

II. Processo n.º 137/2003

Data do acórdão: 2003-07-17

(Recurso penal)

Assuntos:

- Momento da subida de recursos penais
- Art.º 397.º, n.º 2, do CPP

S U M Á R I O

1. Um recurso penal só é de subir imediatamente ao abrigo do art.º 397.º, n.º 2, do Código de Processo Penal de Macau (CPP) quando a sua retenção o tornará absolutamente inútil, por se tratar precisamente de um recurso cujo resultado, seja qual for, devido à retenção, já não pode ter qualquer eficácia dentro do processo, e não daquele cujo provimento possibilita a anulação de algum acto, mesmo do julgamento, por ser isso o risco próprio ou normal do recurso diferido.

2. Ou seja, a subida imediata de um recurso intercalar só tem lugar quando a retenção do mesmo o torna absolutamente inútil para o corrente, e não por outra razão, como a economia processual ou a perturbação que possa provocar no processo onde o mesmo recurso foi interposto.

3. Não basta, assim, uma inutilidade relativa, a que corresponda a

anulação do processado posterior, para justificar a subida imediata do recurso; a situação há-de ser tal que, se o recurso não for apreciado imediatamente, já não servirá de nada.

4. Não sendo aplicáveis os n.ºs 1 e 2 do art.º 397.º do CPP, um recurso intercalar só deve, em princípio, vir a subir nos termos do n.º 3 do mesmo art.º 397.º, conjugado com o anterior art.º 396.º, n.º 1, e, portanto, ser instruído e julgado conjuntamente com o recurso interposto da decisão que tiver posto termo à causa, ou, caso o haja antes, com o primeiro recurso a subir imediatamente, nos termos do art.º 602.º, n.º 1, do Código de Processo Civil de Macau, *ex vi* do art.º 4.º do CPP.

O relator,

Chan Kuong Seng

Processo n.º 137/2003

(Recurso penal)

Recorrente: A

Tribunal recorrido: 5.º Juízo do Tribunal Judicial de Base.

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

1. A, com os sinais dos autos, e inicialmente acusado em 27 de Junho de 2002 pelo Ministério Público no âmbito do Inquérito n.º 670/2002 como autor material, na forma consumada, de um crime de “tráfico de quantidades diminutas”, p. e p. pelo art.º 9.º, n.º 1, do Decreto-Lei n.º 5/91/M, de 28 de Janeiro (cfr. o teor da acusação deduzida originalmente em chinês e ora constante de fls. 32 a 33 do presente processado), veio recorrer para este Tribunal de Segunda Instância (TSI), do despacho proferido na acta de audiência de julgamento de 11 de Março de 2003 pelo Tribunal Singular do 5.º Juízo do Tribunal Judicial de Base a fls. 214 a 214v dos respectivos autos de Processo Comum Singular n.º

PCS-058-02-5, na parte em que o mesmo Tribunal Singular, ao conhecer da questão prévia relativa à competência do tribunal, e suscitada pelo Ministério Público na sequência dos resultados de exame laboratorial entretanto realizado sobre os produtos estupefacientes apreendidos àquele mesmo arguido, decidiu fazer submeter o mesmo processo penal ao julgamento do correspondente Tribunal Colectivo, com consequente determinação de convolação da forma de processo comum singular para a de processo comum colectivo, por se considerar, na sua essência, que em face do *quantum* das quantidades líquidas dos mesmos produtos estupefacientes, a conduta ilícita descrita na acusação pública então deduzida era susceptível de integrar a prática, pelo mesmo arguido, de um crime de “tráfico” do art.º 8.º, n.º 1, daquele Decreto-Lei (para cujo julgamento o próprio Tribunal, como Singular, não tinha competência), em vez do inicialmente imputado crime de “tráfico de quantidades diminutas” do art.º 9.º, n.º 1, do mesmo diploma (cfr. o teor desse despacho judicial, a fls. 51 a 51v do presente processado recursório).

