

Processo nº 81/2007 - I

Recorrente: A

Acordam no Tribunal de Segunda Instância da R.A.E.M.:

Os arguidos **B**, **A**, **C** e **D** responderam nos autos do Processo Comum Colectivo nº CR3-06-0125-PCC perante o Tribunal Judicial de Base.

Depois o julgamento, o Tribunal Colectivo decidiu que:

- A. Absolve o 1º arguido **B**, 2º arguido **A** e 4º arguido **D** do crime de furto qualificado p. e p. pelo artigo 198º nº 2 al. g) do Código Penal.
- B. Absolve os 3ª arguida **C** dos crimes de furto qualificado p. e p. pelo artigo 198º nº 2 al. g) do Código Penal e de auxílio p. e p. pelo artigo 14 nº 1 da Lei nº 6/2004.
- C. Condena o 1º arguido **B** pela prática de um crime de auxílio p. e p. pelo artigo 14 nº 1 da Lei nº 6/2004 na pena de 2 anos e 9 meses de prisão e de um crime de falsas declarações p.e p. pelo artigo 19º nº 1 da lei nº 6/2004 na pena de 8 meses de prisão.

Em cúmulo condena o mesmo na pena única de 3 anos de prisão.

- D. Condena o 2º arguido A e 4ª arguida D pela prática, em co-autoria e na forma consumada de um crime de auxílio p. e p. pelo artigo 14º nº 1 da Lei nº 6/2004 na pena de, cada um, 9 meses de prisão.

Inconformado com a decisão, recorreu a arguida A, com a motivação constante das fls. 262 a 266.¹

Ao recurso respondeu o Ministério Público que concluiu que:

I. Questão Prévia

a) intempestividade do recurso

O acórdão condenatório foi lido, na presença do arguido, em 18/12/2006 e na mesma data se procedeu ao seu depósito na secretaria do Tribunal.

¹

O recorrente apresentou as seguintes conclusões, em chinês:

1. 被上訴之合議庭裁判中亦出現《刑事訴訟法典》第400條第2款a項所規定之瑕疵。
2. 這是因為根據被上訴之合議庭裁判中所指出之既證事實及作為裁決所依據之事實(尤其是上訴人之人格、生活狀況、犯罪前後之行為及犯罪情節)，並不足以支持僅對事實作出譴責並以徒刑作威嚇不可適當及不足以實現處罰之目的，因而作出不應對上訴人暫緩執行被判處之徒刑之決定。
3. 相反，根據既證事實及作為裁判之依據之事實顯示，僅對事實作出譴責並以徒刑作威嚇已屬適當及足以實現處罰之目的，因此符合《刑法典》第48條第1款之規定形式及實質要件，應對上訴人暫緩所處罰之徒刑。

請求中級法院法官 閣下：

由於被上訴之合議庭裁判沾有了《刑事訴訟法典》第400條第2款a)項之瑕疵，根據《刑法典》第48條第1款之規定，暫緩執行所判處罰之徒刑。

O prazo de interposição do recurso é de 10 dias contados “da notificação da decisão ou do depósito da sentença na secretaria” (artº 401º, nº 1 do CPPM).

Ora, o recurso do arguido deu entrada em 05/01/2007, sendo certo que o prazo de 10 dias havia terminado em 28/12/2006.

É certo que a fls. 250 se encontra uma carta subscrita pelo arguido manifestando o propósito de interpor recurso. Tal carta, porém, não pode ser admitida como interposição de recurso, pois, a interposição de recurso deve ser subscrita por advogado e porque a mesma deu entrada no Tribunal em 29/12/2006, isto é, depois de o acórdão ter transitado em julgado.

É, pois, extemporâneo o recurso, pelo que terá de ser rejeitado.

O prazo previsto no C.P.P.M. para recorrer e apresentar as motivações de recurso é um prazo de natureza peremptória e não dilatória (artº 95º, n.ºs 1 e 2 do C.P.Civil de Macau aplicável subsidiariamente, nos termos do art 4 do CPPM).

