

澳門特別行政區

REGIÃO ADMINISTRATIVA ESPECIAL
DE MACAU

終審法院

TRIBUNAL DE ÚLTIMA INSTÂNCIA

第 130/2019 號案

Processo n.º 130/2019

澳門特別行政區終審法院合議庭裁判

ACORDAM NO TRIBUNAL DE ÚLTIMA INSTÂNCIA
DA REGIÃO ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE MACAU:

一、概述

1. Relatório

曾智勤為中級法院第709/2018號刑事上訴案件中的被告，針對中級法院在該案中作出的合議庭裁判向終審法院提起統一司法見解的非常上訴，理由是該裁判在同一法律範疇內就同一法律問題與中級法院於2014年1月28日在第712/2011號案件中作出的合議庭裁判相對立。

Chang Chi Kan, arguido no processo de recurso penal n.º 709/2018 do Tribunal de Segunda Instância, interpõe para este Tribunal de Última Instância recurso extraordinário para fixação de jurisprudência do acórdão aí proferido, alegando que esta decisão judicial adoptou uma solução que está em oposição com a solução adoptada no acórdão do mesmo Tribunal de 28 de Janeiro de 2014, proferido no processo n.º 712/2011, relativamente à mesma questão de direito e no domínio da mesma legislação.

上訴人指出，在上述兩個案件中，中級法院均裁定檢察院提出的上訴理由成立，撤銷初級法院的無罪開釋判決，改判被告被指控的罪名成立；但在量刑方面，上述第一個裁判（被上訴裁判）認為中級法院可以直接對被改判有罪的被告作出量刑，無需將案件發回原審法院以便量刑，而第二個裁判（作為理據的裁判）則認為，為了保障被告兩審終審的權利，必須將案件發回原審法院進行具體量刑，中級法院不能直接作出量刑。因此，中級法院針對同一法律問題作出了兩個互相對立的決定。

Na tese do recorrente, em ambos os processos supra mencionados o Tribunal de Segunda Instância concedeu provimento ao recurso interposto pelo Ministério Público, revogando a sentença absolutória proferida pelo Tribunal Judicial de Base e passando a condenar o arguido pelo crime acusado; porém, no que se refere à determinação da medida da pena, o primeiro dos acórdãos supra citados (o acórdão recorrido) entende que o Tribunal de Segunda Instância pode proceder directamente à determinação da medida da pena a aplicar ao arguido que viu a sua absolvição substituída por condenação, sem necessidade de reenvio do processo ao Tribunal *a quo* para aplicar a pena, enquanto no segundo (o acórdão fundamento) se entende que, para assegurar ao arguido o direito ao duplo grau de jurisdição, é obrigatório reenviar o processo ao Tribunal *a quo* para determinar a medida concreta da pena, ficando o Tribunal de Segunda Instância impedido de o fazer directamente. Assim sendo, o Tribunal de Segunda Instância adoptou duas soluções opostas relativamente à mesma questão de direito.

透過2020年1月15日的合議庭裁判，終審法院決定本統一司法見解的上訴程序繼續進行，因為終審法院作出統一司法見解之裁判的所有前提條件均已成立。

Por acórdão de 15 de Janeiro de 2020, o Tribunal de Última Instância decidiu pelo prosseguimento do presente recurso para fixação de jurisprudência, por se verificarem todos os pressupostos para o Tribunal de Última Instância proferir acórdão para fixação de jurisprudência.

上訴人及檢察院分別提交了《刑事訴訟法典》第424條第1款所指的書面陳述，並根據該條第2款的規定在陳述中作出結論。

O recorrente e o Ministério Público apresentaram respectivamente as alegações escritas referidas no art.º 424.º n.º 1 do Código de Processo Penal, em que formularam conclusões nos termos do n.º 2 do mesmo artigo.

上訴人的結論為：“尊敬的終審法院合議庭應以將卷宗發回原審法院（本案為初級法院）予以量刑的意思定出司法見解”。

Concluiu o recorrente que: “O Mm.º Colectivo do Tribunal de Última Instância deve fixar a jurisprudência no sentido de reenviar o processo ao tribunal *a quo* (que é o Tribunal Judicial de Base nos presentes autos) para proceder à determinação da medida da pena”.

檢察院則認為，「應以被上訴的中級法院第709/2018號刑事上訴卷宗合議庭司法見解作為定出統一司法見解的方向，重點

O Ministério Público, por seu turno, entendeu que “deve-se fixar a jurisprudência no sentido perflhado pelo Tribunal de Segunda Instância no processo de recurso penal n.º 709/2018, designadamente o seguinte: no caso de substituir a absolvição

尤其包括：“在上訴法院改判嫌犯有罪的前提下，該上訴法院可以直接量刑，而不必將案件發回原審法院做具體量刑。”」

二、理由

2.1. 根據案卷所載的文件材料，在第709/2018號刑事上訴案件中，檢察院不服初級法院作出的無罪釋放本案上訴人的判決，向中級法院提起上訴。中級法院經審理後，裁定檢察院提出的上訴理由成立，改判上訴人被指控的第8/96/M號法律第14條（結合同一法律第13條及《刑法典》第219條第1款）所規定及處罰的文件的索取或接受罪名成立，判處其三年六個月徒刑以及禁入賭場兩年的附加刑。

上訴人就該裁判提出無效爭辯，當中就中級法院改判其有罪後直接量刑的決定提出了過度審理的瑕疵，要求宣告被爭議的合議庭裁判無效，並在維持有罪判決的基礎上將案件發回原審法院，以就具體量刑問題作出審理。

中級法院於2019年10月10日作出合議庭裁判，裁定上訴人提出的無效理據不成立，予以駁回。就上訴人提出的中級法院應在改判其有罪後將案件發回原審法院量刑的要求，中級法院指出：

“誠然，在以前不少的裁判中（如異議人所引用的中級法院第712/2011號刑事上訴卷宗所作成的合議庭裁判），上訴法院在檢察院對原審法院的無罪判決的上訴中作出了有罪改判之後，將卷宗發回原審法院以便作出量刑的情況，但是這並不妨礙中級法院可以直接對有罪的嫌犯作出量刑。

《公民權利和政治權利國際公約》第14條第5款只是規定了在刑事訴訟中所涉及的有罪判決的兩級審理制度，但並不涉及在刑事性質的訴訟中由一法院所作出的所有其他決定。¹既然法律規定不能對中級法院根據《刑事訴訟法典》第390條第1款r項所規定的裁判提起上訴，也就不涉及及侵犯嫌犯得到兩級審理的權利。而實際上，嫌犯也充分得到了兩級審判，並在檢察院的上訴中有充分的機會作出辯護並預計上訴法院的審判結果。”

do arguido por condenação, o Tribunal *ad quem* pode proceder directamente à determinação da medida da pena, sem necessidade de reenvio do processo ao Tribunal *a quo* para o efeito”.

