprovada a impossibilidade, por alguma das razões ali apontadas, para que o arguido pudesse comparecer em audiência.
19. Para que este requerimento ou consentimento produzisse efeitos teria sempre de se verificar na fase de julgamento e com a efectiva marcação da data do mesmo e a impossibilidade revelada pelo arguido para estar presente.

20. Só nesse momento ela teria validade, não antes, até porque *in casu*, sendo o recorrente um trabalhador não residente, podia ser possível que se ausentasse por algum tempo e voltasse novamente à RAEM.
21. Em primeiro lugar, esta declaração é inválida porque nunca poderia ter sido assinada na fase de inquérito, violando por isso o art. 315.º, n.º 2 e os princípios acima explicitados.
22. Em segundo lugar, o pressuposto exigido por lei é de que o arguido esteja impossibilitado de comparecer à audiência por ter residência fora de Macau, não, como se refere na declaração, “na previsível impossibilidade de ser notificado para comparecer em data a designar para a realização da mesma por motivos de ausência da RAEM, dado ali não residir.”
23. Não é a impossibilidade de ser notificado para comparecer na audiência que permite o exercício de tal faculdade, se fosse essa a razão sempre seria possível ao Tribunal de Julgamento proceder à sua notificação por editais, nos termos do disposto no art. 100º, n.º 1, al.c).
24. Não corresponde à verdade que o ora recorrente residisse fora de Macau, como se pode ver a fls. 8, 9, 11, 16, 21, 27 dos autos, o recorrente trabalhava em Macau desde 1997, e aqui tinha a sua morada, no local indicado por si no processo.
25. E tanto é assim que o Ministério Público ordenou a sua comparência novamente no MP para ser interrogado a 1 de Dezembro de 2000, e foi possível notificá-lo, tendo de facto sido interrogado – cfr fls. 44, 45 e 46 dos autos.

26. Mais uma vez se demonstra que tal declaração foi produzida à revelia dos pressupostos exigidos pelo art. 315.º, n.º 2, sendo por isso inválida.
27. Em terceiro lugar, aquela declaração foi patentemente preparada pelo Ministério Público, para que o arguido ora recorrente se limitasse a aderir à mesma.
28. Dela deveria, assim, constar todos elementos exigidos pelo art. 315.º, n.º 2, 3 e 4 para que se pudesse concluir que o recorrente havia sido informado, aquando da sua assinatura, de todos os direitos que lhe assistem, ainda que a audiência tenha lugar na sua ausência, nomeadamente que seria representado pelo seu defensor para todos os efeitos possíveis (inclusive, como entende alguma jurisprudência, para efeitos de recurso do acórdão a proferir *a posteriori*), e que se o Tribunal de Julgamento o considerasse indispensável, podia, ainda assim ordenar a sua comparência.
29. Sem que se demonstre que aquele estava plenamente consciente dos seus direitos quando assinou o consentimento teremos que, também por essa via, é inválida a declaração de fls. 36.
30. Em quarto lugar, a existência de tal declaração, ainda que válida, não pode nem deve precluir que se tentem todas as formas de notificação possíveis, quer da acusação quer da data do julgamento, quer da data da leitura do acórdão, notificações estas que terão de ser feitas, nos termos do art. 100.º, n.º 7, necessariamente na pessoa do arguido, não podendo o defensor representá-lo, à excepção do n.º 6 do mesmo artigo que permite que

aquelas notificações possam ser feitas na pessoa de um terceiro, indicado pelo arguido, o que não foi o caso.

