

Recurso nº 62/2006

Data: 2 de Março de 2006

- Assuntos:**
- Medida de coacção
 - Princípio do contraditório
 - Nulidade

Sumário

1. O arguido goza, em especial, em qualquer fase do processo e salvas as excepções da lei, dos direitos de não só estar presente aos actos processuais que directamente lhe disserem respeito, como também ser ouvido pelo juiz sempre que ele deva tomar qualquer decisão que pessoalmente o afecte.
2. A aplicação das medidas de coacção é precedida, sempre que possível e conveniente, de audição do arguido e pode ter lugar no acto do primeiro interrogatório judicial.
3. A aplicação da medida de coacção afectou pessoalmente o direito e interesse do arguido. Trata-se de um princípio a sua audição antes de tomar decisão que lhe directa e pessoalmente afecta, uma exigência do princípio do contraditório, ou seja, uma autoridade nunca pode tomar uma decisão sem ter previamente ouvido o interessado a que a decisão afecta.
4. A lei só admite no caso excepcional é que se pode dispensar esta audição prévia, nos termos do disposto no artigo 179º da mesma lei adjectiva.

5. A verificação da situação excepcional do artigo 179º do Código de Processo Penal impõe o juiz a fundamentar a sua não aplicação, pela forma da justificação da impossibilidade ou inconveniência da prévia audição do arguido.
6. Não estando verificadas as situações em que o Juiz pode dispensar a exigida audição do arguido antes de tomar a decisão positiva das medidas de coacção promovida, incorre-se na nulidade dependente da arguição do arguido.

O Relator,
Choi Mou Pan

Recurso nº 62/2006

Recorrente: A

Acordam no Tribunal de Segunda Instância da

R.A.E.M. :

O arguido A recorreu do despacho da Mm^a Juiz de Instrução Criminal que lhe aplicou as seguintes medidas de coacção:

- a. Prestação do T.I.R.;
- b. A proibição de entrada nos Casinos da R.A.E.M.;
- c. Proibição de contacto com o ofendido, B, e sua Família.

motivando, em síntese, o seguinte:

1. Os arguidos A e C prestaram declarações na Policia Judiciaria relativamente ao conteúdo de uma queixa-crime instaurada contra os mesmos pelos ofendidos, B, agente da P.S.P.;
2. Os aludidos arguidos foram apresentados ao Ministério Público. Contudo, não foram ouvidos por este;

3. Igualmente, foram, posteriormente, presentes ao 1º Juízo de Instrução Criminal. Contudo, não foram ouvidos aqui pelo Juízo de Instrução Criminal;
4. Tendo a Meritíssima Juíza do 1º Juízo de Instrução Criminal lavrado um despacho, em que os indicia na prática de um crime de usura para jogo, previsto e punido pelo art. 13 da Lei nº 8/96/M, conjugado com o artigo 219, nº 1, do Código Penal de Macau;
5. Igualmente, pelo ora douto despacho recorrido, a Meritíssima Juíza aplicou aos arguidos, A e C, as seguintes medidas de coacção:
 - a. Prestação do T.I.R.;
 - b. A proibição de entrada nos Casinos da R.A.E.M.;
 - c. Proibição de contacto com o ofendido, B, e sua Família.
6. Ora, no presente caso em apreço não foi assegurada a possibilidade do contraditório;
7. Tais medidas de coacção prejudicam o exercício de direitos fundamentais por parte do arguido A;
8. Pois, o arguido A é funcionário da S.T.D.M. (Doc. nº 1)
9. A aplicação das medidas de coacção não foram precedidas da audição dos arguidos.
10. Violando, assim, o nº 2 do art. 179 do C.P.P. de Macau.
11. Assim como, viola os direitos e deveres processuais contidos no artigo 50º do C.P.P. de Macau, mormente do

direito de ser ouvido pelo Juízo sempre que ele deva tomar qualquer decisão, que pessoalmente o afecte, consagrado na alínea b), do nº 1 do citado art. 50 do C.P.P.

12. Foram violados no presente caso em apreço princípios basilares do processo penal, que tem como base a busca da verdade material.
13. Assim, foi desrespeitado o princípio da audiência;
14. Assim como, o princípio da legalidade;
15. Igualmente, o douto despacho, ora recorrido, prejudica o exercício dos direitos fundamentais do arguido (art. 178, nº 2 do C.P.P.);
16. O arguido A deveria ser ouvido antes da aplicação das medidas de coacção, pois tal era possível e conveniente (art. 178, nº 2 do C.P.P.);
17. A medida de coacção-proibição de entrada nos Casinos – consubstancia uma clara violação do direito ao trabalho protegido na R.A.E.M. quer pela Lei Básica, quer pelo artigo 6º, nº 1, do Pacto Internacional sobre os Direitos Económicos, Sociais e Culturais.
18. Violando o direito ao trabalho por parte do arguido A.