E para o efeito, o mesmo arguido ora recorrente concluiu a sua motivação como segue:

<<[...]

- 1- A partir do momento em que é dado o despacho de saneamento do processo, com o recebimento do libelo acusatório, forma-se o caso julgado formal;
- 2- Os factos conhecidos à data da dita acusação e do despacho judicial que a recebeu enquadravam-se no art. 9º do DL 5/91/M, não tendo ocorrido

posteriormente factos novos, pelo que não houve alteração substancial dos factos;

- 3- Assim sendo, o caminho a seguir circunscrevia-se à continuação dos autos, comunicando o resultado da perícia ao arguido e concedendo-lhe, se ele o requeresse, o tempo estritamente necessário para a preparação da defesa;
- 4- Não pode, por isso, o julgador, a meio do processo penal, de *per se*, ou baseando-se num acórdão, ainda que proferido pelo nosso mais alto tribunal, alterar a qualificação jurídica, quando a lei não a distingue de uma forma clara e precisa e não ocorreram posteriormente factos novos.
- 5- Consideram-se violadas, entre outras, as seguintes normas jurídicas: artº. 9º, nº 1 do DL 5/91/M e artºs. 293º, nº 1 e 2, 340º, nº 1 e 3 e 339º, nº 1 do CPP.
- 6- No nosso entender, as normas supra referidas deveriam ter sido entendidas e aplicadas de acordo com as conclusões 1 a 5.

Nestes termos [...], deve ser dado provimento ao presente recurso, proferindo-se douto acórdão a anular a douta decisão recorrida, no sentido de continuar-se o processo no mesmo juiz singular tendo em vista a realização da audiência de discussão e julgamento, seguindo-se os ulteriores termos até final, [...]>> (cfr. o teor de fls. 8 a 10 do presente processado, e *sic*).

2. A esse recurso, respondeu o Digno Ministério Público junto do Tribunal recorrido, no sentido de improcedência do mesmo, através das seguintes conclusões:

<<[...]

1. Face às quantidades puras de Ketamina e MDMA contidas nos produtos apreendidos na posse do recorrente e considerando a jurisprudência dos Tribunais de Macau na matéria no sentido de fixar em 1000 mg a quantidade líquida de Ketamina necessária para consumo individual durante três dias e em 300 mg para MDMA, o Ministério Público entende que as condutas ilícitas praticadas pelo recorrente são susceptíveis de integrar o crime p.p. pelo artº 8º nº 1 do DL nº 5/91/M, em vez do crime p.p. pelo artº 9º do mesmo diploma pelo qual o recorrente vinha acusado, pelo que levanta a questão prévia de incompetência do Tribunal Singular e promove a remessa dos autos para Tribunal Colectivo.

2. E acrescenta, tal como consta da acta de audiência de julgamento de fls. 213 e seguintes dos autos, à acusação, depois do artigo 6, os resultados obtidos através da análise quantitativa sobre as quantidades puras dos estupefacientes.

3. A alteração de qualificação jurídica dos factos acusados vem na sequência do resultado do exame laboratório sobre o peso líquido dos produtos puros apreendidos.

4. Sendo embora certo que a jurisprudência fixada pelos Tribunais de Macau e referida pelo MP na acta de audiência de julgamento não tem força obrigatória para outros casos, nada impede que o Tribunal *a quo* siga tal entendimento, que deve ser seguido, a nosso ver.

5. É verdade que com o recebimento da acusação deduzida se determina o objecto do processo, que só pode ser alterado nos casos especialmente previstos na lei.

6. No caso concreto em causa, o facto aditado à acusação não é um facto novo no sentido de não ter qualquer conexão ou ligação com os da acusação, totalmente independente destes. Pelo contrário, trata-se dum facto que constitui o

desenvolvimento dos factos anteriores já constantes da acusação, nomeadamente do facto relacionado com as quantidades dos produtos estupefacientes apreendidos nos autos.

