

Recurso n° 146/2002

Data: 12 de Dezembro de 2002

- Assuntos: - Insuficiência da matéria de facto provada
- Crime de associação secreta
 - Qualificação jurídica dos factos
 - Reincidência

Sumário

1. Só existe a insuficiência referida na al. a) do artigo 400° n° 2 do CPPM quando os factos provados forem insuficientes para justificar a decisão de direito assumida, ou seja, tão só quando se verifique uma lacuna no apuramento da matéria de facto indispensável para a decisão de direito.
2. A insuficiência de prova não pode ser um vício de insuficiência de matéria de facto.
3. Não se pode confundir a insuficiência da matéria de facto provada com o erro na qualificação jurídica dos factos. O vício de insuficiência ocorre quando com os factos dados como provados não se pode fazer uma aplicação de direito, e o erro da qualificação tem-se lugar se com os factos dados como provados não se enquadram num crime mas sim outros, até na absolvição do arguido.
4. São elementos constitutivos deste crime em causa:
 - Existência de uma pluralidade de pessoas;

- A organização tem uma certa duração;
 - Existência de um mínimo de estrutura organizatória que - não tendo de ser tipicamente cunhada) - sirva de substracto material à existência de algo que supere os agentes;
 - Existência de uma qualquer formação de vontade colectiva;
 - Existência de um sentimento comum de ligação por parte dos membros da associação.
5. Para que se verifique a reincidência é necessário que, para além da prática anterior de crime doloso e da correspondente condenação em pena de prisão, se, de acordo com as circunstâncias do caso, demonstre que a condenação ou condenações anteriores não constituíram prevenção suficiente contra o crime.

O Relator,

Choi Mou Pan

Recurso nº 146/2002

Recorrente: A

Acordam no Tribunal de Segunda Instância da

R.A.E.M. :

O Ministério Público acusou os arguidos B, A, C, D e E respectivamente pela prática dos seguintes crimes:

1. Os arguidos B, A e C, em autoria material e na forma consumada, de
 - um crime de associação secreta, p. e p. pelas alíneas a) e b) do nº 2 do artigo 2º da Lei nº 6/97/M (vide alínea f. 1) do nº 1 do art.º 1º da mesma Lei). O arguido C ser atenuada nos termos da alínea f) do nº 2 do artigo 66º do CPM.
2. Os arguidos B e C, em co-autoria material e na forma consumada, de
 - um crime de incêndio, p. e p. pela alínea a) do nº 1 do art.º 264º do CPM.
3. Os arguidos A e C, em co-autoria material e na forma consumada, de

- um crime de detenção de instrumento de agressão e cortante, p. e p. pelo nº 3 do art.º 262º do CPM.
4. O arguido C, em autoria material e na forma consumada, de
- um crime de ofensa simples à integridade física, p. e p. pelo art.º 137º do CPM;
 - um crime de roubo, p. e p. pelo nº 1 do art.º 204º do mesmo código.
5. Os arguidos D e E, em autoria material e na forma consumada, de
- um crime de detenção de arma de agressão, p. e p. pelo nº 3 do art.º 262º do CPM, e ambos ser atenuada nos termos da alínea f) do nº 2 do art.º 66º do CPM.

O 3º arguido apresentou contestação a fls. 919 oferecendo o merecimento dos autos.

Junto do Tribunal Judicial de Base, foram autuados como Processo Comum sob nº PCC-096-01-3.

Realizada a audiência de julgamento, o Tribunal Colectivo decidiu:

1. Absolver os arguidos B e C do crime de incêndio e ainda ao primeiro do crime de associação secreta;
2. Condenar o arguido A pela prática, em autoria material e na forma consumada e reincidente, de um crime p. e p. pelos artºs 1º nº 1, 2º nº 2 al. a) da Lei 6/97/M na pena de seis anos e nove meses de prisão e um crime p. e p. pelo artº 262º nº 3 do CPM na pena de um ano e dois meses de prisão;

Em cúmulo, condenar o mesmo na pena de sete anos de prisão.

3. Condenar o arguido C pela prática, em autoria material e na forma consumada, de um crime p. e p. pelos art^{os} 1^o n^o 1, 2^o n^o 2 al. a) da Lei 6/97/M na pena de cinco anos e três meses de prisão, um crime p. e p. pelo art^o 262^o n^o 3 do CPM na pena de um ano de prisão, um crime p. e p. pelo art^o 204^o n^o 1 do CPM na pena de um ano e nove meses de prisão;

Em cúmulo, condenar o mesmo na pena de seis anos e dois meses de prisão;

4. Condenar ainda o arguido C a pagar ao F a quantia de MOF\$2.900,00 a título de indemnização por danos patrimoniais;
5. Condenar o arguido D pela prática, em autoria material e na forma consumada, de um crime p. e p. pelo art^o 262^o n^o 3 do CPM na pena de cinco meses de prisão, suspendendo a sua execução por dois anos;
6. Condenar a arguida E pela prática, em autoria material e na forma consumada, de um crime p. e p. pelo art^o 262^o n^o 3 do CPM na pena de oito meses de prisão, suspendendo a sua execução por anos;
7. Nos termos dos art^{os} 51^o e seguintes do CPM, impõe-se a estes arguidos os seguintes deveres:
 - Não frequentar meios e recintos ligados à criminalidade;
 - Estudar ou trabalhar;

- Apresentar-se trimestralmente perante o técnico de reinserção social.