Termos em que, deve ser concedido provimento ao presente recurso, devendo, em consequência, ser revogado o douto despacho recorrido que lhe aplicou as medidas de coacção, com as devidas consequências legais.

Ao recurso respondeu o Ministério Público que concluiu que:

O nº 2 artigo 179º do CPPM não impõe obrigatoriedade, mas sim que tal deverá ser efectuado sempre que possível e conveniente, e nesta fase de inquérito, o contraditório só rege para actos isolados, e mesmo assim não para os actos de inquérito em sentido próprio, razão pela qual não se tenha sido violado o princípio do contraditório.

E a aplicação das medidas de coacção nomeadamente a de proibição da entrada nos casinos não viola o direito fundamental do trabalho.

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

“O recorrente imputa à douta decisão que lhe aplicou as medidas de coacção a violação do princípio do contraditório e do direito fundamental ao trabalho.

Tal como já evidencia a Magistrada do Ministério Público na sua resposta à motivação do recurso, também nos parece que não assiste razão ao recorrente.

É verdade que, nos termos do artº 50º nº 1, al. b) do CPPM, o arguido tem o direito de “ser ouvido pelo juiz sempre que ele deva tomar qualquer decisão que pessoalmente o afecte”.

Entendemos que, tratando-se duma regra geral que se domina em todas as fases do processo penal, a citada normal há de ser interpretada conjuntamente com as disposições legais que regem o primeiro interrogatório do arguido depois de este ser apresentado aos serviços do Ministério Público, que é o momento reportado no caso sub judice, e a aplicação das medidas de coacção.

Com se sabe, são diferentes os procedimentos a observar nos interrogatórios de arguidos, consoante se estarem detidos ou não.

A lei prevê que o primeiro interrogatório de arguido detido é feito pelo juiz de instrução (artº 128º do CPPM) ou pelo Magistrado do Ministério Público, sumariamente (artº 129º do CPPM).

E estatui-se no artº 130º do mesmo diploma o procedimento para os interrogatórios de arguidos em liberdade e os interrogatórios de arguidos presos, mas posteriores ao primeiro interrogatório judicial.

No primeiro caso, o arguido em liberdade é ouvido no inquérito pelo Ministério Público e também pode ser ouvido por órgãos de polícia criminal no qual o Ministério Público tenha delegado a realização da diligência.

Daí resulta que, na fase de inquérito, o arguido não detido pode ser interrogado por órgãos de polícia criminal, desde que o Ministério Público tenha delegado o respectivo poder.

Tal norma aplica-se também aos casos em que ao arguido não detido deve(m) ser aplicada(s) alguma(s) medida(s) de coacção, que é, na maior parte delas, a competência do juiz de instrução.

Por outro lado, resulta do nº 2 do artº 179º do CPPM que a aplicação das medidas de coacção é precedida de audição do arguido, “sempre que possível e conveniente”.

Evidentemente é que tal norma não impõe ao juiz de instrução a obrigação de proceder à audição do arguido antes de tomar decisão sobre as medidas de coacção, tudo dependendo da possibilidade e, sobretudo, da conveniência de tal audição.

Resumindo, entendemos que o comando contido na al. b) do nº 1 do artº 50º e no nº 2 do artº 179º do CPPM não significa que, em qualquer dos casos, o arguido deve ser ouvido sempre pelo juiz, pelo

que não se pode concluir logo pela violação do princípio do contraditório só porque a audição do arguido é feita pelo Ministério Público ou até por órgão de polícia criminal.

Voltando ao caso sub judice, consta dos autos que foi por uma denúncia apresentada na Polícia Judiciária que iniciou o inquérito contra os respectivos denunciados.

Em 30-11-2005 e por despacho da Magistrada do Ministério Público, foi delegada na Polícia Judiciária a competência “para a efectivação das diligências pertinentes de investigação” (fls. 25 dos autos).

Daí que a Polícia Judiciária efectuou uma série de diligências com vista à identificação dos denunciados e ao apuramento dos factos ilícitos.

Foi neste âmbito e com a competência delegada pelo Ministério Público que em 13-12-2005 a Polícia Judiciária procedeu ao interrogatório do ora recorrente, constituído previamente como arguido (fls. 44 a 46 dos autos).

