

卷宗編號： 990/2020

日期： 2021 年 09 月 09 日

關鍵詞： 刑法之適用

摘要：

- 倘相關的虛假婚姻登記發生在中國內地，使法律上之重要事實不實登載於文件上這一行為並不在澳門發生，而控訴書或被上訴的裁判均沒有任何上訴人們曾在澳門使用有關偽造的結婚證書或作出關於行為人本人或第三人身份資料的虛假聲明，以取得進入澳門逗留或許可居留所需法定文件的相關事實，亦不存在《刑法典》第 5 條規定澳門刑法適用於在澳門以外作出之事實的例外情況，澳門刑法不適用於本案。

裁判書製作人

何偉寧

刑事上訴裁判書

卷宗編號：990/2020

上訴人： B(第二嫌犯)

C(第三嫌犯)

日期： 2021 年 09 月 09 日

*

一、 概述

初級法院刑事法庭於 2020 年 07 月 17 日在卷宗 CR3-19-0161-PCC 內裁決如下：

- a) 第一嫌犯 **A** 以直接共同正犯及未遂方式觸犯了第 6/2004 號法律第 18 條第 2 款結合《刑法典》第 21 條、第 22 條第 1 款及第 66 條第 1 款和第 2 款 c 項所規定及處罰的一項「偽造文件罪」，判處 1 年徒刑，暫緩執行該徒刑，為期 1 年 6 個月；
- b) 第二嫌犯 **B** 以直接共同正犯及未遂方式觸犯了第 6/2004 號法律第 18 條第 2 款結合《刑法典》第 21 條及第 22 條第 1 款所規定及處罰的一項「偽造文件罪」，判處 1 年 9 個月徒刑，暫緩執行該徒刑，為期 3 年；
- c) 第三嫌犯 **C** 以直接共同正犯及未遂方式觸犯了第 6/2004 號法律第 18 條第 2 款結合《刑法典》第 21 條及第 22 條第 1 款所規定及處罰的一項「偽造文件罪」，判處 1 年 3 個月徒刑，暫緩執行該徒刑，為期 3 年；與第 CR2-19-0049-PCC 號卷宗的刑罰競合，兩案六罪並罰，合共判處 3 年 3 個月實際徒刑的單一刑罰；
- d) 第四嫌犯 **D** 以直接共同正犯及未遂方式觸犯了第 6/2004 號法律第 18 條第 2 款結合《刑法典》第 21 條及第 22 條第 1 款所規定及處罰的一項「偽造文件罪」，判處 1 年 6 個月徒刑，暫緩執行

該徒刑，為期2年。

上訴人們 **B**(第二嫌犯)及 **C**(第三嫌犯)不服上述決定，向本院提出上訴，有關內容如下：

B之上訴：

1. 上訴人對原審法院就編號CR3-19-0161-PCC之卷宗所作出之合議庭裁判表示充分尊重，但不予以認同。
2. 為此，上訴人針對原審裁判裁定其以直接共同正犯及未遂方式，聯同另外三名嫌犯觸犯一項第6/2004號法律《非法入境、非法逗留及驅逐出境的法律》第18條第2款所規定及處罰的一項偽造文件罪(共犯)提起上訴。
3. 針對上述裁判的罪名認定的部分，原審裁判沾有《刑事訴訟法典》第400條第1款的違反法律的問題。
4. 首先第一嫌犯、第三嫌犯、第四嫌犯及上訴人被控故意以共犯形式，將不實內容載於涉案的中國結婚證上(見卷宗第3頁)。
5. 經過庭審，原審法庭認定之獲證明事實載於合議庭裁決第6至11頁，為著一切效力在此視為完全轉錄。
6. 第一嫌犯及第四嫌犯於2014年7月10日在內地締結虛假婚姻，並取得內容不實的中國結婚證，上訴人及第三嫌犯透過第一嫌犯及第四嫌犯之行為獲得了不法的金錢利益。
7. 然而已證實第一嫌犯及第四嫌犯在中國內地(犯罪行為地)將不真實的內容載於有關結婚證上。
8. 因此澳門刑罰，亦即第6/2004號法律《非法入境、非法逗留及驅逐出境的法律》第18條第2款之偽造文件，並不適用於上述事實。
9. 此外，獲證事實無法認定第一嫌犯、第三嫌犯、第四嫌犯及上訴人曾在澳門作出與犯罪相關的行為，當中包括上述人士交收所獲得的不法金錢利益的地方。
10. 因此《刑法典》第4條、第5條及第7條的規定將無法適用。

11. 在尊重不同法律見解下，原審法院認定上訴人的行為符合「偽造文件罪」時是錯誤地適用法律，因而令被上訴裁決存有違反法律的問題。
12. 基於此，上訴人認為原審裁判不應判處上訴人觸犯一項第6/2004號法律《非法入境、非法逗留及驅逐出境的法律》第18條第2款所規定及處罰的一項偽造文件罪。
13. 上訴人還認為原審合議庭在作出量刑上屬偏重，違反了適度原則。
14. 本案例中，上訴人是被控訴以未遂形式作出有關犯罪。因此按照《刑法典》第22條第2款之規定，針對被控訴犯罪的刑罰應經特別減輕。
15. 根據《刑法典》第67條第1款，針對本案犯罪，經特別減輕的刑幅應為一個月至五年四個月。
16. 一如早前已呈交法院的預約便條及殘疾評估證的認證繕本(載於卷宗第377至382頁)，可知上訴人身患多種疾病，需要經常看醫生，而其本身亦有輕度智力障礙。
17. 除此之外，雖然刑事責任的過錯理應逐人審理，但原審法庭卻在僅憑庭審上其他嫌犯的聲明、證人證言以及卷宗其餘證據的情況下，就認定了上訴人在本案中的主謀角色且判處其相對其餘嫌犯為較高的刑罰，此舉無疑是不穩妥且欠缺依據的。
18. 原審法院在缺乏考慮上述元素的情況下，判以上訴人一年九個月徒刑，緩刑三年。
19. 因此請求中級法院各位尊敬的法官閣下，對有關犯罪重新作出量刑。

