

Processo n.º 334/2004 (I)

(Do pedido de esclarecimento de acórdão)

Recorrente requerente: (A)

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

(A), réu recorrente já melhor identificado nos presentes autos de recurso penal n.º 334/2004 deste Tribunal de Segunda Instância (TSI), vem requerer a esclarecimento do seguinte acórdão por nós proferido em 27 de Janeiro de 2005:

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

Em 12 de Novembro de 1999, foi proferido no âmbito dos autos de querela n.º 69/99 do 5.º Juízo do então Tribunal de Competência Genérica de Macau, o seguinte acórdão final:

<<1. Acordam os Juizes que compõem o Tribunal Colectivo do Tribunal de Competência Genérica de Macau.

O Digno Magistrado do Ministério Público acusa os arguidos:

1º (E), também conhecido por “Kam Kao”, casado, desempregado, nascido em [...] de 1966, na cidade de [...], R. P. da China, filho de [...] e de [...], residente na Taipa, [...], **actualmente preso na R.P.C..**

2º (F), também conhecido por “Pai Kuak”, casado, desempregado, nascido em [...] de 1965, na cidade de [...], da R.P.C, filho de [...] e de [...], residente no Bairro Tamagnini Barbosa, edifício [...], **actualmente preso na R.P.C..**

3º (C), solteiro, desempregado, nascido a [...] de 1967 na cidade de [...] da R.P.C., filho de [...] e de [...], sem residência fixa no Território de Macau, mas com residência na China, **actualmente preso na R.P.C..**

4º (A), também conhecido por “Kai Peng”, solteiro, desempregado, nascido a [...] de 1968 em [...] da R.P.C., filho de [...] e de [...], residente no Bairro da Areia Preta, edifício [...], **actualmente preso na R.P.C..**

5º (B), solteiro, solteiro, desempregado, nascido a [...] de 1965, em Macau, filho de [...] e de [...], residente em Coloane, [...], **actualmente preso na R.P.C.**

*

Porquanto:

Em data indeterminada no mês de Outubro de 1993, (E) (1º arguido), e (F) (2º arguido), (C) (3º arguido) e (D), cuja identidade completa não se apurou, decidiram assaltar o Casino “XX”, sito na Taipa do Território de Macau.

Na sequência do plano gizado, (C) (3º arguido) e (D) deslocaram-se à província de Kong Sai, onde conseguiram convencer os seus conterrâneos (G), (H), (I) e (J), cuja identidade completa não foi possível apurar, a participar no mesmo assalto.

E adquiriram na R.P.C. uma metralhadora, cinco pistolas e três granadas caseiras, bem como as munições em grande quantidade ao serviço das mencionadas armas de fogo.

(E) (1º arguido) e (F) (2º arguido), por sua vez, compraram em Wan Chai da cidade de Chu Hoi da R.P.C. a um indivíduo não identificado um bote a motor de RMB\$8.500,00 (oito mil e quinhentos Reminbis).

E contactaram, em meados de mês de Abril, com (A) (4º arguido) e (B) (5º arguido), incumbindo-lhes para conduzir tal bote para transportar da China a Macau e vice-versa (C) (3º arguido), (D), (G), (H), (I) e (J) para executar o assalto planeado.

Na mesma altura, (F) (2º arguido) e (A) (4º arguido) arrendaram um apartamento na Taipa não identificado para os alojar durante a sua estadia em Macau.

Com a ajuda de (A) (4º arguido) e (B) (5º arguido), em data indeterminada do início o mês de Maio de 1994, cerca das 22H00, (C) (1º arguido), (D), (G), (H), (I) e (J), munidos das armas de fogo e munições supramencionadas, conseguiram desembarcar na Ilha de Coloane por local junto ao aterro de Concórdia.

Aí chegados, foram transportados nos veículos automóveis MB-xx-85 e ME-xx-78 respectivamente conduzidos pelo (E) (1º arguido) e (F) (2º arguido) para o mesmo apartamento, no qual passaram a residir.

Aí realizaram várias reuniões com (E) (1º arguido) e (F) (2º arguido) sobre o projecto do assalto.

Antes da prática do assalto, (F) (2º arguido) chegou a levar (C) (1º arguido) e outros indivíduos provenientes da China para o Casino “XX” a fim de estes conhecerem o local que irão assaltar.

Tendo (E) (1º arguido) elaborado, com o mesmo objectivo, um esboço sobre os Casino “XX”.

No dia 11 de Maio de 1994 pelas 23H00, (E) (1º arguido) e (F) (2º arguido) ordenaram-lhes que assaltassem o casino “XX” dentro de algumas horas, tendo-lhes oferecido, para efeitos da prática do assalto, um telemóvel, alguns bonés e alguns pares de meias de seda de cor escura.

(E) (1º arguido), (F) (2º arguido), (C) (3º arguido), (D), (G), (H), (I) e (J), munidos das mesmas armas de fogo e munições, deslocaram-se ao Alto de Coloane nos referidos veículos.

Até chegados, (E) (1º arguido) ordenou que assaltassem primeiro um taxista e retirassem o respectivo táxi para servir de meio de transporte para o assalto ao Casino “XX”.

Assim, (F) (2º arguido), (C) (3º arguido), (D) e (H), munidos de pelo menos duas pistolas, dirigiram-se ao Hotel “XX”.

Aí chegados, viram o táxi M-xx-21 a percorrer junto do Hotel “XX” e fizeram logo sinal para tomar o mesmo e declararam querer ir para o jardim na baixa de Coloane.

Quando o táxi circulava na Estrada de Seak Pai Van perto do cruzamento com o Trilho do Altinho de Coloane, dois deles empunharam a sua pistola que traziam, com a qual apontavam o condutor Ho XX, dizendo em voz alta e com foros de seriedade que se tratava de uma “assalto” e que parasse o táxi de imediato.

Parado o táxi, Ho XX foi conduzido para a posição central do assento traseiro com a cabeça empurrada para o assento e (C) (3º arguido) passou a conduzir o mesmo táxi e virou à esquerda, entrando no Trilho do Altinho de Coloane.

Uma vez parado o táxi num sítio com arbustos em dois lados, junto a um caminho estreito de acesso a montanha, ficavam à espera (G), (I) e (J) escondidos nos arbustos, empunhando os primeiros dois uma pistola e o último uma metralhadora.

Com a ameaça das armas de fogo, Ho XX foi agredido nas várias partes do corpo, causando lesões descritas a fls. 64, que aqui se dão por inteiramente reproduzidas.

E foi conduzido à força ao longo do caminho estrito até certo local onde foi atado de pés e mãos com corda de nylon a uma raiz de árvore e com os olhos e a boca tapados com fita cola.

Logo em seguida, (C) (3º arguido), (D), (G), (H), (I) e (J) entraram no referido táxi e conduzido pelo 3º arguido, no qual seguiram em direcção ao Hotel “XX” sito na Taipa.

E (E) (1º arguido) e (F) (2º arguido) seguiram atrás daqueles nos dois veículos acima referidos, até ao Hotel “XX” e estacionaram-nos junto ao um terreno em construção ali perto.

Chegados ao Hotel “XX” pelas 03H20 do dia 12 de Maio de 1994, (C) (3º arguido), (D), (G), (H), (I), cada um empunhando uma pistola, devidamente municuada e mascarados com meias de seda de cor escura, sendo os últimos quatro munidos ainda de uma mala de viagem vazia e (J), empunhando uma metralhadora, também devidamente municuada, entraram no casino “XX”.

Uma vez no interior do casino, (C) (3º arguido) ficou de vigia na entrada do casino e (D) apontou a pistola aos corpos dos guardas privativos da S.T.D.M. (K) e (L) que se encontravam na cabine de segurança junto à entrada do Casino e disse em voz e com foros de seriedade para sairem da cabine.

Em seguida (D) e (H) conduziram à força os referidos guardas para o interior do casino junto a um sofá ali existente e deram-lhes várias pancadas com a pistola na cabeça até que os imobilizaram.

(J), por sua vez, apontando a metralhadora aos clientes e aos empregados do casino que se encontravam na sala de jogo, disparou oito tiros para o tecto e disse em voz alta e com foros de seriedade que se tratava de um “assalto” e que se deitassem e não se mexessem, sob pena de levar um tiro na cabeça.

Perante tais atitudes, palavras e os tiros disparados, todos os empregados e os clientes presentes no casino tiveram a noção e a convicção da inutilidade de qualquer resistência eficaz, pelo que se refugiaram por baixo das mesas ou noutros sítios que ofereciam condições de segurança.

Dentro de poucos minutos, Teng lok, (G), (H), (I), depois de terem percorrido todo o casino, aproveitando da mala de viagem que traziam retiraram das mesas de jogo do casino, para além duma quantia indeterminada em numerário, as fichas de jogo no valor de HKD\$19.000.000,00 (dezanove milhões de dólares de Hong Kong) e da tesouraria do casino as fichas de jogo no valor total de HKD\$18.000.000,00 (dezoito milhões de dólares de Hong Kong).

De imediato, (D), (G), (H), (I), (J) e (C) (3º arguido) retiram-se do casino.

Ao sair do casino, disparou um trio contra os assaltantes o guarda da P.S.P. Che XX, que se encontrava ali em serviço e naquela altura escondido atrás de um biombo existente perto da entrada do casino.

O (G) foi atingido pelo tiro no antebraço direito.

De imediato, um dos assaltantes ripostou com dois tiros, não tendo, porém sido atingido mesmo guarda.

Puseram-se em fuga no táxi acima referido.

Tendo entregue os quatro sacos cheios de fichas ao (E) (1º arguido) e ao (F) (2º arguido).

Em seguida, (C) (3º arguido), (D), (G), (H), (I) e (J) retomaram a sua fuga em direcção ao Aterro da Concórdia.

Aí chegados, tendo deixado alí o táxi, foram transportados de bote para a R.P.C. pelo (A) (4º arguido) e pelo (B) (5º arguido) .

Os arguidos agiram livre, deliberada e voluntariamente.

Agindo, quando com outros indivíduos, de mútuo acordo e conjugação de esforços.

Com intenção, que concretizaram, de se apoderarem de bens.

Que sabia serem alheios.

Integrando-os nas suas esferas patrimoniais contra a vontade do seu dono, prejudicando-o e sem autorização e consentimento do mesmo.

Recorrendo à violência para tal preferindo expressões e utilizando armas de fogo municadas com foros de seriedade e por forma a perturbar o seu consentimento de segurança das pessoas.

Sabendo e conhecendo as características e qualidades das armas de fogo e a das munições que detinham.

Sem justificação da posse das mesmas.

E (C) (3º arguido) bem sabia que não podia entrar no Território por local não habilitado e fora dos postos de migração oficialmente qualificados e nele permanecer sem qualquer autorização.

(E) (1º arguido), (F) (2º arguido), (A) (4º arguido) e (B) (5º arguido), bem sabendo que (C) (3º arguido) e outros indivíduos não eram detentores de quaisquer documentos válidos para entrar e permanecer no Território de Macau.

Proporcionando o meio de transporte para eles conseguirem entrar no Território de Macau por local não habilitado e fora dos postos de migração oficialmente qualificados.

E instalaram-se num apartamento da Taipa, previamente arrendado.

Com o fim de os recrutar para praticar assaltos em Macau.

Beneficiando do produto do assalto e prometendo-lhes vantagens patrimoniais como contrapartida dos assaltos.

Todos os arguidos sabiam que as suas condutas eram proibidas e punidas por lei.

**

Imputa-lhes, assim, o M.P. e vêem pronunciados:

- na forma consumada e na co-autoria moral os arguidos **(E)** e **(F)**:

um **crime de roubo qualificado** p. e p. nos artigos 435º, n.º 2 e 436º, n.º 5 do CP de 1886 ou caso se mostre concretamente mais favorável, um crime de roubo p.

e p. nos artigos 204º, n.º 2 alíneas a) e b), 198º, n.º 2 alíneas a) e 196º alínea b) do C.P.M.;

um **crime de detenção de armas proibidas** p. e p. nos artigos 1º, n.º 1 do D.L. 11/93/M de 15 de Março e 11º alíneas a) e 9º do Diploma Legislativo 21/73 de 19 de Maio ou caso se mostre em concreto mais favorável, um crime de detenção de armas proibidas p. e p. nos artigos 262º, n.º 1 do C.P.M. e 11º alínea a) e 9º do Diploma legislativo 21/73 de 19 de Maio;

um **crime de roubo qualificado** p. e p. nos artigos 435º, n.º 2 e 436º, n.º 5 do C.P. de 1886 ou caso se mostre em concreto mais favorável, um crime de roubo nos artigos 204º, n.º 2, alínea h), 198º, n.º 1, alínea a) e 196º alínea a) do C.P.M.;

um **crime de auxílio** p. p. no artigo 7º n.º 2 da Lei 2/90/M de 3 Maio;

um **crime de acolhimento** p. e p. no artigo 8º, n.º 2 da Lei 2/90/M de 3 Maio.

- O 3º arguido (C) na forma consumado e em co-autoria, agravando a sua conduta nos termos do artigo 14º, n.º 2 da Lei 2/90/m de 3 de Maio, com redacção do artigo 1º DL 11/96/M de 12 Fevereiro:

um crime de **roubo qualificado** p.p. nos artigos 435º, n.º 2 e 436º, n.º 5 do C.P. de 1886 ou caso se mostre mais favorável, um crime de roubo p. e p. nos artigos 204º, n.º 2 alíneas a) e b), 198º, n.º 2 alínea a) e 196º, alínea b) do C.P.M.;

um crime de detenção de armas proibidas p. e p. nos artigos 1º, n.º 1 do DL 11/93/M de 15 março de 11º alínea a) e 9º do Diploma;

um **crime de roubo qualificado** p. e p. nos artigos 435º, n.º 2 e 436º, n.º 5 do C.P. de 1886 ou caso se mostre em concreto mais favorável, um crime de roubo nos artigos 204º, n.º 2, alínea b), 198º, n.º 1, alínea a) e 196º alínea a) do C.P.M.

Os arguidos (A) e (B) em co-autoria de cumplicidade:

um **crime de roubo qualificado** p. e p. nos artigos 435º, n.º 2 e 436º, n.º 5 do CP de 1886 ou caso se mostre concretamente mais favorável, um crime de roubo p. e p. nos artigos 204º, n.º 2 alíneas a) e b), 198º, n.º 2 alíneas a) e 196º alínea b) do C.P.M.;

um **crime de detenção de armas proibidas** p. e p. nos artigos 1º, n.º 1 do D.L. 11/93/M de 15 de Março e 11º alíneas a) e 9º do Diploma Legislativo 21/73 de 19 de Maio ou caso se mostre em concreto mais favorável, um crime de detenção de armas proibidas p. e p. nos artigos 262º, n.º 1 do C.P.M. e 11º alínea a) e 9º do Diploma legislativo 21/73 de 19 de Maio;

um **crime de auxílio** p. p. no artigo 7º n.º2 da Lei 2/90/M de 3 Maio;

um **crime de acolhimento** p. e p. no artigo 8º, n.º 2 da Lei 2/90/M de 3 Maio.

*

2. Procedeu-se a julgamento com observância das formalidades legais.

Os arguidos defenderam-se pela forma expressa na sua contestação na qual ofereceu o merecimento dos autos.

Foram formulados os quesitos os quais mereceram as respostas constantes dos autos.

Mantém-se a validade da instância.

*

3. Discutida a causa ficaram provados os seguintes factos:

Em data indeterminada no mês de Outubro de 1993, (E) (1º arguido), e (F) (2º arguido), (C) (3º arguido) e (D), cuja identidade completa não se apurou, decidiram assaltar o Casino “XX”, sito na Taipa do Território de Macau.

Na sequência do plano gizado, (C) (3º arguido) e (D) deslocaram-se à província de Kong Sai, onde conseguiram convencer os seus conterrâneos (G), (H), (I) e (J), cuja identidade completa não foi possível apurar, a participar no mesmo assalto.

E adquiriram na R.P.C. uma metralhadora, cinco pistolas e três granadas caseiras, bem como as munições em grande quantidade ao serviço das mencionadas armas de fogo.

(E) (1º arguido) e (F) (2º arguido), por sua vez, compraram em Wan Chai da cidade de Chu Hoi da R.P.C. a um indivíduo não identificado um bote a motor de RMB\$8.500,00 (oito mil e quinhentos Reminbis).

E contactaram, em meados de mês de Abril, com (A) (4º arguido) e (B) (5º arguido), incumbindo-lhes para conduzir tal bote para transportar da China a Macau e vice-versa (C) (3º arguido), (D), (G), (H), (I) e (J) para executar o assalto planeado.

Na mesma altura, (F) (2º arguido) e (A) (4º arguido) arrendaram um apartamento na Taipa não identificado para os alojar durante a sua estadia em Macau.

Com a ajuda de (A) (4º arguido) e (B) (5º arguido), em data indeterminada do início o mês de Maio de 1994, cerca das 22H00, (C) (1º arguido), (D), (G), (H), (I) e (J), munidos das armas de fogo e munições supramencionadas, conseguiram desembarcar na Ilha de Coloane por local junto ao aterro de Concórdia.

Aí chegados, foram transportados nos veículos automóveis MB-xx-85 e ME-xx-78 respectivamente conduzidos pelo (E) (1º arguido) e (F) (2º arguido) para o mesmo apartamento, no qual passaram a residir.

Aí realizaram várias reuniões com (E) (1º arguido) e (F) (2º arguido) sobre o projecto do assalto.

Antes da prática do assalto, (F) (2º arguido) chegou a levar (C) (1º arguido) e outros indivíduos provenientes da China para o Casino “XX” a fim de estes conhecerem o local que irão assaltar.

Tendo (E) (1º arguido) elaborado, com o mesmo objectivo, um esboço sobre os Casino “XX”.

No dia 11 de Maio de 1994 pelas 23H00, (E) (1º arguido) e (F) (2º arguido) ordenaram-lhes que assaltassem o casino “XX” dentro de algumas horas, tendo-lhes oferecido, para efeitos da prática do assalto, um telemóvel, alguns bonés e alguns pares de meias de seda de cor escura.

(E) (1º arguido), (F) (2º arguido), (C) (3º arguido), (D), (G), (H), (I) e (J), munidos das mesmas armas de fogo e munições, deslocaram-se ao Alto de Coloane nos referidos veículos.

Até chegados, (E) (1º arguido) ordenou que assaltassem primeiro um taxista e retirassem o respectivo táxi para servir de meio de transporte para o assalto ao Casino “XX”.

Assim, (F) (2º arguido), (C) (3º arguido), (D) e (H), munidos de pelo menos duas pistolas, dirigiram-se ao Hotel “XX”.

Aí chegados, viram o táxi M-xx-21 a percorrer junto do Hotel “XX” e fizeram logo sinal para tomar o mesmo e declararam querer ir para o jardim na baixa de Coloane.

Quando o táxi circulava na Estrada de Seak Pai Van perto do cruzamento com o Trilho do Altinho de Coloane, dois deles empunharam a sua pistola que traziam, com a qual apontavam o condutor Ho XX, dizendo em voz alta e com foros de seriedade que se tratava de uma “assalto” e que parasse o táxi e imediato.

Parado o táxi, Ho XX foi conduzido para a posição central do assento traseiro com a cabeça empurrada para o assento e (C) (3º arguido) passou a conduzir o mesmo táxi e virou à esquerda, entrando no Trilho do Altinho de Coloane.

Uma vez parado o táxi num sítio com arbustos em dois lados, junto a um caminho estreito de acesso a montanha, ficavam à espera (G), (I) e (J) escondidos nos arbustos, empunhando os primeiros dois uma pistola e o último uma metralhadora.

Com a ameaça das armas de fogo, Ho XX foi agredido nas várias partes do corpo, causando lesões descritas a fls. 64, que aqui se dão por inteiramente reproduzidas.

E foi conduzido à força ao longo do caminho estrito até certo local onde foi atado de pés e mãos com corda de nylon a uma raiz de árvore e com os olhos e a boca tapados com fita cola.

Logo em seguida, (C) (3º arguido), (D), (G), (H), (I) e (J) entraram no referido táxi e conduzido pelo 3º arguido, no qual seguiram em direcção ao Hotel “XX” sito na Taipa.

E (E) (1º arguido) e (F) (2º arguido) seguiram atrás daqueles nos dois veículos acima referidos, até ao Hotel “XX” e estacionaram-nos junto ao um terreno em construção ali perto.

Chegados ao Hotel “XX” pelas 03H20 do dia 12 de Maio de 1994, (C) (3º arguido), (D), (G), (H), (I), cada um empunhando uma pistola, devidamente municada e mascarados com meias de seda de cor escura, sendo os últimos quatro munidos ainda de uma mala de viagem vazia e (J), empunhando uma metralhadora, também devidamente municada, entraram no casino “XX”.

Uma vez no interior do casino, (C) (3º arguido) ficou de vigia na entrada do casino e (D) apontou a pistola aos corpos dos guardas privativos da S.T.D.M. (K) e (L) que se encontravam na cabine de segurança junto à entrada do Casino e disse em voz e com foros de seriedade para saírem da cabine.

