

Processo n.º 502/2009

Recorrente: A (XXX)

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

Parte I - 1.º recurso

Nos autos de inquérito n.º 720/2007, o Ministério Público acusou, respectivamente, os arguidos **A** (XXX), **B** (XXX), **C** (XXX), **D** (XXX), **E** (XXX), **F** (XXX), **G** (XXX), **H** (XXX), **I** (XXX), **J** (XXX) e **K** (XXX), por vários crimes.¹

¹ Concretamente são os seguintes crimes, conforme a acusação em chinês:

- 嫌犯 **A** 為直接正犯，以既遂方式觸犯：
六項於《刑法典》第 339 條第 1 款規定及處罰之「行賄作不法行為罪」；
- 嫌犯 **A** 為共同正犯，以既遂方式觸犯：
四項於同一法典第 347 條規定及處罰之「濫用職權罪」（參見《刑法典》第 27 條之規定）；
- 嫌犯 **A** 及 **C**，為共同正犯，以既遂方式觸犯：
一項於《刑法典》第 339 條第 1 款規定及處罰之「行賄作不法行為罪」；
- 嫌犯 **A**、**B** 及 **C**，為共同正犯，以既遂方式觸犯：
一項於《刑法典》第 339 條第 1 款規定及處罰之「行賄作不法行為罪」；
- 嫌犯 **D** 為直接正犯，以既遂方式觸犯：
七項於《刑法典》第 339 條第 1 款規定及處罰之「行賄作不法行為罪」；
- 嫌犯 **D** 及 **F**，為共同正犯，以既遂方式觸犯：
一項於《刑法典》第 339 條第 1 款規定及處罰之「行賄作不法行為罪」；
- 嫌犯 **D**，為共同正犯，以既遂方式觸犯：

Entre outros, o arquivado **A** requereu a abertura da instrução e no seu requerimento, pediu que:

- a. Determine que os Autos sejam expurgados de todos os elementos repetidos, de modo a assegurar-se a eficácia da Instrução, a procura da verdade material e se garantam as condições mínimas ao Arguido para exercer o seu direito de defesa de forma mini-mamente adequada.
- b. Declare nula, nos termos conjugados da alínea b) do n.º 1 do art. 122º e dos n.ºs 1 e 2 do art. 123º do CPA, toda a actividade investigatória, procedimentos e actos realizados pelo CCAC no âmbito do crime de branqueamento de capitais.
- c. Declare a ilegalidade da busca efectuada pelo CCAC na residência de **N** e, conseqüentemente, a proibição de valoração

-
- 一 項 於 《 刑 法 典 》 第 337 條 第 1 款 規 定 及 處 罰 之 「 受 賄 作 不 法 行 為 罪 」 (參 見 《 刑 法 典 》 27 條 之 規 定) ;
 - 嫌 犯 **G**、**H** 及 **I** 為 共 同 正 犯 ， 以 既 遂 方 式 觸 犯 ；
 - 二 項 於 《 刑 法 典 》 第 339 條 第 1 款 規 定 及 處 罰 之 「 行 賄 作 不 法 行 為 罪 」 (參 見 《 刑 法 典 》 27 條 之 規 定) ;
 - 嫌 犯 **D**、**E**、**K**、**J** 為 共 同 正 犯 ， 以 既 遂 方 式 觸 犯 ；
 - 三 項 第 6/97/M 號 法 律 第 10 條 第 1 款 a 項 規 定 和 處 罰 之 「 清 洗 黑 錢 罪 」 (現 為 第 2/2006 號 法 律 第 3 條 第 2 款 及 第 3 款 規 定 和 處 罰 之 「 清 洗 黑 錢 罪 」) ;
 - 嫌 犯 **D**、**E**、**J** 及 **A** 共 同 正 犯 ， 以 既 遂 方 式 觸 犯 ；
 - 一 項 第 2/2006 號 法 律 第 3 條 第 2 款 及 第 3 款 規 定 和 處 罰 之 「 清 洗 黑 錢 罪 」 ；
 - 嫌 犯 **D**、**E**、**F**、**J** 及 **K** 為 共 同 正 犯 ， 以 既 遂 方 式 觸 犯 ；
 - 一 項 第 6/97/M 號 法 律 第 10 條 第 1 款 a 項 規 定 和 處 罰 之 「 清 洗 黑 錢 罪 」 (現 為 第 2/2006 號 法 律 第 3 條 第 2 款 及 第 3 款 規 定 和 處 罰 之 「 清 洗 黑 錢 罪 」) ；
 - 「 **L** 建 築 有 限 公 司 」 為 直 接 正 犯 ， 以 既 遂 方 式 觸 犯 ；
 - 二 項 第 6/97/M 號 法 律 第 10 條 第 1 款 a 項 及 第 4 款 規 定 和 處 罰 之 「 清 洗 黑 錢 罪 」 (現 為 第 2/2006 號 法 律 第 3 條 第 2 款 及 第 3 款 及 第 5 條 第 1 款 (一) 項 規 定 和 處 罰 之 「 清 洗 黑 錢 罪 」) ；
 - 「 **M** 投 資 有 限 公 司 」 為 直 接 正 犯 ， 以 既 遂 方 式 觸 犯 ；
 - 一 項 第 6/97/M 號 法 律 第 10 條 第 1 款 a 項 及 第 4 款 規 定 和 處 罰 之 「 清 洗 黑 錢 罪 」 (現 為 第 2/2006 號 法 律 第 3 條 第 2 款 及 第 3 款 及 第 5 條 第 1 款 (一) 項 規 定 和 處 罰 之 「 清 洗 黑 錢 罪 」) 。

das provas recolhidas, as quais deverão ser retiradas do processo.

