

Processo n.º 264/2012

Data do acórdão: 2013-6-27

(Autos em recurso penal)

Assuntos:

- busca domiciliária
- consentimento do visado
- art.º 159.º, n.º 4, alínea b), do Código de Processo Penal
- art.º 159.º, n.º 5, do Código de Processo Penal
- art.º 162.º, n.º 2, do Código de Processo Penal
- arrendamento da fracção autónoma
- amigo co-habitante do arrendatário
- disponibilidade em relação à fracção autónoma
- condenação por factos não descritos na acusação
- nulidade da sentença
- art.º 360.º, alínea b), do Código de Processo Penal

S U M Á R I O

1. A uma busca domiciliária efectuada em caso referido na alínea b) do n.º 4 do art.º 159.º do Código de Processo Penal (CPP), como tal contemplada na primeira parte do n.º 2 do art.º 162.º deste Código, não é

aplicável, sob pena de contrasenso, a exigência da comunicação imediata ao Juiz de Instrução referida no n.º 5 do art.º 159.º.

2. De facto, a parte final do n.º 2 do art.º 162.º diz que é correspondentemente aplicável o disposto no n.º 5 do art.º 159.º, e não que é sempre aplicável o n.º 5 do art.º 159.º. Portanto, sendo a busca efectuada por órgão de polícia criminal, é dispensada a autorização ou ordem da autoridade judiciária competente se o visado consentir, desde que o consentimento fique documentado.

3. Perante os elementos carreados aos autos no momento da busca domiciliária feita na fracção autónoma dos autos, o arguido tomou de arrendamento toda essa fracção, e não só um dos quartos da fracção, e foi ele quem deixou um amigo seu a habitar na fracção, com o que este, como passou a ter, à luz dessa permissão, também a disponibilidade da fracção, podia efectivamente prestar consentimento à Polícia para ser efectuada a busca na fracção.

4. Com efeito, a busca só pode ter lugar nos casos previstos na lei ou com consentimento de quem tiver a livre disponibilidade em relação ao lugar onde é efectuada, que pode não ser a pessoa visada com a diligência.

5. Como o recorrente ficou condenado em primeira instância por alguns factos não descritos no libelo acusatório, consubstanciado no auto de notícia levantado pela Polícia e lido ulteriormente pelo Ministério Público no início da audiência de julgamento realizada perante o Tribunal *a quo*, sem nenhum aditamento simultâneo de outros factos, o Tribunal de

Segunda Instância tem que, à luz do art.º 360.º, alínea b), do CPP, declarar nula a sentença recorrida na parte em que se descreveu como provados tais factos inicialmente não acusados.

O relator,

Chan Kuong Seng

Processo n.º 264/2012

(Autos de recurso penal)

Recorrente (arguido): A (XXX)

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

I – RELATÓRIO

Inconformado com a sentença proferida a fls. 36v a 38v dos autos de Processo Sumário n.º CR1-11-0232-PSM do 1.º Juízo Criminal do Tribunal Judicial de Base (TJB) que o condenou, pela prática, em autoria material, e na forma consumada, de um crime de acolhimento, p. e p. pelo art.º 15.º, n.º 1, da Lei n.º 6/2004, de 2 de Agosto, na pena de quatro meses de prisão, suspensa na sua execução por um ano e três meses, veio o arguido A(XXX), aí já melhor identificado, recorrer para este Tribunal de Segunda Instância (TSI), tendo alegado e peticionado, em essência, o seguinte na sua motivação de recurso (ora constante de fls. 58 a 69 dos presentes autos correspondentes):

– tratando-se de busca domiciliária, o art.º 162.º, n.º 2, do vigente Código de Processo Penal (CPP) não prevê que no caso referido no art.º 159.º, n.º 4, alínea c), do CPP, a busca domiciliária pode ser efectuada por órgão de polícia criminal;