2. Fundamentos

2.1. De acordo com os elementos constantes dos autos, no processo de recurso penal n.º 709/2018, o Ministério Público, inconformado com a sentença absolutória do recorrente dos presentes autos proferida pelo Tribunal Judicial de Base, veio interpor recurso para o Tribunal de Segunda Instância. E o Tribunal de Segunda Instância, conhecendo do recurso, julgou procedente o recurso interposto pelo Ministério Público, passando a condenar o recorrente pela prática do crime imputado de exigência ou aceitação de documentos p.p. pelo art.º 14.º da Lei n.º 8/96/M (conjugado com o art.º 13.º da mesma Lei e o art.º 219.º n.º 1 do Código Penal), na pena de 3 anos e 6 meses de prisão e na pena acessória de proibição de entrada nas salas de jogo durante 2 anos.

Deste acórdão arguiu o recorrente a sua nulidade, invocando o vício do excesso de pronúncia quanto à decisão de proceder directamente à determinação da medida da pena depois de substituir a sua absolvição por condenação, e pretendeu a declaração da nulidade do acórdão reclamando e o reenvio do processo para o Tribunal *a quo* a fim de, mantendo-se o acórdão de condenação, aplicar a medida concreta da pena.

Por acórdão de 10 de Outubro de 2019, o Tribunal de Segunda Instância julgou improcedente a arguição da nulidade, rejeitando a mesma. No que toca à pretensão do recorrente de que, depois de substituir a absolvição por condenação, devia o Tribunal de Segunda Instância ter decretado o reenvio do processo para o Tribunal *a quo* para determinar a medida da pena, afirmou este Tribunal o seguinte:

“É verdade que, em muitos acórdãos anteriores (como o acórdão proferido pelo Tribunal de Segunda Instância no processo n.º 712/2011, citado pelo reclamante), em recurso de sentença absolutória do tribunal *a quo* interposto pelo Ministério Público, o tribunal de recurso, depois de substituir a absolvição por condenação, decretou o reenvio do processo para o tribunal *a quo* para determinar a medida da pena, isto não impede, porém, que o Tribunal de Segunda Instância possa proceder directamente à determinação da pena a aplicar ao arguido considerado culpado.

Prevê o artigo 14.º n.º 5 do Pacto Internacional sobre os Direitos Civis e Políticos apenas o regime de duplo grau de jurisdição quanto às sentenças condenatórias proferidas em processos penais, mas não em relação a quaisquer outras decisões tomadas por um tribunal num processo de natureza criminal.¹ Já que a lei estipula que não cabe recurso das decisões proferidas pelo Tribunal de Segunda Instância ao abrigo do artigo 390.º, n.º 1, alínea f) do Código de Processo Penal, não está em causa a violação do direito ao duplo grau de jurisdição do arguido. Aliás, já ficou por demais assegurado o direito ao duplo grau de jurisdição do arguido, que no recurso interposto pelo Ministério Público teve plena oportunidade de se defender e de prever o resultado do julgamento a ser decretado pelo tribunal de recurso.”

¹ 參見終審法院於2007年12月12日在第36/2007號上訴案的裁判。

¹ Cfr. o acórdão do Tribunal de Última Instância de 12 de Dezembro de 2007, proferido no processo n.º 36/2007.

上訴人針對上述裁判提起統一司法見解的上訴，以中級法院在第712/2011號刑事上訴案件中作出的合議庭裁判作為上訴理據。在該裁判中，中級法院審理了檢察院就初級法院作出的無罪判決提起的上訴，裁定上訴理由成立，改判被告觸犯了《道路交通安全法》第90條第2款規定及處罰的受麻醉品或精神科物質影響下駕駛罪，並命令“原審法院必須在嫌犯有罪的前提下，進行具體量刑”。

中級法院在改判被告有罪後寫到：“而為了保障嫌犯受到兩審終審的權利，必須將案件發回原審法院進行具體量刑，因為對本上訴法院的決定已經不能再有更高的審級，上訴法院不能直接作出量刑”。

就兩個合議庭裁判均已不能向終審法院提起上訴。

經分析兩個案件的情況可以看到，涉案的兩個合議庭裁判在中級法院經審理檢察院針對初級法院的無罪判決提起的上訴後改判被告有罪的前提下是否應該將案件發回初級法院量刑的問題上採用了互相對立的解決辦法：被上訴的合議庭裁判（第709/2018號刑事上訴案件）認為中級法院可以直接量刑；而作為理據的合議庭裁判（第712/2011號刑事上訴案件）則認為必須將案件發回原審法院進行具體量刑。

上訴人主張採納作為理據的合議庭裁判中的觀點。

檢察院則認為應以被上訴裁判作為定出統一司法見解的方向。

2.2. 本案中需要解決的問題是，在中級法院決定撤銷初級法院的無罪判決，改判被告有罪的情況下，如就有罪之裁判不能向終審法院提起上訴時，應該由中級法院還是初級法院具體量刑。

一如被上訴裁判中所言，長期以來，中級法院的做法並不統一：雖然以往在不少的裁判中，中級法院以保障被告享有兩審終審的權利為理由，在作出了有罪改判之後，決定將案件發回初級

Desse acórdão o recorrente interpôs recurso de uniformização de jurisprudência, tendo por fundamento o acórdão proferido pelo Tribunal de Segunda Instância no processo de recurso penal n.º 712/2011. Neste acórdão, o Tribunal de Segunda Instância, conhecendo do recurso interposto pelo Ministério Público da sentença absolutória proferido pelo Tribunal Judicial de Base, julgou-o procedente e passou a condenar o arguido pela prática do crime de condução sob influência de estupefacientes ou substâncias psicotrópicas p.p. pelo art.º 90.º n.º 2 da Lei do Trânsito Rodoviário, determinando que “mantendo-se a condenação do arguido, o Tribunal *a quo* deve proceder à determinação da medida concreta da pena”.

O Tribunal de Segunda Instância, depois de substituir a absolvição do arguido por condenação, fez consignar o seguinte: “e para garantir o direito ao duplo grau de jurisdição do arguido, o processo tem que ser devolvido ao Tribunal *a quo* para determinação da medida concreta da pena, já que da decisão proferida por este tribunal de recurso não cabe recurso para instância superior, o que impossibilita este tribunal de proceder directamente à determinação da medida da pena”.

De ambos os acórdãos já não cabe recurso para o Tribunal de Última Instância.

Analisadas as circunstâncias dos dois casos, constata-se que, em relação à questão de saber se o Tribunal de Segunda Instância, em recurso da sentença absolutória do Tribunal Judicial de Base interposto pelo Ministério Público e depois de decidir substituir a absolvição do arguido por condenação, deve reenviar o processo ao Tribunal Judicial de Base para proceder à determinação da medida da pena, os dois acórdãos em causa adoptaram soluções opostas: no acórdão recorrido (processo de recurso penal n.º 709/2018), entende-se que o Tribunal de Segunda Instância pode proceder logo à determinação da medida da pena, enquanto no acórdão fundamento (processo de recurso penal n.º 712/2011), se considera que o processo tem que ser devolvido ao tribunal *a quo*, para aí ser determinada a medida concreta da pena.

Sustenta o recorrente que é de acolher a tese expendida no acórdão fundamento.

O Ministério Público, por sua vez, entende que deve ser fixada jurisprudência uniforme no sentido do acórdão recorrido.