31. Resulta dos autos que nunca se tentou a via postal, quer para a morada de Macau, quer para a da RPC, no que respeita à notificação da acusação e da data de julgamento, tal como ordenam o arts. 100.º, n.º 7 e 100.º, n.º 1, assim violados.
32. O ora recorrente nunca deixou de se deslocar habitualmente a Macau, tendo inclusive aqui dado início ao processo de fixação de residência, e nunca foi detido nas fronteiras para receber qualquer notificação, senão à data da sua detenção que levou ao conhecimento do acórdão e despacho ora recorridos.
- 33. Considerando que o processo estava ainda na fase de inquérito e atendendo ao modo como a declaração foi redigida, foi violado o disposto no arts. 315.º, n.ºs 2 e 3; 100.º, n.ºs 1 e 6; 50.º, n.º 1, al. e), 51.º, n.º 2, todos do CPP, bem como os princípios do contraditório, do acusatório e as garantias de defesa do arguido (direito ao julgamento equitativo e ao conhecimento do objecto do processo) e ainda a norma prevista pelo art. 36.º da Lei Básica da RAEM da RPC.**
- 34. Concluindo o despacho ora recorrido pela legalidade de tal declaração, não obstante as invalidades acima imputadas, incorre o mesmo na violação das mesmas disposições e princípios legais.**
35. Terá assim que concluir-se pela invalidade da declaração de consentimento, não devendo produzir quaisquer efeitos nos presentes

autos, uma vez que viola patente e frontalmente princípios estruturais do nosso direito penal adjectivo, e considerando ainda que a vontade do declarante, arguido ora recorrente, não estava devidamente esclarecida quanto aos efeitos de tal declaração dado que não foi devidamente assistido, em termos técnico-jurídicos, no momento da sua assinatura.

36. Motivos que fundamentam a conclusão de que afinal o recorrente não estava consciente da declaração que estava a assinar, não produzindo a mesma qualquer efeito, à semelhança do que acontece com a declaração negocial, nos casos em que, agindo, sem culpa, o declarante não tiver a consciência de fazer uma declaração negocial – art. 239.º, n.º 1, al. b) do Código Civil.
37. Não produzindo quaisquer efeitos teremos que daqui retirar que nunca existiu afinal o consentimento para que a audiência tivesse lugar na ausência do arguido, passando a ser aplicável ao caso a norma prevista pelo art. 313.º, n.º 1, cuja violação resulta em nulidade insanável nos termos do art. 106.º, al. c).
38. Incorreu por isso em nulidade insanável o Tribunal que procedeu ao julgamento na ausência do ora recorrente (porque é exigida legalmente a sua presença), e bem assim o acórdão e a respectiva leitura que se seguiram à audiência de julgamento, já que a nulidade ora invocada torna inválido quer o acto em que a mesma se verificou (a audiência), quer os actos afectados por aquele e que dele dependem.

39. A existência da declaração de consentimento de fls. 36 não poderia nem deveria implicar a dispensabilidade da notificação da acusação e da data do julgamento, notificações que deverão ser feitas pessoalmente ao arguido nos termos do disposto no art. 100.º, n.º 7.
40. Nada se referindo em concreto quanto às notificações, no art. 315.º, n.º 2, tem que se entender aí aplicável, também nessas situações, o art. 100.º, n.º 6, pelo que deveria ter sido tentada a notificação pessoal ao arguido da acusação e da data de julgamento (o que foi feito) e, não sendo a mesma possível, levarem-se a cabo as outras formas de notificação legalmente previstas pelo art. 100.º, n.º 1.
41. O Tribunal *a quo* incorreu, na violação dos arts. 100.º, n.º 1, als. b) e c) e 100.º, n.º 7, o que deverá conduzir à repetição do julgamento com a devida notificação ao arguido, nos termos legais.
42. Ainda que exista e se considere válido o consentimento do arguido ora recorrente para que a audiência tenha lugar na sua ausência, o Tribunal que procede ao julgamento pode ainda ordenar, nos termos do art. 315.º, n.º 4, a sua comparência caso venha a considerar absolutamente indispensável a sua presença em julgamento.
43. Deveria o Tribunal *a quo* ter feito uso de tal norma no presente caso, pois que o recorrente estava a ser julgado por posse de arma não justificada, nos termos do disposto no art. 262.º, n.º 1 do CP, e o princípio da descoberta da verdade material impunha a presença do recorrente a fim de que, pelo menos, tentasse justificar a posse da arma branca no momento

da sua detenção, já que o recorrente era o único que poderia apresentar uma justificação plausível para a posse da faca naquelas circunstância.