- d. Declare a Ilegalidade das Buscas efectuadas na Residência do Arguido, porquanto o Despacho que autorizou as buscas e apreensões ao domicílio do Arguido é inválido quer por violação do dever de fundamentação conforme previsto no art. 87º/1.b, quer por violação dos pressupostos que determinam as buscas e apreensões nos termos do previsto nos arts. 159º/1.2., 161º/1. e 163º/1., todos do CPP e não houve consentimento válido por parte do filho do Arguido, que não tinha a disponibilidade do lugar.
- e. Declare nulas as escutas telefónicas porque realizadas sem autorização judicial válida e sem estarem reunidos os pressupostos para a sua realização, nos termos conjugados do previsto no artº 174º e 107º/2,c), ambos do CPP.
- f. Aceite a impugnação, conforme previsto no art. 154º do CPP, da força probatória de documento autêntico dos Autos de buscas e Apreensões realizadas à residência de N e bem assim dos documentos com eles conexos e apreendidos que só muito posteriormente foram juntos aos Autos por via de cópias autenticadas pelo notário do próprio CCAC.
- g. Declare que o Despacho que determinou a apreensão e congelamento das contas bancárias, bem como os actos nele ordenados ou autorizados, devem ser considerados inválidos por violação do disposto nos art. 87º/4., 163º/1, 166º e 250º/1.c),

com todas as consequências legais, designadamente ordenando-se a revogação da ordem de apreensão de todas as contas bancárias dos Arguidos de modo a que estes as possam movimentar livremente, como é de seu direito.

- h. Declare a não conexão entre os arguidos para efeitos do prosseguimento dos presentes autos contra todos os Arguidos, em conjunto identificados na Acusação e, em consequência, determine a autonomização do processo em relação aos Arguidos **A B e C**.
- i. Declare que o Despacho de Acusação é nulo, nos termos do previsto na alínea c) do n.º 3 do art. 265º do CPP, por não indicar as disposições legais jurídico-administrativas que foram violadas pelos Arguidos e que fundamentam a qualificação dos actos jurídico penais atribuídos ao Arguido.
- j. Determine que a Acusação deve ser expurgada de todas as especulações, conclusões e repetições, passando a incluir apenas “factos”, e “factos juridicamente relevantes”.
- k. Declare o Despacho de Acusação nulo, nos termos do previsto na alínea d) do n.º 3 do art. 265º do CPP, por ser totalmente omissivo quanto à indicação das provas documentais a produzir, o que impede o exercício efectivo do direito de defesa pelo Arguido.
- l. Ordene que todos os documentos obtidos pelo CCAC, durante a investigação, que foram oferecidos pela Acusação como meio de prova, e que estão no processo por simples cópia ou certidão,

sejam substituídos pelos respectivos originais, nos termos do previsto no art. 467º do CPC, ex vi do art. 4º do CPP.

- m. Ordene que todos os documentos que no processo foram juntos por “extractos”, e que são partes integrantes dum documento, sejam substituídos pelo documento original na íntegra, nos termos do pre-visto no art. 468º do CPC, ex vi do art. 4º do CPP.
- n. Ordene que sejam retirados do processo todos os documentos anónimos referidos na Acusação por não serem nem objecto nem elemento do crime, nos termos conjugados do n.º 2 do art. 150º e do art. 468º do CPC.
- o. Ordene que, após a expurga do processo e a reposição da legalidade em relação aos documentos que dele constam, seja de imediato facultada a consulta ao processo pelo Arguido, pelo tempo necessário, de modo a que este possa preparar convenientemente o Debate Instrutório.
- p. Declare o Arguido como não pronunciado em relação ao crime de branqueamento de capitais.
- q. Declare o Arguido como não pronunciado em relação aos oito crimes de corrupção activa de que vem acusado. Mas, se assim não se entender, declare convolados estes crimes de corrupção como sendo para a prática de acto lícito, previsto e punido no art. 339, n.º 2 do CP, conforme evidenciam os autos.

- r. Declare ilegal o pedido de captura e a difusão do mandado de captura do Arguido A e, em consequência seja decretada a sua revogação.
- s. Revogue o despacho de apreensão ou “congelamento” das Contas bancárias do Arguido e sua Mulher, bem como das suas empresas, nos termos do previsto nas alíneas a) e b) do n.º 1 do art. 196º ambos do CPP e ordene a comunicação a todas as entidades no sentido de que o Arguido e sua Mulher pode movimentar livremente todas as contas bancárias tendo em vista o disposto no n.º 1 do art. 171º do CPP.
- t. Declare ilegal a determinação do Ministério Público, comunicada à DSAJ através dos Ofícios de proibição do Arguido e sua Mulher de procederem a quaisquer actos notariais ou de registo em relação às sociedades aí identificadas, por violação de uma determinação judicial e por violação das leis processuais gerais.

Requerer-se que todos os actos futuramente praticados neste processo (escritos ou orais) sejam traduzidos para português nos termos do disposto no art. 82º e do art. 9º do D.L. 101/99/M, de 13 de Dezembro.

Por tudo o exposto,

Para além das irregularidades, nulidades e ilegalidades supra deduzidas, e nos termos da lei, o Arguido poderá arguir outras durante o Debate Instrutório, face á total impossibilidade e manifesta falta de tempo para poder consultar o processo.

Sem prejuízo do enunciado, deve o presente requerimento para Abertura de Instrução ser deferido e, após actos e debate instrutórios, proferido Despacho de não Pronuncia dos Arguidos com todas as consequências legais, ordenando-se a revogação imediata do mandado de captura e de todas as medidas de coacção decretadas ou determinadas contra os Arguidos.

Do requerimento do arguido ora recorrente, o Tribunal apreciou e decidiu nos seus precisos termos do despacho de fls. 5675 e seguidos, cujo teor se dá por integralmente reproduzidos.²

² Este despacho tem o seguinte teor em chinês:

就嫌犯 A 在預審聲請書中聲請對其本人、嫌犯 B 及 C 與本案的其他嫌犯分案處理：

根據澳門《刑事訴訟法典》第 15 條第 2 款規定：“如數行爲人在下列情況犯數罪，則案件亦相牽連：

a. 共犯數罪；”

在本卷宗，就嫌犯 A，其被控訴與其他嫌犯以共犯形式觸犯的部分犯罪有：嫌犯 A 及 C、嫌犯 A、B 及 C 以共犯形式觸犯行賄作不法行爲罪、嫌犯 D、E、J 及 A 以共犯形式觸犯清洗黑錢罪，故符合上述相牽連的情況，且不存在同一法典第 19 條所規定終止牽連的情況。因此，本法庭不批准有關分案的請求。

嫌 A 認為廉政公署作出的偵查行爲絕對無權限，並根據《行政程序法典》第 122 條第 1 款 b) 項、第 123 條第 1 款及第 2 款請求宣告由廉政公署作出就清洗黑錢罪的範疇內的所有偵查、程序及實施的行爲無效。

根據第 10/2000 號法律第 3 條第 1 款第(2)項規定，

“（二）針對貪污行爲及由公務員作出的欺詐行爲，依刑事訴訟法進行調查及偵查，但法律就該等行爲賦予其他機構的調查或偵查權力並不因此受影響；...”

