

Processo n.º 195/2006

Data: 6/Julho/2006

Assuntos:

- Unidade/Pluralidade de crimes

SUMÁRIO:

No auxílio à imigração, se houve um único desígnio criminoso que não passou pelo número de pessoas transportadas, relevando o facto de as duas imigrantes terem sido transportadas nas mesmas circunstâncias de tempo, modo e lugar, numa mesma embarcação, os valores em jogo não terem sido acordados directamente com o arguido, sendo que o que cada uma das imigrantes pagou não foi ao arguido, mas sim a uma outra pessoa que, por sua vez, fez um acordo de transporte com o arguido, há um único crime e não dois crimes de auxílio à imigração.

O Relator,

João A. G. Gil de Oliveira

Processo n.º 195/2006

(Recurso Penal)

Data: 6/Julho/2006

Recorrentes: A

Objecto do Recurso: Acórdão condenatório da 1ª Instância

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

I – RELATÓRIO

O recorrente A, tendo sido condenado pela prática em autoria material e na forma consumada de **dois crimes de auxílio** p. e p. pelo art. 14.º n.º 1 da Lei n.º 6/2004, na pena de 2 anos e 6 meses de prisão cada e, **em cúmulo jurídico, na pena de 3 anos de prisão efectiva**, vem interpor recurso, alegando, em síntese:

O recorrente entende que a decisão do tribunal a quo revestia a questão jurídica disciplinada pelo art. 400.º do Código de Processo Penal de Macau.

O recorrente entendeu que sob o mesmo acto criminoso, o cálculo dos crimes de auxílio deve se basear no número dos actos criminosos, não no número de sujeitos ilegalmente transportados.

Devido ao erro na aplicação da lei incorrido pelo tribunal a quo, a pena determinada é demasiadamente elevada, o que viola os princípios de imparcialidade e racionalidade;

*O Tribunal Colectivo a quo deve alterar a condenação por **dois crimes de auxílio** para **um crime de auxílio**.*

No presente recurso, a personalidade e a situação da vida do recorrente são: residente de Macau, solteiro, vivia na família com receita baixa, trabalhava com pouco rendimento, tem os pais a seu cargo, tendo sido a vida económica embaraçada.

O recorrente considerou que o Colectivo do tribunal a quo determinou a pena demasiadamente elevada sem ter plenamente considerado a situação real do recorrente, pelo que a decisão do Colectivo violou o art. 65.º do Código Penal de Macau.

Mesmo que o tribunal superior não o considere assim, o recorrente ainda espera que o tribunal superior considere com esmero a sua situação específica e conceda-lhe, no caso de alterar a decisão, a atenuação da pena, tanto baseando-a na doutrina jurídica (princípio de humanismo da pena) como na posição de humanismo.

Responde doutamente o Digno Magistrado, dizendo fundamentalmente:

Com a sua conduta, ao prestar auxílio à emigração ilegal de duas pessoas, preencheu o recorrente, por 2 vezes, o mesmo tipo de crime, p.p. pelo n.º 1 do art. 14.º da Lei 6/2004 de 2/8, razão por que bem lhe foi imputada a prática de dois ilícitos daquele tipo.

Foi, no duto acórdão em crise e, concretamente, na pena aplicada, levado em conta tudo quanto tinha de o ser quer em termos de aplicação dos critérios legalmente exigíveis, quer da apreciação dos circunstancialismos relevantes, tendo-se, na pena concretamente aplicada, usado de dosimetria penal justa e adequada.

Pese embora ser favorável a prognose individual relativa ao recorrente, apreciada à luz de considerações exclusivas da execução da pena de prisão, não deverá ser decretada a almejada suspensão, por a ela se oporem prementes necessidades de reprovação e prevenção dos crimes em questão.

Termos em que pugna pela manutenção do decidido.

O nosso Exmº Colega evidencia, de forma proficiente, a sem razão do recorrente.

E apenas tentaremos dilucidar ou complementar, num ou noutro ponto, as suas judiciosas considerações.

