Processo n.º 833/2009

(Recurso Penal)

Data: 5/Novembro/2009

Assuntos :

- Medida de coacção

Sumário :

É de revogar a medida de proibição de ausência da RAEM, se o arguido tem uma doença grave e precisa de se ausentar a Hong Kong para tratamentos, o que já aconteceu por diversas vezes, sempre aqui tendo regressado, se o julgamento se encontra marcado para uma data incompatível com a subsistência de tal medida, devendo sempre reforçar-se as outras medidas, em particular a caução, de acordo com os valores envolvidos no crime em presença.

O Relator,
João A. G. Gil de Oliveira

Processo n.º 833/2009

(Recurso Penal)

Data: 5/Novembro/2009

Recorrente: A (XXX)

Objecto do Recurso: Despacho que indeferiu o pedido de substituição da medida de coacção de proibição de ausência

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

I – RELATÓRIO

A, co-arguido nos autos à margem epigrafados e neles melhor identificado, notificado do despacho de 20 de Julho de 2009, de fls. 2754 a 255v dos autos, que lhe indeferiu o pedido de substituição da medida de proibição de ausência por outra menos gravosa, não se conformando com ele, vem do mesmo interpor recurso para este Tribunal de Segunda Instância.

Para tanto alega em síntese:

1. *A norma do artigo 196º / 1-a do CPP estabelece um afloramento do princípio*

de que as medidas de coacção estão sujeitas à condição rebus sic stantibus;

2. Entre o momento em que as medidas de coacção foram aplicadas ao Recorrente e o momento presente, surgiram factos ou circunstâncias novos que são susceptíveis de justificar uma alteração da situação processual do arguido Recorrente;

3. Na aplicação das medidas de coacção ao Recorrente foi expressamente ponderada a existência de fortes indícios da prática de crime doloso punível com pena de prisão de limite máximo superior a um ano, o facto de este não ser residente de Macau e ainda a possibilidade de se verificar em concreto o perigo de fuga deste;

4. A circunstância de, no momento da prolação do despacho sobre as medidas de coacção, existir perigo de fuga, isso não significa que essa ponderação se tenha de manter inalterável no futuro;

5. O comportamento reiterado do ora Recorrente, nos cerca de 10 meses que decorreram depois do despacho que aplicou as medidas de coacção, é suficiente para demonstrar, com razoável segurança, a inexistência hoje da verificação em concreto desse perigo de fuga;

6. Se o Recorrente tivesse a intenção de fugir às suas responsabilidades criminais, já o teria feito numa das três vezes que foi autorizado a deslocar-se a Hong Kong para se submeter a exames e a consultas médicas;

7. Com razoável segurança pode concluir-se que quem, por três vezes consecutivas, regressa a Macau no termo do prazo de autorizações de ausências de pequena duração, também não deixará de cumprir as determinações que lhe forem fixadas pelo tribunal, nomeadamente a comparência a julgamento;

8. *O cumprimento escrupuloso pelo Recorrente, durante cerca de 10 meses, da obrigação de apresentação de dez em dez dias na PJ, reforça também a convicção de que se trata de pessoa séria, honesta e cumpridora dos seus deveres e que não se furtará à Justiça de Macau;*

9. *Contra a acusação pública, que o envolve nos crimes de que vem acusado, através apenas de afirmações escassas que dão conta de que tinha funções de administração na empresa **B Financial Service Ltd.**, pretende o Recorrente pugnar pela sua inocência, provando que era mero empregado dessa empresa, da qual percebia um parco salário mensal;*

10. *O estado clínico do Recorrente (hipertensão, asma e suspeita de cancro nasofaríngeo) é uma outra circunstância nova que não podia deixar de influir no sentido da substituição da medida de coacção de proibição de ausência por outra menos gravosa;*

11. *O Recorrente está em Macau, onde não trabalha nem pode trabalhar, sem familiares, e onde a sua mulher e filha, que vivem e trabalham em Hong Kong, o visitam, apenas espaçadamente, em virtude dos seus afazeres profissionais;*

12. *O Recorrente encontrou-se já em situações de crise de hipertensão e de asma e a precisar de socorro e sem que tivesse alguém conhecido por perto que o pudesse ajudar;*

13. *A situação clínica do Recorrente recomenda que o mesmo estivesse junto com a sua família, em Hong Kong, e próximo dos médicos e do Hospital que o tem observado e tratado;*