本案的部分事實包括有嫌犯涉嫌賄賂公務員，並涉嫌因此透過曲折途徑接收及轉移支付予有關公務員的金錢，目的是掩飾有關款項的不法來源。因此，本法庭認為本案涉及的有關清洗黑錢行爲也屬針對貪污行爲而作出的行爲，故廉政公署是有權限對有關行爲進行調查及偵查的。基於此，裁定嫌犯理由不成立。

嫌犯 A 認為對 N 的住所搜查無效，請求宣告由廉政公署在 N 的住所搜查無效，並導致搜集的證據的價值禁止，認為應重複有關行爲：

考慮到有關搜索及搜查是在終審法院針對 N 的案件中進行的（終審法院案件編號第 36/2007 號），且該案件的裁判已確定，而在有關住所以搜索及搜查方式取得的證據所針對的人是 N，故應由 N 提出申訴。

Notificado deste despacho de fls. 5675 e ss., e não se conformando com a decisão proferida, o arguido A veio dela interpor Recurso, alegando que:

- i. A Meritíssima Juiz de Instrução Criminal não se pronunciou sobre a nulidade dos acots de investigação levados a cabo pelo CCAC por incompetência absoluta deste órgão, optando antes por entender, com base numa errada interpretação da Lei 10/2000, que o CCAC tinha competência para a investigação levada a cabo no âmbito do crime de branqueamento de capitais.
- ii. No entanto, não pode restar qualquer dúvida que foi intenção expressa do Legislador atribuir a competência exclusiva à Polícia Judiciária para a investigação do crime de branqueamento de capitais, conforme ressalta da alínea 11) do n.º 1 do art. 7º da Lei n.º 5/2006, de 24 de Junho.

本法庭認為嫌犯 A 沒有正當性就上述卷宗對 N 的有關住所作出搜查提出申訴。因此，駁回嫌犯的有關聲請。

就嫌犯 A 在預審聲請書中聲請的調查行為（見卷宗第 5042 頁）：

1. 找出簽署對 N 住所作出搜查命令的警員身份，並邀請該警員對發生的事實作出陳述：考慮到有關措施的目的，且本卷宗已透過其他措施調查事實真相，為此，有關措施對預審並不重要。因此，現根據澳門《刑事訴訟法典》第 273 條第 2 款的規定，不批准進行有關措施；及

2. 請求土地工務運輸局指出在本卷宗內，N 作出了哪些具體行為及決定是懷疑與嫌犯有關，並請求土地工務運輸局局長及該局法律廳的負責人就有關事宜作證：考慮到本卷宗已對該局的有關人士進行詢問，為此，重新作出有關調查措施對預審並不重要。因此，根據澳門《刑事訴訟法典》第 273 條第 3 款的規定，不批准提出之有關措施。

就嫌犯 A 聲請廢止對其發出的拘留命令的請求：

考慮上述嫌犯至今仍然在逃，故本法庭認為仍有必要繼續維持對有關嫌犯發出拘留命令狀，以便日後訊問有關嫌犯及對其採用強制措施（澳門《刑事訴訟法典》第 237 條 a) 項）。因此，不批准有關請求。

就嫌犯 A 在預審聲請書中聲請的其他事宜：於適時作出決定。

- iii. Por outro lado, não se alcança como é que o entendimento da Meritíssima Juiz pode assentar no parágrafo 2) do n.º 1 do art. 3º da Lei 10/2000, pois da leitura deste parágrafo, e em obediência às regras da interpretação, resulta cristalino que o CCAC apenas tem competência para investigar os crimes de corrupção ou de fraude, praticados por funcionários.
- iv. Não tem qualquer fundamento legal a decisão tomada que entende ter o CCAC competência para a investigação do crime de branqueamento só porque ele tem como crime precedente um crime de corrupção, sabendo-se da total autonomia desses dois tipos de crimes.
- v. As atribuições das pessoas colectivas são conferidas tão-somente por Lei, pelo que o Tribunal carece de competência para atribuir competências ao CCAC.
- vi. Ora, conforme se alegou, no presente caso, o vício da incompetência absoluta foi cometido quer relativamente às atribuições quer relativamente à competência, porquanto, nas atribuições do CCAC só cabem o combate à corrupção e à fraude dos funcionários, enquanto à Polícia Judiciária está atribuída a investigação criminal em geral e a competência específica e exclusiva para investigar os crimes de branqueamento de capitais.
- vii. Em face do exposto, devem V. Ex^a declarar nulos todos os actos de investigação realizados pelo CCAC em matéria de investigação do crime de branqueamento de capitais, por

violação do disposto no parágrafo 2) do n.º 1 do art. 3º da Lei 10/2000 e por violação do parágrafo 11) do n.º 1 do art. 7º da Lei n.º 5/2006, de 24 de Junho.

- viii. O parágrafo 2) do n.º 1 da Lei 10/2000 deve ser interpretado no sentido de que as investigações levadas a cabo pelo CCAC se restringem aos crimes de corrupção e fraude praticados por funcionários, com exclusão de quaisquer outros, e nomeadamente o crime de branqueamento de capitais.

Por outro lado,

- ix. O Arguido **A** tem legitimidade para impugnar as buscas à residência de **N**, na medida em que foram juntos ao presente processo meios de prova obtidos por via das buscas domiciliárias realizadas no dia 8.12.06 na casa - e, concretamente, no “quarto de dormir” - situada na Rua XXX n.º XXX, em Macau onde, a título de casa de função ou de serviço, morava **N**.
- x. Ao tempo em que a busca foi realizada, era **N** que detinha em exclusivo e integralmente a disponibilidade sobre o lugar e nele exercia o direito ao domicílio.
- xi. Porque o afectam, o Arguido **A** tem toda a legitimidade para requerer a nulidade dos meios de prova obtidos ilegalmente e, conseqüentemente, a não utilização e proibição de valoração de tais meios de prova no presente processo.