Ora, o decurso do prazo peremptório extingue o direito de praticar o acto (artº 95º, nº 3 do CPCM aplicável “ex vi” do artº 4º do C.P.P.M.).

Por sua vez o artº 97º, n.º2 do C.P.P.M. determina que “os actos processuais só podem ser praticados fora dos prazos estabelecidos por lei, por despacho da autoridade referida no número anterior, a requerimento do interessado e ouvidos os outros sujeitos processuais a quem o caso respeitar, desde que se prove justo impedimento”.

Não estamos perante a situação referida na lei.

De facto, o arguido:

- a) não requereu a prorrogação do prazo para interpor recurso;
- b) nem invocou, e muito menos provou, qualquer justo impedimento.

Só na situação referida na norma acima citada poderia o prazo de recurso ser prorrogado, pois, como se refere no douto Acórdão do T.U.I., de 28/07/2004, proferido no PCC-063-03-1, “vigora no nosso sistema jurídico o princípio da legalidade das formas processuais, segundo o qual - explica Manuel de Andrade - os termos do processo são fixados na lei e não deixados ao prudente critério do juiz. Quer dizer, o juiz não pode, a seu bel-prazer, alterar o formalismo processual, designadamente, encurtar ou alargar prazos peremptórios”.

Assim a defesa do arguido deverá ser estudada entre o arguido e o seu defensor.

É processualmente incorrecta, por não prevista no C.P.P.M., a junção aos autos de correspondência de arguidos condenados a manifestar o propósito de interpor recurso.

Tal propósito deve ser manifestado pelos arguidos aos seus advogados ou defensores oficiosos, aos quais compete, também, no cumprimento do seu dever, esclarecer pessoalmente os arguidos das consequências da sentença que lhes foi aplicada e da viabilidade de interpor recurso.

É aos advogados e/ou defensores oficiosos, como técnicos de direito, que cabe a decisão sobre a viabilidade ou não da interposição de recurso, não lhes podendo ser imposta a interposição do recurso por ninguém, seja pelos arguidos, seja pelo Tribunal...

O eventual mau desempenho profissional por parte do defensor poderá ser apreciado, mas noutra instância...

Diz o Prof. Antunes Varela que “há uma característica que se aplica especialmente à magistratura: é a renúncia com que o magistrado deve actuar na aplicação das leis.

O magistrado tem de sacrificar, na aplicação do direito, aos princípios incarnados no ordenamento constituído tanto o seu sentimento de equidade como as suas concepções pessoais de ordem geral relativas à disciplina de cada instituto” (BMJ 51-10).

Todas as decisões têm de ser legalmente fundamentadas.

O douto despacho de fls. 253v. carece de fundamento legal, tendo até sido proferido, até, após o trânsito em julgado do acórdão.

II - Recurso do arguido:

Não lhe assiste razão.

Invoca o arguido o vício da “insuficiência para a decisão da matéria de facto provada”, com o fundamento de que não foi elaborado relatório social relativamente ao arguido.

A falta de tal relatório não pode ser invocada pois a sua junção não era no caso obrigatória (artº 351º, nºs 1 e 2 do CPPM), logo nenhuma irregularidade foi praticada.

A personalidade do arguido pode apurar-se por outros meios que não o aludido relatório social, designadamente através da prova testemunhal.

Alega ainda o arguido que a pena que lhe foi aplicada deveria ser suspensa na sua execução.

Também aqui carece de razão o arguido. Contra ele milita desde logo o facto de não ter confessado a prática dos factos por que foi condenado e, conseqüentemente, não estar demonstrado qualquer arrependimento...

Assim deve o recurso ser rejeitado, por extemporâneo, ou não merecer provimento, devendo, em consequência, confirmar-se o duto acórdão recorrido.

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

“1 - Questão Prévia

Na resposta à motivação do recurso, levanta o Magistrado do Ministério Público a questão prévia sobre a tempestividade do recurso, entendendo que se deve considerá-lo extemporâneo.

Acompanhamos esta posição e as judiciosas considerações aí explanadas.

