

編號：第 520/2014 號 (刑事上訴案)

上訴人：檢察院

日期：2014 年 9 月 18 日

主要法律問題：

- 獲證明之事實上之事宜不足以支持作出該裁判
- 審查證據方面明顯有錯誤

摘 要

1. 原審法院在審判聽證中已對案件標的之全部事實進行調查，尤其是控訴書中所載，嫌犯購買毒品的目的是否將其中大部分提供或出售予他人的事實，並認定未能證實嫌犯身上所搜獲的毒品中，大部分是用作提供或出售予他人的。

2. 從檢察院的上訴理由闡述中，可以總結出檢察院是質疑原審法院用以形成其心證的證據以及原審法院以該等證據為基礎所認定的事實。另一方面，即使嫌犯有多次的出入境紀錄，但在欠缺其他證據支持下，不應推斷嫌犯每次出入內地都是在內地吸食毒品。

裁判書製作人

譚曉華

合議庭裁判書

編號：第 520/2014 號 (刑事上訴案)

上訴人：檢察院

日期：2014 年 9 月 18 日

一、案情敘述

於 2014 年 5 月 16 日，嫌犯 A 在初級法院刑事法庭第 CR2-13-0253-PCC 號卷宗內被指裁定以直接正犯及既遂方式觸犯：

- 一項 8 月 10 日第 17/2009 號法律第 11 條第 1 款第 1 項所規定及處罰之較輕的生產和販賣罪，被判處兩年六個月徒刑；
- 一項 8 月 10 日第 17/2009 號法律第 14 條所規定及處罰之不法吸食麻醉藥品及精神藥物罪，被判處兩個月徒刑。
- 數罪競合，被判處兩年七個月實際徒刑之單一刑罰。
- 與第 CR2-13-0295-PCS 號卷宗作司法競合，被判處兩年七個月十五日實際徒刑之單一刑罰(《刑法典》第 71 條及第 72 條)。

檢察院不服，向本院提起上訴，並提出了以下的上訴理由（結論部分）：

1. 本案中，原審法院認定：“經化驗證實，上述 2 包白色晶體

含有第 17/2009 號法律附表二 C 所管制之“氯胺酮”成份，共淨重 14.698 克(經定量分析，“氯胺酮”之百分含量為 82.69%，含量 12.154 克)；上述 2 包透明晶體含有同一法律附表二 B 所管制之“甲基苯丙胺”成份，共淨重 1.390 克(經定量分析，“甲基苯丙胺”之百分含量為 78.56%，含量 1.092 克)。上述毒品是嫌犯 A 在珠海從身份不明人處所購得，目的是將其中部份提供或出售予他人，其自己亦會吸食其中一部份。”

2. 在被上訴判決中，原審法院沒有定出嫌犯具體提供或出售予他人或自己吸食的毒品份量。原審法院應嘗試查明嫌犯分別用作本人吸食，以及非供本人吸食的毒品的份量。即使未能準確地說出具體的數字，但至少應定出嫌犯是將其中大部份、一半、抑或小部份的毒品提供或出售予他人。
3. 本案中所扣押的毒品的份量，經定量分析後，“氯胺酮”為 12.154 克，“甲基苯丙胺”為 1.092 克。原審法院只指出嫌犯將“其中部份”毒品提供或出售予他人，令人無法知悉嫌犯究竟將多少(大部份、一半或小部份)毒品提供或出售予他人，須要知道，對於販毒罪而言，提供或出售予他人毒品的份量的多少是一個重要的事實，因為這正正是對於構成第 17/2009 號法律第 8 條的「不法販賣麻醉藥品及精神藥物罪」，還是同一法律第 11 條的「較輕的生產和販賣罪」有著重要的關鍵。
4. 另外，嫌犯將“其中部份”毒品提供或出售予他人，其自己亦會吸食“其中一部份”毒品。上述兩部份毒品相加，並不等於嫌犯所持的毒品的整體數量，換言之，意味著還有另