– e a entender, tal como entendeu a M.^{ma} Juíza autora da sentença recorrida, que a busca domiciliária então feita pelo Corpo de Polícia de Segurança Pública (CPSP) foi ainda legal à luz do art.º 159.º, n.º 4, alínea c), do CPP, esta Corporação também não chegou a cumprir o disposto no n.º 5 do art.º 159.º, *ex vi* do n.º 2 do art.º 162.º, todos do CPP, no sentido de comunicar imediatamente a realização da busca domiciliária ao Juiz de Instrução para efeitos de validação, pelo que ocorreu, *in casu*, uma nulidade respeitante ao inquérito;

– como o próprio recorrente só tomou de arrendamento um dos quartos da fracção autónoma em mira na busca domiciliária em questão, a assinatura posta por um inquilino de um outro quarto dessa fracção, chamado XXX (XXX), no documento de consentimento da realização dessa busca não pode equivaler ao consentimento também pelo próprio arguido;

– ao que acresce a consideração de que tendo o contrato de arrendamento da dita fracção sido assinado entre o dono desta e o próprio arguido, é assim falso o declarado por aquele XXX no documento de consentimento da realização da busca domiciliária, no sentido de que a fracção era sua residência;

– por todo o exposto, deve ser declarada nula a busca domiciliária então feita pelo CPSP na fracção dos autos;

– e mesmo que assim não se entendesse, sempre haveria que arguir a nulidade da sentença por esta ter condenado o arguido por um grupo de factos não descritos na acusação (i.e., no caso, no auto de notícia do CPSP, lido na audiência de julgamento pelo Ministério Público como valendo como acusação, sem aditamento de nenhum outro facto para além de todo o já descrito no próprio auto de notícia), quais sejam, os relativos ao dolo subjectivo do arguido na prática do crime de acolhimento, descritos como provados na sentença nos seguintes termos “o arguido sabia claramente que a senhora envolvida no caso XX (XX) era uma pessoa do Interior da China, e que a mesma podia ter o prazo de permanência expirado ou a permanência ilegal, mas o arguido não procedeu à verificação do documento dessa pessoa ou da situação da sua permanência em Macau, tendo deixado passar a questão de lhe ser possível acolher pessoa sem documento identificativo permissor de permanência legal em Macau, e acolheu a senhora envolvida no caso XX a habitar em conjunto na dita morada”, devendo, pois, o arguido passar a ser absolvido, por a sentença recorrida ter violado o princípio do acusatório;

– e fosse como fosse, seria de defender que o próprio arguido, quanto muito, só teria praticado os factos a título de negligência, e não de dolo (nem directo, nem necessário nem eventual), porquanto sendo a pessoa clandestina dos autos, chamada XX, namorada do próprio arguido, ele nunca chegou a exigir-lhe a exibição de documento de identificação que lhe permitisse permanecer em Macau, nem contou ele com a situação de clandestinidade da namorada, a qual, aliás, há duas semanas antes da ocorrência dos factos, tomou a iniciativa de se dirigir à fracção dos autos

para o procurar e viver juntamente com ele, daí que teria violado a sentença recorrida o art.º 12.º do vigente Código Penal (CP) e o art.º 15.º, n.º 1, da Lei n.º 6/2004, devendo o arguido ter sido absolvido por falta do dolo no acolhimento da namorada;

– e ainda subsidiariamente arguindo, a sentença recorrida violaria também o art.º 44.º do CP, por não ter indicado, materialmente falando, qual o motivo básico que levou à decisão de não substituição da pena de prisão por multa, mas sim se ter limitado a afirmar, em tom meramente abstracto, que “por causa das necessidades de prevenção do cometimento do crime, o Tribunal considera que é indispensável executar a pena de prisão, ...”, sem ter concretizado, pois, qual o tipo de prevenção (geral? ou especial?) do crime em causa, daí que deveria o arguido merecer a substituição da pena de prisão por igual tempo de multa, tendo em presente sobretudo a inexistência de resultado grave causado pela sua conduta delinquente, por um lado, e, por outro, o grau relativamente pequeno do dolo dele na prática da mesma conduta.