- xii. A busca realizada é ilegal por violação do n.º 1 do artigo 161º do Código de Processo Penal de Macau e do artigo 31º da Lei Básica da RAEM.
- xiii. Como invasão de um direito fundamental e concretização de um acto criminalmente típico (violação do domicílio), a busca só é conforme com a lei quando, na sua autorização e realização, satisfizer integralmente todos os pressupostos e todas as exigências prescritas pela lei processual positiva e vigente em Macau. E tanto as exigências estritamente materiais como as que são enunciadas sob a forma de pressupostos formais ou procedimentais.
- xiv. No caso vertente tais exigências foram claramente violadas: não se entregou cópia do mandado de busca a N, a quem foi outrossim retirado o direito de estar presente, só ou acompanhado, ou de se fazer substituir por pessoa da sua confiança.
- xv. Ao ser ordenada e realizada nos termos em que o foi, a busca está ferida de invencível ilegalidade. Porque se tratou de uma busca fora dos “casos previstos na lei”, a que se reporta o n.º 3 do artigo 113º do Código de Processo Penal. Concretizou, assim, uma paradigmática violação de uma proibição de produção de prova, que não pode deixar de ter como reverso uma inultrapassível proibição de valoração das provas que a busca permitiu alcançar.

- xvi. A proibição de valoração é a sanção imperativamente imposta pelo n.º 3 do artigo 113º, versão legal da reserva de lei consagrada na Lei Básica da RAEM.
- xvii. A proibição de valoração de prova valerá em todos os processos instaurados ou a instaurar, contra o arguido **N** ou contra terceiros e particularmente contra co-arguidos. Noutros termos, para além do processo em que a busca foi realizada, a proibição de valoração comunica-se a todos os processos-conexos. É o princípio da validade e eficácia erga omnes a que obedece o regime das proibições de prova.
- xviii. E será assim independentemente do entendimento que tenha prevalecido num qualquer processo motivo contra **N** e já transitado em julgado. No direito processual penal de Macau, só o caso julgado estabelece balizas definitivas e intransponível à invocação e eficácia de uma proibição de valoração de prova.
- xix. Com efeito, a decisão tomada em sede do processo 36/2007 quanto às buscas apenas fez caso julgado formal e a força obrigatória deste é apenas intraprocessual nos termos do previsto no art. 575º do Código de Processo Civil (CPC), aplicável ex vi do art. 4º do CPP. Daí “a possibilidade de haver respostas diferentes para os mesmos factos em casos de conexão cujo julgamento venha a ocorrer em separado, nos termos dos artigos 24 e 30 do CPP (15º e 19º do CPP de Macau)”, como se decidiu no Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça de Portugal (Proc. 98P595).

xx. Deve, por isso, ser declarada a ilegalidade da busca efectuada pelo CCAC e, consequentemente, a proibição de valoração das provas recolhidas, as quais deverão ser retiradas do processo.

Por outro lado, também,

xxi. O indeferimento de todas as diligências requeridas durante a Instrução representa uma violação do direito ao Arguido a intervir nesta fase processual e a exercer o contraditório.

xxii. O poder do Juiz de Instrução de decidir ou não decidir a realização dos actos requeridos não é dicionário, antes está vinculado à prática de todos os actos necessários à realização da finalidade da Instrução (art. 272º) que é, relembre-se, a de apurar se estão reunidos os indícios de facto e os elementos de direito bastantes para que o arguido deva ser submetido a julgamento.

xxiii. Pelo exposto, deve o Tribunal Recorrido declarar que o indeferimento das diligências requeridas pelo Arguido, em sede de Instrução, viola a seu direito de defesa, nomeadamente, o de intervir na Instrução e o de requerer diligências tendo em vista o exercício do contraditório.

Ainda,

xxiv. A emissão do Mandado de Detenção Internacional emitido para captura do Arguido é ilegal porque viola a Lei Básica da RAEM, a Lei 6/2006, de 24 de Julho relativa à Cooperação Judiciária em Matéria Penal e a Lei 3/2002, sobre o

procedimento relativo à notificação de pedido no âmbito da cooperação judiciária.

- xxv. Dos elementos conhecidos do Arguido, ressalta que a tramitação do pedido de cooperação judiciária não obedeceu ao previsto nos arts. 71º, 23º, 24º e segts, da Lei 6/2006, assim como a notificação do pedido não obedeceu às disposições da Lei 3/2002.
- xxvi. O CCAC empolou deliberadamente a carga negativa em relação ao Arguido, para criar artificialmente a convicção generalizada de estar a lidar com um perigoso criminoso e fugitivo, sendo o Arguido desproporcionadamente relacionado com explosivos e armas, e identificado com operações em larga escala de branqueamento de capitais e crimes de corrupção.
- xxvii. Ora, resulta da Acusação que o Arguido está acusado – mas sem que se indiquem os indícios correspondentes – de um crime de branqueamento de capitais (e não de vários crimes como refere o Mandado), e não vem acusado do crime de participação económica nem do crime de uso de arma proibida, como se refere no mandado de captura.
- xxviii. O Tribunal, como garante da legalidade, não pode permitir a persistência de um acto que atenta contra a legalidade, que não corresponde à verdade, e que atentar contra o direito à tutela geral da personalidade do Arguido, o direito ao bom nome e o direito à honra, direitos que todos os Arguidos, apesar de o serem, mantêm integralmente.

xxix. Desse modo, devem V. Ex^a declarar a invalidade do mandado de captura e a sua revogação com todas as consequências legais.