E no dia seguinte apresentou o recorrente, não detido, aos serviços do Ministério Público que decidiu remeter o processo ao Juízo de Instrução Criminal para efeitos de aplicação das medidas de coacção, apresentando também os arguidos.

Concluindo, é de dizer que, não obstante a não audição do recorrente pelo Ministério Público nem pelo juiz de instrução antes de aplicar as medidas de coacção, não foi posto em causa o princípio do contraditório, uma vez que, encontrando-se na fase inicial do inquérito, o recorrente foi ouvido pela Polícia Judiciária, com competência delegada.

E também não nos parece que, com a aplicação da medida de proibição de frequentar os casinos de Macau, foi violado o direito ao trabalho do recorrente.

Alega o recorrente que a medida de coacção em causa não se deve aplicar pois ele é empregado da S.T.D.M. e exerce a sua actividade profissional regular nos casinos.

Desde logo, é de salientar a sem razão do recorrente, uma vez que, se acolhesse a tese do recorrente, seria admitir que, em qualquer dos casos, não se pode impor ao agente empregado dos casinos de Macau a obrigação de não frequentar os casinos, sob pena de violar o seu direito ao trabalho.

Não obstante a protecção legal dos direitos fundamentais dos cidadãos de Macau, certo é que tais direitos podem ser restringidos nos casos previstos na lei.

É sabido que as medidas de coacção e de garantia patrimonial “são meios processuais de limitação pessoal ou patrimonial dos arguidos e outros eventuais responsáveis por prestações patrimoniais, que têm por fim acautelar a eficácia do procedimento, quer quanto ao seu desenvolvimento, quer quanto à execução das decisões condenatórias” (cfr. Germano Marques da Silva, Curso de Processo Penal, II Volume, pág. 201).

Nos termos do nº 2 do artº 178º do CPPM, “a execução das medidas de coacção e de garantia patrimonial não deve prejudicar o exercício de direitos fundamentais que não forem incompatíveis com as exigências cautelares que o caso requerer”.

Manifesta assim o legislador a sua preocupação de salvaguardar o livre exercício dos direitos fundamentais, incluindo o direito ao

trabalho, do indivíduo, desde que compatível com as exigências cautelares do processo penal.

E por exigências cautelares deve entender-se o conjunto de requisitos gerais enunciados no artº 188º do mesmo diploma.

No que concerne ao ora recorrente, o Tribunal a quo ponderou a natureza do crime em causa (de usura para jogo), as circunstâncias em que foi praticado o mesmo (resulta dos autos que foi no casino o local do crime), a situação económica do recorrente (que inclui a situação profissional) bem como os outros elementos carreados aos autos, tendo concluído pela verificação dos requisitos previstos no artº 188º do CPPM (a nosso ver, nomeadamente o perigo de continuação da actividade criminosa), razão pela qual decidiu impor ao ora recorrente a obrigação de não frequentar os casinos de Macau.

Acresce que, tal como afirma a Magistrada do Ministério Público na sua resposta, o recorrente não se encontra impedido, de forma alguma, de exercer uma actividade laboral, mantendo-se inviolado o seu direito de ganhar a vida por meio de um trabalho, já que ele pode sempre trabalhar em outros locais que não colidem com a medida de coacção que lhe foram aplicadas.

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

Cumprе conhecer.

Foram colhidos os vistos dos Mmºs Juizes-Adjuntos.

Consideram-se pertinentes para a decisão os seguintes elementos fácticos:

O presente caso deriva de duas cartas escritas pelo arguido C dirigidas ao Comandante da PSP, nos meados de Outubro de 2005, queixando que o agente de PSP B, tendo contraído dívida para com o mesmo arguido, não a reembolsou, em virtude do qual a Polícia procedeu a investigação interna do agente em causa.

Em consequência desta investigação esta agente da PSP apresentou junto a Polícia Judiciária uma denúncia do crime contra os arguidos:

Nos meados de Fevereiro de 2005, no Casino Sands, após a perda de todo o dinheiro que trouxe o denunciante foi abordado por dois indivíduos de alcunha Ah Meng e Ah Cheong para conceder-lhe um empréstimo, a fim de jogar no casino. Este concluiu com a condição e emprestou uma ficha no valor de HKD\$10.000,00.

Na altura foi estipulado por ambas as partes que as condições do empréstimo seriam, cada aposta feita por o denunciante, os arguidos cobravam da aposta 10% a título de juros. Exigiram ainda que o denunciante assinar um cheque no valor de HKD\$11.200,00, a título de garantia. E o denunciante assim fez.

Depois foi jogar e perdeu todo o dinheiro emprestou, tendo porém os arguidos tirado cerca de HKD\$6.000,00 de juros.

