

Processo n.º 118/2009

(Recurso Penal)

Data: 2/Abril/2009

Assuntos:

- Prisão preventiva

Sumário:

É de manter a prisão preventiva se o arguido se mostra fortemente indiciado por vários crimes de corrupção passiva para acto ilícito, sendo que era guarda prisional, evidenciando-se perigo de perturbação do inquérito, vista a complexidade da investigação e outras pessoas envolvidas, para além do alarme social que a sua libertação podia gerar, vista a gravidade e o impacto dos crimes na Sociedade.

O Relator,

João A. G. Gil de Oliveira

Processo n.º 118/2009

(Recurso Penal)

Data: 02/Abril/2009

Recorrente: A (XXX)

Objecto do Recurso: Despacho que decidiu sobre medida de coacção

ACORDAM OS JUÍZES NO TRIBUNAL DE SEGUNDA INSTÂNCIA DA R.A.E.M.:

I – RELATÓRIO

A, arguido nos autos acima cotados, inconformado com o despacho de 15 de Janeiro de 2009, que determinou a aplicação de prisão preventiva ao ora arguido, dele recorre, alegando em sede conclusiva:

Vem o presente recurso interposto do despacho proferido pelo Meritíssimo Juiz de Instrução Criminal que aplicou a medida de prisão preventiva ao ora recorrente, com fundamento na verificação de fortes indícios da prática do crime de corrupção passiva para acto ilícito previsto e punido pelo artigo 337º do Código Penal de Macau.

Foi o ora recorrente detido junto à entrada principal do Estabelecimento Prisional de Macau, no dia 14 de Janeiro do presente ano, tendo na sua posse três cartões de telemóvel e um carregador, pelos elementos do Alto Comissariado contra a Corrupção e a Ilegalidade Administrativa.

Ao ser interrogado pelo Digno Magistrado Ministério Público, o ora recorrente

confessou de forma integral e sem reservas a prática do crime de corrupção passiva para acto ilícito, na forma tentada e na forma consumada.

Com efeito, o ora recorrente confessou ter praticado o crime em questão por umas sete vezes durante o período de um ano e confessou a sua intenção de entregar os cartões de telemóvel e o carregador com que foi detido.

Com o devido respeito, que é muito, entendemos que tal despacho se encontra em completo desfasamento com a realidade processual do presente inquérito.

Sobretudo porque os factos apurados, relativamente ao ora recorrente, nada fazem concluir que exista perigo de fuga ou fuga; perigo de perturbação do decurso do inquérito ou da instrução do processo e, nomeadamente, perigo para a aquisição, conservação ou veracidade da prova; perigo, em razão da natureza e das circunstâncias do crime ou da personalidade do arguido, de perturbação da ordem e da tranquilidade públicas ou de continuação da actividade criminosa.

Em primeiro lugar porque relativamente ao perigo de fuga importa ter bem presente que a lei não presume o perigo de fuga, exige que esse perigo seja concreto.

O que significa que não basta a mera probabilidade de fuga deduzi da de abstractas e genéricas presunções, v.g. da gravidade do crime, mas que se deve fundamentar sobre elementos de facto que indiciem concretamente aquele perigo, nomeadamente porque revelam a preparação para a fuga.

Situação que não se aplica ao presente caso, pois, o ora recorrente é titular de um bilhete de identidade de residente permanente da RAEM e aqui tem a sua família, mulher e dois filhos.

Em segundo lugar, porque à semelhança do que se referiu a propósito do perigo de fuga, também neste caso, a lei não presume o perigo de perturbação do decurso do inquérito ou da instrução do processo, o que significa que não basta a mera probabilidade de perturbação do inquérito ou da instrução.

É, pois, necessário que, em concreto, se demonstre tal perigo, através de factos objectivos ou circunstâncias concretas que o indiquem e ainda que o recurso a outros meios é insuficiente para evitar tal perturbação.

Ora, o ora recorrente foi após ter sido constituído arguido em processo-crime foi, de imediato, suspenso do exercício das suas funções de guarda prisional. Assim sendo, nunca o ora recorrente poderia pôr em causa o normal desenrolar do inquérito.

Em terceiro lugar, porque o perigo de perturbação da ordem e da tranquilidade públicas ou de continuação da actividade criminosa há-de resultar ou das circunstâncias do crime imputado ao arguido ou da sua personalidade.

