

Processo nº 142/2005

Data: 13 de Outubro de 2005

Assuntos: - Esgotamento do poder jurisdicional
- Erro do Tribunal

Sumário

1. O erro, lapso susceptível de ser objecto de rectificação (oficiosa) do tribunal é aquele que respeita à expressão material da vontade do julgador e não os erros que possam ter influído na formação daquela vontade.
2. Proferida esta decisão, esgota-se logo o poder jurisdicional e a decisão só pode ser alterada por via de recurso, a alterar pelo Tribunal de recurso ou antes pela reparação do Tribunal *a quo*.

O Relator,
Choi Mou Pan

Processo nº 142/2005

Recorrente: A

Acordam no Tribunal de Segunda Instância da

R.A.E.M. :

Nos autos do Inquérito nº 6306/2003 cujos termos correm nos Serviços do Ministério Público, o assistente A pediu a abertura da Instrução, foi este pedido indeferido pelo despacho do Mmº Juiz de Instrução Criminal, com fundamento de intempestividade.

Porém, pelo requerimento de 22 de Abril de 2005, o assistente veio justificar a sua apresentação tardia do requerimento, pedindo retomar a decisão de indeferimento.

Foi o pedido indeferido pelo despacho de 29 de Abril de 2005, que se fundamenta nos seguintes termos:

“O assistente pediu ao presente Juízo a admissão do seu requerimento de instrução, argumentando que não tinha atrasado a apresentação do requerimento. (vide fls. 943 a 953 dos autos).

No entanto, este Juízo considera que não se pode alterar a respectiva decisão já proferida.

As razões são as seguintes:

Em 4 de Abril deste ano, o assistente A, por meio de telecópia requereu, ao presente Juízo a abertura da instrução.

Uma vez que o assistente já demorou a apresentação do referido requerimento, este Juízo indefere nos termos do art. 271.º n.º 2 e art. 270.º n.ºs 1 e 2 do Código de Processo Penal de Macau, o seu requerimento da abertura de instrução.

No que diz respeito aos assuntos em causa, o Digno Magistrado do M.P. entende que caso o assistente venha a pedir para alterar a decisão proferida por este Juízo no intuito que indefeja o requerimento da abertura da instrução, se limitará a fazê-lo mediante o procedimento de recurso. Este Juízo está completamente de acordo com o parecer do Digno Magistrado do M.P.

Tendo em consideração que o referido despacho já foi proferido, o presente Juízo considera que já fica esgotado o poder jurisdicional sobre os referidos assuntos; além disso, não existe a correcção do despacho prevista pelo art. 361.º n.º 3 do Código de Processo Penal em conjugação com n.º 2 do mesmo artigo, assim, não se autoriza o referido pedido destinado à alteração da decisão proferida para indeferir o requerimento da abertura de instrução.

A par disso, presume-se que esteja justificado que o assistente só recebeu mais tarde o referido despacho do arquivamento, ou seja recebeu

em 7 de Março de 2005 a notificação do referido despacho do arquivamento, no entanto, o prazo já se encontrou expirado em 31 de Março de 2005 para requerimento da abertura de instrução. Por isso, igualmente existe a demora da apresentação do requerimento de instrução.

Notifique.

Concluído, remeta o auto para o Ministério Público.”

Inconformado com esta decisão recorreu o assistente alegando para concluir que:

- “1. O processo penal, segundo a melhor Doutrina, reflecte refinadamente o espírito de qualquer lei fundamental.
2. Há quem diga que o processo penal é o Direito Constitucional aplicado.
3. Na R.A.E.M., podemos dizer que tais ensinamentos são completamente aplicáveis em razão da vigência da Lei Básica e de toda a panóplia de Direito Internacional vigente.
4. Por outro lado, as normas do C.P.C. são direito subsidiário no C.P.P.M. *In concreto*,
5. Seria de todo em todo impensável que se pudessem retirar quaisquer consequências negativas para o Assistente em razão de um erro ou omissão da Secretaria.

Pois que,

6. Se por um lado o Assistente não é responsável pela actividade material da Secretaria, por outro lado exerceu tempestivamente um direito potestativo processual.

Sendo que,

7. A questão nuclear do presente problema consiste tão sómente numa contagem de prazos de uma notificação pessoal e, consequentemente, do posterior exercício de um direito.
8. Salvo melhor opinião, o Tribunal recorrido violou, nomeadamente as normas dos art.º 271º n.º 2 e art.º 361 n.º 1 e n.º 3 do C.P.P. e 94º n.º 1 e 95º n.º 5 do C.P.C. e art.º 4 do C.P.P.”

