Processo nº 135/2005

Data: 21 de Julho de 2005

- Assuntos:**
- Crime continuado
 - Medida de pena
 - Elemento constitutivo
 - Agravante
 - Imigrante clandestino

SUMÁRIO

1. O conceito de crime continuado é definido como a realização plúrima do mesmo tipo ou de vários tipos de crime que fundamentalmente protejam o mesmo bem jurídico, executada por forma essencialmente homogénea e no quadro da solicitação de uma mesma situação exterior que diminua consideravelmente a culpa do agente.
2. A não verificação de um dos pressupostos da figura do crime continuado impõe o seu afastamento, fazendo reverter a figura da acumulação real ou material.
3. Não há crime continuado sem a unificação do comportamento ou o mesmo bem jurídico pluralmente violado.

4. Na medida concreta da pena, o Tribunal ponderará os elementos disponíveis para a determinação da pena conforme a regra referida no artigo 65º do CPM, de harmonia com a “teoria da margem da liberdade” segundo a qual a pena concreta é fixada entre um limite mínimo e um limite máximo, determinados em função da culpa, intervindo os outros fins das penas dentro destes limites, esta liberdade atribuída ao julgador na determinação da medida da pena não é arbitrariedade, sujeitando ao princípio da proporcionalidade e de adequação.
5. No crime de uso de documento falsificado de identificação, o facto de ser imigrante clandestino, deve integrar o elemento constitutivo do crime em causa, e não o agravante nos termos do artigo 14º nº 2 da Lei nº 2/90/M.

O Relator,

Choi Mou Pan

Processo nº 135/2005

Recorrente: A

Acordam no Tribunal de Segunda Instância da

R.A.E.M. :

O arguido A, com outros arguidos B, C, D, E e F, responderam nos autos do Processo Comum Colectivo nº CR3-04-0102-PCC perante o Tribunal Judicial de Base.

Realizada a audiência de julgamento, o Tribunal proferiu sentença decidindo que condena

O 1.º arguido A:

- na pena de 12 anos e 6 meses de prisão e de 100.000,00 patacas de multa, ou em alternativa, 210 dias de prisão por ter cometido um crime de tráfico de estupefaciente p. e p. pelo art. 8.º n.º 1 do Decreto-Lei n.º 5/91/M e ter circunstâncias agravantes previstas no art. 10.º al. g) do Decreto-Lei n.º 5/91/M e no art. 14.º da Lei n.º 2/90/M;

- na pena de 1 ano e 9 meses de prisão pela prática de um crime de uso de documento falsificado p. e p. pelo art. 244.º n.º 1 al. c) do Código Penal;
- na pena de 45 dias de prisão pela prática de um crime de consumo de estupefaciente p. e p. pelo art. 23.º al. a) do Decreto-Lei n.º 5/91/M.

Em cúmulo jurídico dos 3 crimes, na pena única de 13 anos e 6 meses de prisão efectiva e de 100.000,00 patacas de multa, ou em alternativa, 210 dias de prisão.

O 2.º arguido B:

- na pena de 6 anos e 6 meses de prisão e de 10.000,00 patacas de multa, ou em alternativa, 66 dias de prisão por ter cometido um crime de tráfico de estupefaciente p. e p. pelo art. 8.º n.º 1 do Decreto-Lei n.º 5/91/M e ter circunstâncias agravantes previstas no art. 10.º al. g) do Decreto-Lei n.º 5/91/M e circunstâncias atenuantes previstas no art. 18.º n.º 2 da Lei n.º 5/91/M;
- na pena de 1 mês de prisão pela prática de um crime de consumo de estupefaciente p. e p. pelo art. 23.º al. a) do Decreto-Lei n.º 5/91/M;
- na pena de 2 meses de prisão pela prática de um crime de detenção indevida de utensilagem para consumo de estupefaciente p. e p. pelo art. 12.º do Decreto-Lei n.º 5/91/M.

Em cúmulo jurídico dos três crimes, na pena única de 6 anos e 7 meses de prisão efectiva e de 10.000,00 patacas de multa, ou em alternativa, 66 dias de prisão.

