

Recurso nº 212/2006

Data: 18 de Maio de 2006.

- Assuntos:
- Medida de coacção
 - Prisão preventiva
 - Princípio da adequação
 - Princípio da subsidiariedade

Sumário

1. Para a aplicação de uma medida de coacção tem-se com requisito um dos elencos no artigo 188º do Código de Processo Penal, tendo a prisão preventiva a especialidade dos pressupostos do artigo 186º e 193º da mesma Lei Adjectiva, ou seja, a) fuga ou perigo de fuga; b) perigo de perturbação do decurso do processo, nomeadamente perigo para a aquisição, conservação ou veracidade da prova; ou c) perigo, em razão da natureza e das circunstâncias do crime ou da personalidade do arguido, de perturbação da ordem ou tranquilidade públicas ou de continuação da actividade criminosa.

2. O perigo de perturbação da ordem e tranquilidade públicas ou de continuação da actividade criminosa há-se resultar das circunstâncias do crime imputado ao arguido ou da sua personalidade e a aplicação de uma medida de coacção não pode servir para acautelar a

prática de qualquer crime pelo arguido, mas tão-só a continuação da actividade criminosa pela qual o arguido está indiciado.

3. Quando se mostrar suficiente para garantir o afastamento dos perigos referidos no artigo 188º do Código de Processo Penal a outra medida de coacção não privativa da liberdade do arguido, não é necessário aplicar a medida de prisão preventiva.

O Relator,

Choi Mou Pan

Recurso nº 212/2006

Recorrentes: A

B

Acordam no Tribunal de Segunda Instância da

R.A.E.M. :

A e B, arguidos com os sinais dos presentes autos, recorreram da decisão proferida pelo Mmº Juiz de Instrução Criminal que, considerando-os indiciados pela prática de um crime de “auxílio” previsto e punido pelo artigo 14º nº 1 conjugando com o artigo 23 da Lei nº 6/2004, lhe decretou a medida de coacção de prisão preventiva, alegando, em síntese o seguinte:

“1ª O despacho ora recorrido decretou o mais gravosa medida de coacção, a prisão preventiva, com o fundamento de ter considerado indiciado pela prática pelos recorrentes do crime punível na pena superior a 3 anos de prisão e de existência do perigo da perturbação da ordem ou tranquilidade públicas, nos termos do artigo 186º nº 1 e artigo 188º al. c) do Código de Processo Penal.

- 2^a *A noção jurídica do perigo da perturbação da ordem ou tranquilidade públicas refere-se que a aplicação da medida de coacção se destina não à prevenção do arguido a praticar de qualquer outros crimes, mas sim a prevenir o arguido da continuação de qualquer actividade criminosa relativamente ao crime indiciado.*
- 3^a *Salvo devido respeito, os recorrentes entendem que a aplicação da medida de suspensão do exercício profissional se mostra ser suficiente para a exclusão da “perturbação da ordem ou tranquilidade públicas ou de continuação da actividade criminosa”.*
- 4^a *Com a análise cuidadosa sobre o indício de terem os recorrentes cometido o crime de auxílio p.p.p. artigo 14º nº 1 conjugando com o artigo 23º da Lei nº 6/2004, saberemos que a disposição legal define o crime praticado pelo membro da PSP ou outros agentes públicos no exercício das suas funções, exigindo que o autor seja funcionário público.*
- 5^a *Contra os recorrentes indiciam que cometem o crime de auxiliar à entrada da pessoa que ficava interdita para tal, pelo que ficaria excluído o perigo da perturbação da ordem ou tranquilidade públicas e preveniria a continuação da actividade criminosa dos arguidos desde que se lhee aplique a medida de suspensão do exercício da sua profissão.*
- 6^a *Até aí, podemos chegar a conclusão de que a medida aplicada aos recorrentes se mostra ser exagerada e inadequada, pelo que viola o princípio de proporcionalidade e da adequação consagrado no artigo*

178º nº 1 do Código de Processo Penal.