Pede assim o provimento ao recurso e devendo ser revogada a decisão recorrida e admitido o pedido de instrução.

Ao recurso respondeu o Ministério Público que concluiu que:

1. Em 15 de Fevereiro de 2005, o Ministério Público segundo as referidas previsões do Código de Processo Penal, determinou o arquivamento do auto de inquérito n.º 6306/2003.
2. Em 17 de Fevereiro de 2005, o recorrente foi notificado do supracitado despacho, através da carta de registo.

3. Em 4 de Abril de 2005, o recorrente apresentou ao Digo Juiz da Instrução Criminal o requerimento por meio de telecópia, solicitando que seja admitido o requerimento da abertura de instrução.
4. Em 15 de Abril de 2005, o Digo Juiz da Instrução Criminal, depois de ouvir o parecer do Ministério Público, indeferiu o requerimento do recorrente.
5. Em 22 do mesmo mês, o recorrente tornou a justificar que o Ministério Público padeceu do vício no trabalho, pedindo que seja admitido o seu requerimento da abertura de instrução.
6. Em 29 de Abril de 2005, o Digo Juiz da Instrução Criminal voltou a indeferir o requerimento do recorrente. O despacho foi notificado no mesmo dia ao advogado constituído do recorrente por meio de carta de registo.
7. Em 14 de Maio de 2005, o recorrente submeteu o requerimetno, relamou do despacho proferido em 29 de Abril de 2005 pelo Digo Juiz da Instrução Criminal, e interpôs o recurso para o Tribunal de Segunda Instância da RAEM.

Lei apicável:

Antes de analisar de forma pormenorizada o conteúdo do recurso interposto pelo recorrente, temos que em primeiro lugar determinar se existe o requisito formal legalmetne estabelecido.

1. De facto, nos termos do art.s 389.º e 390.º do Código de Processo Penal de Macau, o despacho visado pelo recurso é susceptível de recurso.
2. Nos termos do art. 391.º n.º 1 alínea b) do Código de Processo Penal de Macau, o recorrente tem a legitimidade e interesse para interpor o presente recurso.
3. Nos termos do art. 401.º n.º 1 do Código de Processo Penal de Macau, o prazo para a interposição do recurso é de 10 dias, a contar, no presente recurso, da data três dias depois da notificação por meio de carta de registo, do Juízo de Instrução Criminal ao advogado constituído do recorrente, ou seja, a partir de 2 de Maio de 2005. O prazo para recurso era calculado efectivamente desta data, pelo que expirou em 11 de Maio de 2005. Todavia, o recorrente não interpôs o recurso até 14 de Maio de 2005, excedendo o prazo legalmente estabelecido, portanto consideramos que o recurso não é admissível, devendo ser rejeitado.

Conclusão.

Pelo exposto, considera-se que a apresentação do pedido de recurso pelo recorrente já excedeu o prazo legalmente estabelecido, devendo ser negado o provimento do recurso.”

Nesta instância, a Digna Procurador-Adjunto apresentou o seu douto parecer que se transcreve o seguinte:

“O recorrente impugna o douto despacho de “fls. 966” – sendo que esta numeração corresponde, actualmente, a fls. 981.

Nesse despacho, no entanto, o Mmo. Juiz limitou-se a dar como esgotado o seu poder jurisdicional, tendo em conta o despacho de fls. 952 vº, que indeferiu, por extemporâneo, o requerimento para a abertura da instrução.

Considerou-se, aí, também, que não se estava perante qualquer das situações previstas no art. 361º do C.P.Penal.

E, relamente, a pretensão do assistente implicaria uma “modificação essencial” da decisão anterior (cfr. nº. 1-b).

É certo que, na parte final do despacho impugnado, se faz referência ao dia 7 de Março de 2005 como eventual data de recehecimento do despacho de arquivamento.

Tal referência, todavia, nos termos em que é feita, não pode deixar de ter-se como irrelevante para os efeitos em apreço.

Sem prescindir.

Ainda que assim não se entenda, entretanto, o recurso sempre deverá ser julgado improcedente.