44. Não o fazendo, violou o duto Colectivo *a quo* a norma prevista pelo art. 315.º, n.º 4, incorrendo por essa via na nulidade prevista pelo art. 107.º, n.º 2, al. d) por “omissão posterior de diligências que pudessem reputar-se essenciais para a descoberta da verdade.”
45. Deu o acórdão recorrido por provado que o recorrente detinha na sua posse uma faca de talho, com o comprimento total de 32,5 cm, tendo a lâmina 20 cm de comprimento, punido-o, nos termos do art. 262.º, n.º 1 do CP na pena exagerada de 3 anos de prisão efectiva.
46. Sendo possível, nos termos do art. 48.º do CP, fazer um juízo de prognose favorável ao recorrente, tendo em conta que não tem antecedentes criminais, que desde 1997 se encontrava em Macau a trabalhar sem quaisquer problemas, e assim concluir que a simples censura do facto e a ameaça da prisão realizam de forma adequada e suficiente as finalidades da punição, deverá a medida concreta da pena a aplicar ser suspensa na sua execução.
47. No acórdão recorrido, o Tribunal *a quo* não fundamentou devidamente porque, perante um crime cuja pena abstracta se situa entre dois e oito nos de prisão, escolheu a pena efectiva de prisão em detrimento da pena de prisão suspensa.
48. Ao apurar a medida concreta da pena aplicável, o Tribunal deu imediatamente preferência à pena privativa da liberdade sem devidamente

ponderar as razões justificativas que o levaram a afastar a suspensão da pena, quando a isso estava obrigado pelo art. 64.º do CP, por ele violado.

49. Estão verificados os pressupostos para que a pena encontrada seja suspensa na sua execução, pelo período que se entender conveniente, conforme dispõe o art. 48.º, n.º 1 do CP, norma que foi violada pelo Tribunal *a quo*.
50. Atendendo à personalidade do agente, suas condições de vida (homem humilde e trabalhador pois era operário numa fábrica de sapatos), sua conduta anterior (sem antecedentes criminais), e posterior ao crime (o recorrente nunca procurou fugir à justiça, continuando a voltar habitualmente a Macau) e às circunstâncias deste (o recorrente, como refere o acórdão, estava alcoolizado e não se deu por demonstrado que pretendesse fazer uso da arma), sendo de concluir, assim, que a simples censura do facto e a ameaça de prisão realizam de forma adequada e suficiente as finalidades da punição.
51. Por cautela e sem prescindir, e caso o Tribunal *ad quem* continue a entender aplicar pena de prisão efectiva, fazemos valer os mesmos argumentos acima invocados para que lhe seja aplicada pena mais próxima dos mínimos legais previstos pelo art. 262.º, n.º 1 do CP, pela verificação de circunstâncias que depõem a favor do agente.

Nestes termos e nos melhores de direito [...], deverá ser concedido provimento ao presente recurso, sendo revogado o despacho que decidiu válida a declaração de consentimento

assinada pelo recorrente no MP, determinando-se a invalidade desta e a conseqüente nulidade do julgamento e de todo o processado subsequente;

ou subsidiariamente, ser anulado o julgamento com fundamento na falta de notificação do recorrente e na omissão de diligências essenciais para a descoberta da verdade;

ou finalmente, revogar-se o acórdão quando à medida da pena aplicada, punindo agora o recorrente em pena suspensa na sua execução.

[...]>> (cfr. o teor de fls. 157 a 165 dos autos, e *sic*).

A esse recurso, respondeu o Ministério Público junto do Tribunal recorrido nos seguintes termos:

<<[...]

