(Tradução)

Reclamação TSI 9/2006/R

No âmbito dos autos de reclamação n.º 9/2006, notificado da reclamação por si deduzida, vem o Ministério Público da Região Administrativa Especial de Macau requerer ao TSI os seguintes:

Tribunal de Segunda Instância de Macau:

Analisando a decisão da reclamação do n.º TSI 9/2006 proferida pelo Exmo. Senhor Presidente do TSI de Macau em 11 de Julho de 2006, o Ministério Público de Macau entende que tal decisão enferma de nulidade prevista no artigo 360.º alínea b) do Código de Processo Penal (com a aplicação analógica nos termos do artigo 4.º do mesmo Código) e de nulidade prevista no artigo 106.º alínea e), pelo que, vem invocar ao Venerando Tribunal a arguição de nulidade nos termos dos artigos 106.º, 107.º do Código de Processo Penal e do artigo 571.º n.º 3 alínea d) do Código de Processo Civil (aplicação analógica).

Nos termos do artigo 360.º alínea b) do Código de Processo Penal, é nula a sentença que condenar por factos não descritos na pronúncia ou, se a não tiver havido, na acusação ou acusações.

Entende este Ministério Público que este disposto pode aplicar-se por analogia à decisão da reclamação contra o despacho que não admitir o recurso preceituada no artigo 395.º.

Na decisão da reclamação acima referida, o Exmo. Senhor Presidente do TSI de Macau entendeu que o despacho proferido pelo juiz do JIC (despacho objecto do recurso) não é despacho de mero expediente, pelo que, o juiz do JIC não podia não admitir o recurso com base nisso.

Em sede de reclamação, é justamente o entendimento do juiz do JIC de que o despacho objecto do recurso é despacho de mero expediente que levou a que este Ministério Público deduzisse a reclamação para o Exmo. Senhor Presidente do TSI de Macau, e igualmente, o Exmo. Senhor Presidente do TSI também chegou à mesma conclusão deste Ministério Público.

Daí, pode-se ver que o Exmo. Senhor Presidente do TSI de Macau negou o fundamento em que se baseou o despacho de não admissão do recurso proferido pelo juiz do JIC e a sua conclusão.

Quanto à matéria de facto, este Ministério Público só invocou, na reclamação, tal facto.

Pelo que, o Exmo. Senhor Presidente do TSI de Macau devia revogar o despacho de não admissão do recurso proferido pelo juiz do JIC.

Porém, ao negar o fundamento em que se baseou o despacho de não admissão do recurso proferido pelo juiz do JIC, o Exmo. Senhor Presidente do TSI de Macau invocou outro facto e fundamento, isto é, entendeu que “o facto impugnado no recurso do Ministério Público e a alegação do fundamento de direito não pertencem à parte principal da decisão e não existe a decisão que “negou provimento ao pedido do Ministério Público” por si controvertida, pelo que, o presente recurso carece efectivamente de objecto, devendo não ser admitido.”

Por fim, com base nisso, o Exmo. Senhor Presidente do TSI de Macau manteve o despacho de não admissão do recurso proferido pelo juiz do JIC.

Entende este Ministério Público que o Exmo. Senhor Presidente do TSI de Macau proferiu a decisão fora do facto invocado por este Ministério Público e do objecto do processo, invocando, por si próprio, o facto que não foi mencionado pelo juiz do JIC nem pelo Ministério Público, e com base nesse facto procedeu ao conhecimento do processo e proferiu a decisão, pelo que, a aludida decisão constitui, obviamente, a nulidade prevista no artigo 360.º alínea b) do Código de Processo Penal. Isto quer dizer que, o Exmo. Senhor do Presidente do TSI de Macau manteve o despacho do juiz do JIC cujo fundamento já tinha sido entendido improcedente pelo mesmo Presidente com base no facto e no fundamento por si invocados (isto é, sem com base no facto e no fundamento em que se baseou o despacho proferido pelo juiz do JIC nem com base no facto e no fundamento invocados pelo Ministério Público).

Há uma expressão idiomática chinesa que diz que: “sem pele, o cabelo não cresce”. Já que o Exmo. Senhor Presidente do TSI de Macau negou o fundamento em que se baseou o despacho de não admissão do recurso proferido pelo juiz do JIC, a conclusão do referido despacho de não admissão do recurso também deveria ser negada, senão, constitui conclusão infundada. O que não se compreende é que o Exmo. Senhor Presidente do TSI de Macau invocou novos facto e fundamento para sustentar o despacho de não admissão do recurso proferido pelo juiz do JIC e decidiu manter tal despacho. Assim, não podemos deixar de perguntar: o que o Exmo. Senhor Presidente do TSI de Macau manteve é o despacho de não admissão do recurso proferido pelo juiz do JIC ou a decisão proferida pelo Exmo. Senhor Presidente do TSI de Macau com base nos facto e fundamento por si invocados.