Efectivamente, aquando da apresentação da motivação do recurso, já passou o prazo previsto no n.º 1 do art.º 401.º do CPPM, que é de natureza peremptória.

No caso sub judice, o douto Acórdão ora recorrido foi proferido em 18-12-2006 e lido no mesmo dia, na presença do arguido e da sua defensora oficiosa, o que resulta da acta de audiência de julgamento de fls. 231 dos autos.

Daí que o prazo para interposição do recurso começou a contar a partir do dia seguinte e terminou em 28-12-2006.

No entanto, a motivação do recurso foi apresentada apenas no dia 5 de Janeiro de 2007.

E a carta subscrita pelo recorrente e dirigida ao Tribunal, em que foi manifestada a intenção de recorrer para o Tribunal de Segunda Instância, com pedido de nomeação de um advogado para o efeito não pode assumir, a nosso ver, relevância para fazer suspender o prazo legal do recurso.

Tal como decide o Tribunal de Última Instância, em processo penal e havendo arguidos presos, o requerimento do arguido a pedir a nomeação de defensor no decurso do prazo de interposição de recurso decisão condenatória não determina a suspensão ou interrupção do prazo em curso, se o arguido tinha defensor nomeado e não invocou qualquer fundamento para pedir nova nomeação (cfr. Ac. do TUI, de 18-10-2006, proc. n.º 37/2006).

Nos termos do art.º 97.º n.º 2 do CPPM, “os actos processuais só podem ser praticados fora dos prazos estabelecidos por lei, por despacho da

autoridade referida no número anterior, a requerimento do interessado e ouvidos os outros sujeitos processuais a quem o caso respeitar, desde que se prove justo impedimento”.

E tratando-se do prazo peremptório, o decurso do prazo de recurso faz extinguir o direito de praticar o acto, salvo no caso de justo impedimento (nº 3 do artº 95º do CPCM, aplicável subsidiariamente por força do artº 4º do CPPM).

Na realidade, não se verifica no nosso caso concreto qualquer situação que consubstancie justo impedimento, o que nem sequer foi invocado pelo arguido ou pelo seu defensor.

Pelo exposto, é de considerar extemporâneo o recurso interposto pelo arguido.

II - Recurso do arguido

Invoca o recorrente o vício da insuficiência para a decisão da matéria de facto provada, com fundamento na falta dos elementos respeitantes à sua personalidade e à sua conduta anterior e posterior aos factos, nomeadamente o relatório social elaborado pela autoridade competente.

Ora, na matéria de facto provada consta que o recorrente é casado e desempregado, não confessou os factos e é primário, elementos estes que revelam não só a conduta anterior e posterior do recorrente mas também permitem indagar a sua personalidade.

Quanto ao relatório social acima referido, nota-se que a sua falta não constitui o vício da insuficiência da matéria de facto provada.

Por outro lado, e tal como frisa o Magistrado do Ministério Público, a junção desse relatório nem sequer era obrigatória face à disposição legal do artº 351º n.ºs 1 e 2 do CPPM.

Pretende ainda o recorrente que seja decretada a suspensão da execução da pena.

Com excepção de ser primário, não foram apurados quaisquer outros elementos que militem a favor do recorrente.

Antes pelo contrário, basta penar na sua não confissão e, conseqüentemente, o não arrependimento para pôr em questão a hipótese de formar prognose favorável sobre a sua reintegração social.

Por outro lado, mesmo sendo favorável tal juízo de prognose social favorável ao agente, há que considerar ainda as necessidades de reprovação e prevenção geral do crime.