Em seguida (D) e (H) conduziram à força os referidos guardas para o interior do casino junto a um sofá ali existente e deram-lhes várias pancadas com a pistola na cabeça até que os imobilizaram.

(J), por sua vez, apontando a metralhadora aos clientes e aos empregados do casino que se encontravam na sala de jogo, disparou oito tiros para o tecto e disse

em voz alta e com foros de seriedade que se tratava de um “assalto” e que se deitassem e não se mexessem, sob pena de levar um tiro na cabeça.

Perante tais atitudes, palavras e os tiros disparados, todos os empregados e os clientes presentes no casino tiveram a noção e a convicção da inutilidade de qualquer resistência eficaz, pelo que se refugiaram por baixo das mesas ou noutros sítios que ofereciam condições de segurança.

Dentro de poucos minutos, (D), (G), (H), (I), depois de terem percorrido todo o casino, aproveitando da mala de viagem que traziam retiraram das mesas de jogo do casino, para além duma quantia indeterminada em numerário, as fichas de jogo no valor de HKD\$19.000.000,00 (dezanove milhões de dólares de Hong Kong) e da tesouraria do casino as fichas de jogo no valor total de HKD\$18.000.000,00 (dezoito milhões de dólares de Hong Kong).

De imediato, (D), (G), (H), (I), (J) e (C) (3º arguido) retiram-se do casino.

Ao sair do casino, disparou um trio contra os assaltantes o guarda da P.S.P. Che XX, que se encontrava ali em serviço e naquela altura escondido atrás de um biombo existente perto da entrada do casino.

O (G) foi atingido pelo tiro no antebraço direito.

De imediato, um dos assaltantes ripostou com dois tiros, não tendo, porém sido atingido mesmo guarda.

Puseram-se em fuga no táxi acima referido.

Tendo entregue os quatro sacos cheios de fichas ao (E) (1º arguido) e ao (F) (2º arguido).

Em seguida, (C) (3º arguido), (D), (G), (H), (I) e (J) retomaram a sua fuga em direcção ao Aterro da Concórdia.

Aí chegados, tendo deixado alí o táxi, foram transportados de bote para a R.P.C. pelo (A) (4º arguido) e pelo (B) (5º arguido).

Os arguidos agiram livre, deliberada e voluntariamente.

Agindo, quando com outros indivíduos, de mútuo acordo e conjugação de esforços.

Com intenção, que concretizaram, de se apoderarem de bens.

Que sabia serem alheios.

Integrando-os nas suas esferas patrimoniais contra a vontade do seu dono, prejudicando-o e sem autorização e consentimento do mesmo.

Recorrendo à violência para tal preferindo expressões e utilizando armas de fogo municionadas com foros de seriedade e por forma a perturbar o seu consentimento de segurança das pessoas.

Sabendo e conhecendo as características e qualidades das armas de fogo e a das munições que detinham.

Sem justificação da posse das mesmas.

E (C) (3º arguido) bem sabia que não podia entrar no Território por local não habilitado e fora dos postos de migração oficialmente qualificados e nele permanecer sem qualquer autorização.

(E) (1º arguido), (F) (2º arguido,) (A) (4º arguido) e (B) (5º arguido), bem sabendo que (C) (3º arguido) e outros indivíduos não eram detentores de quaisquer documentos válidos para entrar e permanecer no Território de Macau.

Proporcionando o meio de transporte para eles conseguirem entrar no Território de Macau por local não habilitado e fora dos postos de migração oficialmente qualificados.

E instalaram-se num apartamento da Taipa, previamente arrendado.

Com o fim de os recrutar para praticar assaltos em Macau.

Beneficiando do produto do assalto e prometendo-lhes vantagens patrimoniais como contrapartida dos assaltos.

Todos os arguidos sabiam que as sua condutas eram proibidas e punidas por lei.

**

Nada se apurou quanto à situação económica ou condição social dos arguidos.

*

À data dos factos todos os arguidos eram delinquentes primeiros (v. CRC).

*

Por acórdão de 26/03/98, ainda não transitado em julgado, foram os arguidos (E) e (F) condenados em cumulo jurídico na pena de nove anos de prisão por co-autoria material dois crimes de roubo qualificado p.ºs. e p.ºs pelo disposto nos artigos 204º n.º 2, b) e 198º n.º 2 n.º 2 a) e 196º do CPM (certidão junta aos autos).

Esta pena única resultou de condenação em oito anos de prisão nos autos de processo de querela n.º 1015/97 - 2º juízo e de condenação na mesma pena nos autos de querela n.º 383/96 do 3º juízo. Os factos que determinaram tais condenações foram praticados em 26/11/91 e 17/11/91, respectivamente (v. certidões que antecedem).

**

O arguido (C) foi condenado por sentença de 14/5/98, ainda não transitada em julgado, na pena de quatro anos e seis meses de prisão, nos autos do processo de querela n.º 2353/97 - 4º juízo e por factos ocorridos em 22/1/91 (v. certidão que antecede).

*

4. Cabe agora efectuar o enquadramento jurídico criminal dos factos.

Os arguidos encontravam-se acusados e pronunciados por co-autoria de dois crimes de roubo qualificado, acolhimento, auxílio à imigração clandestina e detenção de armas proibidas, conforme atrás transcrito.

*

Ora, atenta a matéria de facto dada como provada, não restam dúvidas de que o comportamento criminal dos arguidos está bem enquadrado juridicamente, com excepção dos crimes de acolhimento e auxílio à emigração clandestina, já que se não se provando um benefício patrimonial directo se devem entender aplicáveis os números 1, quer do artigo 7º, quer do artigo 8º citados.

Também se entende, quanto aos 4º e 5º arguidos, que os autos fornecem elementos de facto que demonstram a sua co-autoria nos crimes que lhes são imputados e não a mera cumplicidade.

5. Vejamos agora a medida concreta da pena adequada ao comportamento dos arguidos.

Atendendo à sucessão de leis no tempo e ao disposto no artigo 2º nº 4 do C. Penal há que apurar o regime mais favorável aos arguidos.

Assim sendo, há que encontrar a medida da pena no domínio do CP de 1886 e do C.P. de Macau de 1995.

*

5.1. No código de 1886 a medida concreta da pena era apurada tendo em atenção a gravidade da infracção, o comportamento anterior do delincente, a sua situação económica e social, o grau do dolo e de culpa.

Assim sendo e considerando estes e o que ficou apurado nos autos, entendem-se adequadas as seguintes penas:

a) seis anos e meio de prisão quanto ao crime de roubo qualificado p. e p. pelos artigos 435 nº 2º e 436º n.º 5 do C.P. cometido na pessoa do taxista;

b) sete anos e meio de prisão pelo mesmo crime cometido no Casino XX;

c) quatro anos de prisão e seis meses de multa, à razão de trinta patacas diárias pelo crime de detenção de armas proibidas p. e p. pelo artigo 1º n.º 1 do D.L. 11/93/M, de 19/5;

d) três anos pelo crime de auxílio à imigração p. e p. p. e p. pelo artigo 7º n.º 1 da Lei 2/90/m, de 3 de Maio;

e) oito meses de prisão pelo crime de acolhimento p. e p. pelo 8º n.º 1 do mesmo diploma.

**

Em face do ficou dito e tendo em atenção o cúmulo jurídico destas penas e, no caso dos arguidos, (E), (F) e (C), considerado ainda as penas aplicadas nos autos acima referidos, entendem-se adequadas as seguintes penas únicas:

a) (E) - onze anos de prisão e seis meses de multa à razão de trinta patacas diárias o que perfaz multa de cinco mil e quatrocentas patacas, com a alternativa de cento e vinte dias de prisão.

b) (F) - onze anos de prisão e seis meses de multa à razão de trinta patacas diárias o que perfaz multa de cinco mil e quatrocentas patacas, com a alternativa de cento e vinte dias de prisão.

c) (C)- nove anos de prisão e seis meses de multa à razão de trinta patacas diárias o que perfaz multa de cinco mil e quatrocentas patacas, com a alternativa de cento e vinte dias de prisão.

d) (A)- oito anos de prisão e seis meses de multa à razão de trinta patacas diárias o que perfaz multa de cinco mil e quatrocentas patacas, com a alternativa de cento e vinte dias de prisão

e)(B)- oito anos de prisão e seis meses de multa à razão de trinta patacas diárias o que perfaz multa de cinco mil e quatrocentas patacas, com a alternativa de cento e vinte dias de prisão.

*

5.2.No regime do CP de Macau de 1995, a medida da pena é encontrada por aplicação dos artigos 64º e 65º, destacando-se a culpa do agente e as exigências de prevenção criminal, o grau de ilicitude, a intensidade do dolo, as condições pessoais do agente e a sua situação económica e social, e sua conduta anterior e a posterior ao crime.

*

Ora, considerando estes requisitos e nomeadamente, a gravidade dos informações e a personalidade dos arguidos, os danos causados, quer de carácter material, quer moral, considerando ainda o facto de alguns arguidos serem “repetentes” em factos idênticos (apesar de esses factos se terem situado próximo uns dos outros), entendem-se adequadas as seguintes penas, considerando ainda que actualmente os crimes de roubo estão previstos e punidos pelo artigo 204º n.º 2 do C.P.:

a) quanto ao crime de roubo cometido na pessoa do taxista oito anos e seis meses de prisão,

b) quanto ao crime de roubo praticado no casino XX nove anos de prisão;

c) quanto de detenção de armas proibidas (hoje p. e p. pelo artigo 262º, nº 1 do C.P.) quatro anos de prisão;

d) quanto ao crime de auxílio à imigração três anos de prisão;

e) quanto ao crime de acolhimento oito meses de prisão.

*

Em cúmulo jurídico ao abrigo do artigo 71º do C.P. e considerando as penas aplicadas aos arguidos (E) e (F) e (C) nos processos supra referidos, entendem-se adequadas as seguintes penas únicas:

a) (E) - catorze anos de prisão.

b) (F) - catorze anos de prisão.

c) (C) - onze anos de prisão.

d) (A) - nove anos de prisão.

e) (B) - nove anos de prisão.

**

Em face do que ficou dito, o regime concretamente se mostra mais favorável aos arguidos é o C. Penal de 1886.

**

6. Nestes termos e pelo exposto decide-se julgar a acusação totalmente procedente e provada (excepto quanto aos crimes de auxílio à imigração clandestina e de acolhimento, respectivamente, que se convolam para o nº 1 do artº 7º e do artº 8º), condenando-se os arguidos pela forma seguinte:

a) como co-autores materiais de um crime de roubo praticado na pessoa do taxista pº. e pº. pelo artigo 435º nº 2 e 436º nº 5 do C. Penal de 1886, na pena de

seis anos e seis meses de prisão (**pena não aplicável aos 4º e 5º arguidos uma vez que não participaram neste roubo**);

b) como co-autores materiais de um crime de roubo previsto nas mesmas disposições legais praticado no casino, na pena de sete anos e meio de prisão.

c) como co-autores materiais de um crime de detenção de armas proibidas, pº e pº pelo artº 1º nº 1 do DL 11/93/M, de 15/3, na pena de quatro anos de prisão e seis meses de multa à razão de trinta patacas diárias.

d) como co-autores de um crime de auxílio à imigração clandestina pº e pº pelo artº 7º nº 1 da Lei nº 2/90/M, de 3/5 na pena de três anos de prisão (pena não aplicável ao terceiro arguido).

e) como co-autores materiais de um crime de acolhimento pº e pº pelo artº 8º nº 1 da Lei nº 2/90/M, de 3/5, na pena de oito meses de prisão (**não aplicável ao terceiro arguido**).

*

Em cúmulo jurídico destas penas e, no caso dos arguidos **(E)**, **(F)** e **(C)** considerando ainda as penas aplicadas nos autos supra referidos, e considerando os factos e a personalidade de cada um dos arguidos, **vai cada um deles condenado na seguinte pena única:**

a) (E) - onze anos de prisão e seis meses de multa à razão de trinta patacas diárias o que perfaz multa de cinco mil e quatrocentas patacas, com a alternativa de cento e vinte dias de prisão.

b) (F) - onze anos de prisão e seis meses de multa à razão de trinta patacas diárias o que perfaz multa de cinco mil e quatrocentas patacas, com a alternativa de cento e vinte dias de prisão.

c) (C) - nove anos de prisão e seis meses de multa à razão de trinta patacas diárias o que perfaz multa de cinco mil e quatrocentas patacas, com a alternativa de cento e vinte dias de prisão.

d) (A) - oito anos de prisão e seis meses de multa à razão de trinta patacas diárias o que perfaz multa de cinco mil e quatrocentas patacas, com a alternativa de cento e vinte dias de prisão

e) (B) - oito anos de prisão e seis meses de multa à razão de trinta patacas diárias o que perfaz multa de cinco mil e quatrocentas patacas, com a alternativa de cento e vinte dias de prisão.

*

Cada um dos arguidos vai ainda condenado no mínimo de taxa de justiça e em quinhentas patacas para o fim do artigo 24º da Lei n.º 6/98/M de 17 Agosto e, solidariamente, vão todos condenados nas restantes custas do processo com duas mil patacas de honorários ao defensor officioso.

*

A título de indemnização à assistente vão ainda os arguidos condenados a pagar a importância que vier a ser apurada em execução de sentença, por não ter sido possível apurar nos autos o montante exacto do prejuízo.

*

Declaram-se perdidos a favor do território os objectos apreendidos nos autos e pertencentes aos arguidos ou utilizados na pratica dos crimes, entregando-se os restantes, caso ainda não tenham sido entregues, aos respectivos donos.

*

Notifique e Remeta boletins ao Registo Criminal.

*

Comunique ao processo Querela 383/96 - 3º juízo os cúmulos agora efectuados em relação aos arguidos (E) e (F) e ao processo Querela n.º 2353/97 - 6º juízo o cumulo agora efectuado em relação ao arguido (C).

*

Passe e entregue mandados de captura contra os arguidos.

[...]>> (cfr. o teor do mesmo aresto, a fls. 1104 a 1117 daqueles autos, e *sic*).

Inconformado, veio agravar desse veredicto para esta Segunda Instância o 4.º réu (A), já melhor identificado nos mesmos autos de querela (autos posteriormente afectados ao então 5.º Juízo do Tribunal Judicial de Base desta RAEM como sendo processo n.º PQR-069-99), tendo para o efeito concluído a sua alegação e nela peticionado nos seguintes termos:

<<[...]

1.^a O recorrente impugna o duto acórdão identificado *supra* apenas porque entende que, pelos mesmos factos, foi já julgado na R.P. da China.

2.^a O fundamento do presente recurso é, assim, um facto novo, o facto da sua condenação (ulterior à condenação de Macau) na R.P. da China, ignorado ao tempo da sua condenação neste processo, ou melhor, **mais do que o facto da sua condenação, o facto de haver cumprido a pena que lhe foi aplicada na RPC.**

3.^a A noção de «factos novos» está tipicamente referida às circunstâncias do tempo processual da decisão; a justiça da decisão é posta em causa perante o facto novo e relevante de que agora se tomou conhecimento.

4.^a Entende o recorrente que no objecto processual englobado na noção de caso julgado (no caso concreto) se incluem os factos e os crimes correspondentes de roubo, de detenção de armas e de auxílio à emigração clandestina (ficando apenas de fora o crime de acolhimento) ou, ao menos, o crime de detenção de armas.

5.^a O que releva ao preenchimento do instituto (do caso julgado) é, não a incriminação mas a factualidade introduzida em juízo e objecto do julgamento.

6.^a Uma análise comparativa da factualidade apurada – na sua essencialidade e na parte concemente ao recorrente - pelos dois tribunais que explicitaram as sentenças condenatórias do recorrente em Macau e na RPC mostra que o recorrente foi julgado na RPC pelos crimes de roubo, detenção de armas e auxílio à emigração clandestina ou, ao menos, pelos dois primeiros tipos-de-ilícito.

7.^a *O caso julgado é uma exceptio judicati, impeditiva da renovação da apreciação judicial da mesma factualidade tendo como fundamento central uma*

*concessão prática às necessidades de garantir a certeza e a segurança do direito, sendo impeditivo de **nova acção sobre os mesmos factos.***

8.^a A identidade do objecto acusado (os factos do julgamento) são o critério definidor do caso julgado.

9.^a Tomando por base a factualidade apurada nas duas jurisdições, há que concluir que o ora recorrente foi submetido a julgamento (quer em Macau quer na RPC) pelos factos integradores dos crimes de roubo, de detenção de armas e de auxílio à emigração clandestina (apenas ficando de fora, no julgamento da RPC, os factos integradores do crime de acolhimento por que foi também levado a julgamento em Macau).

10.^a Ainda que se entendesse – por mera hipótese – que ao preenchimento do conceito de caso julgado importa não a factualidade da pronúncia introduzida em julgamento mas a incriminação feita na sentença, haveria que concluir sempre englobado no caso julgado o crime de detenção de armas.

11.^a A qualificativa do roubo em Macau partiu da circunstância de se tratar de crime cometido por vários indivíduos, enquanto que, na RPC, a circunstância qualificativa decorreu do emprego de armas, com a especial censurabilidade do tipo complexo, expresso na gravidade da pena correspondente ao tipo.

12.^a Não parece haver dúvidas de que o recorrente foi condenado na RPC pelo disposto na segunda parte do art.º 150.º, sendo que a pena de dez anos foi a escolhida porque foi considerado ter tido uma participação menos grave (por ter tido uma actuação que, face à lei penal da RPC, consubstancia uma situação de cumplicidade).

13.^a O C.Penal da RPC vigente à data dos factos e aplicado pelos tribunais da RPC no caso do recorrente, o conceito de «circunstâncias graves» era entendido pela jurisprudência como englobando o conjunto de situações que vieram posteriormente a ser concretizadas na lei, no art.º 263.º do código actual, no qual aquelas «circunstâncias graves» passaram a ser enumeradas taxativamente, nelas incluída o *assalto com pistola*.

14.^a Parece, pois, de entender que o crime de roubo por que o recorrente foi condenado na RPC é um crime complexo em que o roubo concorre com o emprego de armas.

15.^a Verifica-se, assim, a excepção do caso julgado, emanação do princípio de que ninguém pode ser condenado duas vezes pelos mesmos factos, catalogado no art.º 40.º da Lei Básica por incorporação do Pacto Internacional dos Direitos Civis e Políticos.

16.^a Princípio esse expresso no **art.º 117.º do C.Penal de 1886**, norma que manda descontar na pena aplicada por tribunal de Macau a prisão que houver sido cumprida por sentença de tribunal estrangeiro proferida pelos mesmos factos.

17.^a E se não o caso julgado em relação à totalidade dos crimes por que foi condenado em Macau (com excepção do de acolhimento), pelo menos o caso julgado quanto aos crimes de roubo e de detenção de armas.

18.^a Ainda que se possam colocar dúvidas quanto ao caso julgado relativamente aos crimes de auxílio à emigração clandestina (e acolhimento), elas se mostram totalmente dissipadas quanto ao crime de detenção de armas.

19.^a As consequências jurídicas do reconhecimento do caso julgado estão dependentes da extensão que lhe fôr conferida, impondo, de todo o modo, que se proceda ao desconto da(s) pena(s) parcelares aplicadas em Macau e correspondentes aos crimes porque foi levado a julgamento na RPC e ao crime (de roubo com arma) por que foi, ali, condenado.

20.^a Refazendo-se, conseqüentemente, o cúmulo jurídico das penas em função da extensão que fôr fixada ao caso julgado.

21.^a O facto de se tratar de um cúmulo jurídico resultante de penas aplicadas em ordens jurídicas diferentes, não altera, essencialmente, a aplicação das regras internas (da jurisdição de Macau) que seriam aplicáveis caso estivessemos perante um cúmulo jurídico a operar de penas aplicadas em diferentes processos da jurisdição de Macau.

22.^a E isso porque teria que operar-se a extrapolação que resulta do princípio fixado no citado **art.º 117.º do C. Penal de 1886**: se na duração da pena há que levar em conta a prisão que houver sido cumprida em execução de condenação por tribunal estrangeiro pelo mesmo crime, desse princípio decorre a necessidade do cúmulo jurídico se se tratar de uma situação de coincidência apenas parcial de julgados.

23.^a Não se vê motivo para que a solução seja outra quando, como é o caso *sub judicio*, o conhecimento da condenação (aqui numa jurisdição distinta) é posterior ao cúmulo efectuado e há que proceder, por isso, à reformulação daquele cúmulo.

24.^a Impõe-se, no quadro equacionado o recurso à equidade lá onde não existam soluções imediatas na comparação entre sistemas jurídicos distintos.

25.^a Se fôr entendido – como, em primeira linha se defende – que o ora recorrente já foi julgado pelos crimes de roubo, detenção de armas e auxílio à emigração clandestina, haveria que operar o cúmulo jurídico das penas entre a punição da RPC e a punição parcelar do crime de acolhimento.

26.^a Entendendo-se – como em segunda linha se defende – que o caso julgado apenas abrange os crimes de roubo e de detenção de armas, haveria, então, que operar o cúmulo jurídico entre a pena da RPC e as penas parcelares aplicadas aos crimes de auxílio à emigração clandestina e de acolhimento.

