

(Tradução)

Processo n.º 12/2016

Habeas corpus

Recorrente: A

Data do Acórdão: 1 de Março de 2016

Juízes: Song Man Lei (Relatora), Sam Hou Fai e Lai Kin Hong

Assunto: - Pedido de *habeas corpus* por prisão ilegal

SUMÁRIO

1. *Habeas corpus* é uma medida excepcional de protecção da liberdade da pessoa, tendo por objectivo resolver de imediato as situações de prisão ilegal, que só pode ser pedida e concedida nos termos prescritos na lei.

2. *Habeas corpus* não visa a apreciação material da decisão da entidade competente. Para impugnar a justiça e a legalidade de uma decisão, arguir os erros na aplicação do direito substantivo ou processuais, deve ser por via de recurso para obter a reforma da respectiva decisão, mas não através do pedido de *habeas corpus*, sob pena de criar um novo grau de jurisdição, alterando o regime geral de recurso.

(Tradução)

3. O “facto pelo qual a lei a não permite” previsto na al. b) do n.º 2 do art.º 206.º do Código de Processo Penal refere-se principalmente aos factos criminosos praticados pelo agente e aos factos relacionados com os requisitos gerais para a aplicação das medidas de coacção.

4. A enumeração dos fundamentos de *habeas corpus* no n.º 2 do art.º 206.º do Código de Processo Penal é restritiva, e o pedido do requerente fundamenta-se, obrigatoriamente, nas respectivas situações. Outros tipos de eventual prisão ilegal não podem servir de fundamentos do pedido de *habeas corpus*.

5. O art.º 33.º do Estatuto dos Magistrados prevê especialmente a detenção e prisão preventiva dos magistrados, atribuindo-lhes o direito de não ser detido ou preventivamente preso antes de pronunciados ou de designado dia para a audiência, excepto em flagrante delito por crime punível com pena de prisão de limite máximo superior a 3 anos. Trata-se da garantia jurídica oferecida pelo legislador aos magistrados para assegurar o exercício independente da função judicial e em consequência, o funcionamento do sistema judiciário com independência, estabilidade e eficácia.

6. Os “magistrados” acima mencionados referem-se aos magistrados que efectivamente cumpram as funções, não incluindo quem mantenha o estatuto de magistrado mas não cumpra efectivamente a função correspondente.

(Tradução)

7. Apenas quem cumpra efectivamente a função de magistrado goza do direito atribuído pelo art.º 33.º do Estatuto dos Magistrados, sendo o cumprimento efectivo da função de magistrado pressuposto e causa justificativa do gozo desse direito.

A Relatora,

Song Man Lei

(Tradução)

ACORDAM NO TRIBUNAL DE ÚLTIMA INSTÂNCIA DA REGIÃO ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE MACAU:

1. Relatório

A, ora preso preventivamente no Estabelecimento Prisional de Macau, vem, nos termos do art.º 206.º do Código de Processo Penal, apresentar ao Tribunal de Última Instância o pedido de *habeas corpus* por prisão ilegal, pedindo para julgar procedente o pedido, anular ou revogar a decisão de prisão preventiva, e ordenar a sua libertação imediata.

O pedido de *habeas corpus* assenta principalmente nos seguintes fundamentos:

- De acordo com as Ordens Executivas n.º 5/1999 e n.º 65/2009, o requerente foi nomeado respectivamente como magistrado e Procurador-Adjunto do Ministério Público da Região Administrativa Especial de Macau.

- Mesmo que o requerente fosse nomeado, no dia 10 de Fevereiro de 2015 e em comissão de serviço, como coordenador da Comissão de Estatutos do Sistema Jurídico-Criminal, ele ainda “exerceu o cargo de Procurador-Adjunto”.

- O requerente submeteu-se à investigação e prestou declarações no CCAC no dia 4 de Fevereiro de 2015, data em que ainda exerceu o cargo

(Tradução)

de Procurador-Adjunto. Este estatuto de Procurador-Adjunto do requerente, verificado na abertura do inquérito, deve ser mantido durante toda a investigação criminal, e não pode ser cessado ou suspenso por o requerente ser nomeado, após a sua intervenção na investigação, como coordenador da Comissão de Estudos do Sistema Jurídico-Criminal.