Entende este Ministério Público que ao sustentar ou negar um fundamento ou uma conclusão, o juiz pode indicar os seus fundamentos, porém, depois de ter negado um fundamento e uma conclusão, o juiz não pode procurar outro fundamento para tal conclusão já negada nem consequentemente “manter”

tal conclusão já improcedente, pois, a conclusão chegada neste momento já não é a conclusão originalmente chegada (decisão objecto de recurso ou de reclamação), mas sim uma nova decisão, senão, o recurso ou a reclamação ainda se rejeita mesmo que seja procedente, o que, inevitavelmente, faz com que a gente não possa ter expectativa jurídica razoável. Talvez haja alguém que entende que o juiz pode invocar novos fundamentos para reparar a conclusão improcedente com fundamento de que o juiz deve investigar oficiosamente a verdade dos factos, porém, este Ministério Público entende que o preço a pagar para tal ponto de vista é sacrificar os procedimentos legítimos e a paz jurídica, por isso, não só não se pode acolher, pelo contrário, causa males.

Na realidade, e conforme os artigos 395.º, 406.º e s.s. do Código de Processo Penal, o TSI só pode apreciar o recurso depois de ser remetido ao TSI, porém, a questão chave neste momento reside em que se o juiz do JIC deve ou não admitir o recurso. A nosso ver, ao proferir a decisão pela forma acima referida (facto e fundamento), o Exmo. Senhor Presidente do TSI de Macau, de facto, colocou ele próprio na posição jurídica do juiz do JIC e exerceu a competência deste, em vez de julgador da reclamação, pelo que, tal decisão também violou o princípio de competência do tribunal, constituindo a nulidade insanável prevista no artigo 106.º alínea e) do Código de Processo Penal.

Pelos acima expostos, este Ministério Público entende que a decisão do Exmo. Senhor Presidente do TSI de Macau enferma das nulidades acima referidas, pedindo ao TSI que proceda à apreciação nos termos da lei e declare nula a referida decisão.

Solicitando que se fará justiça nos termos da lei!

Para todos os efeitos, requer o levantamento dos autos referentes à reclamação n.º TSI 9/2006.

17 de Julho de 2006

O Ministério Público de Macau

O Delegado do Procurador

(Choi Keng Fai)

Para facilitar a análise, o dito pedido formulado pelo Ministério Público pode ser dividido nas seguintes questões:

I. Possibilidade de arguir a decisão da reclamação contra o despacho de não admitir o recurso.

II. Questão da nulidade.

I. Conforme o modelo do dito pedido do Ministério Público e as suas expressões escritas, parece que o mesmo invocou ao TSI a arguição de nulidade.

Nos termos dos princípios gerais dos regimes processuais de Macau em vigor, caso o interessado entenda que a decisão proferida pelo tribunal num determinado processo processual prejudica o seu direito ou interesse, dela o interessado pode, nos termos da lei, interpor recurso ordinário para o tribunal hierarquicamente superior àquele que proferiu a decisão, de forma que o tribunal superior examine a legalidade ou a validade da decisão do tribunal *a quo*.

Porém, o mecanismo de arguição do recurso ordinário só se aplica às decisões susceptíveis de recurso previstas nas leis processuais.

Há, assim, algumas decisões judiciais cuja legalidade ou validade não pode ou não deve ser arguida por meio de recurso ordinário.

Quanto a algumas destas decisões, a lei processual prevê, através da lei especial, o mecanismo específico de arguição, de forma que o interessado possa invocar a arguição ao tribunal ou ao juiz diferente daquele que proferiu a decisão arguida.

A reclamação deduzida ao presidente do tribunal de recurso contra o despacho de não admitir o recurso ou reter o recurso, prevista no artigo 595.º do Código de Processo Civil e no artigo 395.º do Código de Processo Penal, é um dos mecanismos especiais de arguição.

Além disso, o artigo 156.º n.º 2 do Código de Processo Administrativo Contencioso prevê que do despacho do relator que não admita ou retenha o recurso interposto de decisão do Tribunal de Segunda Instância, cabe reclamação para a conferência.