27.^a Entendendo-se finalmente – como em terceira linha se defende – que o caso julgado apenas compreende o crime de roubo, haveria, então, que refazer o cúmulo jurídico entre o roubo e os crimes de detenção de armas, de auxílio à emigração clandestina e de acolhimento.

28.^a Acredita-se que, em qualquer caso e mesmo na terceira das hipóteses equacionadas, e atento o facto da punição do roubo na RPC ter sido superior à punição do mesmo crime em Macau, que o cúmulo jurídico de todas as penas não deve ser superior à pena do roubo (na RPC: dez anos), o que se afigura imposto por uma razão de compreensão geral do sistema e com fundamento no princípio da justiça e da equidade, uma vez que, para aquele conjunto de crimes, a nossa jurisdição havia já entendido como justa uma pena global de oito anos de prisão, inexistindo razões que pudessem justificar uma pena global, em qualquer caso, superior à pena única fixada em Macau ou à pena fixada na RP da China.

IX - PEDIDO

NOS TERMOS E COM OS FUNDAMENTOS EXPOSTOS deve ser concedido provimento ao recurso e, em consequência:

(a) dar-se por verificada a excepção do *caso julgado* em relação ao *crime de roubo*, ao crime de *detenção de arma* e ao crime de *auxílio à emigração clandestina*, uma vez que o recorrente foi submetido a julgamento na República Popular da China pelos factos integradores de tais tipos-de-ilícito;

(b) se considere que o recorrente não foi julgado na República Popular da China pelos factos que integram o *crime de acolhimento*, pelo que deve ser mantida a sua condenação na pena de oito meses de prisão;

(c) se julgue integralmente cumprida tal pena, na medida em que, do cúmulo jurídico – que vier a ser feito – não pode resultar uma pena superior à de dez anos, com fundamento no princípio da justiça e da equidade, tomando-se em consideração o facto de ter sido julgada como justa uma pena global de oito anos de prisão aplicada pela decisão recorrida por todos os crimes por que veio a ser condenado o recorrente.>> (cfr. o teor de fls. 1327 a 1332 dos presentes autos correspondentes, e *sic*).

A este recurso do 4.º réu, respondeu a Digna Procuradora-Adjunta junto do Tribunal recorrido de moldes seguintes:

<<[...]

Nos referidos autos o arguido (A), ora recorrente, foi julgado à revelia e condenado, por Acórdão de 12/11/1999 proferido pelo então TCG, na pena única e global de oito anos de prisão e seis meses de multa à razão de trinta patacas diárias,

o que perfaz a multa de cinco mil e quatrocentas patacas, com a alternativa de cento e vinte dias de prisão, pela prática de um crime de roubo p. e p. pelo art.435, nº2 e 436, nº5 do CP de 1886, um crime de detenção de armas proibidas previsto e punível pelo artº1, nº1 do DL nº 11/93/M, de 15 de Março, um crime de auxílio à imigração clandestina p. e p. pelo art.7º, nº1 da Lei nº2/90/M, de 3 de Maio, e um crime p. e p. pelo art.8º, nº1 da citada Lei 2/90/M.

Não se conformando com o douto Acórdão, vem do mesmo interpor o recurso, alegando que se verifica a excepção do caso julgado por os factos imputados ao recorrente nos presentes autos já foram julgados no processo cujos termos correm na China Continental, em que o recorrente foi condenado pela prática de um crime de roubo na pena de 10 anos de prisão efectiva, que cumpriu integralmente, ou pelo menos há caso julgado em relação aos crimes de roubo, de detenção de armas proibidas e de auxílio à imigração clandestina (apenas com excepção do de acolhimento), e pedindo que se dar por verificada a excepção do caso julgado, e se julgue integralmente cumprida a pena.

Vejamos se o recorrente tem razão.

Da leitura das legações apresentadas pelo recorrente, não está em causa a discussão sobre a matéria de facto pela qual o recorrente foi condenado nos presentes autos, versando, no entanto, sobre a matéria de direito, designadamente a questão de “Caso Julgado”.

O princípio de “*ne Bis in idem*” traduz na impossibilidade de um tribunal apreciar e julgar factos objecto de valoração e julgamento em decisão anterior já transitada.

Este princípio, estava salvaguardado no art.498º do CPC de 1961, que conforme o art.1º parágrafo único do CPP de 1929, era aplicável à disciplina criminal, com as necessárias adaptações.

De acordo com o art.498º do CPC de 1961, há caso julgado quando se verificam cumulativamente os requisitos de identidade dos sujeitos, de objecto e da causa de pedir. Sem a verificação cumulativa da típica identidade de sujeitos, de pedido e de causa de pedir, não há caso julgado entre duas causas.

Nos termos do o princípio acusatório, é a acusação que fixa o objecto do processo.

Foi apresentada cópia dos ditos Acórdãos proferidos pelo Tribunal da Segunda Instância de ZhuHai e pelo Tribunal Superior da Província de GuangDong, e do mandado de libertação emitido a favor ao recorrente, cuja autenticidade carece de comprovar (já se oficiou ao Gabinete da Ligação do Governo Central na REAM para verificar, mas, até à presente data, ainda não se junta qualquer resposta do GLGCM).

O recurso ora interposto pelo recorrente tem por base dos documentos por si apresentados.

Para a melhor comparação e a respectiva análise do objecto de ambos os processos em causa, transcrevemos aqui a imputação do MP da RPC ao recorrente e os respectivos factos dados provados pelo Tribunal da segunda Instância de

ZhuHai, constantes no Acórdão apresentado pelo recorrente (por não se encontra transcrito no dito Acórdão o teor concreto da acusação), e os factos descritos na acusação deduzida nos autos à margem identificados.

No processo cujos termos correram na China Continental:

“廣東省珠海市人民檢察院以珠檢刑一訴(2000)56 號起訴書指控被告人(E)、(C)、(F)、(W)、(A)、(B)犯搶劫罪，被告人(E)、(F)還構成私藏槍支、彈藥罪一案，于2002年7月4日向本院提起公訴。……

公訴機關指控，1990年1月至1994年5月間，被告人(E)、(C)、(F)、(W)、(A)、(Q)分別結伙在澳門持槍搶劫，搶劫數額巨大，情節嚴重，其行為均觸犯了修訂前的《中華人民共和國刑法》第一百六十三條的規定，構成搶劫罪。其中，被告人(E)、(C)、(F)、(W)是主犯，被告人(A)、(B)是從犯。被告人(E)、(F)還於1993年私藏槍支、彈藥，其二人的行為還觸犯了修訂前的《中華人民共和國刑法》第一百五條第二款的規定，構成私藏槍支、彈藥罪。

……具體犯罪事實如下：

……

4、……1994年春節後，被告人(E)與被告人(F)、(A)、(B)在澳門密謀搶劫凱悅賭場，商定由(E)負責聯繫廣西壯族自治區百色人實施搶劫，並與(F)一起負責接應，(B)、(A)負責用快艇運送廣西壯族自治區百色人偷渡到澳門搶劫事宜。(C)、(D)即糾集了廣西壯族自治區百色人(J)、(I)、(G)、(H)(均另案處理)，並攜帶一支沖鋒槍和數支手槍竄至珠海市。為方便將(C)等人偷渡到澳門，(E)出資購買了一艘快艇，並與(F)、(B)、(A)一起學習駕駛快艇。同年5月7日，在(E)的安排下，由(B)、(A)駕駛快艇將(C)等六名

廣西壯族自治區百色人從珠海市橫琴島偷運至澳門路環填海區附近，(E)、(F)各駕一輛汽車在此接應，並安排(C)等人入住事先租下的一單元住宅里，伺機搶劫。在澳門期間，(E)、(F)與(C)、(D)等人密謀槍劫凱悅酒店酒場，並察看了賭場周圍環境，作出分工，商定由(E)、(F)駕車在外接應，被告人(C)、(D)等人持槍沖進賭場搶劫，(A)、(B)則駕駛快艇接應。同年5月12日凌晨3時許，(E)、(F)駕車至賭場附近接應，(C)、(D)等人先搶劫了一輛出租汽車作為交通工具亦駛至賭場附近，(A)、(B)則駕駛快艇在海面等候。(C)、(D)、(J)、(I)、(G)、(H)等六人，由(J)持一支沖鋒槍，其餘五人各持一支手槍沖進凱悅賭場，向天花板連開數槍，喝令所有人趴下，聲稱“打劫”，共槍走港幣籌碼及現金約三千四百萬元(其中現金港幣一百萬元)。搶後，在(E)、(F)的接應下，(C)等人迅速逃離現場至路環填海區附近，將所槍籌碼交給(E)、(F)後，由(A)、(B)駕駛快艇偷渡回珠海市橫琴島。事後，所槍籌碼由(F)、(B)、(A)兌換了四百多萬元，贓款共同分贓揮霍。案發後，澳門警在路環填海區附近發現被搶走的出租汽車(車牌M-XX-21)，車內有(E)的手提電話、二支手槍及其他物品，至同年5月16日，珠海市公安局在吉大海濱泳場附近發現(E)丟棄于此的部分籌碼及手槍四支和部分子彈。

E nos autos à margem mencionados:

“Em data indeterminada no mês de Outubro de 1993, (E) (1º arguido), e (F) (2º arguido), (C) (3º arguido) e (D), cuja identidade completa não se apurou, decidiram assaltar o Casino “XX”, sito na Taipa do Território de Macau.

... ..

B contactaram, em meados de mês de Abril, com (A) (4º arguido) e (B) (5º arguido), incumbindo-lhes para conduzir tal bote para transportar da China a Macau e vice-versa (C) (3º arguido), (D), (G), (H), (I) e (J) para executar o assalto planeado.

Na mesma altura, (F) (2º arguido) e (A) (4º arguido) arrendaram um apartamento na Taipa não identificado para os alojar durante a sua estadia em Macau.

Com a ajuda de (A) (4º arguido) e (B) (5º arguido), em data indeterminada do início o mês de Maio de 1994, cerca das 22H00, (C) (1º arguido), Ten Iok, (G), (H), (I) e (J), munidos das armas de fogo e munições supramencionadas, conseguiram desembarcar na Ilha de Coloane por local junto ao aterro de Concórdia.

Aí chegados, foram transportados nos veículos automóveis MB-xx-85 e ME-xx-78 respectivamente conduzidos pelo (E) (1º arguido) e (F) (2º arguido) para o mesmo apartamento, no qual passaram a residir.

... ..

Chegados ao Hotel “XX” pelas 03H20 do dia 12 de Maio de 1994, (C) (3º arguido), (D), (G), (H), (I), cada um empunhando uma pistola, devidamente municada e mascarados com meias de seda de cor escura, sendo os últimos quatro munidos ainda de uma mala de viagem vazia e (J), empunhando uma metralhadora, também devidamente municada, entraram no casino “XX”.

... ..

Perante tais atitudes, palavras e os tiros disparados, todos os empregados e os clientes presentes no casino tiveram a noção e a convicção da inutilidade de

qualquer resistência eficaz, pelo que se refugiaram por baixo das mesas ou noutros sítios que ofereciam condições de segurança.

Dentro de poucos minutos, (D), (G), (H), (I), depois de terem percorrido todo o casino, aproveitando da mala de viagem que traziam retiraram das mesas de jogo do casino, para além duma quantia indeterminada em numerário, as fichas de jogo no valor de HKD\$19,000,000.00 (deznove milhões de dólares de Hong Kong) e da tesouraria do casino as fichas de jogo no valor total de HKD\$18, 000, 000. 00 (dezoito milhões de dólares de Hong Kong).

De imediato, (D), (G), (H), (I), (J) e (C) (3º arguido) retiram-se do casino.

Puseram-se em fuga no táxi acima referido.

... ..

Aí chegados, tendo deixado ali o táxi, foram transportados de bote para a R.P.C. pelo (A) (4º arguido) e pelo (B) (5º arguido).

Os arguidos agiram livre, deliberada e voluntariamente.

Agindo, quando com outros indivíduos, de mútuo acordo e conjugação de esforços.

Com intenção, que concretizaram, de se apoderarem de bens.

Que sabia serem alheios.

Integrando-os nas suas esferas patrimoniais contra a vontade do seu dono, prejudicando-o e sem autorização e consentimento do mesmo.

Recorrendo à violência para tal preferindo expressões e utilizando armas de fogo municionadas com foros de seriedade e por forma a perturbar o seu consentimento de segurança das pessoas.

Sabendo e conhecendo as características e qualidades das armas de fogo e a das munições que detinham.

Sem justificação da posse das mesmos.

... ..

(E) (1º arguido), (F) (2º arguido), (A) (4º arguido) e (B) (5º arguido), bem sabendo que (C) (3º arguido) e outros indivíduos não eram detentores de quaisquer documentos válidos para entrar e permanecer no Território de Macau.

Proporcionando o meio de transporte para eles conseguirem entrar no Território de Macau por local não habilitado e fora dos postos de migração oficialmente qualificadas.

E instalaram-se num apartamento da Taipa, previamente arrendado.

Com o fim de os recrutar para praticar assaltos em Macau.

Beneficiando do produto do assalto e prometendo-lhes vantagens patrimoniais como contrapartida dos assaltos.

Todos os arguidos sabiam que as sua condutas eram proibidas e punidas por lei.

Imputa-lhes, assim, o M.P. e vêem pronunciados:

... ..Os arguidos (A) e (B) em co-autoria de cumplicidade:

um crime de roubo qualificado p. e p. nos artigos 435º, n.º 2 e 436º, n.º 5 do CP de 1886 ou caso se mostre concretamente mais favorável, um crime de roubo p. e p. nos artigos 204º, n.º 2 alíneas a) e b), 198º, n.º 2 alíneas a) e 196º alínea b) do C.P.M.;

um crime de detenção de armas proibidas p. e p. nos artigos 1º, n.º 1 do DL 11/93/M de 15 de Março e 11º alíneas a) e 9º do Diploma Legislativo 21/73 de 19 de Maio ou caso se mostre em concreto mais favorável, um crime de detenção de armas proibidas p. e p. nos artigos 262º, n.º 1 do C.P.M e 11º alínea a) e 9º do Diploma legislativo 21/73 de 19 de Maio;

um crime de auxílio p. p. no artigo 7º n.º 2 da Lei 2/90/M de 3 Maio;

um crime de acolhimento p. e p. no artigo 8º, n.º 2 da Lei 2/90/M de 3 Maio.

Da leitura atenta das acusações deduzidas no processo cujos termos correram na China Continental e nos presentes autos, e comparados concretamente os seus teores, concordamos que a decisão (se fosse efectivamente feita) sobre o recorrente proferida no dito processo da China Continental constitui caso julgado na parte relativa à condenação do mesmo pela prática de crime de roubo ocorrido em 12/05/1994, por se encontrarem verificados os requisitos previstos no art. 498º do CPC de 1961.

No entanto, o que já não acontece aos restantes três crimes pelos quais o recorrente foi condenado nos autos à margem mencionados, porque os factos para imputar ao recorrente a prática de crime de detenção de arma proibida, de auxílio à imigrante clandestino e de acolhimento, não fizeram parte do objecto do

processo em que o recorrente tinha sido condenado na pena de dez anos de prisão que já tinha sido cumprido, onde se acusou e condenou unicamente a prática de um crime de roubo agravado, p. e p. pelo art. 150º, 2ª parte do Código Penal da RPC de 1979.

E nos presentes autos, o mesmo foi acusado de um crime de roubo qualificado p. e p. pelo art.435, nº2 e 436º, nº5 do CP de 1886, um crime de detenção de armas proibidas p. e p. pelo art.1º, nº1 do DL nº11/93/M, de 15 de Março, um crime de auxílio à emigração clandestina p. e p. pelo art.7º, n.1º da Lei nº2/90/M, de 3 de Maio e um crime de acolhimento p. e p. pelo art.8º, nº1 da citada Lei.

É certo que na acusação deduzida no processo da China Continental, encontram-se descritos certos factos ligados aos crimes de detenção de armas proibidas, de auxílio e de acolhimento. Mas estes tipos nunca foram objecto do referido processo.

A factualidade aí apontada tinha apenas em vista a indicação e a tentativa de comprovação de que o crime de roubo, que se imputa ao recorrente, foi praticado em co-autoria com outros co-arguidos com dolo intenso e se realizou planeamente.

Por outro, também não se encontram descritos, na acusação do processo da China continental, os elementos constitutivos de crimes de detenção de armas proibidas, de auxílio e de acolhimento.

Razão pela qual, quanto a estes três crimes (com a excepção de crime de roubo) não existe identidade de pedido, por numa e noutra causa não se tiver pretendido obter o mesmo efeito jurídico, não podendo confundir-se os objectos de um e outro.

Também inexistente identidade de causa de pedir, porque as pretensões deduzidas procedem dos factos jurídicos diversos.

Assim sendo, não se está, no caso dos presentes autos, perante caso julgado nem violação ao precioso princípio de “*ne bis in idem*”, quantos aos crimes de detenção de armas proibidas, de auxílio e de acolhimento.

No entendimento do recorrente, o crime de roubo por que o recorrente foi condenado na China Continental é crime complexo, que consome crime de detenção de armas proibidas, e neste sentido, o crime de detenção de armas já foi condenado na China Continental.

De facto, acontece que no crime de roubo, “*as circunstâncias que funcionam com qualificativas podem elas próprias, só por si, integrar uma infracção*” e neste caso, “*nem sempre será fácil saber se esta última infracção se encontra consumida pela de roubo sendo necessário examinar a questão à luz dos princípios gerais sobre concurso de infracções, particularmente sobre a consunção, pois que é a essa luz a solução pode ser encontrada*” -cfr. Manuel Lopes Maia Gonçalves, CPP Anotado e Comentado 15ª edição, fls.684.

Não nos parece haver dúvida, conforme a Acórdão apresentado pelo recorrente, este foi condenado na China Continental pelo disposto no art. 150, 2ª parte do CP da RPC de 1979– roubo agravado –roubo com circunstâncias graves.

Porém, em diferente do disposto no art.263º do CP da RPC de 1997, a disposição atrás indicada não se estipulava expressamente quais eram consideradas circunstâncias graves, nem sabemos, da leitura do Acórdão apresentado, se o

recorrente foi condenado pelo Roubo com pistola, já que no Acórdão se refere que o recorrente, com outros co-arguidos, praticar factos de assalto com pistola, e de valor consideravelmente elevado.

Na verdade, as circunstâncias graves, no âmbito do CP da RPC de 1997, estão concretizadas e enumeradas, nos quais inclui “assalto com pistola “e “assalto de valor consideravelmente elevado” (cfr. números 4) e 7) do mencionado art.263º). A verificação de qualquer uma das circunstâncias graves pode levar à condenação pelo roubo gravado.

No entanto, mesmo que o recorrente fosse condenado pelo roubo com arma de pistola, isso não impede que o recorrente venha ser pronunciado e condenado pela prática de crime de detenção de armas proibidas por não existir coincidência entre os interesses jurídicos protegidos por cada um desses crimes.

Tanto na China Continental como na REAM, a detenção de armas proibidas é um crime de perigo comum, que põe em risco bens jurídicos titulares de qualquer natureza, enquanto o crime de roubo é crime de resultado, sendo crime complexo no sentido de ofender bens jurídicos patrimoniais e pessoais.

Tais naturezas, podemos ver através das próprias disposições legais no CP da RPC de 1979 e CP de 1886.

Prevê o art.112º e 150º do CP da RPC de 1979 que

危害公共安全罪

第一百一十二條

非法制造、買賣、運輸槍支、彈藥的，或者盜竊、搶奪國家機關、軍警人員、民兵的槍支、彈藥的，處七年以下有期徒刑；情節嚴重的，處七年以上有期徒刑或者無期徒刑。

侵犯財產罪

第一百五十條

以暴力、脅迫或者其他方法搶劫公私財產的，處三年以上十年以下有期徒刑。犯前款罪，情節嚴重的或者致人重傷、死亡的，處十年以上有期徒刑、無期徒刑或者死刑，可以并處沒收財產。

Por sua vez, o art. Artigo 1.º n.l do DL 11/93/M e art.s 435º e 432º do CP de 1886 preceituam que:

Artigo 1º(Detenção de armas proibidas)

1. Quem importar, fabricar, guardar, ceder ou adquirir a qualquer título, vender, transportar, distribuir, detiver, usar ou trazer consigo arma proibida, engenho ou material explosivos, fora das condições legais ou em contrário das prescrições da autoridade competente, é punido com a pena de prisão maior de dois a oito anos e multa até um ano, com ressalva do disposto nos números seguintes.

... ..

ARTIGO 435º

Roubo qualificado

A pena de prisão maior de dois a oito anos será aplicada:

1. *Quando o roubo for cometido por uma pessoa só, com armas, em lugar ermo;*

2. *Quando o roubo for cometido por duas ou mais pessoas, fora dos casos declarados no artigo antecedente e seu § 1.º*

ARTIGO 432º

Roubo

É qualificada como roubo a subtração da coisa alheia, que se comete com violência ou ameaça contra pessoas.

