

**Processo nº 812/2017**

(Autos de recurso penal)

**Data: 28.09.2017**

**Assuntos : Crime de “auxílio (agravado)”.**

**Erro notório.**

**Número de crimes (Unidade Criminosa).**

**Pena.**

**Atenuação especial.**

## **SUMÁRIO**

1. O erro notório na apreciação da prova apenas existe quando se dão como provados factos incompatíveis entre si, isto é, que o que se teve como provado ou não provado está em desconformidade com o que realmente se provou, ou que se retirou de um facto tido como provado uma conclusão logicamente inaceitável. O erro existe também quando se violam as regras sobre o valor da prova vinculada, as regras de experiência ou as legis artis. Tem de ser um

erro ostensivo, de tal modo evidente que não passa despercebido ao comum dos observadores.

É na audiência de julgamento que se produzem e avaliam todas as provas (cfr. art. 336º do C.P.P.M.), e é do seu conjunto, no uso dos seus poderes de livre apreciação da prova conjugados com as regras da experiência (cfr. art. 114º do mesmo código), que os julgadores adquirem a convicção sobre os factos objecto do processo.

Assim, sendo que o erro notório na apreciação da prova nada tem a ver com a eventual desconformidade entre a decisão de facto do Tribunal e aquela que entende adequada o Recorrente, irrelevante é, em sede de recurso, alegar-se como fundamento do dito vício, que devia o Tribunal ter dado relevância a determinado meio probatório para formar a sua convicção e assim dar como assente determinados factos, visto que, desta forma, mais não se faz do que pôr em causa a regra da livre convicção do Tribunal.

“Erro” é toda a ignorância ou falsa representação de uma realidade. Daí que já não seja “erro” aquele que possa traduzir-se numa “leitura possível, aceitável ou razoável, da prova produzida”.

Sempre que a convicção do Tribunal recorrido se mostre ser uma

convicção razoavelmente possível e explicável pelas regras da experiência comum, deve a mesma ser acolhida e respeitada pelo Tribunal de recurso.

O princípio da livre apreciação da prova, significa, basicamente, uma ausência de critérios legais que pré-determinam ou hierarquizam o valor dos diversos meios de apreciação da prova, pressupondo o apelo às “regras de experiência” que funcionam como argumentos que ajudam a explicar o caso particular com base no que é “normal” acontecer.

Não basta uma “dúvida pessoal” ou uma mera “possibilidade ou probabilidade” para se poder dizer que incorreu o Tribunal no vício de erro notório na apreciação da prova.

2. Provado estando que acordado estava a “compensação” do arguido pela sua tarefa em “transportar pessoas indocumentadas para Macau” e que houve efectivo “pagamento de quantias pecuniárias”, ainda que não feitos na pessoa do arguido ora recorrente, verificados estão os elementos objectivos típicos do crime de “auxílio (agravado)”, p. e p. pelo art. 14º, n.º 2 da Lei n.º 6/2004.

3. Na determinação da medida da pena, adoptou o Código Penal de Macau no seu art.º 65.º, a “Teoria da margem da liberdade”, segundo a qual, a pena concreta é fixada entre um limite mínimo e um limite máximo, determinados em função da culpa, intervindo os outros fins das penas dentro destes limites.
4. A atenuação especial só pode ter lugar em casos “extraordinários” ou “excepcionais”, ou seja, quando a conduta em causa “se apresente com uma gravidade tão diminuída que possa razoavelmente supor-se que o legislador não pensou em hipóteses tais quando estatuiu os limites normais da moldura cabida ao tipo de facto respectivo.

**O relator,**

---

José Maria Dias Azedo

**Processo nº 812/2017**

(Autos de recurso penal)

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

**Relatório**

1. A, arguido com os restantes sinais dos autos, respondeu no T.J.B., vindo a ser condenado como autor da prática de 3 crimes de “auxílio”, dois deles, “agravado”, p. e p. pelo art. 14º, n.º 1 e 2, da Lei n.º 6/2004, nas penas parcelares de 5 anos e 6 meses (para os “agravados”), e 2 anos e 6 meses de prisão, e, em cúmulo jurídico, na pena única de 6 anos de

prisão; (cfr., fls. 215 a 220 que como as que se vierem a referir, dão-se aqui como reproduzidas para todos os efeitos legais).

