

Processo n.º 203/2004

Data do acórdão: 2004-09-30

(Recurso penal)

Assuntos:

- exercício de funções de chefia em associação secreta
- art.º 2.º, n.º 3, da Lei n.º 6/97/M, de 30 de Julho
- auxílio de funcionário à evasão
- art.º 314.º, n.º 1, do Código Penal de Macau

S U M Á R I O

A condenação já transitada em julgado do réu no crime de exercício de funções de chefia em associação ou sociedade secreta, p. e p. pelo art.º 2.º, n.º 3, da Lei n.º 6/97/M, de 30 de Julho, não obsta ao posterior julgamento do mesmo réu pelo ulteriormente imputado crime de auxílio de funcionário à evasão, p. e p. pelo art.º 314.º, n.º 1, do Código Penal de Macau.

O relator,

Chan Kuong Seng

Processo n.º 203/2004

(Recurso penal)

Recorrente: Ministério Público

Recorrido: (A)

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

Em 15 de Junho de 2004, foi proferido o seguinte acórdão pelo Tribunal Colectivo do 5.º Juízo do Tribunal Judicial de Base (TJB), nos respectivos autos de querela n.º PQR-089-03-5 relativamente ao réu (A) (e aí já melhor identificado):

<<ACÓRDÃO

1. Relatório

O réu (A), solteiro, ex-investigador da P.J., titular do BIRM n.º 5/0xxxxx/0, nascido a 11 de Junho de 1946 em Peru, filho de (B) e de (C), residente em Macau, Beco do Senado n.º x, x.º andar-C (tel.: 3xxxx4), actualmente a cumprir pena de prisão efectiva no E.P.M.

*

Porquanto :

1. No dia 26 de Fevereiro de 1996, cerca das 3h50, na Sala “Ouro V.I.P.” situada no 1º andar do Casino Lisboa, (D) (iden. a fls. 39), inspector da Direcção dos Servidos da Inspeção e Coordenação de Jogos, deparou a presença do indivíduo (E) (iden. a fls. 205), que foi proibido de frequentar os casinos de Macau por despacho do Director da DICJ nº 15/93 de 4 de Agosto de 1993.

2. Assim, (D) ordenou o guarda de casino (F) (iden. a fls. 209v.) convidar (E) para se dirigir à sala de guardas do Casino Lisboa.

3. Como (E) recusou o pedido, (D) aproximou-se dele e convidou-o novamente para ir à mesma sala de guardas.

4. (E) rejeitou o pedido e sentou-se numa cadeira de uma mesa baccarat na Sala “Ouro V.I.P.”

5. Perante tal, (D) pediu ao (F) para solicitar a comparência do agente da P.J.

6. Momentos depois, compareceu (A) (réu), agente da P.J., à data dos factos.

7. O réu conseguiu conduzir (E) até ao Gabinete de Atendimento da P.J. junto do Casino Lisboa.

8. A caminho ao Gabinete de Atendimento da P.J., na Entrada da Sala “Ouro V.I.P.”, (E) dirigiu palavras obscenas “Tiu Nei Lou Mou” (Fodo a tua mãe, em português) ao (D) que estava ao lado.

9. Uma vez no referido Gabinete da P.J., (E) permanecia sentado numa cadeira, sob vigilância de um elemento da P.S.P.

10. Momentos depois, compareceu nesse gabinete o réu e (D) e este pediu ao (E) a exibição de documento para se identificar, o que o fez irritado.

11. (E) levantou-se da cadeira para injuriar novamente (D) com palavras obscenas e pôs-se a agredi-lo e agarrar a sua roupa.

12. Com a intervenção do réu e do elemento da P.S.P., o (E) foi empurrado para outro lado e (D) deu-lhe voz de detenção.

13. Antes de sair do referido gabinete, (D) entregou o detido ao réu, informando-o de que ele iria elaborar o auto de notícia contra (E), ora detido.

14. Por volta das 4h13, entrou no Gabinete de Atendimento da P.J., junto do Casino Lisboa, (G).

15. Cerca das 5h10, por ordem do réu, (E) foi libertado e retirou-se do Gabinete de Atendimento da P.J. junto do Casino Lisboa com (G).

16. O réu agiu livre, deliberada e voluntariamente.

17. Ao mandar libertar um indivíduo, sem solicita instrução do superior hierárquico ou da autoridade judiciária.

18. Sabendo que ele como agente da P.J., tinha o dever profissional de actuar conforme o disposto no Código de Processo Penal e o regulamento interno da P.J.

19. Estando consciente de que tal indivíduo foi detido em flagrante delito por quem tem competência para o efeito, por ter praticado, também na presença do réu, um crime de injúria agravada e um crime de ofensa simples à integridade física contra um inspector da Direcção dos Serviços de Inspeção e Coordenação de Jogo que estava a exercer funções, como um funcionário competente, para ordenar a deslocação do (E) da Sala “Ouro V.I.P.” para a sala de guardas do Casino Lisboa, bem como a exibição do seu documento de identificação, a fim de ser notificado de um despacho do Director sobre a sua interdição de entrada nos casinos de Macau.

20. Tinha conhecimento que a sua conduta era proibida e punida por lei.

*

Imputa-lhe, assim, o M^o.P^o. e vem pronunciado o réu em autoria material e na forma consumada de um crime de auxílio de funcionário à evasão, p. e p. no art. 314^o n^o1 do Código Penal.

