

Processo n.º 528/2010

(Recurso Penal)

Data: 22/Julho/2010

Assuntos :

- Crime de auxílio à imigração ilegal; medida da pena

Sumário :

1. 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.

2. A pena concreta de 5 anos e seis meses de prisão de forma alguma se pode considerar injusta, face à moldura abstracta de 5 a 8 anos, visto o circunstancialismo que vem dado como provado e que não cabe aqui reproduzir.

O Relator,

João A. G. Gil de Oliveira

Processo n.º 528/2010

(Recurso Penal)

Data: 22/Julho/2010

Recorrente: A

Objecto do Recurso: Acórdão condenatório da 1ª Instância

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

I - RELATÓRIO

1. O recorrente A, condenado na 1ª instância

- pela prática em autoria material e na forma consumada, dum crime de auxílio (em imigração ilegal), p. p. pelo art.º 14.º n.º 2 da Lei n.º 6/2004, na pena de prisão efectiva de 5 anos e 6 meses,

2. vem recorrer dessa condenação, alegando fundamentalmente e em síntese:

O Tribunal Colectivo condenou o arguido A, pela prática em autoria material e na forma consumada, dum crime de auxílio (em imigração ilegal), p. p. pelo art.º 14.º n.º 2 da Lei n.º 6/2004, na pena de prisão efectiva de 5 anos e 6 meses.

O recorrente está inconformado com o acórdão do MM.º Juiz do Tribunal Colectivo, entendendo que o acórdão violou o disposto no art.º 400.º n.º 2 al. a) do Código de Processo

Penal (a insuficiência para a decisão da matéria de facto provada), porque o recorrente não recebeu recompensa das três pessoas que se encontraram em situação de imigração ilegal.

Mesmo que o recorrente cometesse crime de auxílio (em imigração ilegal) previsto pelo art.º 14.º da Lei n.º 6/2004, ele violou o disposto no n.º 1 do art.º 14.º da mesma Lei em vez de n.º 2 do art.º 14.º.

Por isso, em caso de não haver provas suficientes de que o recorrente recebeu recompensa das três pessoas que se encontraram em situação de imigração ilegal ou de interposta pessoa, deve o MM.º Juiz do Tribunal Judicial de Base mudar de condenar o recorrente, pela prática dum crime de auxílio (em imigração ilegal), p. p. pelo art.º 14.º n.º 1 da Lei n.º 6/2004, que é punido com pena de prisão de 2 a 8 anos, na pena de prisão adequada de 3 anos.

*Se o Juiz do Tribunal Colectivo do Tribunal da Segunda Instância entende que não existe o vício indicado pelo art.º 400.º n.º 2 al. a) do Código de Processo Penal, o recorrente considera grave demais a condenação para o **crime de auxílio (em imigração ilegal)** previsto pelo art.º 14.º n.º 2 da Lei n.º 6/2004, e que a medida da pena mais razoável para a respectiva condenação deve ser inferior a 5 anos e 6 meses.*

Pelo exposto, pede se revogue o acórdão do Tribunal Judicial de Base e julgue procedente o recurso interposto pelo recorrente.

3. O Digno Magistrado do MP, responde doutamente, alegando fundamentalmente:

O recorrente levantou dúvidas de que o acórdão do tribunal a quo não teve provas suficientes de que o recorrente recebeu recompensa das três pessoas que se encontraram em situação de imigração ilegal, razão pela qual entendeu que o acórdão do tribunal a quo padece do vício da insuficiência para a decisão da matéria de facto provada.

In casu, o recorrente violou o disposto no art.º 14.º n.º 2 da Lei supracitada, porque o recorrente obteve vantagem patrimonial para si ou para terceiro, como recompensa pela prática do crime referido no número anterior.

Apesar de o recorrente alegar que não recebeu recompensa das três pessoas que se encontraram em situação de imigração ilegal e de interposta pessoa, de acordo com os factos provados, as referidas três pessoas, antes de entrar ilegalmente em Macau, já pagaram as despesas da imigração ilegal aos respectivos indivíduos, que tinham pago dinheiro aos seus cúmplices, e promoveu transporte destes residentes do Interior da China.

