

Processo nº 158/2003

Data: 18.09.2003

Assuntos : Crime de “auxílio à imigração clandestina” (artº 7º da Lei nº 2/90/M).

Suspensão da execução da pena.

Pressupostos.

SUMÁRIO

O artigo 48º do Código Penal de Macau faculta ao juiz julgador a suspensão da execução da pena de prisão aplicada ao arguido quando :

- a pena de prisão aplicada o tenha sido em medida não superior a três (3) anos; e,
- conclua que a simples censura do facto e ameaça de prisão realizam de forma adequada e suficiente as finalidades da punição (cfr. art.º 40.º), isto, tendo em conta a personalidade do agente, as condições da sua vida, à sua conduta anterior e posterior ao crime e às circunstâncias deste.

Todavia, mesmo sendo favorável o prognóstico relativamente ao delinquente, apreciado à luz de considerações exclusivas da execução da prisão, não deverá ser decretada a suspensão se a ela se opuserem as necessidades de reprobção e prevenção do crime.

O relator,

José Maria Dias Azedo

ACORDAM NO TRIBUNAL DE SEGUNDA INSTÂNCIA DA R.A.E.M.:

Relatório

1. Acusado da prática como autor material e na forma consumada de um crime de “auxílio à imigração clandestina” p. e p. artº 7º nºs 1 e 2 da Lei nº 2/90/M de 3 de Maio, respondeu em audiência colectiva no T.J.B., o arguido A, com os restantes sinais dos autos.

Efectuado o julgamento, decidiu o Colectivo condenar o dito arguido como autor material na forma tentada do referido crime, na pena de um (1) ano e seis (6) meses de prisão; (cfr. fls. 107 a 110).

Não se conformando com o assim decidido, o arguido recorreu.

Motivou e rematou afirmando:

“1. A douta sentença recorrida, ao condenar o Arguido, na pena de prisão efectiva, ofende clara e inequivocamente o disposto nos artigos 65º e 48º, ambos do Código Penal de Macau;

2. Estando, como no caso concreto, suficientemente verificados todos

os pressupostos de que depende a aplicação da suspensão da execução da pena, previstos no artº 48º do Código Penal em vigor;

3. Não resultando dos factos concretos e nem das circunstâncias que os rodearam quaisquer indícios que favoreçam a conclusão de que a censura do facto e a ameaça de prisão não realizem de forma adequada e suficiente as finalidades punitivas;

4. Antes pelo contrário, militam a favor do Recorrente a confissão integral e contrita de todos os factos que lhe são imputados, a espontaneidade, a colaboração e o arrependimento;

5. A douta decisão recorrida, tendo ao caso concreto, aplicado pena de prisão c efectiva, viola directamente o disposto no art. 48º referido, e, por aí, os princípios contidos no nº 1 do artº 40º do Código Penal vigente.”

Pede, assim, a suspensão da execução da pena em que foi condenado; (cfr. fls. 126 a 132).

Oportunamente, respondeu o Ilustre Procurador-Adjunto pugnando pela improcedência do recurso; (cfr. fls. 134 a 137).

Admitido o recurso com o efeito e modo de subida adequadamente fixados, vieram os autos a este Tribunal.

Em sede de vista, manteve o Exmº Representante do Ministério Público o teor da Resposta apresentada afirmando ainda dever ser o arguido condenado como autor material, na forma consumada, de um crime de “auxílio” p. e p. pelo artº 7º, nº 1, da Lei nº 2/90/M; (cfr. fls. 153 a 154).

Lavrado despacho preliminar e colhidos os vistos dos Mm^{os} Juizes-Adjuntos, teve lugar a audiência de julgamento do recurso.

Cumpra apreciar e decidir.

Fundamentação

Dos factos

2. Deu o Colectivo “a quo” como prevada a matéria de facto seguintes:

“O arguido é motorista de veículo pesado, e, devido à sua profissão, diariamente, precisa de conduzir camião entre Macau e Chu Hoi.