*

Contestação escrita : o réu apresentou contestação junta a fls. 500/501, alegando a sua inocência com os fundamentos aí expostos que se dão por aqui integralmente reproduzidos.

*

A audiência de julgamento foi realizada com a presença do réu, com observância do devido formalismo, mantendo-se inalterados os pressupostos processuais.

2. Fundamentação

Factos provados:

1. No dia 26 de Fevereiro de 1996, cerca das 3h50, na Sala “Ouro V.I.P.” situada no 1^o andar do Casino Lisboa, (D) (iden. a fls. 39), inspector da Direcção dos Servidos da Inspeção e Coordenação de Jogos, deparou a presença do indivíduo (E) (iden. a fls. 205), que foi proibido de frequentar os casinos de Macau por despacho do Director da DICJ n^o 15/93 de 4 de Agosto de 1993.

2. Assim, (D) ordenou o guarda de casino (F) (iden. a fls. 209v.) convidar (E) para se dirigir à sala de guardas do Casino Lisboa.

3. Como (E) recusou o pedido, (D) aproximou-se dele e convidou-o novamente para ir à mesma sala de guardas.

4. (E) rejeitou o pedido e sentou-se numa cadeira de uma mesa bacará na Sala “Ouro V.I.P.”

5. Perante tal, (D) pediu ao (F) para solicitar a comparência do agente da P.J.

6. Momentos depois, compareceu (A) (arguido), agente da P.J., à data dos factos.

7. O réu conseguiu conduzir (E) até ao Gabinete de Atendimento da P.J. junto do Casino Lisboa.

8. A caminho ao Gabinete de Atendimento da P.J., na entrada da Sala “Ouro VI.P.”, (E) dirigiu palavras obscenas “Tiu Nei Lou Mou” (Fodo a tua mãe, em português) ao (D) que estava ao lado.

9. Uma vez no referido Gabinete da P.J., (E) permanecia sentado numa cadeira, sob vigilância de um elemento da P.S.P.

10. Momentos depois, compareceu nesse gabinete o réu e (D) e este pediu ao (E) a exibição de documento para se identificar, o que o fez irritado.

11. (E) levantou-se da cadeira para injuriar novamente (D) com palavras obscenas e pôs-se a agredi-lo e agarrar a sua roupa.

12. Com a intervenção do réu e do elemento da P.S.P., o (E) foi empurrado para outro lado e (D) deu-lhe voz de detenção.

13. Antes de sair do referido gabinete, (D) entregou o detido ao réu, informando-o de que ele iria elaborar o auto de notícia contra (E), ora detido.

14. Por volta das 4h13, entrou no Gabinete de Atendimento da P.J., junto do Casino Lisboa, (G).

15. Cerca das 5h10, por ordem do arguido, (E) foi libertado e retirou-se do Gabinete de Atendimento da P.J. junto do Casino Lisboa com (G).

16. O réu agiu livre, deliberada e voluntariamente.

17. Ao mandar libertar um indivíduo, sem solicitar instrução do superior hierárquico ou da autoridade judiciária.

18. Sabendo que ele como agente da P.J., tinha o dever profissional de actuar conforme o disposto no Código de Processo Penal e o regulamento interno da P.J.

19. Estando consciente de que tal indivíduo foi detido em flagrante delito por quem tem competência para o efeito, por ter praticado, também na presença do réu, um crime de injúria agravada e um crime de ofensa simples à integridade física contra um inspector da Direcção dos Serviços de Inspeção e Coordenação de Jogo que estava a exercer funções, como um funcionário competente, para ordenar a deslocação do (E) da Sala “Ouro V.I.P.” para a sala de guardas do Casino Lisboa, bem como a exibição do seu documento de identificação, a fim de ser notificado de um despacho do Director sobre a sua interdição de entrada nos casinos de Macau.

20. Tinha conhecimento que a sua conduta era proibida e punida por lei.

*

Mais se provou :

21. No Escola de Polícia Judiciária possuía, entre outras funções didácticas, ajudando na formação dos alunos.

22. Teve sempre bom comportamento e era considerado, dentro e fora da Polícia Judiciária, como um investigador esforçado, sabedor e dedicado com alma e coração à sua profissão.

23. Quando foi aposentado, possuía para o efeito 36 anos, 8 meses e 5 dia de tempo de serviço.

24. Possuía a classificação de muito bom e era detentor de dois honras colectivas.

25. No estabelecimento prisional onde cumpre pena tem bom comportamento e excluiu-se por razões éticas do convívio com os outros detidos, tendo “recreio” individual.

26. Sofre de doença progressiva – glaucoma – que o pode conduzir à cegueira, tendo já acentuadas dificuldades em ler jornais ou livros.

27. Possui cinco filhos, de idade compreendidos entre os cinco e os doze anos

28. Durante o tempo de cumprimento de pena, através das informações que avidamente vai colhendo semanalmente junto da família e dos amigos que o visitam, tudo tem feito no sentido de providenciar pelo bem estar dos seus filhos e da educação dos mesmos

29. No âmbito dos autos Comum Colectivo nº618/99 do 6º J., por acórdão datado de 25/11/1999, o réu foi julgado e condenado, pela prática dum crime de importação de arma proibida (na pena de 3 anos de prisão) e dum crime de exercício de funções de chefia de associação ou sociedade secreta (na pena de 10 anos de prisão), numa pena única de 10 anos e 6 meses de prisão.