In casu, não se verifica a existência de lacunas que obstem à elaboração de decisão jurídica na matéria de facto provada, pelo que não existe o vício da insuficiência para a decisão da matéria de facto provada, indicado pelo recorrente.

O recorrente levantou dúvidas de que a medida da pena de 5 anos e 6 meses da pena de prisão fixada pelo tribunal a quo é grave demais, entendendo que a medida da pena mais razoável para a respectiva condenação deve ser inferior a 5 anos e 6 meses.

A moldura penal do crime de auxílio (em imigração ilegal) praticado pela recorrente tem limite mínimo de 5 anos e limite máximo de 8 anos.

Nos termos do art.º 65.º do Código Penal de Macau: “A determinação da medida da pena, dentro dos limites definidos na lei, é feita em função da culpa do agente e das exigências de prevenção criminal.”

O recorrente é residente do Interior da China, veio para praticar crime em Macau, negou as acusações na audiência de julgamento e não mostrou arrependimento. O grau de ilicitude do facto é elevado e as consequências são graves, trazendo influência negativa na paz social. O tribunal a quo condenou o recorrente na pena de prisão de 5 anos e 6 meses, pena essa que é entre o limite mínimo e o limite máximo, é inferior à metade e é completamente razoável.

A condenação para o recorrente feita pelo tribunal a quo é correcta e equilibrada, razão pela qual a determinação da medida da pena não padece de vício nenhum e deve-se manter a decisão a quo.

Pelo exposto, solicita que seja indeferido o presente recurso e seja mantida a decisão *a quo*.

4. O Exmo Senhor Procurador Adjunto oferece o seguinte douto parecer:

A nossa Exm^a Colega demonstra, cabalmente, a insubsistência da motivação do recorrente.

Inexiste, desde logo, a invocada insuficiência para a decisão da matéria de facto provada.

E é pertinente, a propósito, chamar à colação um aresto do nosso mais Alto Tribunal que veio precisar, melhor, os contornos do vício em apreço.

De acordo com o mesmo, efectivamente, “ocorre o vício da insuficiência para a decisão da matéria de facto provada quando a matéria de facto provada se apresente insuficiente para a decisão de direito adequada, o que se verifica quando o tribunal não apurou matéria de facto necessária para uma boa decisão da causa, matéria essa que lhe

cabia investigar, dentro do objecto do processo, tal como está circunscrito pela acusação e defesa, sem prejuízo do disposto nos artigos 339º e 340º do Código de Processo Penal" (ac. de 20/3/2002, proc. n.º 3/2002 – sublinhado acrescentado).

E não se vislumbra, "in casu", atento o objecto do processo, qualquer lacuna no apuramento da matéria de facto necessária a uma decisão de direito adequada.

O que o arguido questiona, realmente, é a subsunção dos factos à previsão do n.º 2 do art. 14º da Lei n.º 6/2004.

Cremos, todavia, que não lhe assiste razão.

Dos factos apurados resulta, na verdade, que o mesmo agiu numa situação de co-autoria.

Emerge dos mesmos, com efeito, uma decisão e uma execução conjuntas, sabendo-se que, em relação ao segundo requisito, "não é indispensável que cada um dos agentes intervenha em todos os actos a praticar para obtenção do resultado pretendido" (cfr. ac. do S.T.J. de Portugal, de 18-7-84, B.M.J. 339-276).

E não podem, naturalmente, deixar de extrair-se todas as consequências - e responsabilidades - de tal situação.

A pena aplicada, nessa perspectiva, não pode deixar de ter-se como justa e equilibrada.

E, a esse respeito, nada temos a acrescentar às judiciosas considerações constantes da resposta à motivação.

Deve, pelo exposto, o recurso ser julgado improcedente.

