<u>Recurso nº 503/2006</u> – II

Recorrentes: A

B

Acordam no Tribunal de Segunda Instância da R.A.E.M.:

Os arguidos **A** e **B**, responderam nos autos do Processo Comum Colectivo nº CR2-05-0175-PCC perante o Tribunal Judicial de Base.

Realizada a audiência de julgamento, o Tribunal decidiu:

- Absolver o 1º arguido **A**, pelos imputados 2 crimes de corrupção passiva, p. p. pelo artº 337º, n.º 1 do Código Penal, por falta da prova.
- Condenar o 1º arguido **A**, pela prática, em autoria material e na forma consumada, de:
  - 1 crime de corrupção passiva, p. p. pelo artº 337º, n.º 1 do Código Penal, na pena de 2 anos e 9 meses de prisão.
- Condenar o 2º arguido **B**, pela prática, em autoria material e na forma consumada, de:
  - 1 crime de corrupção activa, p. p. pelo artº 339º, n.º 1 do Código Penal, na pena de 1 ano de prisão.

- Absolver o 3º arguido **C**, pelo imputado crime de corrupção activa, p. p. pelo artº 339º, n.º 1 do Código Penal, por falta da prova.

Com a decisão condenatória não conformaram, recorreram para este Tribunal os primeiros dois arguidos e nos seus recursos, os arguidos alegaram respectivamente os seguintes:

Recurso do arguido A:

1. O acórdão recorrido padece de vários vícios geradores de nulidade da decisão tomada e que implicam o reenvio de processo para novo julgamento, tais como a falta de fundamentação, insuficiência para a decisão da matéria de facto, com violação da alínea a), do n.º 2 do artigo 400º, da alínea a) do artigo 360º, do n.º 7 do artigo 337º, dos artigos 48º e 65º todos do Código de Processo Penal de Macau.
2. Na verdade, se depreende do aresto que o Distinto Colectivo, contrariamente ao que seria de esperar, não foi até onde devia e impunha, por imperativo legal, e consequentemente não fundamentou convenientemente os factos em julgamento de forma que lhe permitisse fazer a respectiva subsunção legal e demonstrar que a sua livre convicção na apreciação da prova não foi arbitrária.
3. E no caso ora em apreço, impunha-se como se impõe a devida ponderação da sua eventual responsabilidade jurídico-penal.

4. Dissemos eventual responsabilidade jurídico-penal, pois não devemos perder de vista, que o Tribunal formou a sua convicção, como se diz no acórdão recorrido, a partir do depoimento de vários agentes da CCAC, que supostamente transcreveram com clareza e objectividade o que observaram durante as investigações, conjugado com os documentos apreendidos e as fotografias tiradas nas investigações.

5. Contudo, ressalvado o devido respeito pela opinião contrária, julga-se que é manifestamente insuficiente responsabilizar jurídico e criminalmente alguém, com base em testemunhos de investigadores que, em matéria penal, são partes parciais uma vez que fazem tudo para que a acusação se proceda com base nas provas produzidas durante a investigação.

6. Para além disso, os agentes da CCAC que foram ouvidas na audiência de julgamento e cujos depoimentos serviram para a formação da convicção do Tribunal foram os mesmos que ouviram os arguidos e outros intervenientes no âmbito das investigações.

7. Ora segundo o disposto no número 7 do artigo 337º do Código de Processo Penal, os órgãos de polícia criminal que tiverem recebido declarações cuja leitura não for permitida, bem como quaisquer pessoas que, a qualquer título, tiverem participado da sua recolha, não podem ser inquiridas como testemunhas sobre o conteúdo daquele.

8. Tratam-se, portanto, de provas que foram recolhidas no âmbito e por causa das investigações e como tal esses agentes não podiam depor como testemunhas, sob pena da prova produzida ficar inquinada com o vício da nulidade, o que desde se requer.

9. As normas que regulam a fundamentação da sentença penal estão previstas nos artigos 355º, 360º e 400º do Código de Processo Penal de Macau.

10. Do acórdão recorrido e ora posto em crise resulta que o Distinto Colectivo limita-se a mera enumeração das provas e não faz como lhe competia a indicação dessas mesmas provas e que serviram de base a formação da convicção do Tribunal.

11. E era imprescindível que o fizesse. Até porque estamos a falar de um agente da polícia marítima, que dada a função que exerce na estrutura daquela instituição não contacta directamente com os comerciantes que importam e exportam mercadorias, sendo que no caso vertente é acusado de ter deixado passar mercadorias pese saber que ultrapassava os limites legalmente exigidos.

12. Da jurisprudência e da doutrina em geral resulta que só a correcta fundamentação de facto e de direito das decisões, nos termos em que vimos a aludir, permitirá um efectivo controle da sua motivação, evitando-se assim, avaliações subjectivas ou arbitrárias de provas, como aliás, salvo o devido respeito, se nos afigura no caso do acórdão em

preço, sendo o mesmo, gerador de uma menor credibilidade da justiça.

13. A falta de fundamentação é, como se sabe insanável e como tal gerador de nulidade nos termos do artigo 360º, alínea a) do CPPM o que a final se requer.

14. As testemunhas **D**, **E** e **F** foram inquiridas e depuseram como testemunhas sobre conteúdo de declarações que tomaram durante a fase de investigação e cuja leitura não foi permitida na audiência e discussão de julgamento.

15. Com efeito, as referidas testemunhas ouviram em declarações os arguidos e outras testemunhas conforme se pode verificar pela consulta dos autos, designadamente das folhas 100, 159, 160, 809, 824, 858, 902, 1079, 1868, 1873, 1877, entre outros.

16. E não podiam ser ouvidos sobre as matérias constantes das provas recolhidas seguindo o disposto no n.º 7 do artigo 337º do Código de Processo Penal.

17. A decisão recorrida ao fundamentar a formação da convicção do Tribunal e condenar o arguido ora recorrente com base nesses depoimentos violou o n.º 7 do citado artigo 337º do Código de Processo Penal.

18. O recorrente considera que o Tribunal *a quo* não tinha na sua posse elementos suficiente que levasse a conclusão a que chegou, porquanto, não se faz provas suficientes durante as sessões de julgamento e que acabaria por

confirmar a prática daquele ilícito, ou seja o da corrupção na forma passiva.

19. Não se pretende com isto pôr em causa o princípio da livre apreciação da prova, princípio consagrado no artigo 114º do CPPM.

20. Todavia, tal princípio obedece a regras, estando sujeito a limites. Não há que confundir o grau de discricionariedade implícito na formação de juízo de valoração do julgador com o livre arbítrio.

21. O Douto Colectivo limita-se a afirmar que analisadas todas as provas acima referidas é suficiente para o Tribunal reconhecer que o 1º arguido, depois de receber os bens do 2º arguido, deixou os transportadores passarem a fronteira com mercadorias excedente ao critério normal, sem serem interceptados.

22. Todavia, lido e relido todo o acórdão, não se depreende em lugar algum, que o mesmo tribunal tenha tido a preocupação de demonstrar, por exemplo, o que entende por "mercadorias excedentes"

23. Ou mesmo que o arguido, que se diz ter uma relação muito próxima com os trabalhadores e com o seu co-arguido, no exercício da sua função tenha um contacto direito com o mesmo co-arguido ou com os trabalhadores dos autos e que, por outro lado, a sua função consista em analisar as mercadorias que entram ou sai, conforme o caso.

24. Cabia, pois, a acusação determinar as mercadorias chamadas excedentárias e em função disso tomar posição.

25. Aliás o arguido ora recorrente não estava de serviço ou escalado naquela fronteira, por não se tratar das suas funções.

26. Acontece, porém, que o ora recorrente não trabalha directamente no posto de inspecção (ver as fls. 550 a 577, 2096 a 2107, 2705 a 2725), onde se faz a vistoria das mercadorias, pelo que surpreende a conclusão chegada pelo douto tribunal.

27. A verdade é que tal como as testemunhas declararam na audiência ninguém viu o recorrente a contactar com o seu co-arguido nem outros transportadores de mercadorias no posto transfronteiriço.

28. Pelo que devem considerar não provados os factos articulados nos artigos 5º a 7º, 16º e 17º na acusação.

29. Relativamente a questão da aquisição do carro, apraz-nos dizer que, na verdade, o tribunal não dispunha de elementos para considerar que o automóvel adquirido foi a título gratuito, na medida em que o mesmo recorrente comprou-o junto do 2º arguido, por MOP$30,000.00.