2.2. *In casu*, a questão a resolver reside em saber, no caso de o Tribunal de Segunda Instância decidir revogar a sentença absolutória proferida pelo Tribunal Judicial de Base e substituí-la por acórdão de condenação, do qual já não cabe recurso para o Tribunal de Última Instância, deve ser o Tribunal de Segunda Instância ou, antes, o Tribunal Judicial de Base competente para determinar a medida concreta da pena.

Como se refere no acórdão recorrido, ao longo dos anos, as soluções adoptadas pelo Tribunal de Segunda Instância não têm sido uniformes: é certo que, em muitos acórdãos anteriores e depois de substituir a absolvição do arguido por condenação, o Tribunal de Segunda Instância decidiu reenviar o processo ao Tribunal Judicial de Base para aí ser determinada a medida da pena, a fim de assegurar ao arguido o direito ao duplo grau de jurisdição, prática esta que veio depois a ser alterada, por se

法院以便進行量刑，但後來改變了做法，認為中級法院可以直接對被判有罪的被告量刑，無需將案件發回原審法院。

在終審法院處理的作出改判（包括法律定性或刑罰的改變）的個案中，基本上是採取直接量刑的辦法。

就本案涉及的問題，法律沒有任何明確規定。

眾所周知，立法者對一審判決作出了詳細規範，從判決的評議及表決到判決的更正（《刑事訴訟法典》第346條至第361條）。

根據《刑事訴訟法典》第355條第3款b項的規定，法院判決的結尾部分應載有“有罪決定或無罪決定”，此為判決的要件之一，否則判決無效，因為《刑事訴訟法典》第360條第1款a項明確規定，凡未載有第355條第2款及第3款b項所指內容的判決為無效。

根據《刑事訴訟法典》第349條的規定，審判聽證結束後，組成合議庭的法官應進行評議和表決。

首先分別就仍未有裁判的先前問題或附隨問題作出裁判，隨後就涉及被告罪過的問題進行評議及表決；如認為應對被告科處刑罰或保安處分，則就將科處之制裁的種類及其分量進行討論和表決（第349條及第350條）。

在確定刑罰時，法院應考慮庭審中調查的證據以及卷宗內載有的關於被告的犯罪前科、人格的鑒定和社會報告的所有文件（第350條第1款）。

上述有關人格的鑒定及社會報告並非必須的，原則上僅在法院認為對正確確定刑罰屬必要的情況下才要求製作。如被告在作出犯罪事實時未滿二十一歲，並且有可能對其科處收容保安處分、超逾三年的實際徒刑或作為執行徒刑的另一選擇而須由社會技術員作出跟進，則法院必須要求製作社會報告書（第351條第1款及第2款）。

如果法院認為有需要補充調查證據，以確定刑罰的種類和分量，則可以重開審判聽證，盡可能聽取犯罪人鑒定人、社會重返技術員以及任何能夠提供有關被告的人格及其生活條件的重要陳述的證人的意見（第350條第2款及第352條第1款和第2款）。

entender que o Tribunal de Segunda Instância pode proceder directamente à determinação da pena a aplicar ao arguido considerado culpado, sem necessidade de reenvio do processo ao tribunal *a quo*.

Nos processos julgados pelo Tribunal de Última Instância em que tenha havido alteração do decidido (incluindo tanto a alteração da qualificação jurídica como a modificação da pena), este tribunal tem optado, de um modo geral, por proceder directamente à determinação da medida da pena.

Em relação à questão ora em causa, não há quaisquer disposições expressas na lei.

Como se sabe, o legislador regula de forma detalhada a sentença de primeira instância, desde a deliberação e votação até à correcção da sentença (art.ºs 346.º a 361.º do Código de Processo Penal).

Ao abrigo do art.º 355.º n.º 3, al. b) do Código de Processo Penal, a parte final da sentença deve conter a “decisão condenatória ou absolutória”, que constitui um dos requisitos da sentença, sob pena da sua nulidade, visto que, como dispõe expressamente o art.º 360.º n.º 1, al. a) do Código de Processo Penal, é nula a sentença que não contiver as menções referidas no n.º 2 e na al. b) do n.º 3 do art.º 355.º.

Finda a audiência de julgamento, os juízes do colectivo devem deliberar e votar, nos termos do art.º 349.º do Código de Processo Penal.

Começam por decidir separadamente as questões prévias ou incidentais sobre as quais ainda não tiver recaído decisão e, posteriormente, procedem à deliberação e votação sobre as questões relativas à culpa do arguido; se da deliberação e votação resultar que ao arguido deve ser aplicada uma pena ou uma medida de segurança, deliberam e votam sobre a espécie e a medida da sanção a aplicar (art.ºs 349.º e 350.º).

Na determinação da pena, o tribunal deve ter em conta as provas produzidas na audiência de julgamento e toda a documentação existente nos autos relativa aos antecedentes criminais do arguido, à perícia sobre a sua personalidade e ao relatório social (art.º 350.º, n.º 1).

Não são obrigatórios a perícia sobre a personalidade e o relatório social acima mencionados, os quais, em princípio, só serão solicitados quando o tribunal os considerar necessários à correcta determinação da sanção que eventualmente possa vir a ser aplicada. Quando o arguido, à data da prática do facto, tivesse menos de 21 anos e for de admitir que lhe venha a ser aplicada uma medida de segurança de internamento, uma pena de prisão efectiva superior a 3 anos ou uma pena alternativa à prisão que exija o acompanhamento por técnico social, o tribunal obriga-se a solicitar a elaboração do relatório social (art.º 351.º n.ºs 1 e 2).

Se o tribunal considerar necessária a produção de prova suplementar para determinação da espécie e da medida da pena, pode reabrir a audiência, ouvindo sempre que possível o perito criminológico, o técnico de reinserção social e quaisquer pessoas que possam depor com relevo sobre a personalidade e as condições de vida do arguido (art.º 350.º n.º 2 e art.º 352.º n.ºs 1 e 2).

《刑事訴訟法典》第356條及第357條則分別就有罪判決及無罪判決作出專門規定，第356條第1款要求有罪判決“須指出選擇所科處之制裁及其分量之依據”。

由此可知，在刑事案件的第一審作出的有罪判決中，法院必須在判處被告有罪後確定對其科處的刑罰，並就確定該刑罰的依據作出說明。

雖然立法者僅就一審有罪判決作出了明確規範，但不妨礙上訴法院參照以上規定在宣告被告有罪後確定其刑罰，沒有任何法律條文禁止上訴法院直接對被告作出處罰。

由於案件涉及上訴審，本院亦在此簡單回顧一下本澳的平常上訴制度中的部分內容。

根據《刑事訴訟法典》第389條及第390條的規定，上訴的一般原則是：對法律無規定為不可上訴之合議庭裁判、判決及批示，均可提起上訴。

《刑事訴訟法典》第391條對提起上訴的正當性及利益加以規範，檢察院對任何裁判皆有提起上訴的正當性，即使專為被告的利益依然；而被告及輔助人則僅就對其不利的裁判可提起上訴。同時，凡無上訴利益者，均不得提起上訴。