... ..

Dada a diversidade de interesses e valores protegidos por ambos dos tipos, a punição do roubo qualificado com utilização da armas de fogo não consome a punição pela detenção de armas proibidas. Ou seja, a detenção de armas proibidas(cujas actividades podem ser fabricar, ceder, adquirir, vender, transportar, etc), concorre, em concurso real mas não aparente, com o crime de roubo com armas.

“O crime de detenção de arma proibida é um crime de perigo presumido ou abstracto, resultando a sua incriminação de especial danosidade da arma, da perigosidade inerente à própria arma.” “Se o roubo é cometido com arma proibida, não estamos perante qualquer das situações de concurso aparente de crimes – nas quais, segundo a terminologia da doutrina mais comum, há entre as normas concorrentes um relação de especialidade, de subsidiariedade ou de consumpção – e sim face a indiscutível concurso real de dois crimes” –cfr. Ac STJ

de 6 de Janeiro de 1999, *vi* Manuel Lopes Maia Gonçalves Código Penal Português Anotado e Comentado 15ª edição, fls. 691.

Assim, a condenação do recorrente pela prática de crime de roubo gravado não constitui ‘caso julgado’ em relação ao crime de detenção de armas proibidas.

O recorrente invoca ainda o princípio estabelecido no art.117 do CP de 1886.

Desta disposição se deduz que deve ser levada em conta toda a prisão (preventiva ou de pena) sofrida pelo arguido, incluindo a prisão que houver sido cumprida em execução de condenação pelo tribunal estrangeiro pelo mesmo crime. –cfr art.117º, nº2 do CP de 1886 o art.76º do CPM.

Como acima se referiu, o recorrente foi unicamente acusado e condenado no processo cujos termos correram na China Continental pela prática de um crime de roubo agravada p. e p. pelo art.150, 2ªparte do CP da RPC de 1979, mas foi condenado nos presentes autos, pelos crimes de detenção de armas proibidas, de auxílio à emigração clandestina e de acolhimento, para além do crime de roubo qualificado

Assim, a prisão de 10 anos cumprida pelo recorrente na China Continental em execução de condenação pelo crime de roubo, se fosse verdade, poderia ser descontada na pena aplicada ao mesmo pela prática de crime de roubo (mas não a outros quaisquer crimes).

No entanto, a questão de desconto da prisão sofrida pelo agente no estrangeiro ou na jurisdição distinta pelo mesmo crime tem a ver com a execução da pena mas não conexas com o caso julgado.

Conclusões:

1.-O princípio de “*ne Bis in idem*” traduz na impossibilidade de um tribunal apreciar e julgar factos objecto de valoração e julgamento em decisão anterior já transitada.

2.-De acordo com o art.498º do CPC de 1961, há caso julgado quando se verificam cumulativamente os requisitos de identidade dos sujeitos, de objecto e da causa de pedir. Sem a verificação cumulativa da típica identidade de sujeitos, de pedido e de causa de pedir, não há caso julgado entre duas causas.

3.- E quanto ao crime de roubo, no caso de comprovar a autenticidade do Acórdão apresentado pelo recorrente, concordamos que se constitui caso julgado a decisão sobre o mesmo proferida no processo na China Continental.

4.- No entanto, o que não acontece aos crimes de detenção de arma proibida, de auxílio à imigrante clandestino e de acolhimento.

5.-Da leitura atenta das acusações deduzidas no processo cujos termos correram na China Continental e nos à margem identificados, e comparados concretamente os seus teores, resulta que os factos para imputar ao recorrente a prática de crime de detenção de arma proibida, de auxílio à imigrante clandestino e de acolhimento, não fizeram parte do objecto do processo em que o recorrente tinha sido condenado na pena de dez anos de prisão que tinha cumprido, onde se acusou e condenou unicamente a prática de um crime de roubo agravado, p. e p. pelo art. 150º, 2ª parte do Código Penal da RPC de 1979.

6.-É certo que na acusação deduzida no processo da China Continental, encontram-se descritos certos factos ligados aos crimes de detenção de armas proibidas, de auxílio e de acolhimento. Mas estes tipos nunca foram objecto do referido processo.

7.-A factualidade aí apontada tinha apenas em vista a indicação e a tentativa de comprovação de que o crime de roubo, que se imputa ao recorrente, foi praticado em co-autoria com outros co-arguidos com dolo intenso e se realizou planeamente.

8.-Também não se encontram descritos, na acusação do processo da China continental, os elementos constitutivos de crimes de detenção de armas proibidas, de auxílio e de acolhimento.

9.-Pelo que não se está, no caso dos presentes autos, perante caso julgado nem violação ao precioso princípio de “*ne bis in idem*”, quantos aos crimes de detenção de armas proibidas, de auxílio e de acolhimento.

10.-Tanto na China Continental como na REAM, a detenção de armas proibidas é um crime de perigo comum, que põe em risco bens jurídicos titulares de qualquer natureza, enquanto o crime de roubo é crime de resultado, sendo crime complexo no sentido de ofender bens jurídicos patrimoniais e pessoais.

11.-Mesmo que o recorrente fosse condenado pelo roubo com arma de pistola, isso não impede que o recorrente venha ser pronunciado e condenado pela prática de crime de detenção de armas proibidas por não existir coincidência entre os interesses jurídicos protegidos por cada um desses crimes.

12.- Se o roubo é cometido com arma proibida, não estamos perante qualquer das situações de concurso aparente de crimes, mas sim face a indiscutível concurso

real de dois crimes, ou seja, a punição do roubo qualificado com utilização da armas de fogo não consome a detenção de armas proibidas, dada a diversidade de interesses e valores protegidos por ambos dos tipos.

13.-Assim, a condenação do recorrente pela prática de crime de roubo gravado na China Continental não constitui “caso julgado” em relação ao crime de detenção de armas proibidas.

14.-Do princípio estabelecido no art.117 do CP de 1886 se deduz que deve ser levada em conta toda a prisão (preventiva ou de pena) sofrida pelo arguido, incluindo a prisão que houver sido cumprida em execução de condenação pelo tribunal estrangeiro ou tribunal de jurisdição distinta pelo mesmo crime, e não pelos quaisquer outros crimes.

15. -Assim, a prisão de 10 anos cumprida pelo recorrente em ZhuHai da China Continental em execução de condenação pelo crime de roubo, se fosse verdade, poderia ser descontada na pena aplicada ao mesmo pelo crime de roubo, mas não pelos outros três crimes que não foram condenados naquele processo.

16.- E, a questão de desconto da prisão sofrida pelo agente no estrangeiro ou na jurisdição distinta pelo mesmo crime tem a ver com a execução da pena mas não conexas com o caso julgado.

17.-Até à presente data, ainda não se encontra junta aos autos a resposta da Gabinete de Ligação do Governo Central em Macau sobre a autenticidade do Acórdão apresentado pelo recorrente, que é importante e indispensável para apreciar e decidir o presente recurso.

18.-No caso de comprovar a autenticidade do Acórdão apresentado, somos de parecer de dar provimento parcial ao recurso ora interposto, mantendo-se o teor do Acórdão recorrido na parte relativa aos crimes de detenção de armas proibidas, de auxílio e de acolhimento, e procedendo assim ao novo cúmulo jurídico das penas parcelares aplicáveis aos referidos três crimes.

[...]>> (cfr. o teor de fls. 1352 a 1360 dos autos, e *sic*).

Por outra banda, em 8 de Outubro de 2004, e em face da então detenção dos 4.º réu (A) e 5.º réu (B) dos mesmos autos penais (encontrando-se este também já aí melhor identificado), o novo Mm.º Juiz titular do processo penal em causa aplicou a prisão preventiva a estes dois, através do seguinte despacho correspondente, exarado sem audição prévia dos mesmos:

<<Nos presentes autos, os arguidos (B) e (A) foram julgados, com os outros co-arguidos, em revelia e ambos condenados em 12/11/1999 na pena em cúmulo jurídico de prisão de oito anos de prisão e seis meses de multa à razão de trinta patacas diárias o que perfaz multa de cinco mil e quatrocentas patacas, com a alternativa de conto e vinte dias de prisão (ver fls. 1104 a 1117 dos autos).

Foram condenados nos presentes autos na prática dos crimes de:

- *um crime de roubo como co-autores materiais p.p.pelos art.s435º, nº2 e 436º, nº5 do C. Penal de 1886, pelos factos de roubo praticado no casino no Hotel XX em 1994/05/12;*
- *um crime de detenção de armas proibidas em co-autoria material*

p.p.pelos art.1º, nº1 do DL nº11/93/M na pena de quatro anos de prisão e seis meses de multa à razão de trinta patacas diárias;

- *um crime de auxílio à imigração clandestina p.p.pelo art. 7º, nº 1 da Lei nº2/90/M na pena de três anos de prisão;*
- *um crime de acolhimento p.p.pelo art.8º, nº1 da Lei nº2/90/M na pena de oito meses de prisão.*

Foram ambos os arguido detidos pela PSP em 2004/10/01 e conduzidos ao EPM para cumprir as penas condenadas.

II

O arguido (B) requereu em 07/10/2004 o novo julgamento e sua imediata libertação por a pena condenada nos presentes autos já foi cumprida por desconto uma vez que no continental da China o arguido já foi julgado e cumpriu pena de prisão de 10 anos.

O arguido (A) requereu em 08/10/2004 a revogação da prisão preventiva por a pena condenada nos presentes autos já foi cumprida por desconto por o arguido já foi julgado e cumpriu pena de prisão de 10 anos no continental da China.

III

Ora, analisado o teor das cópias da sentença do Tribunal da Segunda Instância de ZhuHai a fls.1153 a 1163 dos autos e do acórdão do Tribunal Superior da Província GuangDong nas fls.1169 a 1184 dos autos que confirma a sentença da primeira instância de ZhuHai – cópias apresentadas pelos arguidos e sem prejuízo da verificação da sua autenticidade – ambos os arguidos foram

julgados, com os outros arguidos, e condenados na pena de 10 anos de prisão efectiva pela prática de um crime em co-autoria de roubo no casio no Hotel XX em Macau e 12/05/1994.

Sem opinião diversa e melhor, entendemos que não foram condenados nas instâncias na Província GuangDong os crimes pronunciados nos presentes autos de detenção de armas proibidas em co-autoria material p.p.pelos art.1º, nº1 do DL nº11/93/M, de auxilio à imigração clandestina p.p.pelo art.7º, nº1 da Lei nº2/90/M e de acolhimento p.p.pelo art.8º, nº1 da Lei nº2/90/M.

Sendo assim, mesmo em conformidade com o disposto no art.117º, nº2 do CP de 1886 e o no art.76º do CPM haja possibilidade de ser descontada a pena cumprida respectivamente pelos arguido no continente da China, o que nos parece evidente que os crimes pronunciados, com excepção do roubo praticado no casino no Hotel XX, nos presentes autos não firam condenados no julgamento na Província ZhuHai.

Todos os crimes pronunciados, com excepção do roubo praticado no casino no Hotel XX, nos presentes autos são puníveis com pena de prisão superior a três anos – mesmo na sentença proferida o crime de auxílio condenado na pena de prisão de três anos de prisão e o de acolhimento na pena de oito meses de prisão.

Ora, entendemos que no novo julgamento a efectuar – o arguido (A) ainda não o requereu – os arguidos devam ser julgados pela prática dos crimes pronunciados de detenção de armas proibidas em co-autoria material p.p.pelos art.1º, nº1 do DL nº11/93/M, de auxílio à imigração clandestina p.p.pelo art.7º nº1 da Lei nº2/90/M e de acolhimento p.p.pelo art.8º, nº1 da Lei nº2/90/M, com

excepção do roubo praticado no casino no Hotel XX caso verificada a autenticidade das sentenças proferidas na Província GuangDong e apresentadas pelos arguidos.

Ao considerar a gravidade dos crimes pronunciados em que os arguidos foram pronunciados de utilizarem armas proibidas, de auxiliarem e acolherem clandestinos com intenção de praticarem crime de roubo em Macau, com excepção do roubo praticado no casino no Hotel XX caso verificado que os arguidos já foram julgados e cumpriram pena na Província GuangDong, para prevenir o perigo de fuga evidenciado pelas características geológicas deste território, e bem como tendo em conta os pareceres doutos do MP, nos termos dos art.s286º, nº2, 291º do CPC de 1929, o Tribunal determina que os arguidos (B) e (A) aguardem os termos processuais nos presentes autos mediante prisão preventiva.

Notifique, sendo os arguido notificados do acórdão douto proferido no presente processo para o que tido por conveniente.

Após, oficie ao Gabinete de Ligação do Governo Central para verificar a autenticidade do teor das cópias das douts sentenças apresentadas pelos arguidos, bem como do mandado libertação em relação ao arguido (A).

Comunique o EPM da presente aplicação da prisão preventiva.

Macau, aos 08/10/2004 à noite

[...]>> (cfr. o teor do despacho judicial em causa, a fls. 1192 a 1193v dos autos, e sic).

Insatisfeitos com este último despacho, ambos os dois réus ora detidos interpuseram recurso da mesma decisão.

Para o efeito, o 5.º réu (B) concluiu e finalizou a sua alegação de recurso como segue:

<<[...]

- a) Não concorda o recorrente, (B), com o despacho de que se recorre porque, ao contrário do que aí se refere, ele, recorrente, já foi julgado na R.P.C. pelos factos que tipificam os crimes de “posse de armas proibidas e munições” e de “auxílio à entrada e saída (subentenda-se, de Macau e da R.P.C.) clandestina de co-arguidos”; e, também, porque, além de não existir o perigo de fuga, afigura-se que a liberdade provisória seria suficiente para a realização dos fins que o actual estado do processo se propõe realizar;
- b) Efectivamente, quanto à primeira parte, entende o recorrente que já havia sido acusado pelos crimes de roubo e de posse de armas proibidas, no processo que correu os seus termos na R.P.C. e que, de uma leitura atenta do acórdão aí proferido, ressalta, a final, que a sua conduta no crime de roubo, bem como a do co-arguido, (A), se concretizou apenas no auxílio ao transporte de outros arguidos, de modo a entrarem e saírem clandestinamente em e de Macau e em e na R.P.C.;
- c) A acusação define e fixa perante o Tribunal o objecto do processo. A actividade cognitória e decisória do Tribunal está limitada pelo objecto da

acusação, a qual é constituída por factos jurídicos dos quais o arguido se defende, exercendo em audiência o contraditório;

- d) Entende o recorrente que da acusação que lhe foi movida na R.P.C. constavam factos, dos quais o arguido se defendeu, que tipificavam também os crimes de posse de arma proibida e de auxílio à imigração clandestina e não apenas o crime de roubo. Factos que, igualmente, constam da condenação que lhe foi imposta.

Por outro lado,

- e) Salvo o devido respeito, o despacho recorrido não deu relevância ao facto do recorrente ter estado preso na R.P.C. durante 10 anos; que regressou a Macau – de onde é residente – voluntariamente; e que maneiras há de garantir a presença de um arguido para os termos de um processo sem o sujeitar à medida de coacção mais gravosa.
- f) Não basta afirmar-se que existe o perigo de fuga. É necessário que esse perigo de fuga seja fundado.

Ora, o que se afigura ao recorrente é que, perante as circunstâncias concretas do presente processo, não existe o menor receio de fuga do recorrente, o qual, como se disse, não só já esteve preso durante 10 anos na R.P.C. pelos mesmos factos constantes da acusação dos presentes autos, como terá todo o interesse em regularizar uma situação de todo injusta. Daí o facto de se ter apresentado voluntariamente na R.A.E.M. e de ter requerido novo julgamento;

- g) Ainda, a liberdade provisória do recorrente, acompanhada das medidas julgadas necessárias ao caso, é não só possível como aconselhável, pelo que supra se referiu;
- h) Finalmente, o M^o Juiz que proferiu o despacho recorrido deveria ter dado ao arguido recorrente a oportunidade de contrariar os fundamentos da aplicação da prisão preventiva, o que não aconteceu.

Mostram-se violadas as normas dos art^{os} 153^o, 291^o(corpo) e al.a) do § 2^o deste art^o todos do CPP/1929.

Termos em que deverá ser dado provimento ao presente recurso e, em consequência, ser **revogado o despacho que aplicou a medida de prisão preventiva ao arguido recorrente, (B)**, concedendo-lhe a **liberdade provisória**, acompanhada das medidas julgadas adequadas ao caso>> (cfr. o teor de fls. 1272 a 1274 dos autos, e *sic*).

Enquanto o 4.^o réu (A) concluiu a sua correspondente minuta e nela pediu nos seguintes termos:

<<[...]

1.^a O recorrente circunscreve o recurso à verificação do caso julgado (total ou parcial), por ter sido condenado na RPC pelos mesmos factos (em relação a três ou, ao menos, a dois dos crimes por que foi também condenado em Macau), a uma pena de dez anos de prisão, que cumpriu.

2.^a O fundamento do presente recurso é, assim, um facto novo, o facto da sua condenação (ulterior à condenação de Macau) na R.P. da China, ignorado ao tempo

da sua condenação neste processo (embora fosse conhecido o facto de que se encontrava já, ao tempo de seu julgamento em Macau preso preventivamente na RPC aguardando julgamento, pois foi ouvido no processo de Macau no Centro de Detenção de Dju-Hoi).

3.^a A discordância do recorrente com o entendimento do Mm.^o Juiz *a quo* está no objecto processual englobado na noção de caso julgado, que o Ilustre Magistrado recorrido circunscreve ao crime de roubo e que o recorrente entende dever também englobar os crimes de detenção de armas e de auxílio à emigração clandestina.

4.^a O que releva ao preenchimento do instituto (do caso julgado) é, não a incriminação mas a factualidade introduzida em juízo e objecto do julgamento.

5.^a O contraponto das sentenças condenatórias de Macau e da RPC demonstra que a amplitude do caso julgado é maior do que aquela que foi entendida no duto despacho recorrido e da qual resultou a fundamentação do despacho agora recorrido, que negou a liberdade provisória ao recorrente.

6.^a A perspectiva que se defende surge reforçada pela análise da acusação deduzida contra os arguidos pelo Ministério Público chinês, na qual o ora recorrente surge claramente acusado por factos integradores dos crimes de roubo, detenção de armas e auxílio à emigração clandestina.

7.^a O caso julgado tem natureza adjectiva, processual, sendo uma *exceptio iudicati*, impeditiva da renovação da apreciação judicial da mesma factualidade, isto é de nova decisão sobre o mesmo objecto em qualquer processo ulterior, isto é de uma nova acção sobre os mesmos factos.

8.^a A identidade do objecto acusado (os factos do julgamento) são o critério definidor do caso julgado.

9.^a Tomando por base a factualidade apurada nas duas jurisdições, há que concluir que o ora recorrente foi submetido a julgamento (quer em Macau quer na RPC) pelos factos integradores dos crimes de roubo, de detenção de armas e de auxílio à emigração clandestina (apenas ficando de fora, no julgamento da RPC, os factos integradores do crime de acolhimento por que foi também levado a julgamento em Macau).

10.^a Logo, o fundamento para a manutenção da prisão preventiva do arguido – a existência de caso julgado apenas em relação ao roubo – traduz uma visão restritiva da base fáctica de ambos os julgamentos.

11.^a Ainda que se entendesse que ao preenchimento do conceito de caso julgado importa não a factualidade da pronúncia introduzida em julgamento mas a incriminação feita na sentença, ainda aí haveria que concluir sempre englobado no caso julgado o crime de detenção de armas.

12.^a No que ao crime de roubo respeita, a sua qualificação em Macau partiu da circunstância de se tratar de crime cometido por vários indivíduos, enquanto que, na RPC, a circunstância qualificativa decorreu do emprego de armas, com a especial censurabilidade do tipo complexo, expresso na gravidade da pena correspondente ao tipo.

13.^a Não parece haver dúvidas de que o recorrente foi condenado em Cantão pelo disposto na segunda parte do art.º 150.º do CP da RPC, sendo que a pena de dez anos (e não urna pena superior) foi a escolhida porque foi considerado ter tido

uma participação menos grave (por ter tido uma actuação que, face à lei penal da RPC, consubstancia uma situação de cumplicidade).

14.^a No C.Penal da RPC vigente à data dos factos e aplicado pelos tribunais da RPC no caso do recorrente, o conceito de «circunstâncias graves» era entendido pela jurisprudência como englobando o conjunto de situações que vieram posteriormente a ser concretizadas na lei, após a aprovação do novo Código Penal de 1 de Outubro de 1997 e que hoje fazem parte do preceito correspondente, o art.º 263.º.

15.^a O crime de roubo por que o recorrente foi condenado na RPC é um crime complexo em que o roubo concorre com o emprego de armas.

16.^a Verifica-se, assim, a excepção do caso julgado, emanação do princípio de que ninguém pode ser condenado duas vezes pelos mesmos factos expresso no art.º 117.º do C.Penal de 1886, norma que manda descontar na pena aplicada por tribunal de Macau a prisão que houver sido cumprida por sentença de tribunal estrangeiro proferida pelos mesmos factos.