30. A questão suscitada pelo local do pagamento do preço do carro em causa, é irrelevante, embora tenha sido a principal razão para a dedução da acusação por parte da CCAC, na medida em que é natural a discrepância

verificada relativamente ao local do pagamento do prazo, se em Macau ou em Zhuhai.

31. O mesmo se dirá relativamente ao preço pago. Como os arguidos sustentaram no âmbito do inquérito, o ora recorrente pagou MOP$30,000.00, pois foi esse o preço pedido pelo vendedor, já que o veículo se encontrava deteriorado em virtude de fazer milhares de quilómetros na China Continental.

32. Razão porque entendemos que o Tribunal não dispunha de elementos de prova suficiente para condenar o arguido pelo crime de corrupção passiva.

33. O acórdão recorrido padece ainda de vício de violação da lei expressa, por o Tribunal a quo não ter procedido a suspensão da execução da pena de prisão nos termos do disposto nos artigos 40º e seguintes do Código Penal, designadamente do artigo 48º e 65º do referido código.

34. Segundo o artigo 48º, do CPP, o tribunal pode suspender a execução da pena de prisão aplicada em medida não superior a 3 anos se, atendendo à personalidade do agente, às condições da sua vida, à sua conduta anterior e posterior ao crime e às circunstâncias deste, concluir que a simples censura do facto e a ameaça da prisão realizam de forma adequada e suficiente as finalidades da punição.

35. Procurando transportar o escopo da lei para o caso vertente, verifica-se que o recorrente está em condições de ver a medida da pena concreta aplicada ser suspensa.

36. Desde logo pela verificação dos chamados pressupostos formais e materiais, atendendo a sua postura quer seja antes e depois dos factos dos autos.

37. Desde logo, se mostra preenchido um dos requisitos para a suspensão da execução da pena, que é a condenação em medida privativa de liberdade inferior a 3 anos.

38. Por outro lado, considerando que o ilícito penal ocorreu amais de cinco anos e atendendo que o arguido recorrente se encontra perfeitamente integrado na sociedade, quer a nível pessoal e quer a nível profissional, a simples censura do facto e a ameaça da prisão realizam na íntegra as finalidades da punição com base nos pressupostos da suspensão da pena.

39. Acresce que o arguido é primário, tem 26 anos de serviço nunca foi objecto de qualquer processo disciplinar, tendo recebido recentemente (2003) um louvor pelo seu desempenho como funcionário público, o que demonstra que o mesmo sempre foi um funcionário exemplar.

40. Desde a data dos factos (2001) até a presente data, decorridos portanto 5 anos, teve sempre um comportamento exemplar, comparecendo sempre as diligências para que foi convocado, tendo profissionalmente um comportamento irrepreensível, conforme resulta do registo biográfico que ora se junta para todos os legais efeitos.

41. Sendo coerentes com a fundamentação aduzida e a própria moldura concreta da pena aplicada, afigura-se desadequada e desproporcional a pena de prisão efectiva aplicada ao arguido, que vai ao arrepio das já citadas normas, cometendo-se um claro excesso ao não suspender a execução da pena a que alude o artigo 48º do Código Penal.

42. Este douto TSI decidiu recentemente, em acórdão n.º 10/2006 que o julgador deverá ter em consideração para as questões de prevenção, quer seja geral e quer seja especial, o lapso de tempo ocorrido entre os factos e a condenação e pronunciar pela suspensão sempre que se conclua que a mera censura satisfaça as necessidades de prevenção.

43. No caso sob a apreciação decorreram cinco anos entre os fatos e a aplicação da pena, certo sendo que a delonga dos autos não pode ser imputada ao recorrente.

Pelo exposto e, nos mais de direito que V. Exªs Doutamente suprirão, deverá ser dado provimento ao presente recurso, anulando a decisão recorrida, absolvendo o recorrente do crime que lhe é imputado ou se assim não se entender ser aplicado o regime da suspensão da execução da pena aplicada ao recorrente.

Recurso do acórdão pelo arguido B:

1. O acórdão recorrido padece de vários vícios geradores de nulidade da decisão tomada e que implicam o reenvio de processo para novo julgamento, tais como a falta de fundamentação, insuficiência para a decisão da matéria de facto, com violação da alínea a), do n.º 2 do artigo 400º, da alínea a) do artigo 360º, do n.º 7 do artigo 337º, dos artigos 48º e 65º todos do Código de Processo Penal de Macau.

2. Na verdade, se depreende do aresto que o Distinto Colectivo, contrariamente ao que seria de esperar, não foi até onde devia e impunha, por imperativo legal, e consequentemente não fundamentou convenientemente os factos em julgamento de forma que lhe permitisse fazer a respectiva subsunção legal e demonstrar que a sua livre convicção na apreciação da prova não foi arbitrária.

3. E no caso ora em apreço, impunha-se como se impõe a devida ponderação da sua eventual responsabilidade jurídico-penal.

4. Dissemos eventual responsabilidade jurídico-penal, pois não devemos perder de vista, que o Tribunal formou a sua convicção, como se diz no acórdão recorrido, a partir do depoimento de vários agentes da CCAC, que supostamente transcreveram com clareza e objectividade o que observaram durante as investigações, conjugado com os documentos apreendidos e as fotografias tiradas nas investigações.

5. Contudo, ressalvado o devido respeito pela opinião contrária, julga-se que é manifestamente insuficiente responsabilizar jurídico e criminalmente alguém, com base em testemunhos de investigadores que, em matéria penal, são partes parciais uma vez que fazem tudo para que a acusação se proceda com base nas provas produzidas durante a investigação.

6. Para além disso, os agentes da CCAC que foram ouvidas na audiência de julgamento e cujos depoimentos serviram para a formação da convicção do Tribuna forma os mesmos que ouviram os arguidos e outros intervenientes no âmbito das investigações.

7. Ora segundo o disposto no número 7 do artigo 337º do Código de Processo Penal, os órgãos de polícia criminal que tiverem recebido declarações cuja leitura não for permitida, bem como quaisquer pessoas que, a qualquer título, tiverem participado da sua recolha, não podem ser inquiridas como testemunhas sobre o conteúdo daquele.

8. Tratam-se, portanto, de provas que foram recolhidas no âmbito e por causa das investigações e como tal esses agentes não podiam depor como testemunhas, sob pena da prova produzia ficar inquinada com o vício da nulidade, o que desde se requer.

9. As normas que regulam a fundamentação da sentença penal estão previstas nos artigos 355º, 360º e 400º do Código de Processo Penal de Macau.

10. Do acórdão recorrido e ora posto em crise resulta que o Distinto Colectivo limita-se a mera enumeração das provas e não faz como lhe competia a indicação desses mesmas provas e que serviram de base a formação da convicção do Tribunal.

11. Da jurisprudência e da doutrina em geral resulta que só a correcta fundamentação de facto e de direito das decisões, nos termos em que vimos a aludir, permitirá um efectivo controle da sua motivação, evitando-se assim, avaliações subjectivas ou arbitrárias de provas, como aliás, salvo o devido respeito, se nos afigura no caso do acórdão em preço, sendo o mesmo, gerador de uma menor credibilidade da justiça.

12. A falta de fundamentação é, como se sabe insanável e como tal gerador de nulidade nos termos do artigo 360º, alínea a) do CPPM o que a final se requer.

13. As testemunhas **D**, **E** e **F** foram inquiridas e de puseram como testemunhas sobre conteúdo de declarações que tomaram durante a fase de investigação e cuja leitura não foi permitida na audiência e discussão de julgamento.

14. Com efeito, as referidas testemunhas ouviram em declarações os arguidos e outras testemunhas conforme se pode verificar pela consulta dos autos, designadamente das folhas 100, 159, 160, 809, 824, 858, 902, 1079, 1868, 1873, 1877, entre outros.

15. E não podiam ser ouvidos sobre as matérias constantes das provas recolhidas segundo o disposto no n.º 7 do artigo 337º do Código de Processo Penal.

16. A decisão recorrida ao fundamentar a formação da convicção do Tribunal e condenar o arguido ora recorrente com base nesses depoimentos violou o n.º 7 do citado artigo 337º do Código de Processo Penal.