Conforme se sublinha na decisão recorrida, o recorrente deve ser considerado notificado do respectivo despacho de arquivamento – na perspectiva mais favorável ao mesmo – no dia 7 de Março de 2005.

E, como é evidente, não há que chamar à colação, no caso, a presunção – do “terceiro dia posterior” – estabelecida nos art^{os}. 100^o do citado C.P.Penal e 201^o do C.P.Civil.

Tal presunção, na verdade, só poderia colocar-se em relação à data da remessa da carta registada, ocorrida no antecedente dia 17 de Fevereiro.

O documento de fls. 979, de facto, sendo um “2^o aviso”, está assinado pelo recorrente, correspondendo à sua efectiva notificação.

Considerando o referido dia 7 de Março, o prazo para requerer a instrução, como frisa o Mmo. Juiz “a quo”, expirava no subsequente dia 31.

E é descabida, igualmente, a propósito, a invocação do art. 95^o do mencionado C.P.Civil.

Com efeito, contrariamente ao que acontecia no domínio do C.P. Penal de 1929, o C.P.Penal de Macau regula especificamente a situação em que é admissível a prática do acto fora do prazo, reconduzindo-a à hipótese de justo impedimento (cfr. art. 97^o, n^o. 2).

Não se verificando, pois, nesses âmbito, qualquer lacuna de previsão, deve ter-se como inaplicável o disposto no n^o. 4 do aludido art. 95^o.

No sentido propugnado tem decidio, uniformemente, este Tribunal (cfr., nomeadamente, ac. de 6-4-2000, proc. n^o. 64/2000).

Deve, pelo exposto, ser negado provimento ao recurso.”

Cumpra conhecer.

Foram colhidos os vistos legais.

Consideram-se pertinentes os seguintes elementos fácticos para a decisão do presente recurso:

- Em 17 de Fevereiro de 2004, A, ou AA apresentou queixa-crime, pela prática do crime de difamação por meio de imprensa – artigo 29º da Lei 7/90/M -, contra:
 - 1. XXX;
 - 2. XXX;
 - 3. XXX”;
 - 4. XXX;
 - 5. XXX;
 - 6. XXX;
 - 7. XXX;
 - 8. XXX
 - 9. XXX.

- Com a queixa apresentada, foi registado o processo como inquérito junto dos Serviços do Ministério Público sob nº 1633/2004.
- E o queixoso constituiu-se como assistente.
- Depois, foi apensado ou seja incorporado no Inquérito nº 6306/2003.
- Por despacho de 15 de Fevereiro de 2005, o Digno Magistrado do Ministério Público ordenou o arquivamento do inquérito, incluindo a parte que diz respeito ao Assistente.
- Por carta registada de 17/2/2005 mandou notificar o assistente.
- Pelo requerimento de 4/Abril/2005, por via fax, o assistente requereu a abertura da instrução.
- Por despacho de 15/4/2005, o pedido foi indeferido pelo fundamento de extemporaneidade. (fl. 952v)
- Por requerimento, via fax, de 22/Abril/2005, o assistente veio expôr o seguinte:

“I. Da notificação:

1. Em 15/04/2005, foi proferido duto despacho pelo M.D. Magistrado do M.P.

2. Em 16/04/2005, o M.P. enviou, por carta, cópia do supra referido douto Despacho para fins de notificação. (Doc. 1)
Contudo,

3. Quiza por lapso do Senhor Funcionário o endereço da notificação foi erroneamente escrito.

Pois que,

4. A notificação do M.P. foi remetida para a Avenida XXX, ou seja, o antigo domicílio profissional do ora Assistente. (Doc. 1)

5. Apesar da procuração forense de fls. Junta aos autos, mencionar o endereço supra referido, em 02/12/04 a Associação de Advogados de Macau notificou todos os Serviços, nomeadamente os Tribunais, da mudança do domicílio profissional do ora Assistente. (Doc. 2)

Pelo que,

6. Todos os competentes Serviços tinham perfeito e oficioso conhecimento da mudança do domicílio profissional do ora Assistente.

Ora,

7. Mercê do lamentável lapso da Secção, o ora Assistente sómente tomou conhecimento do douto Despacho proferido em 16/04/2005 no dia em que foi efectivamente notificado.