Na manhã do dia 16 de Dezembro de 2002, quando estava a tomar o pequeno almoço na Rua Wa Ha Sek Kai de Kong Pak-Choi Hoi, China, um indivíduo, do sexo masculino, de identidade desconhecida, de nome “A Seng”, incumbiu o arguido no sentido de se aproveitar da sua profissão para o ajudar a transportar clandestinamente uma rapariga da China a Macau, tendo comprometido a pagar \$5000,00 patacas ao arguido, a título de remuneração, depois de realizada a tarefa.

Discutido o assumo, o arguido decidiu aceitar a aludida incumbência, tendo ambos combinado que, depois de se conseguir transportar clandestinamente a referida rapariga a Macau, o arguido teria que levá-la até a porta do estabelecimento de comidas Tai San, sito no edifício Kam Hoi

San da zona da Areia Preta.

Chegada a altura, um indivíduo desconhecido, do sexo masculino, acenaria a mão em direcção ao camião do arguido, e, este teria apenas que entregar a rapariga ao referido indivíduo, pois, assim procedendo, receberia a aludida remuneração.

No dia 16 de Dezembro de 2002, no período entre as 15 e 16 horas, o arguido deslocou-se ao edifício Tao Mun de Chin San, Chu Hoi para transportar uma rapariga (U Hoi Peng) da China; seguidamente, o arguido disse à U Hoi Peng para se esconder no porta-ferramentas da parte lateral do veículo pesado MI-XX-XX, tendo conseguido passar a Alfândega da China.

No entanto, cerca das 18 horas, o arguido chegou à Alfândega de Macau e quando os funcionários destes Serviços estavam a fiscalizar as mercadorias, a U Hoi Peng bateu no porta-ferramentas, causando barulho, e, deste modo, foi descoberta pela Alfândega de Macau.

Face ao infeliz resultado, o arguido, de imediato, abandonou o veículo e fugiu e só se entregou ao comando dos Serviços de Alfândega de Macau, cerca de 00h30m do dia 17 de Dezembro de 2002.

O arguido tinha perfeito conhecimento que a U Hoi Peng era cidadão da China, mesmo assim, o arguido, com o intuito de obter recompensa em termos de vantagens patrimoniais, prestou auxílio e transportou clandestinamente U Hoi Peng a Macau sem passar pelos postos de imigração oficiais.

O arguido agiu voluntária, deliberada e conscientemente quando teve

as referidas condutas, a fim de que uma pessoa indocumentada pudesse vir e permanecer em Macau.

O arguido tinha perfeito conhecimento que as suas condutas eram proibidas e punidas por lei.

O arguido era motorista de veículo pesado e auferia o vencimento mensal de quatro mil patacas.

É casado e tem a mãe e o neto a seu cargo.

Confessou os factos e está arrependido.

Foi julgado e condenado em Maio/92 no Proc. Querela 158/92 – 1º J na pena global de nove anos de prisão.

Foi-lhe concedido a liberdade condicional em Maio/97.

Tendo terminado o cumprimento da pena em Abril/99. ”

Do direito

3. Busca o arguido ora recorrente a suspensão da execução da pena em que foi condenado, alegando que preenchidos estão os seus pressupostos legais, (e ainda que não lhe foi devidamente ponderada “a confissão integral e contrita de todos os factos imputados, a espontaneidade, a colaboração e o arrependimento”); (cfr. concl. 2 a 4).

Atento o disposto no artº 48º do C.P.M., temos, “una voce”, afirmado que:

O artigo 48º do Código Penal de Macau faculta ao juiz julgador a suspensão da execução da pena de prisão aplicada ao arguido quando :

– a pena de prisão aplicada o tenha sido em medida não superior a três (3) anos; e,

– conclua que a simples censura do facto e ameaça de prisão realizam de forma adequada e suficiente as finalidades da punição (cfr. art.º 40.º), isto, tendo em conta a personalidade do agente, as condições da sua vida, à sua conduta anterior e posterior ao crime e às circunstâncias deste.