7. Nota-se que já consta da acusação a quantidade e o número dos produtos apreendidos bem como o peso dos mesmos (não de produtos puros).

8. No recurso interposto, alega o recorrente que “os factos conhecidos à data da dita acusação e do despacho judicial que a recebeu enquadravam-se no artº 9º do DL 5/91/M, não tendo ocorrido posteriormente factos novos, pelo que não houve alteração substancial dos factos" (cfr. artigo 2 das conclusões da motivação).

9. Se não se tratar de uma alteração substancial dos factos, está-se perante uma situação de alteração não substancial dos factos (que parece ser afastada pelo recorrente) ou até de mera alteração de qualificação jurídica dos factos acusados.

10. Não obstante a questão da alteração de qualificação jurídica da acusação para a decisão não estar expressamente regulada no Código de Processo Penal, certo é que deve aplicar-se, por analogia, o disposto no nº 1 do artº 339º do Código de Processo Penal.

11. Ao abrigo do referido artº 339º do CPPM que prevê o caso de alteração não substancial dos factos, a continuação de julgamento não depende do acordo do arguido e basta o Tribunal comunicar-lhe a alteração e conceder-lhe o tempo necessário, se for requerido, para defesa.

12. E põe-se a questão de competência do tribunal, uma vez que se a alteração de qualificação jurídica implicar a incompetência do Tribunal Singular, o caso será julgado pelo Tribunal Colectivo.

13. Assim, partindo do entendimento do recorrente a conclusão a chegar só pode ser a remessa dos autos para o Tribunal Colectivo.

14. De acordo com o conceito dado na al. f) do nº 1 do artº 1º do CPPM, a alteração substancial dos factos é “aquela que tiver por efeito a imputação ao arguido de um crime diverso ou a agravação dos limites máximos das sanções aplicáveis”.

15. Quando se está perante uma alteração substancial dos factos, o julgamento pelos novos factos pode ser continuado se o Ministério Público, o arguido e o assistente estiverem de acordo com a continuação.

16. E na falta de tal acordo, há duas alternativas: se os novos factos forem independentes dos constantes da acusação ou pronúncia que constituem o objecto do processo, terá de haver novo processo para investigação dos novos factos e o processo pendente prossegue; caso contrário, se no novos factos não são autonomizáveis em relação aos antigos, há várias soluções sugeridas quer pela doutrina quer pela jurisprudência, entre as quais a de “suspensão da instância”: o Ministério Público deve reabrir o inquérito por todos os factos, incluindo os “antigos” e os “novos”, e por outro lado, a instância inicial não se extinguiu, que apenas fica suspensa.

17. Voltando ao nosso caso concreto e aceitando que se trata de uma alteração substancial dos factos, temos de ter ainda em consideração algumas especificidades verificadas no caso.

18. O facto aditado à acusação resulta pura e simplesmente dos exames laboratórios e da análise quantitativa dos produtos estupefacientes, realizados sem oposição do arguido (cfr. fls. 177 e 194) e constitui o desenvolvimento do outro facto já constante da acusação.

19. O mesmo facto é muito claro, sem necessidade de mais investigação para esclarecer e é muito difícil (para não dizer impossível) de contraprovar, tendo em conta a natureza e o tipo do exame feito.

20. Consta da acta de audiência de julgamento que o Ministério Público acrescentou já o facto à acusação.

21. Nestas circunstâncias, mandar o processo para atrás e remeter ao Ministério público para o inquérito seria um acto inútil, pelo que considerando os princípios de economia processual e de celeridade processual e para evitar a prática de actos inúteis, que é ilícita, parece-nos não dever remeter o processo ao Ministério Público para reabrir o inquérito.

Termos em que se deve negar provimento ao recurso.>> (cfr. o teor de fls. 14v a 16v do presente processado, e *sic*).