Isto é,

8. Aquando da ocorrência da notificação no dia 07/03/05.
(Doc. 3)

Assim,

9. Tendo em consideração o prazo de quinze dias concedido pelo art. 270º, n.º 3 do C.P.P., o Calendário Judicial o (maxime o art.º 12º da Lei n.º 9/1999), a presunção legal prevista no art. 201º, n.ºs 2 e 4 do C.P.C., ter-se-á de necessariamente de concluir o seguinte:
 - a) O prazo concedido pelo art. 270º, n.º 3 do C.P.P., iniciou o seu curso no dia 10/03/2005;
 - b) E teve o seu terminus no dia 06/04/2005.

Sendo certo que,..

10. O Assistente deu entrada via fax do Requerimento no dia 05/04/2005 e, assim logo no dia seguinte (06/04/2005) deu entrada do original do Requerimento, ter-se-á, de concluir pela entrada tempestiva do Requerimento em causa.

II. do erro da secção:

11. Sendo do mediano conhecimento geral a natureza semi-pública da AAM, todos os funcionários devem por

isso mesmo ter em conta o conteúdo das da A.A.M. Circulares dadas a conhecer aos Serviços.

12. Sendo o erro uma manifestação da própria humanidade de todos nós – errare humanum est – não pode, contudo, o mesmo repercutir-se na esfera de quem do mesmo é alheio.

O que,

13. Aliás, está legalmetne consagrado no nosso Ordenamento Jurídico. (art. 111º, n.º 6 do C.P.C.)

III. Do Direito

14. O processo penal, segundo a melhor Doutrina, reflecte refinadamente o espírito de qualquer lei fundamental.

Mais,

15. Há quem diga que o processo penal é o Direito Constitucional aplicado.

In concreto,

16. Na RAEM, podemos dizer que tais ensinamentos são completamente aplicáveis em razão da vigência da Lei Básica e de toda a panóplia de Direito Internacional vigente.

Assim,

17. Seria de todo em todo impensável que se pudessem retirar quaisquer consequências negativas para o Assistente em razão de uma errada tentativa de notificação feita pelo M.P.

Pois que,

18. Se por um lado o Assistente não é responsável pela actividade material do M.P., por outro lado exerceu tempestivamente um direito potestativo processual.

Sendo que,

19. A questão nuclear do presente problema consiste tão sómente numa contagem de prazos de uma notificação pessoal e, consequentemente, do posterior exercício de um direito.

Pelo que,

20. Salvo melhor opinião, o Requerimento de abertura de instrução deve ser considerado tempestivo seguindo, ergo, toda a tramitação processual até ao julgamento da causa.

Nestes termos e nos melhores de Direito, ser requer a V. Excelência se digne relevar toda a factualidade exposta e, consequentemente, considere tempestivo o requerimento de Abertura de Instrução interposto no dia 05/04/2005.”

- Juntou cópia de talão de registo - 2º Aviso - assinado em 7/Março/2005.
- A Mma Juiz de Instrução Criminal proferiu o despacho em 29/Abril/2005, considerando esgotado o seu poder jurisdicional, e não alterou o seu decidido. (fl. 981 e acima transcrito)
- Foi este despacho o objecto do presente recurso.

Conhecendo.

O objecto do presente recurso incide no despacho da Mm^a Juiz de Instrução Criminal que não toma nova decisão do seu indeferimento do requerimento de abertura de instrução.

Como se sabe, o Tribunal pode proceder uma rectificação da sua decisão - seja sentença seja despacho judicial - nos termos do artigo 361º do Código de Processo Penal:

“1. O tribunal procede, oficiosamente ou a requerimento, à correcção da sentença quando:

a) Fora dos casos previstos no artigo anterior, não tiver sido observado, ou não tiver sido integralmente observado, o disposto no artigo 355.º; ¹

¹ Dispõe o artigo 360º (Nulidade da sentença):

“É nula a sentença:

a) Que não contiver as menções referidas no n.º 2 e na alínea b) do n.º 3 do artigo 355.º; ou

b) A sentença contiver erro, lapso, obscuridade ou ambiguidade cuja eliminação não importe modificação essencial.

2. Se já tiver subido recurso da sentença, a correcção é feita quando possível, pelo tribunal competente para conhecer do recurso.