Todavia, como repetidamente temos também afirmado, mesmo sendo favorável o prognóstico relativamente ao delinquente, apreciado à luz de considerações exclusivas da execução da prisão, não deverá ser decretada a suspensão se a ela se opuserem as necessidades de reprovação e prevenção do crime; (cfr., v.g., os Acs. deste T.S.I. de 13.04.2000, Proc. nº 61/2000; de 15.06.2000, Proc. nº 96/2000; de 07.09.2000, Proc. nº 136/2000; de 07.12.2000, Proc. nº 184/2000; de 27.09.2001, Proc. nº 134/2001; de 31.01.2002, Proc. nº 10/2002; de 07.02.2002, Proc. nº 169/2001; de 21.03.2002, Proc. nº 20/2002; e, mais recentemente, o de 13.03.2003, Proc. nº 43/2003).

Na situação em causa, preenchido que está o pressuposto formal da condenação em pena de prisão “não superior a 3 anos de prisão” – pois foi o ora recorrente condenado em 1 ano e 6 meses – detenhamo-nos na apreciação se “a simples censura do facto e a ameaça da prisão, realizam de forma adequada e suficiente as finalidades da punição”.

Em benefício do arguido/recorrente, apurou-se a sua confissão dos factos e arrependimento.

Tal confissão, no entanto, mostra-se-nos sem grande valor atenuativo, já que, foi o mesmo surpreendido em flagrante delito, o que, de certa forma, não permitiu que assumisse outro comportamento processual.

Contra a pretensão “sub judice”, revela, nomeadamente, o facto de ter sido julgado em Maio de 1992 e, aí, condenado numa pena de 9 anos de prisão, cujo cumprimento terminou em Abril de 1999, após ter-lhe sido concedida liberdade condicional em Maio de 1997.

Tal facto, dificulta – se não impede – um juízo de prognose favorável, concluindo-se que o arguido, sentindo a condenação, passará a conduzir a sua vida de modo lícito e adequado.

Contudo, e mesmo que se considere possível tal “prognose favorável”, o que não cremos, importa ainda ponderar, como se deixou consignado, nas necessidades de prevenção e reprovação do crime em causa, pois que não basta verificar-se o pressuposto formal (da medida da pena aplicada) assim como a possibilidade da dita “prognose” para que possa o Tribunal decidir pela suspensão da execução de uma pena (de prisão).

E, “in casu”, ponderando nas necessidades de prevenção geral, incentivando-se a convicção de que as normas jurídicas são válidas e eficazes, assim aprofundando-se a consciência dos valores jurídicos por parte dos cidadãos, impõe-se pois reconhecer que inviável é a pretendida

suspensão.

Dest'arte, improcede o recurso "sub judice".

Decisão

4. Nos termos e fundamentos expostos, acordam, julgar improcedente o recurso, mantendo-se, assim, o Acórdão recorrido.

Pagará o recorrente a taxa de justiça que se fixa em 3 UCs.

Ao Exmº Defensor Officioso, fixa-se, a título de honorários, o montante de MOP\$1.500,00, a cargo do recorrente.

Macau, aos 18 de Setembro de 2003

José Maria Dias Azedo (Relator) - com declaração que segue em anexo

Chan Kuong Seng

Lai Kin Hong

Declaração de voto

Na motivação que apresentou e conclusões que daí extraiu, pedia o arguido/recorrente a suspensão da execução da pena especialmente atenuada de 1 ano e 6 meses de prisão em que foi condenado pela prática em autoria material e na forma tentada, de um crime de “auxílio à imigração clandestina” p. e p. pelo artº 7º, nº 2 da Lei nº 2/90/M e artºs 21º, 22º e 67º do C.P.M..