17. O recorrente considera que o Tribunal a quo não tinha na sua posse elementos suficientes que levasse a conclusão a que chegou, porquanto, não se fez provas suficientes durante as sessões de julgamento e que acabaria por confirmar a prática daquele ilícito, ou seja o da corrupção na forma passiva.

18. Não se pretende com isto pôr em causa o princípio da livre apreciação da prova, princípio consagrado no artigo 114º do CPPM.

19. Todavia, tal princípio obedece a regras, estando sujeito a limites. Não há que confundir o grau de discricionariedade implícito na formação de juízo de valoração do julgador com o livre arbítrio.

20. O Douto Colectivo afirma basicamente que a condenação do 2º arguido, ora recorrente, ficou-se a dever ao facto deste ter entregue/oferecido ao 1º arguido **A**, o seu automóvel ligeiro de matricula ME-XX-XX.

21. O que foi descoberto através de uma terceira pessoa é que além disso, dos autos resulta, designadamente da entrada e

saída de Macau que os arguidos tinham uma relação muita próxima.

22. Relativamente a questão da aquisição do carro, apraz-nos dizer que, na verdade, o tribunal não dispunha de elementos para considerar que o automóvel adquirido foi a título gratuito, na medida em que o recorrente vendeu-o ao 1º arguido, por MOP$30,000.00.

23. A questão suscitada pelo local do pagamento do preço do carro em causa, é irrelevante, embora tenha sido a principal razão para a dedução da acusação por parte da CCAC, na medida em que é natural a discrepância verificada relativamente ao local do pagamento do prazo, se em Macau ou em Zhuhai.

24. O mesmo se dirá relativamente ao preço pago. Como os arguidos sustentaram no âmbito do inquérito, o ora recorrente pagou MOP$30,000.00, pois foi esse o preço pedido pelo vendedor, ora recorrente já que o veículo se encontrava deteriorado em virtude de fazer milhares de quilómetros na China Continental.

25. Razão porque entendemos que o Tribunal não dispunha de elementos de prova suficiente para condenar o arguido pelo crime de corrupção activa.

26. O acórdão recorrido padece ainda de vício de violação da lei expressa, por o Tribunal a quo não ter procedido a suspensão da execução da pena de prisão nos termos do

disposto nos artigos 40º e seguintes do Código Penal, designadamente do artigo 48º e 65º do referido código.

27. Segundo o artigo 48º, do CPP, o tribunal pode suspender a execução da pena de prisão aplicada em medida não superior a 3 anos se, atendendo à personalidade do agente, às condições da sua vida, à sua conduta anterior e posterior ao crime e às circunstâncias deste, concluir que a simples censura do facto e a ameaça da prisão realizam de forma adequada e suficiente as finalidades da punição.

28. Procurando transportar o escopo da lei para o caso vertente, verifica-se que o recorrente está em condições de ver a medida da pena concreta aplicada ser suspensa.

29. Desde logo pela verificação dos chamados pressupostos formais e materiais, atendendo a sua postura quer seja antes e depois dos factos dos autos.

30. Desde logo, se mostra preenchido um dos requisitos para a suspensão da execução da pena, que é a condenação em medida privativa de liberdade inferior a 3 anos.

31. Por outro lado, considerando que o ilícito penal ocorreu a mais de cinco anos e atendendo que o arguido recorrente se encontra perfeitamente integrado na sociedade, quer a nível pessoal e quer a nível profissional, e a simples censura do facto e a ameaça da prisão, realizam na íntegra as finalidades da punição com base nos pressupostos da suspensão da pena.

32. Sendo coerentes com a fundamentação aduzida e a própria moldura concreta da pena aplicada, afigura-se desadequada e desproporcional a pena de prisão efectiva aplicada ao arguido, que vai ao arrepio das já citadas normas, cometendo-se um claro excesso ao não suspender a execução da pena a que alude o artigo 48° do Código Penal.

33. Este douto TSI decidiu recentemente, em acórdão n.º 10/2006 que o julgador deverá ter em consideração para as questões de prevenção, quer seja geral e quer seja especial, o lapso de tempo ocorrido entre os factos e a condenação e pronunciar pela suspensão sempre que se conclua que a mera censura satisfaça as necessidades de prevenção.

Pelo exposto e, nos mais de direito que V. Exªs Doutamente suprirão, deverá ser dado provimento ao presente recurso, anulando a decisão recorrida, absolvendo o recorrente do crime que lhe é imputado ou, se assim não se entender, ser aplicado ao recorrente o regime da suspensão da pena aplicada.

Aos recursos interpostos, respondeu o Ministério Público respectivamente o seguinte:

Ao recurso de A:

"O recorrente, assacando ao acórdão omissão de fundamentação, insuficiência para a decisão da matéria de facto provada, valoração de depoimentos de testemunhas parciais sobre declarações que haviam

tomado aos arguidos e violação da Lei que estabelece os pressupostos da suspensão da execução da pena, acaba, a final, por pedir a absolvição pura e simples ou, em alternativa, lhe seja suspensa a pena que lhe foi aplicada.

Não lhe assiste, Ilustres Juizes, a nosso ver, qualquer razão.

Vejamos.

Comecemos pela pretensa falta de fundamentação, sendo certo e sabido que os acórdãos têm de ser fundamentados por imperativo dos normativos que cia – art^{os} 355º n.º 2 e 360º n.º 1 do C. P. Penal.

Sucede, porém, que, o dos autos está devida e profusamente fundamentado, como se alcança do teor do mesmo, na parte em questão – fls. 2878/2886.

Na verdade, consta a enumeração dos factos provados e não provados bem como a exposição concisa dos motivos, de facto e de direito, que fundamentam a decisão, com a necessária indicação das provas que serviram para o tribunal formar a sua convicção.

E, quanto a estas, não se reduzem "aos depoimentos pelos vários funcionários do CCAC, que relataram os factos com objectividade e com detalhe" – ao recorrente já lhe aprecem parciais, mas enfim! – na medida em que também contaram os documentos apreendidos e as (por sinal bem ilustrativas) factos que constam dos autos.

De modo que, (como, de resto, é apanágio do Ilustre Colectivo que o proferir), temos por bem fundamentado o acórdão recorrido.

Abordemos, agora, a questão da insuficiência para a decisão da matéria de facto provada.

Ou seja, se a decisão é portadora do vício previsto no artº 400º n.º 2 al, a, do C. P. Penal.

Ora, o recorrente não diz, concretamente, em que é que a apontada insuficiência se traduz.

Outrossim o que faz questão de sublinhar é que não pretende "... pôr em causa o princípio da livre apreciação da prova, princípio consagrado no artº 114º do CPPM".

Contudo, é manifesto que, ao discordar da forma como o tribunal apreciou a prova, (o que foi feito seguindo as regras da experiência e a livre convicção do tribunal), afronta, clara e inequivocamente, este princípio, sendo que inexiste, no acórdão o apontado vício da insuficiência.

Curemos, de seguida, de apurar se o tribuna, ao ouvir, como testemunhas, os funcionários do CCAC que haviam interrogado os arguidos, violou o disposto no artº 337º n.º 7 do C. P. Penal.

Ora, diremos afoitamente que não .

Com efeito, como o recorrente bem se recorda a consta da gravação das declarações prestadas em audiência, porque tias testemunhas foram até alertadas para não darem conta do conteúdo de autos de interrogatório ou declarações que haviam tomado em sede de inquérito, só lhes foi pedido que depusessem sobre outras diligências a que haviam procedido.

O que fizeram com objectividade e detalhe, como se consigna no acórdão.

De modo que jamais foi violado o disposto no artº 337º n.º 7 do C. P. Penal.

Vejamos, por último, se havia razões, de facto e de direito, para que fosse decretada ao recorrente as suspensão da execução da pena.

Para tanto, os pressupostos são os que vem previstos no artº 48º n.º 1 do C. Penal.

E, porque condenado em 2 anos e 9 meses de prisão – logo, não superior a 3 anos – é óbvio que se mostra preenchido o primeiro dos requisitos.

Acontece, porém, que, cumulativamente, são necessários outros ligados "... à personalidade do agente, às condições da sua vida, à sua conduta anterior e posterior ao crime e às circunstâncias deste".

De modo que se concluísse que "a simples censura do facto e a ameaça da prisão" realizavam adequada e suficientemente as finalidades da punição.

Ou seja, preciso era que o tribunal tivesse feito, quanto a si, um juízo de "prognose social favorável", o que não fez.