5. Foram colhidos os vistos legais.

II - FACTOS

Com pertinência, respiga-se do acórdão recorrido o seguinte:

“(…)

Factos provados:

1. *Em 20 de Fevereiro de 2009, o arguido A, possuindo o Salvo-conduto de dupla viagem n.º XXX, entrou em Macau através do posto fronteiriço das Portas do Cerco (vide o registo de entrada constante das fls. 43 dos autos), a fim de ir às costas das ilhas de Coloane e da Taipa e ajudar os indivíduos em permanência ilegal a voltar para o Interior da China via embarcação, e ao mesmo tempo receber os residentes do Interior da China que entrem ilegalmente em Macau via embarcação, e promover transporte e acomodação para estes.*

2. *No dia seguinte (em 21 de Fevereiro de 2009) pelas 4 horas da madrugada, os Serviços de Alfândega receberam participação sobre actividades de imigração ilegal nas costas de XXX em Coloane, e em consequência mandaram verificadores alfandegários para reforçar a patrulha ao longo das costas.*

3. *Ao mesmo dia pelas 5h10 da madrugada, ao passar o poste de iluminação n.º 770C01 da Avenida dos Jogos da Ásia Oriental, os verificadores alfandegários descobriram que dois barcos de madeira motorizados partiram rapidamente da costa.*

4. *Uns minutos atrás, após a atracação dos dois barcos de madeira motorizados acima referidos, um homem e uma mulher B e C desembarcaram dum barco de madeira e ao mesmo tempo, um outro homem D desembarcou do outro barco*

de madeira.

5. *Depois do desembarque das três pessoas supracitadas, o arguido A que estava a esperar levou de imediato dois homens de identidade desconhecida para embarcar num dos barcos, mas o arguido não foi a bordo, e os dois barcos acima referidos partiram da costa imediatamente.*

6. *Em seguida, os três residentes do Interior da B, C e D esperaram na costa sob instruções do arguido, durante o período o arguido disse ao D: “Não vá embora que o carro chega logo”, e também disse a todos: “Aguardem lá um momento e não sejam descobertos pela polícia, será um carro para nos levar”.*

7. *Logo depois, os verificadores alfandegários que chegaram ao local descobriram as actividades suspeitas do arguido e dos três indivíduos e interceptaram-nos, procedendo à identificação destes.*

8. *Por os três residentes do Interior da China B, C e D não poderem exhibir documentos de identificação que lhes permitam permanecer legalmente em Macau ou documentos de viagem, e o arguido não poder explicar razoavelmente porque as três pessoas acima referidas estavam na beira ao mesmo tempo, levaram-se o arguido, B, C e D ao Posto Alfandegário de Policiamento das Ilhas, e mais tarde à Secção de Investigação da Divisão de Informações para serem investigados.*

9. *Através dum homem de nome “E” da cidade de Zhuhai, B foi introduzido a uma mulher de identidade desconhecida que auxiliou este em entrar ilegalmente em Macau a preço de RMB ¥5.000,00, e na altura B foi informado de que seria recebido após a entrada em Macau. D entrou ilegalmente em Macau através dum*

condutor de taxi da cidade de Zhuhai, tendo pago RMB ¥4.000,00, e na altura também foi informado de que seria recebido após a entrada em Macau. C entrou ilegalmente em Macau através dum homem de nome "F" da cidade de Zhuhai, tendo pago RMB ¥5.000,00. A seguir C embarcou no mesmo barco de madeira com B e este disse-lhe que seriam recebidos após a entrada ilegal em Macau.

10. *O arguido agiu de forma livre e consciente ao praticar dolosamente as condutas acima referidas.*

11. *O arguido sabia bem que a entrada em Macau fora dos postos de migração é considerada entrada ilegal, mas para adquirir vantagem patrimonial para si ou para terceiro, ainda forneceu auxílio para a entrada ilegal em Macau dos residentes do Interior da China B, C e D que tinham pago dinheiro aos seus cúmplices, e promoveu transporte destes residentes do Interior da China.*

12. *O arguido sabia bem que as suas condutas eram proibidas e punidas por lei.*

*

Além disso, mais se provou:

O arguido negou a prática dos factos criminosos.

De acordo com o CRC, o arguido é delinquente primário.