Como relator, após em audiência de julgamento ter sido o arguido advertido da possibilidade de ser a sua conduta (re)qualificada como a prática de um crime consumado do artº 7º, nº 1 – e considerando nada obstar a que este Tribunal a ela procedesse oficiosamente, desde que observado o contraditório e o preceituado no artº 399º do C.P.P.M.. – elaborei projecto de acórdão onde propunha tal diferente qualificação, (mantendo-se-lhe a pena imposta), e, como resposta à questão pelo mesmo arguido colocada, avançava com a de se manter a decisão da sua condenação em pena de prisão efectiva.

Discutido o projecto, decidiram os meus Exmºs Colegas Juízes-Adjuntos que não era de se proceder à referida “requalificação”, e em

conformidade com este entendimento maioritário, relatei o acórdão que antecede, amputando da sua versão original a parte que se referia à dita diferente subsunção dos factos dados como provados.

Vencido que assim nesta parte fiquei, aqui passo a alinhar dos motivos pelos quais entendo que devia ser a conduta do arguido qualificada como a prática de um crime consumado do artº 7º, nº 1, (e não, como foi, como um crime tentado do artº 7º, nº 2).

Vejamos.

Dispõe o citado artº 7º da Lei nº 2/90/M que:

“1. Quem transportar ou promover o transporte, fornecer auxílio material ou por outra forma concorrer para a entrada de outrem em qualquer das circunstâncias descritas no n.º 1 do artigo 1.º, é punido com pena de prisão de dois a oito anos.

2. Se o agente obtiver, directamente ou por interposta pessoa, vantagem patrimonial ou benefício material, para si ou para terceiro, como recompensa ou pagamento pela prática do crime referido no número anterior, incorre na mesma pena em medida não inferior a cinco anos.”

E, perante o assim preceituado, decidiu o Tribunal “a quo” condenar o arguido como autor de um crime tentado do artº 7º, nº 2, dado que, para além do demais, tendo-se embora provado que agira com “intenção de obter vantagem patrimonial”, assente não ficou que tivesse, efectivamente, obtido tal vantagem com a sua conduta.

Todavia – e sendo certo que os factos provados não susceptíveis de integrar ambos os números do comando em causa (n.ºs 1 e 2 do art.º 7.º), estando-se perante um crime consumado no primeiro caso e perante uma tentativa, no segundo – não nos parece que com a redacção dos referidos comandos ínsitos nos n.º 1 e 2 do art.º 7.º, tenha pretendido o legislador beneficiar o agente cuja conduta preencha na íntegra o teor da norma ínsita no n.º 1 com uma atenuação especial da pena prevista no n.º 2, tão só pelo (simples) facto de, por motivos alheios à sua vontade, não ter conseguido concretizar a sua intenção de obter vantagem patrimonial com a prática do crime; (neste sentido, cfr. o Diário da Assembleia Legislativa, n.º 36, I Série de 30.04.1990, onde vem relatados os debates aquando da discussão em plenário do projecto de Lei que veio a ser a n.º 2/90/M).

Na verdade, dúvidas não havendo que a conduta provada do arguido preenche totalmente os elementos típicos da norma incriminadora do dito n.º 1, e sendo esta a que prevê sanção mais severa, cremos pois que se devia optar por esta, já que é a que assegura uma “protecção mais perfeita”.

Dest’arte, observado que foi o contraditório – cfr. acta de julgamento a fls. 159 a 160 – e visto que, como venho entendendo, não deve esta Instância dispensar-se de em sede de recurso, reexaminar a correcção da subsunção jurídica efectuada pelo Tribunal “a quo”, sou de opinião que, para além e sem prejuízo da decisão atrás prolatada quanto à manutenção da pena privativa da liberdade, devia ser a conduta do arguido (re)qualificada,

passando a ficar condenado como autor de um crime consumado do artº 7º nº 1 da Lei nº 2/90/M, mantendo-se-lhe a pena de 1 ano e 6 meses de prisão por força do princípio da “proibição da reformatio in pejus” previsto no artº 399º do C.P.P.M..

Macau, aos 18 de Setembro de 2003

José Maria Dias Azedo