O presente recurso suscita, liminarmente, uma explicitação.

É que, a nosso ver, não pode conhecer-se, em qualquer circunstância, da pretensão formulada, no mesmo, em *terceira linha*.

Se se entender, na verdade, que o recorrente não poderia ser julgado na sua ausência, estar-se-á perante a nulidade insanável prevista no artº. 106º, al. c), do C. P. Penal, que acarreta, naturalmente, a anulação do julgamento (cfr., mais recentemente, ac. desse Venerando Tribunal, de 27-5-2004, proc. nº. 103/2004).

Se se concluir, ao invés, que não foi cometida tal nulidade - ou outra, igualmente insanável - há que ter em conta que o douto acórdão há muito transitou em julgado.

A questão da pena imposta não poderá/deverá, por isso, ser objecto de apreciação.

O arguido expende, antes do mais, que deve ser julgada inválida a sua declaração de consentimento para a realização do julgamento na sua ausência.

Cremos, todavia, que não lhe assiste razão.

A declaração de fls. 36, na verdade, obedece, em nosso juízo, ao disposto no artº. 315º, nº. 2, do mencionado C. P. Penal.

Conforme se reconhece na motivação, o recorrente era um trabalhador não residente, sendo, assim, previsível a "impossibilidade de ser notificado para comparecer em data a designar" para a audiência de julgamento.

E há que atentar, a propósito, na redacção do preceito em causa, em especial no advérbio *nomeadamente* constante do mesmo.

O facto de o consentimento ter sido dado no inquérito, por outro lado, deve ter-se como irrelevante.

Como é sabido, é essa, muitas vezes, a única fase processual em que isso se torna possível.

E o certo é que o arguido, quando exerceu esse direito, tinha perfeito conhecimento dos factos por que estava indiciado e dos elementos probatórios existentes.

Há que frisar, também, que essa indicação não sofreu qualquer alteração, quer na acusação quer no acórdão.

E, quanto à sua defesa, é óbvio que, não tendo o mesmo constituído mandatário, o Tribunal não poderia deixar de nomear-lhe um defensor, no "timing" processualmente estabelecido.

Não se mostram, pois, postergadas as respectivas garantias de defesa, tendo o processo sido *equitativo e leal*, como é apanágio de um Estado de direito.

O recorrente insurge-se, de seguida, contra o facto de não se haver tentado a sua notificação postal e edital, da acusação e da data de julgamento.

Fá-lo, no entanto, sem qualquer fundamento.

Como se afirma na motivação, tentou-se a notificação pessoal, na morada que o mesmo havia indicado no Mº Pº.

E, sendo assim, não havia lugar à notificação postal, que não passaria, nessas circunstâncias, de um *acto inútil*.

Basta atentar, para tanto, no teor da respectiva certidão (cfr. fls. 56).

A notificação edital, por seu turno, em casos como o presente, está legalmente excluída (cfr. artº. 316º, nº. 1, do cit. C. P. Penal).

O arguido sustenta, finalmente, que o Tribunal deveria ter lançado mão, "in casu", do comando do referido artº. 315º, nº. 4.

Trata-se de uma crítica gratuita.

Mais não passa, com efeito, de uma tentativa de sindicar a convicção do Tribunal.

E essa tentativa está, irremediavelmente, votada ao insucesso.

Não pode deixar de presumir-se, na realidade, que o não uso do poder/dever em apreço radicou no facto de não se ter considerado "absolutamente indispensável a comparência do arguido".

Sintomaticamente, de resto, nem o M^o P^o nem o defensor requereram o que quer que fosse a esse respeito.

Deve, pelo exposto, ser negado provimento ao recurso.

Assim se decidindo, será, uma vez mais, feita

JUSTIÇA

[...]>> (cfr. fls. 167 a 171 dos autos, e *sic*).