O 3º arguido C:

- (Absolvendo do crime de detenção de estupefaciente p. e p. pelo art. 23.º al. a) do mesmo Decreto-Lei), na pena de 1 ano e 6 meses de prisão de 5.000,00 patacas de multa, ou em alternativa, 15 dias de prisão pela prática de um crime de tráfico de estupefaciente de quantidades diminutas p. e p. pelo art. 9.º do Decreto-Lei n.º 5/91/M;
- na pena de 2 meses de prisão pela prática de um crime de detenção indevida de utensilagem para consumo de estupefaciente p. e p. pelo art. 12.º do mesmo Decreto-Lei.

Em cúmulo jurídico dos dois crimes na pena única de 1 ano e 7 meses de prisão e de 5.000,00 patacas de multa, ou em alternativa, 15 dias de prisão. A pena de prisão é suspensa por 3 anos.

A 4.ª arguida D:

- (Absolvendo do crime de detenção indevida de utensilagem para consumo de estupefaciente p. e p. pelo art. 12.º do Decreto-Lei n.º 5/91/M), na pena de 1 ano e 3 meses de prisão e de 3.000,00 patacas de multa, ou em alternativa, 18 dias de prisão pela prática de um crime de tráfico de estupefaciente de

quantidades diminutas p. e p. pelo art. 9.º n.º 1 do Decreto-Lei n.º 5/91/M. A pena de prisão é suspensa por 2 anos.

A 5.ª arguida E:

- (Absolvendo do crime de detenção indevida de utensilagem para consume de estupefaciente p. e p. pelo art. 12.º do Decreto-Lei n.º 5/91/M), pela prática dos dois crimes de falsas declarações sobre sua identidade p. e p. pelo art. 12.º n.º 1 do Decreto-Lei n.º 2/90/M, na pena de 7 meses de prisão por cada crime.

Em cúmulo jurídico os dois crimes, na pena de 10 meses de prisão. A pena de prisão é suspensa por 18 meses.

E absolve a 6.ª arguida F do crime de detenção indevida de utensilagem para consume de estupefaciente p. e p. pelo art. 12.º do Decreto-Lei n.º 5/91/M.

*

Mais condena o 1.º arguido em 4 UCs de taxa de justiça e custas do processo.

Condena o 2.º arguido em 3 UCs de taxa de justiça (redução da taxa de justiça em metade nos termos do art. 325.º n.º 2 al. c) do Código de Processo Penal) e custas do processo.

Condena o 3.º arguido em 4 UCs de taxa de justiça e custas do processo.

Quanto às 4.^a e 5.^a arguidas, condena cada uma das arguidas em 2 UCs de taxa de justiça e custas do processo e cada delas tem de pagar o honorário ao defensor na quantia de 800,00 patacas.

Quanto aos 1.^o e 2.^o arguidos, mais condena cada um dos arguidos a pagar a quantia de 900,00 patacas e quanto aos 3.^o, 4.^a e 5.^a arguidas, mais condena cada um deles a pagar a quantia de 600,00 patacas a favor do Cofre de Justiça como receita própria deste, nos termos do art. 24.^o n.^o 2 da Lei n.^o 6/98/M de 17 de Agosto.

Fixa-se o honorário ao defensor da 6.^a arguida em 800,00 patacas, ficando a cargo do Gabinete do Presidente do Tribunal de Última Instância.

Objectos apreendidos:

Nos termos do art. 101.^o n.^o 1 do Código Penal, são declarados perdidos a favor da Região os estupefacientes, embalagens, utensílios para consumo de estupefaciente, telemóvel, livro de registo de conta e documento de identidade falsificado constantes de fls. 14, 53, 55 e 298, porque se tratam de objectos que tiveram servido para a prática do crime ou oferecerem sério risco de ser utilizados para o cometimento de novos actos criminosos.

Nos termos do art. 33.^o n.^o 3 do Decreto-Lei n.^o 5/91/M, serão destruídos oportunamente os referidos estupefacientes, embalagens e utensílios para consumo de estupefaciente.

Apenas aos autos o livro de registo de conta e o documento de identidade falsificado.

*

Notifique à Direcção dos Serviços de Identificação de Macau para efeitos de registo criminal.

Ao abrigo do art. 40.º do Decreto-Lei n.º 5/91/M, notifique o presente acórdão ao respectivo organismo.