3. Admitido pelo Mm.º Juiz *a quo* a subir imediatamente nos termos do art.º 397.º, n.º 2, do Código de Processo Penal de Macau (CPP) (cfr. o teor do despacho de admissão de recurso lavrado pelo Tribunal recorrido a fls. 18 a 18v do presente processado recursório), o recurso em questão foi objecto de vista ao Ministério Público nesta Instância *ad quem* nos termos do art.º 406.º do mesmo CPP, em sede da qual a Digna Procuradora-Adjunta, aliás signatária da resposta ao recurso acima mencionada, emitiu o seu douto Parecer suscitando inclusivamente a questão prévia de o recurso não dever ter sido subido imediatamente, mas sim diferidamente, nos seguintes termos:

<<[...]

Por douto despacho datado de 16-5-2003, o recurso interposto pelo arguido A

foi admitido com subida imediata em separado e com efeito meramente devolutivo.

Para determinar o momento de subida, foi invocado o disposto no n° 2 do art° 397° do CPPM, que permite a subida imediata dos recursos “cuja retenção os tomaria absolutamente inúteis”.

Nos termos do art° 397° do CPPM, os recursos sobem imediatamente quando se tratam dos indicados expressamente no n° 1 ou quando a subida diferida tornar o recurso inútil (n° 2), sendo certo que essa inutilidade é determinada em cada caso concreto.

É evidente que o presente recurso interposto pelo arguido não se integre em nenhuma das situações previstas no n° 1 do citado art° 397°.

E a locução “absolutamente inúteis” deve ser interpretada em termos rigorosos, de forma a abranger apenas os recursos cujos resultados, sejam quais forem, por via de retenção, já não possam ter qualquer eficácia dentro dos processos.

É este entendimento que a jurisprudência tem seguido uniformemente e o Tribunal de Segunda Instância decidiu no mesmo sentido (Acórdãos n° 58/2000, de 30 de Março e n° 186/2000, de 14 de Dezembro, entre outros).

“A subida imediata de um recurso intercalar só tem lugar quando a retenção do mesmo o torna absolutamente inútil para o corrente, e não por outra razão, como a economia processual ou a perturbação que possa provocar no processo onde o mesmo recurso foi interposto.”

Não sobe imediatamente o recurso “cujo provimento possibilita a anulação de algum acto, mesmo do julgamento, por ser isso o risco próprio ou normal do recurso deferido”.

Neste raciocínio e analisado o caso concreto, é de concluir que a retenção do presente recurso não o torna absolutamente inútil, já que o não conhecimento, por

ora, do recurso não prejudica a eficácia do seu futuro resultado. Ou seja, mesmo na hipótese de que o recurso mereça provimento, tal resultado poderá ainda produzir os seus efeitos e ter eficácia dentro do processo.

Assim, o presente recurso não devia ter subido imediatamente, mas sim, em conformidade com o artº 397 nº 3 do CPPM, sobre conjuntamente com o recurso interposto da decisão que tiver posto termo à causa.

Por ora, não se deve tomar conhecimento do recurso interposto.

[...]>> (cfr. o teor de fls. 57 a 57v do presente processado recursório, e *sic*).

4. Notificado subsequentemente nos termos e para efeitos do art.º 407.º, n.º 2, do CPP, o arguido respondeu nuclearmente que “o momento da apreciação do recurso em deferido seria completamente inútil” (cfr. o teor de fls. 61 do presente processado, e *sic*).

5. Por despacho liminar lavrado pelo relator a fls. 62, entendeu-se, à luz dos art.ºs 407.º, n.º 3, al. a), e 409.º, n.º 1, do CPP, fazer submeter à conferência do presente Colectivo a questão prévia em causa.

6. Corridos que estão os vistos dos Mm.ºs Juizes-Adjuntos, cumpre, pois, decidir da questão prévia suscitada pela Digna Procuradora-Adjunta, cuja eventual procedência obstará ao conhecimento do objecto do presente recurso.