Finalmente

xxx. Não se verificam os requisitos legais à conexão de processos previstos na alínea b) do n.º 1, nem tão-pouco a existência de qualquer das situações previstas no n.º 2 do art. 15º do CPP.

xxxi. Da leitura da Acusação, designadamente dos seus Artigos 274º a 279º e 356º a 375º, conclui-se, inevitável, que não existe qualquer co-autoria entre o Arguido A e os Arguidos D, E, J, F, G, H, I, J e K.

xxxii. A conexão de processos não pode ser decidida pelo Ministério Público, em fase de Inquérito, e sem qualquer fundamentação, como se fez no presente caso, a fls. 4730, imediatamente antes da promoção da Acusação a fls. 4732, sendo certo que se desconhece (por o Arguido ter sido impedido de consultar integralmente os Autos) como foi reconhecida e fundamentada a conexão e bem assim o crime determinante da competência por conexão.

xxxiii. Ao decidir como decidiu, a Meritíssima Juiz de Instrução Criminal violou o disposto no art. 15º e n.º 2 do 19º, ambos do CPP, pois os concretos fatos do concreto caso, não se enquadram nos conceitos de conexão previstos no art. 15º nem foi produzido Despacho fundamentado que reconhecesse a

conexão e procedesse à apensação dos processos, conforme previsto no art. 19º.

xxxiv. Por esse motivo deve ser declarada a não existência de conexão entre o processo de Inquérito 720/2007 e os restantes processos de inquérito que lhe foram apensados.

Termos em que, deve o presente recurso ser considerado procedente, e declarar-se revogado o Despacho recorrido relativamente às matérias nele constantes e no sentido constante das precedentes Conclusões.

Parte II - 2º recurso

No decurso da instrução, o arguido **A** não se conforma com a decisão do Tribunal em marcar o Debate Instrutório para o dia 15-04-2009, quando o Arguido tinha requerido a confiança do processo e novo prazo para consulta do mesmo, pedido este que foi pelo Tribunal *a quo* recusado, por despacho de fl. 5704 ou fl. 109 dos presentes autos,³ recorreu para esta instância, alegando que:

³ O despacho tem o seguinte teor em chinês:

第 5700 頁：閱。

第 5701 頁及第 5702 頁：

考慮到已先後 3 次批准有關辯護人查閱本卷宗，期限分別為 2 次 5 日及即日，本法庭認為已給予充足的時間讓辯護人查閱本卷宗，沒有將預審辯論押後的需要。因此，不批准將預審辯論押後。作出適當通知及措施。

2009 年 4 月 3 日
刑事起訴法庭法官

- i. A decisão do Tribunal Recorrido em marcar o Debate Instrutório sem que tenha sido permitido ao Arguido a consulta de todo o processo, deve ser considerada recorrível face aos efeitos que provoca na esfera do Arguido e que podem lesar, irremediavelmente, a sua defesa.
- ii. Efectivamente, negando-se o conhecimento de todo o processo ao Arguido obsta-se a que esta possa exercer plenamente o seu direito de defesa, uma vez que se impede o Arguido de tomar conhecimento de eventuais irregularidades, nulidades ou ilegalidades que só podem ser arguidas até final do Debate Instrutório.
- iii. O Tribunal de Instrução Criminal tem o inalienável dever de garantir o princípio da igualdade de armas entre a Acusação e a Defesa.
- iv. O exercício do contraditório e as garantias de defesa do Arguido foram inegavelmente postos em causa com a Decisão que marcou o Debate Instrutório, sem o Arguido conhecer todo o processo e sem ter obtido cópias das peças que considera essenciais para a preparação da sua defesa.
- v. Efectivamente, o processo é constituído por 24 volumes num total de quase 6.000 fls. e por 67 Apensos, num total de fls. ainda não apurado, faltando ao Arguido, e descontando os volumes constituídos por CD's e Disketes e os dois últimos Apensos (16 e 17), consultar os volumes em falta do Apenso 2 e os Apensos 4 a 15 num total de 25 volumes, o que representa

pelo menos 1/3 do processo, contendo aqueles volumes informação e documentação essencial como sendo os documentos obtidos através de carta rogatória, os obtidos através da buscas e das escutas telefônicas, nomeadamente.

- vi. Esta situação não se teria verificado, se o Tribunal não tivesse sujeitado o exercício do direito fundamental do Arguido de consulta do processo a prévio despacho do Juiz de Instrução.
Ora,
- vii. É manifestamente ilegal, nos termos do Art. 79º, n.º 1, do CPP, a exigência do Tribunal de Instrução Criminal de sujeitar a Despacho do Juiz de Instrução Criminal o acesso ao processo, para consulta, por parte do Arguido ou dos seus mandatários.
- viii. A Decisão recorrida é violadora dum essencial e elementar direito de defesa do Arguido que é o direito a intervir no processo, oferecendo provas e requerendo diligências para esclarecer e comprovar os factos constantes do processo, conforme dispõe, nomeadamente, a alínea f) do n.º 1 do art. 50º do CPP.
- ix. O remédio para esta violação da lei terá de passar, necessariamente, por uma Decisão do Tribunal ad quem que determine ter o Arguido o direito ao conhecimento integral do processo pro via da consulta e de obtenção de cópias para a preparação da sua defesa, nos termos do disposto no n.º 1 do art. 79º do CPP, com todas as consequências legais e processuais daí

decorrentes, designadamente a do Declaração da invalidade do Debate Instrutório caso venha a ser realizado.s

Termos em que, deve o presente recursos ser considerado procedente, declarando-se revogado o Despacho recorrido relativamente às matérias nele constantes e no sentido constante das precedentes Conclusões.

Parte III - Parecer do Minsitério Público

Aos recursos, o Ministério Público não respondeu.

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

“1 - Do recurso interposto do douto despacho de fls. 109 dos presentes autos

Está em causa um despacho judicial que indefere o pedido formulado pelo recorrente que pretende o adiamento do debate instrutório.

Desde logo, surge-se dúvida sobre a recorribilidade do despacho.

Nos termos do artº 390º nº 1, al. b) do CPPM, não é admissível recurso de decisões que ordenam actos dependentes da livre resolução do tribunal.

No nosso caso concreto, o Tribunal marcou a data para realização do debate instrutório, decisão esta que é irrecorrível.

E o Tribunal indeferiu o pretense adiamento da data marcada, uma vez que tinha autorizado, por três vezes, a consulta do processo requerida pelo recorrente, tendo concedido assim tempo suficiente para o Ilustre defensor consultar o processo, daí que não se viu necessidade de adiar o debate instrutório.