- O requerente não foi detido em flagrante delito, pelo que nos termos do art.º 33.º, n.º 1 do Estatuto dos Magistrados, não pode ser preventivamente preso antes de pronunciado ou de designado dia para a audiência.

- Segundo o art.º 206.º, n.º 2, al. b) do Código de Processo Penal, a prisão preventiva do requerente é motivada por facto pelo qual a lei a não permite.

O Juiz do TUI que decidiu aplicar ao requerente a prisão preventiva emitiu a informação a que alude o art.º 207.º, n.º 1 do Código de Processo Penal, entendendo que se deve manter a prisão do requerente, nos termos seguintes:

- Para o efeito do art.º 33.º, n.º 1 do Estatuto dos Magistrados, o que importa é a função cumprida pelo indivíduo preso no momento em que foi aplicada a prisão preventiva. Actualmente, o requerente não cumpre efectivamente a função de magistrado, mesmo que tenha a categoria de Procurador-Adjunto.

- Na verdade, o requerente exerce a função de coordenador da Comissão

(Tradução)

de Estatutos do Sistema Jurídico-Criminal, a que foi nomeado, em comissão de serviços, pelo Chefe do Executivo; ao abrigo do disposto no art.º 10.º do Decreto-Lei n.º 85/84/M, a referida Comissão tem a natureza de equipa de projecto, cujo cargo de coordenador não é necessariamente exercido por um magistrado.

- A referida Comissão é uma comissão de estudos do sector administrativo, mesmo que o seu apoio logístico e técnico seja assegurado pelo Gabinete do Procurador.

- O Decreto-Lei n.º 85/84/M estabeleceu as bases gerais da estrutura orgânica da Administração Pública de Macau, pelo que a equipa de projecto constituída em virtude do art.º 10.º do mesmo Decreto-Lei enquadra-se na estrutura administrativa pública. Os magistrados só podem exercer funções nesta equipa de projecto em regime de comissão de serviço ou na situação de licença sem vencimento, e os magistrados que exercem funções, em regime de comissão de serviço ou na situação de licença sem vencimentos, nos serviços da Administração Pública não são magistrados, mas antes funcionários públicos.

- O requerente exerce, em regime de comissão de serviço, uma função que não é a de magistrado, pelo que obviamente não goza do direito de não ser detido ou preventivamente preso antes de pronunciados ou de designado dia para a audiência, excepto em flagrante delito por crime punível com pena de prisão de limite máximo superior a 3 anos, porque tal direito é apenas atribuído a quem cumpra efectivamente a função de

(Tradução)

magistrado, tratando-se de protecção e garantia para o exercício da função de magistrado.

2. Factos provados

Conforme os elementos constantes dos autos, consideram-se provados os seguintes factos com interesse para a decisão da causa:

- Em 20 de Dezembro de 1999, o requerente foi nomeado como magistrado do Ministério Público da Região Administrativa Especial de Macau.

- De acordo com a Ordem Executiva n.º 65/2009, foi declarado o requerente como Procurador-Adjunto de nomeação definitiva.

- De acordo com a Ordem Executiva n.º 26/2015, o requerente foi nomeado, em comissão de serviço, para exercer o cargo de coordenador da Comissão de Estudos do Sistema Jurídico-Criminal, pelo período de dois anos, com direito a auferir a remuneração e regalias correspondentes à sua categoria de origem. Este despacho produziu efeitos a partir do dia 11 de Fevereiro de 2015.

- Em 27 de Fevereiro de 2016, após o primeiro interrogatório judicial ao requerente, o Juiz do TUI decidiu aplicar-lhe a medida da prisão preventiva, cujo teor consta da certidão nas fls. 38 a 42 dos autos, e aqui se dá por integralmente reproduzido.

(Tradução)

- O requerente, nos termos do art.º 206.º do Código de Processo Penal, apresentou ao TUI o pedido de *habeas corpus* por prisão ilegal.

3. Direito

As questões suscitadas pelo requerente residem em saber se a aplicação da prisão preventiva violou o art.º 33.º, n.º 1 do Estatuto dos Magistrados, se é ilegal a prisão e se esta violou os princípios da legalidade e da adequação.