E, convenhamos, nenhumas razões tinha para isso.

Antes de mais, a gravidade intrínseca do crime e as circunstâncias em que o mesmo foi indiciariamente praticado, são de forte censura social e penal.

Depois, porque optou por não prestar declarações sobre os factos – o silêncio é óbvio que não o prejudicou, mas pode não ter ganho nada com ele – não exteriorizou qualquer arrependimento da conduta que indiciariamente praticou e se provou ter cometido.

Daí que não se vê como é que o tribunal poderia, em relação ao recorrente, formado um juízo de "prognose social favorável"...

Acresce que, com vista à suspensão que preconiza, refere que os factos ocorreram há 5 anos, o que atenua, em seu entendimento, as razões de prevenção criminal, citando, a propósito, jurisprudência em que foi tido em conta, para o pretendido, o decurso do tempo.

Sucede, porém, que, a dita é relativa a acidentes, condutas negligentes, que nada têm que ver, ao nível volitivo, com os factos que se provou ter praticado e que consubstanciam um criem tipicamente doloso, de alta reprovação.

Bem andaram, pois, os Mm^os^ Juizes do Tribunal Colectivo em não lhe ter suspenso a execução da pena.

Termos em que, e nos melhores de direito, negando provimento ao recurso e mantendo, na parte que respeita ao recorrente."

<u>Ao recurso de B:</u>

"O recorrente, tal como o co-arguido **A**, aponta ao decidido:

- omissão de fundamentação;
- insuficiência para a decisão da matéria de facto provada;
- valoração de depoimentos de testemunhas parciais sobre declarações que haviam tomado aos arguidos;

e

- violação da lei que estabelece os pressupostos da suspensão da execução da pena.

Porque, no que tange às pretensas omissão de fundamentação, insuficiência e valoração de depoimentos esgrimiu, no essencial, os mesmos argumentos que aquele co-arguido utilizou, com a permissão de Vas Exas, dão-se aqui por reproduzidas as considerações que, a tal propósito, nos foi dado produzir em sede de resposta à motivação do respectivo recurso.

Assim, resta-nos apenas a questão da suspensão da execução da pena por que igualmente se bate.

E, sendo a pena em que foi condenado de 1 ano de prisão, estaria, para tanto, preenchido o primeiro pressuposto previsto no artº 48º n.º 1 do C. Penal.

Sucede, porém, que outros, ligados à sua personalidade, às suas condições de vida, à conduta anterior e posterior ao crime e às circunst6ancias deste, necessários também eram em ordem a que, ponderados, permitissem concluir que a simples censura do facto e a ameaça de prisão realizassem, adequada e suficientemente, as finalidades da punição.

Ou seja, na expressão feliz de IESCHECK (citado por Leal-Henriques/Simas Santos no Código Penal de Macau de ambos, em anotação àquele artigo), preciso era que o Tribunal tivesse feito, quanto a si, um juízo de prognose social favorável, o que não fez.

E não fez, além do mais, porque não exteriorizou qualquer arrependimento dos factos que se provou ter praticado, os quais, de resto, negou como bem consta do acórdão.

De modo que, esta atitude "posterior ao crime", óbvio é que em nada favoreceu o aludido juízo de prognose, na medida em que, como

base de partida para o mesmo, nos parece que deva o destinatário, em sede de audiência de julgamento, assumir o que fez.

Seja como for, para a pretendida suspensão, o recorrente, que é primário, invoca as suas condições de vida adiantando que "é o principal responsável de uma família constituída por 7 elementos, os seus pais com idade avançada, seu cônjuge e três filhas menores ...".

E, estas condições, bem valoradas, não deixam de ter o seu relevo.

Depois, embora se possa dizer que, na prática, a corrupção passiva pressupõe a activa, certo é que a reprovação social de uma e outra tem níveis e graus bem diferentes, sendo que a moldura penal abstracta daquela – 1 a 8 anos de prisão – nada tem que ver com a desta – "pena de prisão até 3 anos ou com pena de multa".

A este propósito, a pena de 1 ano de prisão em que o recorrente foi condenado, a qual se situa numa zona intermédia da respectiva moldura, mostra-se criteriosamente computada, não merecendo qualquer censura ou reparo.

Todavia, quanto à pretendida suspensão – que é o que aqui está em causa – se bem que o pretendente não tivesse confessado os factos que se provou ter praticado, não exteriorizasse, por isso, arrependimento, não nos repugnava que tivesse sido decretada.

Com efeito, integrando a sua conduta um crime de corrupção activa, não perdendo de vista as circunstâncias do cometimento dos factos, dando relevância às condições de vida do recorrente, propendemos no sentido de que, quanto a si, no limite, a simple3s

censura e a ameaça de prisão venham a assegurar, adequada e suficientemente, as finalidades da punição.

Termos em que, e nos melhores de direito, negando provimento ao recurso, na parte que visa absolvição do recorrente, mas concedendo-lhe procedência parcial no que toca à suspensão da execução da pena que lhe foi aplicada."

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

"1 - Recurso interposto pelo arguido **A** do douto Acórdão condenatório

Foram suscitadas as seguintes questões:

- Falta de fundamentação da sentença;
- Insuficiência para a decisão da matéria de facto provada;
- Violação do disposto no n° 7 do art° 337º do CPPM; e
- Suspensão da execução da pena concreta.

Vejamos.

Começa o recorrente por alegar a não - ou manifesta insuficiência da - fundamentação da matéria de facto assente.

Como é sabido, no que concerne à exigência do n° 2 do art° 355º do CPPM, a questão foi já muitas vezes abordada nos acórdãos quer do Tribunal de Segunda Instância quer do Tribunal de Última Instância, que assumiram a posição de que, nesta matéria, há que

afastar uma perspectiva maximalista - devendo ter-se em conta, sempre, os ingredientes trazidos pelo caso concreto.

Decidiu o Tribunal de Última Instância (em 16-3-2001 e no Proc. n° 16/2000) que "os motivos de facto e de direito que fundamentam a decisão são os factos e as razões de direito que constituem a base da decisão ou o seu fundamento que permitem aos sujeitos processuais e ao tribunal superior o exame do processo lógico ou racional que lhe subjaz".

"A nulidade cominada pelo art° 360º al. a) do CPP só se verifica quando os elementos constitutivos da fundamentação faltem de todo em todo e não quando constem apenas em termos insuficientes".

"Na motivação de facto, em princípio, o tribunal deve indicar as razões essenciais da convicção a que chegou, tendo sempre em atenção o caso concreto em apreciação".

No entanto, "se, em determinado caso, for possível conhecer as razões essenciais da convicção a que chegou o tribunal, pela enumeração dos factos provados e não provados e pela indicação dos meios de prova utilizados, toma-se desnecessária a indicação de outros elementos, designadamente a razão de ciência".

E "não é exigível que o tribunal faça a apreciação crítica das provas". (Ac. de 18-7-2001 no processo n° 9/2001 e de 25-9-2002 no processo n° 10/2002)

Finalmente, cite-se as palavras do Dr. Manuel Leal-Henriques e Dr. Manuel Simas Santos: "na maioria dos casos a fundamentação basta-se com a indicação dos factos provados e não provados

justapostos ao direito igualmente indicado". (cfr. Código de Processo Penal de Macau, anotado, pág. 745).

No nosso caso concreto, o Tribunal a quo expôs os factos provados e não provados.

Indicou ainda as provas que serviram para formar a sua convicção, tendo consignado no seu Acórdão que, não obstante o silêncio do ora recorrente, a negação do 2º arguido **B** e a revelia do 3º arguido **C**, eram bastantes para formar a sua convicção quanto à matéria de facto as declarações prestadas pelas várias testemunhas da CCAC, que em audiência de julgamento relataram, com objectividade e com detalhe, o que tinham observado nas diligências efectuadas no processo de investigação, conjugadas com os documentos apreendidos e as fotografias tiradas na investigação.

E também expôs o enquadramento jurídico-penal dos factos.

Salvo o devido respeito, entendemos que tal motivação satisfaz as exigências de motivação da sentença, o que permite conhecer as razões essenciais da convicção a que chegou o Tribunal.

Argumenta o recorrente que os agentes da CCAC ouvidos em audiência e cujos depoimentos serviram para a formação da convicção do Tribunal eram os mesmos que tomaram as declarações dos arguidos e de outros intervenientes no âmbito de investigação, pelo que não podiam depor como testemunhas, sob pena de da nulidade, invocando o disposto no n° 7 do art° 337º do CPPM.