Igualmente, o artigo 620.º do Código de Processo Civil também prevê outro mecanismo especial de arguição. Na pendência do recurso, quando o interessado não se conforme com o despacho proferido pelo relator do processo principal ou se considere prejudicado por tal despacho no âmbito processual ou no âmbito do direito material, pode requerer ao relator do processo principal que submeta a questão arguida à conferência para examinar a legalidade ou a validade do referido despacho.

Em suma, são decisões finais quando a lei estipula expressamente que são decisões irrecorríveis e não há lei especial que prevê especificamente o mecanismo de arguição. Se no prazo legal ninguém invoque nos termos da lei a arguição de nulidade ou irregularidade para o juiz *a quo* ou ao tribunal *a quo* que proferiu a decisão, ou requeira nos termos da lei esclarecimento ou reforma (artigo 572.º do Código de Processo Civil), as decisões passam a ser transitadas em julgado e começam a produzir efeito.

A seguir, vamos analisar a arguição deduzida pelo Ministério Público, no sentido de saber se pode ser aplicado qualquer um dos mecanismos de arguição acima mencionados.

O pedido do Ministério Público é dirigido ao Tribunal de Segunda Instância de Macau.

Nos termos da Lei de Bases da Organização Judiciária de Macau e das leis processuais em vigor, as competências do TSI são exercidas através do acórdão, decisão ou despacho do presidente, decisão ou despacho de um juiz ou despacho ou decisão proferida pelo relator do processo principal na pendência do recurso ou da acção.

No caso vertente, a arguição deduzida pelo Ministério Público tem por objecto a decisão proferida pelo presidente do TSI nos termos do artigo 395.º do Código de Processo Penal.

Ao abrigo do artigo 4.º do mesmo artigo, é definitiva tal decisão.

Já que é uma decisão definitiva prevista expressamente por lei, tal decisão, sem dúvida, é irrecorrível.

Aliás, nos termos do artigo 395.º acima referido, a decisão proferida pelo presidente do tribunal de recurso não é um acto praticado como porta-voz do tribunal colectivo previsto no artigo 619.º n.º 1 do Código de Processo Civil, mas sim uma demonstração do exercício do poder especial do presidente do tribunal de recurso previsto especialmente por lei.

Assim sendo, também não se pode deduzir reclamação para a conferência do tribunal colectivo nos termos do artigo 620.º do Código de Processo Civil.

Para além disso, quanto a este tipo da decisão proferida pelo presidente do tribunal de recurso, também não há qualquer lei que prevê especialmente que se pode requerer ao tribunal de recurso para ampliar o tribunal colectivo ou deduzir recurso extraordinário ou reclamação para o plenário composto por todos os juízes.

Nesta conformidade, quanto à decisão proferida pelo Presidente do TSI nesta reclamação, por um lado, não há qualquer lei processual que prevê o mecanismo de arguição através do qual se pode deduzir arguição para outro órgão jurisdicional hierarquicamente equiparado ou superior ao Presidente do TSI, e por outro lado, também não se trata de qualquer um dos recursos ou pedidos processuais previstos no artigo 37.º da Lei de Bases da Organização Judiciária, pelo que, o pedido de arguição do Ministério Público carece de fundamento de direito.

Nestes termos, ao abrigo do artigo 42.º n.º 5 da Lei de Bases da Organização Judiciária, decido não proceder à distribuição do pedido do Ministério Público a fls. 95 e 97 dos presentes autos.

II. No pedido, o Ministério Público nada referiu que o seu pedido é uma arguição de nulidade deduzida para o Presidente do TSI na qualidade de relator da referida decisão, mas sim apenas referiu que “vem invocar ao Venerando Tribunal a arguição de nulidade nos termos dos artigos 106.º e 107.º do Código de Processo Penal e do artigo 571.º n.º 3 alínea d) do Código de Processo Civil (aplicação analógica).”

Porém, tais dispostos legais só prevêm o que é nulidade, não estipulando os procedimentos para deduzir a arguição de tal nulidade, pelo que, efectivamente não sabemos a quem o Ministério Público pretendeu deduzir tal arguição.

Ao abrigo dos dispostos legais na lei processual em vigor, a arguição de nulidade na pendência do processo pode ser deduzida ao juiz que praticou o acto ou por via de recurso.