一部份毒品的存在。至於這部份毒品的用途，原審法院沒有作出說明。

5. 基於此，本院認為，原審法院沒有查明做出正確裁判所必不可少的事實，因此，被上訴判決沾有《刑事訴訟法典》第 400 條第 2 款 a) 項規定的瑕疵。
6. 再者，經查看嫌犯的出入境紀錄，由 2013 年 6 月 2 日至 2013 年 7 月 28 日，嫌犯幾乎每天都會出入澳門—內地，而且很多時候嫌犯都是於兩小時內便從內地返回澳門。
7. 故此，嫌犯每天到內地吸毒已可滿足其實際所需。即使認定嫌犯仍會將少量的毒品帶回澳門作臨時所需，我們也相信 5 日劑量也已十分足夠(甚至是過量)。換言之，就“氯胺酮”而言，本案所搜出的“氯胺酮”扣除該 5 日劑量後(即 9.154 克)，仍還超過 5 日劑量，可見，嫌犯用作提供或出售予他人的毒品並非少量。本院認為，在嫌犯身上所搜獲的毒品中，大部份是用作提供或出售。
8. 控訴書內的所有事實應視為已證，且本案沒有未能證實的事實。嫌犯的行為已構成第 17/2009 號法律第 8 條第 1 款所規定及處罰的「不法販賣麻醉藥品及精神藥物罪」。
9. 基於此，我們認為原審法院在審查證據方面明顯存在錯誤，因而被上訴判決沾有《刑事訴訟法典》第 400 條第 2 款 c) 項規定的瑕疵。

綜上所述，請求中級法院法官閣下裁定上訴理由成立，命令廢止原裁判改判的部份，判處：

1. 嫌犯 A 觸犯一項第 17/2009 號法律第 8 條第 1 款所規定及處罰的「不法販賣麻醉藥品及精神藥物罪」，罪名成立。

2. 如認為仍不可能對案件作出裁判，懇請根據《刑事訴訟法典》第 418 條之規定，命令移送卷宗以便重新審判。

基於此，懇請尊敬的中級法院 法官閣下，一如既往，作出公正裁決！

嫌犯辯護人對上訴作出了答覆，並提出下列理據：

1. 檢察院就著被上訴之裁判不服，故向法院提請平常上訴，理據為被上訴的判決存在《刑事訴訟法典》第 400 條第 2 款 a) 及 c) 項規定之“獲證明之事實上之事宜不足以支持作出該裁判”及“審查證據方面明顯有錯誤”之瑕疵，故應由上訴審級法院改判被上訴人一項由第 17/2009 號法律第 8 條第 1 款所規定及處罰的「不法販賣麻醉藥品及精神藥物罪」或將卷宗發回重審。
2. 我們對檢察院保持一向以來的尊重態度，但是不能認同其上訴理據。
3. 初級法院於 2014 年 5 月 16 日作出之被上訴合議庭裁判中，裁定嫌犯以直接正犯及既遂方式觸犯第 17/2009 號法律第 8 條第 1 款規定及處罰的一項不法販賣罪更改定性，改為判處嫌犯以直接正犯及既遂方式觸犯第 17/2009 號法律第 11 條第 1 款第 1 項所規定及處罰的一項較輕的生產和販賣罪，判處 2 年 6 個月徒刑；對嫌犯以直接正犯及既遂方式觸犯第 17/2009 號法律第 14 條規定及處罰的一項不法吸食麻醉藥品及精神藥物罪，判處 2 個月徒刑，兩罪競合，合共判處 2 年 7 個月之實際徒刑；另與 CR2-13-0295-PCS 號卷宗作司法競合後，處以嫌犯合共 2 年 7 個月 15 日實際徒刑

