

(Tradução)

Reclamação TSI 13/2006

I. Relatório

O condenado (A) no processo penal n.º CR2-04-0113-PCS do Tribunal Judicial de Base deduz a presente reclamação do despacho proferido pelo Juiz *a quo*, no qual não admitiu o seu recurso por extemporaneidade, pedindo que seja admitido o recurso com os fundamentos seguintes:

São seguintes os factos e os fundamentos:

1. O reclamante ausentou-se quer no julgamento em 10 de Dezembro de 2004 quer na leitura da sentença em 17 de Dezembro de 2004, o qual era representado pelo defensor oficioso (vide fls. 43 e 55 dos autos);

2. A anterior defensora oficiosa advogada Dra. Elisa Maria Gomes (高雅斯) já suspendeu o seu registo na Associação de Advogados no Dezembro de 2005;

3. O reclamante foi notificado, por meio do mandato de detenção, no dia 15 de Fevereiro de 2006 do conteúdo desta sentença e do prazo de recurso;

4. O reclamante apresentou no dia 17 de Fevereiro de 2005 (o segundo dia do prazo de recurso) o pedido da nomeação de defensor junto do Exm.º Juiz do Tribunal Judicial de Base com o fundamento da falta de patrono (porque a advogada já tinha suspenso a sua actividade profissional) por meio do requerimento, a fim de interpor o recurso mais cedo possível (vide fls. 59 dos autos);

5. O juízo *a quo* nomeou no dia 20 de Fevereiro de 2006 o ora outorgante como novo defensor, para efeitos de interpor o recurso pelo reclamante (vide fls. 60 dos autos);

6. Notificou no dia 23 de Fevereiro de 2006 o defensor acima referido por telefax e por via postal (vide fls. 61 e 62 dos autos);

7. No mesmo dia notificou directamente o reclamante do conteúdo do despacho referido no artigo 5 (vide fls. 63 dos autos);

8. Em termos dos factos acima referidos, o juízo *a quo* ainda considerava extemporâneo o recurso no dia 8 de Março de 2006 interposto pelo reclamante e não o admitiu.

Salvo o respeito devido, o reclamante não é conformado com a decisão, analisando como seguinte:

Em primeiro lugar, a anterior defensora oficiosa suspendeu no Dezembro de 2005 o seu registo na Associação de Advogados e o reclamante foi notificado no dia 15 de Fevereiro de 2006 do conteúdo da sentença e do prazo de recurso. Por outras palavras, o reclamante não tinha efectivamente qualquer defensor quer quando foi notificado da sentença, quer quando não foi notificado antes da sentença (desde o Dezembro de 2005), nem se diga interpor recurso por ele.

No entanto, é obrigatória a assistência do defensor nos termos do art.º 51.º, n.º 2 e do art.º 53.º, n.º 1, al. e) do Código de Processo Penal.

Se o despacho reclamado da não admissão do recurso entende que é contado o prazo de recurso desde o dia em que foi notificado o reclamante (desde o dia 16 de Março de 2006) e pretende que o período decorrido desde o dia em que o reclamante pediu a nomeação de defensor até à notificação ao novo defensor nomeado do despacho da aprovação do pedido não suspende o prazo de recurso mas deve ser incluído, o despacho reclamado viola manifestamente o art.º 50.º, n.º 1, al. e) e o art.º 53.º, n.º 1, al. e) do Código de Processo Penal: em qualquer fase do processo, ser assistido por defensor em todos os actos processuais em que participar, nomeadamente nos recursos.

O direito processual acima referido do reclamante constitui o direito de defesa no processo penal que é garantido a qualquer arguido pela lei constitucional, por isso, o despacho reclamado prejudica o direito fundamental de que o reclamante é assistido por advogado para proteger o seu direito e interesse legal. Por outras palavras, o despacho viola simultaneamente o disposto do art.º 36.º da Lei Básica da R.A.E.M..

Desta forma, o ora defensor oficioso nomeado não substitui a anterior defensora oficiosa, mas é da nomeação nova.

A nomeação é feita por que qualidade?

O reclamante pediu por iniciativa a nomeação de defensor junto do juiz por meio de requerimento, mas não aconteceu que o juiz fizesse oficiosamente a nomeação nos termos do art.º 51.º, n.º 2 e do art.º 53.º, n.º 1, al. e) do Código de Processo Penal. Por isso, sem exclusão de outras compreensões razoáveis, o reclamante entende que a nomeação de defensor oficioso nesta situação consiste no âmbito do apoio judiciário.