Alguns dias depois, o denunciante telefonou para o Ah Meng no sentido de contrair um novo empréstimo para o jogo. O denunciante juntou com o Ah Meng e Ah Cheong, concordaram as mesmas condições de empréstimo e Ah Meng entregou uma ficha de valor de HKD\$10.000,00 no denunciante e este o levou para jogar no Casino New Centrary.

E também exigiram o denunciante o denunciante assinou um cheque no valor HKD\$11200,00 a título de garantia. E o denunciante assim fez.

Nos jogos Ah Meng ou Ah Cheong tirou de cada aposta 10% a título de juros e tiraram totalmente cerca de HKD\$10.000,00 até à perda total do dinheiro que o denunciante emprestou.

Depois, o denunciante devolvia cada mês aos Ah Meng ou Ah Cheong cerca de HKD\$1200,00, como juros, pela forma de contacto telefónico, até ao Maio de 2005 quando não recebeu mais telefonema dos Ah Meng e Ah Cheong.

Depois da investigação da PJ, resultou que o dito Ah Meng é o arguido A enquanto o Ah Cheong é o arguido C.

Foram constituídos como arguidos A e C em 13 de Dezembro de 2005.

Foram ouvidos os arguidos na Polícia Judiciária, o arguido A negou que tinha emprestado qualquer dinheiro ao denunciante, enquanto o arguido C afirmou o empréstimo mas não sabia que o denunciante levou para o jogo, porque o denunciante limitou-se a referir que necessitava do dinheiro e emprestou-lhe totalmente HKD\$23000,00.

Foram apresentados aos Serviços do Ministério Público, onde foi instaurado o inquérito contra os arguidos e o Digno Magistrado do Ministério Público promoveu junto do Juízo de Instrução Criminal a aplicação aos arguidos as medidas de cação, respectivamente a proibição de entrada nos casinos e a proibição de contactar com o denunciante B e a sua família.

Sem proceder o interrogatório judicial dos arguidos, a Mm^a Juiz de instrução, pelo despacho de 14 de Dezembro de 2005, determinou a aplicação aos arguidos A e C as medidas de proibição de entrada nos Casinos da R.A.E.M. e a proibição de contacto com o ofendido, B, e sua Família, por ter entendido que indiciam nos autos que os arguidos cometeram, na forma consumada, de um crime de usura para jogos p. e p. pelo artigo 13 da Lei n^o 8/96/M e 219^o n^o 1 do Código Penal, e tendo em conta a natureza do crime e a moldura legal da pena deste crime, nomeadamente a personalidade do arguido, o modo da execução do crime, a gravidade da ilicitude e o grau de culpa, bem assim as situações económicas dos arguidos.

Conhecendo.

O recorrente impugna a decisão que lha aplicou a medida de coacção pelo vício de violação do princípio do contraditório previsto no artigo 50^o do Código de Processo Penal, por não ter previamente ouvido o arguido antes da aplicação daquelas medidas de coacção, e subsidiariamente, pela violação do direito ao trabalho protegido na R.A.E.M. quer pela Lei Básica, quer pelo artigo 6^o, n^o 1, do Pacto Internacional sobre os Direitos Económicos, Sociais e Culturais.

Vejamos.

Dispõe o artigo 50^o do Código de Processo Penal que:

“1. O arguido goza, em especial, em qualquer fase do processo e salvas as excepções da lei, dos direitos de:

a) Estar presente aos actos processuais que directamente lhe disserem respeito;

b) Ser ouvido pelo juiz sempre que ele deva tomar qualquer decisão que pessoalmente o afecte;

c)

... ..”

Os arguidos não foram detidos, não há a aplicação dos dispostos nos artigo 128º e 129º do Código de Processo Penal.

Porém, dispõe o artigo 179º que:

“1. As medidas de coacção e de garantia patrimonial são aplicadas por despacho do juiz, durante o inquérito a requerimento do Ministério Público e depois do inquérito mesmo oficiosamente, ouvido o Ministério Público.

2. A aplicação referida no número anterior é precedida, sempre que possível e conveniente, de audição do arguido e pode ter lugar no acto do primeiro interrogatório judicial.

3.

... ..” (sub. nosso)

Quer dizer, a questão é de saber se o artigo 179º nomeadamente a situação de “sempre que possível e conveniente” é uma excepção prevista no artigo 50º nº 1, pois, em princípio, o arguido deve em qualquer fase processual ser ouvida antes de o juiz dever tomar qualquer decisão que pessoalmente o afecte.