*

C 之上訴：

1. *Da nulidade insanável por falta de discussão do concurso da pena na audiência de julgamento - A falta de realização da audiência prevista nos n.ºs 1 e 2 do art.º 454.º, do CPP, constitui a nulidade insanável prevista nas alíneas b) e c) do art.º 106.º do CPP, com a cominação estabelecida no n.º 1*

do art.º 109.º do mesmo diploma.

2. *Por conseguinte, é inválida a reunião interna do Colectivo a quo que se seguiu ao encerramento da discussão, bem como todos os actos subsequentes dela dependentes, incluindo o acórdão recorrido, devendo, por isso, antes do mais, determinar-se a realização da audiência prevista no art.º 454.º do CPP, com vista à operação do cúmulo jurídico a que se refere o art.º 72.º, n.º 2, do Código Penal, o que, por ora, prejudica o conhecimento do presente recurso.*
3. *Da (in)competência internacional - segundo o ponto 6 da fundamentação da sentença recorrida o casamento e o registo a que se refere o certificado de fls. 32-32v foi celebrado na cidade de Kaiping (开平), na RPC.*
4. *Por outro lado, o 往來港澳通行證 de fls. 53 foi emitido pelas autoridades da RPC, designadamente pelos 中國廣東公安部出入境管理局.*
5. *Daqui e do disposto nos artigos 3.º e 5.º do Código Penal da RPC resulta que os tribunais da RAEM não têm jurisdição sobre o crime de falsificação de documentos p.p. pelo art.º 18.º, n.º 2, da Lei n.º 6/2004, supostamente cometido na RPC, pelo que devia o tribunal a quo ter, ao abrigo do artigo 21.º do Código de Processo Penal (CPP), declarado a sua incompetência e, por conseguinte, ordenado o arquivamento do processo nos termos do disposto no artigo 22.º, n.º 3 do mesmo diploma.*
6. *Deverá, por isso, ser anulada a decisão recorrida por violação das regras de competência internacional do tribunal em matéria penal, com as legais consequências.*
7. *Da impossibilidade do cúmulo jurídico das penas - Mesmo que se tivesse realizado a audiência prevista no artigo 454.º, n.º 1, do CPP (e não realizou), não podia o tribunal a quo ter procedido ao cúmulo jurídico das penas.*
8. *Primeiro, porque a aplicação de uma pena única supõe que estejam em causa*

penas da mesma natureza, pelo que sendo a pena de prisão suspensa uma pena de substituição e, portanto, de natureza diferente da pena de prisão, não são as mesmas cumuláveis (Cf. p. ex. acórdão de 04.06.02, in CJ (STJ), XII, II, 217).

9. *Segundo, porque as penas de execução suspensa, aplicadas por decisões transitadas em julgado, não devem poder ser revogadas para efeitos de formação de uma pena conjunta, privativa de liberdade, a menos que o condenado nisso consinta (NUNO BRANDÃO, “Conhecimento Superveniente do Concurso e Revogação de Penas de Substituição”, RPCC, Ano 15, n.º 1, pp. 137 e 140).*
10. *Terceiro, porque só depois de revogada a suspensão da execução da pena por 3 anos nos autos CR2-19-0049-PCC nos termos do art.º 54.º, n.º 1, al. b), do CP, poderia o Tribunal a quo ter procedido ao cúmulo jurídico na sentença recorrida.*
11. *Quarto, porque não se verifica nenhum dos requisitos da revogação da suspensão previstos nas alíneas a) e b) do art.º 54.º, n.º 1 do CP.*
12. *Quinto, por haver vantagens para a 3.ª Arguida em manter a pena autónoma suspensa por 3 anos nos autos CR2-19-0049-PCC, dado ela continuar a exercer a função para que foi cominada uma vez que não foi revogada nos termos do art.º 54.º, n.º 1, al. b), do CP.*
13. *Do erro na qualificação do crime - A única norma incriminadora do “casamento de conveniência” na RAEM é a do crime de falsificação de estado civil p.p. no art.º 240 n.º b do C.P.*
14. *Primeiro, porque na RAEM o legislador optou por não criar ainda o crime de “casamento de conveniência”, tal como ele se encontra previsto e punido em Portugal pelo artigo 186.º, n.º 1, do “Regime Jurídico de Entrada,*

Permanência, Saída e Afastamento de Estrangeiros do Território Nacional” aprovado pela Lei n.º 186/2007.