Entende o Prof. Figueiredo Dias que “apesar da conclusão do tribunal por um prognóstico favorável - à luz, conseqüentemente, de considerações exclusivas de prevenção especial de socialização -, a suspens da execução da prisão não deverá ser decretada se a ela se opuseram as necessidades de reprovação e prevenção do crime. Estão aqui em questão não quaisquer considerações de culpa, mas exclusivamente considerações de prevenção geral sob a forma de exigências mínimas e irrenunciáveis de defesa do ordenamento jurídico.” (Direito Penal Português, P. 344)

Por outras palavras, mesmo seja favorável o juízo de prognose, atendendo as razões da prevenção especial, deverá, ainda, o tribunal decidir se a simples censura do facto e a ameaça da prisão bastarão para satisfazer

as necessidades de reprovação e prevenção (geral) do crime. E só nno caso de decidir-se pela afirmativa é que o tribunal suspenderá a execução da prisão.

Decidiu o Tribunal de Segunda Instância, nos acórdão de 13-4-2000 no Proc. 61/2000, de 15-6-2000 no Pro. 96/2000 e de 7-12-2000 no Proc. 184/2000, que “mesmo sendo favorável o prognóstico relativamente ao delinvente, apreciado à luz de considerações exclusivas da execução de prisão, não deverá ser decretada a suspensão se a ela se opuseram as necessidades de reprovação e prevenção do crime”.

Tendo em conta o tipo e a natureza do crime em causa bem com a realidade social de Macau, cremos que são fortes as exigências de prevenção geral.

Resumindo, é de concluir que não se criou a convicção de que a simples censura do facto e a ameaça da prisão são capazes de realizar de forma adequada e suficiente as finalidades da punição.

Pelo exposto, entendemos que se deve julgar improcedente o presente recurso.”

Foram dispensados os vistos dos Juizes Adjuntos, dada a simplicidade da questão.

Cumpre-se conhecer.

A matéria de facto dada por assente pelo Tribunal Colectivo da Primeira Instância, que não se afigura de alteração, consta das fls. que se dá por integralmente reproduzido.²

- ²
- 於 2006 年 1 月 23 日凌晨，由於第一嫌犯 B 曾偷渡往澳門及熟悉偷渡往澳門的路線，故擔任帶路，引領、幫助其餘三名嫌犯 A、C 飛及 D 來到中國拱北口岸附近，攀越該處一幅約兩米高的圍牆及偷渡進入澳門境內（見第 10、22、32、41 頁 93 背頁、95 背頁及 97 背頁）。
 - 當時，由於第一嫌犯雙腿被截肢殘廢，第二、四嫌犯便幫助他攀越上述圍牆及協助他推輪椅，以便其偷渡進入澳門（見第 22、32、41 頁、95 背頁及 97 背頁）。
 - 於 2006 年 1 月 25 日，司法警局警員巡經紅街市附近時，發現第二嫌犯 A 形跡可疑，故上前對其進行截查，並從其身上搜獲一把黃色界紙刀連刀片（見第 2、18、19 頁）。
 - 之後，警員再截獲第四嫌犯 D，並從其攜帶的手提行李袋內發現一盒界紙刀刀片、一個銀色金屬鉗及十塊雙面刀片等物品（見第 3、5 及 6 頁）。
 - 於 2006 年 1 月 25 日，第一嫌犯向警方稱其名字是 B，於 1982 年 2 月 5 日在中國湖南省出生，父母親姓名分別是 E 和 F（見第 43 頁）。
 - 但經調查，第一嫌犯曾於 2006 年 1 月 17 日，在治安警察局提供下列虛假身份資料：出生日期是 1970 年 5 月 4 日，出生地是中國廣東省順德（見第 44 頁）。
 - 第一、二、四嫌犯亦共同協議、共同努力及分工合作地協助無合法證件者不經出入境事務站進入澳門境內，意圖獲得不當利益及讓其非法留澳。
 - 另外，第一嫌犯向警方提供明知非真實的身份資料，以便再進入澳門時，令當局不知其曾來澳而免受可能的刑事檢控。
 - 第一、二、四嫌犯自願、自由及有意識地作出上述行為，且深知其被法律所不容及制裁。
 - 第一嫌犯 B 入獄前無業、未婚，無需供養任何人。
 - 嫌犯不承認有關事實，為初犯。
 - 第二嫌犯 A 入獄前無業、已婚，需供養妻子及一名兒子。
 - 嫌犯不承認有關事實，為初犯。
 - 第三嫌犯 C 飛入獄前無業、未婚，無需供養任何人。
 - 嫌犯不承認有關事實，為初犯。
 - 第四嫌犯 D 入獄前工人、月薪為人民幣 1,000 元。
 - 嫌犯未婚，需供養兩名妹妹。
 - 嫌犯不承認有關事實，為初犯。
- 未經證明之事實：控訴書的其餘事實，還有：
- 四名嫌犯及一不知名男子（具體身份資料及下落不詳）在中國珠海時已成團伙，經常在珠海拱北人多聚集的地方進行偷竊行為，犯罪方式有以下兩種（見第 10 頁及 93 背頁）。
 1. 由第二嫌犯 A 及該不知名男子下手，在第一嫌犯 B 及第三嫌犯 C 以殘障人仕身份作掩飾下，把一些途人放在身上或手袋內的財物取去；
 2. 第一嫌犯 B 和第三嫌犯 C 以殘障人仕的身份在街上行乞，趁路人沒有留意時取去他人財物，之後將財物交給身旁的第二嫌犯 A，然後再由第二嫌犯交予站在不遠處的