Subido o recurso para este TSI, o Digno Procurador-Adjunto afirmou em sede de vista a fls. 175v, que mantinha a posição já por ele assumida na resposta ao recurso.

Feito subsequentemente o exame preliminar (em sede do qual se entendeu dever o recurso ser julgado em conferência – cfr. o despacho liminar de fls. 176 a 176v dos autos) e corridos em seguida os vistos legais, cumpre decidir.

Para o efeito, é de coligir do exame dos autos os seguintes elementos pertinentes:

– em 11 de Novembro de 2000, foi o arguido A notificado pessoalmente do despacho proferido no mesmo dia pelo Digno Representante do Ministério Público na fase do inquérito penal a ele respeitante, no qual se considerou nomeadamente que <<[...] *dos elementos constantes dos autos e a própria confissão do arguido A, tudo indica que o mesmo tinha na sua posse uma arma proibida, crime p.º e p.º pelo art.º 262º - n.º 1 do CPM, com referência ao art.º 6º do Regulamento de Armas e Munições, publicado pelo Decreto-Lei n.º 77/99/M, de 8 de Novembro.*// *Atendendo aos princípios de proporcionalidade, subsidiariedade, necessidade e adequação, e aos requisitos gerais para aplicação das medidas de coacção, determino que os arguidos aguardem os ulteriores termos processuais em liberdade provisória, mediante a prestação do Termo de Identidade e Residência, nos termos do art.º 181º do CPPM.*// *Mais promovo que seja aplicado ao arguido A a medida de coacção prevista no art.º 182º do CPPM, com o montante de MOP\$2.000,00.*// [...]>> (cfr. o teor desse despacho exarado a fls. 31 a 31v dos autos, e *sic*, e da certidão de notificação lavrada na subsequente fls. 32);

– na sequência disso, foi no mesmo dia 11 de Novembro de 2000 prestado pelo arguido A o termo de identidade e residência (TIR) a fls. 33 a 33v dos autos, do qual constam mormente a residência (em chinês) dita pelo próprio arguido e a menção expressa, redigida em ambas as duas línguas chinesa e portuguesa, de que <<[...] se obriga não só a comparecer, sempre que para tal seja notificado, como a não mudar de residência nem

ausentar-se dela por mais de cinco dias sem comunicar previamente a nova residência, ou o lugar onde possa ser encontrado (n.º 2 do art. 181.º do C.P.P.)>>;

– e pelo mesmo arguido foi também, nesse mesmo dia 11 de Novembro de 2000, preenchida e assinada a declaração redigida em ambas as versões chinesa e portuguesa de fls. 36, da qual consta designadamente que <<[...] na qualidade de arguido (a) devidamente identificado(a) a fls. __, vem, nos termos do art.º 315, n.º 2 do Código de Processo Penal, DECLARAR aos autos, na eventualidade de ser deduzida acusação, consentir que, a audiência de julgamento tenha lugar na sua ausência, na previsível impossibilidade de ser notificado(a) para comparecer em data a designar para a realização da mesma por motivos de ausência do RAEM, dado ali não residir.>> (cfr. o teor dessa declaração, na sua versão portuguesa, e *sic*);

– e ulteriormente, em 13 de Novembro de 2000, foi aplicada inclusivamente ao mesmo arguido, e pelo Mm.º Juiz de Instrução Criminal, a medida de prestação de caução no valor de MOP\$3.000,00, nos termos do art.º 182.º do CPP, por se considerar ficar indiciada a prática de um crime de detenção de arma proibida (cfr. o despacho de fls. 39);

– e no Primeiro de Dezembro de 2000, o mesmo arguido submeteu-se ao interrogatório do Ministério Público (cfr. o teor do auto de fls. 46 a 46v);