Os factos condenados reportam-se em data não apurada até 3/10/1998.

Por acórdão do TSI, datada de 2/6/2000, a decisão da 1ª instância foi confirmada e posteriormente, confirmada por acórdão do TUI, datada de 7/2/2001.

*

Factos não provados:

Não se provaram quaisquer outros factos relevantes da contestação, e que não estejam em conformidade com a factualidade acima assente, nomeadamente:

As instruções que havia quando o réu se encontrava na investigação criminal eram no sentido de não serem efectuadas prisões de jogadores dentro dos casinos.

Mas antes, quando fosse caso disso – como aliás o réu fez – metê-los no Gabinete da P.J. até que acalmassem ou lhes passassem os efeitos da etilização e, então, mandá-los sair dos casinos.

A intenção do réu, repete, nos termos das instruções que eram dadas aos agentes nos casinos, foi evitar que aquela situação de agressividade se alastrasse a outras pessoas e se entrasse numa situação incontrolável.

Na sua qualidade de agente da P.J. nunca deixou de efectuar as prisões que tinha por obrigação fazer ou de cumprir quaisquer ordens ou directivas legais, viessem lhas donde viessem.

O réu tinha ingressado nos turnos dos casinos havia apenas 5 ou 6 dias, regressado de Escola de Polícia Judiciária, onde tinha prestado serviço nos últimas quatro anos, não tendo tomar conhecimento ainda de novas directivas.

*

Convicção do Tribunal :

A convicção do Tribunal fundamenta-se na análise crítica das declarações do réu, prestadas na audiência.

Baseia-se ainda na análise crítica e comparativa das declarações dos declarantes e testemunhas, da acusação e da defesa, inquiridas na audiência.

A convicção baseia-se ainda na análise dos documentos juntos aos autos, examinados na audiência, nomeadamente as fotografias juntas aos autos.

Releva-se que por ter referido pelo declarante inspector (D) de que tinha dado voz de detenção ao (E), e depoimento este conjugado com as condutas do réu de ter

mantido o (E) permanecer no Gabinete da P.J. por mais de uma hora, permite ao Tribunal Colectivo para formar a convicção sobre a ocorrência dos factos na forma descrita na pronúncia.

*

Motivos :

Da factualidade apurada se conclue que o réu, ao mandar libertar um indivíduo, sem solicita instrução do superior hierárquico ou da autoridade judiciária, sabendo que ele como agente da P.J., tinha o dever profissional de actuar conforme o disposto no Código de Processo Penal e o regulamento interno da P.J., e, estando consciente de que tal indivíduo foi detido em flagrante delito por quem tem competência para o efeito, por ter praticado, também na presença do réu, um crime de injúria agravada e um crime de ofensa simples à integridade física contra um inspector da Direcção dos Serviços de Inspeção e Coordenação de Jogo que estava a exercer funções, como um funcionário competente, para ordenar a deslocação do (E) da Sala “Ouro V.I.P.” para a sala de guardas do Casino Lisboa, bem como a exibição do seu documento de identificação, a fim de ser notificado de um despacho do Director sobre a sua interdição de entrada nos casinos de Macau.

Assim e convolando a imputação, o arguido cometeu um crime de auxílio de funcionário à evasão, previsto pelo artº 314º, nº 2 do Código Penal, punível com pena de prisão até 5 anos.

No entanto, os factos pronunciado nos presentes autos tinham sido objecto de apreciação no julgamento dos autos Comum Colectivo nº618/99 do 6ºJ. (cf. fls.7560/7561 dos referidos autos, ou seja, fls.57/58 do acórdão de 25/11/1999).

Apesar de não ter o réu condenado, nos referidos autos CC 618/99 – 6ºJ., pelo crime de auxílio de funcionário à evasão, esses factos serviram de base para imputar ao mesmo réu pela responsabilidade criminal de outros crimes, nomeadamente o crime de exercício de funções de chefia de associação ou sociedade secreta, ao descrever que “o arguido (A) enquanto elemento da Polícia Judiciária, até 1996, serviu-se desse facto para dar cobertura a actividades ilícitas, chegando mesmo a omitir os deveres do seu cargo para deixar fugir indivíduo conotado com aquela sociedade secreta, em 26/2/96, na sequência da detenção de (E), conhecido por “Ah Ngau”, na sala “Ouro Vip” do Casino Lisboa, conotado como pertencendo a tal sociedade secreta.” (cf. fls. 7617/7618 dos referidos autos, ou seja, fls.114/115 do referido acórdão).

Assim sendo, o Tribunal Colectivo entende que estamos perante uma situação de caso julgado.

3. Dispositivo

Nos termos expostos e pelo Princípio de “*ne bis in idem*”, o Tribunal Colectivo julga extinto o procedimento criminal nos termos dos art.s 416º e 417º do CPC, ex vi art. 1º § único do CPP de 1921 e, em consequência, **absolve** o réu (A) pelo imputado crime de auxílio de funcionário à evasão, p. e p. no art. 314º nº1 do Código Penal.

*

Boletim do registo criminal à DSI.

Transitado em julgado, comunique aos respectivos autos de execução da pena.

Notifique, sendo as partes notificadas para, querendo, recorrer o acórdão ao Tribunal da Segunda Instância, no prazo de dez dias a contar desde a data de notificação.

[...]>> (cfr. o teor do acórdão em causa, a fls. 526 a 531 dos presentes autos correspondentes, e *sic*).