Conforme a análise acima referida, já referimos expressamente que a decisão do Presidente do TSI que confirmou o despacho de não admissão do recurso nos termos do artigo 395.º do Código de Processo Penal é uma decisão definitiva, por isso, é irrecorrível.

O restante mecanismo para apreciar a arguição invocada pelo Ministério Público é possivelmente apenas a arguição de nulidade deduzida para o Presidente do TSI que proferiu a referida decisão.

A seguir, vou responder a tal pedido na qualidade de autor que praticou o acto objecto da arguição.

Entendeu o Ministério Público que “ao negar o fundamento em que se baseou o despacho proferido pelo juiz do JIC”, a decisão por mim proferida “invocou outro facto e fundamento”, pelo que, “proferiu a decisão fora do facto invocado por este Ministério Público e do objecto do processo, invocando, por si próprio, o facto que não foi mencionado pelo juiz do JIC nem pelo Ministério Público, e com base nesse facto procedeu ao conhecimento do processo e proferiu a decisão, pelo que, a aludida decisão constitui, obviamente, a nulidade prevista no artigo 360.º alínea b) do Código de Processo Penal (...)”.

Entendeu o Ministério Público que com a aplicação analógica do artigo 360.º alínea b) do Código de Processo Penal, a decisão por mim proferida enferma de nulidade.

Preceitua o artigo 360.º alínea b) do Código de Processo Penal, é nula a sentença 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.

Nos autos de reclamação, o Tribunal *a quo* proferiu o despacho de não admissão do recurso com fundamento de que o despacho que decidiu remeter os autos ao Ministério Público por ainda não estarem reunidas condições para proferir a decisão é um despacho de mero expediente, porém, por sua vez, o Ministério Público entendeu que o juiz proferiu uma decisão que negou provimento ao seu pedido, pelo

que, veio deduzir para mim a reclamação, e por fim, entendi que a decisão proferida pelo juiz *a quo* não é um despacho de mero expediente, pelo que, rejeitei, a certo nível, proferiu a devida decisão, porém, dado que efectivamente não existiu a decisão objecto do recurso interposto pelo Ministério Público, ou seja, decisão que negou provimento ao seu pedido, não admiti o recurso por carecer de objecto.

Por enquanto não vou discutir a razoabilidade e a legalidade da decisão por mim proferida e vou analisá-las mais tarde.

No meu prisma, conforme as situações acima referidas, obviamente, não existe qualquer situação semelhante à qual se pode aplicar por analogia.

De facto, o artigo 360.º alínea b) do Código de Processo Penal visa concretizar o princípio do acusatório, conforme o qual, a lei deve assegurar que o réu não é condenado pelos factos que ocorreram fora do objecto do processo e lhe são desfavoráveis.

Pelo que, não se pode imaginar como é que a decisão por mim proferida pode ser considerada como situação semelhante. Na reclamação, o presidente do tribunal de recurso tem o dever de examinar se o recurso reúne os pressupostos de admissão.

Além disso, o sentido verdadeiro da aplicação analógica é para preencher a lacuna da lei, em vez de criar mais um mecanismo jurídico ao sujeito processual interessado para satisfazer o seu interesse processual.

No pedido, o Ministério Público nada referiu os pressupostos da aplicação analógica, ou seja, a decisão por mim assim proferida, não obstante não haver qualquer lei que prevê a sua nulidade, deveria ser considerada nula, constituindo a lacuna da lei que tem que ser preenchida.

Nestes termos, não vislumbramos que existe qualquer fundamento ou necessidade para a aplicação analógica.

Aliás, para além da teoria básica do direito acima referida, o fundamento mais importante e decisivo da impossibilidade de invocar a aplicação analógica no caso em apreço é que a aplicação analógica viola a disposição expressa na lei.

Nos termos do disposto legal da exclusividade previsto no artigo 105.º do Código de Processo Penal, a violação ou a inobservância das disposições da lei processual penal só determina a nulidade do acto quando esta for expressamente cominada na lei.

Em conformidade com este princípio legal da nulidade, isto não implica que qualquer violação ou inobservância das disposições da lei processual constitui a nulidade, mas sim só constitui a nulidade quando esta for expressamente cominada na lei.

De facto, não vislumbro que há qualquer disposto legal cominado no Código de Processo Penal ou na lei processual avulsa de natureza penal que estipula expressamente que tal decisão por mim proferida constitui a nulidade.

Já que só constitui a nulidade quando esta for expressamente na lei, a invocação da aplicação analógica do artigo 360.º alínea b) carece, sem dúvida, de nenhum fundamento, quer na lei, quer na doutrina, não podendo, por isso, ser procedente.