Como não há alteração nos requisitos decisivos da medida de coacção, os 1.º e 2.º arguidos ainda têm de cumprir a medida da prisão preventiva promovida antes de transitar em julgado o presente acórdão.

Emita o mandado de condução para o Estabelecimento Prisional.

Como o 3.º arguido não cumpriu a obrigação de medida de coacção e esteve ausente na audiência de julgamento, reverte para a Região o valor de caução prestado pelo arguido nos termos do art. 192.º n.ºs 1 e 2 do Código de Processo Penal.

Ao abrigo do art. 198.º n.º 1 al. d) do Código de Processo Penal, extinguir-se-á de imediato a medida de coacção aplicada aos arguidos do presente processo logo após o trânsito em julgado do presente acórdão.

Inconformado com a decisão condenatória, recorreu apenas o arguido A, alegando para concluir o seguinte:

1. O recorrente apenas praticou um crime de tráfico de estupefacientes na forma continuada e não, como foi decidido no douto Acórdão condenatório, este crime e um de detenção de estupefacientes, em concurso;
2. Atendendo a que a actividade delitual do Recorrente se circunscreveu a um período curto de tempo e que é delinquente primário, a sua culpa não parece compaginável com uma pena que vá além do seu limite mínimo;
3. Por outro lado, a pena assim delineada assegurará certamente de modo cabal as necessidades de retribuição e prevenção, geral e especial, que a ela competem;
4. Não deverá, pois, a pena única, após o cúmulo efectuado com a pena proveniente do crime de falsificação de documento (e só com este), ultrapassar os 10 anos e 3 meses de prisão.
5. Foram violados os arts. 40.º, nrs 1 e 2 ; 65.º e 71.º, todos do Código Penal.

Pede a revogação da decisão recorrida na parte em que fixou a pena única de prisão em 13 anos e 6 meses e substituí-la por outra que fixe uma pena de prisão em 10 anos e 3 meses de prisão.

Ao recurso respondeu o Ministério Público que concluiu que:

O recorrente limita-se a discordar da medida concreta da pena que em cúmulo, lhe foi aplicada - 13 anos e 6 meses de prisão e 100.000 patacas de multa, com 210 dias de prisão em alternativa. E

Tal discordância emerge, antes de mais, do facto de ter sido condenado pelos crimes de tráfico de estupefacientes p. e p. p^{os} art^{os} 8^o n^o 1 e 10^o al, g, do DL 5/91/M e 14 da Lei 2/90/M e, bem assim, pelo crime de detenção de estupefaciente p. e p. p. art^o 23^o daquele DL. Este último, porque mais não é que um elemento daqueloutro, na forma continuada, não tem, a seu ver, autonomia incriminatória.

Adianta que, sendo o crime de tráfico de estupefacientes, agravado, abstractamente punível com pena de prisão de 10 a 15 anos, a pena parcelar de 12 anos e 6 meses de prisão (além da multa e respectiva alternativa) é manifestamente exagerada, a qual, em seu critério, deveria situar-se no seu limite legal mínimo - 10 anos.

Acresce que, considerando o crime de falsificação de documento que igualmente cometeu, o cúmulo jurídico deveria quedar-se em 10 anos e 3 meses de prisão.

Creemos não lhe assistir qualquer razão.

Antes de mais, perante os factos que se provaram, o Tribunal qualificou-os como integrando, além do aludido tráfico agravado e em concurso real, um crime de detenção ilícita de estupefacientes para consumo pessoal p. e p. p. art^o 23^o do referido D.L.

Por isso, sempre teria, como fez, de, autonomamente, o condenar pelo cometimento de tal ilícito, sendo que, a pena concreta

de 45 dias de prisão, respeita os critérios legais previstos no artº 65º n.ºs 1 e 2 do C.Penal. A este propósito, e, já agora, quanto à medida concreta da pena encontrada para o crime de falsificação que cometeu - 1 ano e 9 meses de prisão - mostra-se igualmente consentânea com tais critérios.