A pretensão da condenação por um só crime de auxílio só poderia obter êxito através de uma de duas vias: a da unidade criminosa ou a da continuação criminosa.

Nenhuma delas, todavia, tem a necessário apoio factual.

A unidade criminosa, como é sabido, pressupõe uma única resolução criminosa.

E, atentos os factos dados como assentes, impõe-se concluir ,que o arguido foi iluminado, na sua actuação, por duas resoluções ou determinações de vontade.

Não é possível, efectivamente, deixar de formular, na hipótese vertente, um duplo juízo de censura ou de reprovação ao agente.

E, sendo assim, há que afirmar, igualmente, a existência de uma : pluralidade de infracções.

Essa pluralidade, por outro lado, não pode ser afectada pelo disposto no n.º 2 do art. 29º do C. Penal.

Não se verificam, na verdade, os requisitos exigidos pelo crime continuado.

Não se divisa, em especial, que o recorrente tenha agido mediante qualquer solicitação exterior que haja diminuído consideravelmente a sua culpa.

Não é lícito, pois, unificar criminalmente as acções ou condutas em apreço.

No plano das circunstâncias averiguadas, com incidência na pena aplicada e na propugnada suspensão da sua execução, há que retirar à confissão qualquer valor digno de nota.

O arguido, com efeito, limitou-se a admitir "a prática dos factos objectivos, negando no entanto que sabia que a sua conduta se tratava de crime",

E é certo, a propósito, que o mesmo foi detido em flagrante delito.

A factualidade apurada não propicia, em suma, uma prognose favorável à luz de considerações exclusivas de prevenção especial de socialização.

E é óbvio, conforme se frisa na resposta à motivação, que as razões

de prevenção geral contrariam, de igual modo, a aplicação da pena de substituição em questão.

Deve, pelo exposto, o recurso em análise ser julgado improcedente - ou até, mesmo, manifestamente improcedente (com a sua conseqüente rejeição nos termos dos artigos 407º, n.º 3-c, 409º, n.º 2-a e 410º, do C. P. Penal).

Oportunamente foram colhidos os vistos legais.

II – FACTOS

Recolhe-se do acórdão recorrido a seguinte matéria pertinente:

“Factos provados:

A **B** e o **C** são residentes da China continental, que não têm qualquer documento legal que lhes permitido permanecer em Macau.

Em 2 de Novembro de 2005, a **B** e o **C** encontraram um indivíduo do sexo masculino chamado "**D**" (XXX) perto da Rua de Lotos de Zhuhai da R.P.C., que lhes alegou que podia providenciar as duas ir clandestinamente para Macau para trabalhar, por isso, as duas precisavam de pagar respectivamente um montante de três mil e quinhentos RMB a quatro mil RMB, tendo as duas aceitado a providência do homem em causa.

Em 13 de Novembro de 2005, cerca das 14H00 da tarde, na China continental, um indivíduo do sexo masculino chamado "**E**" (XXX) telefonou para o arguido, pedindo que o mesmo, mediante uma retribuição de RMB\$200.00, transportasse a **B** e o **C** para Macau com barco, e o arguido consentiu de imediato.

No mesmo dia, cerca das 16H00 da tarde, à ordem do "E", o arguido foi para a ponte de Wang Kam (橫琴) situada na Ilha Wang Kam da R.P.C. e embarcou numa sampana motorizada que estava a parar na costa.

Cerca das 17H00 da tarde, a B e o C foi transportados por um camião de cor roxa para o local de embarcamento para ter com o arguido, e depois os dois embarcaram rapidamente na referida sampana motorizada e esconderam no porão.

Nesse momento, o arguido conduziu a sampana na direcção de Macau.

Cerca das 18H00 da tarde, quando o arguido parou a sampana na zona entre a ponte Sai Wan e a torre de Macau, foi interceptado por verificadores alfandegários.