之單一刑罰。

4. 檢察院於該上訴狀中，指出原審法院沒有定出嫌犯具體提供或出售予他人或自己吸食之毒品份量，其沒有查明做出正確裁判所必不可少的事實，因此該判決沾上了《刑事訴訟法典》第 400 條第 2 款 a) 項所規定之“獲證明之事實上之事實不足以支持作出該裁判”之瑕疵。
5. 惟原審法院在審判聽證中已對控訴書，亦即案件標的之全部事實事宜進行調查，並作出了相關事實的認定，最後原審法官經考慮所有之資料後，認為嫌犯之行為僅構成一項第 17/2009 號法律第 11 條第 1 款第 1 項所規定及處罰之一項較輕販賣罪。
6. 根據被上訴裁判內的事實之判斷部分，被上訴的合議庭裁判已載明原審合議庭對事實之判斷主要建基於所有於審判聽證中提供之證據，進行了整體之分析及比較後得出。裁判書中亦列舉了法院心證所依據的證據來源，清楚表明在客觀綜合分析了所有證據後，才認定上述事實。
7. 原審法院基於在審判聽證中透過證人的證言和透過審理卷宗所取得的資料，經相互結合的一切材料而形成心證。
8. 顯然，原審法院對於已作出一切可行之措施來查證控訴書之內容是否確實。實際上，檢察院提出相關瑕疵是在質疑原審法院對事實的認定，並試圖質疑法官的自由心證，這是法律所不允許的。
9. 另外，提出證據證明嫌犯符合犯罪要件，本來就屬於控訴方的責任。但由於卷宗和庭審所得證據均未能證明嫌犯曾將多少數量之涉案毒品讓與他人，原審法院亦不可能認定

嫌犯係將大部分毒品均用作提供或出售予他人。在疑罪從無從輕之原則下，其對控罪更改定性，此為法官基於所認定之事實對案件作出之自由心證後所作出之判斷，倘若檢察院不認同原審法院作出此判斷，基於上述原則，嫌犯是否更應被作出無罪開釋之決定？

10. 為此，本案中，不存在上訴人所提出《刑事訴訟法典》第400條第2款a)項所規定的“獲證明之事實之事宜不足以支持作出該裁判”之瑕疵。
11. 另外，檢察院於上訴狀中指出，根據嫌犯之出入境紀錄，由2013年6月2日至2013年7月28日，於接近兩個月時間內，嫌犯幾乎每天都會出入澳門及內地，而且很多時候嫌犯都是於兩小時內便從內地返澳，故此得出嫌犯每天到內地吸毒已可滿足其實際所需之結論，從而嘗試證明所有(或大部分)涉案之毒品其實並非為嫌犯自用之用，而是為了提供或出售予他人。
12. 對於檢察院之這一推斷，被上訴人完全不能認同。
13. 無論從卷宗之資料及證人之口供所得，我們並沒有任何資料，去推斷嫌犯多次往返內地與澳門，究竟係為著何種目的。然而，檢察院卻於上訴狀中毫無根據地作出嫌犯“每天到內地吸毒”之結論。
14. 而反之，根據海關人員於庭上之供詞，嫌犯於事發當日被截查時，表面上並沒有跡象顯示出曾經吸毒後之狀態。倘若根據檢察院之見解，嫌犯於該接近兩個月之時間內，(幾乎)每天頻繁地出入境澳門就必然是為了回內地吸毒，而逗留時間更只是短短的兩小時，扣除往返關口路程所花之時