Antes de analisar as questões suscitadas pelo requerente, afigura-se-nos necessário resolver a seguinte questão: se *habeas corpus* é um meio ou uma forma adequada para impugnar a decisão de aplicação da prisão preventiva, feita pelo juiz.

Como é sabido, *habeas corpus* é uma providência de carácter extraordinário e um remédio excepcional para proteger a liberdade individual, visando dar remédio imediato a situações de detenção ilegal ou de prisão ilegal.

O TUI tem sempre entendido que, “*Habeas corpus* é uma medida excepcional de protecção da liberdade da pessoa, tendo por objectivo resolver de imediato as situações de prisão ilegal, que só pode ser pedida e concedida nos termos prescritos na lei.

(Tradução)

Não se visa a apreciação material da decisão da entidade competente. Para impugnar a justiça e a legalidade de uma decisão, arguir os erros na aplicação do direito substantivo ou processuais, deve ser por via de recurso para obter a reforma da respectiva decisão, mas não através do pedido de *habeas corpus*, sob pena de criar um novo grau de jurisdição, alterando o regime geral de recurso.”¹

É de manter tal entendimento.

Levanta-se a questão a saber: quando o juiz do Juízo de Instrução Criminal decida aplicar a prisão preventiva, é permitido impugnar tal decisão por meio de *habeas corpus*? A resposta é negativa.

No caso vertente, o Juiz do TUI que decretou a prisão preventiva estava a exercer a função do juiz de instrução criminal.

Por isso, afigura-se-nos que *habeas corpus* não é um meio ou uma forma adequada para impugnar a decisão feita pelo juiz, e não deve ser admitido o pedido correspondente.

Porém, ainda que fosse permitido impugnar, por via de *habeas corpus*, a decisão feita pelo Juiz do TUI por a mesma ser irrecorrível, também são improcedentes os fundamentos do requerente.

Vejamos primeiro os fundamentos legais de *habeas corpus*.

¹ Cfr. o Acórdão do TUI, proferido em 31/03/2004 no Processo n.º 11/2004.

(Tradução)

Nos termos do art.º 206.º, n.º 2 do Código de Processo Penal, a petição de *habeas corpus* em virtude de prisão ilegal deve fundar-se nas seguintes situações: a) a prisão ter sido efectuada ou ordenada por entidade incompetente; b) ser a prisão motivada por facto pelo que a lei a não permite; e c) a prisão manter-se para além dos prazos fixados pela lei ou por decisão judicial.

O nosso caso não corresponde, manifestamente, às situações previstas pelas al.s a) e c) do n.º 2 do art.º 206.º do Código de Processo Penal.

O requerente apresentou o pedido de *habeas corpus* ao abrigo do disposto na al. b) do n.º 2 do art.º 206.º do Código de Processo Penal, entendendo que a sua prisão aplicada pelo Tribunal foi “motivada pelo facto que a lei a não permite”.

No nosso entendimento, tal “facto que a lei a não permite” refere-se principalmente aos factos criminosos praticados pelo agente e aos factos relacionados com os requisitos gerais para a aplicação das medidas de coacção.

Como é sabido, a aplicação de qualquer medida de coacção pressupõe fortes indícios de prática, por parte do arguido, de factos típicos legais, e a prisão preventiva, como a medida de coacção mais severa, aplica-se quando: a) houver fortes indícios de prática de crime doloso punível com pena de prisão de limite máximo superior a 3 anos; ou b) se tratar de pessoa que tiver penetrado ou permaneça irregularmente na Região Administrativa

(Tradução)

Especial de Macau, ou contra a qual estiver em curso processo de entrega a outro Território ou Estado ou de expulsão” (art.º 186.º, n.º 1 do Código de Processo Penal).

Além disso, o legislador previu expressamente, no art.º 188.º do Código de Processo Penal, os requisitos gerais para aplicar as medidas de coacção, segundo os quais nenhuma medida de coacção, à excepção do termo de identidade e residência, pode ser aplicada se não for verificada fuga ou perigo de fuga do arguido, perigo de perturbação do decurso do processo, e perigo de perturbação da ordem ou tranquilidade públicas ou de continuação da actividade criminosa.