– e em 10 de Dezembro de 2001, foi deduzida (a fls. 53 a 53v dos autos) a acusação pública contra o arguido, cuja notificação pessoal do mesmo na morada escrita em português, e correspondente à por ele próprio indicada em chinês no TIR, resultou negativa (cfr. o teor do mandado de notificação passado em 11 de Dezembro de 2001 a fls. 35 a 35v, e da correspondente certidão negativa, segundo a qual <<Certifico que não me foi possível levar a efeito a notificação de A na morada constante do mandado em virtude de das diversas vezes que aí me desloquei não ter encontrado ninguém; deixei aviso para comparecer o que não se verificou; liguei para o número constante do mandado onde foi-me informado pela moradora que desconhece tal pessoa e que alugou essa casa há 3 meses e tal.// Por ser verdade passo a presente certidão que vou assinar com a testemunha [...], funcionário deste Serviço que me acompanhou nesta diligência.// [...]>> (cfr. o teor dessa certidão negativa, a fls. 56 dos autos, e *sic*), sendo certo que também resultou infrutífera a diligência subseqüentemente ordenada pelo Ministério Público e feita pela Polícia de Segurança Pública, de notificação pessoal daquele libelo acusatório – cfr. o teor do processado a fls. 57 e 60 a 61 dos autos e, em especial, a certidão de 16 de Janeiro de 2002 de fls. 61, de acordo com a qual não foi possível notificar o indivíduo A, por ele não residir na morada indicada no mandado de notificação, sendo isto informado pelo morador actual de nome Chan S[...] K[...], titular do BIRM n.º [...]);

– posteriormente, foi recebida a referida acusação pública pelo Tribunal Judicial de Base com nomeação de uma Defensora Oficiosa para

o arguido, por força do despacho judicial proferido em 18 de Março de 2002 (a fls. 72 a 73 dos autos), tendo, entretanto, resultado infrutífera a notificação da própria pessoa do arguido naquela mesma morada, desse despacho e do despacho que veio designar data de julgamento para o dia 1 de Julho de 2002 (cfr. o mandado de notificação de fls. 80 a 80v e a certidão negativa de fls. 83, segundo a qual não foi possível o arguido em causa <<por não ter sido encontrado na referida morada, sendo certo que neste acto informado pelo morador da referida morada, Sr. CHAN S[...] K[...], titular do BIRM n.º [...], de que desconhece tal indivíduo de nome.// Mais tentei contactar o(s) mesmo(s) por meio dos n.º de telefone [...] indicado nos autos mas essa tentativa foi negativa [...]>>);

– e o arguido, em face desse sucedido, acabou por ser julgado na sua ausência nos termos do art.º 315.º, n.ºs 2 e 3 do CPP, sendo representado pela sua Ilustre Defensora Oficiosa na audiência de julgamento entretanto realizada na Primeira Instância (cfr. o teor da acta de audiência de julgamento do Primeiro de Julho de 2002, a fls. 87 a 88 dos autos), bem como por um outro Ilustre Defensor Oficioso nomeado em substituição daquela inicial na posterior sessão de leitura pública do acórdão final da Primeira Instância (cfr. o teor da acta da sessão de leitura de 12 de Julho de 2002, a fls. 92 a 92v dos autos), tendo, por outro lado, esse acórdão final sido objecto de notificação da própria pessoa do arguido por carta registada a este expedida em 25 de Julho de 2002 para a morada escrita em

português e correspondente à indicada no TIR do mesmo (cfr. o processado a fls. 98 dos autos);

– o prazo legal de dez dias para efeitos de interposição do recurso ordinário desse acórdão final da Primeira Instância terminou concretamente no dia 22 de Julho de 2002, sem que tenha havido qualquer requerimento de recurso formulado por parte do Ilustre Defensor Oficioso do arguido;

– e do processado feito na Primeira Instância até antes da emissão do respectivo acórdão condenatório, nada consta que depois de prestado o seu TIR, o arguido A tenha chegado a comunicar ao Ministério Público e/ou ao Tribunal a mudança da sua residência inicialmente declarada no mesmo TIR.