7. Ora, juridicamente falando, e após analisados os elementos acima

coligidos dos autos, e em especial, o despacho recorrido ora constante de fls. 51 a 51v do presente processado, afigura-se-nos também que o recurso em apreço não deva ter subido imediatamente, por inaplicável ao caso o disposto no n.º 2 do art.º 397.º do CPP.

E tendo em conta a grande semelhança dos fundamentos jurídicos desse entendimento a dar ao presente caso com os já por nós tecidos nos arestos deste TSI, proferidos em 14/12/2000 no Processo (de recurso penal) n.º 186/2000 e em 2/5/2002 no Processo (de recurso penal) n.º 212/2001, é de lembrar *infra* a explanação jurídica aí feita, com vista à solução da questão prévia ora suscitada pela Digna Procuradora-Adjunta, que se prende, em última instância, com a interpretação e aplicação do art.º 397.º, n.º 2, do CPP, à luz do qual a Mm.^a Juiz *a quo* mandou subir imediatamente o recurso vertente:

Ora, o art.º 397.º do CPP, com a epígrafe de “Momento de subida”, preceitua que:

1. Sobem imediatamente os recursos interpostos:
 - a) De decisões que ponham termo à causa;
 - b) De decisões posteriores às referidas na alínea anterior;
 - c) De decisões que apliquem ou mantenham medidas de coacção ou de garantia patrimonial, nos termos deste Código;
 - d) De decisões que condenem no pagamento de quaisquer importâncias, nos termos deste Código;
 - e) De despacho em que o juiz não reconhecer impedimento contra si deduzido;

- f) De despacho que recusar o Ministério Público legitimidade para a prossecução do processo;
 - g) De despacho que não admitir a constituição de assistente ou a intervenção de parte civil;
 - h) De despacho que indeferir o requerimento para abertura da instrução;
 - i) Do despacho de pronúncia ou de não-pronúncia, sem prejuízo do disposto no artigo 292.º;
 - j) De despacho que indeferir requerimento de submissão de arguido suspeito de anomalia mental à perícia respectiva.
2. Sobem ainda imediatamente os recursos cuja retenção os tornaria absolutamente inúteis.
 3. Quando não deverem subir imediatamente, os recursos sobem e são instruídos e julgados conjuntamente com o recurso interposto da decisão que tiver posto termo à causa.

Assim, não se tratando o recurso vertente de nenhum dos casos expressamente elencados no n.º 1 desse art.º 397.º, resta, pois, ajuizar se lhe é aplicável o disposto no seu n.º 2, ou seja, se a retenção do recurso o tornaria absolutamente inútil, sob pena de se cair, em princípio, na alçada do disposto no seu n.º 3.

E quanto a isto, é de seguir as seguintes considerações já por nós vertidas no acórdão n.º 58/2000 (deste Tribunal de Segunda Instância), de 30 de Março de 2000, *in* Recurso n.º 58/2000:

- um recurso só é de subir imediatamente ao abrigo do art.º 397.º, n.º

2, do CPP, quando a sua retenção o tornará absolutamente inútil, por se tratar precisamente de um recurso cujo resultado, seja qual for, devido à retenção, já não pode ter qualquer eficácia dentro do processo, e não daquele cujo provimento possibilita a anulação de algum acto, mesmo do julgamento, por ser isso o risco próprio ou normal do recurso diferido (cf. a título de referência académica, o douto Acórdão do Supremo Tribunal Administrativo de Portugal, de 17/12/74, *in* Revista de Acórdãos Doutrinários do STA, No. 160, p. 557; o douto Acórdão da Relação de Coimbra de Portugal, de 4/12/84, *in* CJ de 1984, Vol. 5, p. 79; e também o douto Acórdão da Relação do Porto, de 18/3/1991, *in* BMJ, 405.º-535);

– ou, dito por outro modo, a subida imediata de um recurso intercalar só tem lugar quando a retenção do mesmo o torna absolutamente inútil para o corrente, e não por outra razão, como a economia processual ou a perturbação que possa provocar no processo onde o mesmo recurso foi interposto (cf. também a título de referência académica, o douto Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça de Portugal, de 7/2/1991, *in* AJ, 15.º/16.º-28);

– ou ainda: não basta uma inutilidade relativa, a que corresponda a anulação do processado posterior, para justificar a subida imediata do recurso; a situação há-de ser tal que, se o recurso não for apreciado imediatamente, já não servirá de nada.