就上訴的範圍，按照第392條第1款及第393條第1款及第2款的規定，對一個判決提起的上訴的效力原則上及於該裁判的整體（在這裡可以看到立法者確立了一個上訴的全面審理原則），但上訴人可對其上訴範圍加以限制，只要上訴所針對的部分可與未被提起上訴的部分分開，並且對被上訴部分可以作出獨立的審查及裁判。其中，相對於確定制裁部分而言，罪過問題屬於獨立的問題。

根據上訴的全面審理原則，上訴法院應對被上訴裁判的整體進行審理，除非上訴人明確對其上訴的範圍加以限定。

但即使在上訴人限制其上訴範圍，僅就裁判的某部分提起上訴的情況下，法院“仍有義務於該部分上訴理由成立時，定出法律對於上訴所針對之裁判整體所規定之後果”（第393條第3款）。也就是說，即使上訴人限定其上訴範圍，亦不能絕對限制上訴法院裁判的內容，上訴法院的決定在法定條件下可以超出上訴人就被上訴判決提出質疑的部分。

由此可以推斷，上訴法院可以全面審理案件的訴訟標的，不

Os art.ºs 356.º e 357.º do Código de Processo Penal regulam respectiva e especificamente a sentença condenatória e a sentença absolutória. Determina o art.º 356.º n.º 1 que a sentença condenatória “especifica os fundamentos que presidiram à escolha e à medida da sanção aplicada”.

Daí que, na sentença condenatória de primeira instância proferida em processo penal, o Tribunal tem que determinar a pena a aplicar ao arguido depois de o julgar culpado e especificar os fundamentos que presidiram à determinação da pena.

É certo que o legislador apenas regula expressamente a sentença condenatória de primeira instância, isto não obsta, porém, a que o Tribunal *ad quem*, tomando como referência as normas supracitadas, determine a pena a aplicar ao arguido depois de o declarar culpado. Não há qualquer disposição legal que impeça o Tribunal *ad quem* de aplicar directamente sanções ao arguido.

Estando em causa o julgamento de um recurso, cumpre-nos recordar aqui, de forma sucinta, alguns aspectos do regime de recurso ordinário vigente em Macau.

Ao abrigo dos art.ºs 389.º e 390.º do Código de Processo Penal, o princípio geral do recurso é o seguinte: é permitido recorrer dos acórdãos, sentenças e despachos cuja irrecorribilidade não estiver prevista na lei.

O art.º 391.º do Código de Processo Penal versa sobre a legitimidade e o interesse em agir para interpor o recurso, estipulando que o Ministério Público tem legitimidade para recorrer de quaisquer decisões, ainda que no exclusivo interesse do arguido; ao passo que o arguido e o assistente têm apenas legitimidade para recorrer de decisões contra eles proferidas. E, não pode recorrer quem não tiver interesse em agir.

No que diz respeito ao âmbito do recurso, ao abrigo do art.º 392.º n.º 1 e do art.º 393.º n.ºs 1 e 2, o recurso interposto de uma sentença abrange, por regra, toda a decisão (pode-se constatar aqui que o legislador estabelece um princípio de conhecimento amplo do recurso), sendo porém admissível ao recorrente restringir o recurso a uma parte da decisão, desde que a parte recorrida possa ser separada da parte não recorrida, e seja passível de uma apreciação e uma decisão autónomas. É autónoma a questão da culpabilidade, relativamente àquela que se referir à determinação da sanção.

Por força do princípio de conhecimento amplo do recurso, o Tribunal *ad quem* deve conhecer de toda a decisão recorrida, salvo se o recorrente limitar expressamente o seu recurso.

Mas, mesmo no caso da limitação do recurso, feita pelo recorrente, a uma parte da decisão, o Tribunal tem ainda o “dever de retirar da procedência daquele as consequências legalmente impostas relativamente a toda a decisão recorrida” (art.º 393.º n.º 3). Ou seja, a limitação do recurso por parte do recorrente não delimita absolutamente o conteúdo da decisão a proferir pelo Tribunal *ad quem*, a qual pode, nos termos legais, exceder a parte da sentença recorrida impugnada pelo recorrente.

Daí podemos concluir que, o Tribunal *ad quem* pode conhecer amplamente do objecto do processo, não sendo excluída a possibilidade de, ao conhecer do recurso da sentença absolutória proferida pelo Tribunal Judicial de Base, se considerar que

排除在審理就初級法院的無罪判決提起的上訴時，如認定被告有罪，可在改判其有罪之後直接進行量刑。

Germano Marques da Silva教授認為，如果上訴人僅就罪過問題提出質疑，並且上訴勝訴，通常在量刑方面產生效果。²

此外，根據《刑事訴訟法典》第416條第2款的規定，經考慮構成上訴標的問題的性質，對上訴程序中的評議相應適用第一審審判中評議及表決的規定（即第346條及續後條文的規定）。

另一方面，上級法院將案件發回初級法院的情況僅見於《刑事訴訟法典》第418條，該條文以“移送卷宗以重新審判”為標題，其第1款規定，如因存在第400條第2款各項所指的瑕疵而不可能對案件作出裁判，則上訴法院決定將案件移送，以便重新審判整個訴訟標的，或重新審判命令移送卷宗的裁判中具體指明的問題。

換言之，案件發回重審的前提條件是上訴法院認為存在第400條第2款所指的瑕疵（包括法院認定的事實不足以支持作出裁判、在說明理由方面出現不可補救的矛盾以及審查證據方面明顯有錯誤），並且上訴法院不可能對案件作出裁判。由此可見，即使存在上述瑕疵，立法者亦力圖避免將案件發回重審，只有在在上訴法院不可能對案件作出裁判的情況下才可以發回重審。

應該說，立法者在一定程度上賦予上訴法院廢止或更改下級法院所作的全部或部分決定的權利。在廢止全部決定的個案中（例如廢止無罪判決），上訴法院可以改判被告有罪，並在可能對案件作出裁判的情況下直接進行量刑。

此外，中級法院對上訴案件有完全的審理權，不僅審理事實問題，也審理法律問題（《司法組織綱要法》第39條），立法者甚至在《刑事訴訟法典》第415條制定了在一定條件下由中級法院再次調查證據的制度。沒有什麼妨礙法院在案中已查明了所有必要事實的基礎上適用法律，包括確定刑罰。

因此，本院認為，上訴法院可以（並且應該）在改判被告有罪的情況下直接量刑，確定科處於被告的具體刑罰。

o arguido cometeu o crime, poder proceder directamente à determinação da medida da pena depois de substituir a absolvição do arguido por condenação.

Como observa o professor Germano Marques da Silva, se apenas se impugna a questão da culpabilidade e o recurso procede, a procedência terá normalmente efeitos na determinação da pena.²

Além disso, nos termos do art.º 416.º n.º 2 do Código de Processo Penal, são correspondentemente aplicáveis à deliberação no processo de recurso as disposições sobre deliberação e votação em julgamento de primeira instância (isto é, o disposto nos art.ºs 346.º e ss.), tendo em atenção a natureza das questões que constituem o objecto do recurso.