Desde logo, não podemos deixar de salientar que, salvo o devido respeito, a questão de fundamentação da sentença não se coaduna com o eventual vício verificado na prova e na produção da prova,

sendo que a nulidade da prova, mesmo verificada, nunca poderia servir como argumento para imputar a falta ou insuficiência da fundamentação da sentença, o que também acontece nos casos em que o recorrente discorda da fundamentação e da convicção do Tribunal.

Por outro lado, como resulta claramente do n° 7 do art° 337°, o que a lei pretende não é proibir, em termos absolutos, a audição da testemunha que tenha recebido declarações cuja leitura não for permitida, ficando tal proibição restrita ao conteúdo das mesmas declarações.

Por força desta norma, não é permitida tão só a reprodução do conteúdo das declarações cuja leitura não é autorizada, com recurso a quem as tiver recolhido, nada impedindo que os agentes policiais depõe sobre elementos por si recolhidos através das diligências efectuadas durante a investigação e sobre factos de que possua conhecimento directo obtido por meios diferentes das declarações que recebeu no decurso do processo (cfr. Ac.s do TSI, de 16-3-2000, proc. n° 25/2000 e de 20-2-2003, proc. n° 143/2002).

O nosso Colega do Ministério público salienta na sua resposta que, em audiência de julgamento, as testemunhas da CCAC foram até alertadas para não darem conta do conteúdo de autos de interrogatório ou declarações que haviam tomado em sede de inquérito e só lhes foi pedido que depusessem sobre outras diligências a que haviam procedido.

O que resulta também da forma como foi indicada a prova em causa, tendo o Tribunal a quo cuidado de fazer consignar que em audiência de julgamento os agentes da CCAC prestaram declarações,

relatando "o que tinham observado nas diligências efectuadas no processo de investigação".

Concluindo, não se vê como foi violado o disposto no n° 7 do art° 337º do CPPM.

Quanto à insuficiência para a decisão da matéria de facto provada, é de notar desde logo que, não obstante a invocação de tal vício, o recorrente acaba por questionar a suficiência da prova, afirmando que o Tribunal não tinha na sua posse elementos de prova suficientes e que conduzisse à sua condenação, devendo considerar não provados os determinados factos articulados na acusação.

Antes de tudo, é de salientar que são coisas bem diferentes a insuficiência da prova e a insuficiência para a decisão da matéria de facto provada, sendo apenas este vício previsto legalmente como fundamento do recurso.

E é consabido que a jurisprudência dos tribunais de Macau tem entendido que, para que se verifique tal vício, ''é necessário que a matéria de facto provada se apresente insuficiente, incompleta para a decisão proferida, por se verificar lacuna no apuramento da matéria de facto necessária a uma decisão de direito adequada, ou porque impede a decisão de direito ou porque sem ela não é possível chegar-se à conclusão de direito encontrada".

Ora, face à factualidade apurada nos autos, cremos que não se verifica o vício da insuficiência para a decisão da matéria de facto provada e estão preenchidos todos os elementos constitutivos do crime de corrupção passiva pelo qual foi condenado o recorrente.

Finalmente, pretende o recorrente que seja declarada a suspensão da execução da pena de prisão que lhe foi aplicada.

sabe-se que o instituto da suspensão da execução da pena não é de aplicação automática, sendo de aplicar apenas nos caso em que se verificam, em situação concreta, todos os pressupostos, tanto formais como materiais, de que a lei faz depender a aplicação do instituto.

Quanto ao pressuposto formal, fala-se da medida da pena aplicada, que é a pena de prisão não superior a 3 anos, requisito este que está verificado no nosso caso concreto, face à pena concreta aplicada ao recorrente.

No entanto, o mesmo já não sucedeu com o pressuposto material de aplicação do instituto em causa - que o tribunal, atendendo à personalidade do agente, às condições da sua vida, à sua conduta anterior e posterior ao crime e às circunstâncias deste, conclua por um prognóstico favorável: que a simples censura do facto e a ameaça da prisão realizam de forma adequada e suficiente as finalidades da punição.

Invoca o recorrente a seu favor o decurso do tempo sobre a prática do crime, a manutenção de boa conduta e o facto de ser primário.

Sem intenção de ignorar tais elementos, também devemos prestar atenção aos outros factores constantes dos autos.

Ora, resulta dos autos que em audiência de julgamento o recorrente optou pelo silêncio, o que não pode deixar de assumir alguma relevância para a apreciação da questão.

Não obstante se tratar de um direito do arguido que não o pode desfavorecer, certo é que o silêncio também não pode beneficiar a sua posição, sobretudo para demonstrar a sua conduta posterior ao crime e o eventual arrependimento.

Conforme os Dr.s Leal Henriques e Simas Santos, "não se deve confundir 《desfavorecer》 com o《não favorecer》. É que a confissão, se espontânea, beneficia a posição do arguido e, se do seu silêncio resulta o desconhecimento das circunstâncias que o poderiam favorecer, então, poderá o silêncio nitidamente desfavorecê-lo" (cfr. Código de Processo Penal de Macau, pág. 686).

E não se pode perder de vista que, sendo funcionário público agente da Alfândega ao qual são impostos os deveres especiais (em comparação com os cidadãos que não detenham tal qualidade) de exercer a sua actividade de forma digna, de defender o prestígio da Administração Pública e de actuar com isenção, a conduta do recorrente põe gravemente em causa a imagem da justiça da Administração e das funções públicas, pelo que é altamente censurável, mesmo que tenham passado já 5 anos.

Acentuam-se assim as prementes e fortes necessidades de prevenção criminal, razão esta que subsiste até agora e também para o futuro.

O lapso do tempo decorrido não deve ser considerado, em termos abstractos e independentemente das circunstâncias de caso concreto, como elemento que implica a desnecessidade da pena efectiva.

A decisão invocada pelo recorrente na sua motivação que declarou a suspensão da execução da pena (Ac. do TSI, de 4-5-2006, proc. n°10/2006) foi proferida num caso de acidente de viação, no domínio dos crimes cometidos por negligência.

E como se sabe, a suspensão ou não da execução da pena deve ser ponderada e decidida de caso a caso.

No situação vertente, estando em causa um crime doloso e tendo em consideração a defesa da imagem da Administração e as exigências de combate à corrupção, problema este que todo o mundo está a enfrentar e que constitui um desafio à sociedade moderna, parece-nos que não se pode formar a convicção de que a simples censura do facto e a ameaça da prisão são capazes de realizar de forma adequada e suficiente as finalidades da punição.

Pelo exposto, é de concluir que não se deve suspender a execução da pena de prisão, por não estarem preenchidos todos os pressupostos previstos no art° 48º do CPM.

* * *

... .

* * *

3 - Recurso interposto pelo arguido **B** do douto Acórdão condenatório.

As questões levantadas neste recurso, bem como os respectivos argumentos, são as mesmas suscitadas pelo recorrente **A** no seu recurso interposto do Acórdão.

E dão-se aqui como integralmente reproduzidos as considerações acima tecidas, com excepção da questão da suspensão da execução da pena, pretensão esta que não se repugna aceitar.

Tal como salienta o Magistrado do Ministério Público na sua resposta, não obstante a ligação íntima entre a corrupção activa e a passiva, já que esta pressupõe normalmente aquela, "a reprodução social de uma e outra tem níveis e graus bem diferentes", revelados nas molduras penais respectivamente aplicáveis.

Por outro lado, na pessoa do ora recorrente não recaem aqueles deveres que quaisquer funcionários públicos têm com vista à defesa da imagem e do prestígio da Administração.

Acrescenta que é a corrupção passiva que efectivamente põe em crise os bens jurídicos que a lei pretende proteger com a punição da conduta, o que pode ser evitado se o funcionário não solicitar vantagens ilícitas ou vier recusar a oferta ou a promessa feita pelo particular.

No caso vertente, constata-se nos autos que foi o arguido **A** que solicitou dinheiro a donos de produtos ou pessoas que transportavam produtos como contrapartida de não impedir a exportação desses produtos, sendo neste circunstancialismo em que o ora recorrente ofereceu vantagens patrimoniais.

Daí resulta a maior censura e reprovação da conduta daquele arguido, em comparação com a situação do ora recorrente.

