

Processo n.º 62/2005

Data do acórdão: 2005-04-07

(Recurso penal)

Assuntos:

- rejeição do recurso
- manifesta improcedência do recurso

S U M Á R I O

O recurso é rejeitado caso seja manifestamente improcedente.

O relator,

Chan Kuong Seng

Processo n.º 62/2005

(Recurso penal)

Recorrente: A

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

A, 1.º arguido melhor identificado nos autos de processo penal comum colectivo então com o n.º PCC-080-04-4 do Tribunal Judicial de Base (TJB), veio recorrer para este Tribunal de Segunda Instância (TSI), do seguinte acórdão final aí proferido em 26 de Novembro de 2004:

<<I- Acordam os Juizes em Tribunal Colectivo no Tribunal Judicial de Base de Macau.

O Digno Magistrado do Ministério Público deduziu a acusação contra:

1º arguido **A**, do sexo masculino, [...], desempregado, indocumentado, nascido em [...] de [...] de [...] em [...], China, filho de [...] e de [...], com residência na China, [...], ora detido em prisão preventiva no EPM à ordem deste processo; e

2º arguido **B**, do sexo masculino, solteiro, empregado de restaurante,

indocumentado, nascido em [...] de [...] de [...] em [...] China, filho de [...] e de [...], com residência na China, [...].

Porquanto:

No final da tarde de 14 de Julho de 2004, o 1º arguido A e o 2º arguido B, com vista a obter vantagens ilegítimas, os dois em colaboração mútua e sob ordem de um indivíduo desconhecido do sexo masculino, chamado “Lou Lao”, guiaram um barco de madeira fornecido pelo mesmo, para transportar C, que se encontrava à beira de uma margem sita em Zhuhai, China, para em seguida, levá-la a Macau, fora dos postos fronteiriços da China e de Macau, e depois desembarcá-la na situação de indocumentada e sem possuir qualquer documento necessário que lhe permitisse entrar ou permanecer em Macau.

Aquando os dois arguidos conduziam o barco de madeira, levando consigo C na águas junto da terceira ponte Macau/Taipa, foi descoberto e interceptado pelos agentes da Alfândega de Macau.

Depois da intercepção, o 1º arguido, no princípio mentiu perante o agente de Alfândega, dizendo que o seu nome verdadeiro era D, encobrindo a sua verdadeira identidade, a fim de eximir-se da consequente responsabilidade criminal.

Posteriormente, o 1º arguido confessou que o nome D era falso, sendo o seu nome verdadeiro A (vide fls. 6, os quais dão-se por reproduzidos na presente acusação).

Os dois arguidos bem sabiam que C era residente da RPC, não tinha qualquer documento legal necessário que lhe permitisse entrar ou permanecer em Macau, contudo, os dois, com vista a obter vantagens patrimoniais, auxiliaram o transporte

clandestino da C, entrando em Macau fora dos postos fronteiriços.

Os dois arguidos agiram livres, com dolo e conscientes da conduta supracitada.

Os dois arguidos bem sabiam as suas condutas eram proibidas e punidas por lei.

Imputa-lhes, assim, o M.P. e vêm acusados:

1). Os 1º arguido **A** e 2º arguido **B**, em autoria material e na forma consumada, cada um cometeu de:

- um crime de auxílio à imigração clandestina p. e p. pelo artº 7º nº1 da Lei nº 2/90/M de 3 de Maio.

2). O 1º arguido **A**, em autoria material e na forma consumada, de:

- um crime de falsas declarações p. e p. pelo artº 12º nº 1 da Lei nº 2/90/M de 3 de Maio.

Mantendo-se inalterados os pressupostos processuais, procedeu-se a julgamento com observância do devido formalismo.