Ora, face à justificação acima exposta e considerando que, ao julgar suficiente o tempo concedido para a defesa e indeferir conseqüentemente o pedido de adiamento, o Tribunal estava a praticar um acto que depende da sua livre resolução.

Daí a irrecurribilidade da decisão.

Mesmo que assim não seja entendido, parece-nos que se deve julgar, extinta a instância da presente lide, por inutilidade superveniente da mesma, pois já se realizou o debate instrutório e o processo foi já remetido para o julgamento, o que torna inútil o conhecimento do presente recurso (cfr. artº 229º, al. e) do CPC, aplicável por força do artº 4º do CPPM).

2 - Do recurso interposto do duto despacho de fls. 88 e ss. dos presentes autos

Neste recurso, foram colocadas as seguintes questões;

- Nulidade, por incompetência absoluta, dos actos de investigação praticados pelo CCAC relativamente ao crime de branqueamento de capitais;

- Nulidade das buscas realizadas pelo CCAC na residência de N;
- Violação do direito de defesa pelo indeferimento das diligências requeridas pelo recorrente;
- Invalidez do mandato de captura internacional; e
- Ilegalidade da conexão de processos.

Salvo o devido respeito, não nos parece que assiste razão ao recorrente.

2.1 - Sobre a competência do CCAC relativamente ao crime de branqueamento de capitais

Invoca o recorrente a competência exclusiva da Polícia Judiciária na investigação dos crimes de branqueamento de capitais para imputar a “incompetência absoluta” do CCAC para praticar actos de investigação relativamente a este tipo de crime, que constitui, no seu entender, nulidade dos mesmos actos.

Salvo o devido respeito, afigura-se-nos que não tem razão.

Por um lado, é de destacar a intrínseca ligação entre os crimes de branqueamento de capitais imputados ao recorrente e aos outros arguidos e os de corrupção, tanto activa imputados a estes arguidos como passiva praticados por N, crimes estes que cabem precisamente nas atribuições e competências do CCAC (cfr. artº 3º nº 1, al. 2 e artº 4º nº 1 da Lei nº 10/2000).

E evidentemente não nos parece que faria sentido separar a investigação dos factos criminosos intrinsecamente ligados entre si em dois processos, entregues a dois serviços distintos, só por causa da distribuição das competências.

Por outro lado, constata-se que a competência exclusiva prevista no artº 7º da Lei nº 5/2006 é presumidamente delegada na Polícia Judiciária, “sem prejuízo do disposto no Código de Processo Penal”.

E, nos termos do artº 252º do CPPM, o Ministério Público pode delegar em órgãos de polícia criminal o encargo de proceder a actos de inquérito, podendo a delegação recair sobre tipos legais de crime.

Ora, dispõe o nº 2 do artº 31º da Lei nº 10/2000 que o pessoal de investigação do CCAC, quando seja afecto à realização de inquérito penal, goza do estatuto de órgão de polícia criminal.

Daí que o Ministério Público pode delegar no pessoal do CCAC a investigação dos casos de branqueamento de capitais.

No caso vertente, verifica-se uma delegação tácita por parte do Ministério Público no CCAC, na medida em que, depois de receber o processo vindo do CCAC para efeitos de aplicação das medidas de coacção aos outros arguidos, o Ministério Público ordenou a remessa dos autos para CCAC a fim de continuar a investigação, que deve abranger todo o objecto do processo.

Não se vê obstáculo para a investigação desencadeada pelo CCAC, mesmo sobre os crimes de branqueamento de capitais.

Por fim, mesmo verificada a incompetência do CCAC, não nos parece que, para efeitos de investigação criminal, a lei comine tal vício com a nulidade invocada pelo recorrente.

E parece muito duvidosa a aplicação no caso vertente das disposições legais contidas no Código de Procedimento Administrativo citadas pelo recorrente, uma vez que os actos praticados pelo CCAC não têm natureza administrativa.

2.2 - Sobre as buscas realizadas pelo CCAC na residência de N
Antes de mais, temos dúvidas quanto à legitimidade do ora recorrente em suscitar a questão de nulidade das diligências em causa, uma vez que as diligências foram realizadas na residência de N, e não do recorrente.

Por outro lado, as diligências foram efectuadas no âmbito do processo instaurado contra N, e não nos presentes autos.

Mesmo assim não se entendendo, é de dizer que, salvo o devido respeito por opinião diferente, não nos parece que nas buscas efectuadas no domicílio do N se verifica a nulidade alegada pelo recorrente nem a violação do disposto no artº 113º nº 3 do CPPM.

Por um lado, as buscas domiciliárias foram ordenadas por despacho judicial, dando-se assim integral cumprimento ao disposto nos artºs 251º nº 1, al. a) e 162º nº 1 do CPPM.

E não se vislumbra a violação do disposto no artº 113º nº 3 do CPPM, uma vez que são admitidas as provas obtidas mesmo mediante intromissão na vida privada, no domicílio, na correspondência ou nas

comunicações e sem o consentimento do respectivo titular, desde que haja autorização ou ordenação da entidade judicial.

Por outro lado, a lei não comina com o vício da nulidade a não observação das formalidades previstas no n.º 1 do art.º 161.º do CPPM, o que constitui, no máximo, a mera irregularidade, que só determina a invalidade do respectivo acto quando tiver arguida pelos interessados no prazo legal estabelecido no n.º 1 do art.º 110.º do CPPM, arguição esta que não foi feita dentro do prazo.

E o mesmo se pode dizer em relação ao vício invocado pelo recorrente sobre a apreensão das correspondências, pois o facto de não ser o juiz que autorizou ou ordenou a diligência a primeira pessoa a tomar conhecimento do conteúdo das correspondências apreendidas não implica a nulidade da diligência nem da prova, mas sim a mera irregularidade dependente da arguição pelos interessados.

Acresce-se que, conforme a disposição no n.º 2 do art.º 161.º, é legalmente permitida a entrega da cópia do despacho que determinou a busca a outras pessoas, incluindo parente, vizinho, porteiro ou alguém que o substitua, no caso de ausência da pessoa que tiver a disponibilidade do lugar objecto de busca.