15. *Segundo, porque para que a presente situação pudesse ter sido subsumida no n.º 2 do artigo 18.º da Lei n.º 6/2004 era preciso que tivessem sido descritos na Acusação Pública e ficado provados na sentença condenatória os factos simples, materiais ou neutros demonstrativos:*

- que o registo a que se refere o certificado de casamento de fls. 32-32v foi declarado nulo ou inexistente - o que não sucedeu;

- e que o casamento a que se refere o certificado de fls. 32-32v foi declarado nulo por simulação absoluta nos termos do disposto no artigo 1508.º, al. d) ex vi do art.º 232.º, n.º 2, ambos do Código Civil - o que não sucedeu;

- ou que o certificado de casamento de fls. 32-32v foi falsificado, em co-autoria, pelos 4 arguidos, por qualquer dos meios previstos nas alíneas a) e b) do n.º 1 do artigo 244.º do Código Penal - o que não sucedeu;

- ou que foi a 3.º Arguida quem, em co-autoria, por qualquer dos meios previstos nas alíneas a) e b) do n.º 1 do artigo 244.º do Código Penal, falsificou o 往來港澳通行證 de fls. 53 - o que não sucedeu;

- ou que foi ela quem, em co-autoria, por qualquer dos meios previstos nas alíneas a) e b) do n.º 1 do artigo 244.º do CP, falsificou qualquer documento autêntico, autenticado ou particular, com intenção de obter qualquer dos documentos legalmente exigidos para a entrada, permanência ou autorização de residência na RAEM do 4.º Arguido - o que não sucedeu; ou

- ou que foi ela quem, em co-autoria, produziu falsas declarações sobre os elementos de identificação do 4.º Arguido, com intenção de obter qualquer dos documentos legalmente exigidos para a sua entrada, permanência ou autorização de residência na RAEM - o que não sucedeu.

16. *Em suma, era preciso que tivesse havido falsificação material ou falsificação intelectual (ideológica) do certificado de casamento de fls. 32-32v e/ou do 往來港澳通行證 - o que não sucedeu.*
17. *Os factos imputados à em co-autoria à 3.ª Arguida e dados como provados na fundamentação da sentença recorrida não são, pois, subsumíveis em nenhuma das hipóteses da norma do artigo 18.º, n.º 2 da Lei n.º 6/2004, pelo que deveria a mesma ter sido absolvida, dado o tribunal poder (e dever) alterar a qualificação dos factos feita na Acusação Pública (jura novit curia), com as legais consequências.*
18. *Do vício da insuficiência para a decisão da matéria de facto provada - Ainda que assim não se entenda, sempre teria a sentença recorrida incorrido no vício previsto no artigo 400.º, n.º 2, al. a) , do CPP, o que determina a absolvição da 3.ª Arguida, se se concluir pela insanabilidade do vício no que a ela respeita, ou o reenvio do processo para novo julgamento.*
19. *Do erro na qualificação da modalidade de compartição da 3ª Arguida - da factualidade provada na sentença no que à 3.ª Arguida diz respeito, designadamente os pontos 3.º, 4.º, 6.º, 8.º e 10.º do título 2 (da fundamentação) e do disposto no artigo 26.º do Código Penal, resulta que a mesma não actuou em co-autoria, com a 1ª e do 4.º Arguidos, mas apenas em cumplicidade.*
20. *Primeiro, porque o que resulta dos pontos 3, 4, 6 e 10 dados como provados na fundamentação sentença recorrida é que a 3ª Arguida, a pedido da 2.º Arguida, se limitou a ajudar a encontrar um potencial interessado num casamento de conveniência, ou seja, o 4.º Arguido, tendo-o apresentado à 1.ª Arguida e por isso recebido um valor de HKD10,000.00.*
21. *Segundo, porque a 3ª Arguida nunca teve o domínio do facto típico, dado lhe*

- se impossível substituir-se à 1.º e 4.º Arguidos na celebração do casamento a que se refere o certificado de fls. 32-32v, nem ter sido procuradora de qualquer um deles, tendo-se limitado a possibilitar ou facilitar o facto aos nubentes, não tendo participado na resolução criminosa nem na elaboração do correspondente plano, não tendo tomado parte directa na sua execução, por acordo ou juntamente com outros, como exigia o disposto no artigo 25.º do CP, para que a sua actuação se pudesse reconduzir à figura da co-autoria.*
22. *Dito por outras palavras, para se dar por verificado o crime, em co-autoria e na forma tentada, de falsificação de documentos, p.p. pelo art.º 18.º, n.º 2, da Lei n.º 6/2004, necessário era que provados tivessem ficado os factos simples, materiais ou neutros demonstrativos que as actividades dos arguidos foram um “projecto conjunto”, com “acordo de vontades” e “divisão de tarefas”, conforme, sem base fáctica para tanto, se pressupõe no ponto 15 dos factos julgados provados no relatório e no segmento decisório da sentença recorrida.*
23. *A factualidade provada (no que à 3.ª Arguida respeita) não é subsumível na hipótese de autoria prevista no artigo 25.º do CP, pelo que não podia o Tribunal a quo ter presumido a co-autoria da 3.ª Arguida sem incorrer em erro na qualificação da modalidade de participação criminosa e na violação mais ou menos flagrante do princípio “in dubio pro reo”.*
24. *Neste sentido, devia a ora Recorrente ter sido qualificada como cúmplice em vez de co-autora por toda a sua actuação ter sido instrumental e anterior à consumação do crime.*
25. *Da inversão do ónus da prova - A solução sufragada no acórdão recorrido inverteu o ónus da prova sendo fortemente tributária do princípio da auto-responsabilização das partes do direito processual civil porque coloca do*

ónus da prova da inocência sobre a 3.ª Arguida.

