

Processo n.º 242/2008

Data do acórdão: 2008-05-15

(Recurso penal)

Assuntos:

- crime de associação ou sociedade secreta
- art.º 29.º da Lei da Criminalidade Organizada
- prisão preventiva

S U M Á R I O

Existindo fortes indícios da prática do crime de associação ou sociedade secreta, p. e p. pelos art.º 2.º, n.º 2, e art.º 1.º, n.º 1, alínea a), da Lei da Criminalidade Organizada n.º 6/97/M, de 30 de Julho, deve ser aplicada a prisão preventiva, por comando do art.º 29.º desta Lei

O relator,

Chan Kuong Seng

Processo n.º 242/2008

(Recurso penal)

Recorrentes: **A**

B

C

Recorrido: Ministério Público

ACORDAM NO TRIBUNAL DE SEGUNDA INSTÂNCIA DA REGIÃO ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE MACAU

Por despacho de 15 de Março de 2008, proferido pelo Mm.º Juiz de Instrução Criminal (JIC) no âmbito do Inquérito n.º 10028/2007 do Núcleo de Investigação Criminal do Ministério Público, foi aplicada aos seis dos nove arguidos em questão, chamados **B**, **C**, **D**, **E**, **A** e **F** (todos já aí melhor identificados), a medida coactiva de prisão preventiva, devido à entendida existência de fortes indícios da prática, por esses seis, de um crime de associação ou sociedade secreta, p. e p. pelos art.º 2.º, n.º 2, e art.º 1.º, n.º 1, alínea a), da Lei da Criminalidade Organizada (Lei n.º 6/97/M, de 30 de Julho), e também, pelo menos, de três crimes de ofensa

qualificada à integridade física, p. e p. pelos art.ºs 137.º e 140.º do Código Penal de Macau (CPM) (cfr. o teor desse despacho judicial, a que aludem as fls. 863 a 864 do presente processado recursório, e cujo teor, redigido em chinês, se dá por aqui integralmente reproduzido para todos os efeitos legais).

Inconformados, vieram os arguidos **A**, **B** e **C** recorrer dessa decisão para este Tribunal de Segunda Instância, para peticionar a revogação da prisão preventiva e a consequente aplicação de outras medidas coactivas não privativas de liberdade (cfr. o teor das respectivas motivações de recurso, a fls. 2 a 9, 18 a 28, e 30 a 45 do presente processado).

Aos três recursos, respondeu a Digna Delegada do Procurador junto do Tribunal recorrido, identicamente no sentido de manutenção da decisão impugnada (cfr. o teor das respectivas respostas, a fls. 878 a 882, 871 a 877 e 865 a 870 do presente processado).

Subidos os recursos, a Digna Procuradora-Adjunta junto deste Tribunal de Segunda Instância emitiu douto parecer pugnando também pelo improvimento dos mesmos (cfr. o douto parecer de fls. 896 a 999v do presente processado).

Feito o exame preliminar e corridos os vistos legais, cumpre decidir.

Ora, através do exame crítico e global, à luz do princípio da livre apreciação da prova plasmado no art.º 114.º do Código de Processo Penal de Macau (CPPM), de todos os elementos probatórios então carreados aos autos até antes da tomada da decisão ora recorrida, e em especial o teor de fls. 76, 77, 100, 104, 106 a 110, 120 a 122, 149, 158, 162 a 176, 208 a 214, 226 a 229, 248 a 256, 258 a 258v, 260 a 262, 264 a 270, 281 a 282, 287 a 295, 332, 341 a 345, 435 a 459, 466 a 470, 478 a 481, 487 a 488v, 499 a 505, 511 a 517v, 555 a 556, 563 a 575, 587, 598 a 617, 678 a 685 e 827 a 829 dos autos, é de dar realmente por fortemente indiciada, sem qualquer violação do princípio da presunção de inocência, a autoria, pelo menos, pelos três arguidos ora recorrentes, de um crime, pelo menos, de associação ou sociedade secreta, p. e p. pelos art.º 2.º, n.º 2, e art.º 1.º, n.º 1, alínea a), da dita Lei da Criminalidade Organizada, e sendo consabidamente incaucionável esse crime por força do comando legal do art.º 29.º dessa Lei (e daí a falta de qualquer sentido útil e legal a invocação do princípio da proporcionalidade), há que manter a prisão preventiva já imposta pelo Mm.º Juiz *a quo*, à falta de qualquer circunstância susceptível de fazer, previsivelmente no futuro em sede de julgamento mediante audiência contraditória, activar o mecanismo de atenuação especial da pena, em si de funcionamento não automático, não obstante o facto de os três recorrentes não terem atingido 18 anos de idade à data dos factos reportados nos autos de inquérito ora em questão, e independentemente da indagação de qualquer dos "perigos concretos" aludidos no art.º 188.º do CPPM, e da verificação, ou não, de fortes indícios da prática, pelos mesmos recorrentes, dos três crimes de ofensa