17.^a Se não o caso julgado em relação à totalidade dos crimes por que foi condenado em Macau (com excepção do de acolhimento), pelo menos o caso julgado quanto aos crimes de roubo e de detenção de armas.

18.^a Mostra-se, em consequência, verificada uma atenuação da situação do recorrente que justifica a substituição da medida extrema da prisão preventiva em que se encontra por uma medida de coacção não detentiva.

19.^a Acresce que, tendo em atenção o cumprimento da pena na RPC se deve entender aplicável ao caso (por analogia) a situação do **art.º 273.º, parágrafo 1.º**

do C.P. Penal de 1929, razão porque deve ser decretada a suspensão da prisão preventiva do recorrente.

20.^a A decisão recorrida violou as normas dos **art.ºs 273.º (corpo e parágrafo 1.º) do C.P. Penal de 1929**.

[...]

NOS TERMOS E COM OS FUNDAMENTOS EXPOSTOS deve ser concedido provimento ao recurso, revogada a decisão recorrida e a prisão preventiva a que se encontra sujeito e autorizado a aguardar em liberdade os termos ulteriores do processo.

[...]>> (cfr. o teor de fls. 1296 a 1299 dos autos, e *sic*).

E a propósito desses dois recursos da decisão de imposição de prisão preventiva, a mesma Digna Procuradora-Adjunta junto do Tribunal recorrido apresentou as suas contra-alegações de seguinte maneira:

– <<[...]

Nos referidos autos o arguido (A), ora recorrente, foi julgado à revelia e condenado, por Acórdão de 12/11/1999 proferido pelo então TCG, na pena única e global de oito anos de prisão e seis meses de multa à razão de trinta patacas diárias, o que perfaz a multa de cinco mil e quatrocentas patacas, com a alternativa de cento e vinte dias de prisão, pela prática de um crime de roubo p. e p. pelo art.435, nº2 e 436, nº5 do CP de 1886, um crime de detenção de armas proibidas previsto e punível pelo artº1, nº1 do DL nº11/93/M, de 15 de Março, um crime de auxílio à

imigração clandestina p. e p. pelo art.7º, nº 1 da Lei nº2/90/M, de 3 de Maio, e um crime p. e p. pelo art.8º, nº1 da citada Lei 2/90/M.

O referido arguido foi detido no dia 01/10/2004, na sequência do cumprimento dos mandados de captura a si emitidos, para cumprimento da pena, tendo o mesmo requerido a revogação da prisão preventiva nos termos do art.273º do CPP de1929, alegando que tinha sido detido, julgado na China Continental, precisamente pelo Tribunal de Segunda Instância da Cidade de ZhuHai da Província de GuangDong e condenado na pena de 10 anos de prisão, que cumpriu integralmente, pelos factos por que vinha acusado nos autos à margem mencionados.

Tal requerimento foi indeferido por douto despacho de 08/10/2004, em que se entende que *“não foram condenados nas instâncias na Província GuangDong os crimes pronunciados nos presentes autos de detenção de armas proibidas em co-autoria material ppp art.1º, nº1 do DL nº11/93/M, de auxilio à imigração clandestina ppp art.7º, nº1 da Lei nº2/90/M e de acolhimento ppp art.8º, nº1 da Lei nº2/90/M.*

... ..Ao considerar a gravidade dos crimes pronunciados em que os arguidos foram pronunciados de utilizarem armas proibidas, de auxiliarem e acolherem clandestinos com intenção de praticarem crime de roubo em Macau, com excepção do roubo praticado no casino no Hotal XX caso verificado que os arguidos já foram julgados e cumpriram pena na Província GuangDong, para prevenir o perigo de fuga evidenciado pelas características geológicas deste território, e bem como tendo em conta os pareceres doutos do MP, nos termos dos art.s 286º, nº2 e 291º do CPP de 1929, o Tribunal determina que os arguidos (B) e (A) aguardem os termos processuais nos presentes autos mediante prisão preventiva”.

Não se conformando com o douto despacho acima referido, vem do mesmo interpor o recurso, alegando que se verifica a excepção do caso julgado prevista no art.117 do CP de 1886, em relação aos crimes de roubo, de detenção de armas proibidas e de auxílio à imigração clandestina (com excepção do de acolhimento), ou pelo menos há caso julgado quanto aos primeiros dois crimes, e concluindo por fim que a decisão recorrida violou as normas dos art.s 273º corpo e parágrafo 1º do CPP de 1929 e pedindo que seja revogada a decisão recorrida e autorizado o recorrente a aguardar em liberdade os termos ulteriores do processo.

Vejamos se o recorrente tem razão.

Antes de mais, salientamos que estava em vigor o Código de Processo Penal de 1929 à data da imputação prática dos factos acusados e à data da instauração do inquérito preliminar de que tem por base os presentes autos, e o recorrente, com outros co-arguidos dos autos, foi condenado nos termos do Cód. Penal de 1886, por ser o regime concretamente mais favorável.

I.- Quanto a “Caso Julgado”:

O princípio de “*ne Bis in idem*” traduz na impossibilidade de um tribunal apreciar e julgar factos objecto de valoração e julgamento em decisão anterior já transitada.

Este princípio, estava salvaguardado no art.498º do CPC de 1961, que conforme o art.1º parágrafo único do CPP de 1929, era aplicável à disciplina criminal, com as necessárias adaptações.

De acordo com o art.498º do CPC de 1961, há caso julgado quando se verificam cumulativamente os requisitos de identidade dos sujeitos, de objecto e da causa de pedir. Sem a verificação cumulativa da típica identidade de sujeitos, de pedido e de causa de pedir, não há caso julgado entre duas causas.

Nos termos do o princípio acusatório, é a acusação que fixa o objecto do processo.

Da leitura atenta das acusações deduzidas no processo cujos termos correram na China Continental e nos presentes autos, e a comparados concretamente os seus teores, não deixa de tirar conclusão de que os factos para imputar ao recorrente a prática de crime de detenção de arma proibida, de auxílio à imigrante clandestino e de acolhimento, não fizeram parte do objecto do processo em que o recorrente tinha sido condenado na pena de dez anos de prisão que tinha cumprido, onde se acusou e condenou unicamente a prática de um crime de roubo agravado, p. e p. pelo art. 150º, 2ª parte do Código Penal da RPC de 1979.

E nos presentes autos, o mesmo foi acusado de um crime de roubo qualificado p. e p. pelo art.435, nº2 e 436º, nº5 do CP de 1886, um crime de detenção de armas proibidas p. e p. pelo art.1º, nº1 do DL nº11/93/M, de 15 de Março, um crime de auxílio à imigração clandestina p.e p. pelo art.7º, n.1º da Lei nº2/90/M, de 3 de Maio e um crime de acolhimento p. e p. pelo art.8º, nº1 da citada Lei.

É certo que na acusação deduzida no processo da China Continental, encontram-se descritos certos factos ligados aos crimes de detenção de armas proibidas, de auxílio e de acolhimento. Mas estes tipos nunca foram objecto do referido processo.

No entanto, a factualidade apontada tinha apenas em vista a indicação e a tentativa de comprovação de que o crime de roubo, que se imputa ao recorrente, foi praticado em co-autoria com outros co-arguidos com dolo intenso e se realizou planeamente.

Por outro, também não se encontram descritos, na acusação do processo da China continental, os elementos constitutivos de crimes de detenção de armas proibidas, de auxílio e de acolhimento.

Razão pela qual, quanto a estes três crimes (com a excepção de crime de roubo) não existe identidade de pedido, por numa e noutra causa não se tiver pretendido obter o mesmo efeito jurídico, não podendo confundir-se os objectos de um e outro.

Também inexistente identidade de causa de pedir, porque as pretensões deduzidas procedem dos factos jurídicos diversos.

Assim sendo, não se está, no caso dos presentes autos, perante caso julgado nem violação ao precioso princípio de “ne bis in idem”, quantos aos crimes de detenção de armas proibidas, de auxílio e de acolhimento.

O recorrente invoca também o princípio estabelecido no art.117 do CP de 1886.

Desta disposição se deduz que deve ser levada em conta toda a prisão (preventiva ou de pena) sofrida pelo arguido, incluindo a prisão que houver sido cumprida em execução de condenação pelo tribunal estrangeiro pelo mesmo crime. –cfr art.117º, nº2 do CP de 1886 o art. 76º do CPM.

Como acima se referiu, o recorrente foi unicamente acusado e condenado no processo cujos termos ocorreram na China Continental pela prática de um crime de roubo agravada p. e p. pelo art.150, 2ª parte do CP da RPC de 1979, mas nos presentes autos, foi pronunciado e condenado pelos crimes de detenção de armas proibidas, de auxílio à emigração clandestina e de acolhimento, para além do crime de roubo qualificado

Assim, a prisão de 10 anos cumprida pelo recorrente na China Continental em execução de condenação pelo crime de roubo, se fosse verdade, poderia ser descontada na pena aplicada ao mesmo pela prática de crime de roubo (mas não a outros quaisquer crimes).

Como se refere no douo despacho decorrido *“mesmo em conformidade com o disposto no art. 117º, nº2 do CP de 1886 e no art.76º do CPM haja possibilidade de ser descontada a pena cumprida respectivamente pelo arguido no continente da China, o que nos parece evidente que os crimes pronunciados, com exceção do roubo praticado no casino no Hotel XX, nos presentes autos não foram condenados no julgamento na Província ZhuHai”*

II- prisão preventiva

O recorrente veio alegar ainda que o douto despacho recorrido violou o art.273º(corpo) e parágrafo 1º do CPP de 1929.

O art.273º do CPP de 1929 prevê a alteração da situação (de prisão preventiva) do arguido.

Preceitua o referido artigo que:

ARTIGO 273º

Alteração da situação do arguido

A prisão preventiva deverá ser revogado, ordenando-se a soltura do arguido ou acusado, mediante caução, salvo se o juiz justificadamente a julgar dispensável, sempre que se verifique não subsistirem os requisitos que a justificaram, e poderá ser de novo ordenada, sem prejuízo da unidade dos prazos que a lei estabelece, se sobrevierem motivos que a justifiquem legalmente.

§ 1.º Após a formação da culpa, a prisão preventiva deve cessar quando atingir metade da duração máxima da pena prevista no tipo de crime mais grave imputado ao arguido, não podendo, no entanto, ultrapassar dois anos.

... ..

No entendimento do recorrente, como este já cumpriu mais metade da duração máxima da pena prevista no tipo mais grave imputado ao mesmo, a prisão preventiva deve cessar nos termos do art. 273º, §1 do CPP de 1929.

É evidente que aqui o recorrente confunde o conceito de prisão preventiva –que é uma das medidas de coacção, com a pena de prisão –que é pena condenada na decisão judicial, pois que a partir dessa condenação já não há prisão preventiva, mas execução da pena.

O recorrente não se esteve preso preventivamente à ordem dos presentes autos antes de ser capturado em 01/10/2004, mas sim preso preventivamente na China Continental até a que tinha sido condenado, como co-arguido, pela prática de um

crime de roubo, na pena de dez anos, pena essa que foi liquidada em conta por inteiro do tempo em que estava preso preventivamente e que já foi cumprida integralmente. Assim, não deve ser considerado que estava em situação de prisão preventiva, para os efeitos do art.273, parágrafo 1º do CPP de 1929, por se encontrar já na situação de cumprir a respectiva pena de prisão efectivamente condenada no processo na China Continental.

Assim, nunca podemos dizer que a prisão preventiva sofrida pelo recorrente já atingiu metade da duração máxima da pena prevista no tipo de crime mais grave imputado ao arguido.

E será que está no caso previsto no corpo do art.273º do CPP de 1929?

Parece-nos que não.

É verdade que as medidas de coacção, *maxime* de prisão preventiva podem ser alteradas ou revogadas a todo o tempo, sempre que se verifique não subsistirem os requisitos que a justifiquem, sendo portanto as decisões judiciais a elas respeitantes decisões “*rebus sic stantibus*”.

Da análise dos elementos constantes dos autos, julgamo-nos que a medida de prisão preventiva é única medida adequada e proporcional para o caso em apreço.

Como se sabe, no âmbito do CPP de 1929, a decisão de medida de coacção de prisão preventiva é tomada em conformidade com a verificação da existência dos pressupostos e requisitos previstos no art.291º do referido Código, quando não se estar no caso de flagrante delito.

O artigo 291 do CPP prevê a prisão preventiva fora do flagrante delito. Conforme o dito artigo, só é autorizada a prisão preventiva quando, cumulativamente, se verificarem os seguintes requisitos: *perpetração de crime doloso punível com pena maior; fortes indícios da prática do crime pelo arguido; e insuficiência da liberdade provisória para a realização dos fins que se propõe realizar.* –cfr. art.291º corpo do CPP de 1929.

E para haver insuficiência da aplicação das medidas de liberdade provisória, tem que se verificar *o fundado receio de fuga, perigo de perturbação da instrução do processo mantendo-se o arguido em liberdade, ou receio fundado de perturbação da ordem ou da tranquilidade pública, ou da continuação da actividade criminosa, em razão da natureza e circunstâncias do crime, ou da personalidade do delinquente.* –cfr. art.291º §2, alíneas a), b) e c) do CPP de 1929.

No caso *sub judice*, o recorrente foi pronunciado e condenado na prática de, para além dum crime de roubo (que poderá estar em causa de caso julgado), um crime de detenção de armas proibidas, que é punível com pena de prisão maior de dois a oito anos e multa até um ano, um crime de auxílio à imigração clandestina cuja pena abstracta é de prisão de dois a oito anos, e um crime de acolhimento, que é punido com pena de prisão até dois anos.

Pois, sem dúvida, estão verificados os primeiros dois requisitos para aplicação da prisão preventiva, restando portanto a saber, se se está perante uma situação de insuficiência das medidas de coacção não privativas de liberdade.

Como é sabido, os requisitos gerais previstos nas alíneas a), b) e c) do § 2 do art.291º do CPP de 1929, não são de aplicação cumulativa, sendo antes de aplicação alternativa.

Da análise os elementos constantes dos autos e todas as circunstâncias nele relatadas, designadamente a natureza dos crimes pelos quais o recorrente foi condenado nos presentes autos (mesmo com a excepção do crime de roubo) e a sua gravidade, o facto de que tais crimes foram praticados planeamente, em conjugação de vontade e esforços do co-arguidos, a personalidade próprio do recorrente, e a necessidade sentida por toda a comunidade de proteger a ordem e tranquilidade públicas, e as sanções que efectivamente aplicadas (designadamente quanto aos crimes de detenção de armas proibidas, de auxilio e de acolhimento), salvo o devido respeito, parece-nos que, no caso *sub Judice*, não podemos de deixar de concluir pela existência de fundado receio de fuga, bem como perigo de perturbação da ordem e tranquilidade pública, e de continuação da actividade criminosa.

E assim, cremos que são insuficientes quaisquer outras medidas de coacção que não a prisão preventiva decretada, que é, sem dúvida, medida única adequada e proporcional.

E terá verificado não subsistir os requisitos que justificaram a sua aplicação, como vem previsto no art.273º corpo do CPP de 1929?.

Cremos que absolutamente não.

Não se vê alterados os pressupostos para a aplicação da medida de prisão preventiva, e as circunstâncias que levaram à sua aplicação mantem-se.

A prisão preventiva não deve nem pode ser revogada ou substituída por outra medida menos gravosa sem que tenha ocorrido alteração substancial dos pressupostos que justificaram a sua aplicação, assim, não há lugar de alteração da situação em que o recorrente se encontra ou revogação da prisão preventiva.

Pelo exposto, não merece nenhuma censura o despacho recorrido.

Conclusões:

1.-O princípio de “*ne Bis in idem*” traduz na impossibilidade de um tribunal apreciar e julgar factos objecto de valoração e julgamento em decisão anterior já transitada.

2.-De acordo com o art.498º do CPC de 1961, há caso julgado quando se verificam cumulativamente os requisitos de identidade dos sujeitos, de objecto e da causa de pedir. Sem a verificação cumulativa da típica identidade de sujeitos, de pedido e de causa de pedir, não há caso julgado entre duas causas.

3.-Nos termos do o princípio acusatório, é a acusação que fixa o objecto do processo.

4.- Da leitura atenta das acusações deduzidas no processo cujos termos correram na China Continental e nos presentes autos, e a comparados concretamente os seus teores, não deixa de tirar conclusão de que os factos para imputar ao recorrente a prática de crime de detenção de arma proibida, de auxílio à imigrante clandestino e de acolhimento, não fizeram parte do objecto do processo em que o recorrente tinha sido condenado na pena de dez anos de prisão que tinha

cumprido, onde se acusou e condenou unicamente a prática de um crime de roubo agravado, p. e p. pelo art. 150º, 2ª parte do Código Penal da RPC de 1979.

5.-É certo que na acusação deduzida no processo da China Continental, encontram-se descritos certos factos ligados aos crimes de detenção de armas proibidas, de auxílio e de acolhimento. Mas estes tipos nunca foram objecto do referido processo.

6.-No entanto, a factualidade apontada tinha apenas em vista a indicação e a tentativa de comprovação de que o crime de roubo, que se imputa ao recorrente, foi praticado em co-autoria com outros co-arguidos com dolo intenso e se realizou planeamente.

7.- Também não se encontram descritos, na acusação do processo da China continental, os elementos constitutivos de crimes de detenção de armas proibidas, de auxílio e de acolhimento.

8.-Não se está, no caso dos presentes autos, perante nenhum caso julgado nem nenhuma violação ao princípio de “*ne bis in idem*”, quantos aos crimes de detenção de armas proibidas, de auxílio e de acolhimento.

9.-Do princípio estabelecido no art.117 do CP de 1886 se deduz que deve ser levada em conta toda a prisão (preventiva ou de pena) sofrida pelo arguido, incluindo a prisão que houver sido cumprida em execução de condenação pelo tribunal estrangeiro ou tribunal de jurisdição distinta pelo mesmo crime, e não pelos quaisquer outros crimes.

10.-Assim, a prisão de 10 anos cumprida pelo recorrente no continente da China em execução de condenação pelo crime de roubo, se fosse verdade, pode ser

descontada na pena aplicada ao mesmo pelo crime de roubo, mas não pelos outros três crimes que não foram condenados pelo Continente da China.

11.-A prisão preventiva sofrida pelo recorrente não atingiu metade da duração máxima da pena prevista no tipo de crime mais grave imputado ao arguido.

12.-É evidente que aqui o recorrente confunde o conceito de prisão preventiva –que é uma das medidas de coacção, com a pena de prisão – que é pena condenada na decisão judicial, pois que a partir da condenação já não há prisão preventiva, mas execução da pena.

13.-Não deve ser considerado que estava em situação de prisão preventiva, para os efeitos do art.273, parágrafo 1º do CPP de 1929, por se encontrar já na situação de cumprir a respectiva pena de prisão efectivamente condenada no processo da China Continental.

14.-No caso de fora de flagrante delito, só é autorizada a prisão preventiva quando, cumulativamente, se verificarem os seguintes requisitos: perpetração de crime doloso punível com pena maior; fortes indícios da prática do crime pelo arguido; e insuficiência da liberdade provisória para a realização dos fins que se propõe realizar.

15.-E para haver insuficiência da aplicação das medidas de liberdade provisória, tem que se verificar o fundado receio de fuga, perigo de perturbação da instrução do processo mantendo-se o arguido em liberdade, ou receio fundado de perturbação da ordem ou da tranquilidade pública, ou da continuação da actividade criminosa, em razão da natureza e circunstâncias do crime, ou da personalidade do delinvente.

16.-No caso *sub judice*, o recorrente foi pronunciado e condenado na prática de, para além dum crime de roubo (que poderá estar em causa de caso julgado), um crime de detenção de armas proibidas, que é punível com pena de prisão maior de dois a oito anos e multa até um ano, um crime de auxílio à imigração clandestina cuja pena abstracta é de prisão de dois a oito anos, e um crime de acolhimento, que é punido com pena de prisão até dois anos.

17.-Da análise os elementos constantes dos autos e todas as circunstâncias nele relatadas, designadamente a natureza dos crimes pelos quais o recorrente foi pronunciado e condenado nos presentes autos (mesmo com a excepção do crime de roubo) e a sua gravidade, o facto de que tais crimes foram praticados planeamente, em conjugação de vontade e esforços do co-arguidos, a personalidade próprio do recorrente, e a necessidade sentida por toda a comunidade de proteger a ordem e tranquilidade públicas, e as sanções que efectivamente aplicadas (designadamente quanto aos crimes de detenção de armas proibidas, de auxílio e de acolhimento), parece-nos que, no caso *sub Judice*, existem fundado receio de fuga, bem como perigo de perturbação da ordem e tranquilidade pública, e de continuação da actividade criminosa.

18.-Assim, e ao abrigo do disposto no art.291º do CPP de 1929, são insuficientes quaisquer outras medidas de coacção que não a prisão preventiva decretada, que é, indubitavelmente, medida única adequada e proporcional..

19. Também não se vêem alterados os pressupostos para a aplicação da medida de prisão preventiva, pelo que não deve nem pode ser revogada ou substituída por outra medida menor gravosa.