7ª *A adequação exigida por lei diz respeito a que a medida de coacção aplicada deve ter interesse em alcançar as respectivas finalidades processuais, podendo assim considerar os seguintes para ponderar a adequação da medida: a) o tipo da medida aplicada; b) a duração temporal da aplicação; e c) a garantia dos direitos do arguido.*

8ª *Caso a medida aplicada de suspensão do exercício das funções profissionais atinja a sua finalidade processual – prevenção da continuação da actividade criminosa – será absolutamente desnecessária a aplicação da prisão preventiva. Por outro lado, a aplicação da dita suspensão poderá obter uma melhor garantia da liberdade dos recorrentes consagrada no artigo 33º da Lei Básica. Pelo que a medida de prisão preventiva aplicada pelo despacho recorrido não se afigura ser adequada.*

9ª *Este entendimento está em coincidência com o do Digno Magistrado do Ministério Público, pois na sua douta promoção à aplicação aos recorrentes as medidas de coacção (fl. 88 do autos) onde se escreveu: a) apresentação quinzenal nesse M.P., b) proibição de ausência da RAEM; c) suspensão do exercício de função de guarda dos serviços de Migração e considerou a medida de prisão preventiva ser “excessiva e inadequada”.*

...

12ª Da violação pelo despacho recorrido ao princípio de presunção da inocência

- 13^a O despacho ora recorrido afirmou que a conduta dos recorrentes atingiu gravemente à imagem do órgão policial, por ter prestado auxílios à pessoa interdita da entrada na Região no seu exercício das funções. Pela lógica deste, ao considerar a conduta dos recorrentes atingir gravemente à imagem do órgão policial, faz-se presumir que o Tribunal já se confirmou este acto, pois, ao contrário, enquanto não verificava a ilicitude dos recorrente não poderia dizer que a conduta dos recorrentes atingiu gravemente à imagem do órgão policial.
- 14^a A ser correcta esta expressão depende um pressuposto legal, i.e., se o Mm^o Juiz de Instrução Criminal é competente para lançar confirmação.
- 15^a Ao abrigo do disposto no artigo 29^o da Lei n^o 9/1999 conjugando com a disposição no Código de Processo Penal, o Juízo de Instrução Criminal não é competente de julgar o processo criminal, com a excepção do processo de forma sumaríssimo. Pelo que, ao decidir da medida de prisão preventiva, o Juízo de Instrução Criminal não pode proferir essa confirmação.
- 16^a Por isso, o despacho recorrido, ao decidir a prisão preventiva aos recorrente, ponderou indevidamente os elementos a que não deveriam ser ponderados na sua fundamentação, ou seja, a consideração de que a conduta dos recorrentes atingiu a imagem do órgão policial, violando o princípio de presunção da inocência.
- 17^a O despacho recorrido viola também o disposto no artigo 29^o da Lei Básica onde se consagra este princípio de presunção da inocência.

Pede a revogação do despacho recorrido, dando assim a procedência do recurso.

Ao recurso respondeu o Ministério Público, pugnando pela procedência do recurso e a sua revogação, com o fundamento de o Mm^o Juiz de Instrução Criminal não dever aplicar medida de coacção mais gravosa das promovidas pelo Ministério Público, titular do inquérito.

Nesta instância, a Digna Procurador-Adjunto deu o seu douto parecer que se transcreve no seguinte:

“Insurgem-se os arguidos A e B contra a medida de coacção de prisão preventiva que lhes foi aplicada pela Exma. Juiz de Instrução Criminal, invocando a violação do princípio de adequação e proporcional idade previsto no n^o 1 do art^o 178^o do CPPM e do princípio de presunção de inocência.

Vejamos.

Começamos pela análise do segundo vício alegado pelo recorrente, o da violação do princípio da presunção da inocência.

É verdade que todos os arguidos se presumem inocentes até ao trânsito em julgado da sentença condenatória.

Não obstante uma aparente contradição entre esta presunção e a sujeição do arguido a medidas de coacção antes da sua condenação, certo é que, conjugando os interesses que estão em jogo, a lei permite a aplicação das medidas de coacção, em razão da necessidade dessas medidas para realização dos fins do processo penal.

Esta admissibilidade de aplicação ao arguido de medidas de coacção representa uma limitação legal da garantia da presunção da inocência.

E há-de ser a estrita necessidade das medidas de coacção que legitimará em cada caso a limitação do princípio em causa. (cfr. Germano Marques da Silva, Curso de Processo Penal, II, 2 edição, pág. 236)

Daí que, se as medidas de coacção forem aplicadas nos casos permitidos por lei e nos termos legalmente definidos, não há lugar à falada violação do princípio da presunção da inocência.