14. *Inexistindo uma concreta situação de perigo de fuga, não se vislumbra, no sincretismo do caso concreto, que exigências cautelares do processo penal possam impor a*

manutenção da medida de proibição de ausência da Região de Macau;

15. A manutenção da referida medida de proibição de ausência revela-se violadora do princípio da proporcionalidade, na sua vertente de proibição do excesso, na medida em que outras medidas de coacção menos gravosas se mostram suficientes para satisfazer as exigências cautelares que o caso requer;

16. Posição correcta foi a Ministério Público ao considera nada ter a opor à pretensão do Recorrente e ao promover o reforço da caução já prestada em mais 50000 (cinquenta mil) patacas;

17. A marcação do julgamento apenas para 26/9/2011 e a extinção para breve da referida medida de coacção depõe também no sentido da desnecessidade da manutenção dessa medida nas circunstâncias concretas actuais.

18. O despacho recorrido viola as normas dos artigos 196.º / 1-b / 3, 178º / 1 e 184º / 1-a do Código de Processo Penal.

TERMOS EM QUE deve ser dado provimento ao recurso e revogado o despacho recorrido, substituindo-se a medida de proibição de ausência por outra, que permita ao recorrente poder passar a viver com a sua família em Hong Kong e dessa forma melhor poder cuidar da sua saúde.

O Digno Magistrado do MP responde dizendo:

O arguido A veio interpor recurso do douto despacho que indeferiu o seu pedido de substituição da medida de coacção de proibição de ausência de Macau, alegando em síntese, que surgiram "factos ou circunstâncias novos" que justificavam a "alteração da situação processual" do recorrente.

Cremos que assiste razão ao recorrente.

As medidas de coacção, com excepção do Termo de Identidade e Residência, só podem ser aplicadas se, em concreto, se 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 de perturbação da ordem e tranquilidade públicas ou de continuação da actividade criminosa - (artº 188º do CPPM) -.

Destes requisitos só o primeiro fundamentou o despacho de aplicação das medidas de coacção ao recorrente.

Tal despacho foi proferido em 14/11/2008.

Entretanto já foi deduzida acusação e designada data para julgamento.

Há "factos novos" que se possam invocar para justificar a alteração das medidas de coacção?

Acompanhando genericamente a argumentação do recorrente entendemos que sim.

Sendo, fundamentalmente, o perigo de fuga que justificou a aplicação das medidas de coacção, o "facto" de por 3 vezes o arguido ter beneficiado de autorização para sair de Macau e das 3 vezes ter regressado a Macau na data determinada, faz enfraquecer de forma acentuada o receio de que o arguido possa vir a pôr-se em fuga...

Ora "quando se verificar uma atenuação das exigências cautelares que determinaram a aplicação de uma medida de coacção, o juiz substitui-a por outra menos grave..."

Talo impõem, também, os princípios da adequação e da proporcionalidade (art. 178º do CPPM).

Por outro lado é um "facto" que o tribunal não pode olvidar ter o julgamento sido designado para 26/09/2011.

Nessa data já as medidas de coacção (com excepção do TIR e da caução) estarão extintas...

Assim o reforço da caução proposto pelo MP (e que o recorrente parece aceitar), acautelará melhor as exigências processuais...

Também a doença invocada pelo arguido é um facto a ter em consideração.

Pelo exposto deve ser dado provimento ao recurso do arguido, revogando-se o duto despacho recorrido e deve, em consequência, ser substituída a medida de proibição de ausência de Macau, pelo reforço, em 50.000 patacas, da caução já prestada,

O Exmo Senhor Procurador Adjunto:

Subscrevemos as judiciosas considerações do nosso Exmo Colega.

E nada temos, de facto, a acrescentar-lhes.

Deve afastar-se, a nosso ver, pelas razões apontadas, a medida de coacção em questão.

E o propugnado reforço da caução emerge, "in casu", como adequado e proporcionado.

Deve, em conformidade, ser concedido provimento ao recurso.

Foram colhidos os vistos legais.

II - É do seguinte teor o despacho recorrido:

“ (...)

O 3º arguido **A** vem por este meio, requerer a substituição da proibição de ausência da RAEM por outra medida de coacção menos gravosa para o arguido nos termos do art.0196, n.03 do CPPM.

*

Compulsando os autos, o 3º arguido **A** está acusado pela prática de dois crimes de burla qualificado com valor consideravelmente elevado, p. e p. pelos art. 211º, n.º 1 e 4º, alínea a), conjugando o art. 196, alínea b) do CPM, e um crime de emprego ilegal, p. e p. pelo

art. 16, n.º 1 da Lei n.º 6/2004.