Inconformado, o Ministério Público junto da Primeira Instância veio recorrer desse veredicto para este Tribunal de Segunda Instância (TSI), tendo para o efeito formulado a sua alegação de recurso de moldes seguintes:

<<[...] ***JUIZES DO TRIBUNAL DE SEGUNDA INSTÂNCIA DA R.A.E.M.***

DO QUE SE RECORRE

Proferiu o Tribunal Colectivo o Douto Acórdão de fls. 526/531

Sendo que,

Justo é reconhecê-lo, fez um criterioso julgamento dos factos e não merece qualquer censura a forma e o modo como os qualificou juridico-criminalmente.

E,

Diga-se, nessa qualificação, mui bem entendeu que a factualidade típica imputada ao Réu consubstanciava o cometimento de um crime de auxílio de funcionário à evasão, p.p.p. artº **314º** do C. Penal, de que havia sido acusado.

De modo que,

Como primeira constatação, apraz-nos registar que a tese vertida na acusação e defendida em audiência não deixa de, ao cabo e ao resto, obter vencimento.

Sucedde, porém, que

O Ilustre Colectivo entendeu que “...os factos pronunciados nos presentes autos tinham sido objecto de apreciação no julgamento dos Autos Comum Colectivo n.º 618/99 do 6.º Juízo (cf. fls. 7560/7561 dos referidos autos, ou seja, fls. 57/58 do Acórdão de 25/11/99)”.

Por isso,

“Apesar de não ter o Réu condenado, nos referidos autos CC 616/99 - 6.ºJ., pelo crime de auxílio de funcionário à evasão, esses factos serviram de base para imputar ao mesmo Réu pela responsabilidade criminal de outros crimes, nomeadamente o crime de exercício de funções de chefia de associação ou sociedade secreta, ao descrever que “o arguido (A) enquanto elemento da Polícia Judiciária, até 1996, serviu-se desse facto para dar cobertura a actividades ilícitas, chegando mesmo a omitir os deveres do seu cargo para deixar fugir indivíduo conotado com aquela sociedade secreta, em 26/2/96, na sequência da detenção de (E), conhecido por “Ah Ngau”, na sala “Ouro Vip” do Casino Lisboa, conotado com pertencendo a tal sociedade secreta.” (cf. fls. 7617/7618 dos referidos autos, ou seja, fls. 114/115 do referido Acórdão).”

E, “pour cause”,

entendeu estar “...perante uma situação de caso julgado”.

Assim,

O objecto único do presente recurso é a questão de saber se, “in casu”, procede, ou não, aquela excepção de que o Tribunal objectivamente conheceu.

PORQUE SE RECORRE

Antes de mais,

A dita – verificados que sejam os respectivos requisitos – e o princípio “*ne bis in idem*” merecem-nos todo o respeito.

E,

Este princípio (que se traduz na impossibilidade de um Tribunal apreciar e julgar factos objecto de valoração e julgamento em decisão anterior já transitada), face aos elevados valores em causa – quantos deles ligados à pessoa humana – há-de ter, na jurisdição criminal, um sentido e alcance amplo, claro e nítido.

Com efeito,

Como, a propósito, escreve o saudoso Mestre de Coimbra Eduardo Correia, in *A Teoria do Concurso em Direito Criminal*, pág. 303, “*a máxima “ne bis in idem”, em matéria criminal, pode assim considerar-se universalmente reconhecida no nosso tempo...*”

Todavia,

Para que haja caso julgado, necessária é a verificação dos respectivos requisitos.

Ora,

Esses, são os que vêm previstos no artº **498º** do C. P. Civil de 1961, aplicável “*ex vi*” artº **1º** *parágrafo único* do C. P. Penal de 1929 (e também no artº **417º** do actual C. P. Civil de Macau):

- **identidade dos sujeitos** (que sejam as mesmas partes do ponto de vista da sua qualidade jurídica);

- **identidade de objecto** (que as suas pretensões visem obter o mesmo efeito jurídico) e;
- **identidade da causa de pedir** (que as suas pretensões promanam do mesmo facto jurídico).

E,

Diga-se nenhum deles pode faltar,

Isto porque,

“Sem a verificação cumulativa da típica identidade de sujeitos, de pedido e de causa de pedir, não há caso julgado entre duas causas” – Ac. do S.T.J. de Portugal, de 22/01/1998, BMJ, 473-410, citado a pág. 683, em anotação ao artº **498º** do C. P. Civil português, de Abílio Neto, 17ª edição, Ediforum (que, no essencial, corresponde ao artº **417º** do actual C. P. Civil de Macau).

De modo que,

Preciso é, sempre, desde logo, que reunidos estejam os três pressupostos ante referidos.

Quanto

Ao primeiro – identidade de sujeitos – dúvidas não há que se tem por verificado.

Isto porque,

Nos presentes autos e no aludido PCC, o Mº Pº. e o Réu têm idêntica qualidade jurídica.

Contudo,

Não nos parece que se verifiquem os outros dois requisitos.