Além disso, no processo penal, se houver arguido preso o pedido do apoio judiciário não suspende o prazo nos termos do art.º 13.º, n.º 1 do Decreto-Lei n.º 41/94/M de 1 de Agosto (também

art.º 16.º, n.º 3 deste Decreto-Lei), salvo caso de justo impedimento previsto no art.º 97.º, n.º 2 do Código de Processo Penal.

O nosso entendimento acima referido é igual àquele no acórdão de 12 de Outubro de 2005, de processo n.º 21/2005, proferido pelo Tribunal de Última Instância: “*Em processo penal, havendo arguidos presos, tanto no instituto do apoio judiciário, na modalidade de patrocínio judiciário, como no da defesa oficiosa, a substituição de defensor do arguido no decurso do prazo de interposição de recurso de decisão condenatória, não determina a suspensão ou interrupção do prazo em curso, salvo caso de justo impedimento.*” (vide o acórdão do Tribunal de Segunda Instância de 16 de Fevereiro de 2006, processo n.º 12/2006)

De facto, o reclamante no presente caso não foi detido.

Desta forma, dispõe o art.º 13.º do Decreto-Lei n.º 41/94/M de 1 de Agosto: “*1. O requerimento para a nomeação de patrono a que se refere o artigo anterior, formulado na pendência da acção, determina a suspensão da instância, ... 2. O prazo que estiver em curso no momento da formulação do pedido conta-se de novo, por inteiro, a partir do momento da notificação do despacho que dele conhecer.*”

Nestes termos, o prazo da apresentação de recurso deve ser contado na forma seguinte:

No dia 15 de Março de 2006, o reclamante foi notificado, por meio do mandato de detenção, da sentença nos presentes autos;

Nessa altura o reclamante não tinha assistência de qualquer defensor, por isso, como entende o reclamante, não é contado o dia seguinte (dia 16);

Deve contar desde o dia em que o defensor foi notificado por via postal no dia 23 de Fevereiro de 2006;

Mas, sendo feita a notificação por via postal, a notificação postal considera-se feita no terceiro dia posterior ao do registo, nos termos do art.º 201.º, n.º 2 do Código de Processo Civil, *ex vi* do art.º 4.º do Código de Processo Penal. Assim, o prazo de 10 dias para apresentação de recurso deve ser contado desde o dia 28 de Fevereiro de 2006 (sendo Domingo o terceiro dia, dia 26);

Por outras palavras, o prazo expira no dia 9 de Março de 2006 (tem efeito suspensivo o período desde o pedido da nomeação de defensor até ao notificação da aprovação).

Caso o Exm.º Presidente não entender assim mas que deve ser incluído o primeiro dia seguinte àquele em que o reclamante foi notificado, o recurso interposto ainda não é extemporâneo, porque o reclamante já tinha apresentado por telefax a sua petição de recurso e a motivação no dia 8 de Março de 2006.

Ademais, verificamos que embora a expressão “中止” preferida no art.º 13.º, n.º 2 do Decreto-Lei n.º 41/94/M de 1 de Agosto usa a palavra portuguesa “suspensão”, deve ser entendida efectivamente como “interrupção (中斷)”, porque dispõe o artigo que “o prazo ... conta-se de novo, por inteiro, ...”. Assim sendo, o prazo de 10 dias acima referido deve contar-se de novo por inteiro desde o dia em que o ora defensor foi notificado do despacho de nomeação proferido pelo juiz, isto é, não é contado o primeiro dia (dia 16) seguinte àquele em que o reclamante foi notificado da sentença (vide o acórdão do Tribunal de Segunda Instância de 16 de Fevereiro de 2006, processo n.º 12/2006).

A respeito de que o despacho reclamado indica que o recurso extemporâneo não alega o justo impedimento, como refere em cima, o recurso interposto pelo reclamante não é extemporâneo, por isso, não existe o pressuposto da invocação do justo impedimento.

Nestes termos, pede o Exm.º Presidente do Tribunal de Segunda Instância:

1. Julgar procedente a presente reclamação;
2. Não confirmar o despacho reclamado; e
3. Decidir admitir o recurso interposto pelo reclamante no dia 8 de Março de 2006.

II. Fundamentos

A única questão causada pela presente reclamação consiste em julgar se é oportuno e admissível o recurso interposto pelo reclamante em 8 de Março de 2006.

Nos dados dos autos resulta que o reclamante foi condenado na pena no julgamento à revelia de primeira instância no Tribunal Judicial de Base em 17 de Dezembro de 2004.

E depois, o Tribunal *a quo* emitiu o mandato de detenção ao condenado para efeitos da notificação da sentença condenatória.