Ora bem, a nível de direito, e ante esse acervo de elementos decorrentes do exame dos autos, é-nos evidente que o recurso ora interposto pelo arguido na parte respeitante ao despacho judicial de 7 de Maio de 2002 (de fls. 133 dos autos, que considerou assente ter transitado já em julgado o acórdão final da Primeira Instância) tem que ser rejeitado dada a sua manifesta improcedência, desde logo por força das seguintes razões já perspicazmente avançadas na douta resposta ao recurso então tecida pelo Digno Procurador-Adjunto, nas quais nos louvamos aqui como solução concreta ao recurso do arguido na parte ora em causa:

<<O arguido expende, antes do mais, que deve ser julgada inválida a sua declaração de consentimento para a realização do julgamento na sua ausência.

Cremos, todavia, que não lhe assiste razão.

A declaração de fls. 36, na verdade, obedece, em nosso juízo, ao disposto no artº. 315º, nº. 2, do mencionado C. P. Penal.

[...]

E há que atentar, a propósito, na redacção do preceito em causa, em especial no advérbio *nomeadamente* constante do mesmo.

O facto de o consentimento ter sido dado no inquérito, por outro lado, deve ter-se como irrelevante.

Como é sabido, é essa, muitas vezes, a única fase processual em que isso se torna possível.

E o certo é que o arguido, quando exerceu esse direito, tinha perfeito conhecimento dos factos por que estava indiciado e dos elementos probatórios existentes.

Há que frisar, também, que essa indicação não sofreu qualquer alteração, quer na acusação quer no acórdão.

E, quanto à sua defesa, é óbvio que, não tendo o mesmo constituído mandatário, o Tribunal não poderia deixar de nomear-lhe um defensor, no "timing" processualmente estabelecido.

Não se mostram, pois, postergadas as respectivas garantias de defesa, tendo o processo sido *equitativo e leal*, como é apanágio de um Estado de direito.

O recorrente insurge-se, de seguida, contra o facto de não se haver tentado a sua notificação postal e edital, da acusação e da data de julgamento.

Fá-lo, no entanto, sem qualquer fundamento.

Como se afirma na motivação, tentou-se a notificação pessoal, na morada que o mesmo havia indicado no Mº Pº.

E, sendo assim, não havia lugar à notificação postal, que não passaria, nessas circunstâncias, de um *acto inútil*.

Basta atentar, para tanto, no teor da respectiva certidão (cfr. fls. 56).

A notificação edital, por seu turno, em casos como o presente, está legalmente excluída (cfr. artº. 316º, nº. 1, do cit. C. P. Penal).

O arguido sustenta, finalmente, que o Tribunal deveria ter lançado mão, "in casu", do comando do referido artº. 315º, nº. 4.

Trata-se de uma crítica gratuita.

Mais não passa, com efeito, de uma tentativa de sindicar a convicção do Tribunal.

E essa tentativa está, irremediavelmente, votada ao insucesso.

Não pode deixar de presumir-se, na realidade, que o não uso do poder/dever em apreço radicou no facto de não se ter considerado "absolutamente indispensável a comparência do arguido".

Sintomaticamente, de resto, nem o Mº Pº nem o defensor requereram o que quer que fosse a esse respeito.>> (cfr. o teor de fls. 168 a 171 dos autos, e *sic*).

É, pois, à luz dessas judiciosas considerações do Ministério Público

que há que rejeitar efectivamente nos termos do art.º 410.º, n.º 1, parte final, do CPP, o recurso na parte em questão dada a sua manifesta improcedência, às quais nos limitamos acrescentar ainda o seguinte:

– sempre que exista a declaração de consentimento prestada nos termos do art.º 315.º, n.º 2, do CPP, obviamente não há lugar, por previsão expressa da primeira parte do n.º 1 do art.º 316.º do mesmo diploma adjectivo, à aplicação do instituto de notificação do arguido por editais e anúncios, nem do disposto mormente no n.º 3 do art.º 317.º do mesmo CPP;