Na verdade,

Inexiste identidade de objecto uma vez que, naquele PCC, como se alcança de fls. 6186/6188, o Réu estava acusado de:

- Um crime de associação ou sociedade secreta, p. e p. pelos artºs **2º**, nºs. **1**, **2 e 3** com referência ao artº **1º** al. **d), j), l) e v)**, da Lei 6/97/M de 30/7;
- Um crime de uso de documento de especial valor falsificado p.p. pelas disposições combinadas dos artºs. **244º** nº **1** al. **a)** e **245º** do C.P.M.;
- Um crime de importação de arma proibida p. e p. pelo artº **262º** nº **1** do C.P.M. com referência aos artºs **11º** al. **a)** e **8º** & único al. **a)**, do Diploma Legislativo nº 21/73 de 19/5, na redacção introduzida a este último preceito pelo DL nº 23/80/M, de 22/5;
- Um crime de conversão de bens ou produtos ilícitos, p. e p. pelo artº **10º** al. **a)** da Lei 6/97/M, de 30/7, e;
- Um crime de preparação de explosão, p. e p. pelos artºs **266º** e **264º** nº **1** al. **b)** do C.P.P.,

Enquanto,

Nestes autos, estava unicamente acusado de um crime de auxílio de funcionário à evasão, p. e p. pelo artº **314º** do C.P.M..

Por outro lado,

Inexiste também, identidade de causa de pedir, porquanto as pretensões, num e noutro processo, promanam, sem dúvida, de factos jurídicos diversos.

Como tal,

E por conseguinte, o Ilustre Colectivo violou o artº **498º** do C. P. Civil de 1961, aplicável “*ex vi*” artº **1º** parágrafo único do C. P. Penal de 1929 (ou artº **417º** do actual C. P. Civil de Macau que tem similar formulação), ao conhecer

oficiosamente do caso julgado sem que, para tanto, estivessem preenchidos os respectivos requisitos.

Certo é, porém, que

O Tribunal escuda a sua posição na circunstância de os factos que consubstanciam o ilícito aqui imputado ao Réu, terem sido objecto de apreciação, no referido PCC n.º 618/88 do 6.º J., e terem servido de base, nomeadamente para efeito da decisão condenatória aí proferida no que respeita ao crime de “*chefia de associação ou sociedade secreta*”, e é verdade.

Todavia,

Verdade também é que, integrando os mesmos o referido crime de auxílio de funcionário à evasão, não foi, naqueles autos, acusado do ilícito em apreço pelo que não foram apreciados, valorados e julgados – e muito menos penalmente censurados – como incriminação autónoma.

Assim,

Com todo o respeito por entendimento diferente, não nos parece que, sobre os ditos, haja caso julgado,

Ou que,

A apreciação e o julgamento dos mesmos, “*in casu*”, possa violar o princípio “*ne bis in idem*”.

COMO SE CONCLUI

I – O Tribunal, como é seu timbre, apreciou criteriosamente os factos imputados ao Réu e qualificou-os de forma irrepreensível, do ponto de vista juridico-criminal.

2 – Porque os mesmos, porém, haviam sido aflorados e referidos na decisão proferida no PCC n° 618/99 do 6° J. em que foi condenado, além do mais, pelo crime de chefia de associação secreta, entendeu estar perante uma situação de caso julgado.

3 – Sucede, contudo, que, naquele processo não estava acusado pela prática do crime de auxílio de funcionário à evasão, que é o ilícito imputado nestes autos.

4 – Assim, não foram os factos apreciados, valorados e penalmente censurados enquanto ilícito criminal autónomo.

5 – E não foram porque, diferentes eram os objectos naqueles e nestes autos que visam obter efeitos jurídicos igualmente diversos.

6 – Por outro lado, nestes e naqueles autos, para além da diferenciação de objectos, bem distintos são, também, os respectivos fundamentos.

7 – Nuns e noutros há, apenas, identidade de sujeitos mas inexiste, pois, identidade de objecto e causa de pedir.

8 – Ora, à luz do artº 498º do C. P. Civil de 1961, aplicável “*ex vi*” do artº 1º *parágrafo único* do C. P. Penal de 1929 (ou artº 417º do actual C. P. Civil de Macau, de formulação similar), para o caso julgado exige-se a verificação cumulativa dos três requisitos aí previstos, o que não ocorre.

9 – Mostram-se, pois, violados estes preceitos legais.

10 – E, por consequência, não foi o Réu penalmente censurado pelo crime, que se provou ter praticado, que, aqui, se lhe imputava.

Termos em que, e nos melhores de Direito, dando provimento ao recurso e determinando a revogação do Acórdão em ordem a ser substituído por outro que

aplique ao Réu pena pelo crime que cometeu e se proceda ao cúmulo jurídico de todas as penas,

Farão V^{as}. Exas.

agora, como sempre,

JUSTIÇA

[...]>> (cfr. o teor da alegação de recurso do Ministério Público apresentada a fls. 785 a 793 dos presentes autos correspondentes, e *sic*).

A esse recurso contra alegou o réu recorrido (A) (a fls. 795 a 821 dos presentes autos), no sentido de manutenção do julgado do Tribunal *a quo*, através de um conjunto de razões assim sumariadas:

<<1.^a – Não existem quaisquer lacunas da lei processual penal a integrar, uma vez que a disciplina do caso julgado vem regulada no Código de Processo Penal de 1929 (CPP/29), em vigor à data da imputada prática dos factos – Secção IV do Capítulo V, sob a epígrafe “Do caso julgado”, respectivamente art.ºs 148.º a 154.º;

2.^a – O art.º 153.º do CPP/29 contém em si a disciplina do instituto do caso julgado, a qual foi correctamente valorada e aplicada pelo Douto Colectivo;

