

案件編號:231/2007

合議庭裁判書日期: 2007 年 5 月 23 日

主題:

《刑事訴訟法典》第 193 條

《刑事訴訟法典》第 186 條

羈押

強烈犯罪跡象

充份犯罪跡象

控訴

《刑事訴訟法典》第 265 條第 1 款

黑社會罪

7 月 30 日第 6/97/M 號法律第 29 條

《有組織犯罪法》

裁判書內容摘要

一、 即使嫌犯所涉及的罪行屬澳門《刑事訴訟法典》第 193 條所指的任一罪行，法院在決定羈押嫌犯前，仍須查究就有關罪行而言，是否存在著強烈犯罪跡象，但如屬《刑事訴訟法典》第 186 條第 1 款 b 項特指的情況，則當然除外。

二、 為支持控訴，祇須有「充份」犯罪跡象(見《刑事訴訟法典》第 265 條第 1 和第 2 款的規定)，故檢察院對嫌犯作出有關黑社會罪名的指控並不會導致把此罪的犯罪跡象自動轉為達至「強烈」的程度。

三、 據此，7 月 30 日第 6/97/M 號法律(即《有組織犯罪法》)第 29 條的規定，當然亦須配合《刑事訴訟法典》第 186 條第 1 款 a 項有關強烈犯罪跡象要求的規定。

第一助審法官

陳廣勝

澳門特別行政區中級法院

合議庭裁判書

上訴案第 231/2007 號

上訴人(嫌犯): A、B、C、D、E

上訴所針對的法院: 澳門初級法院第三刑事法庭

案件在原審法院的編號: 刑事案第 CR3-07-0010-PCC 號

一、案情敘述

在澳門檢察院於 2006 年 12 月 19 日提出公訴下，澳門初級法院第三刑事法庭開立了第 CR3-07-0010-PCC 號刑事案，並於 2007 年 1 月 25 日對案中其中五名嫌犯 A、B、C、D 和 E 命令實施羈押候審的決定。

五名嫌犯不服，現透過辯護人向本中級法院提出上訴，並在上訴狀內請求廢止上述羈押決定(見載於本上訴卷宗第 2 至 11 頁的葡文上訴狀內容)。

就這上訴，駐初級法院的檢察官依照澳門《刑事訴訟法典》第 403 條第 1 款的規定，作出了答覆，認為上訴理由不成立(見上訴卷宗第 13 至 19 頁的葡文上訴答覆書內容)。

案件卷宗移交予本上訴審級後，尊敬的助理檢察長依照《刑事訴訟法典》第 406 條的規定，對之作出了檢閱，並在其載於上訴卷宗第 1960 至 1962 頁的葡文意見書中，亦提出上訴理由應被視為不成立的觀點。

之後，主理本上訴案的裁判書製作人對卷宗完成初步審查，而組成本院合議庭的兩名助審法官亦隨之相繼檢閱了卷宗。

及後，裁判書製作人於今天的評議會上提交其擬就的合議庭裁判書草案，建議判上訴理由不成立，維持有關羈押決定。

鑑於該草案並不獲合議庭通過，現須透過由第一助審法官根據《刑事訴訟法典》第 417 條第 1 款的規定、按照合議庭大多數意見所持的方案而繕立的本裁判書，裁決五名嫌犯的上訴。

二、 本上訴裁判書的判決依據說明

五名上訴人指出，今被上訴的決定尤其違反了刑訴法就實施強制措施方面所定的一般要件。

誠言，本上訴案的核心問題是初級法院刑事法庭法官在收到刑事公訴書後，對今五名上訴人施以的羈押候審措施是否有合法的依據。

眾所周知，即使嫌犯所涉及的罪行屬《刑事訴訟法典》第 193 條所指的任一罪行，法院在決定羈押嫌犯前，仍須查究就有關罪行而言，是否存在著強烈犯罪跡象(但如屬《刑事訴訟法典》第 186 條第 1 款 b 項特指的情況，則當然除外)。