No que tange ao “quantum” da pena pelo crime de tráfico de estupefacientes, agravado, sendo a moldura abstracta de 10 a 15 anos de prisão, os 12 anos e 6 meses em que foi condenado situam-se, rigorosamente, a meio dos limites máximo e mínimo. E merece a nossa concordância tal doseamento, isto porque, além do mais, sempre o Tribunal teria de ter em linha de conta a agravante decorrente do artº 14 da Lei 2/90/M. Por outro lado, é patente que houve escrúpulo na observância dos critérios legais a que alude o falado artº 65º do C. Penal.

Pugna pela rejeição do recurso.

Nesta instância, a Digna Procurador-Adjunto apresentou o seu douto parecer no sentido de não provimento ao recurso.

Cumprе conhecer.

Foram colhidos os vistos legais dos Mmºs Juizes-Adjuntos.

À matéria de facto, foi dada por assente a seguinte factualidade:

- Pelo menos a partir de Janeiro de 2004, o arguido A começou a dedicar-se à actividade de tráfico de estupefacientes em Macau com o arguido B.
- Normalmente, o arguido A entregava os estupefacientes ao arguido B e dava ordens ao arguido B para contactar directamente com as pessoas necessitadas através do telemóvel (n.º 6349000) que o arguido A lhe fornecia para vender os estupefacientes aos mesmos; após vender os estupefacientes e receber dinheiro, o arguido B entregava o dinheiro obtido ao arguido A.
- A fim de esconder a sua verdadeira identidade, nos contactos que tinha com o arguido B e ao traficar conjuntamente com o mesmo, o arguido A sempre se identificava como G e utilizava um passaporte da China (n.º GXXX) cujo titular é G para entrar e sair de Macau.
- De 6 de Novembro de 2003 a 29 de Janeiro de 2004, o arguido A utilizou o passaporte da China cujo portador é G para entrar e sair de Macau por cinco vezes.
- O arguido A utilizou o referido passaporte com os dados de identificação de G, elementos esses que não correspondiam com os seus verdadeiros elementos identificativos.
- O arguido A sabia perfeitamente que o referido passaporte era falsificado.

- O arguido A utilizou o referido passaporte falsificado que constava elementos de identificação que não correspondiam com os seus, a fim de esconder a sua verdadeira identidade para evitar ser detectado pela polícia.
- Em 11 de Fevereiro de 2004, cerca das 19:15 horas, agentes da P.J. encontraram no quarto n.º 2214 do Hotel Lisboa uma mala preta com 10 comprimidos vermelhos, 1 comprimido verde e 1 embrulho de pó branco; em cima dum mesinha de café desse quarto, encontraram 1 garrafa de plástico com líquido amarelado, 1 tesoura amarela, 9 palhinhas, 1 isqueiro e 1 rolo de folha de estanho; em cima dum cadeira encontraram uma capa para folha de estanho de marca "Diamond"; no caixote de lixo desse quarto, também encontraram 1 garrafa de plástico com líquido amarelado, 3 isqueiros, 9 palhinhas, 28 tiras de folha de estanho; em cima de uma almofada encontraram 2 tiras de folha de estanho.
- Após exame laboratorial, os referidos 10 comprimidos avermelhados e 1 comprimido verde continham a substância de metanfetamina, abrangida pela tabela II-B anexa ao Decreto-Lei n.º 5/91/M, com o peso líquido total de 1.106 gramas (após análise quantitativa o peso é de 0,199 gramas); o referido pó branco continha a substância de ketamina abrangida pela tabela II-C anexa ao mesmo Decreto-lei, como o peso líquido de 1,910 gramas (após análise quantitativa o peso é de 1,369 gramas); o líquido amarelado encontrado nas 2 garrafas continha a substância de metanfetamina, abrangida pela tabela II-B anexa

ao mesmo decreto-lei, com o peso total de 292 ml; nas 9 palhinhas e 30 folhas de estanho foi encontrado vestígio de metanfetamina, abrangida pela tabela II-B anexa ao mesmo Decreto-lei.