Assim, e recorrendo a um exemplo dado pelo Prof. Germano Marques da Silva, se o crime imputado ao arguido causou revolta no meio social onde vivia, em termos de ser previsível algum movimento de vingança, será razoável admitir como adequada uma medida de proibição de residência do arguido nesse meio ou se atentas as circunstâncias do crime e a personalidade do arguido, for de presumir a continuação da actividade criminosa, pode justificar-se a prisão preventiva.

Ora, no presente caso o ora recorrente está impedido de exercer as suas funções de guarda prisional, logo, impedido está de eventualmente continuar a sua actividade criminosa.

Tendo em conta tudo o que foi supra explanado podemos concluir que o despacho

em causa violou, de forma gritante, o disposto nos artigos 188.º e 186.º, ambos do Código de Processo Penal de Macau.

Pelo que, a terem os autos de prosseguir quanto ao ora recorrente, a aplicação de outra medida de coacção que não a prisão preventiva não irá pôr em causa a salvaguarda das provas e a tranquilidade pública.

Assim, face às considerações acima expendidas, e porque, no caso concreto, a aplicação da medida de prisão preventiva se afigura ilegal por não existirem justificações de natureza cautelar que imponham tal medida, tendo ainda em conta, como vem sendo entendido unanimemente no seio da jurisprudência desta RAEM, que o recurso aos meios de coacção mais gravosos, em que se insere o recurso à medida extrema da prisão preventiva, se deve pautar pela obediência aos princípios da Sua necessidade, adequação, proporcionalidade e menor intervenção possível, princípios esses que entroncam no maior princípio de dimensão constitucional que é o da presunção da inocência do arguido, de que constituem autêntica e natural emanção.

Agiu, portanto, ilegalmente, o Meritíssimo Juiz a quo, uma vez que no presente processo inexistem motivos que permitam a aplicação da prisão preventiva ao ora recorrente, a qual deverá ser substituída por outra medida de coacção menos gravosa, nomeadamente uma caução, nos termos do disposto no artigo 182º do Código de Processo Penal.

De acordo com o disposto no artigo 178º do Código de Processo Penal, as medidas de coacção e de garantia patrimonial 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.

O princípio da adequação significa, pois, que a medida a aplicar ao arguido num concreto processo penal deve ser o estritamente necessária ou idónea para satisfazer as necessidades ou exigências cautelares que o caso requer, devendo, por isso, ser escolhida em função de tal finalidade e não de qualquer outra.

Ora, no presente caso, a medida de coacção aplicada é manifestamente inadequada, pois, o ora recorrente encontra-se suspenso do exercício de funções públicas.

Por outro lado, importa lembrar a natureza excepcional e subsidiária da prisão preventiva.

Estipula o artigo 186.º, n.º 1 do Código de Processo Penal que a prisão preventiva só pode ser aplicada quando se revelarem inadequadas ou insuficientes as outras medidas de coacção.

Ou seja, a prisão preventiva só pode ser aplicada quando não seja possível aplicar qualquer outra medida de coacção.

No presente caso, o Meritíssimo Juiz de Instrução não demonstrou a inadequação ou insuficiência das restantes medidas de coacção.

E a aplicação das medidas de coacção «Proibição de ausência e de contactos» a par da «Suspensão do exercício de funções, profissão ou direitos» seriam manifestamente adequadas às exigências cautelares do caso.

É, pois, manifesta a violação dos princípios da adequação, da proporcionalidade, da necessidade e da subsidiariedade por parte do despacho ora recorrido.

Nestes termos solicita seja dado provimento ao presente recurso,

sendo revogado o despacho do Meritíssimo Juiz *a quo* e determinando a aplicação de outra ou outras medidas de coacção que não a privativa da liberdade.

O Digno Magistrado do MP ofereceu douta resposta, dizendo:

O despacho do MMº JIC, ora recorrido, não é, quanto a nós, merecedor de qualquer reparo, devendo a decisão, ora recorrida, ser mantida.

Atentas as circunstâncias e a gravidade do caso em investigação, a medida de coacção aplicada, a de prisão preventiva, é a adequada às exigências cautelares que o caso requer.

O arguido praticou e esteve directamente envolvido na prática de factos ilícitos extremamente graves, de nada nos parecendo adiantar a recorrente afirmar no seu libelo recursório que não há risco ou perigo de fuga e que não há perigo da perturbação do decurso ou instrução do processo, nem que não há perigo de perturbação da ordem públicas ou de continuação da actividade criminosa.