本院在綜合分析案中所有刑偵材料後，並不認為已有強烈跡象顯示五名上訴人共同犯有一項今亦被檢察院控以的黑社會罪。具體而言，自中級法院於 2006 年 8 月 25 日在第 427/2006 號刑事上訴案內作出裁判後，本合議庭認為由檢察院領導的續後刑偵工作並沒有加劇五名上訴人在黑社會罪方面的犯罪跡象程度。事實上，在悉數審查卷宗在偵查階段中獲得的所有證據材料後，本院認為並沒有強烈跡象顯示五名上訴人有加入和屬於一存在的犯罪組織，而祇有較強烈跡象顯示彼等是受僱於同案其他兩名嫌犯及在逃人士所組成的犯罪組織，在非法經營賭博活動方面工作(就這點，可亦見公訴書第 6 至第 8 點的指控內容)。要知道，為支持控訴，祇須有「充份」犯罪跡象，而非「強烈」犯罪跡象(見《刑事訴訟法典》第 265 條第 1 和第 2 款的規定)，故檢察院對彼等作出有關黑社會罪名的指控並不會導致把此罪的犯罪跡象自動轉為達至強烈的程度。

由於在公訴書內針對五名上訴人所列舉的罪名，祇有黑社會罪才可成為羈押的依據(見 7 月 30 日第 6/97/M 號法律(即《有組織犯罪法》)第 29 條的規定，當然這條文亦須配合《刑事訴訟法典》第 186 條第 1 款 a 項有關強烈犯罪跡象要求的規定)，而在本案中就這五名嫌犯而言，並未有這罪行的強烈犯罪跡象，且彼等亦非屬《刑事訴訟法典》第 186 條第 1 款 b 項的情況，本院得廢止初級法院法官對之命令實施羈押候審的決定，因這決定並沒有符合上指第 186 條第 1 款 a 項有關強烈犯罪跡象的要求。

三、 判決

基於上述有別於上訴狀所主張的依據，本合議庭判 A、B、C、D 和 E 五名嫌犯的上訴理由成立，進而廢止初級法院第三刑事法庭於 2007 年 1 月 25 日對彼等命令實施羈押的決定，並命令獄方立即把這五名上訴人移送該刑事法庭，以便主理有關刑事案件的法官對彼等施以其他非屬羈押的合適強制措施。

本上訴案不科訴訟費用。

命令把本裁判書的內容通知予五名上訴人本人知悉。

澳門，2007 年 5 月 23 日。

第一助審法官兼本裁判書製作人
陳廣勝

第二助審法官
賴健雄

本案主理法官
José Maria Dias Azedo (司徒民正)
(vencido nos termos da declaração de voto que segue)

Declaração de voto

Como relator, e considerando que preenchidos estavam todos os pressupostos legais para que aos arguidos/recorrentes fosse decretada a medida de coacção privativa da liberdade, elaborei projecto de acórdão onde, consignando (nomeadamente) que sendo “incaucionável” um dos crimes pelos quais estavam os mesmos acusados, o de “associação ou sociedade secreta”, p. e p. pelo artº 2, nº 2 da Lei nº 6/97/M, (cfr., artº 29º da dita Lei, e, sobre a questão, v.g., L. Henriques in, “Manual de Formação de Dtº Processual Penal de Macau”, Tomo I, pág. 298 e o Ac. deste T.S.I. de 29.07.2004, Proc. nº 166/2004, com referência a outra jurisprudência e doutrina), e verificadas estando também as circunstâncias do artº 188º do C.P.P.M., em especial, a da alínea e) – pois que atentas a natureza e gravidade dos factos, a restituição dos recorrentes à liberdade não deixaria de perturbar a “tranquilidade pública” – sugeria a confirmação da decisão recorrida prolatada pelo Mmº Juiz do T.J.B. que aos ditos arguidos aplicou a referida medida cautelar.