26. *Sucedee que no processo penal impera o inquisitório e a presunção de inocência.*
27. *Com efeito, desta presunção de inocência resulta imediatamente a proibição de fazer recair sobre o arguido o ónus de alegação e prova da sua inocência (ou da sua condenação da pena mais atenuada).*
28. *Segundo FIGUEIREDO DIAS, (“Ónus de alegar e de provar em processo penal?” Revista de Legislação e de Jurisprudência, 1972, ano 105, págs. 125 e segs: «...na verdade, ele já não tem que a alegar e provar, pelo simples facto de, em consequência da integração da estrutura acusatória pelo princípio da investigação, nos termos do artigo 340º, n.º 1, do CPP, inexistir, no processo penal, ónus da prova quer para a defesa quer para a acusação»*
29. *E se assim é, ou seja:*
 - *se o arguido não tem o ónus de alegação e prova da sua inocência (ou da sua condenação de pena mais atenuada); e*
 - *se é ao estado que compete o ónus da prova da culpa do arguido com um grau de probabilidade que roce a certeza ou para além de toda a dúvida razoável;**então, qualquer falha da defesa do arguido lhe não é oponível por o mesmo gozar da presunção de inocência, ficando exonerado de qualquer ónus probatório e sendo impossível castigá-lo por não se ter defendido melhor.*
30. *Neste sentido, devia a ora Recorrente ter sido julgada como cúmplice por força do princípio “in dubio pro reo”.*
31. *Isto por, dado não se terem provado os factos simples, materiais ou neutros demonstrativos que ela tivesse tomado parte directa na execução do crime de falsificação de documentos p.p. pelo art.º 18.º, n.º 2, da Lei n.º 6/2004, nem*

que tivesse actuado juntamente com os restantes arguidos e/ou no cumprimento de um qualquer acordo celebrado entre eles, como exigia o disposto no artigo 25.º do CP para que a sua actuação se pudesse reconduzir à figura da co-autoria.

32. *Da não punibilidade do cúmplice aquando da desistência voluntária do autor - A actuação da 1.º Arguida não é punível face ao disposto no art.º 24.º do CP, uma vez que ela impediu a frustração dos efeitos da Lei n.º 6/2004, ou seja, a verificação do resultado pretendido com a consumação do crime (ponto 13 dos factos provados na fundamentação da sentença recorrida).*
33. *Logo, a não punibilidade da 1ª Arguida determina a não punibilidade da actuação dos seus cúmplices, designadamente da 3.ª Arguida de acordo com a teoria dominante da “accessoriedade limitada”.*
34. *Da accessoriedade da cumplicidade à autoria - Caso assim não se entenda quanto à não punibilidade da 1.ª Arguida, sempre do exposto, resulta que a actuação da ora Recorrente estava subordinada à actividade dos outros arguidos, segundo o princípio da accessoriedade.*
35. *Ora, segundo o art.º 26.º, n.º 2 do CP: «É aplicável ao cúmplice a pena prevista para o autor, especialmente atenuada.» [sublinhado nosso]*
36. *A pena especialmente atenuada por força do aplicável ao autor condiciona assim a medida concreta (dosimetria) da pena aplicável ao cúmplice.*
37. *A 3.ª Arguida deveria, pois, ter sido punida não com a pena de 1 ano e três meses que lhe foi aplicada, mas com a pena aplicada à 1.ª Arguida (1 ano de prisão), especialmente atenuada por força do art.º 26.º, n.º 2 do CP.*
38. *Da atenuação especial da pena - Mesmo que, a final, se entenda como punível a conduta da 3ª Arguida, nada obsta à atenuação especial da pena nos termos do art.º 66, n.º 1 ex vi do art.º 22, n.º 2, do CP, por ser um factor*

atenuativo de relevo.

39. *Quando a 1ª e a 3ª Arguidas foram inquiridas perante os órgãos de investigação criminal (e depois, em juízo), elas confessaram integralmente e sem reserva os factos (não a sua qualificação), o que foi determinante para célere descoberta da verdade e para a condenação de todos os envolvidos.*
40. *A pena especialmente atenuada aplicável ao autor por força do art.º 26.º, n.º 2, do CP, condiciona assim a medida concreta (dosimetria) da pena aplicável ao cúmplice.*
41. *A 3.ª Arguida deveria, pois, ter sido punida não com a pena de 1 ano e três meses que lhe foi aplicada, mas com a pena aplicada à 1.ª Arguida (1 ano de prisão), especialmente atenuada por força do art.º 26.º, n.º 2 do CP.*
42. *Do arrependimento sincero e da reparação dos danos causados - A 3.ª Arguida depositou à ordem do tribunal os benefícios provenientes do crime, no montante de MOP\$10.300,00, equivalente a HKD\$10.000,00 bem como o montante de MOP5.000,00, a título de indemnização pelos danos à R.A.E.M.*
43. *Tal demonstra o seu arrependimento sincero, pelo que devia a pena que lhe foi aplicada ter sido especialmente atenuada por força do art.º 66.º, n.º 2, al. c) do CP.*
44. *Do decurso do tempo sobre a prática do crime - Os factos imputados à 3ª Arguida tiveram lugar no ano de 2014, mas a sentença destinada a punir tais factos só foi proferida pelo TJB em 17/07/2020, existindo entre a prática dos factos e a prolação da respectiva sentença condenatória um período de tempo anormalmente longo de cerca de 6 anos, pelo que a pena que lhe foi aplicada podia ter sido especialmente atenuada por força do art.º 66.º, n.º 2, al. c) do CP.*
45. *Do erro sobre elementos de facto ou de direito - Não foi tomado em conta, que,*

para muitas pessoas (menos instruídas como a 3.^a Arguida), os “casamentos de conveniência” não são, por si só, um crime, independentemente da verdadeira razão que os determina (amor, interesse, etc.)