Em 15 de Fevereiro de 2006, o condenado reclamante foi detido e notificado da sentença condenatória.

Em 17 de Fevereiro no mesmo ano, o condenado apresentou junto do Tribunal *a quo* o pedido da nomeação de um outro defensor para interpor o recurso o mais cedo possível, com fundamento de que a anterior defensora oficiosa deixou o serviço.

Em 20 de Fevereiro, o juiz do Tribunal *a quo* nomeou um outro defensor para substituir o

defensor que deixou o serviço.

O núcleo desta questão fica em se o prazo de recurso de 10 dias deve ser contado desde a data em que o condenado foi notificado nos termos da regra geral, ou, com base na situação específica desta causa, deve ser contado desde a data da notificação do despacho no qual o Tribunal nomeou o defensor a requerimento do condenado.

Dispõe o art.º 52.º do Código de Processo Penal que o defensor exerce os direitos que a lei reconhece ao arguido.

No entanto, isto não significa que o defensor é apenas dado como representante do arguido no vigente ordenamento jurídico de processo penal.

De facto, nos termos do sistema do Código de Processo Penal que entrou na vigência desde 1 de Abril de 1997, no qual o defensor é integrado no Livro I, Sujeitos do Processo, o defensor não é meramente o representante do arguido, mas deve ser um sujeito que existe no exclusivo interesse do arguido.

O defensor, como sujeito do processo, para além de exercer os direitos que a lei reconhece ao arguido, nos termos do art.º 52.º, n.º 1 acima referido, também pode, na qualidade de sujeito do processo, exercer os seus próprios direitos e cumprir os seus próprios deveres no processo penal.

Caso o defensor não tenha a qualidade de sujeito do processo, não conseguimos entender porque o juiz, sem vontade do arguido ou até contra a vontade dele, pode e deve nomear oficiosamente um defensor, de forma que este possa exercer legalmente os direitos processuais do arguido e de si próprio - art.º 53.º do Código de Processo Penal¹.

No presente caso, o reclamante foi condenado na pena à revelia.

De acordo com a acta da audiência de julgamento dos autos, o Tribunal *a quo* nomeou legalmente uma defensora para assistir na audiência de julgamento na situação da revelia do arguido.

E depois, o reclamante foi detido em função do mandato de detenção e notificado da sentença condenatória em causa.

Nos dados dos autos, resulta que quando o reclamante foi notificado da condenação de primeira instância, a defensora oficiosa no processo de primeira instância já tinha deixado o trabalho da advogada em Macau.

Por isso, o reclamante apresentou junto do Tribunal *a quo* o pedido da nomeação de um outro defensor para interpor o recurso da sentença de primeira instância, com fundamento de que a anterior defensora oficiosa deixou o trabalho.

É obrigatória a representação do defensor no recurso interposto pelo arguido, nos termos do art.º 56.º, n.º 1, al. e) do Código de Processo Penal.

Desta forma, embora o Tribunal *a quo* não consegue ou não obrigado a verificar se o condenado ainda tem assistência do defensor antes do trânsito em julgado de cada sentença condenatória no julgamento à revelia, quando o Tribunal fica a saber, por qualquer forma, que o condenado quer praticar o acto, no qual a representação do defensor é exigida por lei, e quando o anterior defensor oficioso não toma o cargo por qualquer fundamento, o juiz deve nomear imediatamente um defensor, de forma que o arguido tenha a assistência técnica em tempo para exercer os seus direitos processuais.

Se não é causado pelos motivos não imputáveis ao arguido, o tempo custado para a nomeação de novo defensor não deve contado no prazo de recurso.

De facto, bastando comparar o pressuposto legal da nomeação de defensor feita oficiosamente pelo juiz para o arguido no processo penal pendente com aquele da nomeação de patrono no regime de apoio judiciário, ficamos a saber que estes dois têm grandes diferenças.

No processo penal, sempre que o arguido não constitua por qualquer motivo um advogado como seu defensor e que seja obrigatória a assistência do defensor em alguns actos ou fases processuais, o juiz tem que nomear oficiosamente um defensor independentemente da situação financeira do arguido.