20.-Em resumo, o despacho recorrido não violou as normas nos art. 171º do CP de 1886 nem art.273º do CPP de 1929, não merecendo nenhuma censura.

Termos em que não deve dar provimento ao recurso, mantendo nos seus precisos termos o douto despacho recorrido.

[...]>> (cfr. o teor de fls. 1338 a 1344 dos autos, e *sic*);

– <<[...]

Nos referidos autos o arguido (B), ora recorrente, foi julgado à revelia e condenado, por Acórdão de 12/11/1999 proferido pelo então TCG, na pena única e global de oito anos de prisão e seis meses de multa à razão de trinta patacas diárias, o que perfaz a multa de cinco mil e quatrocentas patacas, com a alternativa de cento e vinte dias de prisão, pela prática de um crime de roubo p. e p. pelo art.435, nº2 e 436, nº5 do CP de 1886, um crime de detenção de armas proibidas previsto e punível pelo artº1, nº1 do DL nº11/93/M, de 15 de Março, um crime de auxílio à emigração clandestina p. e p. pelo art.7º, nº 1 da Lei nº2/90/M, de 3 de Maio, e um crime p. e p. pelo art.8º, nº1 da citada Lei 2/90/M.

O referido arguido foi detido no dia 01/10/2004, na sequência do cumprimento dos mandados de captura a si emitidos, para cumprimento da pena, tendo o mesmo requerido a sua libertação imediata, alegando que tinha sido detido e julgado na China Continental, precisamente pelo Tribunal de Segunda Instância da Cidade de ZhuHai da Província de GuangDong, e condenado na pena de 10 anos de prisão, que cumpriu integralmente, pelos factos por que vinha acusado nos autos à margem mencionados.

Tal requerimento foi indeferido por dourado despacho de 08/10/2004, em que se entende que *“não foram condenados nas instâncias na Província GuangDong os crimes pronunciados nos presentes autos de detenção de armas proibidas em co-autoria material ppp art.1º, nº1 do DL nº11/93/M, de auxílio à imigração clandestina ppp art.7º, nº 1 da Lei nº2/90/M e de acolhimento ppp art.8º, nº 1 da Lei nº2/90/M.*

... ...Ao considerar a gravidade dos crimes pronunciados em que os arguidos foram pronunciados de utilizarem armas proibidas, de auxiliarem e acolherem clandestinos com intenção de praticarem crime de roubo em Macau, com excepção do roubo praticado no casino no Hotel XX caso verificado que os arguidos já foram julgados e cumpriram pena na Província GuangDong, para prevenir o perigo de fuga evidenciado pelas características geológicas deste território, e bem como tendo em conta os pareceres doutos do MP, nos termos dos art.s 286º, nº2 e 291º do CPP de 1929, o Tribunal determina que os arguidos (B) e (A) aguardem os termos processuais nos presentes autos mediante prisão preventiva”.

Não se conformando com o douto despacho em que indefira a libertação imediata ao arguido e decida a manutenção da medida de coacção de prisão preventiva, vem do mesmo interpor o recurso, concluindo de seguinte forma:

a) Não concorda o recorrente, (B), com o despacho de que se recorre porque, ao contrário do que aí se refere, ele, recorrente, já foi julgado na R.P.C. pelos factos que tipificam os crimes de “posse de armas proibidas e munições” e de “auxílio à entrada e saída (subentenda-se, de Macau e da R.P.C.) clandestina de co-arguidos”; e também, porque, além de não existir o perigo de fuga, afigura-se

que a liberdade provisória seria suficiente para a realização dos fins que o actual estado do processo se propõe realizar;

b) A acusação define e fixa perante o Tribunal o objecto do processo. A actividade cognitória e decisória do Tribunal está limitada pelo objecto da acusação, a qual é constituída por factos jurídicos dos quais o arguido se defende, exercendo em audiência o contraditório;

c) Entende o recorrente que da acusação que lhe foi movida na R.P.C. constavam factos, dos quais o arguido se defendeu, que tipificavam também os crimes de posse de arma proibida e de auxílio à imigração clandestina e não apenas o crime de roubo. Factos que, igualmente, constam da condenação que lhe foi imposta.

d) Salvo o devido respeito, o despacho recorrido não deu relevância ao facto do recorrente ter estado preso na R.P.C. durante 10 anos; que regressou a Macau – de onde é residente – voluntariamente; e que maneiras há de garantir a presença de um arguido para os termos de um processo sem o sujeitar à medida de coacção mais gravosa.

e) Não basta afirmar-se que existe o perigo de fuga. É necessário que esse perigo de fuga seja fundado.

Ora, o que se afigura ao recorrente é que, perante as circunstâncias concretas do presente processo, não existe o menor receio de fuga do recorrente, o qual, como se disse, não só já esteve preso durante 10 anos na R.P.C. pelos mesmos factos constantes da acusação dos presentes autos, como terá todo o interesse em regularizar uma situação de todo de ter requerido novo julgamento;

f) Ainda, a liberdade provisória do recorrente, acompanhada das medidas julgadas necessárias ao caso, é não só possível como aconselhável, pelo que supra se referiu;

Por fim, concluindo que se mostram violadas as normas dos art.s 153º e 291º, corpo e al.a) do §2 6 do CPP de 1929.

Da leitura das alegações apresentadas pelo recorrente, no fundo, levantam-se as seguintes questões principais, a saber:

I. se se está “*in casu*”, perante uma situação de caso julgado, designadamente quantos aos crimes de detenção de armas proibidas, de auxílio e de acolhimento.

II. se se afigura uma medida de coacção adequada a de prisão preventiva, ou se existe no caso em apreço, fundado perigo da fuga por parte do recorrente.

Vejamos,

I.- Quanto a “Caso Julgado”:

O recorrente veio invocar a violação pelo despacho recorrido da norma no art. 153 do CPP de 1929.

Estipula o artigo 153º do CPP de 1929:

Caso julgado condenatório

A condenação definitiva proferida na acção penal constituirá caso julgado, quando à existência e qualificação do facto punível e quanto à determinação dos seus agentes, mesmo nas acções não penais em que se discutam direitos que dependam da existência da infracção.

No entanto, o artigo 153º não deve entender-se *a contrario sensu*, de modo de que o caso julgado quanto à determinação dos agentes efectivamente condenados impeça a instauração de acção penal quanto a participantes não julgados em anterior processo. –cfr. Código de processo Penal, Anotado e Comentado, Manuel Lopes Maia Gonçalves, 2ª edição, fls. 236.

Ou seja, o caso julgado quanto à determinação dos agentes da infracção não deve entender-se como exclusivo de responsabilidade de terceiros por qualquer outra forma de participação no mesmo facto.

Pois, o art.153º do CPP de 1929 tem a ver, de facto, com o designado “efeito positivo” do caso julgado, enquanto ao seu “efeito negativo” conexionado com o conhecido princípio “*ne bis in idem*”, deve aplicar subsidiariamente a disciplina do CPC, com as necessárias adaptações.

O princípio de “*ne Bis in idem*” traduz na impossibilidade de um tribunal apreciar e julgar factos objecto de valoração e julgamento em decisão anterior já transitada.

Conforme o art.498º do CPC de 1961, aplicável “ex vi” art.1º parágrafo único do CPP de 1929, há caso julgado quando se verificam cumulativamente os requisitos de identidade dos sujeitos, de objecto e da causa de pedir.

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

Da leitura atenta das acusações deduzidas no processo cujos termos correram na China Continental e nos presentes autos, e comparados concretamente os seus teores, não deixa de tirar conclusão de que os factos para imputar ao recorrente a

prática de crime de detenção de arma proibida, de auxílio à imigração clandestina e de acolhimento, não fizeram parte do objecto do processo em que o recorrente tinha sido condenado na pena de dez anos de prisão, que já tinha sido cumprido, onde se acusou e condenou unicamente a prática de um crime de roubo agravado, p. e p. pelo art. 150º, 2ª parte do Código Penal da RPC de 1979.

E nos auto à margem identificados, o recorrente foi acusado e condenado pela prática de um crime de roubo qualificado p. e p. pelo art.435, nº2 e 436º, nº5 do CP de 1886, um crime de detenção de armas proibidas p. e p. pelo art.1º, nº1 do DL nº11/93/M, de 15 de Março, um crime de auxílio à emigração clandestina p.e p. pelo art. 7º, n.1º da Lei nº2/90/M, de 3 de Maio e um crime de acolhimento p. e p. pelo art.8º, nº1 da citada Lei.

É certo que na acusação deduzida no processo da China Continental, encontram-se descritos certos factos ligados aos crimes de detenção de armas proibidas, de auxílio e de acolhimento. Mas estes tipos nunca foram objecto do referido processo.

A factualidade apontada tinha apenas em vista a indicação e a tentativa de comprovação de que o crime de roubo, que se imputa ao recorrente, foi praticado em co-autoria com outros co-arguidos com dolo intenso e se realizou planeamente.

Por outro, também não se encontram descritos, na acusação do processo da China continental, os elementos constitutivos dos crimes de detenção de armas proibidas, de auxílio e de acolhimento.

Razão pela qual, quanto a estes três crimes (com a excepção do crime de roubo), não existe identidade de pedido, por numa e noutra causa não se tiver

pretendido obter o mesmo efeito jurídico, não podendo confundir-se os objectos de um e outro.

Também inexistente identidade de causa de pedir, porque as pretensões deduzidas procedem dos factos jurídicos diversos.

Assim sendo, concordamos com que se constituiu caso julgado em relação ao crime de roubo as decisões proferidas no processo da China Continental, caso venha comprovar a autenticidade do Acórdão apresentado pelo recorrente, mas o que não acontece aos crimes de detenção de armas proibidas, de auxílio à emigração clandestina e de acolhimento, por não se verificarem a identidade de objecto e identidade de causa de pedir.

Pelo exposto, não se está, no caso dos presentes autos, perante caso julgado nem violação ao precioso princípio de “*ne bis in idem*”, quantos aos crimes de detenção de armas proibidas, de auxílio à imigração clandestina e de acolhimento.

II- prisão preventiva

O recorrente veio também invocar que o douto despacho recorrido violou o art.291º(corpo) e al.a) do §2º do CPP de 1929.

O art.291º do CPP de 1929 prevê a prisão preventiva fora de flagrante delito, onde se preceitua que: .

“para além do caso de flagrante delito, só é autorizada a prisão preventiva quando, cumulativamente, se verificarem os seguintes requisitos:

a) Perpetração de crime doloso punível com pena maior;

b) Fortes indícios da prática do crime pelo arguido;

c) Insuficiência da liberdade provisória para a realização dos fins que se propõe realizar.”

Para haver insuficiência da aplicação das medidas de liberdade provisória, tem que verificar-se *o fundado receio de fuga, perigo de perturbação da instrução do processo mantendo-se o arguido em liberdade, ou receio fundado de perturbação da ordem ou da tranquilidade pública, ou da continuação da actividade criminosa, em razão da natureza e circunstâncias do crime, ou da personalidade do delinquente.* –cfr. art 291º, §2 do CPP de 1929.

No caso *sub judice*, o recorrente foi pronunciado e condenado na prática de, para além dum crime de roubo (que poderá estar em causa de caso julgado), um crime de detenção de armas proibidas, que é punível com pena de prisão maior de dois a oito anos e multa até um ano, um crime de auxílio à imigração clandestina cuja pena abstracta é de prisão de dois a oito anos, e um crime de acolhimento, que é punido com pena de prisão até dois anos.

Pois, sem dúvida, estão verificados os primeiros dois requisitos para aplicação da prisão preventiva, restando portanto a saber, se se está perante uma situação de insuficiência das medidas de coacção não privativas de liberdade.

No entendimento do recorrente, ao contrário ao do despacho recorrido, não se verifica o fundado perigo de fuga, alegando que, não existe o menor receio de fuga do recorrente, e a liberdade provisória do recorrente, acompanhada das medidas julgadas necessárias ao caso, é não só possível como aconselhável, porque o recorrente tinha estado preso na R.P.C. durante 10 anos e regressou a Macau – de

onde é residente – voluntariamente e terá todo o interesse em regularizar uma situação de todo de ter requerido novo julgamento.

Com que não podemos concordar.

Como se sabe, os requisitos gerais previstos nas alíneas a), b) e c) do § 2 do art.291º do CPP de 1929, não são de aplicação cumulativa, sendo antes de aplicação alternativa.

Da análise os elementos constantes dos autos e todas as circunstâncias nele relatadas, designadamente a natureza dos crimes pelos quais o recorrente foi condenado nos presentes autos (mesmo com a excepção do crime de roubo) e a sua gravidade, o facto de que tais crimes foram praticados planeamente, em conjugação de vontade e esforços do co-arguidos, a personalidade próprio do recorrente, e a necessidade sentida por toda a comunidade de proteger a ordem e tranquilidade públicas, e a pena que efectivamente aplicada, salvo o devido respeito, parece-nos que, no caso *sub Judice*, não podemos de deixar de concluir pela existência de fundado receio de fuga, bem como perigo de perturbação da ordem e tranquilidade pública, e de continuação da actividade criminosa.

E assim, cremos que são insuficientes quaisquer outras medidas de coacção que não a prisão preventiva decretada, que é, indubitavelmente, medida única adequada e proporcional.

Pelo exposto, não merece nenhuma censura o despacho em que se aplica ao recorrente a medida de coacção de prisão preventiva face à insuficiência de outras medidas para o caso em apreço.

Conclusões:

1.- Conforme o artigo 153º do CPP de 1929, a condenação definitiva proferida na acção penal constituirá caso julgado, quando à existência e qualificação do facto punível e quanto à determinação dos seus agentes.

2.- No entanto, o citado art.153º não deve entender-se *a contrario sensu*, de modo de que o caso julgado quanto à determinação dos agentes efectivamente condenados impeça a instauração de acção penal quanto a participantes não julgados em anterior processo.

3.- Pois, o art.153º do CPP de 1929 tem a ver, de facto, com o designado “efeito positivo” do caso julgado, enquanto ao seu “efeito negativo” conexionado com o conhecido princípio “*ne bis in idem*”, deve aplicar subsidiariamente a disciplina do CPC, com as necessárias adaptações.

4.-O princípio de “*ne Bis in idem*” traduz na impossibilidade de um tribunal apreciar e julgar factos objecto de valoração e julgamento em decisão anterior já transitada.

5.-De acordo com o art.498º do CPC de 1961, há caso julgado quando se verificam cumulativamente os requisitos de identidade dos sujeitos, de objecto e da causa de pedir. Sem a verificação cumulativa da típica identidade de sujeitos, de pedido e de causa de pedir, não há caso julgado entre duas causas.

6.-Nos termos do o princípio acusatório, é a acusação que fixa o objecto do processo.

7.- Da leitura atenta das acusações deduzidas no processo cujos termos correram na China Continental e nos presentes autos, e a comparados concretamente os seus teores, não deixa de tirar conclusão de que os factos para

imputar ao recorrente a prática de crime de detenção de arma proibida, de auxílio à imigrante clandestino e de acolhimento, não fizeram parte do objecto do processo em que o recorrente tinha sido condenado na pena de dez anos de prisão que tinha cumprido, onde se acusou e condenou unicamente a prática de um crime de roubo agravado, p. e p. pelo art. 150º, 2ª parte do Código Penal da RPC de 1979.

8.-É certo que na acusação deduzida no processo da China Continental, encontram-se descritos certos factos ligados aos crimes de detenção de armas proibidas, de auxílio e de acolhimento. Mas estes tipos nunca foram objecto do referido processo.

9.-No entanto, a factualidade apontada tinha apenas em vista a indicação e a tentativa de comprovação de que o crime de roubo, que se imputa ao recorrente, foi praticado em co-autoria com outros co-arguidos com dolo intenso e se realizou planeamente.

10.- Também não se encontram descritos, na acusação do processo da China Continental, os elementos constitutivos de crimes de detenção de armas proibidas, de auxílio e de acolhimento.

11.-Não se está, no caso dos presentes autos, perante caso julgado nem violação ao princípio de “*ne bis in idem*”, quantos aos crimes de detenção de armas proibidas, de auxílio e de acolhimento.

12.-O art.291º do CPP de 1929 prevê a prisão preventiva fora de flagrante delito, de acordo com o qual, para além do caso de flagrante delito, só é autorizada a prisão preventiva quando, cumulativamente, se verificarem os seguintes requisitos: perpetração de crime doloso punível com pena maior; fortes indícios da prática do

crime pelo arguido; e insuficiência da liberdade provisória para a realização dos fins que se propõe realizar.

13.-E para haver insuficiência da aplicação das medidas de liberdade provisória, tem que se verificar o fundado receio de fuga, perigo de perturbação da instrução do processo mantendo-se o arguido em liberdade, ou receio fundado de perturbação da ordem ou da tranquilidade pública, ou da continuação da actividade criminosa, em razão da natureza e circunstâncias do crime, ou da personalidade do delinquente.

14.- No caso *sub judice*, o recorrente foi pronunciado e condenado na prática de, para além dum crime de roubo (que poderá estar em causa de caso julgado), um crime de detenção de armas proibidas, que é punível com pena de prisão maior de dois a oito anos e multa até um ano, um crime de auxílio à imigração clandestina cuja pena abstracta é de prisão de dois a oito anos, e um crime de acolhimento, que é punido com pena de prisão até dois anos, estando, pois, verificados os primeiros dois requisitos para aplicação da prisão preventiva,

15.-Da análise os elementos constantes dos autos e todas as circunstâncias nele relatadas, designadamente a natureza dos crimes pelos quais o recorrente foi pronunciado e condenado nos presentes autos (mesmo com a excepção do crime de roubo) e a sua gravidade, o facto de que tais crimes foram praticados planeamente, em conjugação de vontade e esforços do co-arguidos, a personalidade próprio do recorrente, e a necessidade sentida por toda a comunidade de proteger a ordem e tranquilidade públicas, e as sanções que efectivamente aplicadas (designadamente quanto aos crimes de detenção de armas proibidas, de auxílio e de acolhimento), parece-nos que, no caso *sub judice*, existem fundado receio de fuga, bem como

perigo de perturbação da ordem e tranquilidade pública, e de continuação da actividade criminosa, satisfazendo, assim o terceiro requisito da aplicação da medida de prisão preventiva.

16.-Perante a essa situação concreta, é evidente que são insuficientes quaisquer outras medidas de coacção que não a prisão preventiva decretada, que é, indubitavelmente, medida única adequada e proporcional para o caso em apreço.

17.-Pelo exposto, não merece nenhuma censura o despacho em que se aplica ao recorrente a medida de coacção de prisão preventiva face à insuficiência de outras medidas de liberdade provisória.

Termos em que não deve dar provimento ao recurso, mantendo nos seus precisos termos o douto despacho recorrido.

[...]>> (cfr. o teor de fls. 1345 a 1351 dos autos, e *sic*).

Subido o recurso para este TSI, a Digna Procuradora-Adjunta junto de nós, emitiu em sede de vista o seguinte parecer:

<<Concordamos, na sua essencialidade, com as judiciosas considerações da Magistrada do Ministério Público explanadas nas suas respostas constantes de fls. 1338 a 1360 dos autos.

1- Do recurso interposto pelo recorrente (B) do douto despacho que lhe aplicou a medida de prisão preventiva

O recorrente invoca, como fundamento do seu recurso, o caso julgado das sentenças proferidas pelos Tribunais da R.P.C. em relação a todos os crimes, com excepção do crime de acolhimento, pelos quais foi condenado nos presentes autos

bem como a inexistência do perigo de fuga por sua parte.

Vejamos.

Nos presentes autos e por duto Acórdão proferido em 12-11-1999 foi o ora recorrente condenado na pena de 8 anos de prisão e de 5,400.00 patacas pela prática de um crime de roubo, um crime de detenção de armas proibidas, um crime de auxílio à imigração clandestina e um crime de acolhimento.

Os factos reportados nos autos e que respeitam ao ora recorrente estão ligados ao caso de roubo ocorrido em 12-5-1994 e no Hotel XX.

Resulta dos autos que o recorrente teve intervenção no referido roubo cometido com armas proibidas, contribuiu para entrada ilegal no território de Macau dos outros indivíduos que ficaram hospedados num departamento anteriormente arrendado pelo recorrente e pelo co-autor (F).

E por sentença proferida pelo Tribunal de Zhuhai em 28-4-2004, confirmado pelo Tribunal superior da Província de Guangdong, o recorrente foi condenado pela prática de um crime de roubo. E os factos também reportaram-se ao caso ocorrido em 12-5-1994 e no Hotel XX.

Comparando os factos relatados e descritos, os crimes pelos quais o recorrente foi acusado e condenado nas duas sentenças, é de concluir que não se verifica nenhuma situação de caso julgado.

Ora, as decisões em causa foram tomadas não na mesma jurisdição.

As sentenças dos tribunais da R.P.C. foram proferidas nas datas posteriores à condenação do tribunal de Macau.

Tendo em conta o disposto no artº 153º do CPP de 1929 bem como no artº

498º do CPC de 1961 e analisando os elementos constantes dos autos, não cremos que se verificam a identidade do objecto e da causa de pedir em relação a todos os crimes pelos quais foi condenado o recorrente.

