

# 中國澳門特別行政區 中級法院

卷宗編號：5/2023/R ( 聲明異議 )

日期：2023 年 7 月 21 日

異議人：A

異議標的：不受理上訴之批示

\*\*\*

## 一、概述

初級法院刑事法庭第 CR5-18-0188-PCC 號案卷的被判刑人 A 以下列理由為依據針對原審法官不受理其上訴的批示提起本聲明異議：

“Por Acórdão de 21 de Março de 2019 do Tribunal Judicial de Base de Macau, foi a arguida, A, condenada pela prática, em autoria material e na forma consumada, de um crime de Reentrada Ilegal p.p. pelo art. 21º da Lei 6/2004, na pena de 4 meses de prisão, na prática em co-autoria material e na forma consumada de um crime de Exigência ou Aceitação de Documentos, p.p. pelos arts 13º e 14º da Lei n.º 8/96/M, em conjugação com o n.º 1 do art. 219º do Código Penal (doravante, “CP” ), na pena de 2 anos e 6 meses de prisão e em cúmulo jurídico, foi condenada na pena única de 2 anos e 8 meses de prisão efectiva.

A Recorrente só teve conhecimento do referido Acórdão quando foi presa à entrada na RAEM, nunca tendo tido conhecimento da Acusação, nem nunca tendo tido oportunidade para se defender.

Pese embora tenha assinado a declaração a permitir o julgamento na sua ausência e a leitura das suas declarações, ninguém que não esteja familiarizado com o

Sistema e tenha conhecimentos jurídicos entende os contornos de tal acto.

Tal declaração foi assinada antes mesmo de ser ouvida em Primeiro Interrogatório Judicial!!! – cfr. fls. 101 e ss dos Autos.

Isto é, na sequência da prestação de Termo de Identidade e Residência, no mesmo momento, é-lhe entregue uma Minuta de Declaração/Requerimento nos termos do art. 315º do CP, que assina, bem como os outros arguidos, antes de ser Inquirida Judicialmente pela primeira vez.

Foi nomeado para o Julgamento um Defensor Oficioso com quem nunca contactou.

A ora Reclamante NUNCA foi notificada nem da Acusação, nem de que tinha Defensor, nem que ia ser julgada e muito menos de que tinha sido condenada.

Aliás, a Reclamante teve a convicção absoluta que a questão em causa e para qual autorizou a sua “ausência” , foi para as Declarações para Memória Futura da Ofendida, que até é sua Amiga.

Vejamos:

A audiência de discussão e julgamento foi realizada à revelia, “uma revelia consentida” mas não compreendida pela arguida, tanto que laborou e em erro pensando que estava a autorizar a realização de Declarações para Memória Futura.

A Reclamante nem sabia que tinha um defensor, porque nunca foi disso notificada, pelo que nunca contactou com o seu Defensor Oficioso a fim de se defender, pelo que nunca se fez operar o art.º 36º, 40º e 43º da Lei Básica, que positivam o direito ao acesso aos Tribunais e à assistência por advogado na defesa dos seus legítimos direitos e interesses.

A estrutura garantística do Sistema Penal de Macau garante os direitos de defesa do arguido com que a lei salvaguarda o estatuto do acusado, NÃO OS

RESTRINGE.

O sentido e alcance do n.º 2 do artigo 315º é o seguinte:

“o respectivo defensor ficará a representar o arguido nos autos para todos os efeitos possíveis” .

Esta disposição legal deve ser interpretada sistemicamente e integrar-se no espírito garantístico que emana do CP, designadamente, do artigo 100º.

Os direitos do defensor acabam onde começam os direitos que a lei reserva pessoalmente ao acusado, nos termos do artigo 52º do CP, e no elenco dos direitos que a lei reserva pessoalmente ao acusado estão os direitos a:

263º 1 al. a) – concordância do arguido quanto à suspensão provisória do processo;

282º n.º 3 – direito a exercer o contraditório

315º n.º 2 – audiência na ausência do arguido

337º n.º 2 al. b) Leitura permitida de autos e declarações que não contenham declarações do arguido

338º n.º 1 al. a) – Leitura permitida de declarações do arguido a sua própria solicitação e, neste caso, seja qual for a entidade perante a qual tiverem sido prestadas.

340º n.º 2 – Alteração substancial dos factos descritos na acusação ou na pronúncia nos casos em que o arguido estiver de acordo com a continuação do julgamento pelos novos factos.

405º n.º 1 – Desistência, e estará naturalmente o direito ao recurso, por ser sistematicamente mais abrangente do que os direitos acima elencados.