2.3 - Sobre o indeferimento das diligências requeridas pelo recorrente

Nos termos do art.º 273.º n.º 2 do CPPM, o juiz de instrução deve indeferir, por despacho irrecurável, os actos requeridos que não interessarem à instrução ou servirem apenas para protelar o andamento do processo (o sublinhado é nosso).

No douto despacho ora posto em crise, a Mma. Juiz de Instrução indeferiu duas diligências requeridas pelo recorrente, entendendo que tais diligências não se mostravam pertinentes para a instrução, consideração esta que merece a nossa concordância.

Daí que, o despacho judicial é irrecorrível, na parte em que se indeferiu as diligências.

E não se vê como foi violado o direito de defesa do recorrente.

2.4 - Sobre o mandato de captura internacional.

Alega o recorrente a ilegalidade do mandato de captura emitido contra si, invocando que a tramitação do pedido de cooperação judiciária e a notificação do pedido não obedeceram, respectivamente, ao previsto nos artºs 71º, 23º, 24º e ss. da Lei nº 6/2006 e às disposições da Lei nº 3/2002.

Ora, os referidos diplomas regulam a cooperação judiciária entre RAEM e Estados ou Territórios exteriores à República Popular da China.

E tal como resulta da alegação do recorrente, a aplicação das invocadas normas tem como pressuposto o pedido de cooperação judiciária, o que não se verifica ainda no caso vertente.

O que acontece no caso é que, não obstante a emissão do mandato de detenção contra o recorrente e a difusão desse mandato por via Interpol, não se entra ainda no âmbito da cooperação judiciária em que se deve observar as disposições legais previstas na Lei nº 6/2006 e na Lei nº 3/2002.

Como se sabe, a difusão do mandado de detenção por via Interpol tem a própria tramitação para observar, sendo este um mecanismo legal e com eficácia.

No caos vertente, não havendo ainda o pedido de cooperação judiciária, não são aplicáveis as normas invocadas pelo recorrente.

Improcedem os argumentos do recorrente.

2.5 - Sobre a conexão de processos

Salvo o devido respeito, não nos parece que assiste razão ao recorrente.

Como é sabido, a lei prevê várias situações em que é permitida a conexão de processos, nas quais se afiguram os casos de os vários agentes terem cometido em comparticipação o mesmo crime ou diversos crimes e terem cometidos diversos crimes, destinando-se uns a continuar ou a ocultar os outros (cfr. artº 15º nº 1, al. b) e nº 2, al.s a) e e) do CPPM).

No caso ora em apreciação, o recorrente foi acusado pela prática, em co-autoria material com os arguidos **B** e **C**, dos crimes de corrupção e também pela prática, em co-autoria material com os arguidos **D**, **E** e **J**, dos crimes de branqueamento de capitais, destinando-se estes também para ocultar os crimes de corrupção praticados pelos arguidos **D** e **E**.

Daí que se deve entender como legal a conexão dos processos.

Este o nosso parecer.”

*

No decurso do recursos, foi colocada uma questão-prévia, a título *ex officio*, da eventual inexistência dos actos instrutórios em consequência da falta de notificação pessoal da acusação ao arguido ora recorrente, pois exige-se a presença do arguido na instrução.

A esta questão, vieram o recorrente e o Ministério Público a pronunciar-se no sentido de entender não haver exigência da presença obrigatória do arguido na instrução, muito menos é-lhe atribuída qualquer nulidade processual.

*

Cumpra conhecer.

Foram colhidos os vistos legais.

Parte IV – Fundamentação

Creemos que seja adequado apreciar a questão-prévia em consequência da falta da notificação da acusação ao arguido ora recorrente.

O artigo 100º n.º 7 do Código de Processo Penal, *a contra sensus*, exige a notificação pessoal do arguido da acusação.

Dispõe este número:

“7. As notificações do arguido, assistente e parte civil podem ser feitas ao respectivo defensor ou advogado; ressalvam-se as notificações respeitantes à acusação, arquivamento, despacho de pronúncia ou

não-pronúncia, designação de dia para a audiência e sentença, bem como as relativas à aplicação de medidas de coacção e de garantia patrimonial.”

Enquanto o arguido não for notificado pessoalmente (a notificação no seu defensor, mesmo constituído, não produz qualquer efeito de ser notificado) da acusação, o arguido está desde logo na situação de revelia.

A este estatuto de revel atribuído por lei é aplicável no regime próprio e específico, não podendo, com a apresentação da procuração forense conventê-lo na situação de “estar presente”, pois, aqui, não é aplicável o disposto no artigo 405º n.º 1 do Código de processo civil, respeitante à parte do efeito da mera junção da procuração forense.

Sendo certo, a exigência da notificação pessoal ao arguido da acusação não conduz a entender que o julgamento não poderá proceder na ausência do arguido, quando se esgotaram todas as medidas nos termos do artigo 316º n.º 1 do Código de Processo Penal, eis o caso de julgamento à revelia do arguido, em que o ausente arguido é representado, para todos os efeitos possíveis, pelo defensor (artigo 315º n.º 3 do CPP).

Distinta situação é o caso de abertura da instrução requerida pelo defensor do arguido ora ausente.

Sabemos que ao arguido é obrigatoriamente assistido por defensor nos casos previstos no artigo 53º do Código de Processo Penal, no-meadamente no debete instrutório, na audiência e nos recursos.

Veja bem a distinção entre “representado” e “assistido”.

Quando o arguido for representado, limita-se só para os efeitos possíveis, sendo afastada esta representação nos casos em que a lei exige a sua intervenção pessoal (artigo 313º n.º 1, artigo 100º n.º 7 etc do CPP).

A assistência do defensor ao arguido é uma das garantias de defesa em todos os actos do processo, visando-se assegurar que a investigação da verdade seja efectuada de acordo com as normas legais e com justiça, na medida em que favoreça o arguido. E esta garantia da assistência refere-se à participação processual do arguido, de sorte que só faz sentido a assistência quando o arguido deva participar no acto.⁴

A assistência do defensor pressupõe sempre a presença no processo do arguido, razão pela qual pelo acto do defensor praticado no processo em que o arguido se encontra ausente nunca se admite transformar esta situação da ausência do arguido na “presença” em juízo.