\*

Inconformado, o arguido recorreu.

Na sua motivação e conclusões de recurso, imputa à decisão recorrida o vício de “erro notório na apreciação da prova”, pugnando por uma alteração da qualificação jurídica da sua conduta, no sentido de ser condenado como autor de 2 crimes do art. 14º, n.º 1 – e não art. 14º, n.º 2 – da Lei n.º 6/2004, considerando também excessivas as penas aplicadas; (cfr., fls. 229 a 234-v e 245 a 250-v).

\*

Respondendo, diz o Ministério Público que o recurso não merece provimento; (cfr., fls. 236 a 240).

\*

Neste T.S.I., juntou o Ilustre Procurador Adjunto o seguinte douto Parecer:

*“Na Motivação de fls.230 a 234v dos autos, o recorrente assacou, ao douto Acórdão sob sindicância, o erro notório na apreciação de prova por não haver suficiente prova da recompensa, e a severidade excessiva das penas aplicadas nesse aresto, arrogando as circunstâncias consignadas nas alíneas a) e c) do n.º1 do art.66º do Código Penal.*

*Antes de mais, subscrevemos inteiramente as criteriosas explanações da ilustre colega na douta Resposta (cfr. fls.236 a 240 dos autos), no sentido de não provimento do presente recurso.*

\*

#### *1. Do erro notório na apreciação de prova*

*No que respeite ao «erro notório na apreciação de prova» prescrito na c) do n.º2 do art.400º do CPP, é pacífica e constante, no actual ordenamento jurídico de Macau, a seguinte jurisprudência: «O erro notório na apreciação da prova existe quando se dão como provados factos incompatíveis entre si, isto é, que o que se teve como provado ou não provado está em desconformidade com o que realmente*

*se provou ou não provou, ou que se retirou de um facto tido como provado uma conclusão logicamente inaceitável. O erro existe também quando se violam as regras sobre o valor da prova vinculada ou as legis artis. Tem de ser um erro ostensivo, de tal modo evidente que não passa despercebido ao comum dos observadores, ou seja, quando o homem de formação média facilmente dele se dá conta.» (efr. a título meramente exemplificativo, arestos do Venerando TUI nos seus Processos n.º17/2000, n.º16/2003, n.º46/2008, n.º22/2009, n.º52/2010, n.º29/2013 e n.º4/2014)*

*Por sua banda, o douto TSI consolida a orientação jurisprudencial de que comete o crime de auxílio qualificado p. e p. pelo n.º2 do art.14º da Lei n.º6/2004, o arguido que transporta pessoas indocumentadas para Macau a troco de pagamento de quantias monetárias acordadas, ainda que este pagamento seja, num primeiro momento, efectuado a terceiros e não directamente ao arguido. (vide. arestos nos processos n.º528/2010, n.º913/2012 e n.º412/2013)*

*Em esteira destas prudentes jurisprudências, temos por indiscutível que não se verifica, no caso sub iudice, o erro notório na apreciação de prova, visto as duas testemunhas de nome respectivamente B e C afirmarem, nas declarações para memória futura, que tinham pago numerário a indivíduos com os quais o recorrente reconheceu ter acordo.*

\*

## 2. Quanto a graduação da pena

*Note-se que todas as três penas parcelares impostas em razão aos crimes de auxílio, respectivamente (dois) de 5 anos e 6 meses e (um) 3 anos e 6 meses, são muito próximas dos limites mínimos consagrados nos n.º1 e n.º2 do art.14º da Lei n.º6/2004, e a pena única que se deriva do cúmulo jurídico não atinge à média aritmética.*

*Ora bem, a passagem mencionada na 15ª conclusão da Motivação a propósito da circunstância atenuante é a mera transcrição da declaração oral do recorrente, mas não facto dado como provado pelo tribunal, e o recorrente nunca conseguiu apresentar qualquer prova para demonstrar a arrogada «ameaça» ou medo. E não se descortina o arrependimento do recorrente, pelo contrário, ele negou, na audiência de julgamento, o facto de transportar os três indivíduos indocumentados para Macau.*