8. Condenar ainda arguidos pelas custas do processo com a taxa de justiça, sendo o primeiro arguido beneficiador do apoio judiciário.

9. Condenar os arguidos condenados a pagar oitocentas patacas cada ao abrigo do artº 24º da Lei 6/98/M de 17/8.

10. Declarar perdidos a favor da RAEM os apreendidos referenciados a fls. 885 ss, com excepção dos telemóveis, aparelhos de recado e as quantias em dinheiro que serão devolvidos aos seus titulares.

Inconformado com o acórdão recorreu apenas o arguido A, que motivou para concluir, em síntese, o seguinte:

- “a. O recorrente foi condenado pela prática, como autor material e na forma consumada e reincidente, de um crime p. e p. pelos art.ºs 1º nº 1, 2º nº 2, alínea a) da lei nº 6/97/M e de um crime p. e p. pelo art.º 262º nº 3 do C.P.M., na pena, em cúmulo jurídico, de sete anos de prisão;
- b. Entende o recorrente que a decisão recorrida sofre do vício de insuficiência da matéria de facto provada; e sofre do vício de excesso de pronúncia, o que, em ambos os casos, o fere de nulidade;
- c. O acórdão recorrido não apurou com precisão mínima, se bem que tal facto constasse de acusação, a data em que o arguido recorrente passou a integrar a organização “14K”; apenas refere que é seu membro;

- d. Também não refere não refere o acórdão recorrido se o arguido recorrente integrou a sociedade secreta em causa por um período mínimo, mas apenas que, “do ano de 1999 ao ano 2001” ele chegou a referir a outro arguido e a menores identificados nos autos que era membro da “14K”, o que é crime diverso, (art.º 4º da Lei nº 6/97/M), pelo qual ele, recorrente, não foi acusado.
- e. É que, para dar resposta a questões pertinentes - nomeadamente, se à data da sua adesão àquela sociedade secreta o recorrente era inimputável, se o regime, legal que foi aplicado lhe era o mais favorável, se o período de pertinência à sociedade foi mais ou menos longo ou pontual, se os crimes por que foi condenado em 1998 foram praticados antes ou depois daquela adesão, se, quando referiu a terceiros identificados nos autos que era membro da “14K”, já o era ou se ainda o era - teria sido de extrema importância apurar minimamente a data em que o recorrente terá aderido àquela organização secreta. O que não aconteceu ...
- f. Afigura-se ao recorrente, por conseguinte, que face à matéria de facto assente e à doutrina sobre a questão, o arguido recorrente nunca poderia ter sido condenado pelo crime de pertença a sociedade secreta, sob pena de violação do princípio “in dubio pro reo”, o qual surge articulado com o princípio da presunção de inocência.

Mostra-se, quanto a esta parte, violada a norma do art.º 355º nº 2 do C.P.P., o que se invoca para os efeitos previstos no art.º 400º nº2, alínea a) do C.P.P.

- g. Por outro lado, o arguido recorrente foi condenado, como reincidente, sem que da acusação constassem factos que permitissem ao Tribunal verificar a eventual aplicação dessa circunstância agravante.
- h. É jurisprudência dominante que da acusação deverão constar os factos que são os pressupostos da reincidência, sob pena de, em julgamento, o arguido não poder se considerado como tal.
- i. Tal condenação como reincidente fez incorrer o acórdão em excesso de pronúncia e a conseqüente violação do princípio do contraditório.

Mostram-se aqui violadas as normas dos art.ºs 571º do C.P.C., “ex vi” do art.º 4 do C.P.P. ou o art.º 360º, alínea b) do C.P.P., o que conduz, aqui também, à nulidade da acórdão.”

Pediu o provimento do recurso, declarando a nulidade do acórdão recorrido e reenviando o processo para novo julgamento, nos termos do art.º 418º do C.P.P.

Do recurso respondeu o Ministério Público pugnando por dar provimento parcial do recurso, no sentido de não condenar o arguido como reincidente e de redução conseqüente da pena aplicada.

Nesta instância o Digno Procurador-Adjunto manteve-se a sua posição assumida na sua resposta.

Foram colhidos os vistos legais dos Mmºs Juizes Adjuntos.

Cumpre-se decidir.