Concluindo, não nos repugnamos aceitar a suspensão da execução pretendida pelo recorrente.

Eis o nosso parecer."

Cumpre conhecer.

Foram colhidos os vistos dos Juizes-Adjuntos.

À matéria de facto, foi dada por assente a seguinte factualidade:

- Desde a data não apurada, para obter vantagem que não devia cobrar, o arguido **A**, no período em que desempenhava as suas funções como agente da Polícia Marítima, destacado na ponta cais "XXX" do Porto Interior, começou a solicitar dinheiro a donos de produto ou pessoas de transporte de produto que levavam produtos para sair da fronteira, como contrapartida de não impedi-los a saírem de Macau com produtos.
- Depois de o arguido **A** ter cobrado dinheiro ou vantagem de **B**, dono de produto o **A**, na altura em que estava de serviço e na situação de tomada de perfeito conhecimento de que os produtos levados pelo dono de produto ou suas pessoas de transporte excediam o critério de quantidade para exportação de Macau pela Ponta cais "XXX" do Porto Interior fixado por lei, deixava tais produtos a passar favoravelmente pela alfândega, simulando não vê-los.
- Por vezes, os produtos levados pelos referidos donos de produto ou pelas pessoas de transporte não estavam reunidos a respectiva quantidade de importação e

exportação que a lei estipulava, o arguido **A**, como já recebeu dinheiro ou vantagem dos referidos indivíduos, deixava os produtos passar favoravelmente pela alfândega, sem proceder à fiscalização, na situação de tomada de perfeito conhecimento de que a quantidade de tais produtos levados pelos indivíduos em causa excediam o critério fixado por lei de Macau.

- Desde a data não apurada, o arguido **B**, com o intuito de estabelecer uma boa relação com o arguido **A** para que, pudesse ajudar **G**, **H**, **I**, **J**, **L**, **M**, **N**, **O**, **P**, **Q**, **R**, **S**, **T**, **N**, **U**, **V** e **X**, pessoas de transporte de produto (identificadas a fls. 2596 a 2598 dos autos que aqui se dão por integralmente reproduzidas) a levarem produtos (sobretudo o vinho) excedentes do critério de quantidade para passar favoravelmente a alfândega sem serem interceptadas por agentes da Polícia Marítima ao dirigir-se a Wanchai de Zhuhai começou a prestar dinheiro ou em espécie ao arguido **A**.

- Para alcançar o referido objectivo, em certo dia de princípios de 2001, o arguido **B** deu o seu automóvel particular de matrícula ME-XX-XX (CIVIC) ao arguido **A**.

- Na altura de que o arguido **B** deu o referido automóvel particular ao arguido **A**, o preço de mercado em segunda mão de automóvel "CIVIC" de modelo idêntico com letra inicial da matrícula "ME-XX-XX" custava cerca de quarenta a cinquenta mil Dólares de Hong Kong.

- Para esconder a verdade, em 12 de Fevereiro de 2001, o arguido **A** chegou a procurar a seu amigo **Z** (**Z**), pedindo para transferir primeiro a posse do referido automóvel particular a **Z**, ou seja, o automóvel passou a ser registado de nome do arguido **B** para o nome de **Z**.
- Pouco tempo depois, em 01 de Março de 2001, os arguidos **A** e **Z** procederam à transmissão do referido automóvel, ou seja, o citado veículo passou a ser registado de nome de **Z** para o nome de **A**.
- O arguido **A**, na qualidade de agente da Polícia Marítima, aceitou, sem que lhe fosse devida, vantagem pecuniária ou em espécie oferecida por pessoa alheia, como contrapartida de não cumprimento do seu dever de fiscalização relativo à entrada e saída de produtos pelo posto fronteiriço.
- O arguido **A**, depois de o arguido **B** ter-lhe pago o dinheiro ou em espécie, na situação de tomada de perfeito conhecimento de que a quantidade dos produtos arranjados pelo referido indivíduo para serem exportados de Macau violou a respectiva estipulação, não procedendo à intercepção durante o exercício das suas funções, de propósito.
- O arguido **A**, no exercício das suas funções e ao tomar perfeito conhecimento de que havia alguém que levava produtos violados a estipulação de entrada e saída de Macau para sair da fronteira, ainda não procedeu à

intercepção, pois, violou o dever inerente de agente da Polícia Marítima.

- O arguido **B** procedeu à prestação da vantagem pecuniária e em espécie ao arguido **A** como contrapartida, com o objectivo de obter facilidade facultada pelo arguido **A** que desempenhava funções como agente da Polícia Marítima quando os produtos serem fiscalizados pela alfândega, especialmente na situação de que o arguido **A** tomasse conhecimento de que os respectivos produtos não reunissem a estipulação de entrada e saída de Macau, autorizaria a saída de Macau destes produtos.
- Os arguidos **A** e **B** agindo livre, valuntaria e conscientemente, praticaram dolosamente os supracitados actos.
- Os arguidos **A** e **B** sabiam perfeitamente que as condutas supracitadas eram proibidas e punidas por lei.

Mais se provou:

Que os três arguidos são primários.

O 1º arguido exerce as funções de agente de alfândega, no aeroporto;

O 2º arguido explora do comércio de carne congelado, não tendo vencimento fixo. Tem a seu cargo a sua mulher e três filhos menores. Tinha habilitação literária de ensino secundário elementar.

Factos não provados:

Os restantes factos constantes da acusação nomeadamente os articulados nºs 1º a 4º, 6º, 8º 15º, 22º, 24º a 26, que diziam respeitos ao arguido **C**.

Conhecendo.

1. Delimitação do objecto do recurso

Ambos os recorrentes, embora com motivações separados, afirmaram na respectiva primeira conclusão tirada que "[o] acórdão recorrido padece de vários vícios geradores de nulidade da decisão tomada e que implicam o reenvio de processo para novo julgamento, tais como a falta de fundamentação, insuficiência para a decisão da matéria de facto, com violação da alínea a), do n.º 2 do artigo 400º, da alínea a) do artigo 360º, do n.º 7 do artigo 377º, dos artigos 48º e 65º todos do Código de Processo Penal de Macau".

Conforme o conteúdo dos fundamentos dos seus recursos, cremos ser manifesto lapso no escrito, quando indicaram os artigos 48° e 65° do Código de Processo Penal como normas violadas, pretendiam dizer de facto os artigos 48° e 65° do Código Penal, respectivamente quanto ao regime de pena de suspensão e a medida de pena.

Por outro lado, merece também referir que, o vício de falta de fundamentação não se aplica instrinsecamente o regime de reenvio do processo para novo julgamento, regulado no artigo 418° do Código de Processo Penal, vício este que é o formal verificado na elaboração da sentença, apesar de poder influenciar o exame da causa.

Assim foram colocadas as seguintes questões:

1) Falta de fundamentação da sentença, não foi até onde devia e impunha, por imperativo legal, e consequentemente não fundamentou convenientemente os factos em julgamento de forma que lhe permitisse fazer a respectiva subsunção legal e demonstrar que a sua livre convicção na apreciação da prova não foi arbitrária, pois é manifestamente insuficiente responsabilizar jurídico e criminalmente alguém, com base em testemunhos de investigadores que, em matéria penal, são partes parciais uma vez que fazem tudo para que a acusação se proceda com base nas provas produzidas durante a investigação, parte desta prova que não pode ser objecto de formação da convicção do Tribunal nos termos do artigo 337° n° 7° do Código de Processo Penal, o que se torna a falta ou insuficiente a fundamentação por não indicou as provas que servem para responsabilizar criminalmente os arguidos.

2) A decisão recorrida ao fundamentar a formação da convicção do Tribunal e condenar o arguido ora recorrente com base nos depoimentos das testemunhas **D**, **E** e **F** inquiridas sobre conteúdo de declarações que tomaram durante a fase de investigação e cuja leitura não foi permitida na audiência e discussão de julgamento, pois, as referidas testemunhas ouviram em declarações os arguidos e outras testemunhas conforme se pode verificar pela consulta dos autos, designadamente das folhas 100, 159, 160, 809, 824, 858, 902, 1079, 1868, 1873, 1877, entre outros, não podendo assim ser ouvidos sobre as matérias

constantes das provas recolhidas seguindo o disposto no n.º 7 do artigo 337º do Código de Processo Penal.

3) Insuficiência da matéria de facto para a condenação dos arguidos.