Nesta conformidade, enquanto o arguido não tinha sido notificado pessoalmente da acusação, uma vez na situação da revelia, o requerimento de abestura da instrução não produz qualquer efeito jurídico, pois o pedido nos termos do artigo 269º n.º 1 a) do Código de Processo Penal só pode ser praticado pelo defensor quando assiste o arguido que está “em juízo”, e nunca em representação do arguido, tal como o disposto no artigo 315º n.º 3 do Código de Processo Penal.

Sabe-se que a instrução, que, contrariamente ao que sucedia no direito anterior, não sendo obrigatória e tendo sempre carácter facultativa, visa a comprovação judicial da decisão de acusar ou de arquivar o

⁴ Acórdão do Tribunal constitucional de Portugal de 4 de Novembro de 1987, in BMJ 371, p. 164.

processo, até a possibilidade de ter interesse imediato e relevante para a justa decisão da causa.⁵

Quando o arguido não for notificado da acusação, por todos os meios previstos no artigo 100º no 1 al. a) e b) do Código de Processo Penal, o processo prosegue, para o julgamento, logicamente ao arguido revel não há lugar ao requerimento de abertura de instrução, e a lei também nunca imaginou esta situação, pois, com todos os dispostos nesta fase não deixam de fazer pressupor a presença da arguido, disignadamente quando for requerida por ele a abertura. Não faria sentido, por isso a exigência da assistência obrigatória do defensor ao arguido no debate instrutório quando o próprio arguido estivesse ausente.

Assim sendo, o juiz de instrução criminal não podia ter admitido o pedido de abertura da instrução deduzido por seu defensor, nem poderia ter admitido a intervenção do seu defensor, em representação do seu cliente, nos actos instrutórios na instrução aberta a pedido de outros arguidos.

Sendo certo, o artigo 282º do Código de Processo Penal admite a possibilidade de o arguido afastar-se do debate instrutório, mas com isto não se justifica o argumento da não exigência obrigatória da presença do arguido aquanda a abertura da instrução, pois, digamos que esta hipótese prevista no artigo 282º, nunca afasta o pressuposto da “estar em juízo” do arguido.

Em conclusão, não há instrução à revelia.

⁵ Maia Gonçalves, Código de Processo Penal anotado, 7ª edição, 1996, p.454.

Enquanto tal, e a situação se mantém, por ausência do arguido, incorrem na nulidade insanável todos os actos praticados após a acusação, *exclusivé*, do arguido, nos termos do artigo 106º al. c) do Código de Processo Penal.

Esta nulidade insanável também afecta os termos de recursos por, *in casu*, derivarem dos mesmos actos processuais viciados.

Ponderado resta decidir.

Pelo exposto, acordam neste Tribunal de Segunda Instância em declarar nulo todo o processado então feito na instrução respeitante ao arguido A, e como tal, não tomar conhecimento, por prejudicado, dos recursos interpostos pelo defensor deste arguido, no âmbito da instrução.

Sem custas.

Macau, RAE, aos 20 de Maio de 2010

Choi Mou Pan

Chan Kuong Seng

José M. Dias Azedo

(com declaração que segue)

Processo nº 502/2009

(Autos de recurso penal)

Declaração de voto

Dois são os recursos nos presentes autos trazidos à apreciação deste T.S.I..

Neles, insurge-se o arguido A (XXX) contra decisões pelo Mmº Juiz de Instrução Criminal proferidas em sede de instrução.

Considerando que o mesmo arguido, ora recorrente, não tinha sido pessoalmente notificado da acusação pública contra ele deduzida, e atenta também a sua ausência na referida instrução, veio-se a proferir a decisão ínsita no duto veredicto que antecede, declarando-se nulo todo o processado na instrução e não se conhecendo dos recursos interpostos, porque prejudicados.

Não cremos ser esta a melhor solução, passando-se a expor, ainda que abreviadamente, o nosso ponto de vista.

— Não me custa aceitar como correcto o entendimento segundo o qual o prazo para se requerer a abertura da instrução apenas deve começar a correr com a notificação pessoal do arguido.

Todavia, não nos parece de olvidar que o requerimento para a abertura de instrução pelo Exmº Defensor do ora recorrente subscrito foi já objecto de pronúncia pelo Mmº JIC, admitindo-o, sem oportuna impugnação, e que, na sequência de tal decisão, foram

praticados actos instrutórios e proferidas decisões, algumas das quais, objecto dos recursos aqui em causa.

Nesta conformidade, e não se nos afigurando que a decisão que deferiu o mencionado pedido de abertura de instrução padeça de “nulidade insanável”, já que assim não resulta do (taxativamente) estatuído no art. 106º do C.P.P.M., adequado não nos parece que devesse (ou pudesse) esta Instância considerar, “ex officio”, aquela decisão “sem efeito”.

— Quanto à “presença do arguido na instrução”.

Pois bem, desde já, cremos que tal questão apenas se pode ou deve colocar, (ou coloca-se, eventualmente, com mais ênfase), em sede do “debate instrutório”, (o que, obviamente, pressupõe estar já aberta a instrução).

E atento o preceituado no art. 282º do C.P.P.M., (em especial o seu nº 3), cremos também que adequado não é considerar-se que foi pretensão do legislador exigir a presença (física) do arguido em tal acto instrutório, como em regra geral sucede na audiência de julgamento, para a qual se preceitua que “é obrigatória a presença do arguido...”; (cfr., art. 313º, nº 1 do mesmo C.P.P.M.).

Assim, e admitindo-se que a questão comporte outra opinião, que se respeita, não se nos mostra de subscrever o entendimento segundo o qual a “ausência” do arguido na instrução seja geradora de “nulidade insanável”, e assim de conhecimento officioso.

De facto, se ao arguido se reconhece (expressamente) a faculdade de “renunciar ao direito de estar presente no debate instrutório” (cfr., o cit. art. 282º, nº 3), e sendo que esta renúncia pode ser objecto de declaração expressa ou tácita, (implícita), não vislumbro como

considerar-se que a sua ausência possa dar lugar à supra referida nulidade insanável, com as consequências a que se chegou.

Macau, aos 20 de Maio de 2010

José M. Dias Azedo