No caso *sub judice*, alega o recorrente que, com a forma como foram explanadas no douto despacho recorrido as suas considerações quanto à conduta dos recorrente, afirmando que a mesma afecta gravemente a imagem dos órgãos policiais, a Exma. Juiz de Instrução Criminal formou o seu juízo, dando como provados os respectivos factos ilícitos, o que não se podia fazer por lhe faltar a competência.

Trata-se dum equívoco por parte dos recorrentes, já que não está em causa o exercício da competência de “ julgar ” que não é atribuída aos Juízos de Instrução Criminal.

Aquelas expressões da Exma. Juiz de instrução não passam de meras ponderações sobre a gravidade e as consequências do crime fortemente indiciado nos autos, que serviram para fundamentar a aplicação da prisão preventiva que é, como se sabe, da competência dos Juízos de Instrução Criminal.

Salvo o devido respeito, entendemos que evidentemente não se pode afirmar, como afirmou os ora recorrentes, que o Juiz de Instrução Criminal exerceu uma competência que lhe não é atribuída só porque teceu algumas considerações sobre o crime indiciado nos autos, mesmo na forma afirmativa.

É de julgar improcedente o recurso, nesta parte.

* * *

A medida de prisão preventiva em análise foi aplicada aos recorrentes em 7 de Abril de 2006, após o primeiro interrogatório judicial dos mesmos, tendo o Tribunal *a quo* concluído pela existência nos autos de fortes indícios de prática dum crime de auxílio punível com pena de prisão de 5 a 11 anos (artº 14º nº 1, conjugado com o artº 23º, ambos da Lei nº 6/2004), pela verificação do perigo de perturbação da ordem ou tranquilidade públicas previsto na al. c) do artº 188 do CPPM e pela necessidade de aplicação da medida em causa.

Desde logo, é de notar que não foi posta em causa a verificação dos pressupostos de aplicação da prisão preventiva no que concerne à existência de fortes indícios do crime imputado.

A questão colocada pelos recorrentes reside em saber se foram observados os princípios orientadores de aplicação da prisão preventiva.

Nos termos do artº 178º do CPPM, as medidas de coacção a aplicar em concreto “devem ser adequadas às exigências cautelares que o caso requerer e proporcionais à gravidade do crime e às sanções que previsivelmente venham a ser aplicadas” (nº 1).

E “a prisão preventiva só pode ser aplicada quando se revelarem inadequadas ou insuficientes as outras medidas de coacção”, sem prejuízo do disposto no afio 193º do CPPM (nº 3).

Estabelece-se assim os princípios orientadores de aplicação das medidas de coacção, que funcionam como garantia na aplicação das mesmas medidas e servem como directiva para a escolha e graduação da medida a aplicar.

Estão em causa três princípios fundamentais:

- o princípio da **adequação**, que exige que a medida de coacção a seleccionar deve ser a mais ajustada às exigências cautelares requeridas pelo caso concreto;

- o princípio da **proporcionalidade**, segundo o qual a medida de coacção deve “jogar” com a gravidade do crime e as sanções que se prevê venham a ser aplicadas, equilibrando-se com tais realidades;

- o princípio da **subsidiariedade**, segundo o qual a medida de prisão preventiva, como a mais grave da escala, só em última instância deve ser utilizada, no caso de as demais forem julgadas inadequadas ou insuficientes para a situação concreta. (cfr. Leal- Henriques e Simas Santos, Código de Processo Penal de Macau, pág. 421)

Ora, face aos elementos constantes nos presentes autos, não se pode pôr em causa a gravidade do crime imputado aos recorrentes; e é muito provável que aos mesmos venha a ser aplicada a pena efectiva de prisão, até porque o limite mínimo da moldura penal previsto para o crime em causa é de 5 anos de prisão, superior ao limite da pena dentro do qual é permitida a suspensão da execução da pena.

Parece-nos que fica assim observado o princípio da proporcionalidade quanto à aplicação da prisão preventiva.

No que tange ao princípio da adequação, por exigências cautelares deve entender-se o conjunto de requisitos gerais enunciados no artº 188º do CPPM, ou seja, as exigências cautelares que podem justificar a aplicação de uma medida de coacção são definidas e circunscritas nas diversas alíneas desta norma, reparando que a lei não exige a verificação cumulativa de todos.

No douto despacho ora recorrido, o Tribunal *a quo* julgou verificado o

requisito referido na al. c) do artº 188º do CPPM, que se refere ao perigo de perturbação da ordem ou tranquilidade públicas ou de continuação da actividade criminosa.