O arguido é pescador, auferindo mensalmente RMB ¥2.000,00 a RMB ¥3.000,00, e tendo a seu cargo a esposa, a mãe e a sogra; o arguido tem como habilitações literárias 2º ano da escola primária.

*

Factos não provados:

Deram-se como não provados os factos não correspondentes aos factos provados supracitados constantes da acusação.

*

Convicção do Tribunal:

O arguido negou a prática dos factos acusados. O arguido explicou que perdeu o seu dinheiro no casino e não teve lugar para pernoitar, na altura apenas estava a passar pela costa supracitada, pretendendo sair de Macau depois de amanhecer.

Na audiência de julgamento foram lidas as declarações para memória futura de B, C e D. Estes três contaram expressamente o decurso de pagar o dinheiro, de embarcar nos barcos, de ser recebidos pelo arguido após o desembarque e de esperar pelo carro.

Os verificadores alfandegários prestaram declarações na audiência de julgamento, contando expressamente a ocorrência do crime naquele dia.

Analisando objectivamente as declarações do arguido, os depoimentos das testemunhas, as declarações para memória futura das testemunhas, as provas documentais e outras provas examinadas na audiência de julgamento, o Colectivo pode provar que o arguido praticou os factos lhe imputados.

*

III. Motivos e Medida concreta:

Motivos:

Conforme os factos provados, o arguido sabia bem que a entrada em Macau fora dos postos de migração é considerada entrada ilegal, ainda agiu de forma consciente e voluntária ao fornecer auxílio para a entrada ilegal em Macau dos residentes do Interior da China B, C e D que tinham pago dinheiro aos seus cúmplices, e promover transporte destes residentes do Interior da China. Por isso, o arguido pode ser condenado pela prática, em autoria material e na forma consumada, dum crime de auxílio (em imigração ilegal), p. p. pelo art.º 14.º n.º 2 da Lei n.º 6/2004, na pena de prisão de 5 a 8 anos.

(...)”

III - FUNDAMENTOS

1. O **objecto do presente recurso** passa pela análise das seguintes questões:

- Pretensa insuficiência para a decisão da matéria de facto provada;

- do pretenso erro na subsunção típica do crime por que foi o arguido condenado;

Da medida da pena.

2. Da pretensa insuficiência para a decisão da matéria de facto provada

O recorrente levantou reservas à convicção formada pelo tribunal *a quo*, no sentido de que este não teve provas suficientes de que o recorrente recebeu recompensa das três pessoas que se encontraram em situação de imigração ilegal, razão pela qual entendeu que o acórdão do tribunal *a quo* padece do vício da insuficiência para a decisão da matéria de facto provada.

Como está bem de ver não se trata aí de uma insuficiência para a decisão da matéria de facto, mas de uma discordância sobre a convicção formada e divergência, quanto muito, sobre as provas.

A al. a) do n.º 2 do artigo 400º do CPP refere-se à insuficiência da matéria de facto provada indispensável à decisão de direito e não à insuficiência da prova para a matéria de facto provada, questão do âmbito da livre apreciação da prova (art. 114º do CCC), que é insindicável em reexame da matéria de direito.¹

Ou seja, é indispensável que a matéria de facto dada como

¹ - Simas Santos e Leal-Henriques, Código de Processo Penal de Macau, 1997, pág. 820

provada não permita uma decisão de direito, necessitando de ser completada.

Em suma, para que este fundamento se tenha por verificado é necessário que a matéria de facto se apresente como insuficiente para a decisão proferida por se verificar lacuna no apuramento da matéria de facto necessária para uma decisão de direito.²

Ora, no caso *sub judice*, não se verifica a existência de lacunas que obstem à elaboração de decisão jurídica na matéria de facto provada, pelo que não existe tal vício da insuficiência para a decisão da matéria de facto provada, indicado pelo recorrente.

Na asserção do recorrente pode-se entender, no entanto, que o que ele pretende, ao dizer que não resulta da matéria fixada o recebimento por parte do arguido de quantias, quaisquer que fossem, como retribuição ou contrapartida do auxílio à imigração ilegal é que o crime por que foi condenado não se mostra integrado.