Por outro lado, o reenvio do processo ao Tribunal Judicial de Base decretado pelo tribunal superior encontra-se apenas na previsão do art.º 418.º do Código de Processo Penal, o qual, sob a epígrafe “Reenvio do processo para novo julgamento”, prevê no seu n.º 1 que, sempre que, por existirem os vícios referidos nas alíneas do n.º 2 do art.º 400.º, não for possível decidir da causa, o tribunal a que o recurso se dirige determina o reenvio do processo para novo julgamento relativamente à totalidade do objecto do processo ou a questões concretamente identificadas na decisão de reenvio.

Por outras palavras, o reenvio do processo para novo julgamento tem como pressuposto que o tribunal de recurso considera verificados os vícios referidos no n.º 2 do art.º 400.º (incluindo a insuficiência para a decisão da matéria de facto provada, a contradição insanável da fundamentação e erro notório na apreciação da prova) e que não é possível ao tribunal de recurso decidir da causa. Daí que, mesmo no caso de se verificarem os vícios supra mencionados, o legislador tenta evitar o reenvio do processo para novo julgamento, o qual só acontece quando não for possível ao Tribunal *ad quem* decidir da causa.

É de afirmar que o legislador atribui, em grau mais ou menos elevado, ao Tribunal *ad quem* o direito de revogar ou modificar a totalidade ou parte da decisão proferida pelo tribunal inferior. Nos casos em que se revogue a totalidade da decisão (tais como a revogação da sentença absolutória), pode o Tribunal *ad quem* substituir a absolvição do arguido por condenação e, quando lhe for possível decidir da causa, proceder directamente à determinação da pena.

Além disso, o Tribunal de Segunda Instância tem plenos poderes de cognição sobre o processo de recurso, conhecendo não só da matéria de facto, mas também da matéria de direito (art.º 39.º da Lei de Bases da Organização Judiciária), até que o legislador estabelece no art.º 415.º do Código de Processo Penal o regime da renovação da prova em certas condições por parte do Tribunal de Segunda Instância sob certas condições. Nada impede que o Tribunal, tendo apurado nos autos todos os factos necessários, proceda à aplicação da lei, inclusive a determinação da pena.

Assim sendo, afigura-se-nos que o tribunal de recurso pode (e deve) proceder directamente à determinação da medida concreta da pena a aplicar ao arguido, no caso de substituir a sua absolvição por condenação.

² Germano Marques da Silva, *《Direito Processual Penal Português》*, 2014年，第三冊，第320頁。

² Germano Marques da Silva, *Direito Processual Penal Português*, 2014, Volume III, p320.

在本案中，上訴人認為中級法院應該將案件發回初級法院量刑。

如前所述，檢察院具有對任何裁判提起上訴的正當性和上訴利益，無論是有罪判決還是無罪判決。

在中級法院第709/2018號刑事上訴案件中，檢察院針對初級法院的無罪判決提起上訴，請求中級法院裁判其上訴理由成立，改判本案上訴人觸犯了被指控的罪名，“並依法量刑”。

即使檢察院沒有明確請求中級法院依法量刑，法院在認定上訴人有罪後作出改判，並確定具體刑罰是應有之意，屬正常做法。

由於經《刑事訴訟法典》第416條第2款的規定而準用第一審審判中評議及表決的規定（即第346條及續後條文的規定），上訴法院在就上訴人是否有罪的問題作出決定後，應隨即對確定刑罰的問題作出評議和表決，就具體量刑作出決定。

上訴人要求將案件發回初級法院量刑，但並未指出被上訴判決沾有《刑事訴訟法典》第400條第2款所指的瑕疵，僅提出應該將案件發回初級法院。該主張無疑並不符合《刑事訴訟法典》第418條所述的前提條件，同時也沒有任何法律規定明確要求在這種情況下上訴法院將案件發回。

上訴人指出被告享有兩審終審權利的保障，必須保證其得到兩級審理的權利，包括在具體量刑方面。

由中級法院直接量刑是否侵犯了上述權利呢？

在本澳現行的法律制度下，除法律明文規定的情況外，被告享有就對其不利的判決提起上訴的權利，有權獲得兩個審級法院的審理。

作為刑事訴訟的一般原則，兩級審理並不意味著在具體個案中法院的任何決定均可受到上一級法院的審查。例如在本文中，就中級法院作出的有罪判決因法律所限而不能向終審法院

No caso em apreço, o recorrente defende que o Tribunal de Segunda Instância deve reenviar o processo para o Tribunal Judicial de Base, a fim de aí ser determinada a pena concreta.

Como se aludiu, o Ministério Público tem legitimidade e interesse em agir para recorrer de qualquer decisão, seja ela condenatória ou absolutória.

Nos autos de recurso penal n.º 709/2018 do Tribunal de Segunda Instância, o Ministério Público interpôs recurso da sentença absolutória proferida pelo Tribunal Judicial de Base, requerendo ao Tribunal de Segunda Instância para conceder provimento ao recurso e, consequentemente, condenar o ora recorrente pela prática do crime de que fora acusado e “determinar a medida da pena nos termos legais”.

Mesmo que o Ministério Público não tenha requerido expressamente a determinação da pena nos termos legais, não deixa de ser exigível e normal ao Tribunal de Segunda Instância que, tendo concluído que o recorrente é culpado pelo crime, venha a alterar a decisão absolutória para condenatória e determinar em concreto a pena a aplicar.

Em virtude das disposições relativas à deliberação e votação em julgamento de 1.ª instância (ou seja, os art.ºs 346.º e ss. do Código de Processo Penal), aplicáveis por remissão do n.º 2 do art.º 416.º, o tribunal de recurso, depois de decidir sobre a questão da culpabilidade do recorrente, deve proceder logo à deliberação e votação sobre a determinação da pena, decidindo da sua medida concreta.

O recorrente pretendeu o reenvio do processo para Tribunal Judicial de Base com vista à determinação da pena, sem ter imputado à decisão recorrida os vícios referidos no n.º 2 do art.º 400.º do Código de Processo Penal, limitando-se a alegar que devia o processo ser reenviado para o Tribunal Judicial de Base. Tal pretensão não preenche, sem margem para dúvidas, os pressupostos consagrados no art.º 418.º do Código de Processo Penal, ao que acresce o facto de nenhum preceito legal exigir expressamente que o Tribunal *ad quem* reenvie o processo nesta circunstância.

Na tese do recorrente, o arguido goza da garantia de duplo grau de jurisdição, devendo, por isso, ser-lhe assegurado tal direito, inclusive no que diz respeito à determinação da medida concreta da pena.

Ora, foi violado o direito acima referido no caso de ser o Tribunal de Segunda Instância a proceder directamente à determinação da pena?

No sistema jurídico vigente em Macau, salvo nas exceções expressamente previstas na lei, o arguido tem direito de recorrer das decisões judiciais que lhe sejam desfavoráveis, com a garantia do duplo grau de jurisdição.