間，相信嫌犯每次回澳時都必定明顯地是仍然處於剛吸毒完成，神情迷糊或精神恍惚之狀態，這樣，其亦不可能於兩個月時間內，每次都能僥倖逃過當值邊檢人員之抽查。

15. 另外，結合嫌犯之犯罪情節及卷宗資料，除從嫌犯身上發現之兩包透明晶體及白色品體外，再沒有發現其他任何常見之販毒工具如度量衡用具或包袋工具等。
16. 而負責之司警人員於庭上作供時亦確認了此一情況，就是除了涉案之毒品外，並沒有任何其他實質證據顯示或證明嫌犯曾從事販賣毒品之勾當。
17. 而且，法庭在評價證據時所根據的必然不僅僅是毒品的數量或重量，還有配合其他犯罪情節，去作出整體和綜合的判斷及分析，以至形成心證。
18. 此一上訴明顯是質疑原審法院自由審理證據以及自由形成心證。原審法院根據庭審中所有的證據，綜合分析後，除非有明顯的錯誤，否則亦不能被質疑，因為這是法律賦予審判者的權利。
19. 終審法院於第 16/2000 號刑事上訴案判決中認定：“審查證據中的明顯錯誤是指已認定的事實互不相容，也就是說，已認定的或未認定的事實與實際上已被證實的事實不符，或者從一個被認定的事實中得出在邏輯上不可接受的結論。錯誤還指違反限定證據的價值的規則或職業準則。錯誤必須是顯而易見的，明顯到一般留意的人也不可能不發現。”
20. 事實上，從案卷中我們看到，原審法院合議庭是在對案件進行偵查的司警人員在內的證人提供的證言、案卷內所載

的書證等資料進行綜合及客觀分析的基礎上形成其心證。

21. 然而，我們不認為在審查證據方面出現了對於任何一個審視獲認定的事實以及審判者在形成心證的過程中所使用的證據方法的人來說都顯而易見的錯誤。
22. 因此，檢察院指出的審查證據方面的明顯錯誤的瑕疵並不存在，而其所提出的判處嫌犯觸犯第 17/2009 號法律第 8 條第 1 款所規定及處罰的販毒罪的主張也因此而不能成立。
23. 由於上訴之理由不能成立，是故檢察院所請求之根據《刑事訴訟法典》第 418 條之規定命令移送卷宗以便重新審判之主張亦不能成立。

綜上所述，請求中級法院法官閣下裁定檢察院之上訴理由不成立，並駁回檢察院之上訴。

案件卷宗移送本院後，駐本審級的檢察院代表作出檢閱及提交法律意見，認為原審法院判決中的確發生了“獲證明之事實上之事宜不足以支持作出該裁判”的事實瑕疵，並應根據《刑事訴訟法典》第 418 條第 1 款之規定發還重審。

本院接受上訴人提起的上訴後，組成合議庭，對上訴進行審理，各助審法官檢閱了卷宗，並作出了評議及表決。

二、事實方面

原審法院經庭審後確認了以下的事實：

1. 2013年7月28日約20時44分，在關閘海關入境檢查站，海關人員將嫌犯A截停，並帶入檢查室檢查。
2. 在檢查室內，海關人員當場在嫌犯A所穿著的內褲內搜獲2包白色晶體和2包透明晶體。
3. 經化驗證實，上述2包白色晶體含有第17/2009號法律附表二C所管制之“氯胺酮”成份，共淨重14.698克(經定量分析，“氯胺酮”之百分含量為82.69%，含量12.154克)；上述2包透明晶體含有同一法律附表二B所管制之“甲基苯丙胺”成份，共淨重1.390克(經定量分析，“甲基苯丙胺”之百分含量為78.56%，含量1.092克)。
4. 上述毒品是嫌犯A在珠海從身份不明人處所購得，目的是將其中部份提供或出售予他人，其自己亦會吸食其中一部份。
5. 嫌犯A明知上述毒品的性質。
6. 嫌犯A是在自由、自願和有意識的情況下故意作出上述行為的。
7. 嫌犯A的上述行為未獲得任何法律許可。
8. 嫌犯A明知法律禁止及處罰上述行為。
另外還證實如下事實：
9. 嫌犯是公關，每月收入約為澳門幣30,000圓。
10. 具有中學一年級學歷程度，沒有任何人需要供養。
11. 根據刑事紀錄證明，嫌犯並非初犯。
12. 在卷宗第CR2-13-0295-PCS號獨任庭普通刑事訴訟程序中，嫌犯因觸犯1項8月10日第17/2009號法律第14條所規定及處罰之不法吸食麻醉藥品及精神藥物罪，於2014年