Ao recurso, respondeu a Digna Delegada do Procurador (a fls. 74 a 76v) no sentido de manifesta improcedência do mesmo.

Subidos os autos, emitiu a Digna Procuradora-Adjunta parecer (a fls. 103 a 105), pugnando pelo não provimento do recurso.

Feito o exame preliminar, corridos os vistos, e com audiência já realizada neste TSI, cumpre decidir.

II – FUNDAMENTAÇÃO FÁTICA

Do exame dos autos, fluem os seguintes dados, com pertinência à solução do recurso:

A. Foi descrito como provado, na sua essência, o seguinte na sentença ora recorrida (cfr. o teor em chinês de fls. 37 a 37v dos autos, com tradução para português aqui feita pelo relator):

– em 6 de Dezembro de 2011, às 12:30 horas do meio-dia, o pessoal policial do CPSP deslocou-se à fracção autónoma “12Q” dos autos para proceder à investigação de caso de suspeitada habitação de pessoa clandestina. E após tocado o sino da porta, o senhor envolvido no caso XXX (XXX) respondeu ao sino, e depois de explicado pelo pessoal policial com exibição de documento identificativo policial o motivo dessa deslocação, XXX concordou e assinou voluntariamente a declaração relativa à entrada nessa habitação, e foi assim que o pessoal policial entrou na habitação, e descobriu, dentro da fracção autónoma, o arguido A (XXX) e a senhora envolvida XX (XX);

– o pessoal policial exigiu a XX que exhibisse documento de identificação, e XX exibiu um passaporte chinês, tendo-lhe sido descoberta a já expiração do prazo de permanência em Macau;

– o arguido, há cerca de meio ano, e dentro do Casino Wynn, tinha conhecido a pessoa envolvida XX, e há cerca de duas semanas, começou a estabelecer com esta a relação de namoro, e no meio desse tempo, vinha XX para a morada acima referida para viver com ele;

– o arguido sabia claramente que a senhora envolvida no caso XX era uma pessoa do Interior da China, e que a mesma podia ter o prazo de permanência expirado ou a permanência ilegal, mas o arguido não procedeu à verificação do documento dessa pessoa ou da situação da sua permanência em Macau, tendo deixado passar a questão de lhe ser possível acolher pessoa sem documento identificativo permissor de permanência legal em Macau, e acolheu a senhora envolvida no caso XX a habitar em conjunto na dita morada;

– o arguido, ao praticar intencionalmente os actos acima referidos, agiu livre, voluntária e conscientemente, sabendo claramente que esse tipo de actos era proibido e punível por lei;

– o arguido é actualmente comerciante de importação e exportação, com cerca de quinze mil a vinte mil Renminbis de rendimento mensal médio, sem qualquer pessoa a seu cargo, com o 5.º ano completo do ensino secundário como habilitações académicas, e é delinquente primário.

B. A M.^{ma} Juíza autora da sentença recorrida chegou a afirmar aí (a fl. 38 dos autos) que: “segundo o disposto no art.º 44.º, n.ºs 1 e 2, do Código Penal, por causa das necessidades de prevenção do cometimento do crime, este Tribunal considera que é indispensável executar a pena de prisão, pelo que não substitui por multa a pena de prisão aplicada”.

C. Sob a declaração de consentimento assinada pelo senhor envolvido no caso chamado XXX (segundo a qual este declarou o consentimento para ser efectuada busca na sua residência, sita na fracção “12Q”...) (cfr. o teor da preenchida declaração escrita, com a data de 6 de

Dezembro de 2011, de fl. 3 dos autos), o pessoal policial do CPSP entrou na fracção autónoma dos autos para efeitos de investigação.