*

Conforme os despachos judiciais de 14/11/2008 e 15/05/2009 (fls. 1453 e 2594), proferido pelo Mm. Juiz do JIC e do TJB, por ter em conta a natureza do crime indiciado e a sua gravidade, o modo e motivo de prática do crime e de intervenção do arguido, a situação económica, ainda com consideração de princípio de proporcionalidade e adequação, foi determinada ao 3º arguido A asujeição das medidas de coacção de: 1) Prestação do TIR (art. 181 do CPPM); 2) Proibição de se ausentar da RAEM (art. 184 do CPPM), 3) Apresentação Periódica à P.J. (art. 183 do CPPM); 4) Prestação de caução no valor de MOP\$ 50,000 (art. 182 do CPPM).

Ouvido do M.P., de que nada a opor à requerida substituição de medida de coacção de proibição de ausência, devendo o arguido reforçar a caução já prestada em mais de MOP\$ 50,000.

Cumprre apreciar :

Como é bem ensinado pela Jurisprudência da RAEM, quanto à revogação da medidas de coacção, são previstas duas situações: se as medidas terem sido aplicadas fora das hipóteses ou das condições previstas na lei ou se terem deixado de subsistir as circunstâncias que justificaram a sua aplicação. E a atenuação das exigências cautelares que determinaram a aplicação de uma medida de coacção gera a substituição da medida por outra menos grave.

Voltando ao nosso caso concreto, mostra-se claramente que não se verifica a situação referida na al. a), pois vimos que é legal a aplicação da prisão preventiva ao arguido.

Resta apurar se verifica ou não qualquer alteração dos pressupostos legais que justificaram a aplicação da prisão preventiva ou a atenuação das exigências cautelares que determinaram a sua aplicação.

É evidente que, perante um pedido de revogação da medida de coacção, o que interesse é apurar se, após a aplicação da medida, foram ocorridos os novos factos ou elementos que tomam desnecessária a sua manutenção. Não tendo havido uma modificação substancial dos pressupostos que levaram a que tenha sido aplicada uma determinada medida de coacção, não pode ocorrer a revogação ou a substituição da mesma.

É neste sentido que tem vindo a entender o Tribunal de Segunda Instância, decidindo que "qualquer medida de coacção só pode ser alterada quando ocorrer alteração substancial dos pressupostos da sua aplicação" (cfr. Acs de 15-3-2001, Proc. n° 39/2001, de 6-6-2002, Proc. n° 242/2001-1 e de 15-7-2004, Proc. n° 152/2004). E "a prisão preventiva não pode ser revogada ou substituída por outra medida menos grave sem que tenha ocorrido alteração substancial dos pressupostos que levaram à sua aplicação". (Ac. do TSI, de 16-11-2000, proc. n° 178/2000)

No caso *sub judice*, o arguido alegou que ser residente permanente de HK, tendo aí a residir a sua mulher e filha. E agora, padece de hipertensão e de asma, suspeitando-se, recentemente, de que tenha contraído doença cancerígena, e está a ser acompanhado no Hospital Yan Chai, de HK. Alegando que não pretender, em modo algum, subtrair-se à acção

de justiça, e tem todo o interesse em exercer os seus direitos de defesa, com vista a poder demonstrar a sua inocência relativamente aos crimes que lhe são imputados.

É evidente que, perante um pedido de revogação da medida de coacção, o que interesse é apurar se, após a aplicação da medida, foram trazidos aos autos novos factos ou elementos que tomam desnecessária a sua manutenção. Não tendo havido uma modificação substancial dos pressupostos que levaram a que tenha sido aplicada uma determinada medida de coacção, não pode ocorrer a revogação ou a substituição da mesma. (Proc. n.º 1002 do Ex-TSJ, de 3/3/1999, Proc. n.º 152/2004 do TSI, de 158/07/2004, Proc. n.º 87/2006 do TSI, de 23/03/2006).

No caso sub judice, não há a modificação dos factos ocorrida posteriormente aquela decisão que possa justificar alteração da situação jurídica em que se encontra. E até analisarmos as razões alegadas pelo arguido em seu requerimento, ao nosso ver, com a proibição de ausência da RAEM, o arguido não fica totalmente impossibilitado de exercer e satisfazer as suas necessidades pessoais, o Tribunal também concede sempre possibilidades para lhe deslocar ao Hospital de HK para receber os tratamentos médicos. Factos estes que não se alteram de nenhuma maneira os pressupostos da aplicação da medida de proibição de ausência da RAEM, nem são alterações materiais e intrinsecamente relevantes de modo que deixam de subsistir as circunstâncias que justificaram a aplicação da mesma.