Parece claro que os factos integrados no crime de roubo constituem já o objecto da apreciação pelos tribunais da R.P.C..

Pode-se até admitir, e numa interpretação favorável ao recorrente, a mesma coisa em relação ao crime de detenção de armas proibidas, já que resulta daquela sentença que quando o tribunal qualifica as condutas do recorrente como crime de roubo p.p. pelo nº 2 do artº 150º do CP da R.P.C. de 1979 toma em consideração que o roubo foi praticado com armas de fogo e é consideravelmente elevada a quantia roubada, que são circunstâncias graves.

No entanto, o recorrente não foi acusado pelo crime de auxílio à imigração clandestina, não obstante ter relatado na acusação que o recorrente transportaram por meio ilegal os outros indivíduos para Macau, o que serviram apenas para descrever como e em que circunstâncias em que o crime foi praticado, pelo que não se pode afirmar que esses factos fazem parte do objecto do processo (cfr. Acórdão do TSI, de 30-9-2004, proc. nº 203/2004).

Em Macau, os mesmos facto são puníveis e o recorrente foi efectivamente condenado.

E em relação ao crime de auxílio e no que respeita ao ora recorrente, os respectivos factos nem sequer foram mencionados na acusação deduzida pelo MP da R.P.C.

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

Quanto à aplicação de prisão preventiva, entendemos que se verificam todos

os requisitos previstos no artº 291º do CPP de 1929.

Consta dos autos fortes indícios da prática pelo recorrente dos crimes puníveis com pena maior, mesmo tendo em conta apenas o crime de auxílio à imigração clandestina (punível com pena de 2 a 8 anos de prisão).

Verificam-se o perigo de fuga e receio fundado de perturbação da ordem ou da tranquilidade pública e da continuação da actividade criminosa, tendo em conta a natureza, a gravidade e circunstâncias dos crimes praticados pelo recorrente bem como a sua personalidade revelada na prática dos mesmos, pelo que se deve entender como insuficiente a liberdade provisória, concordando assim na íntegra com as considerações e opiniões da Magistrada do MP.

Finalmente e quanto ao não cumprimento do disposto no §3 do artº 291º do CPP de 1929 por não ter dado ao recorrente a oportunidade de contrariar, limite-se o recorrente a invocá-lo, sem ter indicado a sua consequência. E cremos que o seu incumprimento não pode afectar a validade do despacho em causa, uma vez que não foi arguido dentro do prazo legal (artº 100º do CPP de 1929)

* * *

2- Do recurso interposto pelo recorrente (A) do douto despacho que lhe aplicou a medida de prisão preventiva

O recorrente invoca também a excepção do caso julgado como um dos seus fundamentos.

Valem aqui para todos os efeitos as considerações acima tecidas sobre a mesma questão.

Certo é que, mesmo admitindo a ideia de que os crimes de roubo e de detenção de armas proibidas constituíram já o objecto do processo cujos termos correram na

R.P.C. e sem prejuízo de desconto da pena previsto no artº 117º do CP de 1886 (que só se deve efectuar em relação aos referidos dois crimes), não se pode afirmar que não estão verificados os requisitos para aplicação da medida de prisão preventiva.

Entende o recorrente que, em consequência do caso julgado e do desconto da prisão sofrida na R.P.C. na pena aplicada pelo tribunal de Macau, se verifica uma atenuação da situação do recorrente que justifica a não aplicação da medida extrema da prisão preventiva.

No entanto e mesmo pensando apenas no crime de auxílio à imigração clandestina, tendo em conta as circunstâncias do crime e a finalidade com vista à qual foi cometido o mesmo, não nos parece que falta a justificação para aplicação daquela medida.

E tal como foi muito bem afirmado pela Magistrada do MP na sua resposta, a prisão sofrida pelo recorrente na R.P.C. não foi a título de prisão preventiva, mas sim em execução da pena aplicada.

Nota-se que até na sentença proferida pelo tribunal da R.P.C. e quanto à contagem da pena, o tribunal manda desconta o tempo de prisão preventiva que o recorreu sofreu.

E em Macau o recorrente nunca tinha ficado submetido ao regime de prisão preventiva

Assim sendo e para os efeitos do disposto no artº 273º do CPP de 1929, não se deve considerar não subsistirem os requisitos que justificaram a prisão preventiva e nem se pode falar da cessação da medida por a prisão ter atingido metade da duração máxima da pena aplicável ao crime mais grave imputado, que não pode

ultrapassar dois anos.

Ou seja, salvo o devido respeito, não nos parece que há lugar à aplicação do disposto no artº 273º do CPP de 1929.

* * *

3- Do recurso interposto pelo recorrente (A) do douto Acórdão condenatório

Nas suas alegações, o recorrente deixa muito claro que não pretende impugnar a factualidade apurada ou o enquadramento jurídico feita pelo Tribunal *a quo* nem a medida da pena encontrada e que o seu recurso tem como fundamento o facto da sua condenação na R.P.C. pelos mesmos factos, ou melhor, o facto de haver cumprido a pena que lhe foi aplicada na R.P.C.

Mais uma vez, fala-se da questão do caso julgado.

Damos como integralmente reproduzido tudo aquilo que já ficou dito sobre a questão.

Acresce que, rigorosamente, não se pode considerar como caso julgado, para os tribunais de Macau e mesma em relação aos crimes de roubo e de detenção de armas, as sentenças proferidas pelos tribunais da R.P.C..

Quando foi proferido o douto Acórdão ora recorrido, não tinha havido ainda condenação do recorrente pelos tribunais da R.P.C..

E o Tribunal *a quo* fez correcta apreciação da prova, qualificação jurídica dos factos bem como aplicação da pena concreta, as quais nem foram impugnadas pelo recorrente.

No caso de o mesmo agente ser também condenado pelos mesmos factos e

fora de Macau, a solução encontrada no artº 117º do CP de 1886, e no artº 76º do CPM, manda proceder ao desconto da pena, o que é uma questão que apenas tem a ver com a execução da pena, ou seja, questão suscitada na fase posterior ao julgamento, embora se admita que, em certos casos, o desconto da pena pode originar eventualmente alguma reflexão na determinação da pena.

Assim sendo, entendemos que se deve julgar improcedente o recurso interposto do douto Acórdão condenatório.

No entanto e em consequência do mandado pelo artº 117º do CP de 1886, e também pelo artº 76º do CPM, é de descontar a pena já cumprida pelo recorrente na R.P.C. na pena aplicada nos presentes autos.

Tratando-se de um caso com certa especialidade, dado que o recorrente não foi condenado em Macau pelos mesmos crimes que na R.P.C., embora a pena aplicada neste local seja superior, entendemos que não se pode considerar que o recorrente já cumpriu toda a pena fixada pelo tribunal *a quo*, uma vez que o desconto da pena só se deve proceder em relação ao crime de roubo e, no máximo, ao crime de detenção de armas proibidas.

Neste caso, será conveniente operar, com base nas penas parcelares aplicadas aos crimes de auxílio à imigração clandestina e de acolhimento, novo cúmulo jurídico pelo que se fixa uma pena unitária, o que se faz com vista à justiça material e à execução a pena.

Termos em que se deve julgar improcedentes os recurso interposto, procedendo no entanto ao novo cúmulo jurídico das penas nos termos e para os efeitos acima referidos.>> (cfr. o teor de fls. 1372 a 1375v dos autos, e *sic*).

Cumpra-se agora decidir, após feitos que estão todos os trâmites processuais conducentes a isso e a tradução de documentos juntos pelos dois réus recorrentes.

E como uma questão de método, vamos-nos ocupar primeiro **do recurso do 4.º réu (A) do acórdão condenatório da Primeira Instância**, sendo para o efeito de relembrar, de antemão, que este 4.º réu (tal como o 5.º réu (B)) vinha condenado pela Primeira Instância na pena de 8 anos de prisão e 6 meses de multa (esta, à razão de 30 patacas diárias e com a alternativa de 120 dias de prisão), resultante do cúmulo jurídico da *pena de 7 anos e meio de prisão, pela co-autoria material de um crime de roubo praticado no casino*, p. e p. pelo art.º 435.º, n.º 2, e 436.º, n.º 5, do Código Penal de 1886, da *pena de 4 anos de prisão e 6 meses de multa (esta à razão de 30 patacas diárias), pela co-autoria material de um crime de detenção de armas proibidas*, p. e p. pelo art.º 1.º, n.º 1, do Decreto-Lei n.º 11/93/M, de 15 de Março, da *pena de 3 anos de prisão, pela co-autoria de um crime de auxílio à imigração clandestina*, p. e p. pelo art.º 7.º, n.º 1, da Lei n.º 2/90/M, de 3 de Maio, e da *pena de 8 meses de prisão, pela co-autoria material de um crime de acolhimento*, p. e p. pelo art.º 8.º, n.º 1, da Lei n.º 2/90/M, de 3 de Maio (cfr. o teor do mesmo aresto, a fls. 1104 a 1117 daqueles autos).

Ora, na alegação deste recurso, o mesmo 4.º réu (A) declara expressamente que não pretende impugnar a matéria de facto já julgada pela Primeira Instância nem a medida concreta das penas parcelares aí contra ele impostas, mas sim, e na sua essência, que deseja ver julgada integralmente cumprida a pena única aí a ele imposta, por entender que devido ao facto de ele ter sido condenado pela Jurisdição do Interior da China numa pena única, que aliás já cumpriu totalmente, de dez anos de prisão pela prática dos crimes de roubo, de detenção de arma e de auxílio à imigração clandestina então também nomeadamente em causa na Jurisdição de Macau, há lugar à excepção de caso julgado em relação a estes três crimes.

Contudo, da nossa parte, e após analisada, em especial, a fundamentação fáctica e jurídica do Acórdão do Tribunal Popular Superior da Província de Guangdong datado de 6 de Março de 2003 (que confirmou inteiramente o Acórdão do Tribunal Popular Intermediário da Cidade de Zhuhai datado de 28 de Abril de 2002), em confronto com a do acórdão condenatório da Jurisdição de Macau (datado de 12 de Novembro de 1999) ora recorrido, em conjugação com o teor dos certificados de libertação do réu (A) (emitido em 27 de Setembro de 2004) e do réu (B) (emitido em 28 de Setembro de 2004) da prisão da China (cujas públicas-formas já foram feitas juntas aos presentes autos por estes dois réus), constatamos, tal como já observou neste ponto mormente a Digna Procuradora-Adjunta junto desta Segunda Instância no seu parecer emitido, que apenas os factos

materialmente integradores do crime de roubo no casino e do crime de detenção de armas proibidas então julgados em primeira instância como provados pela Jurisdição de Macau levaram a que o 4.º réu (A) ora recorrente e inclusivamente o 5.º réu (B) tenham já cumprido a pena de dez anos de prisão efectiva imposta pela Jurisdição do Interior da China.

Assim sendo, para efeitos, mas tão só, de contagem da pena a ser executada em Macau por causa da condenação do 4.º réu (A) à ordem dos presentes autos penais, há que nos termos do art.º 117.º, n.º 2, do Código Penal de 1886 ainda aplicável aos autos (segundo o qual na duração designadamente das penas privativas de liberdade se levará em conta por inteiro a prisão que houver sido cumprida em execução de condenação por tribunal do exterior de Macau *pelo mesmo crime*), dar relevância àquele facto superveniente (pois a condenação definitiva pela Jurisdição do Interior da China só ocorreu (em 2003) depois de já proferido há muito o acórdão condenatório ora aqui recorrido) de cumprimento da pena de prisão no Interior da China por causa dos mesmos factos ilícitos materialmente atinentes aos crimes de roubo e de detenção de armas proibidas previstos na lei penal de Macau.

E isto porque ao contrário do que defende o ora recorrente (A), a situação acima verificada nunca pode configurar aqui uma excepção de caso julgado, uma vez que embora por força do art.º 140.º do anteriormente vigente Código de Processo Penal de 1929 (mas ainda

aplicável aos presentes autos penais), as exceções quer sejam de litispendência quer de caso julgado devam ser conhecidas até decisão final, a Jurisdição de Macau não sabia da existência de alguma destas exceções até antes da data de proferimento do seu acórdão condenatório ora recorrido (e isto, por sua vez, já independentemente da questão de saber se o julgado da Jurisdição Penal do Interior da China pode constituir ou não um autêntico caso julgado para a Jurisdição de Macau).

Desta feita, há que desfazer, na presente sede recursória, o cúmulo jurídico (correspondente à pena de 8 anos de prisão e 6 meses de multa) anteriormente operado pelo Tribunal recorrido, das penas parcelares pelo mesmo impostas ao réu (A) para os quatro crimes acima referidos e praticados por este (i.e., um crime de roubo praticado no casino aí punido concretamente com 7 anos e meio de prisão, um crime de detenção de armas proibidas punido com 4 anos de prisão e 6 meses de multa, um crime de auxílio à imigração clandestina punido com 3 anos de prisão, e um crime de acolhimento punido com 8 meses de prisão), bem como ordenar a baixa dos autos à Primeira Instância a fim de aí ser feito o novo cúmulo jurídico tão-só das penas já outrora aplicadas para os aludidos crimes de auxílio à imigração clandestina e de acolhimento, por, repita-se, as penas parcelares correspondentes aos crimes de roubo e de detenção de armas proibidas devererem ser consideradas totalmente descontadas em sede de execução da pena na Jurisdição de Macau (sendo essa baixa dos

autos ordenada com vista à não privação de um grau de jurisdição quanto à “nova pena única” a achar).

Com isso, **procede parcialmente o pedido formulado no recurso do 4.º réu (A), ainda que com base em fundamentação diversa da por ele alegada para o efeito.**

E como à luz do estatuído no proémio do art.º 663.º do Código de Processo Penal de 1929, **o recurso em causa não deixa de aproveitar ao 5.º réu (B)**, este também verá, pela mesma fundamentação nossa acima acabada de tecida, o seu cúmulo jurídico (equivalente também à pena de 8 anos de prisão e 6 meses de multa) das mesmas quatro penas então encontrado pela Primeira Instância aqui por nós desfeito, restando, pois, à Primeira Instância proceder ao novo cúmulo jurídico somente da pena de 3 anos de prisão outrora já aplicada ao crime de auxílio à imigração clandestina previsto pelo art.º 7.º, n.º 1, da Lei n.º 2/90/M, de 3 de Maio, e da pena de 8 meses de prisão para o crime de acolhimento, previsto pelo art.º 8.º, n.º 1, da mesma Lei n.º 2/90/M.

Cumprido, entretanto, notar que a despeito do aproveitamento, em princípio, da procedência parcial do recurso do 4.º réu ora recorrente a outros três co-réus do mesmo processo penal, não podemos conhecer aqui nesta sede da situação processual destes, visto que nos presentes autos, e independentemente do demais, só há notícia formal e certificada do cumprimento integral da pena de prisão pelos 4.º e 5.º réus ora em questão

no Interior da China por causa dos factos ilícitos integradores dos crimes de roubo e de detenção de armas proibidas julgados pelo Tribunal *a quo*.

Resolvido que está o recurso acima, é hora de decidir **dos restantes dois recursos respeitantes à decisão de imposição de prisão preventiva aos 4.º réu (A) e 5.º réu (B).**

Para o efeito, e tirando o facto de no novo cúmulo jurídico a encontrar pela Primeira Instância somente estarem em causa as penas então concretamente impostas a estes dois réus pela co-autoria de um crime de auxílio à imigração clandestina, p. e p. pelo art.º 7.º, n.º 1, da Lei n.º 2/90/M, de 3 de Maio, e de um crime de acolhimento, p. e p. pelo art.º 8.º, n.º 1, da mesma Lei, é de relembrar que aquele delito é ainda punível com pena de 2 a 8 anos de prisão, pelo que atendendo por outro lado e principalmente às circunstâncias da prática do mesmo ilícito pelos dois co-réus ora em questão e a personalidade deles revelada no cometimento do mesmo, afigura-se-nos ser de impor-lhes, ainda que com fundamentação algo diversa da sustentada pelo Mm.º Juiz *a quo*, e enquanto não houver decisão condenatória deles em Macau com trânsito em julgado, a prisão preventiva nos termos permitidos pelo art.º 291.º do Código de Processo Penal de 1929, por entendermos haver, pelo menos, perigo de fuga dada a jurisprudência dos tribunais de Macau no sentido de punição do crime de auxílio à imigração clandestina com prisão efectiva.

Sendo, por fim, de frisar que:

– o facto, ora alegado pelo 5.º réu (B), de não lhe ser dada pelo Mm.º Juiz *a quo*, ao arrepio do art.º 291.º, parágrafo 3.º, do Código de Processo Penal de 1929, a oportunidade de contrariar os fundamentos da aplicação da prisão preventiva, não tem a pretendida virtude de acarretar, *in casu*, a invalidade do despacho judicial que impôs esta medida, precisamente em face da nossa conclusão já acima tirada realizamos que essa irregularidade processual, independentemente da questão de saber se tenha sido arguida tempestivamente, não afectaria o exame nem o sentido de decisão da questão de imposição de tal medida coactiva (cfr. o disposto no parágrafo 1.º do art.º 100.º do mesmo Código);

– e a propósito do alegado pelo 4.º réu (A) no recurso do mesmo despacho judicial, resulta claro do teor dos documentos por ele juntos aos presentes autos (*maxime* do texto da correspondente decisão condenatória da Jurisdição do Interior da China e do certificado da sua libertação) que a prisão por ele sofrida (aliás tal como a do co-réu (B)) não o foi a título de prisão preventiva, mas sim em execução da pena de prisão a ele aí aplicada, por um lado, e, por outro, o mesmo réu nunca se submeteu ao regime de prisão preventiva em Macau por causa dos presentes autos, pelo que para os efeitos eventualmente a relevar do disposto no parágrafo 1.º do art.º 273.º do Código de Processo Penal de 1929, nem se pode falar da cessação da prisão preventiva com o pretenso argumento, aqui demonstradamente falível, de esta medida ter atingido já a metade da duração máxima da pena

aplicável ao crime mais grave imputado (cfr., neste ponto, o mesmo parecer do Ministério Público, já acima transcrito).

Assim sendo, **é de julgar improcedentes ambos os recursos do despacho judicial de imposição de prisão preventiva.**

Tudo visto e ponderado, e em sintonia com o exposto, **acordam em:**

– julgar parcialmente procedente o pedido formulado pelo 4.º réu (A) no seu recurso do acórdão condenatório final da Primeira Instância de 12 de Novembro de 1999, ainda que com fundamentação diversa da por este alegada, e, conseqüentemente e por decorrência legal, desfazer o cúmulo jurídico (equivalente à pena de oito anos de prisão e seis meses de multa) outrora aí encontrado identicamente para o mesmo 4.º réu e o 5.º réu não recorrente (B) por causa do comentimento, por estes dois, dos crimes de roubo praticado no casino, de detenção de armas proibidas, de auxílio à imigração clandestina e de acolhimento, e ordenar a baixa dos autos ao Tribunal *a quo*, a fim de aí proceder ao novo cúmulo jurídico tão-só das penas parcelares (igual e respectivamente de três anos de prisão e de oito meses de prisão) anteriormente impostas aos mesmos dois réus pelos crimes de auxílio à imigração clandestina e de acolhimento (por as penas parcelares outrora a eles impostas e correspondentes aos crimes de roubo e de detenção de armas proibidas deverem ser consideradas totalmente descontadas em sede de execução da pena);

– condenar o réu (A) nas custas deste recurso na parte que decaiu, com seis UC de taxa de justiça correspondente;

– **negar provimento aos recursos interpostos pelos 4.º réu (A) e 5.º réu (B) do despacho judicial que lhes aplicou a prisão preventiva à ordem dos presentes autos, com consequente manutenção desta medida coactiva em relação a ambos os réus**, ainda que com fundamentação algo diversa da sustentada no despacho recorrido;

– e condenar os réus (A) e (B) nas custas destes dois recursos respectivos, com quatro UC de taxa de justiça correspondente para cada um deles.

Comunique, urgentemente e por ofício, o presente acórdão ao Tribunal *a quo*, para os efeitos tidos por convenientes quanto à pretensão de realização de novo julgamento do réu (B).

Notifique a própria pessoa dos recorrentes (A) e (B). E comunique ao Ilustre Defensor dos outros três réus do mesmo processo penal, para efeitos de acompanhamento processual.

Macau, 27 de Janeiro de 2005.

[...]>>.

Para o efeito, o mesmo réu recorrente (A) formulou o seguinte pedido:

<<[...]