Quanto à matéria de facto, foi dada assente a seguinte factualidade:

- Há vários anos que existe no Território uma organização denominada “14K”, cujo objectivo é desenvolver actividades destinadas à prática de crimes.
- A referida organização é composta por um número indefinido de membros, no seio dos quais existe um sentimento de pertença à organização e todos os membros aceitam e participam nas actividades ilícitas desenvolvidas em nome da organização.
- As relações entre os membros no seio dessa organização são muito complexas e existem diferentes níveis de relações de superior e subordinado, seguindo e obedecendo os membros menos categorizados os membros mais categorizados.
- A referida organização para facilitar o desenvolvimento de suas actividades ilícitas convidaram uns jovens para a integrarem, tendo ordenado e utilizado os mesmos na prática de crimes.
- Os arguidos A e C são membros da organização “14K”.
- No seio dessa organização, o arguido C seguia o arguido A, o arguido A por sua vez obedecia directamente às ordens de outros.
- Nos seio dessa organização, os arguidos A e C mantinham com estabilidade contactos entre si, planeando e pondo em prática actividades ilícitas por estes idealizado ou ordenado por outros membros da organização, tais como agressões e actos de retaliação contra organizações ou pessoas inimigas, obtenção e armazenamento de armas de agressão.

- Do ano 1999 ao ano 2001, os arguidos A e C conheceram o arguido D, bem como, os menores G, H, I e J.
- Os arguidos A e C chegaram a referir ao arguido D, bem como, aos menores G, H, I e J, de que ambos eram membros da "14K".
- Tendo os arguidos A e C dito aos acima referidos indivíduos que os seguissem.
- Para tal, o arguido A com frequência permitia que os acima referidos indivíduos fossem divertir e reunir na loja XX, sita no XX, em Macau, tomada de arrendamento pela sua namorada, a arguida E.
- O arguido A permitiu que o arguido C depositasse as facas e canos de água, a serem distribuídos aos diversos intervenientes nas agressões, na loja acima referida.
- A arguida E apesar de ter perfeito conhecimento de que as acima referidas facas e canos de água eram instrumentos utilizados pelos arguidos A e C nas agressões, permitiu que estes escondessem esses instrumentos na loja por si arrendada.
- As matrículas dos motociclos incendiados na madrugada de 15 de Fevereiro de 2001 sofreram os seguintes prejuízos:
 - 1) MC-68-10, MOP\$5.000, o proprietário desistiu de procedimento e deseja indemnização;
 - 2) MB-14-62, MOP\$5.000, o proprietário deseja procedimento;

- 3) CM-38363, MOP\$13.000, o proprietário deseja procedimento e indemnização;
- 4) MC-42-30, MOP\$7.000, o proprietário desistiu de procedimento e prescindiu de indemnização;
- 5) MC-40-26, MOP\$5.000, o proprietário deseja procedimento;
- 6) MB-58-97, MOP\$500, o proprietário desistiu de procedimento e prescinde de indemnização;
- 7) MC-42-25, MOP\$5000, o proprietário desistiu de procedimento;
- 8) MB-18-83, MOP\$1.500, o proprietário desistiu de procedimento e prescinde de indemnização;
- 9) CM-19068, desconhece-se os prejuízos, o proprietário desistiu de procedimento;
- 10) CM-19833, MOP\$600, o proprietário desistiu de procedimento e prescinde de indemnização;
- 11) CM-14209, MOP\$100, o proprietário desistiu de procedimento;
- 12) MA-26-54, MOP\$4.000, o proprietário desistiu de procedimento e prescinde de indemnização;
- 13) CM-15697, MOP\$6.000, o proprietário deseja procedimento e indemnização;
- 14) MC-32-05, MOP\$8.000, o proprietário desistiu de procedimento e prescinde de indemnização;

- 15) MB-22-98, MOP\$8.000, o proprietário desistiu de procedimento e deseja indemnização;
 - 16) CM-37008, MOP\$9.000, o proprietário deseja procedimento e indemnização;
 - 17) CM-16167, MOP\$4.000, o proprietário desistiu de procedimento e prescinde de indemnização;
 - 18) MB-17-09, MOP\$10.000, o proprietário deseja procedimento e indemnização;
 - 19) CM-20873, MOP\$13.000, o proprietário deseja procedimento e deseja indemnização;
 - 20) CM-34325, MOP\$14.000, o proprietário desistiu de procedimento;
 - 21) MC-14-61, MOP\$24.800, o proprietário desistiu de procedimento e deseja indemnização.
- No dia 22 de Fevereiro de 2001, pelas 18H00, agentes da Policia Judiciária efectuaram uma busca na loja do XX, encontrando-se nessa altura o arguido C e os menores G e J no seu interior. Os agentes da Policia Judiciária encontraram na posse de G e J uma canivete da marca STAINLESS, em cada um deles; tendo estes encontrado ainda no interior da loja dezoito canos de água, duas canivetes da marca STAINLESS e uma faca de frutas. Segundo exame, as quatro canivetes têm 8cm de comprimento e 2cm de largura; a faca de frutas tem 28cm de comprimento e 4cm de largura.