Conhecendo.

Cumpra em primeiro lugar apreciar da questão prévia levantada pelo Ministério Público no recurso do arguido do Acórdão do Tribunal *a quo*.

Como resulta dos autos, a sentença foi no dia 18 de Dezembro de 2006 notificada ao arguido, que estava presente na leitura do acórdão.

Deve-se entender que o prazo de recurso corre logo no dia seguinte - 19 de Dezembro de 2006.

Por carta de 26 de Dezembro de 2006 o arguido A escreveu para os autos dizendo que pretendia que o Tribunal lhe nomeasse um defensor para interpor recurso do acórdão.

-
- 不知名男子帶離現場，目的為避免第一和第三嫌犯被途人發現後，在兩名嫌犯身上搜獲該財物，而各嫌犯在珠海期間一直以此方式賺取日常生活及消遣的費用。
- 於 2006 年 1 月 22 日，上述不知名男子在中國拱北向四名嫌犯表示，澳門市民身上攜帶的金錢較拱北的多，所以建議一同偷渡到澳門以上述手法進行偷竊罪行（見第 10、22、32、41 頁、93 背頁、95 背頁及 97 背頁）。
 - 在澳門，在上述不知名男子領導下，四名嫌犯組成團伙多次在澳門各地作案，而作案方式與拱北時所使用的相同，由第一及第三嫌犯在本澳人多繁忙的地方行乞，而其餘嫌犯則在附近尋找作案目標，當找到作案目標後，第一和第三嫌犯便以乞丐的角色纏著目標，而第二嫌犯在第一和第三嫌犯的掩護及阻擋下，用身上藏有的刀片界開作案目標的隨身手袋或衫褲袋，然後取去他人的手提電話等財物，再將財物交予上述不知名男子，然後一同離開作案現場，而偷來的財物則由該不知名男子進行變賣，所得的金錢供各嫌犯日常生活之用（見第 11 頁及 93 背頁）。
 - 四名嫌犯共同協議、共同努力及分工合作地組成一個集團，並偷渡到澳門，以乞丐的身份作為掩飾，及以隱蔽的手段將屬於他人的物品取去並據為己有，意圖侵犯他人所有權。
 - 第三嫌犯亦共同協議、共同努力及分工合作地協助無合法證件者不經出入境事務站進入澳門境內，意圖獲得不正當利益及讓其非法留澳。
 - 第三嫌犯自願、自由及有意識地作出上述行為，且深知其被法律所不容及制裁。

Na vista do Ministério Público, foi promovida a aceitação do requerimento do arguido A como recurso e a nomeação para ele um defensor para o efeito de interposição de recurso.