D. Do auto de notícia levantado pelo pessoal policial do CPSP (cfr. o teor de fls. 1 a 2 dos autos), posteriormente lido pelo Ministério Público, para ser convertido em acusação, no início da audiência de julgamento realizada perante a M.^{ma} Juíza *a quo*, sem qualquer aditamento de outros factos (cfr. a respectiva acta lavrada a fls. 35 e seguintes dos autos), não chegou a constar que:

- o arguido sabia claramente que a senhora envolvida no caso XX era uma pessoa do Interior da China, e que a mesma podia ter o prazo de permanência expirado ou a permanência ilegal, mas o arguido não procedeu à verificação do documento dessa pessoa ou da situação da sua permanência em Macau, tendo deixado passar a questão de lhe ser possível acolher pessoa sem documento identificativo permissor de permanência legal em Macau, e acolheu a senhora envolvida no caso XX a habitar em conjunto na dita morada; nem chegou a constar;

- o arguido, ao praticar intencionalmente os actos acima referidos, agiu livre, voluntária e conscientemente, sabendo claramente que esse tipo de actos era proibido e punível por lei.

E. Conforme a cópia do contrato de arrendamento ora constante da fl. 25 dos autos, na altura exibida ao pessoal do CPSP pelo próprio arguido (cfr. o teor do mesmo auto de notícia), este tomou de arrendamento, desde Dezembro de 2010, a fracção autónoma “12Q” dos autos.

F. Segundo o teor conjugado das declarações prestadas pelo arguido e pelo referido senhor XXX ao CPSP, e como tal registadas no dito auto de notícia, A era amigo do arguido, o qual, desde princípios de Novembro de 2011, deixou A a habitar na fracção autónoma dos autos.

III – FUNDAMENTAÇÃO JURÍDICA

De antemão, é de notar que mesmo em processo penal, e com excepção da matéria de conhecimento oficioso, ao tribunal de recurso cumpre resolver só as questões material e concretamente alegadas na motivação do recurso e ao mesmo tempo devidamente delimitadas nas conclusões da mesma, e já não responder a toda e qualquer razão aduzida pela parte recorrente para sustentar a procedência das suas questões colocadas (nesse sentido, cfr., de entre muitos outros, os acórdãos do TSI, de 7 de Dezembro de 2000 no Processo n.º 130/2000, de 3 de Maio de 2001 no Processo n.º 18/2001, e de 17 de Maio de 2001 no Processo n.º 63/2001).

É nesses parâmetros que se passa a decidir do recurso do arguido.

Em primeiro lugar, sobre a nuclear problemática da busca domiciliária então efectuada no âmbito dos subjacentes autos penais, é de improceder toda a tese do arguido recorrente, porquanto:

– para já, é desabida a invocação, pelo recorrente, do disposto na alínea c) do n.º 4 do art.º 159.º do CPP, visto que ante os elementos coligidos dos autos e já acima referidos na parte II do presente acórdão de recurso, a

busca então feita na fracção autónoma dos autos, ao contrário do entendido pela M.^{ma} Juíza *a quo*, não o foi aquando da detenção, em flagrante delito, de qualquer pessoa;

– e em tese jurídica falando, ao contrário do interpretado pelo recorrente, a comunicação imediata exigida no n.º 5 do art.º 159.º do CPP só respeita a toda a diligência realizada em caso referido na alínea a) do n.º 4 do mesmo art.º 159.º, pelo que a uma busca domiciliária feita em caso referido na alínea b) desse n.º 4, como tal contemplada na primeira parte do n.º 2 do art.º 162.º do CPP, não é aplicável, sob pena de contrasenso, a exigência da comunicação imediata referida no n.º 5 do art.º 159.º. De facto, a parte final do n.º 2 do art.º 162.º diz que é correspondentemente aplicável o disposto no n.º 5 do art.º 159.º, e não que é sempre aplicável o disposto no n.º 5 do art.º 159.º. Em sentido convergente, pode ler-se, a título apenas de referência académica, o Acórdão da Relação de Coimbra de Portugal, de 2 de Dezembro de 1992, *in Col. Jur.*, XVII, 90 (e referenciado na página 683 – a propósito de preceitos homólogos no Código de Processo Penal de Portugal – do 1.º Volume do **CÓDIGO DE PROCESSO PENAL ANOTADO**, de MANUEL SIMAS SANTOS, MANUEL LEAL-HENRIQUES e DAVID BORGES DE PINHO, 1996, Editora Rei dos Livros), segundo o qual *sendo a busca efectuada por órgão de polícia criminal, é dispensada a autorização ou ordem da autoridade judiciária competente se o visado consentir, desde que o consentimento fique documentado*;