- As armas encontradas na posse de G e J foram-lhes entregues pelos arguidos A e C nesse mês, para que estes os pudessem utilizar como armas de agressões, quando entrassem em conflito com outras pessoas. Quanto às outras armas brancas e canos de água foram preparados pelos arguidos A e C para serem utilizados nas agressões contra terceiros.
- A arguida E apesar de ter conhecimento da finalidade das acima referidas armas brancas e canos de água, permitiu que os arguidos A e C os escondessem no interior da sua loja.
- No dia 22 de Fevereiro de 2001, pelas 23H00, os agentes da Polícia Judiciária voltaram a deslocar-se à loja J doXX, encontrando-se na altura o arguido D no seu interior. Os agentes da Polícia Judiciária encontraram na posse do arguido D uma canivete com uma parte em plástico preto, com 8cm de comprimento e 2cm de largura.
- A arma branca acima referida encontrada na posse do arguido D foi-lhe entregue pelo arguido C em Fevereiro do ano de 2000, para que o pudesse utilizar como arma de agressão, quando entrasse em conflito com outras pessoas.
- No dia 26 de Janeiro de 2001, pelas 1H45 da madrugada, no campo de basquetebol em frente do Bloco 1 do Edf. XX, o arguido C, fazendo-se acompanhar dos menores K, G, L e J, interceptou F, perguntando-lhe porque “pisava o seu campo”. Exigindo-lhe ainda que saísse do referido campo de basquetebol.

- Na altura em que F ia deixar o local, o arguido C e outros lhe vedaram a passagem, exigindo-lhe que lhes entregasse o seu telefone portátil.
- F recusou o pedido do arguido C, tendo fugido em direcção à marginal da Avenida do Norte do Hipódromo.
- O arguido C, quando viu essa situação, perseguiu F, levando K, G, L e J consigo, tendo trazido F de volta ao campo de basquetebol.
- Dentro do campo de basquetebol, o arguido C e outros agrediram F com socos e pontapés, tendo-lhe subtraído o telefone portátil (da marca Nokia, modelo 3310, de nº XXX) e a carteira.
- As agressões provocadas pelo arguido C e os outros ao F causaram-lhe directa e necessariamente os ferimentos descritos no relatório médico legal a fls. 322 dos autos, que lhe determinaram 3 dias de doença.
- O arguido C e os outros subtraíram ao F uma carteira, que valia MOP\$400, no interior desta encontrava-se MOP\$600 em numerário, o BIRM de F (com o nº 1/XXX/0), sendo o custo de MOP\$300,00 para o retratamento e o cartão de cuidados médicos dos Serviços de Saúde (vulgarmente denominado pelo Cartão de Ouro); e o telefone portátil que valia MOP\$1.600. O arguido C e os outros apropriaram-se das quantias e objectos acima referidos.
- O ofendido F deseja ser indemnizado pelos danos sofridos.

- Declarou ainda desistir de procedimento criminal contra o 3º arguido referente ao crime de ofensas corporais.
- Os arguidos C, A, D e E agiram livre, voluntária e deliberadamente.
- Os arguidos C e A reconheciam reciprocamente a sua participação na organização “14K”, identificando-se perante terceiros como membros desta.
- Os arguidos C, A, D e E tinham conhecimento de que as suas condutas eram proibidas e punidas por Lei.
- Os arguidos C, E e D ainda não tinham 18 anos à data dos factos.
- O 1º arguido foi julgado e condenado nos autos de Querrela 69/97 - 6º J e mantida a decisão pelo acórdão do TSJ (R. 714/97), na pena de cinco anos e seis meses de prisão, pela prática de três crimes p. e p. pelos artºs 204º nºs 1 e 2 al. b), 198º nº 1 als. A) e f) e 196º al. a) do CPM por factos praticados em Outubro de 1996.
- O 2º arguido era empregado de supermercado e auferia o vencimento de três mil e quinhentas patacas.
- É solteiro e tem dois irmãos a seu cargo.
- Não confessou os factos.
- Foi o mesmo julgado e condenado no PCC 52/98-6º J, na pena de quinze meses de prisão, pela prática dos crimes p. e p. pelos artºs 215º nº1, 21º, 22º e 67º nº 1 als. a) e b), 26º e 152º nº 1, 26º e

67º nº 1 als. a) e b), todos do C.P., por factos praticados em Outubro de 1997.

- O 3º arguido era desempregado.
- É solteiro e vive com os pais.
- Não confessou a maior parte dos factos e é primário.
- O 4º arguido é estudante.
- É solteiro e vive com os pais.
- Confessou os factos e é primário.
- A 5ª arguida é empregada de restaurante e aufero o vencimento de mil e quinhentas patacas.
- É solteira e vive sozinha.
- Confessou os factos e é primária.

Não ficaram provados os seguintes factos:os restantes factos da acusação, designadamente:

- O arguido B passou a ser membro da organização 14K desta ano de 1996, dava ordens directamente ao arguido A.
- Pelo menos a partir do ano 2000, a organização a que pertencia os arguidos B, A e C, entrou em conflito com um grupo de jovens indicados como pertencentes a "Fok Kin Pong".
- Para tal, os arguidos B, A e C com frequência ordenavam aos indivíduos acima referidos que entrassem em agressões com esses jovens da "Fok Kin Pong".
- O arguido B ordenou e liderou o arguido C, aproveitando-se de menores, para em conjugação de intenções e esforços, pôr

em prática actos de incêndio a motociclos (incêndio reportado na acusação), causando incêndio em locais públicos, pondo em risco a vida de outras pessoas, bem como causando-lhes avultados prejuízos.