Por despacho de 3 de Janeiro de 2007 (fl. 253v), a Mm^a Juiz titular do processo proferiu a decisão que concordou com a promoção do Ministério Público e ordenou a notificação do Ilustre defensor do arguido, que já tinha sido anteriormente nomeado, para apresentação da motivação. E no mesmo despacho ainda consignou que se notificasse o defensor de que só teria dois dias para a apresentação da motivação, dado que o arguido tinha conhecimento da decisão do teor em 18 de Dezembro de 2006 e entregou o seu requerimento à autoridade prisional em 26 de Dezembro de 2006, este foi entregue no prazo de recurso, só que ainda tinha dois dias para findar o prazo de recurso.³

E em 5 de Janeiro de 2007, o defensor do arguido A apresentou efectivamente a motivação de recurso.

Como se sabe o prazo de interposição de recurso é 10 dias – artigo 401º nº 1 do Código de Processo Penal, a contar, no caso, a partir do dia seguinte da leitura do acórdão – 19 de Dezembro de 2006, sendo o último dia deste prazo o dia 28 desse mês, que foi quinta-feira.

³ O despacho tinha o seguinte teor em chinês:

“法院同意檢察官的建議接納嫌犯 A 的上訴申請，故此，命令通知嫌犯的辯護律師為嫌犯提交上訴理由闡述。

然而，由於嫌犯於 2006 年 12 月 18 日知悉判決內容，其於 2006 年 12 月 26 日才提出上訴的申請提交監獄，有關申請雖在上訴期內提出，不過，上訴期限只剩餘兩天。

故此，通知辯護律師只剩餘兩天為嫌犯提交上訴理由闡述。”

Do despacho podemos ver que a MM^a Juiz considerou e assim decidiu que teria o defensor do arguido ainda dois dias para a apresentação da motivação, no momento em que, de facto, o prazo já se expirou.

Sendo certo, não seria muito adequado o juiz prorrogar o prazo de recurso que é fixado legalmente e não é prorrogável, sem ter ocorrido o justo impedimento. Porém, a decisão foi proferida e nenhuma parte reagiu contra o mesmo, nomeadamente por via de recurso ordinário, pelo que deve considerar-se o mesmo já transitado em julgado e ficamos impedido de apreciar e tomar decisão sobre a legalidade do despacho.

Nesta conformidade julga-se improcedente a questão-prévia e este Tribunal apreciará oportunamente do recurso interposto pelo arguido A.

Sem custas incidentais.

Macau, RAE, aos 15 de Março de 2007

Choi Mou Pan

José M. Dias Azedo

Lai Kin Hong

(com declaração de voto vencido)

Processo nº 81/2007

Declaração de voto

Vencido pelo seguinte:

Se é verdade que a decisão sobre a tempestividade de um recurso é susceptível de ser alterada, quer por via de reclamação para o presidente do tribunal *ad quem*, quer pelo relator do processo ou pelo colectivo do tribunal de recurso, não o é menos que todas as decisões tomadas pelo tribunal *a quo* acerca da questão de tempestividade de um recurso, mesmo não impugnadas, não adquirem natureza definitiva e não podem conseqüentemente constituir caso julgado.

O que aliás é justamente o espírito da lei subjacente ao artº 404º/3 do CPP.

Na mesma ordem de razões, *in casu* o despacho proferido pelo Mmº Juiz a quo em 03JAN2007, determinando que o recurso devesse ser interposto nos restantes dois dias do prazo legal de 10 dias, tanto não pode ser objecto de impugnação autónoma por via de recurso, dado que se trata de uma mera forma de contagem do prazo que Mmº Juiz *a quo* previu para a avaliação da tempestividade do recurso a interpor, como não tem natureza definitiva uma vez que, como se sabe, qualquer decisão sobre a tempestividade de um recurso tomada pelo tribunal *a quo* não vincula o tribunal *ad quem*.

Pelo que o despacho em causa não pode ter adquirido força de caso julgado que vincula este tribunal de recurso.

A sua bondade desse mesmo despacho seria oportunamente apreciada pelo relator do processo em sede própria – artº 404º/3 do CPP.

Pelo exposto, não posso acompanhar o Acórdão antecedente.

R.A.E.M., 15MAR2007

O juiz adjunto

Lai Kin Hong