O arguido colaborou com outrem de mútuo acordo, com conjugação de esforço e distribuição de trabalho, e agindo voluntária, livre e conscientemente, auxiliou a transportar as pessoas que não tinham documentos legais para entrar em Macau, com intenção de obter benefícios ilegítimos e deixá-los permanecer em Macau.

O arguido também sabia que a referida conduta era proibida e punida por lei.

Mais se provou:

Conforme o CRC, o arguido é primário.

Antes de ser preso preventivamente, o arguido trabalhava como transportador de mariscos, tendo como rendimento mensal de entre 500 a 600 remimbis.

Vivia com os pais e um irmão mais novo.

Tem como habilitações literárias a frequência do 30 ano da escola

secundária.

Factos não provados:

O arguido tinha recebido a remuneração acordada.”

III – FUNDAMENTOS

1. O objecto do presente recurso passa pela análise de três questões colocadas pelo recorrente:

- trata-se de um ou dois crimes;
- medida concreta da pena;
- Suspensão da sua execução.

2. Entende o recorrente que não lhe devia ter sido imputada a prática de dois crimes de auxílio, mas apenas um, conforme constante da acusação.

Vejam os.

Foi o arguido condenado por dois crimes de auxílio p. e p. pelo artigo 14º, n.º1 da Lei 6/2004 que prevê “*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.*”

A questão que se coloca prende-se com a discussão sobre o que seja a unidade e pluralidade de infracções.

A sede legal da destrinça dessas noções encontra-se vertida no n.º 1 do art. 29º, C. Penal "*O número de crimes determina-se pelo número de tipos de crime efectivamente cometidos, ou pelo número de vezes que o mesmo tipo de crime foi preenchido pela conduta do agente*".

Pretende o recorrente, porque os factos foram cometidos nas mesmas circunstâncias de tempo e lugar, que foi cometido um único crime, avançando com a hipótese de o crime incidir sobre um número elevado de pessoas e se, nesse caso, haveria vinte crimes de auxílio à imigração ilegal.

E nada haveria a censurar se se viesse a entender que houvera diversos desígnios criminosos, se se tivesse provado que introduzira cada uma dessas pessoas ilegalmente em Macau, cada uma delas pagando para aqui ser transportada, em relação a cada uma havendo necessidade de actos próprios e individualizados, no fundo, desde que a introdução de cada uma dessas pessoas violasse por si os interesses protegidos por aquela norma incriminatória.

Na certeza, sempre, contrariamente ao que o recorrente sustenta, que o limite máximo da lei aplicável, mesmo em cúmulo, não pode ultrapassar os limites legais.

A pedra de toque para a dilucidação da presente questão assenta,

no fundo, na existência de um ou mais desígnios criminosos, a que não é alheia a natureza dos interesses protegidos pela norma. É evidente que nos crimes iminentemente pessoais, o número das vítimas não deixará de condicionar o número de crimes.

Já não assim no presente caso, em que os interesses protegidos assentam em razões de condicionamento da população, desenvolvimento da economia, condições de trabalho e bem estar, protecção da mão de obra local.

Nesta conformidade, só perante as circunstâncias concretas se há-de determinar o número de crimes concretamente praticados.

Ora, face à materialidade comprovada verifica-se um condicionalismo que aponta para a formação de um único desígnio criminoso que não passa pelo número de pessoas a transportar, pelo que, com a sua conduta, ao prestar auxílio à imigração ilegal, embora se tratasse de duas pessoas, preencheu apenas por uma vez o mesmo tipo de crime, embora possa acontecer que, noutras circunstâncias, o interesse protegido pela norma penal em referência seja violado por diversas vezes; releva ainda, neste caso, o facto de os valores em jogo não terem sido acordados directamente com o arguido, sendo que o que cada uma das imigrantes pagou não foi ao arguido, mas sim a uma outra pessoa que, por sua vez, fez um acordo de transporte com o arguido e em que o número de pessoas a transportar terá perdido relevância.

Donde se afigurar que, neste caso, se terá verificado um único

crime.