Certamente que a recorrente optou por uma retórica minimalista e certamente, ainda, não pode pugnar a ideia da falta de demonstração da inadequação ou insuficiência da aplicação de outras medidas, para alegar a violação dos princípios da adequação, da proporcionalidade, da necessidade e da subsidiariedade, como o faz o recorrente.

Não diz a lei ao que refere esta "insuficiência" das demais medidas de coacção. Mas,

se bem entendemos, não pode deixar de ser à garantia do desenvolvimento do processo penal concretamente em causa, de modo a não se desbaratarem os meios através dos quais se manifesta e executa a pretensão punitiva, enquanto expressão de uma necessidade básica da organização colectiva.¹

Do ponto de vista adjectivo, a lei processual penal não impõe mais deveres de fundamentação do despacho de validação da prisão e de aplicação de uma qualquer medida de coacção do que os gerais de fundamentação dos despachos, consagrados no Art. 87º do CPPM.

Do nosso ponto de vista, as provas indiciárias já recolhidas nos autos, constituem fortes indícios da prática do crime de corrupção passiva para acto ilícito, não existindo outros elementos probatórios capazes de apagar essa aparência.

E, no caso vertente, pensamos que o Tribunal considerou, e bem, estarem verificados os pressupostos legais para a aplicação da medida de coacção ora em apreço, na medida em que não se esqueceu da gravidade dos factos em causa, bem assim, como as exigências de posteriores investigações.

O crime de corrupção tem ínsito na sua prática um elemento de desprezo pelos valores colectivamente assumidos, a que se alia uma grande capacidade de dissimulação. É um crime de hedonistas inescrupulosos. Os seus autores só se preocupam com os seus próprios desígnios, com prevalência para o seu bem estar material. Como esperar de tais personalidades que elas aceitem ideias de culpa e de expiação? Assim, é de considerar

¹ Acórdão do Tribunal da Relação de Lisboa – Proc. 10534/2006-3, de 10/01/2007

seriamente a probabilidade de que alguém que está fortemente indiciado por um crime desta natureza, ademais com elevado grau de ilicitude, se tiver meios, tente fugir.²

Diz o recorrente que não há elementos concretos de que ele tencione fugir. Mas ao nível em que ele parece exigi-los nunca há! Só passa a havê-los quando a fuga é tentada ou concretizada. A intenção de fuga é a mais bem guardada das intenções e os preparativos para a fuga os mais secretos de todos os preparativos.

E relativamente a quais os elementos objectivos do receio de fuga, não pode deixar de ser um juízo de avaliação da realidade hipotética com base nas suas manifestações que, por recorrentemente repetidas, se instilarem no consciente colectivo como regras. Não há outro modo de avaliar. Trata-se de um juízo de valor que se ajuste ao senso comum sem o distorcer, nem na sobrevalorização dos perigos, nem na sua ignorância ou desvalorização.³

No caso concreto é nossa convicção que o MM. JIC avaliou bem e, não só a medida de coacção em apreço é a adequada, como também se revela proporcional à gravidade do crime e à sanção que previsivelmente virá a ser aplicada, sendo que a não aplicação da medida de coacção em causa implicaria, certamente, efeitos nefastos à aquisição e conservação das provas, para além de que o perigo de fuga existe de forma bem palpável.

E, por aqui nos quedamos por desnecessária se tornar uma análise mais exaustiva da legalidade dos princípios que regeram a aplicação das medidas de coacção ora em apelação.

² Acórdão do Tribunal da Relação de Lisboa – Proc. 10534/2006-3, de 10/01/2007

³ Acórdão do Tribunal da Relação de Lisboa – Proc. 10534/2006-3, de 10/1/2007

Em conclusão, pede seja negado provimento ao recurso e confirmando-se a decisão recorrida.

O Exmo Senhor Procurador Adjunto emitiu o seguinte douto parecer:

O nosso Exm^o Colega evidencia, muito claramente, a insubsistência da motivação do recorrente.

E nada se impõe acrescentar, de relevante, às suas criteriosas explanações.

O douto despacho recorrido julgou verificadas as situações contempladas nas als. a), b) e c) do art. 188^o do mesmo Diploma.

E cremos que é inequívoca a bondade de tal juízo.

O perigo de fuga prende-se com a situação geográfica de Macau, que favorece as deslocções para o exterior sem grandes dificuldades.