3.^a – E, mesmo após a revogação do CPP/29, quer a doutrina quer a jurisprudência continuaram a não tolerar a ingerência sem reservas da lei civil na área penal, por em jogo estar a problemática de direitos fundamentais, *maxime* um bem tão precioso como é a liberdade dos cidadãos;

4.^a – A não aplicabilidade das disposições do CPC em sede de caso julgado e a consequente aplicação da disciplina própria do CPP/29, confere ao juiz poderes

muito mais amplos de cognição e análise do fenómeno do caso julgado, do que os que são conferidos pela lei processual civil para os casos cíveis, e aqui a diferença;

5.^a – Deste modo, cai pela base toda a tímida argumentação deduzida pelo Digno Recorrente em prol de uma inconsistente defesa da aplicabilidade analógica da disciplina processual cível ao caso em apreço;

6.^a – O direito aplicável, na altura dos factos, era, portanto, o contido no citado art.º 153.º do CPP/29, bem como no art.º 14.º, n.º 7 do Pacto Internacional sobre os Direitos Civis e Políticos, cuja extensão de aplicabilidade à R.A.E.M. foi confirmada pelo Aviso do Chefe do executivo n.º 16/2001;

7.^a – No art.º 19.º da acusação dos Autos Comum Colectivo n.º 618/99 foram intencionalmente vertidos os mesmos factos objecto da acusação no presente processo sob recurso (PCC-089-03-5);

8.^a – Assim constando *“E, enquanto elemento da Polícia Judiciária, até 1996, serviu-se desse facto para dar cobertura a actividades ilícitas, chegando mesmo a omitir os deveres do seu cargo para deixar fugir indivíduo conotado com aquela sociedade secreta, em 26/2/96, na sequência da detenção de (E), conhecido por “Ah Ngau”, na sala “Ouro Vip” do casino Lisboa, conotado como pertencendo à tal sociedade secreta, como aconteceu em 26.08.1996, na sequência da detenção de (E), conhecido por “Ah Ngnau”, na sala “Ouro Vip” do Casino Lisboa”,*

9.^a – Esta factualidade integrou desse modo o objecto do processo, com o sentido intencional de fundamentar a aplicação da sanção que foi efectivamente cominada;

10.^a – E, depois, no Douto Acórdão condenatório, a fls. 7558, foi considerada como matéria de facto provada em audiência de julgamento, integradora do crime de

associação ou sociedade secreta e qualificadora da qualidade de “chefia” atribuída ao R. em relação à mesma sociedade secreta;

11.^a – A fls. 7609 do Acórdão condenatório reconheceu-se que, além de outras três, as provas que qualificaram como de chefia de associação secreta a actuação do R. foram *“os factos relacionados com a libertação de (E), conhecido por “Ah Ngnau”, na sala “Ouro Vip” do Casino Lisboa, conotado como pertencendo à tal sociedade secreta e que estava detido”*;

12.^a – A mesma ideia é reproduzida a fls. 7616 e 7619 ao referir que *“face aos factos provados”*, no tocante à *“acusação da prática de um crime de pertença ou chefia de associação ou sociedade secreta”*, como conclusão, no que ao que ao presente recurso diz respeito *“importa imediatamente extrair”*: *“O 1º arguido (A) praticou um crime de exercício de funções de chefia, previsto e punível pelo art.º 2.º, n.º 3, da Lei 6/97/M”*;

13.^a – Deste modo, para o Tribunal Colectivo, o R., ao dar protecção a um dos membros da sociedade secreta a que pertence, para além de evidenciar a sua qualidade de membro da mesma, revelou capacidade superior de decisão e de poder, o que permitiu ao Tribunal enquadrar essa conduta na categoria criminal mais grave, a do n.º 3 do art.º 2.º da Lei n.º 6/97/M, cuja moldura abstracta de punição é agravada para a pena de prisão de 8 a 15 anos;

14.^a – Mais tarde, o Douto Acórdão do Tribunal de Segunda Instância, de 2.06.2000, *in* “Acórdãos do Tribunal de Segunda Instância da R.A.E.M”, Tomo I, pág. 803 e sgs., que aqui se dá por reproduzido na íntegra, *“ao apreciar o enquadramento jurídico dos actos dados como provados”* pelo Tribunal Colectivo, recorrido, entendeu *“ser correcta a qualificação jurídica feita pelo Tribunal ‘a quo’”*,

voltando a reproduzir toda a matéria dada como provada, precisamente a mesma que foi objecto da acusação e julgamento nos autos que deram origem ao presente recurso;

15.^a – Vê-se por aqui que os factos pelos quais o R. ora foi julgado foram abrangidos pela factuality mais ampla e compreensiva que foi objecto de acusação e condenação proferida no processo em que foi condenado pelo crime de pertença e chefia de associação secreta;

16.^a – Deste modo, a norma que condenou o R. no PCC 618/99 **consumiu** a protecção visada pela norma incriminatória no processo ora em recurso (“*lex consumens derogat legi consumtae*”);

17.^a – E assim é porque os factos anteriormente apreciados o foram não como simples meios de prova, mas antes como momento integrante do crime de pertença a associação ou sociedade secreta e qualificativos da qualidade de “chefia” dessa sociedade;

18.^a – Está-se perante uma situação de **consumpção**, em que uma norma consome já a protecção que uma outra visa e assim **através da exclusão das regras que punem o crime de auxílio de funcionário à evasão pela aplicação das normas que punem o crime de pertença e de chefia de associação ou sociedade secreta**;