Por outra palavra, não pode ser aplicada ao agente a prisão preventiva se o crime praticado pelo mesmo não for punível com pena de prisão superior a 3 anos, ou o agente não se encontrar em situação indicada na al. b) do n.º 1 do art.º 186.º, ou não se verificar qualquer perigo previsto pelo art.º 188.º, sendo tais factos o “facto pelo qual a lei a não permite”.

No caso *sub judice*, o Juiz que decretou a prisão preventiva entendeu que existiam fortes indícios da prática, por parte do requerente, de vários crimes de burla de valor consideravelmente elevado, p. p. pelo art.º 211.º, n.º 4 do Código Penal, crimes de peculato, p. p pelo art.º 340.º, n.º 1 do Código Penal, crimes de peculato de uso, p. p. pelo art.º 341.º, n.º 1 do Código Penal, e crimes de participação económica em negócio, p. p. pelo art.º 342.º, n.º 1 do Código Penal, dos quais os primeiros dois e o quarto são puníveis com pena de prisão de limite máximo superior a 3 anos. Ao mesmo tempo,

(Tradução)

o Tribunal entendeu que havia perigo de fuga do requerente, além do perigo de perturbação do inquérito, e que as outras medidas de coacção, à excepção da prisão preventiva, não se revelaram adequadas nem suficientes. Isso não foi impugnado pelo requerente.

Assim, verificam-se motivos e fundamentos de facto para aplicar ao requerente a prisão preventiva, correspondendo-se aos art.ºs 186.º, n.º 1, al. a) e 188.º do Código de Processo Penal, e sendo a aplicação da medida fundada em facto permitido pela lei.

Quanto ao n.º 1 do art.º 33.º do Estatuto dos Magistrados, citado pelo requerente, não tem nada a ver com os factos que a lei permite ou não permite a motivar a prisão.

É de salientar que, a enumeração dos fundamentos de *habeas corpus* no n.º 2 do art.º 206.º do Código de Processo Penal é restritiva, e o pedido do requerente fundamenta-se, obrigatoriamente, nas respectivas situações. Parece que outros tipos de eventual prisão ilegal não podem servir de fundamentos do pedido de *habeas corpus*.

Mesmo não fossem tidos em consideração os motivos acima referidos, afigura-se-nos que a aplicação ao requerente da prisão preventiva não violou o n.º 1 do art.º 33.º do Estatuto dos Magistrados.

Nos termos do art.º 33.º, n.º 1 do Estatuto dos Magistrados, “os magistrados não podem ser detidos ou preventivamente presos antes de

(Tradução)

pronunciados ou de designado dia para a audiência, excepto em flagrante delito por crime punível com pena de prisão de limite máximo superior a 3 anos”.

Entendeu o requerente que ele exerceu o cargo de magistrado desde 20 de Dezembro de 1999, e não obstante que fosse nomeado, no dia 10 de Fevereiro de 2015, como coordenador da Comissão de Estudos do Sistema Jurídico-Criminal, ainda desempenhou as funções de Procurador-Adjunto. Ao mesmo tempo, o requerente submeteu-se à investigação e prestou declarações no dia 4 de Fevereiro de 2015, data em que ainda exerceu o cargo de Procurador-Adjunto, pelo que tal estatuto devia ser mantido durante toda a investigação criminal, em vez de ser cessado ou suspenso por ser nomeado, após a sua intervenção na investigação, como coordenador da Comissão de Estudos do Sistema Jurídico-Criminal. Não concordamos com tal entendimento.

Na verdade, o requerente começou a exercer o cargo de coordenador da Comissão de Estudos do Sistema Jurídico-Criminal em regime de comissão de serviço desde 11 de Fevereiro de 2015, data em que deixou de cumprir as funções de magistrado. Apesar de ainda auferir a remuneração e regalias correspondentes à sua categoria de origem (de Procurador-Adjunto), o requerente cumpriu a função de coordenador da Comissão de Estudos do Sistema Jurídico-Criminal, em vez da função de magistrado.