O que a lei não prevê, em lado nenhum, é que o acusado não venha a ter conhecimento de que tem um defensor oficioso.

A Reclamante nunca pode contactar com o seu Defensor Oficioso a fim de se

defender, nem sabia que tinha Defensor Oficioso.

Pelo que nunca se fez operar o artº 36º, 40º e 43º da Lei Básica, que dispõem no sentido do direito ao acesso ao Direito, aos Tribunais, à assistência por advogado na defesa dos seus legítimos direitos e interesses.

A falta da notificação da nomeação de Defensor Oficioso à ora Reclamante equivale a nulidade insanável contemplada no art. 106º alínea c) do CPP, que em fase nenhuma poderá representar a arguida no recebimento de qualquer notificação, por nem saber que tem Defensor nomeado, quem é e qual é o seu contacto ficando absolutamente impossibilitada de se defender.

E nem se diga que o Tribunal enviou as cartas para o endereço registado no Termo de identidade e Residência, - que a Reclamante nunca recebeu -, o que por si só alegadamente transfere o ónus do Tribunal de se certificar que a notificação foi bem sucedida, diligência essencial para se exercer o direito ao contraditório, o que não aconteceu!!!

Dito isto, evidente se torna que a norma do artigo 100º do CPP deve aplicar-se SIM às situações do artigo 315º n.º 2 no âmbito do espírito garantístico e da interpretação sistémica das normas penais e em conformidade com as normas penais.

Decorre da noção de processo equitativo que devem ser dadas ao acusado as devidas oportunidades para o mesmo se poder defender assim como também lhe deve ser dado o direito a exercer o contraditório, sempre.

Tendo a notificação da sentença ocorrido apenas quando a Reclamante foi detida e presa, o prazo de contagem de interposição do recurso começou a correr a partir dessa data, o que não é especulação mas evidência inequívoca.

Assim foi também o entendimento da jurisprudência da RAEM no Acórdão do TSI de 18.09.2008, no Proc. 211/2008 que decidiu:

“Não estando a arguida, então julgada à revelia, notificada pessoalmente da decisão final condenatória de 1ª instância nos termos do artigo 100º n.º 7, 2ª parte e 317º n.º 3 ambos do CPP, não é de conhecer o recurso interposto pelo seu defensor.”

A alteração ao Código de Processo Penal por Lei n.º 9/2013 veio reforçar a necessidade das notificações da:

acusação; arquivamento; despacho de pronúncia ou não pronúncia, designação de dia para audiência e julgamento, sentença, aplicação de medidas de coação e de garantia patrimonial e dedução do pedido de indemnização civil

aos próprios e de forma segura, o que parece excluir a notificação que não utilize o contacto pessoal com o notificando e CUMULATIVAMENTE aos respectivos defensores ou advogados.

Pelo exposto, viola a interpretação sistémica do CPP a não aplicação dos fundamentos que vigoram no artigo 100º, designadamente, o n.º 7 às situações de “revelia consentida” quando o acusado assina, quantas vezes sem compreender, o teor da declaração do artigo 315º n.º 2.

Embora o desconhecimento da lei não justifique a falta do seu cumprimento, verifica-se a maior parte das vezes que as pessoas que vêm a Macau como turistas desconhecem completamente os meandros da lei de Macau e “assinam de cruz” qualquer documento que lhes seja apresentado no sentido de cooperar com os agentes policiais que não explicam devidamente nem o conteúdo nem as implicações das declarações que põem à frente das pessoas.

Esta arguida, ora Reclamante, foi apenas mais um desses casos, assinou uma declaração a consentir o julgamento na sua ausência em erro pensando que se tratava de Declarações para Memória Futura.

Mais,

Nunca foi notificada da acusação, de que tinha sido nomeado defensor oficioso, da data de audiência discussão e julgamento ou do conteúdo da decisão condenatória (tendo sido notificada desta última apenas à data da sua detenção).

Dito isto, e salvo respeito por entendimento diferente, parte ser da mais elementar justiça admitir a interposição do recurso da decisão que a condenou a 2 anos e 8 meses de prisão.

Nos termos e com os fundamentos expostos requerer se digne V. Exa a admitir o recurso da Reclamante porque está em tempo, para tal tem legitimidade a está devidamente representada.”