2月24日被判處45日徒刑，徒刑暫緩執行，為期1年。

未被證實之事實：在嫌犯A身上所搜獲的毒品中，大部份是用作提供或出售予他人的。

三、 法律方面

本上訴涉及下列問題：

- 獲證明之事實上之事宜不足以支持作出該裁判
- 審查證據方面明顯有錯誤

1. 檢察院提出原審法院開釋被上訴人被控的一項不法販賣麻醉藥品及精神藥物罪，認為原審法院沒有查明做出正確裁判必不可少的事實，因此，原審判決沾有《刑事訴訟法典》第400條第2款a)項規定的瑕疵。

根據《刑事訴訟法典》第400條第2款a)項規定，上訴亦得以獲證明之事實上之事宜不足以支持作出該裁判為依據，只要有關瑕疵係單純出自案卷所載的資料，或出自該等資料結合一般經驗法則者。

終審法院於2009年7月15日，在第18/2009號刑事上訴案判決中認定：“被認定的事實不足以支持裁判就是在案件標的範圍內查明事實時存在漏洞，以致在作為決定依據的被認定事實存在不足或不完整。”

根據本卷宗資料顯示，原審法院在審判聽證中已對案件標的之全部事實進行調查，尤其是控訴書中所載，嫌犯購買毒品的目的是否將其中大部分提供或出售予他人的事實，並認定未能證實嫌犯身上所搜獲的毒品中，大部分是用作提供或出售予他人的。

經過調查後仍未能證實有關事實並不同於在查明事實時存在有關的漏洞。故此，原審判決不存在檢察院所提出的《刑事訴訟法典》第 400 條第 2 款 a)項的瑕疵。

2. 另外，檢察院亦認為原審判決在審查證據方面出現明顯錯誤，因此，原審判決亦沾有《刑事訴訟法典》第 400 條第 2 款 c)項的瑕疵。

根據《刑事訴訟法典》第 400 條第 2 款 c)項規定，上訴亦得以審查證據方面明顯有錯誤為依據，只要有關瑕疵係單純出自案卷所載的資料，或出自該等資料結合一般經驗法則者。

終審法院於 2001 年 3 月 16 日，在第 16/2000 號刑事上訴案判決中認定：“審查證據中的明顯錯誤是指已認定的事實互不相容，也就是說，已認定的或未認定的事實與實際上已被證實的事實不符，或者從一個被認定的事實中得出在邏輯上不可接受的結論。錯誤還指違反限定證據的價值的規則，或職業準則。錯誤必須是顯而易見的，明顯到一般留意的人也不可能不發現。”

關於事實的分析判斷，原審判決說明如下：

“合議庭對事實之判斷主要建基於所有於審判聽證中提供之證據進行整體之積極分析及比較後而得出。尤其是證人 B 及 C(海關關員，編號分別為 XXXXX 及 XXXXX)及 D(司法警察局偵查員)所作之無私證言。還有對載於本卷宗內所有書證，包括毒品的性質及份量、包裝方法、其出入境記錄等（包括日期及時間）以及司法鑑定化驗所之報告及扣押物之審閱。須指出，嫌犯在庭上選擇保持緘默。”

根據上述相關證據，原審法院認定“在嫌犯身上搜獲的毒品是嫌犯 A 在珠海從身份不明人處所購得，目的是將其中部份提供或出售予他人，其自己亦會吸食其中一部份。”

具體分析相關的證據，嫌犯在庭上選擇保持緘默，因此，原審法院聽取了案中證人(即查獲毒品的海關關員及隨後調查的司警偵查員)的證言，審查了案中的文件包括嫌犯的出入境紀錄等。原審法院客觀分析上述種種證據，並根據自由心證原則對嫌犯實施了較輕的生產和販賣罪的事實做出判斷。