E, no que tange ao perigo de perturbação do decurso do processo, há que chamar à colação, em especial, o facto de haver outros participantes.

É certo, também, atentas a natureza e a gravidade dos factos, que a restituição do recorrente à liberdade não deixaria de perturbar a tranquilidade pública.

Do exposto flui, em suma, que os fins da prisão preventiva não podem ficar satisfeitos com a aplicação de qualquer outra medida de coacção.

A medida da coacção em questão, como se sabe, pressupõe a inadequação e insuficiência de quaisquer outras medidas.

Não pode, igualmente, deixar de mostrar-se proporcionada à gravidade do(s) crime(s) e às sanções que previsivelmente venham a ser impostas.

E, num juízo de prognose baseado nos elementos existentes, afigura-se altamente provável, no caso presente, a aplicação de uma pena de prisão efectiva.

Deve, pelo exposto, ser negado provimento ao recurso.

Foram colhidos os vistos legais

II – É do seguinte teor o despacho recorrido:

“Nos termos do artigo 238.º n.º 1 alínea a) e do artigo 128º do Código de Processo Penal de Macau, este Juízo considera que a detenção do arguido A é legal e o arguido foi remetido ao presente Juízo de Instrução Criminal no prazo legalmente

fixado para proceder ao primeiro interrogatório judicial.

O arguido confessou a maioria dos factos que lhe foram imputados. Tendo analisado todos os elementos dos autos, nomeadamente as alegações do arguido constantes dos autos e os objectos apreendidos, bem como os elementos da acção de investigação efectuada pelo CCAC, este Tribunal considera que há fortes indícios de que o arguido A, em autoria material e na forma consumada, praticou pelos menos 4 crimes de corrupção passiva para acto ilícito p. e p. pelo artigo 337º n.º 1 do Código Penal de Macau, sendo punível com pena de prisão de 1 a 8 anos.

Segundo os dispostos acima referidos, os crimes acima referidos são puníveis com pena de prisão até 8 anos, pelo que, nos termos dos dispostos no Código de Processo Penal de Macau, é aplicável de imediato ao arguido a medida de prisão preventiva.

O arguido declara que é primário.

O arguido é residente de Macau, sendo guarda prisional.

Os crimes que o arguido praticou são muito graves e exerceram grave influência sobre a ordem pública e a paz social de Macau.

Além disso, conforme as jurisprudências dos tribunais desta RAEM, quanto aos crimes em causa, tendo em consideração as circunstâncias criminosas concretas do presente caso, há grande possibilidade de que o arguido vai ser condenado na pena de prisão efectiva.

Nestes termos, sintetizando todos os elementos constantes dos autos,

nomeadamente a natureza e a intensidade dos crimes, a maneira de agir, a motivação e o nível de participação do arguido, a ilicitude do acto, a intensidade de dolo e a personalidade do arguido, este Juízo entende que a medida não privativa de liberdade não exerce influência suficiente sobre o arguido porque tendo em consideração a moldura da pena e o meio geográfico específico de Macau que é relativamente fácil entrar e sair de Macau através de postos fronteiriços, existe grande perigo de fuga, pelo que, este Juízo crê que não se pode excluir o perigo de fuga de Macau do arguido uma vez libertado o arguido; por outro lado, tendo ainda em conta que há outros indivíduos que participaram no caso, a libertação do arguido nesta fase poderá afectar a obtenção de provas na investigação, e por fim, tendo em conta a natureza e a gravidade dos referidos crimes, não se pode excluir o perigo de perturbação da ordem pública e da paz social e a possibilidade de continuação da mesma actividade criminosa uma vez libertado o arguido neste momento.

Pelo exposto, segundo os princípios da legalidade, proporcionalidade e adequação, ao abrigo dos artigos 176.º, 178.º, 186.º n.º 1 alínea a), 188.º alíneas a), b) e c) do Código de Processo Penal e tendo em consideração a promoção do Digno Magistrado do Ministério Público e a sugestão do defensor, este Juízo decide aplicar a medida de prisão preventiva ao arguido A, para aguardar o julgamento.

Elabore o mandado de condução ao EPM e o termo de identidade e residência.

Cumpra o disposto no artigo 179º n.º 4 do Código de Processo Penal de Macau.

Comunique ao director do EPM a aplicação da prisão preventiva ao arguido

A no presente processo.”