¹ Dispõe o art.º 53.º do Código de Processo Penal:

1. É obrigatória a assistência do defensor:

- a) No primeiro interrogatório judicial de arguido detido;
- b) No debate instrutório e na audiência, salvo tratando-se de processo que não possa dar lugar à aplicação de pena de prisão ou de medida de segurança de internamento;
- c) Na audiência de julgamento realizada na ausência do arguido;
- d) Em qualquer acto processual, à excepção da constituição de arguido, sempre que o arguido for cego, surdo, mudo, menor ou se suscitar a questão da sua inimputabilidade ou imputabilidade diminuída;
- e) Nos recursos, ordinários ou extraordinários;
- f) Nos casos a que se referem os artigos 253.º e 276.º;
- g) Nos demais casos que a lei determinar.

2. Fora dos casos previstos no número anterior pode o juiz nomear defensor ao arguido sempre que as circunstâncias do caso revelarem a necessidade ou a conveniência de o arguido ser assistido.

Mas no regime de apoio judiciário, só quando é presumida por lei ou considerada pelo juiz a insuficiência económica do requerente, o juiz pode nomear, a pedido do requerente, um patrono para instaurar o processo ou praticar actos processuais no processo pendente.

Por isso, o presente caso, no qual o juiz nomeia officiosamente defensor para o arguido no processo penal, não pode ser tratado de acordo com o regime de apoio judiciário, sendo desnecessário considerar o efeito do requerimento de apoio judiciário para o prazo de acto processual.

Por outras palavras, no presente caso, o requerimento da nomeação de defensor apresentado pelo reclamante junto do Tribunal não deve ser considerado como o requerimento de apoio judiciário apresentado nos termos das Leis n.º 21/88/M e n.º 41/94/M, mas deve ser entendido como notificação ao Tribunal *a quo* de que a anterior defensora officiosa não conseguia exercer o cargo e que ele nem constituía propriamente patrono, de forma a o juiz praticar o acto exigido por lei da nomeação de patrono.

O facto da falta de defensor depois de o reclamante ser notificado da sentença condenatória de primeira instância não é casado por motivo imputável àquele, por isso, não se pode esperar que ele exercer oportunamente o direito de recurso dentro de 10 dias após a notificação da sentença condenatória de primeira instância mas sem assistência de defensor.

Como se refere acima, o Tribunal não consegue garantir em qualquer situação que o condenado à revelia tenha assistência de defensor officioso logo depois da notificação da sentença. Por outro lado, o defensor é um sujeito do processo cuja existência é obrigatória nos termos da lei e o arguido não tem o dever processual da constituição de advogado por si próprio.

Além disso, é obrigatória a constituição de advogado no recurso, nos termos do art.º 74.º, n.º 1, al. b) do Código de Processo Civil, *ex vi* do art.º 4.º do Código de Processo Penal.

Se a lei reconhece a um cidadão um determinado direito, incluindo o direito processual, tem que garantir ao mesmo tempo o exercício razoável deste direito, sob pena de palavras ocas.

Com base nisso, no presente caso, o início do prazo de recurso deve ser contado desde o dia em que o arguido pode exercer efectivamente o seu direito de recurso, ou seja, o dia em que o defensor officioso é notificado pelo Tribunal.

Nos dados dos autos resulta que o funcionário de justiça notificou por telefax e por carta registada o defensor do despacho da sua nomeação no mesmo dia (23 de Fevereiro de 2006).

A notificação feita pela secretaria de Tribunal na forma de telefax não constitui a forma válida prevista no art.º 100.º, n.º 1 do Código de Processo Penal.

Ademais, não são aplicáveis por analogia as formas especiais previstas no Decreto-Lei n.º 73/99/M e no n.º 5 do mesmo artigo acima referido com base na qualidade de lei especial.

Por isso, a única notificação que pode ser considerada feita por forma válida é aquela feita por via postal. Após o cálculo legal, a data em que foi notificado a defensora é o dia 27 de Fevereiro, primeiro dia útil seguinte ao terceiro dia posterior à emissão da carta.

Expira-se no dia 9 de Março o prazo de recurso de 10 dias, contado desde o dia seguinte a 27 de Fevereiro.

Desta forma, deve ser considerado oportuno o recurso apresentado por telefax pelas 8H30 da noite em 8 de Março, o qual é, por isso, admissível.

III. Decisão

Pelo exposto, ordeno, nos termos do art.º 395.º do Código de Processo Penal, a admissão do recurso interposto pelo recorrente (A) em 8 de Março de 2006.

Notifica os sujeitos do processo nos termos do art.º 597.º, n.º 4 do Código de Processo Civil, *ex vi* do art.º 4.º do Código de Processo Penal e devolve a presente decisão ao Tribunal *a quo* após o trânsito em julgado.

* * *

R.A.E.M. aos 26 de Outubro de 2006
Presidente do Tribunal de Segunda Instância
Lai Kin Hong