qualificada à integridade física, também referidos no despacho recorrido, isto aliás na esteira da análise já judiciosamente empreendida pela Digna Procuradora-Adjunta no seu douto parecer emitido, na seguinte parte ora transcrita e aqui louvada como solução concreta a emitir aos três recursos vertentes:

<<[...]

Do recurso interposto pelo arguido A

Invoca o recorrente que não existem nos autos fortes indícios da prática dos crimes de associação secreta e de ofensa qualificada à integridade física e que não estão preenchidos os requisitos necessários para aplicação da prisão preventiva.

Como é sabido, a jurisprudência tem decidido que “entende-se por fortes indícios os sinais de ocorrência de um determinado facto, donde se pode formar a convicção de que existe uma possibilidade razoável de que o facto foi praticado pelo arguido. Esta possibilidade razoável é uma possibilidade mais positiva que negativa, ou seja, a partir das provas recolhidas se forma a convicção de que é mais provável que o arguido tenha praticado o facto do que não o tenha praticado. Aqui não se exige uma certeza ou verdade como no julgamento criminal”. (cfr. Ac. do TUI, de 27-4-2000, proc. nº 6/2000)

Os fortes indícios “preenchem-se com a demonstração da existência do crime e de que, com toda a probabilidade, o arguido o cometeu, já que, nesta fase, não há que lançar mão de juízos de certeza próprios do julgamento” (Ac. do TSI, de 29-6-2000, proc. nº 101/2000; Vd. ainda, no mesmo sentido, Ac. do TUI, de 3-5-2000, proc. nº 9/2000; Ac. do TSI, de

1-6-2000, proc. nº 88/2000; de 18-5-2000, proc. nº 81/2000, etc.)

[...]

Por outro lado e na jurisprudência de Macau, considera-se que são elementos constitutivos do crime de associação secreta (cfr. Ac. do TSI, de 14-9-2000 e de 10-8-2006, proc. nº 128/2000 e 404/2006; Ac. do TSJM, de 29-9-1999, proc. nº 1212; de 14-7-1998, proc. nº 873; de 4-11-1998, proc. nº 934, entre outros):

- o elemento organizativo: refere-se a existência de uma organização, constituída por duas ou mais pessoas, para obter vantagens ou benefícios ilícitos.
- o elemento de estabilidade associativo: refere-se à manutenção no tempo da tal organização e da prática de actividade criminosa estável, “ainda que, no concreto, essa permanência não venha a ocorrer”. Ou seja, o que se importa é o propósito de ter essa estabilidade ou, com maior ou menor duração, praticarem crimes.
- o elemento da finalidade criminosa: refere-se à união de vontades e esforços com vista à prática de crimes (mesmo sem qualquer prévio acordo formal).

E “será adequado falar-se de uma associação criminosa quando se está perante uma união de vontades, mesmo sem qualquer organização ou acordo formal prévio, com a intenção, de estável e mais ou menos duradouramente, se praticarem actividades ilícitas”.

Expostas tais considerações, voltamos ao nosso caso concreto.

Ora, analisando os elementos probatórios constantes dos autos, parece-nos dever ter-se como existentes, desde logo, fortes indícios

aludidos na al. a) do nº 1 do artº 186º do CPPM quanto ao crime de associação secreta.

Resulta dos autos que o recorrente e os outros arguidos agiram de comum acordo e em conjugação de esforço, como membro de um grupo, constituído já há algum tempo, e tinha como objectivo a prática reiterada de crimes, nomeadamente ofensa à integridade física.

Daí que estão reunidos todos os elementos típicos do crime de associação secreta.