- 46. É que, em rigor não há casamentos “falsos”. Trata-se de uma impossibilidade jurídica. O que pode haver (e há) são casamentos inexistentes, nulos, ratos e não consumados ou anuláveis.*
- 47. Pode também haver certificados falsos de casamento, mas tal nada tem a ver com o problema dos “casamentos de conveniência” validamente celebrados e registados na RPC com a intenção de frustrar os efeitos da Lei n.º 6/2004.*
- 48. Por isso o legislador de Portugal teve de criar “ex novo” a figura do “casamento de conveniência” na norma incriminatória do artigo 186.º, n.º 1, da Lei n.º 186/2007, para que tal situação, pudesse, em determinadas condições, ser perseguida criminalmente.*
- 49. Mesmo depois da entrada em vigor da Lei n.º 6/2004 ensinam as regras da experiência da vida que a generalidade das pessoas comuns, não lê os diplomas publicados no Boletim Oficial da RAEM, nem tem conhecimentos jurídicos que lhes permitam interpretar correctamente o seu sentido e alcance.*
- 50. Saber se um “casamento de conveniência” validamente celebrado e registado na RPC cai (ou não) no âmbito da problemática redacção do artigo 18.º, n.º 2, da Lei n.º 6/2004, trata-se de uma questão controversa,*
- 51. sendo por isso evidente que a matéria do ponto 16.º do relatório da sentença recorrida não poderia ter ficado provada por a convicção de que a sua conduta era proibida e punida por lei pressupor que a 3.^a Arguida tivesse conhecimentos jurídicos especializados sobre uma matéria que ainda hoje não é pacífica e que, cedo ou tarde, ditará o aperfeiçoamento do tipo legal.*

52. *Tal circunstância relativa ao erro de um leigo sobre elementos de facto ou de direito do tipo do crime de falsificação de documentos p.p. no artigo 18.º, n.º 2, da Lei n.º 6/2004, devia, pois, ter sido tomada em conta para efeitos da atenuação especial da pena da 3.ª Arguida, por se tratar de uma circunstância de relevo e ser aberto (numerus apertus) o elenco a que se refere o art.º 66.º, n.º 2, do CP.*
53. *O facto de que, que para muitas pessoas (menos instruídas como a 3.ª Arguida) os “casamentos de conveniência” não serem, por si só, um crime, independentemente da razão que os determina, deveria ter relevado para efeitos de atenuação especial da pena, como previsto no n.º 2 do art.º 66.º do Código Penal e, nessa medida, deveria o Tribunal a quo ter operado a redução de um terço do limite máximo (art.º 67.º, n.º 1, a) do Código Penal), e a redução do limite mínimo ao mínimo legal (art.º 67.º, n.º 1, b) ex vi o art.º 41.º, n.º 1, do Código Penal), da pena aplicável ao crime de que a Recorrente foi condenado.*
54. *Ao não ter atenuado especialmente a pena aplicada ao Recorrente, o Tribunal a quo violou assim, disposto no art.º 66.º, n.º 1 e n.º 2, do CP e, em consequência, também o art.º 67.º, n.º 1, a) e b), do mesmo diploma.*
55. *Desta forma, a pena aplicada à Recorrente deve ser reduzida em conformidade.*
56. *Da suspensão da execução da pena - Se for alterada a pena imposta à ora Arguida em medida não superior a três anos, verificar-se-á o pressuposto formal previsto no artigo 48.º, n.º 1 do CP de que depende a pretendida suspensão da execução da pena.*
57. *As dúvidas só podem surgir ao nível do pressuposto material: que o tribunal, atendendo à personalidade do agente, às condições da sua vida, à sua*

conduta anterior e posterior ao crime e às circunstâncias deste, concluir que a simples censura do facto e a ameaça da prisão bastarão para assegurar, de forma adequada e suficiente, a protecção dos bens jurídicos e a reintegração do agente na sociedade.

58. *É certo que na base da decisão de suspensão da execução da pena deverá estar uma prognose social favorável, ou seja, a esperança de que o arguido sentirá a sua condenação como uma advertência e de que não cometerá no futuro nenhum crime, esperança que surge reforçada pelo longo tempo decorrido desde a prática do facto.*
59. *Mas o Tribunal deve correr um risco prudente, uma vez que esperança não é seguramente uma certeza de ressocialização que lhe é oferecida, a prognose deve ser negativa.*
60. *No caso, a efectiva reintegração social e profissional da Recorrente está demonstrada nos autos, tudo indicando que a 3.ª Arguida seja capaz de compreender a oportunidade de ressocialização que a suspensão da execução da pena representa, pelo que a prognose é, à partida, positiva, não lhe devendo ser negada a concessão do benefício da suspensão da execução da pena de prisão em que foi condenada (se a mesma lhe for reduzida para 3 anos) nos termos consentidos pelo art.º 48.º, n.º 1 e 5 do CP.*
61. *Na verdade, há que não perder de vista que a aplicação de uma pena de prisão efectiva à ora Recorrente, fará com que ela perca o emprego e a coesão familiar.*
62. *Tendo ainda presente que ameaça da prisão, especialmente em indivíduos sem antecedentes criminais, mas também em indivíduos que nunca tiveram uma experiência prisional e se mostram socialmente integrados (como sucede com a 3.ª Arguida) ... contém, por si mesma, virtualidades para assegurar a*

realização das finalidades da punição, nomeadamente a finalidade de prevenção especial e a socialização, sem sujeição ao regime, sempre estigmatizante e muitas vezes de êxito problemático, da prisão. [Ac. TSI, 29/07/2010 (Proc.º 753/2009), in www.court.gov.mo]