Indicação das provas que serviram para formar a convicção do Tribunal:

- Apreciação crítica e valorativa de um conjunto de provas na sua globalidade, e às regras de experiência comum e de normalidade das situações, designadamente:
- As declarações dos arguidos presentes em audiência.
- A leitura em audiência das declarações das testemunhas M, J, I, L e G, prestadas na PJ e M^o P^o ao abrigo dos art^o 27^o n^o 1 da Lei 6/97/M e 337^o n^o 3 b) do CPPM.
- Os depoimentos das restantes testemunhas presentes, que relataram com isenção e imparcialidade sobre os factos, dentro dos quais tiveram uma participação directa e intervenção na investigação.
- Análise dos variados documentos colhidos durante a investigação e fotografias juntos aos autos.

Conhecendo:

O recurso limitou-se a impugnar o Acórdão, afirmando haver insuficiência da matéria de facto para a decisão de direito e discordando com a condenação do recorrente como reincidente.

Assim apreciemos as questões levantadas:

1. Insuficiência da matéria de facto provada

Para tal, imputou o Acórdão pelo vício de insuficiência para a decisão da matéria de facto provada, entendendo que, “o acórdão recorrido não apurou com precisão mínima, se bem que tal facto constasse de acusação, a data em que o arguido recorrente passou a integrar a organização ‘14K’; apenas refere que é seu membro; como também não refere o acórdão recorrido se o arguido recorrente integrou a sociedade secreta em causa por um período mínimo, mas apenas que, ‘do ano de 1999 ao ano 2001’ ele chegou a referir a outro arguido e a menores identificados nos autos que era membro da ‘14K’, o que é crime diverso, (art.º 4º da Lei nº 6/97/M), pelo qual ele, recorrente, não foi acusado”.

Considerou ainda que, “para dar resposta a questões pertinentes - nomeadamente, se à data da sua adesão àquela sociedade secreta o recorrente era inimputável, se o regime, legal que foi aplicado lhe era o mais favorável, se o período de pertença à sociedade foi mais ou menos longo ou pontual, se os crimes por que foi condenado em 1998 foram praticados antes ou depois daquela adesão, se, quando referiu a terceiros identificados nos autos que era membro da ‘14K’, já o era ou se ainda o era - teria sido de extrema importância apurar minimamente a data em que o recorrente terá aderido àquela organização secreta. O que não aconteceu ...”.

Vejamos.

Quanto à questão, como é de doutrina e jurisprudência unânimes, só existe a insuficiência referida na al. a) do artigo 400º nº 2 do CPPM quando os factos provados forem insuficientes para justificar a decisão de direito assumida, ou seja, tão só quando se verifique uma lacuna no apuramento da matéria de facto indispensável para a decisão de direito.

A insuficiência de provas não pode ser um vício de insuficiência de matéria de facto, pois as provas são sujeitas à livre apreciação dos julgadores, ficando as mesmas fora do âmbito do reexame por contender com o princípio firmado no artigo 114º do Código de Processo Penal.¹

Bem assim não se pode confundir a insuficiência da matéria de facto provada com o erro na qualificação jurídica dos factos. O vício de insuficiência ocorre quando com os factos dados como provados não se pode fazer uma aplicação de direito, e o erro da qualificação tem-se lugar se com os factos dados como provados não se enquadram num crime mas sim outros, até na absolvição do arguido.

Para o recorrente, existe a dita insuficiência por o tribunal não ter apurado a data concreta da adesão do recorrente à seita “14K”, referindo apenas que é seu membro; por outro lado, o Acórdão recorrido referiu apenas que o recorrente chegou a referir ao outro arguido e a menores identificados nos autos que era membro da “14K”, o que é crime diverso (artigo 4º da Lei nº 6/97/M), pelo qual ele não foi acusado.

Perante tal afirmação do recorrente, o que nos parece é que não tem razão o recorrente.

A Lei de Criminalidade Organizada define o seguinte:

“Artigo 1º (Definição de associação ou sociedade secreta)

Para efeitos do disposto na presente lei, considera-se associação ou sociedade secreta toda a organização constituída para obter vantagens ou

1 Entre outros, cita-se do Acórdão do TSI de 15 de Junho de 2000 no recurso nº 92/2000.

benefícios ilícitos cuja existência se manifeste por acordo ou convenção ou outros meios, nomeadamente pela prática, cumulativa ou não, dos seguintes crimes:

- a) Homicídio e ofensas à integridade física;*
- b) Sequestro, rapto e tráfico internacional de pessoas;*
- c) Ameaça, coacção e extorsão a pretexto de protecção;*
- d) Exploração de prostituição, lenocínio e lenocínio de menores;*
- e) Usura criminosa;*
- f) Furto, roubo e dano;*
- g) Aliciamento e auxílio à migração clandestina;*
- h) Exploração ilícita de jogo, de lotarias ou de apostas mútuas, e cartel ilícito para jogo;*
- i) Ilícitos relacionados com corridas de animais;*
- j) Usura para jogo;*
- l) Importação, exportação, compra, venda, fabrico, uso, porte e detenção de armas e de munições proibidas e substâncias explosivas ou incendiárias, ou de quaisquer engenhos ou artefactos adequados à prática dos crimes a que se referem os artigos 264.º e 265.º do Código Penal;*
- m) Ilícitos de recenseamento e eleitorais;*
- n) Especulação sobre títulos de transporte;*
- o) Falsificação de moeda, de títulos de crédito, de cartões de crédito e de documentos de identificação e de viagem;*

- p) Corrupção activa;*
- q) Extorsão de documento;*
- r) Retenção indevida de documentos de identificação e de viagem;*
- s) Abuso de cartão de garantia ou de crédito;*
- t) Operações de comércio externo fora dos locais autorizados;*
- u) Conversão, transferência ou dissimulação de bens ou produtos ilícitos;*
- v) Posse ilegal de meios técnicos susceptíveis de intromissão activa ou passiva nas comunicações das forças e serviços policiais ou de segurança.*

2.

Artigo 2º (Crime de associação ou sociedade secreta)

1.

2. *Quem fizer parte de uma associação ou sociedade secreta ou a apoiar, nomeadamente:*

a) fornecendo armas, munições, instrumentos de crime, guarda ou locais para as reuniões,

b)...

...

é punido com pena de prisão de 5 a 12 anos."

Pelo Acórdão recorrido, o arguido, com outros, foi condenado

pela prática, entre outros, de um crime de associação ou sociedade secreta p. e p. pelos artigos ora citados.

O bem jurídico protegido pelo tipo do crime de associação criminosa, na palavra do Prof. de Figueiredo Dias, “é a paz pública no preciso sentido das expectativas sociais de uma vida comunitária livre da especial perigosidade de organizações que tenham por escopo o cometimento de crimes. Não se trata pois da intervenção da tutela penal apenas quando foi posta em causa a segurança” ou a “tranquilidade” públicas pela ocorrência efectiva de crimes ou de violências. Trata-se de intervir num estágio prévio, através de uma dispensa antecipada de tutela, quando a segurança e a tranquilidade públicas não forem ainda necessariamente perturbadas, mas se criou já um especial perigo de perturbação que só por si viola a paz pública”².

São, conforme o mesmo Mestre, elementos constitutivos deste crime em causa:

- Existência de uma pluralidade de pessoas;
- A organização tem uma certa duração;
- Existência de um mínimo de estrutura organizatória que - não tendo de ser tipicamente cunhada) - sirva de substrato material à existência de algo que supere os agentes;

² Pelo que a “paz” é um conceito mais amplo que os de segurança e tranquilidade, podendo ser posta em causa quando estas ainda o não foram. In Comentário Conimbricense do Código Penal, parte especial, II, pp 1157.

- Existência de uma qualquer formação de vontade colectiva;
- Existência de um sentimento comum de ligação por parte dos membros da associação.³

Para Drs Leal-Henriques e Simas Santos, este crime, no âmbito do artigo 288º do Código Penal, é mister que se congreguem três elementos essenciais:

- o elementos organizativo;
- elemento de estabilidade associativa; e
- o elemento da finalidade criminosa.⁴

Diz o elemento organizativo, “o pôr em comum esforço e vontade com vista à prática de crimes, com adesão expressa ou tácita de todos os componentes, conhecendo todos os objectivos criminosos em vista e aquiescendo quanto à finalidade comum, ainda que esses componentes nunca se tenham encontrado e nem se conheçam”.

Diz o elemento de estabilidade associativa, “o objectivo de manter, no tempo, uma actividade criminosa estável, ainda que, no concreto, essa permanência não venha a ocorrer”.

E finalmente, diz o elemento da finalidade criminosa “qual seja o de a conjugação de vontades se dirigir à prática de crimes, de uma única espécie ou espécies diferentes”.⁵

3 In Comentário Conimbricense do Código Penal, parte especial, II, pp.1161 a 1162. Neste sentido também o Ac. de STJ de Portugal de 8 de Janeiro de 1998.

4 In Código Penal de Macau anotado, 1997, p. 847.

5 Acórdão do então TSJ de 22 de Janeiro de 1997, in Jurisprudência, p. 61 e seg. Cfr também o Acórdão

E o crime de associação ou sociedade secreta, como referiu também o Digno Procurador-Adjunto no seu douto parecer, é um crime permanente, podendo o tipo de ilícito manter-se constantemente antes de o arguido fazer cessar o estado anti-jurídico.