3. O disposto nos números anteriores é correspondentemente aplicável a despachos judiciais.”

O que diz aqui quanto à existência do erro, lapso que é susceptível de ser objecto de rectificação (oficiosa) não é aquele “lapso” referido pelo recorrente no presente caso, ou seja, são aqueles que respeitam à expressão material da vontade do julgador e não os erros que possam ter influído na formação daquela vontade.²

b) Que condenar por factos não descritos na pronúncia ou, se a não tiver havido, na acusação ou acusações, fora dos casos e das condições previstos nos artigos 339.º e 340.º”

E dispõe o artigo 355º:

“1. A sentença começa por um relatório, que contém:

- a) As indicações tendentes à identificação do arguido;
- b) As indicações tendentes à identificação do assistente e da parte civil;
- c) A indicação do crime ou dos crimes imputados ao arguido, segundo a pronúncia ou, se a não tiver havido, segundo a acusação ou acusações;
- d) A indicação sumária das conclusões contidas na contestação, se tiver sido apresentada.

2. Ao relatório segue-se a fundamentação, que consta da enumeração dos factos provados e não provados, bem como de uma exposição, tanto quanto possível completa, ainda que concisa, dos motivos, de facto e de direito, que fundamentam a decisão, com indicação das provas que serviram para formar a convicção do tribunal.

3. A sentença termina pelo dispositivo que contém:

- a) As disposições legais aplicáveis;
- b) A decisão condenatória ou absolutória;
- c) A indicação do destino a dar a coisas ou objectos relacionados com o crime;
- d) A ordem de remessa de boletins ao registo criminal;
- e) A data e as assinaturas dos juízes.

4. A sentença observa o disposto neste Código e na legislação sobre custas em matéria de imposto de justiça, custas e honorários.”

² Abílio Neto, Código de PProcesso Civil, anotado, 15ª edição, p. 845.

Pois neste caso, trata-se de um erro que conduz a decisão essencial do Tribunal – a intempestividade do requerimento, erro este consiste no de julgamento.

Proferida esta decisão, esgota-se logo o poder jurisdicional e a decisão só pode ser alterada por via de recurso, a alterar pelo Tribunal de recurso ou antes pela reparação do Tribunal *a quo*.³

Vejamos.

Prevê o artigo 569º do Código de Processo Civil, aplicável nos termos do artigo 4º do Código de Processo Penal, que:

“(Extinção do poder jurisdicional e suas limitações)

1. Proferida a sentença, fica imediatamente esgotado o poder jurisdicional do juiz quanto à matéria da causa.

2. O juiz pode rectificar erros materiais, suprir nulidades, esclarecer dúvidas provocadas pela sentença e reformá-la quanto a custas e multa.

3. O disposto nos números anteriores, bem como nos artigos subsequentes, aplica-se, até onde seja possível, aos próprios despachos.”

Trata-se de uma decisão judicial que pôs termo a causa, sem ter sido interposto recurso, transitaria em julgado formalmente a decisão.

Neste caso, o Tribunal que se esgota o seu poder jurisdicional por ter tomado a decisão não pode oficiosamente alterar a sua decisão, mesmo que, a requerimento do recorrente, conclua pela bondade dele.

³ Vide os acórdãos deste TSI, entre outros, de 1 de Novembro de 2001 do Processo nº 118/2001

O indeferimento é um acto judicial definitivo, a alteração desta já é a modificação essencial, o que não é admissível, a não ser o interessado venha dela a interpor recurso, para que o Tribunal de recurso possa modificá-la, como um meio normal, ou o Tribunal *a quo*, como acima referido, venha a repará-la, nos termos do artigo 404º nº 2 do Código de Processo Penal.

Dispõe o artigo 404º nº 2 do Código de Processo Penal que:

“

2. Se Se o recurso não for interposto de sentença ou de acórdão final pode o juiz, antes de ordenar a remessa do processo ao tribunal a que o recurso se dirige, sustentar ou reparar a decisão.

... ”

Infelizmente tais hipóteses não tinham sido viabilizadas pelo recorrente, em consequência de limitar-se lançar mão a uma exposição “protelada” – quíça, pela boa vontade de esperar o Tribunal admitir-se o seu erro – deixando transitado em julgado o indeferimento.

Assim sendo, afigura-se ser correcta a posição do despacho recorrido, nada há que censurar.

Dá-se assim a improcedência do presente recurso.

Pelo exposto, acordam neste Tribunal de Segunda Instância em negar o provimento ao recurso interposto pelo assistente A.

Custas pelo recorrente.

Macau, RAE, aos 13 de Outubro de 2005

Choi Mou Pan (Relator)

João A. G. Gil de Oliveira

Lai Kin Hong