Nestes termos e considerando o que acima ficou dito, por não ter preenchidos quaisquer requisitos previsto no art. 196º, n.º 1, alíneas a) e b) do CPPM, inexistindo motivos para se revogar a medida de coacção de proibição de ausência da RAEM, indefere-se o requerido, e mantenho todas as medidas aplicadas nos seus termos.

(...)”

III – FUNDAMENTOS

1. O objecto do presente recurso passa fundamentalmente pela questão de saber se se observam ou não os requisitos da manutenção da prisão preventiva.

O arguido **A** veio interpor recurso do duto despacho que indeferiu o seu pedido de substituição da medida de coacção de proibição de ausência de Macau, alegando em síntese, que surgiram "factos ou circunstâncias novos" que justificavam a "alteração da situação processual" do recorrente.

Este radica a sua argumentação, baseando-se nos seguintes aspectos:

- O arguido é residente em Hong Kong;
- Tem aí uma família estruturada;
- Não tem interesses pessoais ou profissionais em macau, encontrando-se aqui em cumprimento das medidas que lhe foram impostas sem nada fazer;
- é uma peesoa com doença grave, sendo assistido regularmente em Hong Kong;
- o julgamento encontra-se aprazado para 26/9/2011;
- das diferentes vezes em que foi autorizado a ir a Hong Kong sempre cumpriu as obrigações impostas e aqui regressou, o que demonstra uma vontade séria de não se frustrar à acção da Justiça;
- A sua situação de saúde implica um acompanhamento que não pode

ser proporcionado em Macau.

2. No despacho recorrido, depois de se considerar existirem fortes indícios dos crimes que lhe são assacados, entende-se que não existem novos elementos que façam inverter o juízo inicialmente formulado de perigo de fuga, refutando-se a argumentação expendida com base no facto de não ter sido denegada a autorização de saída a Hong Kong para tratamento, o que previsivelmente não deixará de acontecer no futuro.

Relevou-se, pois, em sede dos pressupostos de tal medida de coacção, a manutenção do pressuposto inicial, qual seja o de perigo de fuga.

3. O quadro legal de aplicação da prisão preventiva resulta do artigo 177º do C. de Proc. Penal (CPP) que prevê, no artigo 177º :

“(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.”

No artigo 184º do CPP:

(Proibição de ausência e de contactos)

1. Se houver fortes indícios de prática de crime doloso punível com pena de prisão de limite

máximo superior a 1 ano, o juiz pode impor ao arguido, cumulativa ou separadamente, as obrigações de:

a) Não se ausentar de Macau, ou não se ausentar sem autorização;

b) Não contactar com determinadas pessoas ou não frequentar certos lugares ou certos meios.

2. A autorização referida no número anterior pode, em caso de urgência, ser requerida e concedida verbalmente, lavrando-se cota no processo.

3. A proibição de o arguido se ausentar de Macau implica a entrega à guarda do tribunal do documento necessário para o efeito e a comunicação às autoridades competentes, com vista à não concessão ou não renovação de tal documento e ao controlo das fronteiras.

4. A aplicação das medidas previstas neste artigo é cumulável com a da medida contida no artigo anterior.

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.”*

4. Importa apreciar.

Não obstante a douta argumentação expendida no despacho recorrido, **cremos que assiste razão ao recorrente.**

As medidas de coacção, com excepção do Termo de Identidade e Residência, só podem ser aplicadas se, em concreto, se verificar, como se viu, fuga ou perigo de fuga, perigo de perturbação do decurso do processo, nomeadamente perigo para a aquisição, conservação ou veracidade da prova ou perigo de perturbação da ordem e tranquilidade públicas ou de continuação da actividade criminosa.

Destes requisitos só o primeiro fundamentou o despacho de aplicação das medidas de coacção ao recorrente.

Tal despacho foi proferido em 14/11/2008.

Entretanto já foi deduzida acusação e designada data para julgamento.

Perante isto o que dizer?

Se por um lado se pode recear que com a aproximação do julgamento o receio de eventual condenação pode adensar um hipotético perigo de fuga, por outro, não é menos verdade que só uma grande encenação pode corresponder a um desiderato de fuga à Justiça, se se considerar que o arguido por várias vezes teve a possibilidade de não regressar a Macau, sendo certo que sempre cumpriu as obrigações processuais impostas.

