

Processo n.º 25/2020

Data do acórdão: 2020-3-19

Assuntos:

- rejeição do recurso por manifestamente improcedente
- reclamação da decisão sumária do recurso
- objecto do recurso

S U M Á R I O

1. O recurso deverá ser rejeitado por decisão sumária do relator quando for manifestamente improcedente, nos termos dos art.^{os} 407.º, n.º 6, alínea b), e 410.º, n.º 1, do Código de Processo Penal, podendo o recorrente reclamar da decisão de rejeição para conferência.

2. A reclamação da decisão sumária do recurso não pode implicar a alteração do objecto do recurso.

O relator,

Chan Kuong Seng

Processo n.º 25/2020

(Autos de recurso penal)

(Da reclamação para conferência da decisão sumária do relator)

Reclamante:

2.º arguido A

Não reclamantes:

1.º arguido B

3.º arguido C

4.º arguido D

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

I – RELATÓRIO

Por acórdão proferido a fls. 1061 a 1076 dos autos de Processo Comum Colectivo n.º CR5-19-0206-PCC do 5.º Juízo Criminal do Tribunal Judicial de Base (TJB):

– o 1.º arguido B, o 2.º arguido A e o 3.º arguido C ficaram condenados como co-autores materiais, entre si e com outrem (que não foi o 4.º arguido D), de três crimes consumados de auxílio qualificado, p. e p. sobretudo pelo art.º 14.º, n.º 2, da Lei n.º 6/2004, em seis anos de prisão por cada, e de um crime consumado de auxílio simples, p. e p. pelo n.º 1 desse artigo incriminador, em três anos de prisão, e, finalmente, em cúmulo jurídico, igualmente na pena única de oito anos e seis meses de prisão;

– o 4.º arguido D ficou condenado como co-autor material (com outrem que não foram os referidos três primeiros arguidos) de um crime consumado de auxílio qualificado, p. e p. sobretudo pelo art.º 14.º, n.º 2, da acima identificada Lei, em seis anos de prisão.

Inconformados, vieram os quatro arguidos recorrer para este Tribunal de Segunda Instância (TSI).

Apontou o 1.º arguido ao Tribunal recorrido, na sua motivação constante de fls. 1152 a 1155 dos presentes autos correspondentes, o excesso na medida da pena, ao arrepio dos padrões vertidos sobretudo nos art.ºs 40.º e 65.º do Código Penal (CP), para rogar que passasse a ser condenado em pena não superior a dois anos de prisão pelo crime de auxílio simples e em pena não superior a cinco anos de prisão por cada um dos crimes de auxílio qualificado, e em pena única final não superior a sete anos de prisão.

Alegou o 2.º arguido, na motivação apresentada a fls. 1135 a 1150 dos presentes autos, o seguinte:

– a decisão condenatória ora impugnada padeceu de erro notório na apreciação da prova como vício referido no art.º 400.º, n.º 2, alínea c), do Código de Processo Penal (CPP), porquanto os elementos probatórios referidos na fundamentação probatória dessa decisão judicial não dariam para se ter por provada, sem dúvida razoável, a prática, por ele, dos crimes de auxílio por que vinha aí condenado (pois, nomeadamente: a) segundo o teor das declarações prestadas pelas quatro pessoas imigrantes ilegais para memória futura, ele próprio não foi a pessoa referida nessas declarações como sendo a pessoa cobradora das despesas de imigração clandestina para Macau ou sendo a pessoa organizadora da imigração clandestina para Macau; b) as comunicações registadas no telemóvel dele como referentes ao 1.º arguido só comprovam, pelo seu conteúdo, que ele próprio conheceu esse 1.º arguido, já que nessas comunicações inexistente algo que tenha a ver com o assunto de organização de imigração clandestina ou de auxílio à imigração clandestina com divisão de tarefas; e c) as imagens gravadas por sistema de vigilância visual também não dão para suportar a tese policial de que ele próprio agiu como “arguido vigilante”, em comparticipação com outros arguidos), daí que deveria ele ser absolvido de todos os crimes condenados em primeira instância;

– e mesmo que assim não se entendesse, sempre teria agido o próprio recorrente como cúmplice na prática dos crimes de auxílio em questão, com punibilidade prevista no art.º 26.º do CP;

– e ainda subsidiariamente falando, a decisão tomada pelo Tribunal recorrido em sede da medida da pena violou o art.º 28.º do CP, ao não ter atendido ao grau de culpa nem ao nível de intervenção de cada um dos

co-autores em causa, pelo que deveria o próprio recorrente merecer pena mais leve do que as dos 1.º e 3.º arguidos.

Alegou o 3.º arguido, na motivação apresentada a fls. 1127 a 1134 dos autos, o seguinte:

– a decisão, ora recorrida, de condenação dele como autor de quatro crimes de auxílio (e não de apenas um só crime de auxílio, por se tratar, no caso, no entender dele, de uma única resolução criminosa dele na prática dos factos) violou o art.º 29.º, n.º 1, do CP, pelo que deveria ele passar a ser condenado apenas por cometimento de um crime consumado de auxílio qualificado, com consequente aplicação de nova pena de prisão não superior a seis anos;

– e fosse como fosse, não deixa de ser severa a medida concreta da pena operada pelo Tribunal recorrido, devendo ele passar a ser condenado em cinco anos de prisão, por cada um dos três crimes consumados de auxílio qualificado, e finalmente, em cúmulo jurídico com a pena de três anos de prisão já aplicada ao seu outro crime de auxílio (mas simples), em pena única de prisão não superior a cinco anos e seis meses.