Neste sentido disse o Prof. Figueiredo Dias, “eles estão a cada momento e de forma ininterrupta a ser cometidos pelos respectivos agentes, o que permite que a detenção destes possa sempre ser considerado prisão em flagrante delito para efeitos legais”.⁶

Pelo que, seja quando for o tempo de adesão ou integração na associação ou sociedade secreta, a manutenção sem interrupção do estado de ser membro da mesma leva à sua imputabilidade da conduta por lei criminal, mesmo que o arguido tivesse aderido na associação enquanto menor, mas nunca tivesse feito cessado o seu estado anti-jurídico.

In casu, está expressamente dado como provado que:

- “ Os arguidos A e C são membros da organização “14K”.
- No seio dessa organização, o arguido C seguia o arguido A, o arguido A por sua vez obedecia directamente às ordens de outros.
- Nos seio dessa organização, os arguidos A e C mantinham com estabilidade contactos entre si, planeando e pondo em prática actividades ilícitas por estes idealizado ou ordenado por outros membros da organização, tais como agressões e

deste TSI de 14 de Setembro de 2000 do processo n.º 128/2000.

⁶ *In* Revista de Legislação e Jurisprudência, ano 119 n.º 3751 e seguintes.

actos de retaliação contra organizações ou pessoas inimigas, obtenção e armazenamento de armas de agressão.

- Do ano 1999 ao ano 2001, os arguidos A e C conheceram o arguido D, bem como, os menores G, H, I e J.
- Os arguidos A e C chegaram a referir ao arguido D, bem como, aos menores G, H, I e J, de que ambos eram membros da “14K”.

Perante estes factos dados por provados, pode-se seguramente fazer um enquadramento jurídico em conformidade com a questão de direito assumida, nomeadamente os artigos 1º nº 1, 2º nº 2 al. a) da Lei nº 6/97/M.

Por outro lado, quanto à afirmação do recorrente que “o tribunal referiu apenas que o recorrente chegou a referir ao outro arguido e a menores identificados nos autos que era membro da “14K”, o que é crime diverso - artigo 4º da Lei nº 4/97/M - pelo qual não foi acusado.

Não tem razão.

Em primeiro lugar é de lembrar que tal afirmação contende com a questão de qualificação jurídica dos factos, já não com o vício de insuficiência da matéria de facto provada.

Prevê o artigo 4º da Lei nº 6/97/M:

“1. Quem invocar relação de pertença ou ligação a associação ou sociedade secreta ou a elementos destas, ou razoavelmente fizer pressupor tal pertença ou ligação, de forma a provocar medo ou inquietação noutra pessoa ou prejudicar a sua liberdade de

determinação, designadamente constringendo-a a uma acção ou a uma omissão ou a suportar uma actividade, é punido com pena de prisão de 1 a 3 anos.

2. Se na coacção prevista no número anterior se verificar o requisito da alínea a) do n.º 1 do artigo 149.º do Código Penal, o agente é punido com pena de prisão de 3 a 5 anos.”

Como se vê, óbvio é que os factos dados como provados não se integram este crime, pois o crime previsto no artigo 4º da Lei de Criminalidade Organizada exige ainda que a alegação de ser membro de associação tem por finalidade de “*provocar medo ou inquietação noutra pessoa ou prejudicar a sua liberdade de determinação*”, o que não é o caso.

Tal facto referido serviu, conjunto com outros factos, para justificar e comprovar o estado de ser membro de associação ou sociedade secreta.

Tendo o Tribunal dado assente a factualidade pela qual se permite tomar uma decisão de direito adequada, inverifica-se, assim, a insuficiência da matéria de facto provada.

E o Colectivo *a quo*, por outro lado, efectuou, quanto a nós, uma qualificação jurídica correcta dos factos, relativamente ao crime de associação ou sociedade secreta, que não é de censurar.

Improcede assim o recurso desta parte.

2. Reincidência

O recorrente invocou o fundamento de excesso de pronúncia para

atacar o acórdão por o ter condenado como reincidente.

Vejamos então.

O instituto da reincidência está previsto nos artigos 69º e 70º do Código Penal. Diz o artigo:

Artigo 69º “1. É punido como reincidente quem, por si só ou sob qualquer forma de participação, cometer um crime doloso que deva ser punido com prisão efectiva superior a 6 meses, depois de ter sido condenado por sentença transitada em julgado em pena de prisão efectiva superior a 6 meses por outro crime doloso, se, de acordo com as circunstâncias do caso, o agente for de censurar por a condenação ou as condenações anteriores não lhe terem servido de suficiente advertência contra o crime.

2. O crime anterior por que o agente tenha sido condenado não conta para a reincidência se entre a sua prática e a do crime seguinte tiverem decorrido mais de 5 anos, não contando neste prazo o tempo em que o agente estiver privado da liberdade por decisão judicial.

3. As condenações proferidas por tribunais que não pertençam à organização judiciária de Macau contam para a reincidência, nos termos dos números anteriores, desde que o facto constitua crime segundo a lei de Macau.

4. A prescrição da pena, a amnistia, o perdão genérico e o indulto não obstam à verificação da reincidência.”

Artigo 70º “Em caso de reincidência, o limite mínimo da pena aplicável ao crime é elevado de um terço e o limite máximo permanece inalterado, não podendo a agravação exceder a medida da pena mais grave aplicada nas condenações anteriores”.