63. *A suspensão da execução, permite, além disso, manter as condições de sociabilidade próprias à condução da vida no respeito pelos valores do direito como factores de inclusão, evitando os riscos de fractura familiar, social, laboral e comportamental como factores de exclusão. [Ac. TSI, 16/12/2010 (Proc.º 572/2010), in www.court.gov.mo]*
64. *Por outro lado, coloca-se com particular acuidade o problema das nefastas consequências do contacto com o ambiente deletério da prisão (e é esta a intenção politico-criminal de poupar os condenados a esse ambiente que está na base do instituto da suspensão da execução da pena, desde o seu surgimento).*
65. *Por outro lado, o estigma associado ao cumprimento de uma pena de prisão efectiva dificultará a reintegração do ora recorrente na sociedade, designadamente no que respeita ao acesso ao emprego, deixando-o sem meios para continuar a sustentar os que dele dependem.*
66. *Nenhum bem ou efeito útil à sociedade advirá, pois, da aplicação à ora Recorrente de uma pena de prisão efectiva.*
67. *Na formulação desse juízo de prognose o Tribunal atenderá, pelo menos, aos seguintes elementos: (i) a personalidade do agente; (ii) as suas condições de vida; (iii) a conduta anterior e posterior ao facto punível; e (iv) as circunstâncias do facto punível, não sendo de denegar liminarmente a substituição da pena de prisão em razão da natureza ou consequências do crime cometido, nem da sua gravidade e/ou do desvalor da conduta*

verificada, dado estes elementos terem já concorrido, nos termos do art.º 65.º do CP, para a determinação da medida concreta da pena aplicada.

- 68. Ora, a confissão dos factos pela arguida na audiência de julgamento e a reparação, até onde lhe foi possível, dos danos causados consistiu, numa circunstância respeitante à “conduta posterior ao crime” passível de ser levada em consideração para efeito da formulação do juízo de prognose favorável quanto à suspensão da prisão previsto no n.º 1 do art.º 48.º do Código Penal.*
- 69. Atenta a diminuição da necessidade de censurar o comportamento da arguida com a aplicação de uma pena de prisão efectiva, decorrente do seu manifesto arrependimento e do seu concurso decisivo para a descoberta da verdade e condenação dos arguidos, revela-se favorável o prognóstico, relativamente à mesma, de que a censura do facto e a ameaça e prisão realizarão, de forma adequada, as finalidades da punição, mormente a nível da prevenção geral.*
- 70. Afigura-se, pois, existirem razões sérias para crer que a simples censura do facto e a ameaça da prisão realizam de forma adequada e suficiente as finalidades da punição, bastando para prevenir a possibilidade de reincidência.*
- 71. Assim, no caso concreto, dado que a execução da pena de prisão não se mostra indispensável à necessária tutela dos bens jurídicos em causa e a satisfação das expectativas comunitárias, não repugna que seja dada à ora Recorrente uma oportunidade de se manter integrada na sociedade mediante a aplicação de uma pena de substituição, subordinada (ou não) ao cumprimento de algum dever (alínea c) do n.º 1, do art.º 49.º, do CP), alcançando-se assim pela forma suficiente e adequada as finalidades de punição.*

*

檢察院就上述上訴作出了答覆，有關內容分別載於卷宗第 511 至 514 頁及第 505 至 510 背頁，在此視為完全轉錄。

*

駐本院檢察院作出意見書，有關內容載於卷宗第 591 至 598 頁，在此視為完全轉錄。

*

二、事實

原審法院認定的事實如下：

1. 2014 年 02 月，第一嫌犯 A 認識第二嫌犯 B。
2. 之後，第二嫌犯透過微信向第一嫌犯表示，著第一嫌犯與內地男子登記結婚，協助該男子取得澳門的居留權，可得到港幣拾萬元（HKD\$100,000）作報酬，第一嫌犯同意。
3. 第二嫌犯聯絡第三嫌犯 C，要求協助在內地物識(色)欲透過結婚取得澳門居留權的男子，第三嫌犯同意。
4. 第三嫌犯成功物識(色)第四嫌犯 D，第三嫌犯介紹第四嫌犯與第一嫌犯結婚以取得澳門居留權，第四嫌犯同意。
5. 第一嫌犯與第四嫌犯為了被警方調查時作掩飾，拍攝了結婚照。
6. 同年 07 月 10 日，四名嫌犯一同於中國開平市民政局婚姻登記處，第一嫌犯與第四嫌犯登記結婚。
7. 第一嫌犯及第四嫌犯婚後從未同居，第四嫌犯租住.....街.....大廈...樓...其中一個房間，以防被警方問話時可提供單位作掩飾。
8. 四名嫌犯均清楚知悉，第一嫌犯與第四嫌犯締結婚姻，只是為了透過虛假的婚姻關係，協助第四嫌犯以夫妻團聚為由申請來澳門定居。
9. 第一嫌犯與第四嫌犯交換微信帳號保持聯絡，第一嫌犯的微信