Para o 1° recorrente, entende que o Tribunal a quo não tinha na sua posse elementos suficientes que levasse a conclusão a que chegou, porquanto, não se fez provas suficientes durante as sessões de julgamento e que acabaria por confirmar a prática daquele ilícito, ou seja o da corrupção na forma passiva, e que o Tribunal não dispunha de elementos de prova suficiente para condenar o arguido pelo crime de corrupção passiva

O recorrente, apesar de que chegou a conclusão de alínea 17ª no exacto conteúdo da mesma de alínea 18ª do 1° recorrente (*entende que o Tribunal a quo não tinha na sua posse elementos suficientes que levasse a conclusão a que chegou, porquanto, não se fez provas suficientes durante as sessões de julgamento e que acabaria por confirmar a prática daquele ilícito, ou seja o da corrupção na forma passiva*, enquanto foi acusado pelo crime de corrupção activa), considera que o Tribunal não dispunha de elementos de prova suficiente para condenar o arguido pelo crime de corrupção activa.

4) Suspensão de execução da pena de prisão, entenderam que o acórdão recorrido padece de vício de violação da lei expressa, por o Tribunal a quo não ter procedido a suspensão da execução da pena de prisão nos termos do

disposto nos artigos 40º e seguintes do Código Penal, designadamente do artigo 48º e 65º do referido código.

Vejamos então.

1. Falta de fundamentação

Os recorrentes alegaram antes do demais a falta - ou manifesta insuficiência da - fundamentação da matéria de facto assente.

Tem-se sempre entendido que os motivos de facto e de direito que fundamentam a decisão são os factos e as razões de direito que constituem a base da decisão ou o seu fundamento que permitem aos sujeitos processuais e ao tribunal superior o exame do processo lógico ou racional que lhe subjaz".[1]

Como acima referido, trata-se de um vício formal e verifica-se uma falta absoluta de constar total ou parcial dos elementos exigidos para a sentença nos termos do artigo 355° n° 2 do Código de Processo Penal. Esta falta que leva a nulidade da sentença nos termos do artigo 360° al. a) do Código de Processo Penal deve ser uma falta de todo em todo e não quando constem apenas em termos insuficientes.

Na motivação de facto, em princípio, o tribunal deve indicar sempre, após a necessária indicação dos factos provados e não provados, as razões essenciais da convicção a que chegou, tendo sempre em atenção o caso concreto em apreciação, até, como

[1] Vide os acórdão, entre outros, do Tribunal de Última Instância de 16 de Março de 2001 no Proc. n° 16/2000.

entendem Drs. Manuel Leal-Henriques e Dr. Manuel Simas Santos, "na maioria dos casos a fundamentação basta-se com a indicação dos factos provados e não provados justapostos ao direito igualmente indicado"[2], nem exige que o tribunal faça a apreciação crítica das provas.[3]

In casu, o Tribunal *a quo* elencou os factos provados e não provados, com a devida indicação das provas que serviram para a formação da sua convicção, afirmando que, "não obstante o silêncio do ora recorrente, a negação do 2º arguido **B** e a revelia do 3º arguido **C**, eram bastantes para formar a sua convicção quanto à matéria de facto as declarações prestadas pelas várias testemunhas da CCAC, que em audiência de julgamento relataram, com objectividade e com detalhe, o que tinham observado e vigiado nas diligências efectuadas no processo de investigação, conjugadas com os documentos apreendidos e as fotografias tiradas na investigação", depois a sentença ainda ponderou o registo do automóvel em causa (de matrícula n° ME-XX-XX), o registo e entrada e saída juntos dos arguidos e todos os outros elementos constantes dos autos, assim consignou os factos provados e não provados.

Finalmente, fez um enquadramento jurídico-penal dos factos.

Perante esta motivação da decisão, de facto e de direito, a sentença não padece do vício de falta de fundamentação, não deixando de ter satisfeito as exigências legais

---

[2] No Código de Processo Penal de Macau, anotado, 1997, p. 745.

[3] Vide os Acórdãos do TUI de 18 de Julho de 2001 no processo n° 9/2001 e de 25 de Setembro de 2002 no processo n° 10/2002.

Como já se afirmou que este vício não se consiste na insuficiência da fundamentação, independentemente da questão a apreciar adiante, sobre a valoração proibida da prova respeitante à prova das testemunhas que tinham procedido a investigação criminal, sobre a declaração dos arguidos prestadas durante essa investigação.

Podendo sindicar a valoração proibida da prova, mas já não se pode sindicar a insuficiência da prova para a formação da convicção, a custa da violação do princípio consagrado no artigo 114° do Código de Processo Penal.

Outra questão que adiante apreciamos já não tem nada a ver com esta falta de fundamentação. Pelo que avancemos.

2. Nulidade por valoração indevida da prova

Nesta parte, ambos os recorrentes vieram arguir a nulidade nos termos do artigo 337º nº 7 do Código de Processo Penal, por o Tribunal valorou, na formação da sua convicção, os depoimentos dos agentes da CCAC que tinham tomado as declarações aos arguidos e de outros intervenientes no âmbito de investigação, que não podiam depor como testemunhas, em audiência.

Prevê o artigo 337º nº 7 do Código de Processo Penal que:

"7. *Os órgãos de polícia criminal que tiverem recebido declarações cuja leitura não for permitida, bem como quaisquer pessoas que, a qualquer título, tiverem participado da sua recolha, não podem ser inquiridas como testemunhas sobre o conteúdo daquelas.*"

A lei é muito clara, só não são admitidos como testemunha os agentes que tinham recebido as declarações do arguido cuja leitura não é permitida, sobre o "conteúdo das mesmas declarações do arguidos".

Ou seja, é proibida a reprodução, através do depoimento dos agentes que tinham tomado declarações aos arguidos na investigação, do conteúdo dessas mesmas declarações cuja leitura não é autorizada. A lei, com este citado artigo legal, nunca proíbe que os agentes deponham sobre elementos por si recolhidos através das diligências efectuadas durante a investigação e sobre factos de que possua conhecimento directo obtido por meios diferentes das declarações que recebeu no decurso do processo.

Julgamos neste sentido nos acórdãos no TSI, entre outros, os Acórdãos de 16 de Março de 2000, do processo n° 25/2000 e de 20 de Fevereiro de 2003, do processo n° 143/2002.

No presente caso, o Tribunal na indicação da prova que serve para a formação da sua convicção afirmou que:

"雖然第一嫌犯 A 在審判聽證中保持沉默，第二嫌犯 B 否認控罪，而第三嫌犯 C 缺席審判聽證，然而，透過多名廉政公署人員在審判聽證中清除客觀及詳細地描述了廉署人員長時間的監察所見，再結合調查過程中的扣押文件及所拍攝照片，足夠令合議庭認定第二嫌犯 B 透過多名"水客" 攜帶超過數量標準的貨物境內港南舢板碼頭前往珠海灣仔"(*Tradução nossa: Não obstante o silêncio do ora recorrente, a negação do 2º arguido **B** e a revelia do 3º arguido **C**, eram bastantes para formar a sua convicção quanto à matéria de facto as declarações prestadas pelas várias testemunhas da CCAC, que em audiência de julgamento relataram, com*

objectividade e com detalhe, o que tinham observado e vigiado nas diligências efectuadas no processo de investigação, conjugadas com os documentos apreendidos e as fotografias tiradas na investigação ... .)

Efectivamente, o Tribunal não indicou, como elemento que serve para a formação da convicção, os depoimentos das testemunhas, os agentes da CCAC, sobre do conteúdo das declarações dos arguidos. Pelo que, não se vê em que termos foi violado a regra de valoração proibida da prova nos termos do disposto no n° 7 do art° 337º do Código de Processo Penal.

No fundo, o que acontece é que os recorrentes partiram da premissa errada de modo a considerar estes mesmos agentes da CCAC não poderiam ser inquiridos como testemunhas, pelo que chegaram uma conclusão errada, razão pela qual se improcedem os fundamentos dos recursos nestas partes.