3. Quanto à medida concreta da pena situou-se ela apenas um pouco, seis meses, acima do limite mínimo da moldura abstracta de dois a oito anos de prisão, mostrando-se ela adequada à culpa do agente e às exigências da prevenção criminal, dentro dos critérios previstos no art. 65º C. Penal , salvaguardando os valores ínsitos às finalidades das penas e que passam pela protecção dos bens jurídicos tutelados e pela reintegração do agente na sociedade, conforme o artigo 40º do mesmo Código.

Mostra-se justa e adequada, mesmo na perspectiva de um único crime e não obstante serem duas as pessoas transportadas, a pena de dois anos e seis meses de prisão.

4. No que respeita à suspensão da execução da pena.

No fundo, o que importa apreciar é se, neste caso, a simples censura de facto e a ameaça da prisão realizam de forma adequada e suficiente as finalidades da punição, tal como prevê o art. 48º, n.º 1, do C. Penal.

Na base da decisão de suspensão da execução da pena deverá estar uma **prognose social favorável**, ou seja, a esperança de que o réu sentirá a sua condenação como uma advertência e de que não cometerá no futuro nenhum crime¹.

É verdade que o tribunal deve correr um risco prudente, uma vez que esperança não é seguramente uma certeza. E se tem sérias dúvidas

¹ - JESCHECK, citado a fls. 137 do Código Penal de Macau de Leal-Henriques/Simas Santos

sobre a capacidade do arguido para compreender a oportunidade de ressocialização que lhe é oferecida, a prognose deve ser negativa.²

Constitui uma medida de conteúdo reeducativo e pedagógico, de forte exigência no plano individual, particularmente adequada para, em certas circunstâncias e satisfazendo as exigências de prevenção geral, responder eficazmente a imposições de prevenção especial de socialização, ao permitir responder simultaneamente à satisfação das expectativas da comunidade na validade jurídica das normas violadas e à socialização e integração do agente no respeito pelos valores do direito, através da advertência da condenação e da injunção que impõe para que o agente conduza a vida de acordo com os valores socialmente mais relevantes.

A filosofia e as razões de política criminal que estão na base do instituto, radicam essencialmente no objectivo de afastamento das penas de prisão efectiva de curta e média duração, garantindo ainda, quer um conteúdo bastante aos fundamentos de ressocialização, quer exigências mínimas de prevenção geral e de defesa do ordenamento jurídico, afigurando-se nuclear neste instituto o valor da socialização em liberdade.

Como se tem entendido neste Tribunal, 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, entendidas no sentido de que não estão em causa considerações de prevenção geral sob a forma de exigências mínimas e

² - Leal Henriques e Simas , Santos, ob. cit., 137

irrenunciáveis da defesa do ordenamento jurídico.

Ora é exactamente este o ponto sensível no caso em apreço, sendo certo que a comunidade e as autoridades da RAEM estão muito atentas e preocupadas com esta questão da imigração legal, para mais numa zona sensível em termos geográficos, demográficos, sociais e económicos, não podendo deixar de haver sinais claros de não complacência com a imigração ilegal.

Donde, fortes razões de prevenção geral e defesa do ordenamento harmonioso se oporem à possibilidade de suspensão neste caso em concreto, não sendo o circunstancialismo atenuante invocado de molde a inverter essa opção.

Pelo que se conclui pela confirmação do decidido enquanto não suspendeu a execução da pena de prisão.

IV – DECISÃO

Pelas apontadas razões, acordam em conceder parcial provimento ao recurso interposto por A e, revogando a decisão recorrida, condenam-no pela prática em autoria material e na forma consumada de **um crime de auxílio** p. e p. pelo art. 14.º n.º 1 da Lei n.º 6/2004, na pena de 2 anos e 6 meses de prisão.

Custas pelo recorrente, fixando em 6 UCs a taxa de justiça.

Fixa-se, a título de honorários, o montante de MOP 1000,00 ao

Exmo Defensor, a adiantar pelo GABPTUI.

Macau, 6 de Julho de 2006,

João A. G. Gil de Oliveira

Choi Mou Pan

Lai Kin Hong