Embora o artigo 105.º n.º 2 preveja que nos casos em que a lei não cominar a nulidade, o acto ilegal é irregular, a qualificação de um acto cuja nulidade não está expressamente prevista na lei como um acto irregular deve ter como pressuposto a violação ou a inobservância das disposições da lei processual penal, não podendo ser considerado como acto irregular só com base no próprio ponto de vista do interessado.

Para além de o Ministério Público não ter indicado qual o disposto legal da lei processual penal que a minha decisão da reclamação por si deduzida violou ou não observou, tal decisão, de facto, não violou qualquer lei, pelo contrário, a mesma foi devidamente proferida nos termos das disposições legais e dos princípios da lei processual penal.

No seu pedido, o Ministério Público referiu que já que entendeu que o despacho de não admissão do recurso proferido pelo juiz do JIC não é um despacho de mero expediente, a conclusão que fundamentou o despacho de não admissão do recurso também deveria ser negada, senão, constitui conclusão infundada.

Tal tese do Ministério Público só se poderia considerar correcta caso a natureza do mero expediente do acto recorrido fosse o único fundamento para o juiz *a quo* não admitir o recurso.

Porém, como é sabido, podem ser vários os fundamentos da não admissão do recurso, como: falta da legitimidade ou interesse em agir do recorrente, interposição extemporânea do recurso, inexistência do objecto do recurso, ser acórdão irrecorrível o acto recorrido, entre outros, pelo que, tal invocação do Ministério Público é manifestamente improcedente.

Mais ainda, conforme o entendimento do Ministério Público, eu invoquei novos facto e fundamento para sustentar o despacho de não admissão do recurso proferido pelo juiz do JIC e decidi manter tal despacho. Quanto a tal argumento, também entendo que nenhuma razão lhe assiste.

Não é o que entendido pelo Exmo. Senhor Delegado do Procurador que assinou os articulados

quanto ao argumento de que procurei fundamentos para manter a conclusão já improcedente, mas sim examinei oficiosamente nos termos da lei se os pressupostos processuais do recurso mais básicos estão ou não reunidos.

Tal como mencionei na decisão da reclamação, efectivamente não existe o objecto do recurso, isto é, “negou provimento ao pedido do Ministério Público”, pois o juiz do JIC ainda não proferiu a decisão quanto ao pedido formulado pelo Ministério Público, pelo que, obviamente, carece de objecto do recurso.

Nos termos do princípio da proibição dos actos processuais inúteis previsto no artigo 87.º do Código de Processo Civil e do princípio da economia e do princípio da celeridade no âmbito processual penal, face à inexistência manifesta do objecto do recurso, como um juiz com sentido de responsabilidade, não deve ainda ordenar a admissão de um recurso que carece de objecto e é previsível que venha necessariamente a ser não admitido pelo tribunal de recurso.

Por fim, o Exmo. Senhor Delegado do Procurador alegou que “talvez haja alguém que entende que o juiz pode invocar novos fundamentos para reparar a conclusão improcedente com fundamento de que o juiz deve investigar oficiosamente a verdade dos factos, porém, este Ministério Público entende que o preço a pagar para tal ponto de vista é sacrificar os procedimentos legítimos e a paz jurídica, por isso, não só não se pode acolher, pelo contrário, causa males.” Quanto a isso, no meu prisma, já que no processo processual civil dominado pelas partes o juiz pode decidir oficiosamente a absolvição da instância após a recepção da petição inicial e antes da citação do réu por falta de pressuposto processual do pedido nela invocado, porém, por que razão é que no processo penal dominado pelo princípio da competência, ao investigar oficiosamente a verdade dos factos, a decisão do juiz que não admite o recurso por falta manifesta de objecto do recurso é impugnada como uma decisão que não só não pode ser aceite, pelo contrário, é uma decisão que causa males, uma vez que a mesma sacrifica os procedimentos legítimos e a paz jurídica. Isto, efectivamente, é difícil de compreender!

Pelos acima expostos, considerando o pedido apresentado pelo Exmo. Senhor Delegado do Procurador a fls. 96 e 97 dos autos como articulados da arguição de nulidade a mim deduzidos, decido rejeitar a arguição por serem totalmente improcedentes os fundamentos que sustentam a sua pretensão.

R.A.E.M., 31 de Julho de 2006
O Presidente do TSI
Lai Kin Hong