A supracitada Comissão é equipa de projecto constituída em virtude do art.º 10.º do Decreto-Lei n.º 85/84/M, que estabeleceu as bases gerais da

(Tradução)

estrutura orgânica da Administração Pública de Macau, pelo que atendendo à sua natureza, a Comissão em causa enquadra-se, sem dúvida, na estrutura administrativa pública. O facto de ser o apoio logístico e técnico assegurado pelo Gabinete do Procurador não pode excluir a natureza de serviço administrativo dessa Comissão.

Além disso, não encontramos qualquer disposição legal de que o cargo de coordenador da Comissão em causa é necessariamente exercido por um magistrado, e o requerente não exerceu tal cargo em regime de acumulação.

O art.º 33.º do Estatuto dos Magistrados prevê especialmente a detenção e prisão preventiva dos magistrados, atribuindo-lhes o direito de não ser detido ou preventivamente preso antes de pronunciados ou de designado dia para a audiência (quer dizer, antes do juízo positivo da existência de fortes indícios da prática de crime punível com pena de prisão de limite máximo superior a 3 anos e do julgamento), excepto em flagrante delito por crime punível com pena de prisão de limite máximo superior a 3 anos. Trata-se da garantia jurídica oferecida pelo legislador aos magistrados para assegurar o exercício independente da função judicial e em consequência, o funcionamento do sistema judiciário com independência, estabilidade e eficácia.

Afigura-se-nos que, os “magistrados” acima mencionados referem-se aos magistrados que efectivamente cumpram as funções, não incluindo quem mantenha o estatuto de magistrado mas não cumpra efectivamente a função correspondente.

(Tradução)

No caso vertente, o requerente foi nomeado, em comissão de serviço, para exercer o cargo de coordenador da Comissão de Estudos do Sistema Jurídico-Criminal, pelo período de 2 anos. A reserva do estatuto de magistrado significa que pode o requerente, após o termo do mandato, volver a cumprir função na magistratura, mas durante o referido mandato, o requerente exerceu apenas a função administrativa em vez da função de magistrado.

A manutenção da titularidade da categoria de magistrado e o efectivo cumprimento da função de magistrado são concepções completamente diferentes.

Por outro lado, não é relevante o estatuto do requerente no momento da iniciação do inquérito no respectivo processo, mas a chave reside em saber se o requerente cumpriu efectivamente ou não a função de magistrado na altura em que foi decretada a prisão preventiva.

Afigura-se-nos que apenas quem cumpra efectivamente a função de magistrado goza do direito atribuído pelo art.º 33.º do Estatuto dos Magistrados, sendo o cumprimento efectivo da função de magistrado pressuposto e causa justificativa do gozo desse direito.

Acresce que, se fosse aceite a tese do requerente, no sentido de este gozar, durante o período em que exerceu cargo de coordenador da Comissão e cumpriu função não pertencente aos magistrados, dos direitos e das garantias previstas pelo art.º 33.º do Estatuto dos Magistrados, e não

(Tradução)

poder ser detido ou preventivamente preso salvo nos termos prescritos na lei, isso significa que o requerente goza de mais direitos e garantias do que o seu superior – o Chefe do Executivo, que é o dirigente máximo da Região Administrativa Especial de Macau, o que logicamente não faz sentido.

Com base nisso, entendemos que o art.º 33.º do Estatuto dos Magistrados não é aplicável ao requerente, e a prisão preventiva lhe aplicada não violou as respectivas disposições legais, nem constituiu a prisão ilegal.

Apesar de ainda ter invocado que a prisão preventiva lhe aplicou violou o princípio da adequação, o requerente acabou por não o desenvolver.

Concordamos com o entendimento do Juiz do TUI que decretou a prisão preventiva, considerando não adequadas nem suficientes as outras medidas de coacção.

Improcede manifestamente o pedido de *habeas corpus* do requerente.

4. Decisão

Pelo exposto, acordam em não admitir o pedido de *habeas corpus* do requerente.

Custas pelo requerente, com a taxa de justiça fixada em 8 UC.

1 de Março de 2016

(Tradução)

Juízes: Song Man Lei (Relatora) – Sam Hou Fai – Lai Kin Hong