– perante os elementos carreados aos autos no momento da busca domiciliária feita na fracção autónoma dos autos, e diferentemente do

alegado na motivação do recurso, o arguido tomou de arrendamento toda essa fracção autónoma, e não só um dos quartos da fracção, e foi ele quem deixou o seu amigo XXX a habitar na fracção, com o que este, como passou a ter, à luz dessa permissão do arguido, também a disponibilidade da fracção, podia efectivamente prestar consentimento para ser efectuada a busca na fracção. Em sentido convergente, pode ler-se, também a título meramente de referência académica, o Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça de Portugal, de 5 de Junho de 1991, *in Col. Jur.*, XIV, 3, 26 (e referenciado também na mesma página da Obra *ibidem*), de acordo com o qual *a busca só pode ter lugar nos casos previstos na lei ou com consentimento de quem tiver a livre disponibilidade em relação ao lugar onde é efectuada, que pode não ser a pessoa visada com a diligência*. Daí que já não releva a tese do recorrente de que o consentimento escrito dado pelo referido XXX não pode equivaler ao consentimento dele próprio, por um lado, e, por outro, nem foi falso o declarado por esse XXX no consentimento escrito da busca domiciliária, em sintonia com o qual a fracção autónoma dos autos era sua residência (é que, na altura, ele vivia aí por permissão do próprio arguido);

– por todo o exposto, não se vislumbra qualquer causa de nulidade da busca domiciliária então efectuada no âmbito dos autos penais subjacentes.

Entretanto, o recorrente ficou realmente condenado em primeira instância por factos não descritos no libelo acusatório, consubstanciado no auto de notícia levantado pelo CPSP e lido ulteriormente pelo Ministério Público no início da audiência de julgamento realizada perante a M.^{ma} Juíza

a quo, sem nenhum aditamento simultâneo de outros factos, pelo que este TSI tem que, à luz do art.º 360.º, alínea b), do CPP, declarar nula a sentença recorrida na parte em que se descreveu como provado o seguinte (e como tal susceptível de afirmar inclusivamente o dolo do arguido na prática do delito de acolhimento):

– o arguido sabia claramente que a senhora envolvida no caso XX era uma pessoa do Interior da China, e que a mesma podia ter o prazo de permanência expirado ou a permanência ilegal, mas o arguido não procedeu à verificação do documento dessa pessoa ou da situação da sua permanência em Macau, tendo deixado passar a questão de lhe ser possível acolher pessoa sem documento identificativo permissor de permanência legal em Macau, e acolheu a senhora envolvida no caso XX a habitar em conjunto na dita morada;

– o arguido, ao praticar intencionalmente os actos acima referidos, agiu livre, voluntária e conscientemente, sabendo claramente que esse tipo de actos era proibido e punível por lei.

Assim sendo, já não é mister conhecer das remanescentes questões postas no recurso, cabendo ao mesmo Tribunal *a quo* decidir novamente do mérito da subjacente causa penal, mediante o necessário formalismo para o efeito.

IV – DECISÃO

Dest'arte, acordam em julgar parcialmente provido o recurso, declarando nula a sentença recorrida na parte dos factos aí dados por provados e já acima identificados como susceptíveis de afirmar inclusivamente o dolo do acusado crime de acolhimento, cabendo, por conseguinte, ao mesmo Tribunal *a quo* decidir novamente do mérito da subjacente causa penal, mediante o necessário formalismo.

Pagará o arguido as custas do recurso na parte correspondente à questão da busca domiciliária, com nove UC de taxa de justiça.

Macao, 27 de Junho de 2013.

Chan Kuong Seng
(Relator)

Tam Hio Wa
(Primeira Juíza-Adjunta)

José Maria Dias Azedo
(Segundo Juiz-Adjunto)