Deixando-se a discussão sobre as inovações deste artigo 69º em relação ao regime do Código de 1886, vemos que, actualmente, para que se verifique a reincidência é necessário que, para além da prática anterior de crime doloso e da correspondente condenação em pena de prisão, se, de acordo com as circunstâncias do caso, demonstre que a condenação ou condenações anteriores não constituíram prevenção suficiente contra o crime.⁷

Por esta razão, e tendo em conta que a reincidência se trata da circunstância modificativa da moldura penal do crime, caso da matéria de facto dada por assente nos autos não conste os pressupostos indicados no artigo 69º do Código Penal, nomeadamente factos demonstrativos de que as condenações anteriores não constituíram suficiente prevenção para não continuar a delinquir, não se pode considerar o arguido como reincidente e assim o condenar.

Pelo que, deve ser revogada esta parte da condenação.

⁷ Maia Gonçalves, Código Penal Português anotado, 10ª Edição, p. 290, onde citou também o Ac. do STJ de Portugal de 27 de Abril de 1988. Em Macau, os Acórdão do Tribunal Superior de Justiça tinha julgado também neste sentido, entre outros, os de 13 de Março de 1996 no processo nº 442; de 11 de Dezembro de 1996 no processo nº 589; de 3 de Junho de 1998 no processo nº 828; de 3 de Fevereiro de 1999 do processo nº 973 e o acórdão deste Tribunal de Segunda Instância de 18 de maio de 2000 no processo nº 1227.

In casu, o Colectivo condenou o arguido, como reincidente, na pena de 6 anos e 9 meses de prisão pela prática do crime p. e p. pelos artigos 1º nº 1, 2º nº 2 al. a) da Lei nº 6/97/M, cuja moldura penal é de 5 a 12 anos de prisão e na pena de um ano e dois meses de prisão pela prática de um crime de detenção da arma branca p. e p. pelo artigo 262º nº 3 do Código Penal, cuja moldura penal é até 2 anos de prisão.

Para nós, e, tendo em conta as circunstâncias referidas no artigo 65º do Código Penal, nomeadamente os antecedentes do arguido ora recorrente, a não confissão dos factos e a consequente não arrependimento, considera-se equilibrado fixa uma pena de 6 anos e 3 meses de prisão para o crime de associação secreta e um ano de prisão para a detenção da arma branca.

Em cúmulo, nos termos do artigo 71º do Código Penal, condena-se o mesmo na pena única e global de 6 anos e 9 meses de prisão.

A decisão desta parte não aproveita os arguidos não recorrentes.

Ponderado resta decidir.

Pelo exposto, acordam neste Tribunal de Segunda Instância em conceder o provimento parcial ao recurso interposto pelo arguido A, revogando a condenação do recorrente como reincidente, condenando o mesmo nos exactos termos acima consignados.

Fixa-se a taxa de justiça em 4 UC's a cargo do recorrente.

Macau, RAE, aos 12 de Dezembro de 2002.

Choi Mou Pan (Relator)

José Maria Dias Azedo

Lai Kin Hong (com declaração de voto)

Recurso n.º 146 /2002

Declaração de voto

Votei a favor do Acórdão antecedente apenas na parte que diz respeito à solução dada à questão levantada pelo recorrente sobre o alegado vício de insuficiência da matéria de facto provada para a decisão de direito, não subscrevendo, todavia, a decisão dada à questão do “excesso de pronúncia”.

Efectivamente, o Tribunal *a quo* fez constar na parte dispositiva do Acórdão recorrido que “Condenou o arguido A pela prática, em autoria material e na forma consumada e

reincidente, de um crime p. e p. pelos artºs 1º nº 1, 2º nº2 al. a) da Lei 6/97/M na pena de seis anos e nove meses de prisão e.....”.

No entanto, analisado o teor de todo o Acórdão recorrido, especialmente na sua parte de fundamentação, é de notar que, relativamente ao recorrente A, nenhuma abordagem foi feita com vista a verificar a existência ou não dos pressupostos de reincidência no sentido próprio previsto no artº 69º do CPM, nem a citação do seu artº 70º.

Pelo que, a palavra “reincidente” utilizada na parte dispositiva acima transcrita não deve ser interpretada no sentido próprio previsto no artº 69º do CPM. Antes deve ser considerada uma palavra supérflua mas inócua, ou seja, não quer dizer que o recorrente foi condenado nos termos do disposto no artº 70º do CPM.

Além disso, tendo em conta as circunstâncias do crime e face ao critério previsto no artº 65º do CPM, a medida concreta da pena (6 anos e 9 meses) mostra-se equilibrada numa moldura (não agravada nos termos do artº 70º do CPM) de 5 a 12 anos de prisão.

Assim sendo, deve ser mantida a pena parcelar de 6 anos e 9 meses, a que corresponde o crime de associação secreta.

R.A.E.M., 12DEZ2002
Lai Kin Hong