\*

檢察院依法對聲明異議發表意見，並點出以下結論：

“一、於 2017 年 6 月 16 日，嫌犯 A 根據《刑事訴訟法典》第 315 條第 2 款的規定在本案中作出書面聲明，同意在其缺席的情況下進行審判聽證，以及根據同法典第 338 條第 1 款 a 項的規定請求在聽證時宣其訊問筆錄(參閱卷宗第 101 頁)。

二、本案在嫌犯 A 缺席的情況下進行，一方面是按嫌犯根據《刑事訴訟法典》第 315 條第 2 款的規定，作出同意在其缺席的情況下進行審判的聲明而進行，另一方面，是嫌犯沒有依法通知本案其最新的居所而導致。

三、《刑事訴訟法典》第 315 條第 3 款就兩種不同的情況作出規範，當中該條第 3 款第 2 部份明確指出，如嫌犯不可能到場出席審判聽證，且聲請聽證在其無出席的情況下進行時(第 315 條第 2 款)，“為著一切可能發生的效力，嫌犯均由辯論人代理”，且明確排除了第 314 條第 5 至 7 款規定的適用。

四、原審法庭作出宣判並將判決通知嫌犯 A 的辯護人後，其辯護人於法定期間內沒有提出上訴，判決於 2019 年 4 月 10 日轉為確定。

五、因此，上訴屬逾期提出，法院應予以駁回。

六、原審法庭不受理其上訴的決定是有依據、公正及合理的。

基於此，檢察院認為嫌犯 A 提出的異議理由並不成立，請尊敬的中級法院院長 閣下一如既往作出公正的裁決。”

\*\*\*

## 二、理由說明

異議人於 2023 年 4 月 17 日向原審法官提起平常上訴。

原審法官就上訴聲請作出以下批示：

“被判刑人 A 認為本案裁判中存有筆誤，又或倘無筆誤時，則以本案合議庭裁判因違反《刑事訴訟法典》第 355 條第 2 及第 3 款 a)項、b)項及第 356 條第 1 款規定之無效而提出之上訴，同時亦認為案中裁判沾有同一法典第 106 條 c)項規定之無效。經檢視檢察官 閣下已附入之書狀，本法庭尤其同意當中所述本案訴訟程序屬依法進行，不存在《刑事訴訟法典》第 106 條 c)項規定之無效。由於本案合議庭裁判已轉為確定，無論是提出上訴或爭辯無效亦已超越有關期間，被判刑人已不可透過平常上訴的形式提出上訴，本法庭不能根據《刑事訴訟法典》第 109 條規定宣告上訴狀中所提出之行為屬無效並繼而命令重新作出後續訴訟行為。

此外，經分析上訴狀的內容，所提出之理據亦不符合《刑事訴訟法典》第 431 條第 1 款所規定之再審依據。

基於此，不受理被判刑人提出之上訴。

考慮到被判刑人正因本案在監獄服刑，以特急方式作出適當通知及採取必要措施。”

異議人於 2023 年 5 月 18 日請原審法官對決定作出解釋。

原審法官就該聲請作出以下批示：

“本案在第一被判刑人 A 按照《刑事訴訟法典》第 315 條第 2 款規定之情況下進行審判聽證(見卷宗第 101 頁聲明書、第 208 頁及第 220 頁審判聽證

紀錄)。一如檢察官 閣下所指，根據《刑事訴訟法典》第 315 條第 3 款規定，針對該條文第 2 款所指之同意缺席受審之情況，為着一切可能發生的效力，嫌犯均由辯護人代理，而《刑事訴訟法典》第 314 條第 5 款至第 7 款規定(尤其針對辯護人所指有關可提出上訴的期間)並不適用同意缺席受審之情況。

經翻閱卷宗資料，值得具體指出，本案件一直有根據被判刑人於第 98 頁提供之身份資料及居所書錄所載之地址作出通知(尤其可見卷宗第 149 頁有關檢察院控訴書之通知至今沒有被退回；第 179 頁顯示本法庭通知審判聽證之信函因「已遷居」而被退回；第 242 頁顯示包括本案裁判在內之文件因「無人領取」而被退回；本法庭於訂定審判聽證程序時，已按照法律規定為被判刑人指派辯護人(見卷宗第 164 頁背頁)，故亦一直有將本案情況通知指派辯護人(尤其見卷宗第 167 頁、第 189 頁至第 191 頁)，辯護人亦有提交答辯狀、出席審判聽證及宣判程序(見卷宗第 175 頁、第 208 頁及第 220 頁)。