Conforme o ensinamento do Prof. Germano Marques da Silva, este requisito “deve ser cuidadosamente interpretado, em termos que o seu âmbito se restrinja ao de verdadeiro instituto processual, com função cautelar atinente ao próprio processo, e não de medida de segurança alheia ao processo em que é aplicada”.

E o referido perigo há de resultar das circunstâncias do crime imputado ao arguido ou da sua personalidade, atentas as quais pode ser de recear a perturbação da ordem e tranquilidade pública ou a continuação da actividade criminosa.

Acrescenta ainda que “a aplicação de uma medida de coacção não pode servir para acautelar a prática de qualquer crime pelo arguido, mas tão só a continuação da actividade criminosa pela qual o arguido está indiciado. É que nem a lei substantiva permite aplicação da medidas de segurança a qualquer pessoa com o fim de prevenir a sua eventual actividade criminosa, mas apenas medidas cautelares para prevenir a continuação da actividade criminosa pela qual o arguido está indiciado”. (Curso de Processo Penal, II, 2 edição, pág. 246 e 247)

E ainda que adequada e proporcionada à gravidade do crime, a prisão preventiva só pode ser aplicada quando as outras medidas se mostrarem inadequadas ou insuficientes.

Aqui está estabelecido o critério da *última ratio* na aplicação da prisão preventiva.

É ao abrigo deste princípio e critério que entendemos que a decisão ora recorrida merece, talvez, uma melhor reflexão.

Consta dos autos que os recorrentes são primários, tendo residência, família e centro de vida estabelecido em Macau.

As provas carreadas aos autos resultam, na maior parte delas, dos documentos e dos vídeos com agravação das imagens.

Daí que nos parece razoável não se falar no perigo de fuga nem no perigo de perturbação do decurso do processo, nomeadamente perigo para a aquisição, conservação ou veracidade da prova, não obstante a não confissão dos recorrentes.

E quanto à continuação da actividade criminosa, face às doudas considerações acima citadas do Prof. Germano Marques da Silva, o respectivo perigo pode ser afastado pela aplicação da medida de suspensão do exercício de funções (como guarda nos Serviços de Migração).

Concluindo, estamos inclinados para entender que a aplicação das outras medidas de coacção, não a prisão preventiva, se mostra suficiente para a nossa situação concreta, nomeadamente aquelas medidas propostas pelo Magistrado do Ministério Público a fls. 108 dos autos.

Eis o nosso parecer.”

Cumpre conhecer.

Foram colhidos os vîstos dos Mm^os Juizes-Adjuntos.

Conhecendo.

É o seguinte o despacho recorrido:

“ ...

Dos autos indiciam fortemente que os arguidos A e B praticaram, em co-autoria e na forma consumada, de um crime de auxílio p.p.p. artigo 14 n° 1 da Lei n° 6/2004 conjugando com o artigo 23° da mesma Lei, cuja moldura legal da pena é de 5 a 11 anos de prisão, pelo que e em conformidade com os dispostos no Código de Processo Penal, aos arguidos pode ser aplicada a medida de coacção em prisão preventiva.

São ambos residentes de Macau e são primarios.

São também agents policiais de Serviços de Migração.

Negaram os factos imputados no seu respectivo primeiro interrogatório judicial.

Ponderando as respectivas provas constantes dos autos, nomeadamente as resultantes da investigação efectuada pela polícia, este Juízo considera que existe fortes indícios de que os mesmos arguidos cometeram o referido crime.

Sendo policia de migração e executores de leis, tanto não obedeceram as leis como devem ser, como auxiliaram à entrada, no seu exercício das funções, da pessoa que ficava interdita à sua entrada na Região. As condutas dos arguidos não podem deixar de ser muito graves, de modo a atingir não só à imagem da órgão policial, como à ordem e tranquilidade públicas da Região.

Por outro lado, conforme a jurisprudência pacífica dos Tribunais de RAEM, e considerando as circunstância constantes dos autos, afigura-se ser muito provável que os arguidos venham a ser condenados pela pena de prisão efectiva pela prática do crime ora indiciado.

Deste modo e com uma análise global de todos os elementos nos autos,

nomeadamente considerando a natureza e a gravidade do crime ora indiciado, o modo da sua execução, o motivo do crime e o grau de participação, a ilicitude da conduta e o grau do dolo e as suas respectivas personalidades, é firme que não se mostra suficiente a aplicação da medida de coacção não privativa de liberdade, porque, para já, tendo em conta a natureza e gravidade do crime, poderá provocar a perturbação à ordem e tranquilidade públicas com a libertação dos arguidos.