II- FACTOS

1. Discutida a causa, resultaram provados os seguintes factos:

No final da tarde de 14 de Julho de 2004, o 1º arguido A e o 2º arguido B, com vista a obter vantagens ilegítimas, os dois em colaboração mútua e sob ordem de um indivíduo desconhecido do sexo masculino, chamado “Lou Lao”, guiaram um barco de madeira fornecido pelo mesmo, para transportar C, que se encontrava à

beira de uma margem sita em Zhuhai, China, para em seguida, levá-la a Macau, fora dos postos fronteiriços da China e de Macau, e depois desembarcá-la na situação de indocumentada e sem possuir qualquer documento necessário que lhe permitisse entrar ou permanecer em Macau.

Aquando os dois arguidos conduziam o barco de madeira, levando consigo C na águas junto da terceira ponte Macau/Taipa, foi descoberto e interceptado pelos agentes da Alfândega de Macau.

Depois da intercepção, o 1º arguido, no princípio mentiu perante o agente de Alfândega, dizendo que o seu nome verdadeiro era D, encobrindo a sua verdadeira identidade, a fim de eximir-se da consequente responsabilidade criminal.

Posteriormente, o 1º arguido confessou que o nome D era falso, sendo o seu nome verdadeiro A (vide fls. 6, os quais dão-se por reproduzidos na presente acusação).

Os dois arguidos bem sabiam que C era residente da RPC, não tinha qualquer documento legal necessário que lhe permitisse entrar ou permanecer em Macau, contudo, os dois, com vista a obter vantagens patrimoniais, auxiliaram o transporte clandestino da C, entrando em Macau fora dos postos fronteiriços.

Os dois arguidos agiram livres, com dolo e conscientes da conduta supracitada.

Os dois arguidos bem sabiam as suas condutas eram proibidas e punidas por lei.

O 1º arguido A confessa os factos.

Encontra-se desempregado e tem a seu cargo a sua avó. Possui como

habilitações o curso secundário incompleto.

Nada consta em desabono dos arguidos dos seus CRCs junto aos autos.

2. Nenhum facto ficou por provar.

3. A convicção do Tribunal baseou-se na prova constante dos autos, na análise crítica das declarações do 1º arguido e no depoimento das testemunhas inquiridas que depuseram com isenção e imparcialidade.

III- ENQUADRAMENTO JURÍDICO-PENAL

Cumpre analisar os factos e aplicar o direito.

O artº 14º nº 1 da Lei nº 6/2004, de 2 de Agosto de 2004, preceitua o seguinte:

“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 2º, é punido com pena de prisão de 2 a 8 anos.”

Por seu turno, o artº 19º nº 1 da mesma lei prevê que: *“Quem, com a intenção de se eximir aos efeitos da presente lei, declarar ou atestar falsamente, perante autoridade pública ou funcionário no exercício das suas funções, identidade, estado ou outra qualidade a que a lei atribua efeitos jurídicos, próprios ou alheios, é punido com pena de prisão até 3 anos.”*

Ora, da factualidade apurada dúvidas não restam de que os arguidos

incorreram na prática dos aludidos crimes, mostrando-se preenchidos os elementos objectivos e subjectivos dos respectivos tipos previstos nas supracitadas normas e tal como lhes vêm imputados.

Encontrado os tipos e vista as molduras abstractas da pena, há agora que apurar a medida concreta da pena.

Na determinação da pena concreta, ao abrigo do disposto no artº 65º do CPM, atender-se-á à culpa do agente e às exigências da prevenção criminal, tendo em conta o grau de ilicitude, o modo de execução, gravidade das consequências, o grau da violação dos deveres impostos, intensidade do dolo, os sentimentos manifestados, a sua motivação, as suas condições pessoais e económicas, comportamento anterior e posterior e demais circunstancialismo apurado.

Releva para o caso, mormente quanto ao crime de auxílio, as exigências da prevenção criminal geral, pois se sabe a quantidade de crimes semelhantes que foram praticados na RAEM, sem que se tenham descoberto os seus autores e, por outro lado, não é de menosprezar os efeitos nocivos que a actividade ilícita de auxílio à imigração traz para o tecido sócio-económico da RAEM.

Pelo que, se tem por ajustada para cada um dos arguidos uma pena de dois anos e três meses de prisão para o crime de auxílio; e para o 1º arguido a pena de sete meses de prisão para o crime de falsas declarações sobre a identidade.