Salvo o devido respeito, parece-nos fortes os indícios resultantes dos autos quanto à prática, por todos os recorrentes, do crime de associação secreta.

E nos termos do artº 29º da Lei nº 6/97/M, se ao agente for imputado o crime de associação ou sociedade secreta, o juiz “deve” aplicar a medida de prisão preventiva.

Tratando-se de um “crime incaucionável”, cremos que não merece censura a decisão ora recorrida que aplicou a prisão preventiva.

Não há que analisar se no caso vertente está verificado algum dos requisitos gerais de aplicação das medidas de coacção referidos no artº 188º do CPPM.

X

X

X

2) Do recurso interposto pelo arguido B

Alega o recorrente que o accionamento da norma contida no artº 29º da Lei nº 6/97/M depende sempre da verificação dos requisitos gerais previstos no artº 188º do CPPM e que não se deve aplicar a medida mais gravosa do leque de medidas de coacção, face à sua idade (menor de 17

anos) e às suas condições de vida e económicas.

Salvo o devido respeito, não nos parece que tem razão.

Por um lado, não podemos acompanhar o primeiro argumento do recorrente, uma vez que é contrário às letras daquela norma e à jurisprudência de Macau.

Face à natureza incaucionável do crime de associação secreta, é dispensada a discussão sobre a verificação das condições gerais de medidas de coacção referidas no artº 188º do CPPM.

Por outro lado, nem a idade nem as condições de vida são razões bastantes para que não seja aplicada a medida de prisão preventiva.

Apela o recorrente à figura de atenuação especial da pena [...], afirmando que goza da atenuação especial da pena por ser menor com 17 anos de idade.

No entanto, tal como pacificamente entendem a doutrina e a jurisprudência de Macau, é de afastar a aplicação autónoma do regime de atenuação especial da pena pela verificação, por si só, de uma ou algumas circunstâncias elencadas no nº 2 do artº 66º do CPM.

Para fazer funcionar tal regime, é sempre necessário que as circunstâncias do caso concreto demonstrem a diminuição, por forma acentuada, da ilicitude do facto, da culpa do agente ou da necessidade da pena, que é visto como pressuposto material do regime.

Por outras palavras, a verificação de alguma(s) das circunstâncias exemplificativamente previstas no nº 2 do artº 66º do CPM não implica necessariamente aplicação do regime em causa, sendo imprescindível o preenchimento do referido pressuposto material.

No caso em apreço, não nos parece que o facto de ser menor de 17 anos possa funcionar como uma circunstância “que diminua por forma acentuada a ilicitude do facto, a culpa do agente ou a necessidade da pena”.

E não se vê, e nem foi indicada pelo recorrente, outra circunstância atenuante que milite a seu favor e que, conjuntamente com a sua idade, faça funcionar a figura de atenuação especial.

Antes pelo contrário, os elementos até agora carreados aos autos indiciam fortemente que o ora recorrente tem uma função de “chefia” no grupo constituído por jovens e participa directa e activamente nas actividades ilícitas reportadas nos autos.

[...]

Daí que a sem razão do recorrente.

X X X

3) Do recurso interposto pelo arguido C

Coloca o recorrente as questões de fortes indícios, de falta de fundamentação e da violação dos princípios *in dubio pro reo*, da presunção da inocência e da proporcionalidade.

Damos como reproduzidas as nossas considerações tecidas sobre as mesmas questões suscitadas nos recursos dos arguidos **A** e **B**.

Acrescentando, também entendemos não assistir razão ao recorrente sobre a questão de fundamentação.

Salvo o devido respeito, parece-nos que o Tribunal *a quo* cumpriu o dever imposto pelo nº 4 do artº 87º do CPPM.

Desde logo, é de notar que, para uma decisão que não seja sentença,

o legislador não impõe a obrigação de fundamentar nos precisos termos em que é exigido no artº 355º do CPPM, que se destina, como se sabe, à prolação da sentença, não sendo necessária a indicação dos factos nem dos elementos que indiciam a prática do crime.

Limita-se aquela norma do nº 4 do artº 87º a prever que “os actos decisórios são sempre fundamentados”.

No caso vertente e após uma leitura do douto despacho ora recorrido, parece-nos que o mesmo se encontra devidamente fundamentado, com menção dos crimes imputados e indicação dos motivos e das normas legais que determinaram a aplicação da medida em causa.