*Sendo assim, não pode deixar de ser manifestamente insubsistente a 21ª conclusão da Motivação, na qual o recorrente arrogou a existência das circunstâncias atenuantes consagradas nas alíneas a) e c) do n.º1 do art.66º do Código Penal de Macau. E em boa verdade, não se vislumbra outra circunstância atenuante em favor do recorrente.*

*Nestes termos, colhemos tranquilamente que as penas parcelares e a única são benevolentes e necessárias para as finalidades da punição, não se verificam, neste caso, nem a severidade excessiva das penas aplicadas pelo Tribunal a quo, nem a invocada violação de lei.*

*Por todo o expendido acima, propendemos pela improcedência do recurso em apreço”; (cfr., fls. 263 a 264).*

\*

Nada parecendo obstar, cumpre decidir.

## **Fundamentação**

### **Dos factos**

2. Estão “provados” os factos como tal elencados no Acórdão recorrido a fls. 216 a 217, e que aqui se dão como integralmente reproduzidos, (não havendo factos por provar).

### **Do direito**

3. Vem o arguido recorrer do Acórdão que o condenou como autor da prática de 3 crimes de “auxílio”, dois deles, “agravado”, p. e p. pelo art. 14º, n.º 1 e 2, da Lei n.º 6/2004, nas penas parcelares de 5 anos e 6 meses e 2 anos e 6 meses de prisão, e, em cúmulo jurídico, na pena única de 6 anos de prisão.

Considera que o mesmo padece de “erro notório na apreciação da prova”, pugnando por uma alteração da qualificação jurídica da sua conduta, no sentido de ser condenado como autor de 2 crimes do art. 14º, n.º 1 – e não art. 14º, n.º 2 – da Lei n.º 6/2004, considerando também excessivas as penas aplicadas.

Mostra-se porém evidente que carece de razão.

Vejamos.

— Repetidamente tem este T.S.I. afirmado que:

*“O erro notório na apreciação da prova apenas existe quando se dão como provados factos incompatíveis entre si, isto é, que o que se teve como provado ou não provado está em desconformidade com o que realmente se provou, ou que se retirou de um facto tido como provado uma conclusão logicamente inaceitável. O erro existe também quando se violam as regras sobre o valor da prova vinculada, as regras de experiência ou as legis artis. Tem de ser um erro ostensivo, de tal modo evidente que não passa despercebido ao comum dos observadores”.*

*De facto, “É na audiência de julgamento que se produzem e avaliam todas as provas (cfr. artº 336º do C.P.P.M.), e é do seu conjunto, no uso dos seus poderes de livre apreciação da prova conjugados com as regras da experiência (cfr. artº 114º do mesmo código), que os julgadores adquirem a convicção sobre os factos objecto do processo.*

*Assim, sendo que o erro notório na apreciação da prova nada tem a ver com a eventual desconformidade entre a decisão de facto do Tribunal e aquela que entende adequada o Recorrente, irrelevante é, em sede de recurso, alegar-se como fundamento do dito vício, que devia o Tribunal ter dado relevância a determinado meio probatório para formar a sua convicção e assim dar como assente determinados factos, visto que, desta forma, mais não se faz do que pôr em causa a regra da livre*

*convicção do Tribunal*”; (cfr., v.g., os recentes Acs. deste T.S.I. de 09.03.2017, Proc. n.º 947/2016, de 23.03.2017, Proc. n.º 115/2017 e de 08.06.2017, Proc. n.º 286/2017).

Como também já tivemos oportunidade de afirmar:

“Erro” é toda a ignorância ou falsa representação de uma realidade. Daí que já não seja “erro” aquele que possa traduzir-se numa “leitura possível, aceitável ou razoável, da prova produzida”.

Sempre que a convicção do Tribunal recorrido se mostre ser uma convicção razoavelmente possível e explicável pelas regras da experiência comum, deve a mesma ser acolhida e respeitada pelo Tribunal de recurso.