– e se o arguido tiver prestado consentimento nos termos do n.º 2 do art.º 315.º do CPP, é porque terá confiado totalmente no prudente critério da máquina judiciária na condução e decisão posterior do seu processo, pois, caso contrário, não terá prescindido do seu direito de se defender pessoalmente na audiência de julgamento, sendo-nos líquido que tal consentimento pode ser prestado mesmo na fase do inquérito;

– ademais, o próprio arguido tinha e tem obrigação de comunicar a sua alteração da residência tal como foi expressamente advertido no TIR então prestado, e se não o tiver feito, não pode vir agora como que *venire contra factum proprium* alegar que o tribunal não se tenha esforçado nomeadamente na sua notificação para a audiência de julgamento, até porque quer o Ministério Público quer a Primeira Instância já tentaram, por comando do art.º 100.º, n.º 7, parte final, do CPP, a notificação pessoal dele da acusação e do despacho que designou data para julgamento (e também do acórdão condenatório final), através da morada por ele então

fornecida no TIR;

– e a determinação prevista na segunda parte do n.º 4 do art.º 315.º do CPP fica naturalmente ao prudente critério do tribunal;

– sendo claro que à luz do mesmo consentimento então prestado pelo arguido, o prazo de recurso ordinário da decisão final da Primeira Instância já começou a correr desde a data da notificação da mesma na pessoa do seu Exm.º Defensor – cfr. o disposto no n.º 3 do art.º 315.º do CPP;

– não se verifica, pois, nenhuma das ilegalidades assacadas pelo arguido e mormente sumariadas nos pontos 33, 37 a 41 e 44 da sua motivação de recurso.

E do acima concluído pela rejeição do recurso na parte respeitante ao despacho judicial que considerou ter já transitado em julgado o acórdão final da Primeira Instância, decorre necessária e logicamente a impossibilidade legal de aqui conhecer do objecto da restante parte do recurso do arguido (e constituído sobretudo pelo teor dos pontos 45 a 51 das conclusões da sua motivação) atinente ao mesmo acórdão da Primeira Instância, por ser manifestamente extemporânea essa impugnação.

Em harmonia com o exposto e em conferência, **acordam rejeitar o recurso do arguido A na parte que impugna o despacho judicial de fls. 133 que considerou assente o já trânsito em julgado do acórdão final**

da Primeira Instância, e, como tal, não tomar conhecimento do objecto do mesmo recurso na remanescente parte que questiona aquele acórdão final, com o que o arguido recorrente tem que cumprir a pena de três anos de prisão efectiva imposta pela Primeira Instância pela prática de um crime de detenção de arma proibida, p. e p. pelo art.º 262.º, n.º 1, do Código Penal de Macau.

Custas nesta Instância pelo recorrente, com oito UC (quatro mil patacas) de taxa de justiça (fixada nos termos conjugados dos art.ºs 69.º, n.º 1, e 72.º, n.ºs 1 e 3, do Regime das Custas nos Tribunais) **e quatro UC (duas mil patacas) de sanção pecuniária** (devido à rejeição do recurso na parte acima indicada, e aplicada por força do disposto no art.º 410.º, n.º 4, do Código de Processo Penal e no art.º 4.º, n.º 1, alínea g), do Decreto-Lei n.º 63/99/M, de 25 de Outubro, aprovador do mesmo Regime das Custas).

Notifique pessoalmente o arguido recorrente através do Estabelecimento Prisional de Macau.

Comunique a presente decisão ao Senhor Presidente do Instituto de Promoção do Comércio e do Investimento de Macau (com referência à declaração desta Instituição a fls. 127) e ao Senhor Comandante da Polícia de Segurança Pública.

Macau, 24 de Junho de 2004.

Chan Kuong Seng (relator)

José Maria Dias Azedo

Lai Kin Hong