Não obstante a referência à “ideia” de baixar para 14 anos a idade da inimputabilidade penal, tal não se mostra relevante para a decisão, já que não é esta a questão em causa e resulta daquele douto despacho que, ao comando do artº 29º da Lei nº 6/97/M, se deve aplicar a prisão preventiva.

Finalmente, não podemos deixar de salientar que os autos mostram a participação directa do ora recorrente na prática dos factos ilícitos de extrema gravidade, fazendo parte daquele grupo constituído pelos jovens e que se destina à prática dos actos violentos.

E a gravidade dos factos revela-se com a insegurança e intranquilidade causada não só aos ofendidos mas também às camadas jovens e até a toda a sociedade, tendo em conta as circunstâncias do caso concreto.

Pelo exposto, entendemos que se deve julgar improcedentes os recursos.>> (cfr. o teor literal de fls. 896 a 899v do presente processado recursório).

Em sintonia com o exposto, **acordam em negar provimento aos recursos interpostos pelos arguidos A, B e C, do despacho judicial de 15 de Março de 2008 que lhes aplicou a prisão preventiva.**

Custas do presente processado recursório pelos três recorrentes, com quatro UC de taxa de justiça para cada um deles.

Macau, 15 de Maio de 2008.

Chan Kuong Seng
(Relator)

Lai Kin Hong
(Segundo Juiz-Adjunto)

José Maria Dias Azedo
(Primeiro Juiz-Adjunto)

(Segue declaração de voto)

Processo n.º 242/2008

(Autos de recurso penal)

Declaração de voto

Perante a questão (pelo recorrente C suscitada) da falta de fundamentação de facto do despacho recorrido e consequente violação do art. 87º, n.º 4 do C.P.P.M., entendeu-se que estava o mesmo despacho “devidamente fundamentado, com menção dos crimes imputados e indicação dos motivos e das normas legais que determinaram a aplicação da medidas em causa”.

Reconhecendo-se desde já que o assim entendido se encontra em sintonia com o afirmado no douto Acórdão desde T.S.I. de 03.02.2005, Proc. n.º 14/2005 – onde se consignou que “*Não há nenhuma norma processual penal que exige que no despacho de imposição da prisão preventiva o Juiz de Instrução tenha que indicar a matéria fáctica por ele tida como fortemente indiciada para efeitos da aplicação dessa medida*” – não se nos mostra porém que seja o mesmo o adequado.

Vejamos.

Prescreve o art. 87º, n.º 4 do C.P.P.M. que:

“Os actos decisórios são sempre fundamentados.”

Face ao assim estatuído, cremos que dúvidas não pode haver que quando o mesmo preceito se refere à “fundamentação”, pretende referir-se à fundamentação de “facto” e de “direito”, pois que, como sabido é, “a fundamentação dos actos decisórios destina-se a conferir força pública e inequívoca aos mesmos e a permitir a sua impugnação quando

esta for legalmente admissível”; (cfr., L. Henriques e S. Santos, in “C.P.P.M. Anot.”, pág. 232).

In casu, a decisão recorrida que decretou a medida de coacção da prisão preventiva aos arguidos não se nos mostra devidamente fundamentada, uma vez que em vez de nela se descrever os “factos” cuja prática pelos mesmos arguidos ora recorrentes se considera fortemente indiciada, limita-se a afirmar, conclusivamente, que “existem fortes indícios da prática pelos arguidos do crime....”, não se observando assim o preceituado no citado art. 87º, nº 4 do C.P.P.M..

Contudo, tratando-se de mera “irregularidade” – já que a violação ou inobservância das disposições da lei do processo penal só determina a nulidade do acto quando esta for expressamente cominada na Lei, (cfr., art. 105º, nº 1 e 2º do C.P.P.M.), e visto também que em causa não estão os art. 355º e 360º do mesmo Código – há que dizer que sanada está a mesma uma vez que apenas arguida após o prazo legalmente previsto no art. 110º, nº 1 do mesmo diploma legal.

Assim, embora acompanhe a decisão de se julgar improcedentes os recursos, considero que se devia decidir no sentido de que fundamentada (de facto) não está a decisão recorrida, mas que, constituindo tal falta uma mera irregularidade, sanada está dado que extemporaneamente arguida.

Macau, aos 15 de Maio de 2008

José M. Dias Azedo