19.^a – Por isso, o mesmo facto não pode num processo ser considerado como circunstância integrante ou qualificativa de um tipo legal – pertença ou chefia de associação ou sociedade secreta – e no outro ser apreciado como um crime autónomo – auxílio de funcionário à evasão;

20.^a – **A DECISÃO TRANSITADA EM JULGADO NO PROCESSO COMUM COLECTIVO N.º 618/99, QUE FORMOU CASO JULGADO,**

COMPREENDEU JÁ OS FACTOS PELOS QUAIS O R. ORA FOI ACUSADO E JULGADO NOS AUTOS ORA SOBRE RECURSO, OS QUAIS FORAM CONSIDERADOS COMO INTEGRANTES E CONSTITUTIVOS DO CRIME DE PERTENÇA E CHEFIA DE ASSOCIAÇÃO OU SOCIEDADE SECRETA;

21.^a – A DOUTA DECISÃO RECORRIDA FEZ CORRECTA APLICAÇÃO DO DIREITO, NÃO SENDO POR ISSO PASSÍVEL DE QUALQUER CENSURA.>> (cfr. o teor das conclusões da contra alegação do recurso, a fls. 816 a 821 dos presentes autos, e *sic*).

Subidos os autos para este TSI, e após feito o exame preliminar pelo relator, foi em seguida emitido (a fls. 827 a 832 dos autos) o douto Parecer pelo Digno Procurador-Adjunto pugnando pela procedência do recurso.

Corridos subsequentemente os vistos legais dos Mm.ºs Juizes-Adjuntos, é agora altura de decidir do recurso *sub judice*.

Ora bem, por se cingir o objecto do presente recurso apenas a uma questão de natureza eminentemente jurídica (i.e., atinente à verificação ou não de “caso julgado”), é de considerar, para a sua solução, desde já e *maxime*, os elementos a ela pertinentes e decorrentes da parte da fundamentação do acórdão ora sob impugnação e já acima transcrita *in totum*. E após analisados os mesmos, realizamos ser de louvar aqui,

designadamente como solução concreta do recurso em apreço, a seguinte perspicaz e mui sensata análise já empreendida pelo Digno Procurador-Adjunto:

<<A questão que é objecto do presente recurso consiste em saber se se está, "in casu", perante uma situação de *caso julgado*.

E propendemos, decididamente, pela negativa.

Vejamos.

Não se afigura relevante, para a dilucidação da questão em apreço, uma tomada de posição sobre a aplicação, na hipótese vertente, das normas do processo civil.

O artº. 153º do C. P. Penal de 1929, nomeadamente, tem a ver, de facto, com o designado *efeito positivo* do caso julgado (cfr. Germano Marques da Silva, Curso de Processo Penal, III, 2ª Ed., 38 e sgs.).

Quanto ao seu *efeito negativo*, conexionado com o conhecido princípio "ne bis in idem", não pode deixar de concordar-se com a aplicação subsidiária da disciplina do C. P. Civil, com as necessárias adaptações (cfr. loc. cit.).

E [...] cremos que o *pedido* e a *causa de pedir* acabam por reconduzir-se, necessariamente, no âmbito processual penal, à acusação.

De acordo com o princípio acusatório, como é sabido, é a acusação que fixa o objecto do processo.

A definição do objecto do processo e do critério da sua identidade, no entanto, tem gerado larga controvérsia, tanto na Doutrina como na Jurisprudência.

E não vamos, aqui e agora, debruçarmo-nos sobre as diversas construções e teses elaborados sobre a matéria em foco, tanto no âmbito do anterior como do actual C. P. Penal.

António Duarte Soares, depois de as explicar e analisar, conclui, com inteira justeza, que "os resultados a que cada uma das doutrinas chega não diferem substancialmente" (cfr. Convoluções, C.J., Acs. S.T.J., II, III, 15 e sgs.).

E não deixa de registar que, segundo a mais elaborada síntese jurisprudencial, o objecto factual da acusação se mantém **"desde que a modificação da acusação se reconduza ao mesmo núcleo substancial do facto, ou desde que os novos factos se relacionem com os da acusação de modo a constituírem uma simples alteração destes, e não representem uma imputação nova que deixe o réu sem defesa"** (citando, a propósito, os acs. do S.T.J., de 5-7-67 e 20-1-82, B.M.J, 169-167 e 313-258, respectivamente).

O caso "sub judice" não pode, do nosso ponto de vista, oferecer quaisquer dúvidas.

Conforme se sublinha nas alegações do Mº Pº, no PCC nº. 618/99, do 6º Juízo, o réu foi acusado por um crime de associação ou sociedade secreta, um de uso de documento de especial valor falsificado, um de importação de arma proibida, um de conversão de bens ou produtos ilícitos e um de preparação de explosão.

E, nos presentes autos, estava unicamente acusado por um crime de auxílio de funcionário à evasão, p. e p. no artº. 314º do C. Penal.

Não podem, pois, confundir-se os objectos de um e outro processo.

E não se vislumbra, também, qualquer conexão ou relação entre ambos.

É certo que na acusação deduzida no mencionado PCC se consignou, "para se entender cabalmente o funcionamento da mencionada sociedade secreta vamos descrever o desempenho das principais tarefas desenvolvidas pelos arguidos ...":

- "o arguido (A) ... enquanto elemento da Polícia Judiciária, até 1996, serviu-se desse facto para dar cobertura a actividades ilícitas perpetradas por membros de tal sociedade clandestina, chegando mesmo a omitir os deveres do seu cargo para deixar fugir indivíduos conotados com aquela sociedade secreta, como aconteceu em 26/8/96, na sequência da detenção de (E), conhecido por *Ah Ngau*, na sala *Ouro VIP* do Casino Lisboa".