Como se colhe do duto Acórdão que antecede, não mereceu tal sugestão a concordância dos meus Exmºs Colegas que entenderam não existir nos autos “forte indícios” da prática pelos mesmos recorrentes do aludido crime, decidindo-se assim pela revogação da decisão objecto da presente lide recursória.

Não se olvidando que em Direito não há verdades absolutas, e reconhecendo-se igualmente que em decisões como a ora em causa inegável é uma dose de subjectivismo, cremos porém não ser a decisão nos presentes autos por este T.S.I. proferida a correcta.

Dois são os motivos que nos levam a tal conclusão.

O primeiro, dado que em nossa opinião, (e tal como se salientou no despacho recorrido cfr., fls. 1941 e 1941-v e 1956 a 1958), de uma análise atenta e global a todo o manancial probatório recolhido em sede da investigação até ao momento encetada, patentes nos parecem ser os tidos por ausentes “fortes indícios” da prática por parte dos recorrentes do crime de “associação ou sociedade secreta” de que estão acusados.

Atente-se, particularmente, que estão também os mesmos recorrentes acusados da prática, em co-autoria, com outros dois arguidos – não recorrentes, e presos preventivamente por sobre eles haver “fortes indícios” da prática do crime de “sociedade secreta” – dos crimes de “exploração ilícita de jogo” e “prática ilícita de jogo” p. e p. pelo artº 1º e 2º da Lei nº 8/96/M, sendo de acentuar que a “relação” e “envolvimento” de todos na prática destes crimes não é recente, vindo a ocorrer há vários anos.

Aliás, até mesmo da leitura que fazemos da motivação e conclusões pelos recorrentes apresentadas, (cfr., fls. 2 a 11), fica-nos a convicção que nem os próprios questionam o “nível de indiciação” quanto àquele crime, (nem tão pouco requereram a abertura da instrução), afigurando-se-nos assim algo ingénuo dar credibilidade a uma versão ventilada nos autos, (e que não nos parece comprovada), de que a relação havida entre os aqui recorrentes e os outros dois arguidos do processo seja uma mera “relação de trabalho”, no sentido que eram apenas empregados que colaboravam na execução dos crimes de “exploração e prática ilícita de jogo”, e que os dois arguidos não recorrentes assumiam o papel de “empregadores”.

Porém, e seja como for, cremos que no douto veredicto a que se anexa esta declaração labora-se também em equívoco quando se considera que ainda que com a dedução da acusação, e assim, com a necessária existência de “indícios suficientes” da prática do crime em questão, (como o exige o artº 265º nº 1 do C.P.P.M.), tal não significa

que presentes estejam os (mais exigentes) “fortes indícios” pelo artº 186º nº 1 do mesmo código previstos para que pudesse o Mmº Juiz “a quo” decidir da forma que decidiu.

Não se pretendendo aqui elaborar sobre o alcance da expressão “indícios”, “indícios suficientes” e “fortes indícios”, (pois que muitas noções se poderiam adiantar, não nos parecendo ser este o local adequado, e certo sendo que sobre o tema se pode consultar o interessante trabalho de Jorge Gaspar, “Titularidade da Investigação Criminal e Posição Jurídica do Arguido”, in R.M.P. nº 88, pág. 101 e segs.), vejamos, ainda que abreviadamente.

Pois bem, note-se desde já que a questão não é nova, e – embora nem sempre com o mesmo sentido – foi já algumas vezes abordada tanto a nível de decisões judiciais como por alguma doutrina processual penal.