經分析上述的證據，並結合一般經驗法則，可合理且顯而易見地得出原審法院認定嫌犯觸犯相關罪行並無明顯錯誤之處。

從檢察院的上訴理由闡述中，可以總結出檢察院是質疑原審法院用以形成其心證的證據以及原審法院以該等證據為基礎所認定的事實。另一方面，即使嫌犯有多次的出入境紀錄，但在欠缺其他證據支持下，不應推斷嫌犯每次出入內地都是在內地吸食毒品。

顯然，檢察院只是透過質疑原審法院對事實的認定，實際上是

質疑法院的心證。

但在本案中，原審法院在審查證據方面並未違背以上所提到的任何準則或經驗法則，因此，上訴人不能僅以其個人觀點為由試圖推翻原審法院所形成的心證。

故此，原審判決亦不存在檢察院所提出的《刑事訴訟法典》第400條第2款c)項的瑕疵。

四、 決定

綜上所述，合議庭裁定檢察院的上訴理由不成立，維持原審判決。

本上訴不科處訴訟費用。

著令通知。

2014年9月18日

譚曉華 (裁判書製作人)

蔡武彬 (第一助審法官)

司徒民正 (第二助審法官)
(Segue declaração de voto).

Declaração de voto

Divergimos do decidido no douto Acórdão que antecede dado que se nos parece que excessiva é a pena de 2 anos e 6 meses de prisão ao arguido decretada pela prática de 1 crime de “tráfico de menor gravidade”, p. e p. pelo art. 11º, n.º 1, al. 1) da Lei n.º 17/2009.

Eis, em síntese, os motivos do entendimento que, no caso, se nos mostra de assumir.

Pois bem, como se pode ver do consignado no Acórdão pelo T.J.B. prolatado, (cfr., fls. 205 a 208), foi o arguido surpreendido com um total de cerca de 14 gramas de produto estupefaciente, (sendo 12,154 gramas de “Ketamina”).

E por não se ter provado que a “*maior parte*” deste estupefaciente era destinado à venda ou cedência a terceiros, (“tráfico”) – tendo-se tão só provado, sem se especificar, que “*parte do estupefaciente era para tráfico e parte para consumo próprio*” – entendeu-se que adequada não era a sua condenação como autor de 1 crime de “tráfico” (“agravado”), do art. 8º da dita Lei, (como acusado estava), decidindo-se enquadrar tal conduta no aludido art. 11º, qualificando-se a mesma como a prática de 1 crime de “tráfico de menor gravidade”.

Mostrando-se-nos de subscrever o assim decidido – e daí a minha concordância com a decisão ínsita no Acórdão por este T.S.I. proferido, (de improcedência do recurso pelo Ministério Público interposto) – igual entendimento não nos foi possível adoptar no que toca à pena decretada.

Vejamos.

Prescreve o art. 11º da Lei n.º 17/2009 que:

“1. Se a ilicitude dos factos descritos nos artigos 7.º a 9.º se mostrar consideravelmente diminuída, tendo em conta, nomeadamente, os meios utilizados, a modalidade ou as circunstâncias da acção, a qualidade ou a quantidade das plantas, das substâncias ou dos preparados, a pena é de:

- 1) Prisão de 1 a 5 anos, se se tratar de plantas, de substâncias ou de preparados compreendidos nas tabelas I a III, V ou VI;
- 2) Prisão até 3 anos ou multa, se se tratar de plantas, de substâncias ou de preparados compreendidos na tabela IV.

2. Na ponderação da ilicitude consideravelmente diminuída, nos termos do número anterior, deve considerar-se especialmente o facto de a quantidade das plantas, das substâncias ou dos preparados encontrados na disponibilidade do agente não exceder cinco vezes a quantidade constante do mapa da quantidade de referência de uso diário anexo à presente lei, da qual faz parte integrante”.

E, nesta conformidade, atento o assim estatuído, confrontamo-nos (frontalmente) com a seguinte questão: em causa estando um total de 14 gramas de estupefaciente, e não se sabendo, (por não se ter conseguido apurar), qual a percentagem deste (mesmo estupefaciente) é que pelo arguido era destinado ao tráfico, como chegar-se à pena de 2 anos 6 meses de prisão?