O duplo grau de jurisdição, enquanto princípio geral do processo penal, não implica que, nos casos concretos, toda e qualquer decisão judicial seja passível de apreciação por um tribunal de instância superior. Por exemplo, no caso vertente, da decisão condenatória proferida pelo Tribunal de Segunda Instância não é, em virtude de restrições legais, admissível re-

提起上訴，換言之，就中級法院直接改判有罪的決定而言，因為上訴人不可能獲得由再高一級法院（即終審法院）審理的可能，所以該決定不能成為上訴人所主張的兩審終審的標的。

眾所周知，長期以來法院的一貫且沒有爭議的立場是，上訴法院可以並且應該直接作出改判被告有罪的決定，上訴人對此亦沒有提出異議。

如果接受上訴人提出的因保障兩審終審權利的需要而必須將案件發回初級法院量刑的主張，那麼在不能就中級法院的裁判提起上訴的前提下，除了不能直接量刑之外，中級法院同樣不能直接作出判處被告有罪的決定，否則侵犯了被告獲得兩級審理的權利，因為即使是上訴法院的裁判，但從判處被告有罪的角度來看，這個判決依然是判處有罪的第一個判決，而由於受法律所限，被告不能向終審法院提起上訴。

換言之，若接受上訴人的主張，則意味著中級法院亦不能直接改判被告有罪，最多只能將案件發回初級法院，由初級法院按照中級法院的理解做出有罪判決，而這是不能被接納的做法。

根據基於《澳門特別行政區基本法》第40條的效力而適用的《公民權利和政治權利國際公約》第14條第5款的規定，“凡被判定有罪者，應有權由一個較高級法庭對其定罪及刑罰依法進行複審”。

對該條文的理解和適用應該說十分簡單：一如其文字所表述的，獲得一個更高審級法院複審的權利僅限於有罪判決，上述公約僅保障被判有罪者獲得兩級審理的權利。

在第36/2007號案件中，終審法院於2007年12月12日曾就上述法律規定發表意見，認為該規範只是規定了在刑事訴訟中作出的有罪判決的兩級審理制度，但並不涉及在刑事性質的訴訟中由法院作出的所有其他決定。

「這也是A. RIBEIRO MENDES³所教導的：“在這一《公約》中，只是對刑事訴訟中的有罪判決確立了一項兩級審理的制

curso para o Tribunal de Última Instância. Por outras palavras, a decisão do Tribunal de Segunda Instância que veio directamente condenar o recorrente absolvido em 1.ª instância não pode ser objecto do duplo grau de jurisdição que o recorrente invocou, pela impossibilidade de ele vir a ser julgado por uma instância superior (ou seja, pelo Tribunal de Última Instância).

Como se sabe, a posição pacífica que tem sido sustentada pelos tribunais desde há muito é a de que, o tribunal de recurso, tendo formulado um juízo positivo sobre a culpabilidade do arguido, pode e deve proferir imediatamente uma decisão condenatória, entendimento este que o recorrente não impugnou.

Se fosse acolhida a tese do recorrente no sentido de que a necessidade de assegurar o direito ao duplo grau de jurisdição impõe o reenvio do processo para o Tribunal Judicial de Base para a determinação da pena, então, a decisão do Tribunal de Segunda Instância, quando não seja passível de recurso, não só não poderia proceder directamente à determinação da pena, mas também ficaria impedida de condenar imediatamente o arguido, sob pena de violar o seu direito ao duplo grau de jurisdição, visto que, na perspectiva da culpabilidade do arguido, esta decisão do Tribunal de Segunda Instância, ainda que proferida em recurso, é a primeira decisão condenatória, da qual, por restrições legais, o arguido não tem possibilidade de recorrer para o Tribunal de Última Instância.

Quer dizer, a aceitação da pretensão defendida pelo recorrente implicaria a igual proibição da condenação imediata pelo Tribunal de Segunda Instância do arguido absolvido em 1.ª instância, podendo este Tribunal, no máximo, reenviar o processo para o Tribunal Judicial de Base, a fim de aí ser proferida uma decisão condenatória conforme o entendido pelo Tribunal de Segunda Instância. Mas isso seria inadmissível.

Ao abrigo do disposto no art.º 14.º n.º 5 do Pacto Internacional sobre os Direitos Cívicos e Políticos, aplicável a Macau por força do art.º 40.º da Lei Básica da RAEM, “qualquer pessoa declarada culpada de crime terá o direito de fazer examinar por uma jurisdição superior a declaração de culpabilidade e a sentença, em conformidade com a lei”.

Deve-se dizer que é muito simples a interpretação e aplicação da norma supracitada: tal como resulta da letra da lei, o direito a um reexame do processo por uma jurisdição superior cinge-se, tão só, às sentenças condenatórias, sendo que apenas às pessoas condenadas é que o Pacto garante o direito ao duplo grau de jurisdição.

Sobre a norma supramencionada, o Tribunal de Última Instância teve oportunidade de se pronunciar em 12 de Dezembro de 2007 no processo n.º 36/2007, considerando que a norma só estabelece um duplo grau de jurisdição quanto às sentenças condenatórias em processo penal, mas não em relação a quaisquer outras decisões tomadas por um tribunal num processo de natureza criminal.

“É o que ensina A. RIBEIRO MENDES³: ‘Neste Pacto estabelece-se a garantia do duplo grau de jurisdição apenas em processo penal, quanto às sentenças condenatórias’. E também

³ A. RIBEIRO MENDES: *Recursos em Processo Civil*, 里斯本, Lex出版社, 1994年, 第二版, 第100頁, 注釋(1)。

³ A. RIBEIRO MENDES, *Recursos em Processo Civil*, Lisboa, Lex, 1994, 2.ª edição, p. 100, nota (1).

度”。IRENEU CABRAL BARRETO⁴在對與之相似的歐洲委員會《保障人權和根本自由公約》第七議定書第2條所作注釋時也持同一觀點⁵：“刑事訴訟中的被判刑者有權向高一級法院提出上訴以對其過錯之宣告或判罪進行複查，因此，其前提是一項有罪判決，……”⁶」

基於以上理由，本院認為，上訴人提出的有關兩級審理的理由並不成立，不會妨礙中級法院在審理針對初級法院的無罪判決提起的上訴中改判被告有罪後直接科處刑罰。

在其上述理由陳述中，上訴人雖然承認中級法院可以直接改判及量刑，“因為按照一般理解中級法院有權這樣做，且我們找不到相反的法律依據來主張其沒有權”，但認為由中級法院直接量刑“屬於明顯不適宜的”，因為將案件發回原審法院對被告較為有利，他可以有機會在原審法院作出陳述，提供對其有利的書證，包括要求製作社會報告書，提供人格證人等等。

應該指出的是，上訴人完全可以在案件由初級法院審理時（即在初級法院作出無罪判決前）提供上述資料和證據，並非由於中級法院直接量刑而導致他不能如此作為。

眾所周知，初級法院應該在認定被告有罪的情況下作出有罪宣告並科處刑罰，不存在法院將有罪宣告通知被告以便其提供對其有利的資料，然後才科處刑罰的可能。所以，如被告欲提出任何對其有利的證據（包括量刑方面），最遲應該在庭審結束前提出。

⁴ IRENEU CABRAL BARRETO: 《A Convenção Europeia dos Direitos do Homem Anotada》，科英布拉，科英布拉出版社，第三版，2005年，第377頁。

⁵ 該議定書第2條第1款內容如下：任何被法庭判定為有罪者均有權要求更高一級的法庭對該定罪或量刑進行複查。這一權利的行使以及行使的依據均應由法律規定。

⁶ 參見終審法院於2007年12月12日在第36/2007號案件中作出的決定。

vai no mesmo sentido IRENEU CABRAL BARRETO⁴ em anotação a disposição semelhante, do art.º 2.º do Protocolo n.º 7 Adicional à Convenção para a Protecção dos Direitos do Homem e das Liberdades Fundamentais, do Conselho da Europa⁵: ‘O condenado em processo penal tem o direito de recorrer para um tribunal superior que examinará a declaração de culpabilidade ou a condenação; pressupõe, por isso, uma decisão condenatória...’⁶.