Da pesquisa que nos foi possível efectuar, e pugnando pelo entendimento que ao referir-se à existência de “forte indícios” (e não apenas de “indícios suficientes”), o legislador quis ser mais exigente, temos o Ac. da Rel. do Porto de 29.03.2000, Proc. nº 0010091, e o da Rel. de Guimarães de 07.07.2004, Proc. nº 1319/04-1 (in, “www.dgsi.pt”), podendo-se ver também os trabalhos de Araújo Barros, “Critérios da prisão preventiva”, RPCC, 2000, pág. 243, Mouraz Lopes, “Responsabilidade civil do estado pela privação da liberdade decorrente da prisão preventiva”, R.M.P., 2001, nº 88, pág. 84, e Pedro J. Teixeira de Sá, “Fortes Indícios de Ilegalidade da Prisão Preventiva”, Scientia Iuridica, Tomo XLVIII, nº 280/282, pág. 387 e segs.

Noutro sentido, entendendo-se que os “fortes indícios” não carecem de atingir o grau da probabilidade dos “indícios suficientes”, ou que tenham até um significado semelhante, vão os Acs. da Rel. do Porto de 06.01.1993, Proc. nº 9231013, de 14.03.1997, Proc. nº 9710417, de 28.01.1998, Proc. nº 9810024, de 13.10.1999, Proc. nº 9940910, e, mais recentemente, de 24.04.2005, Proc. nº 0542295, (in, “www.dgsi.pt”).

Nesta mesma linha de entendimento, encontram-se Jorge Noronha da Silveira in, “O despacho de acusação e o conceito de indícios suficientes”, “Jornadas de Dtº Processual Penal e Direitos Fundamentais”, pág. 155 e segs., e Maria João Antunes in, “Liber discipulorum. O segredo de justiça e o direito de defesa do arguido sujeito a medida de coacção”, pág. 1252.

Afigurando-se-me que o entendimento segundo o qual os “fortes indícios” são algo mais – um «plus» – em relação aos “indícios suficientes”, assenta essencialmente no argumento literal das expressões em causa, mostra-se-me porém de acompanhar a posição que considera que com a expressão “fortes indícios” – para efeitos de aplicação da prisão preventiva – não se exige mais que com a expressão “indícios suficientes”, (para efeitos de acusação e pronúncia), pois que, como já afirmava Castanheira Neves, a boa hermenêutica das normas jurídicas não se alcança com o recurso a um dicionário.

De facto, e como esclarecidamente refere Maria João Antunes, (in ob. e loc. cit.), “o que seria insuficiente para a acusação ou para a pronúncia pode ser bastante para dar como verificado o pressuposto fortes indícios de prática de crime, tanto mais quanto, tratando-se da fase de inquérito, a medida de coacção pode ser decidida num momento processual ainda de aquisição de prova”, (...), “quando se decide a aplicação de uma medida de coacção podem ainda não ser mobilizáveis os mesmos elementos probatórios ou de esclarecimento, e portanto de convicção, que já estarão disponíveis quando se decide pela acusação ou pronúncia. Por isso, mas só por isso, o que seria insuficiente para a acusação ou pronúncia pode ser bastante para dar como verificado o pressuposto «fortes indícios de prática do crime»”.

Aliás, também Figueiredo Dias, no âmbito do C.P.P. de 1929 defendia que “os indícios só serão suficientes e a prova bastante quando, já em face deles, seja de considerar altamente provável a futura condenação do acusado ou quando esta seja mais provável do

que a absolvição”, afirmando, em seguida, que “tem pois razão Castanheira Neves quando ensina que na suficiência dos indícios está contida «a mesma exigência de verdade requerida pelo julgamento final – só que a instrução preparatória (e até a contraditória) não mobiliza os mesmos elementos probatórios e de esclarecimento, e portanto de convicção, que estarão ao dispor do Juiz na fase de julgamento, e por isso, mas só por isso, o que seria insuficiente para a sentença pode ser bastante ou suficiente para a acusação”; (in, “Dtº Processual Penal”, 1974, I Vol. pág. 133).

Macau, aos 23 Maio de 2007

José M. Dias Azedo