Essencialmente, quando a moldura penal é – como se viu – de 1 a 5 anos de prisão, quando em matéria de determinação da medida da pena vigoram os princípios da proporcionalidade, adequação, necessidade e de justiça, e certo sendo que o próprio art. 11º se refere à “quantidade das plantas, substâncias ou dos preparados...”?

Afigura-se-nos assim que a pena deveria situar-se num patamar mais próximo do limite mínimo da sua moldura, pois que não nos parece que motivos existam para (também) nesta sede se não dar aplicação (prática) ao “princípio in dubio pro reo”, (em virtude do referido desconhecimento da exacta quantidade de estupefaciente que pelo arguido era destinada ao tráfico, e que deveria assim levar a se considerar que fosse a “mínima”).

Porém, mostrando-se-nos ser esta a (melhor) solução a adoptar na situação dos presentes autos, outra questão merece a nossa atenção, cabendo ver se pode o Tribunal de recurso reduzir a pena aplicada ao arguido quando no (único) recurso que lhe é apresentado – no caso, do Ministério Público – se pede (precisamente) um agravamento da pena aplicada (em resultado ou não de uma diversa qualificação dos factos)?

Ora, sem prejuízo do devido respeito por opinião em sentido diverso,

temos para nós que a resposta só pode ser de sentido afirmativo.

Não se ignora que tem constituído entendimento firme que o “objecto do recurso” é delimitado pelas conclusões pelo recorrente apresentadas a final da sua motivação de recurso.

Todavia, (e como igualmente se nos apresenta como inegável e pacífico), não se pode olvidar que a todo e qualquer Tribunal são reconhecidos poderes cujo exercício é “oficioso” e não dependente de pedido (expresso) ou impulso processual.

Com efeito, (e) movendo-nos em “processo penal”, (em causa estando a liberdade do arguido), onde não vigora o princípio do dispositivo próprio do processo civil, e não deixando se ser a questão da medida da pena uma questão de “aplicação de direito”, (tal como a da qualificação da matéria de facto), afigura-se-nos que (não só) pode (como deve) o Tribunal conhecer oficiosamente da questão, inadequada se nos apresentando solução diversa no sentido de um (eventual) dever de alheamento ou dispensa de pronúncia.

De facto, o C.P.P.M. apenas proíbe a “reformatio in pejus”, (cfr., art. 399º), e não a “reformatio in melius”, (ou seja, a “reforma para melhor”), que, em nossa modesta opinião, dispensa expressa consagração, (podendo-se também à mesma chegar através de uma interpretação “a contrário” do dito art. 399º).

Na verdade, somos de opinião que os poderes de cognição deste T.S.I. (em sede de recurso e) em matéria de indagação e aplicação do direito só

sofrem a limitação da “reformatio in pejus”, sendo, como tal, de conhecimento officioso, adequado não nos parecendo de considerar como existentes “obstáculos meramente formais” à eliminação de eventuais (lapsos ou) soluções menos correctas.

Aliás, cremos mesmo que a situação dos autos não é tão díspare da que surge quando (v.g.) se omite a aplicação de um “regime mais favorável ao arguido”, (cfr., art. 2º, n.º 4 do C.P.P.M.), e no recurso entretanto interposto do decidido se peticiona (tão só) o agravamento da pena aplicada.

Não deverá o Tribunal de recurso rectificar (oficiosamente) a equivocada decisão (de direito), dando aplicação ao regime mais favorável, (como igualmente faria, absolvendo o arguido de uma indevida condenação por inverificação dos seus elementos típicos ou declarando mesmo extinto o procedimento penal se verificadas as suas causas)?

Ora, de sentido afirmativo é a única resposta que se nos apresenta como a possível.

Daí, visto que a solução que propusemos não mereceu a concordância dos meus Exmos. Colegas, a presente declaração.

Macau, aos 18 de Setembro de 2014

José Maria Dias Azedo