Sem dúvida a aplicação da medida de coacção afectou pessoalmente o direito e interesse do arguido. Trata-se de um princípio a sua audição antes de tomar decisão que lhe directa e pessoalmente afecta, uma exigência do princípio do contraditório, ou seja, uma autoridade nunca pode tomar uma decisão sem ter previamente ouvido o interessado a que a decisão afecta.

Eis o espírito do disposto no artigo 50º do Código de Processo Penal, que concretiza o princípio basilar do nosso direito processual.

Ensina o Prof. Figueiredo Dias que, “[r]elativamente à fase do inquérito, e contra a concepção desta primeira fase do processo como não contraditória, escrita e secreta, o CPP releva também aí o princípio do contraditório, ainda que de uma forma limitada: nos termos do artigo 61º, nº 1, alíneas a), b) e f), (que corresponde ao artigo 50º do Código de Processo Penal de Macau) o arguido goza do direito de estar presente em todos os actos processuais que directamente lhe disserem respeito, de ser ouvido pelo juiz e instrução sempre que ele deva tomar qualquer decisão que pessoalmente o afecte e do direito de intervir no inquérito oferecendo provas e requerendo as diligências que se lhe afigurarem necessárias; direito este que a lei estende de forma expressa ao assistente (artigo 69º, nº 1, a))”.¹

A lei só admite no caso excepcional é que se pode dispensar esta audição prévia, nos termos do disposto no artigo 179º da mesma lei adjectiva.

¹ Cfr. “Direito Penal 2” do Professor Doutor Jorge de Figueiredo Dias, da Secção de Textos da Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra, 1988, pág.109.

A disposição excepcional neste artigo 179º não se pode ser sistematicamente aplicável como se fosse uma regra. A verificação da situação excepcional impõe o juiz a fundamentar a sua não aplicação, pela forma da justificação da impossibilidade ou inconveniência da prévia audição do arguido.

Esta justificação deve ser objectiva e não meramente subjectiva. A mera não apresentação do arguido pelo Ministério Público perante o Juiz de instrução criminal ou a falta da promoção do Ministério Público, para o efeito, não é uma causa objectiva de impossibilidade nem de inconveniência para a audição do arguido.

In casu, os arguidos apresentaram-se pessoalmente perante a PJ e esta os apresentou para os Serviços do MP, onde os arguidos não tinham prestado declarações nem confirmaram as suas declarações prestadas na PJ. Com a promoção do MP para aplicação das medidas de coacção, o Juiz de instrução criminal aplicou imediatamente as medidas promovidas, sem proceder o interrogatório dos arguidos.

Nestes caso, cremos não estar verificadas as situações em que o Juiz pode dispensar a exigida audição do arguido antes de tomar a decisão positiva das medidas de coacção promovida.

Os arguidos tinham todo o interesse de serem ouvidos no sentido de defender os seus direitos fundamentais e processuais, nomeadamente a contradizer a denúncia feita pela testemunha cujo depoimento, de facto, determinou a aplicação pelo Juiz de instrução criminal.

Os arguidos estão presentes nos autos, estão disponíveis, sem qualquer dificuldade física para a prestação da declaração, nem se

encontrarem uma causa não oportuna, ou situação de urgência da aplicação das medidas, o que se demonstra a não justificação da situação de impossibilidade ou inconveniência.

Ainda por cima, também não se pode constituir uma causa justificativa de não audição a consideração pessoal quer do agente do MP quer do JIC acerca de desnecessidade pelo facto de considerar como suficientes os indícios constantes dos autos.

Impõe-se assim a exigida audição prévia do arguido e a sua falta constitui uma violação ao princípio do contraditório, que conduz a nulidade dependente da arguição nos termos do artigo 107º nº 2 al. d) do Código de Processo Penal.

Estando oportunamente arguido nos termos do artigo 108º nº 3 do mesmo CPP, não se pode considerar a tal nulidade por sanada.

Assim sendo, é de revogar o despacho recorrido, devendo o mesmo ser substituído por outro que designa a data para, caso outro motivo não impeça, a audição dos arguidos para a ponderação da aplicação das medidas de coacção.

Dá-se por procedência do recurso, ficando prejudicada a apreciação da restante questão.

A procedência do presente recurso aproveita o arguido não recorrente – artigo 392º nº 2 al. a) do Código de Processo Penal.

Pelo exposto, acordam neste Tribunal de Segunda Instância em conceder provimento ao recurso interposto pelo arguido A nos exactos termos acima consignados.

Sem custas.

Macau, aos 2 de Março de 2006

Choi Mou Pan (Relator)

João A. G. Gil de Oliveira

Lai Kin Hong