- Quanto aos referidos estupefacientes, foi o arguido C que deixou a arguida D adquirir junto do arguido B por três mil e quinhentos dólares de Hong Kong no dia 10 de Fevereiro pelas 21:00 horas e tal, os referidos estupefacientes não são todos para o seu consumo próprio.
- As referidas garrafas de plástico, tesoura, palhinhas, isqueiros e folhas de estanho pertenciam ao arguido C para servir de utensílios para consumo de estupefacientes acima referidos.
- Em 12 de Fevereiro de 2004, à uma hora e tal da madrugada, sob coordenação dos agentes da P.J., a arguida D combinou encontrar com o arguido B fingindo que pretendia transaccionar estupefacientes.
- Conforme o que tinha sido combinado, quando o arguido B foi até à entrada do bloco 8 do edif. "Centro Internacional", do Porto Exterior, em Macau, a fim de transaccionar estupefacientes com a arguido D, o mesmo foi interceptado por agentes da P.J. e logo no local na posse do mesmo encontraram 15 comprimidos vermelhos e pequena quantidade de pedacinhos de comprimido vermelho.
- Após exame laboratorial, os referidos 15 comprimidos vermelhos e pequena quantidade de pedacinhos de comprimido

vermelho continham a substância de metanfetamina, abrangida pela tabela II-B anexa ao Decreto-Lei n.º 5/91/M, com o peso líquido total de 1,786 gramas (após análise quantitativa o peso é de 0,409 gramas).

- Os agentes da P.J. deslocaram-se de seguida para a residência do arguido B, sita em Macau, XXX, para efectuar uma busca. No quarto, perto da janela, encontraram 11 sacos de plástico com planta e 16 sacos de plástico com produto cristalizado; em cima da mesinha de cabeceira do quarto, encontraram 163 comprimidos acastanhados, 29 comprimidos avermelhados, 1 comprimido alaranjando e 15 embrulhos de pó branco.
- Além disso, na gaveta da mesinha de cabeceira, ainda encontraram um pacote de palhinhas de marca "Party" e um pacote de sacos de plástico.
- Após exame laboratorial, os referidos 11 sacos com planta continham Cannabis abrangido na tabela I C anexa ao Decreto-Lei n.º 5/91/M, com o peso líquido total de 41,329 gramas; os 16 sacos com produto cristalizado continham a substância de Decreto-lei, com o peso líquido total de 28,788 gramas; os 163 comprimidos acastanhados continham a substância de MDMA, com o peso líquido total de 39,990 gramas (após análise quantitativa o peso é de 18,182 gramas); os 29 comprimidos avermelhados e 1 comprimido alaranjado continham a substância de metanfetamina, com o peso líquido total de 2,948 gramas (após análise quantitativa o peso é de 0,637 gramas); os referidos 15 embrulhos de pó branco

continham a substância de ketamina, abrangida pela tabela II C anexa ao mesmo Decreto-Lei, com o peso líquido total de 22,798 gramas (após análise quantitativa o peso é de 15,312 gramas).

- Os referidos estupefacientes foram entregues pelo arguido A, em finais de Janeiro de 2004, em Macau, ao arguido B para que o mesmo procedesse à venda a outros.
- O arguido B ocasionalmente retirava uma quantidade muito reduzida para seu próprio consumo do estupefaciente que o arguido A lhe tinha entregue para vender.
- As referidas palhinhas são utensílios para consumo de estupefaciente do arguido B e os referidos sacos de plástico são os utensílios para empacotar os estupefacientes.
- No decurso das investigações, o arguido B confessou o facto de que o arguido A (na altura declarou chamar-se G) traficava estupefacientes juntamente com o mesmo.
- Com o auxílio do arguido B, os agentes policiais interceptaram o arguido A em 24 de Abril de 2004, e na sua posse foi encontrado o cartão de utente de consulta do Hospital Kiang Wu em nome de "G".
- Em 28 e 29 de Novembro de 2003, o arguido A identificando-se como G, foi às consultas do Hospital Kiang Wu munido do referido cartão de utente.