被判刑人沒有按照《刑事訴訟法典》第 181 條第 2 款規定，向本案卷告知最新的聯絡地址，以致其沒有收到通知信函；然而，一如上述所指出，本案件已按照《刑事訴訟法典》第 100 條第 7 款 a)項規定，對被判刑人及辯護人作出通知。由於本案屬於同意缺席受審的情況，且指派辯護人於本案例中已為著被判刑人之權利而作出了辯護，符合《刑事訴訟法典》第 315 條第 3 款規定。

經分析，本法庭同意檢察官 閣下的意見，未見第 352 頁及背頁之批示需再作更正或澄清，故維持該批示內容。

對被判刑人及辯護人作出緊急通知。”

異議人於 2023 年 6 月 7 日提出本聲明異議。

原審法官認為異議屬逾期提出。

在本聲明異議案中，需要審理兩個問題：第一、聲明異議是否

屬逾期提出；第二、如非屬逾期提出，不受理上訴的決定是否正確。

原審法官表示提出聲明異議的期間於 2023 年 5 月 13 日起計算，而期間為 20 日，因此認為被判刑人於 2023 年 6 月 7 日提出的聲明異議屬逾期提出。

原審法官又表示雖然被判刑人的辯護人曾於 5 月 18 日透過申請要求法庭對不受理上訴的批示作出澄清，但由於認為沒有任何實質變更，沒有需要解釋及澄清的地方，因此裁定辯護人提出聲明異議的期間不得予以延長。

本人認為，根據補充適用的《民事訴訟法典》第 592 條第 1 款的規定，如當事人聲請法官澄清判決，則提起聲明異議之期間僅在就聲請所作之裁判之通知作出後開始進行。

終審法院第 19/2017 號合議庭裁判指出，如有迹象顯示聲請人員試圖阻止裁判轉為確定或延長對裁判提出申訴的期間之目的，上述規定才不應予以適用。

在本個案中，原審法官作出批示，不受理異議人提起的平常上訴。

雖然批示內有指出不受理上訴的理由，但並沒有具體說明被判刑人已同意聽證在無其出席下進行之法律效果，從而異議人請原審法官對決定作出解釋不應被看成具試圖阻止裁判轉為確定或延長對裁判提出申訴的期間之目的。

也就是說，被判刑人於 2023 年 6 月 7 日提出的聲明異議應予受理。

\*

根據案中的資料顯示，異議人在偵查期間同意日後的聽證在其不出席的情況下進行。

《刑事訴訟法典》第 315 條第 2 款規定 “如嫌犯不可能到場出席聽證，尤其是基於年齡、嚴重疾病或在澳門特別行政區以外居住之理由者，得聲請或同意聽證在無其出席之情況下進行。”

一旦同意了聽證在其不出席的情況下進行，按照《刑事訴訟法典》第 315 條第 3 款第二部分的規定，“為着一切可能發生的效力，嫌犯均由辯護人代理”。

本案異議人簽署了符合《刑事訴訟法典》第 315 條第 2 款的聲明，同意聽證在其不出席的情況下進行，從而審判階段全程由其辯護人代理，倘有的訴訟權利亦按照法律規定交由其辯護人代為行使，包括對裁判提起上訴的權利。

辯護人在接獲有關終局裁判通知後沒有提起上訴，因此裁判於 2019 年 4 月 10 日轉為確定，異議人的上訴權隨之而消滅，故其於 2023 年 4 月 17 日提起的平常上訴屬逾期提出。

另外，根據《刑事訴訟法典》第 181 條第 2 款的規定，被判刑人有義務告知司法當局其新居所或其所身處的地方，因此被判刑人表示未能收到法庭辦事處發出的通知函件，其本人須承擔一切風險及責任。

再以另一個角度來看，既然異議人清楚知道針對其本人有刑事案在偵查中，而結果將會是案件歸檔或針對其提出控訴，假若真的關心案件的進度及願意出席聽證，那麼絕對有條件查詢案件的進展情況，例如給司法當局簡單撥打一個電話，但異議人選擇不作任何行為和不予理會，根本就是不愿意親身出席聽證，其行為與當初簽署聲明同意聽證在其不出席的情況下進行的意思表示相符。

根據以上所述，本人裁定原審法官不受理上訴的決定正確無誤。

\*\*\*

### 三、決定

綜上所述，准予維持初級法院刑事法庭法官的不受理上訴之批示。

根據《法院訴訟費用制度》第 70 條第 1 款的規定，異議人 A 需支付 5 個計算單位的司法費。

按照補充適用的《民事訴訟法典》第 597 條第 4 款的規定作出通知。

\*\*\*

中國澳門特別行政區，2023 年 7 月 21 日

中級法院院長

---

唐曉峰