O princípio da livre apreciação da prova, significa, basicamente, uma ausência de critérios legais que pré-determinam ou hierarquizam o valor dos diversos meios de apreciação da prova, pressupondo o apelo às “regras de experiência” que funcionam como argumentos que ajudam a explicar o caso particular com base no que é “normal” acontecer.

Não basta uma “dúvida pessoal” ou uma mera “possibilidade ou probabilidade” para se poder dizer que incorreu o Tribunal no vício de

erro notório na apreciação da prova; (cfr., v.g., os recentes Acs. deste T.S.I. de 23.02.2017, Proc. n.º 118/2017, de 16.03.2017, Proc. n.º 114/2017 e de 15.06.2017, Proc. n.º 249/2017).

Ora, lida a “decisão da matéria de facto” e a “fundamentação” pelo Tribunal a quo exposta, não se vislumbra qualquer “erro”, (muito menos, notório), pois que não violou o Colectivo do T.J.B. qualquer regra sobre o valor das provas legais ou tarifadas, o mesmo sucedendo com as regras de experiência ou legis artis.

Com a invocação do alegado erro, limita-se o recorrente a tentar impor a sua versão dos factos, fazendo uma leitura da prova à medida das suas conveniências, sustentando a sua versão tão só em alguns elementos probatórios, certo sendo que a prova tem que ser apreciada de forma cruzada e na sua “globalidade”, aí intervindo os princípios da oralidade e imediação, assim como as regras de experiência, da normalidade das coisas e da lógica.

Dest’arte, há pois que dizer que nenhuma censura merece a decisão da matéria de facto do Colectivo a quo, limitando-se o recorrente a

afrontar o “princípio da livre apreciação da prova”, (cfr., art. 114º do C.P.P.M.), o que, como é óbvio, não colhe, mais não se mostrando de dizer sobre a questão.

Continuemos.

Estatui o dito art. 14º da Lei n.º 6/2004 que:

“1. Quem dolosamente transportar ou promover o transporte, fornecer auxílio material ou por outra forma concorrer para a entrada na RAEM de outrem nas situações previstas no artigo 2.º, é punido com pena de prisão de 2 a 8 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, é punido com pena de prisão de 5 a 8 anos”.

E, no caso dos autos, provado está que acordado estava a “compensação” do arguido pela sua tarefa em “transportar pessoas indocumentadas para Macau” e que houve efectivo “pagamento de

quantias pecuniárias”, ainda que não feitos na pessoa do arguido ora recorrente.

E como já decidiu este T.S.I., “*não obstante não receber dinheiro dos ilegais, não deixa de se mostrar integrada a previsão típica do crime do n.º 2 do art. 14º da Lei 6/2004, de 2 de Agosto de 2004, se o arguido conluiado com outrem foi enviado para Macau para tratar de encaminhar imigrantes ilegais que pagaram por essa vinda aos co-agentes do arguido no Interior da China*”; (cfr., os Acs. deste T.S.I. de 22.07.2010, Proc. n.º 528/2010, de 28.02.2013, Proc. n.º 913/2012 e de 26.07.2013, Proc. n.º 412/2013).

Assim, no caso, face ao que provado ficou, no sentido de que 2 dos 3 indivíduos clandestinos transportados pelo arguido pagaram a tarefa de os trazer para cá, inquestionável é que a conduta do arguido ora recorrente integra a prática de 2 crimes p. e p. pelo n.º 2 do art. 14º da Lei n.º 6/2004, e 1 outro p. e p. pelo n.º 1 do mesmo preceito legal.

— Quanto à(s) “pena(s)”.

Nos termos do art. 40º do C.P.M.:

“1. A aplicação de penas e medidas de segurança visa a protecção de bens jurídicos e a reintegração do agente na sociedade.