Perante isto, ambas as posições são abstractamente possíveis; a de se entender que se comprova uma vontade de conformação com o estatuto processual definido e uma outra que está em considerar que as circunstâncias não se alteraram e que o perigo de fuga se mantém erecto.

A opção por uma ou outra posição não deixa de ter algo divinatório e tem que ser a partir de um juízo de prognose comportamental que se há-de aferir a verificação dos pressupostos legais para a manutenção das medidas impostas.

Creemos, no entanto, que para além de uma propensão, com todos os riscos de falibilidade que daí podem advir, é de privilegiar um juízo favorável ao arguido, recompensando a sua postura até ao momento.

5. E há uma razão legal que se nos afigura decisiva. Prende-se ela com um critério de adequação e proporcionalidade que deve presidir à medida - art. 178º do CP. Afigura-se algo exagerado e desproporcionada a manutenção da obrigação da permanência na RAEM a uma pessoa que demonstra uma personalidade que aparenta acatamento e conformidade com a nossa ordem jurídica, obrigando-o a permanecer aqui por quase 2 anos, sem trabalho, sem família, sem entes queridos, pessoa com uma doença grave e carente de assistência médica e familiar em Hong Kong.

É certo que todas as decisões a este nível envolvem um certo grau de risco quanto ao perigo de fuga, mas este perigo de fuga que justificou a aplicação das medidas de coacção, o "facto" de por 3 vezes o arguido ter beneficiado de autorização para sair de Macau e das 3 vezes ter regressado a Macau na data determinada, faz enfraquecer de forma acentuada o receio de que o arguido possa vir a pôr-se em fuga. O que se fará relevar aqui não é o cumprimento das obrigações impostas - esse é o dever do arguido-, mas sim o acompanhamento médico de que carece.

Mas mal vai um sistema quando ele não tiver a virtualidade de comportar certos riscos em nome de valores que lhe devem ser gratos, quais seja os do humanismo que lhe é inerente e que não deixa de estar pressuposto na consagração da aplicação das medidas de coacção.

Claro que este registo vale apenas dentro do pressuposto que levou logo num primeiro momento o Mmo Juiz a não aplicar a prisão preventiva, quando, face à indiciação de factos tão graves, tal como veio a ser plasmado na acusação, se entendeu que as medidas de coacção subsidiárias seriam suficientes para garantir a presença dos arguidos em julgamento.

Não é contudo esse juízo que está agora sob escrutínio, o que se refere tão somente como elemento de ponderação a ter em conta na decisão a tomar e como factor a pesar contra uma ideia de aligeiramento e de menor gravidade a imprimir à situação em causa.

6. Por fim, mas não a menor das razões, vistos os prazos do agendamento do julgamento, não deixaria de se mostrar anacrónica uma medida que se sabe à partida se mostrará extinta antes do julgamento, face ao disposto nos artigos 202º, n.º 2, 184º e 199º do CPP.

7. Afigura-se que o reforço da caução será meio bastante para

garantir os fins inerentes à aplicação de tais medidas, mas esse reforço não pode ter um valor insignificante, face aos valores envolvidos na burla indiciada e por que o arguido e outros vêm acusados.

A caução só fará sentido se exprimir uma correlação com os valores envolvidos e se se mostrar dissuasora de uma inobservância dos deveres processuais do arguido. .

Nesta conformidade, tem-se por adequado o reforço de uma caução em mais MOP 950.000,00 (novecentas e cinquenta mil patacas), devendo ainda o arguido apresentar-se quinzenalmente aos Serviços do CPSP de Macau, podendo fazê-lo nos Serviços de Imigração daquele Corpo Policial no Terminal do Porto Exterior.

IV – DECISÃO

Pelas apontadas razões, acordam em conceder provimento ao recurso e, em consequência, revogando a decisão recorrida, determina-se a alteração da medida imposta de proibição de ausência da RAEM e de apresentação periódica na PJ, na condição de reforço prévio da caução em mais MOP 950.000,00 (mais novecentas e cinquenta mil patacas).

Deverá ainda o arguido apresentar-se quinzenalmente aos Serviços do CPSP de Macau, podendo fazê-lo nos Serviços de Imigração daquele Corpo Policial no Terminal do Porto Exterior.

Notifique.

D.N.

Macau, 5 de Novembro de 2009,

João A. G. Gil de Oliveira

Lai Kin Hong

Choi Mou Pan