Essa consignação, todavia, não permite concluir, de forma alguma, que o tipo referido no artº. 314º fizesse parte do objecto do processo.

Nem sequer, de resto, se encontravam descritos, nessa acusação, os seus elementos constitutivos.

A factualidade apontada, como outra relacionada com outros ilícitos - igualmente não acusados - tinha apenas em vista a indicição e a tentativa de comprovação do crime de associação ou sociedade secreta (cuja prova *directa*, conforme se sabe, é praticamente impossível).

Daí que o Tribunal a tivesse desenvolvido, no âmbito dos seus poderes de investigação e cognição – atribuindo-lhe, naturalmente, essa função probatória.

E, tal elemento acabou, consonantemente, por integrar a "indicação das provas que serviram para formar a convicção do Tribunal", no que tange ao aludido crime.

O arguido expende, entretanto, que "a norma que condenou o R. no PCC nº. 618/99 **consumiu** a protecção visada pela norma incriminatória no processo ora em recurso ... porque os factos anteriormente apreciados o foram ... como momento

integrante do crime de pertença a associação ou sociedade secreta e qualificativos da qualidade de *chefia* dessa sociedade".

É evidente, contudo, que não se está perante a invocada relação de **consunção**.

O preenchimento do tipo de "auxílio de funcionário à evasão" não inclui, obviamente, o preenchimento do tipo de "associação ou sociedade secreta".

E é manifesto, por outro lado, que o primeiro ilícito não constitui um elemento constitutivo ou uma circunstância qualificadora do segundo.>> (cfr. o teor de fls. 827 a 832 dos presentes autos, e *sic*).

De facto, e para compreender a lógica legal dessa última parte da judiciosa análise do Digno Procurador-Adjunto, é de citar aqui a hipótese mais clarividente, e com paralelismo ao caso concreto em indagação, de algum agente ter que ser julgado juspenalmente – e ainda que em “vezes separadas” devido a razões processuais atinentes ao exercício de acção penal pelo Ministério Público – por factos que poderiam integrar um crime de exercício de funções de chefia de associação ou sociedade secreta (julgado em primeiro lugar, e punível com 8 a 15 anos de prisão por força do art.º 2.º, n.º 3, da Lei n.º 6/97/M, de 30 de Julho (Lei de Criminalidade Organizada)) e um crime de homicídio (julgado posteriormente, e punível com 10 a 20 anos de prisão se se tratar de homicídio simples previsto no art.º 128.º do Código Penal de Macau), não obstante este último delito, de acordo com o art.º 1.º, n.º 1, alínea a), da dita Lei n.º 6/97/M, de 30 de Julho, ser um dos ilícitos susceptíveis de revelar a existência da associação ou sociedade secreta, e como tal, também daquele primeiro crime.

Assim sendo, não se está, no caso dos presentes autos, perante nenhum caso julgado nem nenhuma violação ao precioso princípio de “*ne bis in idem*” (não sendo, pois, nomeadamente de acolher as razões a este respeito aduzidas pelo réu recorrido e por ele sumariadas mormente nas conclusões 17.^a, 18.^a e 19.^a da sua contra alegação, pese obviamente embora, note-se aqui mesmo entre parêntesis, o facto de, processualmente falando *in casu*, não ser muito conveniente, por não estar em prol sobretudo dos princípios da concentração e da economia processuais, acusar o réu primeiro por aquele crime de associação secreta e só depois de julgado esse com trânsito em julgado da correspondente decisão condenatória é que fazer imputar o crime de auxílio de funcionário à evasão ora em causa), pelo que o processo penal subjacente à presente lide recursória não deveria ter sido julgado extinto nos termos em que o fez o Colectivo *a quo*.

Deste modo, é de revogar mesmo a decisão ora recorrida na parte em que se julgou extinto o procedimento criminal em causa e absolvido o réu ora recorrido do imputado crime de auxílio de funcionário à evasão, p. e p. pelo art.º 314.º, n.º 1, do Código Penal de Macau, a fim de os mesmos três Mm.ºs Juízes do Colectivo *a quo* proferirem nova decisão jurídica em sintonia com a mesma factualidade já por eles julgada e dada por fixada (no texto do aresto ora recorrido), uma vez que o mesmo Mm.º Colégio de Juízes ainda não se pronunciou material e definitivamente sobre a questão de mérito daquele imputado crime, mas somente se limitou a decidir da sorte da acção penal em causa ao abrigo de uma questão formal ou processual.

Dest'arte, acordam em revogar a decisão recorrida na parte em que se decidiu julgar extinto o procedimento criminal em causa e absolver o réu (A) do crime de auxílio de funcionário à evasão, p. e p. pelo art.º 314.º, n.º 1, do Código Penal de Macau, a fim de os mesmos Mm.ºs Juízes do Tribunal Colectivo *a quo* proferirem nova decisão jurídica de acordo com a mesma factualidade já dada por fixada.

Sem custas pelo presente processado recursório.

Macau, 30 de Setembro de 2004.

Chan Kuong Seng (relator)

José Maria Dias Azedo

Lai Kin Hong