- Os arguidos A, B, C e D sabiam perfeitamente a natureza e as características dos referidos estupefacientes.
- As condutas dos arguidos A, B, C e D não tinham autorização de qualquer lei.
- O arguido A com o referido passaporte a favor de G, juntou-se ao arguido B para se dedicarem às actividades de tráfico de estupefaciente em Macau, e durante esse período não detinha qualquer documento legal que lhe permitisse permanecer em Macau.
- Em 24 de Abril de 2004, cerca das 9:30 horas, na P.J., agentes da P.J. encontraram na posse do arguido A um saco de plástico com produto cor de laranja.
- Após exame laboratorial, o produto encontrado no referido saco de plástico continha MDMA, abrangida pela tabela II-A anexa ao Decreto-Lei n.º 5/91/M, com o peso líquido de 0,779 gramas.
- O referido estupefaciente foi obtido pelo arguido junto da pessoa não identificada, destinando ao seu consumo pessoal.
- O arguido A sabia perfeitamente a natureza e as características desse estupefaciente.
- A referida conduta do arguido A não era permitida por qualquer.
- Em 5 de Agosto de 2002 e em 18 de Março de 2003, a arguida E chegou a declarar na P.S.P. que se chamava H, nascida a 26 de

Maio de 1978 em Fujian, filha de XXX e de XXX (cfr. fls. 89, 91 e 86).

- Em 5 de Agosto de 2002 e em 18 de Março de 2003, a arguida E se encontrava na situação de clandestinidade em Macau.
- Os referidos elementos de identificação declarados pela arguida E à polícia de Macau nas referidas datas não correspondiam com os seus verdadeiros elementos de identificação.
- A arguida E prestou falsos elementos de identificação à polícia de Macau a fim de se eximir do combate de imigração clandestina realizada pela polícia.
- Os arguidos A, B, C, D e E agiram livres, voluntários e conscientemente ao praticarem deliberadamente as referidas condutas.
- Os arguidos A, B, C, D e E sabiam perfeitamente que as suas condutas eram proibidas e punidas por lei.

Foram ainda provados os seguintes factos:

- O 1º arguido A negou na audiência de julgamento a prática dos factos que lhe foram acusados.
- Conforme o recente C.R.C. do arguido, o arguido não é primário.
- Em 3 de Março de 2003, no PSM-015-03-6, o arguido foi condenado numa pena de 33 dias de prisão pela prática de

consumo de estupefaciente, a referida pena foi suspensa pelo período de 1 ano. Conforme o despacho datado de 10 de Maio de 2004, a referida pena de prisão foi declarada extinta por ter terminado o prazo de suspensão.

- O arguido declara que antes de ser preso preventivamente, dedicava-se aos negócios de medicamento tradicional chinês, auferindo mensalmente RMB ¥20.000,00-30.000,00.
- A família do arguido é composta pela mulher e por uma filha de pouca idade.
- O arguido possui a 4.^a classe do ensino primário.

*

- O 2.^o arguido B confessou na audiência de julgamento a prática dos factos que lhe foram imputados, mostrando-se arrependido.
- Nos objectos apreendidos do arguido, o telemóvel era usado para contactar nas actividades criminosas.
- No recente C.R.C. do arguido, não há demais registo criminal.
- O arguido declara que antes de ser preso preventivamente, trabalhava como guarda de segurança, auferindo mensalmente RMB ¥700,00 – 800,00.
- A família é composta pelos pai e mãe.
- O arguido possui o 9^o ano de escolaridade do ensino secundário.

*

- No recente C.R.C. dos 3.^o, 4.^a, 5.^a e 6.^a arguidos, não há demais registo criminal.

*

Factos não provados:

- Os factos importantes constantes da acusação que não correspondem aos factos provados são os seguintes:
- Os estupefacientes encontrados pelo agentes da P.J. em 11 de Fevereiro de 2004, cerca das 19:15 horas no quarto n.º 2214 do Hotel Lisboa foram a parte restante após o consumo do arguido C e das arguidas D, E e F.
- As referidas garrafas de plástico, tesoura, palhinhas, isqueiros e folhas de estanho foram os utensílios utilizados pelos arguidos C, D, E e F quando consumiram estupefacientes na noite de 10 de Fevereiro.

Conhecendo.

1. Crime continuado

O conceito de crime continuado encontra-se definido no n.º 2 do artigo 29º do Código Penal de Macau, como a realização plúrima do mesmo tipo ou de vários tipos de crime que fundamentalmente protejam o mesmo bem jurídico, executada por forma essencialmente homogénea e no quadro

da solicitação de uma mesma situação exterior que diminua consideravelmente a culpa do agente.