帳號：Laik*****，第四嫌犯的微信帳號：AI50*****。

10. 之後，第四嫌犯將港幣拾貳萬元（HKD\$120,000）交予第三嫌犯作為第一至第三嫌犯的報酬，第三嫌犯抽起其中港幣壹萬元（HKD\$10,000）作報酬，將餘下的港幣拾壹萬元（HKD\$110,000）交予第二嫌犯，第二嫌犯抽起其中港幣壹萬元（HKD\$10,000）作報酬，將其中的港幣捌萬元（HKD\$80,000）交予第一嫌犯作報酬並表示待第四嫌犯取得澳門居民身份證，再給予港幣壹萬元（HKD\$10,000）報酬，餘下的港幣壹萬元（HKD\$10,000）作為第二嫌犯的中介費。
11. 2017年12月，第一嫌犯欲與男友結婚，致電聯絡第四嫌犯欲結束虛假的婚姻關係並退還港幣捌萬元（HKD\$80,000），第四嫌犯拒絕。
12. 2018年08月開始，第一嫌犯及第四嫌犯透過微信商討到內地機關及到澳門身份證明局問話時的應對方法。
13. 08月15日，第一嫌犯向警方自首，揭發事件。
14. 警方在第四嫌犯的手機備忘錄內，發現關於第一嫌犯及第四嫌犯家庭狀況詳細資料，包括第一嫌犯及第四嫌犯的家人、住址、工作、興趣、相識過程及應對被查問時的回答方法。
15. 第一嫌犯A、第二嫌犯B、第三嫌犯C及第四嫌犯D在自由、自願及有意識的情況下，約定以第一嫌犯及第四嫌犯通過締結婚姻的方法協助第四嫌犯，瞞騙中國內地及本澳當局，以夫妻團聚為由提出申請，目的為第四嫌犯取得在澳門逗留或許可居留所需法定文件，第二嫌犯及第三嫌犯從中收取了金錢利益，其行為影響該類證明文件的公信力，損害澳門及第三人的利益。
16. 四名嫌犯共同協議，作出上述行為，且清楚知道其行為觸犯法律，會受法律制裁。

*

另外證明以下事實 (Mais se provou) :

第三嫌犯向本案存放回相應於港幣 10,000 元的澳門幣 10,300 元犯罪所得，以及存放了澳門幣 5,000 元作為對本特別行政區造成的損害賠償。

~

第一嫌犯現為無業，靠男朋友供養。

- ◇ 嫌犯已婚，需供養在學弟弟及一名未成年女兒。
- ◇ 嫌犯學歷為中學二年級。
- ◇ 嫌犯完全及毫無保留承認其被指控的事實。
- ◇ 根據刑事紀錄證明，嫌犯為初犯。

~

第二嫌犯現為無業，靠綜援每月澳門幣 3,100 元及殘疾金澳門幣 9,000 元。

- ◇ 嫌犯離婚，無需供養任何人。
- ◇ 嫌犯學歷為小學二年級。
- ◇ 嫌犯對其被指控的事實保持沉默。
- ◇ 根據刑事紀錄證明，嫌犯並非初犯。
 - 嫌犯曾於 2013 年 10 月因觸犯《刑法典》第 340 條第 1 款配合第 336 條第 2 款及第 29 條第 2 款所規定及處罰的一項「公務上之侵占罪」，而於 2019 年 06 月 06 日被第 CR4-18-0116-PCC 號卷宗判處 1 年 3 個月徒刑，暫緩執行該徒刑，為期 2 年。該案裁判於 2019 年 06 月 26 日轉為確定。
 - 嫌犯曾於 2014 年 09 月因觸犯第 6/2004 號法律第 18 條第 2 款所規定及處罰的一項「偽造文件罪」，而於 2020 年 03 月

24 日被第 CR5-19-0240-PCC 號卷宗判處 2 年 9 個月徒刑，暫緩執行該徒刑，為期 2 年，條件為須於裁判確定後一個月內向本特區支付澳門幣 5,000 元的捐獻，該案與第 CR4-18-0116-PCC 號卷宗的刑罰競合，合共判處 3 年 6 個月實際徒刑。嫌犯不服裁判提出訴，該案現處於上訴階段¹。

~

第三嫌犯現為管理員，每月收入約澳門幣 11,000 元。

- ◇ 嫌犯已婚，需供養一名未成年女兒。
- ◇ 嫌犯學歷為初中畢業。
- ◇ 嫌犯完全承認其被指控的事實。
- ◇ 根據刑事紀錄證明，嫌犯並非初犯。
 - 嫌犯曾於 2013 年 08 月因觸犯《刑法典》第 244 條第 1 款 b 項所規定及處罰的一項「偽造文件罪」，而於 2017 年 11 月 9 日被第 CR1-17-0352-PCS 號卷宗判處 90 日罰金，每日罰金澳門幣 100 元，合共罰金澳門幣 9,000 元，如不支付或不以勞動代替，則須服 60 日徒刑。該案裁判於 2019 年 06 月 26 日轉為確定。嫌犯已於 2018 年 01 月 08 日繳交有關罰金。該案判決於 2017 年 11 月 29 日轉為確定。嫌犯於 2018 年 01 月 08 日已繳付了有關罰金。
 - 嫌犯曾於 2018 年 05 月至 06 月期間因觸犯《刑法典》第 340 條第 1 款配合第 336 條第 2 款 c 項所規定及處罰的五項「公務上之侵占罪」，而於 2019 年 07 月 18 日被第 CR2-19-0049-PCC 號卷宗判處其中一項 2 年徒刑，其餘四項各 1 年 6 個月徒刑，數罪並罰，合共判處 3 年徒刑的單