III – FUNDAMENTOS

1. O objecto do presente recurso passa fundamentalmente por saber se se verificam os pressuposto da prisão preventiva.

Basicamente o recorrente não põe em causa a verificação dos fortes indícios do cometimento dos crimes de corrupção passiva para acto ilícito p. e p. pelo artigo 337º n.º 1 do Código Penal de Macau, sendo punível com pena de prisão de 1 a 8 anos, aliás por ele confessados.

O que põe em causa são os outros requisitos relativos a outros pressupostos da prisão preventiva, como seja o perigo de fuga e a desrazoabilidade da medida de coacção aplicada por violação dos princípios da adequação, da proporcionalidade, da necessidade e da subsidiariedade.

2. O quadro legal de aplicação da prisão preventiva resulta do artigo 177º do C. de Proc. Penal (CPP) que prevê:

“(Condições gerais de aplicação)

1. A aplicação de medidas de coacção e de garantia patrimonial depende da prévia constituição como arguido, nos termos do artigo 47º, da pessoa que delas for objecto.

2. Nenhuma medida de coacção ou de garantia patrimonial é aplicada quando houver fundados motivos para crer na existência de causas de isenção da responsabilidade ou de extinção do procedimento penal.”

O artigo 186º do CPP:

“(Prisão preventiva)

1. Se considerar inadequadas ou insuficientes, no caso, as medidas referidas nos artigos anteriores, o juiz pode impor ao arguido a prisão preventiva quando:

a) Houver fortes indícios de prática de crime doloso punível com pena de prisão de limite máximo superior a 3 anos (...)”

Artigo 188º do CPP:

“(Requisitos gerais)

Nenhuma medida de coacção prevista no capítulo anterior, à excepção da que se contém no artigo 181º, pode ser aplicada se em concreto se não verificar:

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.”

3. É certo que o arguido é residente em Macau e aqui tem a sua família.

Mas não está só em causa o perigo de fuga e sobre isso todas as especulações são possíveis, para mais, vista a dissimulação que o cometimento de tal crime acarreta, a sua gravidade, o desprezo pelos valores sociais e a perspectivação de o arguido vir a sofrer uma pena com alguma expressão, tudo, aliás, dentro da análise que o Digno Magistrado do MP delineia na sua resposta.

Sendo guarda prisional a gravidade dos crimes mostra-se exponenciada e a continuação em liberdade do arguido é susceptível de provocar alarme social e tranquilidade pública, para além de haver perigo de continuação da actividade criminosa, para além de poder fazer perigar a investigação criminal.

Sobre este aspecto, importa não esquecer que há outros participantes.

A todos esses factores a Mma Juiz foi sensível e não se vê que o seu entendimento deva aqui ser alterado.

O seu despacho recorrido julgou verificadas as situações contempladas nas als. a), b) e c) do art. 188º do C. Proc. Penal.

5. Quanto aos restantes pressupostos, em particular no que

respeita à adequação e proporcionalidade, afigura-se que se justifica a aplicação da prisão preventiva.

Considerando os princípios contidos no artigo 188º do Código do Processo Penal, a prisão preventiva do ora recorrente não se revela excessiva, pois há na verdade perigo de perturbação do inquérito, vista a complexidade da investigação e o número de pessoas envolvidas.

A adequação e a proporcionalidade são conceitos de valoração relativa e aferem-se pela ponderação de aplicação de outras medidas de coacção menos gravosas que, no caso, não oferecem garantias de satisfazer os fins preventivos e cautelares que através delas se visam obter, sendo evidentes os perigos decorrentes da aplicação de outra medida que não a prisão preventiva, o que poderia pôr em crise a boa investigação, havendo, assim, perigo, para a aquisição, conservação ou veracidade da prova.

Em suma, a gravidade do crime, aferida, aliás, pela gravidade e envolvência social que lhe é inerente, bem como pela sanção que lhe está associada, adensa até o receio da fuga e faz temer pela perturbação da ordem pública.

Nos termos e fundamentos expostos, improcede o presente recurso.

IV – DECISÃO

Pelas apontadas razões, acordam em negar provimento ao

recurso interposto por **A**, confirmando a decisão recorrida.

Custas pelo recorrente com taxa de justiça que se fixa em 5 UCs.

Macau, 2 de Abril de 2009,

João A. G. Gil de Oliveira

Chan Kuong Seng

Lai Kin Hong