Como podemos afirmar, os requisitos hoje exigíveis para o crime continuado são, no essencial, os mesmos que a doutrina e jurisprudência, firmados na vigência do Código de 1886, impunham.¹

Ou seja, o crime continuado pressupõe simultaneamente os seguintes requisitos positivos:

- realização plúrima do mesmo tipo de crime;
- homogeneidade da forma de execução;
- dolo global;
- persistência de uma “situação exterior” que facilite a execução e que diminua consideravelmente a culpa do agente.²

Sabendo que, “a não verificação de um dos pressupostos da figura do crime continuado impõe o seu afastamento, fazendo reverter a figura da acumulação real ou material” .³

Os crimes por que foi o recorrente condenado, nomeadamente o crime de tráfico de estupefacientes p. e p. pelo artigo 8º nº 1 do D.L. nº 5/91/M e o crime de consumo de estupefaciente p. e p. pelo artigo 23º do

¹ Cfr., v.g., o Prof. Faria e Costa in “Formas de crime” - “Jornadas de Direito Criminal” ed. CEJ - Fase I, 177 ss.

² Vide, entre outros, os Acórdãos deste Tribunal de 20 de Janeiro de 2000 do processonº 1275, de 14 de Junho de 2001 do Processo nº 101/2001; E os Acórdãos de 20 de Setembro de 1994 - Jurisprudência II - 735 - de 3 de Novembro de 1994 - Jurisprudência II - 829 - e de 31 de Maio de 1995 - “Jurisprudência” 393 - e de 13 de Fevereiro de 1996 - Recurso nº 437.

³ Cfr. Os DR.s L. Henriques e Simas Santos in “Código Penal de Portugal de 1996”, I, 289

mesmo D.L. n.º 5/91/M, visam-se a protecção dos bens jurídicos diversos, logo não há aqui condutas que são juridicamente unificadas, em termos de lograr uma só pena.

Pois, para que possa haver a unificação vem sendo exigido, tal como a homogeneidade do comportamento, haver o mesmo bem jurídico pluralmente violado, sendo que a sua concorrência presume uma forte diminuição da culpa.⁴

É assim manifestamente improcedente o recurso nesta parte.

2. Medida de pena

Pretende o recorrente que seja diminuída a pena concretamente aplicada, por a prática dos crimes condenados ter circunscrito a um período curto de tempo e ser delinquente primário, sendo que a sua culpa não podia ser compaginável com uma pena que fosse além do seu limite mínimo.

Vejamos.

O arguido viu-se condenado pelos crimes:

- de tráfico (artigo 8.º n.º 1 do Decreto-Lei n.º 5/91/M conjugando com as circunstâncias agravantes previstas no artigo 10.º al. g) do Decreto-Lei n.º 5/91/M e no artigo 14.º da Lei n.º 2/90/M/a), perante a moldura penal de 10 a 15 anos de prisão, foi-lhe aplicada uma pena de 12 anos e 6 meses de prisão com pena de multa de MOP\$100.000,00;

⁴ Cfr. o Prof. Eduardo Correia, in “Unidade e Pluralidade de Infracções” e o Cons. Furtado dos Santos - “Crime continuado”, BMJ. 42

- de um crime de uso de documento falsificado p. e p. pelo art. 244.º n.º 1 al. c) do Código Penal, perante a moldura penal de até 3 anos de prisão, foi-lhe aplicada uma pena de 1 ano e 9 meses de prisão; e

- de um crime de detenção de estupefaciente p. e p. pelo artigo 23º al. a) do Decreto-Lei n.º 5/91/M, com moldura penal de até 3 meses de prisão, foi-lhe aplicada uma pena na pena de 45 dias de prisão

Em cúmulo jurídico dos 3 crimes, foi condenado, perante uma moldura global de pena de 10 anos e 4 meses a 18 anos e 3 meses de prisão, na pena única de 13 anos e 6 meses de prisão efectiva e de 100.000,00 patacas de multa, ou em alternativa, 210 dias de prisão.

Na graduação judicial das penas de prisão em consequência do julgamento, o Tribunal ponderou todas as circunstâncias constantes dos autos conforme as regras da medida da pena previstas nos artigos 40º, 45º e 65º do Código Penal de Macau.