2. A pena não pode ultrapassar em caso algum a medida da culpa.

3. A medida de segurança só pode ser aplicada se for proporcionada à gravidade do facto e à perigosidade do agente”.

Por sua vez, e atento o teor art. 65º do mesmo código, onde se fixam os “critérios para a determinação da pena”, tem este T.S.I. entendido que *“Na determinação da medida da pena, adoptou o Código Penal de Macau no seu art.º 65.º, a “Teoria da margem da liberdade”, segundo a qual, a pena concreta é fixada entre um limite mínimo e um limite máximo, determinados em função da culpa, intervindo os outros fins das penas dentro destes limites”*; (cfr., v.g., os recentes Acs. deste T.S.I. de 23.03.2017, Proc. n.º 241/2017, de 08.06.2017, Proc. n.º 310/2017 e de 20.07.2017, Proc. n.º 570/2017).

No que diz respeito à “atenuação especial da pena”, temos entendido “*A atenuação especial só pode ter lugar em casos “extraordinários” ou “excepcionais”, ou seja, quando a conduta em causa “se apresente com uma gravidade tão diminuída que possa razoavelmente supor-se que o legislador não pensou em hipóteses tais quando estatuiu os limites normais da moldura cabida ao tipo de facto respectivo”*”; (cfr., v.g., os recentes Acs. deste T.S.I. de 19.01.2017, Proc. n.º 530/2016, de 26.01.2017, Proc. n.º 840/2016 e de 20.07.2017, Proc. n.º 600/2017).

No caso, motivos não havendo para se considerar a situação dos autos como uma “situação excepcional”, e ponderando na moldura penal prevista no art. 14º, n.º 1 e 2, atrás transcrito, nenhuma censura merecem as penas parcelares fixadas, pois que se encontram – tão só – a 6 meses do seu mínimo, inexistindo motivos para qualquer redução, nada mais se mostrando de dizer em relação às mesmas.

Por fim, e quanto à “pena única”, em causa estando uma moldura com um mínimo de 5 anos e 6 meses e um máximo de 13 anos e 6 meses

de prisão, excessiva também não se apresenta a pena única fixada de 6 anos, (também a 6 meses do seu mínimo legal), integralmente respeitados estando os critérios do art. 71º do C.P.M..

Tudo visto, resta decidir.

### **Decisão**

**4. Nos termos e fundamentos expostos, em conferência, acordam negar provimento ao recurso.**

**Pagará o arguido a taxa de justiça de 6 UCs.**

**Honorários ao Exmo. Defensor no montante de MOP\$1.800,00.**

**Registe e notifique.**

**Nada vindo de novo, e após trânsito, remetam-se os autos ao T.J.B. com as baixas e averbamentos necessários.**

Macau, aos 28 de Setembro de 2017

José Maria Dias Azedo

[Não obstante, ter relatado o acórdão que antecede, mantenho o entendimento que tenho vindo a assumir quanto ao “número de crimes de auxílio”.

De facto – inversamente ao que sucede no crime de “tráfico de pessoas” ou de “lenocínio”, onde em causa está a “liberdade” (individual) do ofendido – e como em situações análogas tenho vindo a entender, (cfr., v.g., as declarações de voto anexas aos Acs. deste T.S.I. de 07.12.2016, 25.05.2017, 06.07.2017 e 20.07.2017, Procs. n.º 871/2016, 234/2017, 262/2017 e 570/2017), sou de opinião de que atento o “bem jurídico tutelado” com a norma incriminatória do art. 14º da Lei n.º 6/2004 – não tão enfocada no interesse pessoal e particular de cada “auxiliado”, mas sim, no “interesse geral da comunidade”, traduzido em que a imigração se processe de forma regular e de harmonia com o interesse público que a regula – estamos, (no caso, em que o arguido “auxilia”, em simultâneo, 3 imigrantes a vir até Macau), perante uma “unidade criminosa”, (independentemente do número de imigrantes), adequado não se me apresentando o entendimento de que se cometem “tantos crimes quantos os imigrantes”; (neste sentido, pode-se também ver o Parecer n.º 3/111/2008 da 1ª Comissão Permanente da Assembleia Legislativa quanto à então Proposta de Lei denominada “Combate ao crime de tráfico de pessoas”)].

Chan Kuong Seng

Tam Hio Wa