3. Insuficiência da material de facto para a decisão

Sob o epígrafe da "insuficiência para a decisão da matéria de facto provada", os recorrentes concluíram porém, nas conclusões respectivamente nºs 18, 29 e 32 da do 1º recorrente e nº 17 e 25 da do 2º recorrente, afirmaram, por um lado, que relativamente a questão da aquisição do carro, apraz-nos dizer que, na verdade, o tribunal não dispunha de elementos para considerar que o automóvel adquirido foi a título gratuito, na medida em que o mesmo recorrente comprou-o junto do 2º arguido, por MOP$30,000.00, por outro lado que o Tribunal não dispunha de elementos de prova suficiente para condenar o arguido pelo crime de corrupção, passiva ou activa.

Apesar de que os recorrentes afirmassem que não pretendiam pôr em causa ao princípio da livre convicção do Tribunal, ao fazerem essas conclusões, vieram precisamente a sindicar a livre apreciação da prova e livre convicção do Tribunal, princípio este que se consagra no artigo 114º do Código de Processo Penal.

A invocada insuficiência da matéria de facto não se traduz, de maneira alguma, a insuficiência de prova, pois aquele vício, legalmente admissível como fundamento de recurso (artigo 400º do Código de Processo Penal), verifique-se quando a matéria de facto provada (*repara-se, não a prova*) se apresente insuficiente, incompleta para a decisão proferida, por se verificar uma lacuna no apuramento da matéria de facto necessária a uma decisão de direito adequada, ou porque impede a decisão de direito ou porque sem ela não é possível chegar-se à conclusão de direito encontrada.

Este vício, por outro lado, também não se traduz a falta dos elementos constitutivos do crime ou dos crimes acusados, pois essa falta contende com o enquadramento dos factos provados, uma questão de direito, e não de julgamento de facto.

E *in casu*, face à factualidade apurada nos autos, não vimos qualquer lacuna na matéria de facto apurada, podendo chegar a conclusão de direito encontrada, razão pela qual não se afigura ser verificado esse vício da insuficiência para a decisão da matéria de facto provada.

4. Suspensão de execução da pena

Finalmente, pretendem os recorrentes que seja declarada a suspensão da execução da pena de prisão que lhe foram aplicadas.

Para que seja aplicada a suspensão da execução da pena concretamente condenada é necessário que se encontre nos caso em que se verificam, em situação concreta, todos os pressupostos, tanto formais como materiais, de que a lei faz depender a aplicação do instituto.

Prevê o nº 1 do artigo 48º do Código Penal que, "[o] tribunal pode suspender a execução da pena de prisão aplicada em medida não superior a 3 anos se, atendendo à personalidade do agente, às condições da sua vida, à sua conduta anterior e posterior ao crime e às circunstâncias deste, concluir que a simples censura do facto e a ameaça da prisão realizam de forma adequada e suficiente as finalidades da punição".

Logo, face à pena concreta aplicada aos recorrentes, verifica-se o pressuposto formal, que é a pena de prisão não superior a 3 anos.

E os pressupostos materiais ou substanciais?

Para verificar este pressuposto material, o tribunal, ponderará os factores respeitantes à personalidade do agente, às condições da sua vida, à sua conduta anterior e posterior ao crime e às circunstâncias deste, e assim concluirá por um prognóstico favorável: que a simples censura do facto e a ameaça da prisão realizam de forma adequada e suficiente as finalidades da punição.

Invocaram os recorrentes a seu favor o decurso do tempo sobre a prática do crime, a manutenção de boa conduta e o facto de ser primário.

A aplicação do instituto da suspensão de execução da pena de prisão é de apreciação de caso a caso, e só no caso concreto é que é possível com a ponderação de todos elementos disponíveis nos autos "construir" o necessário quadro geral prognóstico, para chegar aquela conclusão que o artigo 48º do Código Penal prevê.

Não pretendemos ignorar tais elementos invocados pelos recorrentes, segundo os quais podemos eventualmente considerar que lhes apresentem como um prognóstico favorável, mas não devemos deixar ao lado os factores mais importantes a que a lei pretende realçar.

Como se tem citado do Professor Figueiredo Dias, "apesar da conclusão do tribunal por um prognóstico favorável - à luz, consequentemente, de considerações exclusivas de prevenção especial e socialização - a suspensão da execução da prisão não deverá ser decretada se a ela se opuserem «as necessidades de reprovação e prevenção do crime», pois, "estão aqui em questão não quaisquer considerações de culpa, mas exclusivamente considerações de prevenção geral, sob a forma de exigências mínimas e irrenunciáveis de defesa do ordenamento jurídico. Só por estas exigências se limita - mas por elas se limita sempre - o valor as socialização em liberdade, que ilumina o instituto em análise".[4]

E precisamente neste caso, respeitante ao crime de corrupção, quer activa quer passiva, a política criminal nunca deixa e não deixará de fazer ênfase nas finalidade de punição e a prevenção geral deste tipo de crime de corrupção.

---

[4] Figueiredo Dias, Direito Penal Português, As Consequências Jurídicas do Crime, págs. 344.

Está em causa o interesse público a que a Lei e esta sociedade pretende alcançar, através dos funcionários que desempenam as respectivas funções conferidas, sob o princípio de legalidade.

A corrupção não só vem frustrar esse interesse a realizar, como também vem frustrar a credibilidade dos cidadãos que depositam aos funcionários públicos.

Não se trata este tipo de crime apenas de uma mera vantagens ilícitas que vêm os agentes obter na Corrupção, como também traz para esta sociedade a perda do valor essencial comunitário dos bens jurídicos.

Como entende Cláudia Santos, "a muito especifica danosidade social da corrupção. Por estar frequentemente no exacto ponto de encontro entre o crime organizado e o crime de colarinho branco fragiliza sobremaneira a própria autoridade estadual, põe em causa a administração da justiça porque questiona o seu exercício relativamente àqueles cujo comportamento deveria ser o mais impoluto, mina as estruturas das instituições e das democracias".[5]

Como também se sabe, a Convenção das Nações Unidas contra a Corrupção, adoptada em Nova Iorque, em 31 de Outubro de 2003 (BO, II Série, Suplemento, de 21.02.2006), refere justamente que a corrupção ameaça a estabilidade e a segurança das "sociedades ao corroer as instituições e os valores da democracia, da ética e da justiça e ao comprometer o desenvolvimento sustentável e o Estado de Direito". E recorda, ainda, que os casos de corrupção envolvem muitas vezes

[5] Citado pelo acórdão do Tribunal de Última Instância de 30 de Janeiro de 2008 do processo n° 36/2007, da Cláudia Santos, Corrupção, p. 964.

"quantidades consideráveis de activos, que podem representar uma parte substancial dos recursos dos Estados".[6]

No caso vertente, constata-se nos autos que foi o arguido **A** que solicitou dinheiro a donos de produtos ou pessoas que transportavam produtos como contrapartida de não impedir a exportação desses produtos, sendo neste circunstancialismo em que o ora recorrente ofereceu vantagens patrimoniais.

Constata-se também que o arguido **B**, com o intuito de estabelecer uma boa relação com o arguido **A** para que, pudesse ajudar as pessoas de transporte de produto a levarem produtos (sobretudo o vinho) excedentes do critério de quantidade para passar favoravelmente a alfândega sem serem interceptadas por agentes da Polícia Marítima ao dirigir-se a Wanchai de Zhuhai começou a prestar dinheiro ou em espécie ao arguido **A**.

Logo, não se afigura ser adequada uma pena de suspensão para o crime de corrupção, quer passiva quer activa, mormente no ponto de vista de necessidade de punição e a prevenção geral do crime, de modo a não podermos ser firme que a simples censura do facto e a ameaça da prisão são capazes de realizar de forma adequada e suficiente as finalidades da punição.

Pelo exposto, é de concluir que não se deve suspender a execução da pena de prisão, por não estarem preenchidos todos os pressupostos previstos no art° 48º do CPM.

Improcede os recursos dos arguidos nesta parte.

---

[6] Citado também pelo acórdão do Tribunal de Última Instância acima referido.

Ponderado resta decidir.

Acordam neste Tribunal de Segunda Instância em negar provimento aos recursos interpostos pelos arguidos **A** e **B**, mantendo-se a decisão recorrida.

Custas pelos recorrentes, com a taxa de justiça, para o 1° recorrente 10 UC's e para o 2° 8 UC's.

Comunique oportunamente aos Serviços de Alfândega.

Transitado o acórdão passa os competentes mandatos de detenção dos recorrentes para o cumprimento das penas de prisão.

Macau, RAE, aos 13 de Março de 2008

Choi Mou Pan

João A. G. Gil de Oliveira

Lai Kin Hong