3. Da subsunção típica jurídico-penal

Aqui se desemboca, então, na análise da correcção sobre a

² - Germano Marques da Silva, Processo Penal III, 1ª ed., 325

subsunção jurídica a que o Tribunal procedeu.

Subsunção essa que não merece reparo.

Nos termos do art.º 14.º (auxílio em imigração ilegal) da Lei n.º 6/2004, de 2 de Agosto de 2004:

“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 art.º 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.”

Face à factualidade provada, que interessa ler no seu todo, é bem patente a concertação do arguido com outros agentes, a montante e a jusante. Isto é, a sua acção desenvolveu-se numa actuaçãode coautoria, concertada com outros, só assim se podendo explicar todos os passos que foram dados, os locais combinados, os meios utilizados, a própria vinda do arguido com esse fim. Se foi ele que recebeu dinheiro ou pagamento directamente dos ilegais essa é questão que pouco importa; uma coisa é certa e resulta provada: é o conluio com outrem, integrando-se no núcleo

organizacional que recebia dinheiro, sendo claro que o recorrente violou o disposto no art.º 14.º n.º 2 da Lei supracitada, porque o recorrente obteve vantagem patrimonial para si ou para terceiro, como recompensa pela prática do crime referido no número anterior.

Apesar de o recorrente alegar que não recebeu recompensa das três pessoas que se encontraram em situação de imigração ilegal e de interposta pessoa, de acordo com os factos provados, as referidas três pessoas, antes de entrar ilegalmente em Macau, já pagaram as despesas da imigração ilegal aos respectivos indivíduos, e o recorrente sabia bem que a entrada em Macau fora dos postos de migração é considerada entrada ilegal, mas para adquirir vantagem patrimonial para si ou para terceiro, ainda forneceu auxílio para a entrada ilegal a B, C e D que tinham pago dinheiro aos seus co-agentes do crime e promoveu transporte destes residentes do Interior da China.

Como bem diz o Senhor Procurador Adjunto, tal como já acima transcrito:

“Dos factos apurados resulta, na verdade, que o mesmo agiu numa situação de co-autoria.

Emerge dos mesmos, com efeito, uma decisão e uma execução conjuntas, sabendo-se que, em relação ao segundo requisito, "não é indispensável que cada um

dos agentes intervenha em todos os actos a praticar para obtenção do resultado pretendido" (cfr. ac. do S.T.J. de Portugal, de 18-7-84, B.M.J. 339-276).

E não podem, naturalmente, deixar de extrair-se todas as consequências - e responsabilidades - de tal situação."

Improcede, pois, este apontado vício de direito.

4. Da medida da pena.

Seria, no entender do arguido, grave demais, violando os dispostos no art.º 40.º n.º 2 e no art.º 65.º do Código Penal de Macau.

O recorrente levantou dúvidas de que a medida da pena de 5 anos e 6 meses da pena de prisão fixada pelo Tribunal *a quo* é grave demais, entendendo que a medida da pena mais razoável para a respectiva condenação deve ser inferior a 5 anos e 6 meses.

A pena situou-se a apenas um pouco, seis meses, acima do limite mínimo da moldura abstracta de cinco 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.

Não se mostra injusta e desadequada em desfavor do arguido. Antes pelo contrário, se peca será por defeito, importando não esquecer que foram vários os ilegais auxiliados e vista toda a organização e preparação do crime, o que denota um dolo intenso e um denodo e persistência que acentuam a gravidade da culpa revelada no crime praticado.

Face ao exposto, também aqui, o arguido não tem razão e o seu recurso não deixará de improceder.

IV - DECISÃO

Pelas apontadas razões, acordam em negar provimento ao recurso, confirmando a decisão recorrida.

Custas pelo recorrente, com taxa de justiça que se fixa em 6 Ucs.

Fixa-se ao Exmo Defensor, a título de honorários, a quantia de MOP 1.200,00, a adiantar pelo GABPTUI.

Macau, 22 de Julho de 2010,

João A. G. Gil de Oliveira

Tam Hio Wa

Lai Kin Hong