Adoptados assim os padrões acima citados, é de concluir que a retenção do recurso vertente não o torna *absolutamente* inútil, pois caso ele venha a proceder no futuro, o resultado dessa procedência ainda poderá

ter eficácia no processo principal perante o estado de coisas entretanto a verificar-se, já que tudo se processará, com o provimento do recurso, nos termos do art.º 109.º do *CPP*”, nomeadamente.

Em face do exposto, é de concluir que o recurso em apreço só deve subir nos termos do art.º 397.º, n.º 3, do CPP, conjugado com o art.º 396.º, n.º 1, do mesmo diploma, e, portanto, ser instruído e julgado conjuntamente com o recurso interposto da decisão que tiver posto termo à causa, ou, caso o haja antes, com o primeiro recurso a subir imediatamente, nos termos do art.º 602.º, n.º 1, do Código de Processo Civil de Macau, *ex vi* do art.º 4.º do CPP.

8. Concluindo:

– Não se tratando o recurso vertente de nenhum dos casos expressamente elencados no n.º 1 desse art.º 397.º do CPP, resta, ajuizar se lhe é aplicável o disposto no seu n.º 2, sob pena de se cair, em princípio, na alçada do disposto no seu n.º 3;

– Ora, um recurso penal só é de subir imediatamente ao abrigo do art.º 397.º, n.º 2, quando a sua retenção o tornará absolutamente inútil, por se tratar precisamente de um recurso cujo resultado, seja qual for, devido à retenção, já não pode ter qualquer eficácia dentro do processo, e não daquele cujo provimento possibilita a anulação de algum acto, mesmo do julgamento, por ser isso o risco próprio ou normal do recurso diferido;

– Ou, dito por outro modo, a subida imediata de um recurso

intercalar só tem lugar quando a retenção do mesmo o torna absolutamente inútil para o corrente, e não por outra razão, como a economia processual ou a perturbação que possa provocar no processo onde o mesmo recurso foi interposto;

– Não basta, assim, uma inutilidade relativa para justificar a subida imediata do recurso; a situação há-de ser tal que, se o recurso não for apreciado imediatamente, já não servirá de nada;

– Dest’arte, é de concluir que a retenção do recurso em apreço não o torna absolutamente inútil, pois caso ele venha a proceder no futuro, o resultado dessa procedência ainda poderá ter eficácia no processo principal perante o estado de coisas entretanto a verificar-se, já que tudo se processará, com o provimento do recurso, nos termos do art.º 109.º do CPP, nomeadamente;

– O recurso em questão subiu, pois, extemporaneamente, no sentido de prematuramente, devendo, em princípio, só vir a subir nos termos do art.º 397.º, n.º 3, do CPP, conjugado com o art.º 396.º, n.º 1, do mesmo diploma, e, portanto, a ser instruído e julgado conjuntamente com o recurso interposto da decisão que tiver posto termo à causa, ou, caso o haja antes, com o primeiro recurso a subir imediatamente, nos termos do art.º 602.º, n.º 1, do Código de Processo Civil de Macau, *ex vi* do art.º 4.º do CPP, daí que há que não tomar, nesta sede, conhecimento do presente recurso.

9. Face ao expendido, acordam em não tomar, nesta sede,

conhecimento do recurso, e ordenar a baixa do presente processado ao Tribunal *a quo*.

Sem custas.

Macau, 17 de Julho de 2003.

Chan Kuong Seng (relator)

José Maria Dias Azedo

Lai Kin Hong