Face ao exposto, afigura-se-nos improcedente o fundamento suscitado pelo recorrente relativo ao duplo grau de jurisdição, não se apresentando obstáculo a que o Tribunal de Segunda Instância, em julgamento de recurso interposto de decisão absolutória do Tribunal Judicial de Base, venha a condenar o arguido e, consequentemente, aplicar-lhe directamente uma pena.

Nas suas alegações de recurso, o recorrente, embora admitindo que o Tribunal de Segunda Instância pode substituir directamente a absolvição por condenação e proceder à determinação da medida da pena, uma vez que “é do entendimento geral que o Tribunal de Segunda Instância tem essa faculdade, até porque não se encontra disposição legal em contrário que nos permita defender que não lhe assiste tal faculdade”, entendeu ser “manifestamente inadequado” que o Tribunal de Segunda Instância operasse directamente a determinação da pena, por ser mais favorável ao arguido reenviar o processo para o Tribunal *a quo*, onde o arguido terá oportunidade de fazer alegações, produzir prova documental que lhe seja favorável, incluindo a elaboração de relatório social, e arrolar testemunhas sobre a sua personalidade.

É de sublinhar que o recorrente podia ter oferecido os aludidos elementos e provas enquanto o processo corria os seus termos no Tribunal Judicial de Base (isto é, até à prolação da decisão absolutória pelo Tribunal Judicial de Base). Não foi a determinação directa da pena pelo Tribunal de Segunda Instância que lhe retirou a possibilidade de o fazer.

Como é sabido, o Tribunal Judicial de Base, quando conclua que o arguido cometeu crime, deve condená-lo e, consequentemente, aplicar-lhe uma pena. Não há hipótese de o tribunal notificar o arguido da sua declaração condenatória para este apresentar elementos que lhe sejam favoráveis e, só depois, aplicar-lhe uma pena. Portanto, qualquer prova que o arguido pretenda produzir a seu favor (incluindo as concernentes à determinação da pena) deve ser requerida até ao encerramento da audiência.

⁴ IRENEU CABRAL BARRETO, A Convenção Europeia dos Direitos do Homem Anotada, Coimbra, Coimbra Editora, 3.ª edição, 2005, p. 377.

⁵ O art.º 2.º, n.º 1 do Protocolo é do seguinte teor: “Qualquer pessoa declarada culpada de uma infracção penal por um tribunal tem o direito de fazer examinar por uma jurisdição superior a declaração de culpabilidade ou a condenação. O exercício deste direito, bem como os fundamentos pelos quais ele pode ser exercido, são regulados pela lei”.

⁶ Cfr. Acórdão do TUI de 12 de Dezembro de 2007, processo n.º 36/2007.

事實上，根據《刑事訴訟法典》第297條及第298條的規定，被告接獲指定庭審日期批示的通知後，可在二十日內提出答辯，並提交證人名單，一併指出應被通知出庭的鑒定人；如有補充或更改，亦應在開庭前提出。

《刑事訴訟法典》第313條第1款確立了被告在庭審時必須在場的原則；法院應該聽取其聲明，除非被告拒絕提供。

上訴人的情況亦是如此。

也就是說，上訴人完全有機會在原審法院作出陳述，向法院提供對其有利的書證，提交證人名單等等。

上訴人的權利並沒有因為中級法院直接對其科處刑罰而受到損害。

另一方面，《刑事訴訟法典》第321條明確要求法院依職權或應聲請命令調查所有其認為為發現事實真相以及為使案件能有良好裁判（包括量刑）而必須審查的證據。

法院亦會向身份證明局索取被告的刑事犯罪紀錄，就其個人狀況、家庭狀況和經濟狀況進行調查，以便作出良好裁判。

在本案中，根據中級法院於2019年6月27日所作的合議庭裁判所載，初級法院已對上訴人的職業、收入狀況、家庭負擔、教育程度等作出調查，認定了相關事實。中級法院認為該等事實結合其他與上訴人在案中的參與程度以及罪過程度等相關的情節，已經足夠讓上訴法院對上訴人作出適當的量刑，並在此基礎上對上訴人科處了具體刑罰。

綜上所述，上訴人提出的上訴不能成立。

2.3. 本案為統一司法見解的上訴。

為謹慎起見，我們認為還有一個問題需要考慮。

原則上初級法院應該已對所有對發現事實真相和對案件的良好裁判屬必須的證據進行了調查，包括被告的個人狀況、家庭狀況和經濟狀況，中級法院在改判被告有罪的情況下應該直

Com efeito, à luz dos art.ºs 297.º e 298.º do Código de Processo Penal, o arguido pode apresentar, no prazo de 20 dias a contar da notificação do despacho que designa dia para a audiência, a contestação, acompanhada do rol de testemunhas, indicando os peritos que devem ser notificados para a audiência. O eventual adicionamento ou alteração do rol de testemunhas devem ser requeridos igualmente antes da abertura da audiência.

O art.º 313.º n.º 1 do Código de Processo Penal estabelece, como regra, a presença obrigatória do arguido na audiência. O tribunal ouve o arguido, a não ser que ele se recuse a prestar declarações.

Assim sucede também no caso do recorrente.

Ou seja, o recorrente tinha, no Tribunal *a quo*, toda a possibilidade de fazer alegações, produzir prova documental que lhe fosse favorável e arrolar testemunhas, etc..

Os direitos do recorrente não foram prejudicados pelo facto de ter sido o Tribunal de Segunda Instância que lhe aplicou directamente a pena.

Por outro lado, o art.º 321.º do Código de Processo Penal deixa claro que o Tribunal deve ordenar, oficiosamente ou a requerimento, a produção de todos os meios de prova cujo conhecimento se lhe afigure necessário à descoberta da verdade e à boa decisão da causa (incluindo à determinação da pena).

O Tribunal ainda solicita à Direcção dos Serviços de Identificação o Certificado de Registo Criminal do arguido e procede à indagação das condições pessoais, familiares e económicas do arguido, com vista à boa decisão da causa.