¹ 相關上訴於 2021 年 07 月 01 日被中級法院裁定不成立，而有關判決已於 2021 年 07 月 15 日轉為確定。

一刑罰，暫緩執行該徒刑，為期 3 年，條件為於緩刑期間禁止進入本特區各賭場。該案裁判於 2019 年 09 月 09 日轉為確定。

~

第四嫌犯聲稱為自僱人士，每月收入約人民幣 9,000 元。

- ◇ 嫌犯已婚，無需供養任何人。
- ◇ 嫌犯學歷為初中畢業。
- ◇ 嫌犯承認其被指控的大部份事實。
- ◇ 根據刑事紀錄證明，嫌犯為初犯。

*

未獲證明的事實 (Factos não provados) :

尚沒有其他載於控訴書及答辯狀的事實有待證明。

*

三、理由陳述

兩名上訴人均提出澳門刑法不適用於本案的問題。現就有關問題作出審理。

《刑法典》第 4 條和第 7 條分別規定如下：

第四條

(在空間上之適用之一般原則)

澳門刑法適用於在下列空間作出之事實，但適用於澳門之國際協約或屬司法協助領域之協定另有規定者，不在此限：

- a) 在澳門內，不論行為人屬何國籍；或
- b) 在澳門註冊之船舶或航空器內。

第七條

(作出事實之地)

行為人作出全部或部分行為之地，即使係以共同犯罪之任一方式作出行為者，或如屬不作為之情況，行為人應作出行為之地，均視為作出事實之地；產生符合罪狀之結果之地，亦視為作出事實之地。

本案涉及的是第 6/2004 號法律第 18 條所規定及處罰的「偽造文件罪」，相關規定如下：

- 一、 意圖妨礙本法律產生效力，以《刑法典》第二百四十四條第一款 a 及 b 項所指任一手段，偽造身份證或其他證明身份的公文書，偽造護照、其他旅行證件及有關簽證，或任何其他進入或逗留在澳門特別行政區所需法定文件，又或偽造許可在澳門特別行政區居留的證明文件者，處二年至八年徒刑。
- 二、 意圖取得任何進入澳門特別行政區、在澳門特別行政區逗留或許可居留所需法定文件，而以上款所指手段，偽造公文書、經認證的文書或私文書，又或作出關於行為人本人或第三人身份資料的虛假聲明者，處相同刑罰。
- 三、 使用或占有以上兩款所指偽造文件者，處最高三年徒刑。

《刑法典》第 244 條第 1 款 a) 及 b) 項規定如下：

- 一、 意圖造成他人或本地區有所損失，又或意圖為自己或他人獲得不正當利益，而作出下列行為者，處最高三年徒刑或科罰金：
 - a) 製造虛假文件，偽造或更改文件，又或濫用他人之簽名以製作虛假文件；
 - b) 使法律上之重要事實，不實登載於文件上；或
 - c) ...

在本個案中，根據已證事實，相關的虛假婚姻登記發生在中國內地開平市。申言之，使法律上之重要事實不實登載於文件上這一行為並不在澳門發生。

不論控訴書或被上訴的裁判均沒有任何上訴人們曾在澳門使用上

述偽造的結婚證書或作出關於行為人本人或第三人身份資料的虛假聲明，以取得進入澳門逗留或許可居留所需法定文件的相關事實。

亦不存在《刑法典》第 5 條規定澳門刑法適用於在澳門以外作出之事實的例外情況。

控訴書和被上訴的裁判中唯一與澳門相關的，就是嫌犯們欲透過虛假的婚姻關係，協助第四嫌犯來澳定居。

在查閱卷宗資料時，我們發現：

1. 在偵查階段沒有向澳門民事登記局查詢第一嫌犯或/和第四嫌犯有否將彼等在內地的結婚登記申請轉錄於澳門的婚姻登記上及向澳門身份證明局查詢第一嫌犯有否申請更改其婚姻狀況為已婚，並為此提交了相關的結婚證明。根據第一嫌犯於 2018 年 09 月 03 日在檢察院作出的聲明（詳見卷宗第 124 頁），其“曾應嫌犯 B 的要求，獨自帶同與嫌犯 D 的結婚文件到澳門水坑尾的公共行政公職局遞交，並向該部門聲請更改婚姻狀況為“已婚””。
2. 第一嫌犯向警方自首時在其訊問中曾表示第四嫌犯申請了來澳的探親簽註，並在澳居住（詳見卷宗第 9 頁）。然而這一事實沒有被進一步調查，以查明第四嫌犯是否以夫妻團聚為由申請來澳的探親簽證，並以該簽證長期在澳逗留。

上述的事實倘被查明及證實，那澳門刑法將毫無疑問地適用於本案。

綜上所述，我們認為兩名上訴人這部分的上訴理由是成立的，故應廢止原審判決，開釋兩名上訴人，即本案的第二和第三嫌犯。

根據《刑事訴訟法典》第 392 條第 2 款 a) 項之規定，“在共同犯罪之情況下，任一嫌犯所提起之上訴惠及其餘嫌犯”。

因此，其餘嫌犯亦受惠於上述決定。

不需再審理其他的上訴依據。

*

四、 決定

綜上所述，合議庭裁定上訴人們上訴理由成立，廢止原審判決，並開釋所有嫌犯。

*

訂定第二嫌犯辯護人辯護費為澳門幣 1,500 元，由終審法院院長辦公室支付。

著令通知。

*

2021 年 09 月 09 日

何偉寧 (裁判書製作人)

周艷平 (第一助審法官)

蔡武彬 (第二助審法官)