Sendo certo e como sempre consideramos, o Tribunal ponderará os elementos disponíveis para a determinação da pena conforme a regra referida no artigo 65º do CPM, de harmonia com a “Teoria da margem da liberdade” segundo a qual a pena concreta é fixada entre um limite mínimo e um limite máximo, e determinada em função da culpa, intervindo os outros fins das penas dentro destes limites,⁵ esta liberdade atribuída ao julgador na determinação da medida da pena não é arbitrariedade, é antes, uma actividade judicial juridicamente vinculada, uma verdadeira aplicação

⁵ Citam-se para todos os Ac. do TSI de 3 de Fevereiro de 2000 do Processo nº 2/2000, de 15 de Junho de 2000 do processo nº 96/2000.

de direito.⁶

Em princípio, caso a pena de prisão aplicada ao recorrente fosse fixada dentro da moldura legal, a intercenção do Tribunal de recurso nesta área limitar-se-ia a censurar ao critério de aceitabilidade nos termos do princípio de proporcionalidade e de adequação, tendo em conta todos os factos assentes e ponderando todos os factores previstos no artigo 65º do CPM.

In casu, tendo o arguido ora recorrente sofreu, no crime condenado de tráfico de estupefaciente p. e p. pelo artigo 8º nº 1, a agravação nos termos do artigo 10º al. g) do D.L. nº 5/91/M, com a elevamento da moldura das penas, de 8 a 12 a 10 a 15, considera-se, quanto a nós, adequado e equilibrado fixar uma pena concreta de 11 anos de prisão e multa de MOP\$80.000,00, ou em alternativa, 168 dia de prisão, sempre que se tivesse em consideração a agravante decorrente do artº 14 da Lei 2/90/M e que ao crime de tráfico de estupefacientes se tenha vindo imposto a máxima exigência da punição.

Quanto ao crime de uso de documento falsificado, é de realçar em primeiro lugar que foi erradamente aplicada como elemento agravante o facto de ser imigrante clandestino, nos termos do artigo 14º nº 2 da Lei nº 2/90/M, pois a sua situação de clandestinidade deve integrar o elemento constitutivo do crime em causa, e não no agravante.

E com base dos elementos acima ponderados, nomeadamente a frequência de uso do mesmo documento falsificado, considera-se equilibrado fixar uma pena de um ano para este crime.

⁶ Ac. do TSI de 3 de Fevereiro de 2000 do Processo nº 2/2000.

E finalmente para o crime de consumo de estupefaciente p. e p. pelo artigo 23º do D.L. no 5/91/M, a pena de 45 dias é adequada, ao que deveria já ter em conta o elemento agravante nos termos do artigo 14º nº 2 da Lei nº 2/90/M.

Em cúmulo jurídico, é adequado condenar o mesmo numa pena única 11 anos e 6 meses e 15 dias de prisão e multa de MOP\$80.000,00, ou em alternativa, 168 dia de prisão.

Assim procede o recurso nesta parte.

Pelo exposto, acordam neste Tribunal de Segunda Instância em conceder provimento parcial ao recurso interposto pelo arguido A, e em consequência, condena o arguido ora recorrente:

- pela prática de um crime de tráfico de estupefaciente p. e p. pelo artigo 8º nº 1 e artigo 10º/g) do Decreto-Lei n.º 5/91/M, na pena de 11anos de prisão e MOP\$80.000,00 de multa, ou em alternativa de 168 dias de prisão.

- pela prática de um crime de uso documento falsificado p. e p. pelo artigo 244º n.º 1 al. c) do Código Penal na pena de 1 ano de prisão, e

- mantém-se a condenação relativamente ao crime de consumo de estupefaciente, p. e p. pelo artigo 23º do D.L. nº 5/90/M.

Em cúmulo, condena o mesmo na pena única de 11 anos e 6 meses e 15 dias de prisão e multa de MOP\$80.000,00, ou em alternativa, 168 dia de prisão.

Custas pelo recorrente na proporção de 1/4, com a taxa de justiça de 2 UC's.

Macau, RAE, aos 21 de Julho de 2005

Choi Mou Pan (Relator)

João A. G. Gil de Oliveira

Lai Kin Hong