In casu, conforme consta do acórdão do Tribunal de Segunda Instância de 27 de Junho de 2019, o Tribunal Judicial de Base tinha averiguado a profissão, o rendimento, os encargos familiares e as habilitações literárias do recorrente, dando por provados os factos respectivos. Considerou o Tribunal de Segunda Instância que a factualidade *supra* mencionada, combinada com as circunstâncias concernentes, nomeadamente, ao grau de participação do arguido nos factos em causa e ao grau da sua culpa, era suficiente para o tribunal de recurso fixar ao recorrente uma pena adequada, pelo que, com base nelas, veio aplicar ao mesmo a pena concreta.

Pelo exposto, improcede o recurso interposto pelo recorrente.

2.3. Trata-se de um recurso para fixação de jurisprudência.

Com a prudência que se impõe, entendemos que há uma outra questão a abordar.

Em regra, o Tribunal Judicial de Base deve ter produzido todas as provas cujo conhecimento se lhe afigure necessário à descoberta da verdade e à boa decisão da causa, incluindo os concernentes às condições pessoais, familiares e económicas do arguido. Assim, o Tribunal de Segunda Instância, quando substitua uma decisão absolutória por uma condenatória, deve, directamente, aplicar a pena. Todavia, se o Tribunal de Segunda Instância considerar insuficiente para a boa decisão

接科處刑罰。但如果中級法院認為初級法院查明的事實並不足以作出良好裁判，需要補充調查其他證據，那麼應該如何解決？

如前所述，立法者在案件的一審階段提供了初級法院在宣告庭審結束後以確定刑罰的種類和分量為目的而重開審判聽證的可能性（第350條第2款及第352條第1款和第2款）。

在上訴階段，為確定刑罰的種類和分量，我們認為可類推適用一審階段的相關規定，即中級法院在認為對案件的良好裁判屬必要的情況下重開審判聽證，盡可能聽取犯罪人鑒定人、社會重返技術員以及任何能夠提供有關被告的人格及其生活條件的重要陳述的證人的意見，然後對被告科處具體刑罰。

2.4. 本案涉及的問題曾在葡萄牙的高等法院內引發爭議，並最終導致了司法見解的統一。

從比較法的角度來看，雖然葡萄牙與本澳的相關法律規定有所不同，但葡萄牙法院對相同問題的司法見解仍有一定的參考價值。

葡萄牙最高司法法院在其第4/2016號案件中作出的裁判⁷，建立了如下統一的司法見解：在審理就第一審無罪判決提起的上訴中，如果中級法院的結論是判處被告有罪，則應該根據《刑事訴訟法典》第374條第3款b項、第368條、第369條、第371條、第379條第1款a項和c項第一部分、第424條第2款及第425條第4款的規定確定刑罰的種類和分量。⁸

三、決定

綜上所述：

A) 合議庭裁定上訴敗訴，維持被上訴的合議庭裁判。

B) 根據《刑事訴訟法典》第427條的規定，訂定如下對澳門特別行政區法院具強制力的司法見解：

在審理就第一審無罪判決提起的上訴中，如果中級法院改判被告有罪，則應該直接作出量刑。為此目的，中級法院可在認為

da causa a factualidade apurada pelo Tribunal Judicial de Base e, portanto, necessária a produção de prova suplementar, *quid juris?*

Como se referiu, para o julgamento de 1.ª instância, o legislador prevê a possibilidade de o Tribunal Judicial de Base, após declarada encerrada a audiência, ordenar a reabertura da audiência com o objectivo de determinar a espécie e a medida da sanção a aplicar (art.º 350.º n.º 2 e art.º 352.º n.ºs 1 e 2 do Código de Processo Penal).

Ora, em sede de recurso, tendo em vista a determinação da espécie e medida da pena a aplicar, entendemos serem aplicáveis, por analogia, as regras consagradas para o julgamento de 1.ª instância, podendo o Tribunal de Segunda Instância declarar a reabertura da audiência se a considerar necessária à boa decisão da causa, ouvindo o perito criminológico, o técnico de reinserção social e quaisquer pessoas que possam depor com relevo sobre a personalidade e as condições de vida do arguido, para além de solicitar a elaboração do relatório social, tudo com vista à determinação da pena concreta.

2.4. A questão ora em apreciação foi objecto de controvérsia nos tribunais superiores portugueses, que conduziu à uniformização de jurisprudência.

Na perspectiva do direito comparado, apesar das diferenças existentes entre a lei portuguesa e a de Macau na respectiva matéria, a jurisprudência portuguesa sobre a idêntica questão serve, em certa medida, como referência.

O Supremo Tribunal de Justiça de Portugal, no acórdão proferido no processo n.º 4/2016⁷, fixou a seguinte jurisprudência: Em julgamento de recurso interposto de decisão absolutória da 1.ª instância, se a relação concluir pela condenação do arguido deve proceder à determinação da espécie e medida da pena, nos termos das disposições conjugadas dos artigos 374.º, n.º 3, alínea b), 368.º, 369.º, 371.º, 379.º, n.º 1, alíneas a) e c), primeiro segmento, 424.º, n.º 2, e 425.º, n.º 4, todos do Código de Processo Penal.⁸

3. Decisão

Face ao exposto, acordam em:

A) Negar provimento ao recurso, mantendo o acórdão recorrido.

B) Nos termos do art.º 427.º do Código de Processo Penal, fixar a seguinte jurisprudência, obrigatória para os tribunais da RAEM:

Em julgamento de recurso interposto de decisão absolutória da 1.ª instância, se o Tribunal de Segunda Instância vier a substituir a absolvição do arguido por condenação, deve pro-

⁷ 詳見葡萄牙Diário da República, 2016年2月22日, 第36期, 第1組。

⁸ 對應於澳門《刑事訴訟法典》第355條第3款b項、第349條、第350條、第352條、第360條第1款a項（沒有c項）、第416條第2款及第417條（沒有第4款）。

⁷ Cfr. Diário da República de 22 de Fevereiro de 2016, n.º 36, 1.ª série.

⁸ Correspondem aos art.ºs 355.º, n.º 3, al. b), 349.º, 350.º, 352.º, 360.º, n.º 1, al. a) [sem al. c)], 416.º, n.º 2 e 417.º (sem n.º 4).

必要時類推適用《刑事訴訟法典》第352條第1款和第2款的規定重開聽證，並在對相關證據進行調查的基礎上科處刑罰。

C) 命令執行《刑事訴訟法典》第426條的規定。

訴訟費用由上訴人承擔。

澳門，2020年4月3日

法官：宋敏莉（裁判書制作法官）——司徒民正——岑浩輝——賴健雄——蔡武彬

ceder, directamente, à determinação da pena concreta a aplicar. Para o efeito e se considerar necessário, pode o Tribunal de Segunda Instância declarar reaberta a audiência, por aplicação analógica do disposto no art.º 352.º n.ºs 1 e 2 do Código de Processo Penal, após a qual se determina a pena concreta com base na prova produzida.

C) Ordenar o cumprimento do disposto no art.º 426.º do Código de Processo Penal.

Custas pelo recorrente.

Macau, 3 de Abril de 2020

Juízes: Song Man Lei (Relatora) — José Maria Dias Azedo — Sam Hou Fai — Lai Kin Hong — Choi Mou Pan