(A), recorrente nos autos à margem epigrafados e neles melhor identificado, vem, nos termos consentidos pelo **art.º 669.º do C.P.Civil de 1961 (art.º 572.º do C.P.Civil de Macau)**, aplicável por força do disposto no **art.º 1.º, parágrafo único, do C.P .Penal de 1929** (o aplicável ao caso), requerer o esclarecimento de três ambiguidades que se observam no douto Acórdão de 27 de Janeiro de 2005 desse Venerando Tribunal – nas partes que *infra* se identificarão, o que tudo se dirá com a ressalva do muito respeito devido –, esclarecimento que se afigura necessário ao recurso que se pretende interpôr para o Venerando Tribunal de Última Instância, petição que consubstancia nos termos e com os fundamentos seguintes :

Escreve-se na pág 97 do Ac. cuja aclaração se requer:

(...) ao contrário do que defende o ora recorrente (A), a situação acima verificada nunca pode configurar aqui uma exceção de caso julgado, uma vez que embora por força do art.º 140.º do C.P.Penal de 1929 as exceções quer sejam de litispendência quer sejam de caso julgado devem ser decididas até decisão final e a jurisdição de Macau não sabia da existência de tal exceção até antes da data do proferimento do seu acórdão condenatório ora recorrido (...).

E mais adiante:

(...) Desta feita, há que desfazer, na presente sede recursória o cúmulo jurídico anteriormente operado pelo tribunal recorrido (...) bem como ordenar a baixa dos autos à primeira instância a fim de aí ser feito o novo cúmulo jurídico (parcial) pelos crimes de auxílio à emigração clandestina e de acolhimento.

É no citado segmento do acórdão que se identificam as invocadas obscuridades nos termos seguintes:

I – A PRIMEIRA OBSCURIDADE: SÓ PODE HAVER DESCONTO DE PENA QUANDO SE RECONHEÇA A EXISTÊNCIA DE CASO JULGADO, NÃO SENDO AQUELE DESCONTO POSSÍVEL SEM TAL RECONHECIMENTO

O desconto de penas de que fala o art.º 117.º do C.Penal de 1886 pressupõe a verificação do caso julgado, de tal sorte que **não pode haver desconto de pena sem se reconhecer a existência do caso julgado.**

É o seguinte o texto da citada disposição normativa (na parte atinente):

«Na duração das penas (...) levar-se-à em conta por inteiro a prisão que houver sido cumprida em execução de condenação por tribunal estrangeiro pelo mesmo crime» (sublinhado nosso).

Surge **ininteligível o contraponto feito na decisão cuja aclaração se pede entre a recusa da admissão do caso julgado e a determinação do desconto da pena, na pressuposição de que está o requerente certo na premissa formulada .**

Mesmo o desconto de pena em sede de execução de pena só parece existir se for reconhecido o caso julgado, como parece claramente decorrer da frase « *que houver sido cumprida em execução de condenação por tribunal estrangeiro pelo mesmo crime*» inserta no n.º 2.º do art.º 117.º do C.Penal de 1886.

Tal desconto teria, aliás, - afigura-se - de ser feito com recurso às regras da equidade, por apenas essas regras poderem permitir a salvaguarda da unidade do sistema jurídico de Macau, evitando que, por força da condenação na China por factos coincidentes com os da condenação de Macau, venha a ser condenado a uma pena global mais grave do que a que resultara da primeira condenação (e sendo certo que em Macau foi já julgado e condenado por todos os

crimes numa pena global inferior à pena aplicada na China).

II – A SEGUNDA OBSCURIDADE: NÃO TENDO HAVIDO AINDA DECISÃO FINAL, PODE SER ARGUIDA A EXCEPÇÃO DO CASO JULGADO (COMO A DA LITISPENDÊNCIA) EM FASE DE RECURSO

A norma do art.º 140.º do C.P.Penal de 1929 permite a dedução das excepções do caso julgado e da litispendência em qualquer altura do processo e **até decisão final**, diferentemente, por exemplo, da excepção da incompetência, que só pode ser arguida **até à audiência de julgamento em 1.ª instância**.

É o seguinte o teor do troço da citada norma com relevância para a questão:

«As excepções serão deduzidas ou conhecidas em qualquer altura do processo até decisão final.

Parágrafo 1.º A excepção da incompetência (...) sómente pode ser deduzida ou declarada até ao dia em que se realizar a audiência de julgamento em 1.ª instância.

(...)» (sublinhados nossos).

Logo, a ser correcta esta asserção, as excepções do caso julgado e da litispendência podem ser deduzidas até «decisão final», a qual se não confunde com a «audiência de julgamento em 1.ª instância».

Tal imperfeição (conducente a ininteligibilidade) resulta manifestamente do acórdão ora aclarando.

III – A TERCEIRA OBSCURIDADE: NÃO PODE ORDENAR-SE UM

CÚMULO JURÍDICO PARCIAL DE PENAS NUM QUADRO QUE IMPÕE UM CÚMULO JURÍDICO GLOBAL (AINDA QUE ENTRE PENAS APLICADAS EM DUAS DISTINTAS ORDENS JURÍDICAS); A PENA GLOBAL RESULTANTE DO JULGAMENTO EM 1.^a INSTÂNCIA É O LIMITE DA PUNIÇÃO DO REQUERENTE NA JURISDIÇÃO DE MACAU (POR FORÇA DOS PRINCÍPIOS DA JUSTIÇA, DA EQUIDADE E DA UNIDADE DO SISTEMA JURÍDICO)

Entendendo-se que o aqui requerente apenas foi levado a julgamento na China pelos factos integradores dos crimes de roubo e de detenção de armas e mandando operar um novo cúmulo jurídico das penas aplicadas em Macau aos crimes de auxílio à emigração e acolhimento, não incluídos no julgamento da China, desse entendimento pode resultar, ao menos, a possibilidade abstracta resultante desse novo cúmulo, de uma (nova) pena de prisão efectiva a fixar à volta dos 3 anos de prisão **(por força da regra do art.º 102.º do C.Penal de 1886)**.

Isto é, do entendimento nessa parte fixado no acórdão aclarando, parece resultar que o arguido aqui recorrente poderia vir a ser alvo de duas penas diferentes, uma para os crimes de roubo e de detenção de armas (dez anos) e outra para os crimes de auxílio e de acolhimento (à volta dos 3 anos), admitindo-se a **acumulação material dessas duas penas parcelares** (o que só não aconteceria se a última das penas viesse a ser suspensa na sua execução, o que porém não pode dar-se como inelutável).

E se assim é, isso afigura-se pouco compreensível porque se trata de um caso de **um único cúmulo jurídico das penas parcelares aplicadas a cada um dos quatro crimes** porque foram crimes cometidos todos na mesma ocasião.

Veja-se o teor da norma do corpo do art.º 38.º do C.Penal de 1886:

«Dá-se a acumulação de crimes, quando o agente comete mais de um crime na mesma ocasião, ou quando, tendo perpetrado um, comete outro antes de ter sido condenado pelo anterior, por sentença transitada em julgado».

Diz, depois, o art.º 102.º, como se procede no caso da acumulação de crimes (transcrevendo-se as partes atinentes):

«A acumulação de crimes será punida segundo as seguintes regras:

1.º No concurso de crimes puníveis com a mesma pena, será aplicada a pena imediatamente superior, se aquela for alguma das indicadas nos n.ºs 2, 3 e 4 do art.º 55.º; se for qualquer outra pena, com excepção da do n.º 1 do art.º 55.º, aplicar-se-á a mesma pena, agravada em medida não superior a metade da sua duração máxima;

2.º Quando os crimes sejam puníveis com penas diferentes será aplicada a pena mais grave, agravada segundo as regras gerais, em atenção á acumulação de crimes. O mesmo se observará quando uma das penas for a do n.º 1 do art.º 55.º

(...)»

Não se mandando operar um cúmulo jurídico global, como parece transcorrer da sentença aclaranda, **corre-se o risco de o ora requerente ter de cumprir uma pena (global, resultante das duas condenações por dois crimes) acumulada materialmente – ao mais completo arrepio da lei – com outra pena (global, resultante de duas outras condenações por dois outros crimes (no sistema de Macau) ou por uma outra condenação (no sistema da China).**

Ora, não se acredita que tenha sido – ou passa ser - essa a solução propugnada pela sentença cuja aclaração se pede.

E mais: a pena global resultante dos quatro crimes - na solução propugnada pelo ac. aclarando no entendimento que dele se faz - **poderia ser superior a treze anos de prisão, quando a ordem jurídica de Macau considerara já ajustada uma pena única de oito anos de prisão** (na ponderação de todos os quatro crimes por que fora condenado nas duas jurisdições), **possibilidade que se afiguraria de todo inadmissível porque a pena global de 8 anos de prisão e 6 meses de multa é o limite máximo que pode resultar para o aqui requerente da prática dos aludidos crimes** (simultaneamente submetidos a duas distintas jurisdições por motivos que escaparam inteiramente ao arguido e totalmente estranhos para si).

O tribunal recorrido – na manutenção da decisão cuja esclarecimento se pede – teria aplicado as regras do desconto das penas da China **sem aplicar as regras do cúmulo jurídico global que a nossa ordem jurídica impõe por força da acumulação de infracções (citados art.ºs 38.º e 102.º do C. Penal de 1886).**

Acresce, ainda, em abono das dúvidas suscitadas pelo ac. aclarando, que os princípios jurídicos, no confronto de sistemas de direito, não se reduzem ao tratamento de um particular problema metodológico mas co-envolvem questões mais gerais, nomeadamente as relativas ao princípio da equidade, ao princípio da justiça, ao princípio da conformação do sistema e ainda à racionalidade das valorações judiciais e ao efectivo achamento da decisão no caso concreto.

Mostra-se, assim, absolutamente, secundário – perante o integral cumprimento da pena na RPC – o facto histórico de que, no momento da condenação do recorrente na jurisdição de Macau, era desconhecida a existência de um processo na RPC ou a possibilidade de vir, na RPC, a ser condenado essencialmente pelos mesmos crimes ou ao menos por alguns dos crimes por que estava a ser julgado em

Macau.

Dado o cumprimento integral da pena na RPC, não pode ser a jurisdição chinesa a corrigir a situação quer à luz dos seus preceitos internos quer à luz dos normativos aplicáveis no âmbito do direito penal internacional.

Só a jurisdição de Macau pode – e tem – de resolver a situação porque, não havendo a pena de Macau sido cumprida, os tribunais de Macau estão ainda em tempo de resolver o problema não só do desconto da pena já cumprida como a do cúmulo jurídico global de todas as penas aplicadas, por se tratar de situação que, conforme resulta da sentença de Macau, impõe tal cúmulo e não permite, em quaisquer circunstâncias uma acumulação material de penas.

Não pode assim aceitar-se a solução que parece transcorrer da sentença aclaranda do simples desconto das penas parcelares do roubo e da detenção de armas em Macau e da reformulação do cúmulo jurídico apenas parcial das penas dos crimes de auxílio à emigração e de acolhimento, com a conseqüente soma aritmética à pena aplicada (pelo roubo com arma na RPC, correspondente aos nossos tipos legais do roubo e detenção de arma) na jurisdição chinesa, pelo completo desequilíbrio daí resultante na composição equitativa da situação emergente dos dois julgamentos em duas distintas jurisdições, desde logo por consubstanciar uma ilegal acumulação material de penas.

Também se estranha a decisão cuja aclaração se requer na parte em que ela permite a extrapolação da possibilidade da aplicação ao arguido requerente, em resultado dos julgamentos nas duas jurisdições, de uma pena mais gravosa do que a aplicada por todos os crimes em 1.^a instância. E isso porque se afigura não poder o sistema contradizer-se a si próprio em matéria de afirmação de princípios, nem

poder a jurisdição de Macau desinteressar-se da condenação da RPC como dos termos dessa condenação, valendo aqui a prevalência de um conceito de sistema «*que esteja apto para captar a adequação interior e a unidade da ordem jurídica*» (na expressão de **CLAUS-WILHELM CANARIS**, «Pensamento Sistemático e Conceito de Sistema na Ciência do Direito», Lisboa, 1989, pág. 66).

Por essa razão escreveu o recorrente, no seu recurso para esse Venerando Tribunal que *«mais do que o facto da sua condenação», o fundamento essencial do recurso se localiza «no facto de haver cumprido a pena que lhe foi imposta na RPC» que o julgou em segundo lugar, seria lógico que a questão houvesse de ser deslocada para a aplicação das regras do desconto e/ou do cúmulo jurídico no processo que conduziu ao julgamento em segundo lugar através da inversão das jurisdições da condenação e da reapreciação do julgado».*

Nessa ideia de *inversão* se situava, e continua a situar, o cerne da questão, insusceptível de ser resolvido, como *supra* se expressou, através da mera aplicação mecanicista das regras decorrentes dos institutos aplicáveis no direito interno de Macau (desconto de penas e cumulação jurídica delas) deslocadamente da ponderação dos princípios envolventes da justiça e da equidade que, no caso, ocupam um espaço de transcendental importância, por só eles permitirem uma justiça concreta efectiva.

Haveria, então, que descontar sim as penas parcelares do roubo e da detenção de armas mas impôr um cúmulo jurídico global de todas as penas tendo como limite máximo a pena global antes encontrada pelo tribunal de Macau que efectivou o julgamento do caso em 1.^a instância.

Num tal quadro, mostra-se irrelevante a questão da prisão preventiva, porque

esta teria que ser suspensa imediatamente, assim que se entendesse que o arguido ora requerente teria de ser libertado por já ter cumprido dez anos de prisão e não poder a jurisdição de Macau aplicar-lhe, em quaisquer circunstâncias, uma pena superior (face à sentença da 1.ª instância).

Conforme escreve **PAULO DÁ MESQUITA**, no seu «O Concurso de Penas», Coimbra Editora, 1997, pág. 64, numa apreciação conjunta das mesmas regras nos códigos penais da República Portuguesa de 82 e 95, «*caso não existissem essas normas (as dos art.ºs 78.º e 79.º do CP 82 e as dos art.ºs 77.º e 78.º da Red. de 95) os casos que são punidos através do cúmulo jurídico das penas parcelares seriam resolvidos através de uma mera acumulação material destas penas. Visou-se, pois, evitar um sistema drástico, de acumulação material, em que não se atendesse, designadamente, à culpa global do arruado (que não pode ser apreciada na aplicação da penas parcelares) ...*». (sublinhado nosso)

«Sistema drástico» que parece resultar da sentença aclaranda.

TERMOS EM QUE se requer se digne V. Ex.^a determinar a aclaração requerida em termos que permitam uma resposta efectiva às seguintes questões decorrentes das invocadas obscuridades:

1. Pode haver desconto de pena sem se reconhecer a existência de caso julgado? Se sim, como interpretar o troço da norma do art.º 117.º do C.Penal de 1886 que fala em «prisão que houver sido cumprida em execução de condenação por tribunal estrangeiro pelo mesmo crime» como pressuposto do desconto de pena?

2. Pode, ou não, a excepção do caso julgado (como a da litispendência) ser deduzida até decisão final do processo? Se não, como interpretar comparativamente os conceitos de «*em qualquer altura do processo até decisão final*» (no corpo do

artigo 140.º referente às exceções da litispendência, caso julgado e prescrição indicadas nos n.ºs 2º, 3º e 4º do art.º 138.º) e de «até ao dia em que se realizar a audiência de julgamento em 1.ª instância» (no parágrafo 1.º do mesmo artigo referente à exceção da incompetência do juízo indicada no n.º 1.º do art.º 138.º)?

3.1 No caso dos autos, impõe a lei (art.ºs 38.º e 102.º do C.Penal de 1886), ou não impõe, o cúmulo jurídico de todas as penas, proibindo acumulações materiais de penas aplicáveis a esses crimes? Se não, como interpretar tais normas do C.Penal de 1886, tornando-as simultaneamente compatíveis com um sistema misto de cúmulo jurídico de penas e acumulação material de penas fixado no ac. aclarando no entendimento que dele se colhe?

3.2. Uma solução que permita a punição global do requerente, na jurisdição de Macau, a uma pena superior à aplicada antes por todos os crimes nessa mesma jurisdição põe, ou não põe, em causa, os princípios da justiça e da equidade e da unidade e compreensão global do sistema?

Passando o douto Ac. que decida do presente pedido de esclarecimento, deferindo-o, a constituir parte integrante da sentença aclaranda, para todos os efeitos legais.

[...]>> (cfr. o teor literal do requerimento de esclarecimento, a fls. 1547 a 1557 dos presentes autos, com rectificação apontada e pedida pelo mesmo requerente a fls. 1558).

Recebido esse pedido de esclarecimento, foi aberta vista à Digna Procuradora-Adjunta junto deste TSI, em sede da qual esta nuclearmente entende que a pretensão do recorrente deve ser indeferida.

Cumpra-nos apreciar o requerimento em causa.

Ora bem, depois de lido todo o pedido de esclarecimento em questão em confronto com o conteúdo do acórdão de 27 de Janeiro de 2005 já acima transcrito, é-nos patente que esse aresto não padece de nenhuma das três obscuridades ora assacadas pelo réu requerente, na esteira, aliás, da seguinte perpicaz e judiciosa análise expendida pela Digna Procuradora-Adjunta:

<<Nos termos da al. a) do artº 669º do CPC de 1961 (artº 572º do CPCM), pode ser requerido o esclarecimento de alguma obscuridade ou ambiguidade que a sentença contenha.

Verificam-se o vício de “obscuridade” quando a sentença, ou parte dela, é ininteligível e o vício de ambiguidade quando a sentença, total ou parcialmente, se mostra passível de uma interpretação com dois ou mais sentidos.

E diz-se ininteligível quando a sentença apresenta aspectos de significação inextricável, em termos de não ser possível apurar o que se quis dizer. (cfr. o recente Ac. do TSI, de 17-2-2005, proc. nº 312/2004-I)

Face a tais conceitos e considerações, não nos parece que existem no douto Acórdão os vícios imputados pelo requerente.

No seu requerimento, o requerente identifica três obscuridades que entende existirem, pretendendo que o Tribunal esclareça se:

1. Pode haver desconto de pena sem se reconhecer a existência de caso julgado?

2. Pode, ou não, a exceção do caso julgado ser deduzida até decisão final do processo?

3. Impõe a lei, ou não impõe, o cúmulo jurídico de todas as penas, proibindo acumulações materiais de penas aplicáveis aos crimes?

Salvo o devido respeito, não nos parece que tem razão; antes pelo contrário, dos termos em que foram identificadas as obscuridades e formuladas as perguntas no seu pedido resulta inequivocamente que para o requerente, e qualquer destinatário normal, é clara e perfeitamente compreensível o sentido e alcance do duto Acórdão ora aclarando.

Alega o requerente que “surge ininteligível o contraponto feito na decisão ... entre a recusa da admissão do caso julgado e a determinação do desconto da pena, na pressuposição de que está o requerente certo na premissa formulada”.

E afirma que “não pode assim aceitar-se a solução que parece transcorrer da sentença aclarando do simples desconto das penas parcelares do roubo e da detenção de armas em Macau e da reformulação do cúmulo jurídico apenas parcial das penas dos crimes de auxílio à emigração e de acolhimento, ...”.

Daí que, mesmo para o requerente, é claro o sentido da decisão do Tribunal que considera não verificada a exceção de caso julgado, ao lado de ordenar o novo cúmulo jurídico nos termos indicados no Acórdão.

A ininteligibilidade da decisão alegada pelo recorrente prende-se, na realidade, com a discordância deste da solução encontrada pelo Tribunal em ordenar o desfeito do cúmulo jurídico anteriormente operado bem como o novo cúmulo jurídico tão só das penas já aplicadas para os crimes de auxílio à imigração clandestina e de acolhimento, descontando as penas parcelares correspondentes aos

crime de roubo e de detenção de armas proibidas, enquanto sem reconhecer aquela exceção invocada.

Este argumento não deve ser admitido no incidente de esclarecimento da sentença, já que não constitui nenhuma obscuridade no sentido acima referido.

As mesmas considerações devem ser válidas para responder a todas as “obscuridades” alegadas pelo requerente.

[...]

Na nossa leitura feita ao duto Acórdão ora aclarando, não se vislumbra qualquer obscuridade ou ambiguidade, sendo claro e perfeitamente compreensível o seu conteúdo e alcance.

O que o requerente manifesta é a sua discordância com a decisão do Tribunal, o que nunca pode ser aceite como fundamento da aclaração da sentença.

[...]>> (cfr. o teor de fls. 1560 a 1561v dos autos, e *sic*).

Ademais, é de notar que as duas primeiras “obscuridades” ora imputadas pelo réu (A) ao nosso aresto de 27 de Janeiro de 2005 têm por premissa a sua tese de existência de caso julgado, tese essa que já foi por nós claramente vetada no acórdão de 27 de Janeiro de 2005, pelo que não temos efectivamente nada a esclarecer ao já escrito nesse acórdão. Por outro lado, a terceira e última “obscuridade” assacada pelo mesmo réu corresponde, ao fim e ao cabo, às meras suposições por ele conjecturadas acerca dos efeitos a sair da execução do dispositivo do mesmo acórdão, as quais se distinguem, por isso, do conceito de “obscuridade do acórdão” propriamente dito.

Dest'arte, **acordam em indeferir o pedido de esclarecimento do recorrente (A)**, que pagará três UC (mil e quinhentas patacas) de taxa de justiça pelo presente incidente.

Macau, 24 de Fevereiro de 2005.

Chan Kuong Seng (relator)

João Augusto Gonçalves Gil de Oliveira

Lai Kin Hong