Em cúmulo, na pena de dois anos e três meses de prisão para o 1º arguido.

Tudo visto e ponderado, resta decidir.

IV- DECISÃO

Nos termos e fundamentos expostos, na procedência da acusação, o Tribunal:

a) Condena o 1º arguido **A** na pena de dois (2) anos e três (3) meses de prisão pela prática, em co-autoria material e na forma consumada, de um crime de auxílio à imigração clandestina p. e p. pelo artº 14º nº 1 da Lei nº 6/2004, de 2 de Agosto de 2004; e na pena de sete (7) meses de prisão pela prática, em autoria material e na forma consumada, de um crime de falsas declarações p. e p. pelo artº 19º nº 1 da mesma lei.

Em cúmulo, vai o 1º arguido **A** condenado na pena única e global de dois (2) anos e três (3) meses de prisão;

b) Condena o 2º arguido **B** na pena de dois (2) anos e três (3) meses de prisão pela prática, em co-autoria material e na forma consumada, de um crime de auxílio à imigração clandestina p. e p. pelo artº 14º nº 1 da Lei nº 6/2004, de 2 de Agosto de 2004;

c) Declara perdido a favor da RAEM o barco apreendido (cfr. fls. 17), uma vez que para além de ter sido o instrumento de crime existe ainda perigo de ser utilizado para o cometimento de novos crimes;

d) Vão ainda os arguidos condenados em três Ucs de taxa de justiça (individual) e nas custas do processo (solidárias), com mil e duzentas patacas de honorários (individual) a favor da Exmª Defensora (sendo os honorários referentes ao 2º arguido a adiantar pelo Gabinete do Presidente do T.U.I.), bem como a quantia de quinhentas patacas (individual) nos termos do artº 24º da Lei nº 6/98/M, de 17 de Agosto.

Passe mandados de condução do 1.º arguido ao Estabelecimento Prisional de Coloane a fim de cumprir a pena ora imposta. E cumpre o disposto no artº 317º do CPPM, em relação ao 2º arguido.

Notifique e boletins ao Registo Criminal.

[...]>> (cfr. o teor do acórdão recorrido, a fls. 72 a 76 dos presentes autos correspondentes, e *sic*, e com supressão nossa de alguns dados pessoais referentes à identificação dos dois arguidos em causa, tidos por nós não relevantes para a decisão do recurso ora interposto pelo 1.º arguido).

Para o efeito, o mesmo 1.º arguido, na sua motivação de recurso, imputa material e essencialmente ao Colectivo *a quo*, a violação dos art.ºs 21.º e 22.º, n.ºs 1 e 2, do Código Penal de Macau (CP), ao o ter condenado pela prática, na forma consumada, de um crime de auxílio à imigração clandestina, e não na sua forma tentada de acordo com a matéria de facto dada por assente na decisão recorrida, pelo que entende que deve ser achada uma nova pena correspondente ao propugnado crime tentado, com aplicação, a final, do instituto de suspensão da pena de prisão ao abrigo da norma do art.º 48.º do mesmo CP, também tida por ele como violada pelo Tribunal recorrido (cfr. o teor da motivação apresentada a fls. 96 a 102 dos autos).

A esse recurso, o Digno Representante do Ministério Público junto do Tribunal recorrido respondeu, a fls. 104 a 107 dos autos, materialmente no sentido de manutenção do julgado.

Subido o recurso para esta Instância, o Digno Procurador-Adjunto também defendeu a manutenção da decisão recorrida (cfr. o parecer emitido a fls. 115 a 116 dos autos).

Feito subsequentemente o exame preliminar (em sede do qual se entendeu dever o recurso ser rejeitado por ser manifestamente infundado), e corridos depois os vistos legais, cumpre agora decidir.

Para o efeito, é de considerar, desde já, toda a fundamentação fáctica e jurídica do acórdão recorrido já acima transcrito.