Ao abrigo dos dispostos nos artigos 176º, 178º e 186º n.º 1 al. a) e 188º al.c) do Código de Processo Penal e dos princípios da legalidade, da adequação e da proporcionalidade, determina-se a aplicação aos arguidos A e B a medida de coacção em prisão preventiva.

...”

Em primeiro lugar, dispensando de tecer novos fundamentos além dos fundamentos constantes das primeiras duas questões no seu douto parecer do Ministério Público, que merece a nossa adesão para a decisão das mesmas questões recursórias – as de violação do princípio da inocência e a competência do JIC na confirmação dos factos sobre a conduta dos recorrentes.

Resta apreciar a questão fundamental do recurso sobre a adequação da medida de prisão preventiva aplicada.

De facto, os pressupostos enunciados no dito comando são de verificação alternativa, e independentemente do demais, há que referir que crimes da natureza como os aqui em causa, nomeadamente, o de “auxílio”, atento o local em que o mesmo ocorreu, causa, certamente,

“perturbação da ordem e tranquilidade públicas”. Basta pois ver que os autos ilustram – para se poder concluir pela “perturbação pública” em sua consequência.

Neste parte, acolhemos o douto parecer do Ministério Público que merece a nossa adesão total para a decisão do presente recurso, também nesta parte, somos de entender não se terem verificados nos requisitos para a aplicação da prisão preventiva.

Efectivamente, o despacho recorrido decretou a prisão preventiva apenas com o fundamento de natureza e gravidade do crime indiciado e o demonstrado perigo de perturbação da ordem e tranquilidade públicas.

Sendo certo, para a aplicação de uma medida de coacção tem-se com requisito um dos elencos no artigo 188º do Código de Processo Penal, tendo a prisão preventiva a especialidade dos pressupostos do artigo 186º e 193º da mesma Lei Adjectiva, ou seja, a) fuga ou perigo de fuga; b) perigo de perturbação do decurso do processo, nomeadamente perigo para a aquisição, conservação ou veracidade da prova; ou c) perigo, em razão da natureza e das circunstâncias do crime ou da personalidade do arguido, de perturbação da ordem ou tranquilidade públicas ou de continuação da actividade criminosa.

Como alertou o Prof. Germano Marques da Silva,¹ “o fundamento da media de coacção referido nesta alínea deve ser cuidadosamente interpretado, em termos que o seu âmbito se restrinja ao de verdadeiro instituto processual, com função cautelar atinente ao próprio processo, e

¹ *In* Curso de Processo Penal, II, verbo, 1993, p. 216.

não de medida de segurança alheia ao processo em que é aplicada”.

Continuou o mesmo mestre que “[o] perigo de perturbação da ordem e tranquilidade públicas ou de continuação da actividade criminosa há-se resultar das circunstâncias do crime imputado ao arguido ou da sua personalidade” e que “[a] aplicação de uma medida de coacção não pode servir para acautelar a prática de qualquer crime pelo arguido, mas tão-só a continuação da actividade criminosa pela qual o arguido está indiciado. É que nem a lei substantiva permite aplicação de medidas de segurança a qualquer pessoa com o fim de prevenir a sua eventual actividade criminosa”.

O que o despacho fundamentou consiste no alerta social quanto ao crime praticado pelos guardas policiais de migração no exercício das suas funções, não é esta exigência social, na vertente de prevenção geral do crime que deve ser ponderada na determinação da pena na fase adiantada, mas sim, nesta fase preliminar, importa a afastamento da perturbação processual pelo facto de não privar a liberdade do arguido.

Concordamos que quando se mostrar suficiente para garantir o afastamento dos perigos referidos no artigo 188º do Código de Processo Penal a outra medida de coacção não privativa da liberdade do arguido, não é necessário aplicar a medida de prisão preventiva.

Aderindo o entendimento do douto parecer, e sem necessidade de mais alongas, impõe-se, assim, na procedência do presente recurso, a revogação do despacho, devendo o Tribunal *a quo* proferir outro na sua substituição.

Passa o mandato de soltura a favor dos arguidos e de condução ao JIC.

Sem custas por não são devidas.

Macau, RAE, aos 18 de Maio de 2006

Choi Mou Pan (Relator)

João A. G. Gil de Oliveira

Lai Kin Hong