Ora, a nível de direito, e após analisados todos os elementos decorrentes do mesmo texto decisório ora posto em crise pelo recorrente e os meios de prova nele referidos, é-nos patente que o recurso tenha que ser rejeitado por manifesta improcedência das questões aí concretamente levantadas pelo recorrente, materialmente por força das seguintes razões já perspicazmente avançadas na judiciosa resposta pertinentemente oferecida pelo Ministério Público junto do Tribunal recorrido, nas quais nos louvamos aqui como solução concreta ao caso *sub judice*:

<<[...]

O arguido A, (...), vem recorrer do duto acórdão de fls. 72/75

Porquanto:

- Não chegou a consumir o crime de auxílio à emigração ilegal, por não ter desembarcado no território da R.A.E.M.;
- e,
- Por verificação dos respectivos pressupostos, deveria ter sido decretada a suspensão da execução da pena que lhe foi aplicada.

Não tem, como veremos, qualquer razão.

Antes de mais,

O conceito jurídico de território não se queda pela terra propriamente dita

Isto porque

Abrange o respectivo espaço aéreo e as águas territoriais.

De modo que,

Porque interceptado “... **nas águas junto da terceira ponte Macau/Taipa ...**” a passageira que se propôs ajudar a transportar ilegalmente já se encontrava em Macau aquando da intercepção.

Assim,

Não sendo a sua conduta balizável na tentativa, temos por consumado o crime de auxílio à emigração ilegal.

Vejam, agora, se estavam preenchidos os requisitos atinentes à suspensão da execução da pena.

Ora,

“In casu”, pelos vistos, só é líquido o pressuposto objectivo previsto no artº 48º nº 1 do C. Penal – pena de prisão não superior a 3 anos.

Os outros,

Que vão da “**personalidade do agente**” às “**finalidades da punição**”, igualmente referidos neste preceito legal, o Tribunal não os deu por verificados.

Ou seja,

Não fez, além do mais, quanto ao recorrente um juízo de “**prognose favorável**” na expressão de JESCHECK, citado por Leal-Henriques/Simas Santos – fls. 137 do C. P. M., de ambos.

E,

Diga-se, não tinha que especificar as razões por que não o fez.

Outrossim

Já teria de indicar os fundamentos da suspensão, se o fizesse – nº 4 do ante aludido preceito.>> (cfr. o teor de fls. 104 a 107 dos autos, e *sic*).

É, pois, à luz dessas sensatas considerações do Ministério Público que há que rejeitar efectivamente o recurso em causa nos termos do art.º 410.º, n.º 1, parte final, do Código de Processo Penal de Macau, devido ao manifesto improvimento do mesmo (sendo certo que a rogada aplicação de uma nova pena correspondente ao crime de auxílio à imigração clandestina já ficou prejudicada pelo malogro da questão de pretensa verificação de um crime tentado de auxílio à imigração clandestina), e sem mais alongamentos atento o espírito da norma do n.º 3 do art.º 410.º do mesmo Código.

Em harmonia com o exposto e em conferência, **acordam em rejeitar o recurso do arguido A.**

Custas nesta instância pelo recorrente, que paga ainda duas UC (mil patacas) de taxa de justiça (fixada nos termos conjugados dos art.ºs 69.º, n.º 1, e 72.º, n.ºs 1 e 3, do Regime das Custas nos Tribunais) **e três UC (mil e quinhentas patacas) de sanção pecuniária** (aplicada por força do disposto no art.º 410.º, n.º 4, do Código de Processo Penal e no art.º 4.º, n.º 1, alínea g), do Decreto-Lei n.º 63/99/M, de 25 de Outubro, aprovador do mesmo Regime das Custas).

Fixam em mil patacas os honorários devidos ao Exm.º Defensor Oficioso do recorrente, a adianar pelo Gabinete do Presidente do Tribunal de Última Instância.

Notifique a própria pessoa do recorrente.

E comunique à Ilustre Defensora Oficiosa do 2.º arguido não recorrente apenas para efeitos de acompanhamento processual.

Macau, 7 de Abril de 2005.

Chan Kuong Seng (relator)

João Augusto Gonçalves Gil de Oliveira

Lai Kin Hong