Por outra banda, o 4.º arguido veio apontar, na motivação de fls. 1157 a 1164, o seguinte:

– no caso dos autos, como ainda não se conseguiu encontrar ou deter em Macau a pessoa imigrante ilegal cuja entrada em Macau foi, acusadamente, auxiliada pelo próprio 4.º arguido, com a agravante de que não se soube ao certo a identidade concreta dessa pessoa, a gente não pode dar por provada, sem dúvida razoável, a entrada já dessa pessoa em Macau;

– ademais, não se pode ponderar, sob pena de violação ao disposto nos art.ºs 337.º, n.º 7, e 338.º do CPP, o teor das conversas tidas pelo próprio 4.º arguido (após encontrado pelo pessoal policial) com o mesmo pessoal investigador, para efeitos de formação da livre convicção sobre os factos imputados, já que sobretudo o próprio arguido usou do direito ao silêncio na audiência de julgamento;

– portanto, enfermou a decisão condenatória recorrida do vício de erro notório na apreciação da prova, devendo o próprio recorrente ser absolvido;

– por outro lado, o conteúdo de comunicações por Wechat, registadas, entre o próprio arguido recorrente e tal pessoa imigrante ilegal não pôde ser avaliado em sede probatória sem prévio consentimento do próprio recorrente, sob pena de se tratar de uma prova proibida, ao arrepio mormente do art.º 175.º do CPP;

– há contradição insanável da fundamentação na decisão recorrida, porquanto se ainda não se conseguiu encontrar em Macau a pessoa imigrante ilegal cuja entrada em Macau foi, acusadamente, auxiliada pelo próprio 4.º arguido, não pôde ter o Tribunal *a quo* dado por provado que o próprio recorrente auxiliou essa pessoa para entrar em Macau;

– e subsidiariamente falando, como não se conseguiu encontrar em Macau tal pessoa imigrante ilegal, não se pôde afirmar que houve já a entrada dessa pessoa em Macau, pelo que não pôde o próprio recorrente cometer, em forma consumada, o crime de auxílio, mas sim somente em forma tentada, nos termos do art.º 21.º do CP, o que levaria à feitura de nova medida da pena, merecendo ele a pena de quatro anos de prisão.

Ao recurso dos quatro arguidos, respondeu o Digno Delegado do Procurador a fls. 1168 a 1174v dos autos, no sentido de total improcedência.

Subidos os autos, emitiu a Digna Procuradora-Adjunta parecer a fls. 1195 a 1199v, opinando também pelo não provimento do recurso dos quatro arguidos.

Por decisão sumária proferida a fls. 1202 a 1208, decidiu o ora relator em rejeitar o recurso dos quatro arguidos, por manifestamente improcedentes.

Veio o 2.º arguido A reclamar dessa decisão para conferência, através do petítório de fls. 1220 a 1224, entendendo que o seu recurso não é manifestamente improcedente e que a decisão tomada pela Primeira Instância viola sobretudo o art.º 28.º do CP.

Sobre a matéria dessa reclamação, opinou a Digna Procuradora-Adjunta a fl. 1236 a 1236v pela improcedência da mesma.

Corridos os vistos, cumpre decidir.

II – FUNDAMENTAÇÃO FÁTICA

Do exame dos autos, sabe-se o seguinte:

1. O acórdão ora recorrido encontrou-se proferido a fls. 1061 a 1076, cujo teor (que inclui a respectiva fundamentação fáctica, probatória e jurídica) se dá por aqui inteiramente reproduzido.

2. A decisão sumária do relator tem o seguinte conteúdo, inclusiva e materialmente, como fundamentação da própria decisão:

De antemão, cumpre notar que mesmo em processo penal, e com excepção da matéria de conhecimento oficioso, ao tribunal de recurso cumpre resolver só as questões material e concretamente alegadas na motivação do recurso e ao mesmo tempo devidamente delimitadas nas conclusões da mesma, e já não responder a toda e qualquer razão aduzida pela parte recorrente para sustentar a procedência das suas questões colocadas (nesse sentido, cfr., de entre muitos outros, os acórdãos do TSI, de 7 de Dezembro de 2000 no Processo n.º 130/2000, de 3 de Maio de 2001 no Processo n.º 18/2001, e de 17 de Maio de 2001 no Processo n.º 63/2001).

Nesses parâmetros, conhecendo:

Por lógica processual das coisas, debruça-se, antes do mais, sobre as questões relativas a meios de prova suscitadas pelo 4.º arguido.

Desde já, improcede a tese desse arguido a propósito da sua defendida ilegalidade de ponderação, pelo Tribunal recorrido aquando da formação da livre convicção sobre os factos provandos, das conversas então tidas por ele com o pessoal policial investigador. É que sobre esta temática, já há jurisprudência neste TSI, nomeadamente veiculada, em detalhes, no

acórdão de 12 de Julho de 2018 no Processo n.º 363/2018, a contrariar cabalmente a posição jurídica desse arguido ora recorrente.

Por outro lado, preconizou esse arguido a ilegalidade da valoração das comunicações registadas de Wechat entre ele e aquela pessoa imigrante ilegal cuja entrada em Macau foi, acusadamente, auxiliada por ele. Não deixa de naufragar o recurso desse arguido nesta matéria, em face da jurisprudência deste TSI já veiculada nos acórdãos de 16 de Junho de 2016 no Processo n.º 830/2015 e de 30 de Junho de 2016 no Processo n.º 373/2016, no sentido de não se aplicar o regime de escutas telefónicas à avaliação de conteúdo de comunicações *já* transmitidas e registadas em telemóvel.

Insitiu esse 4.º arguido na existência de erro notório na apreciação da prova por parte do Tribunal recorrido. Também apontou o 2.º arguido este mesmo vício à decisão condenatória da Primeira Instância.

Sempre se diz que há erro notório na apreciação da prova como vício aludido no art.º 400.º, n.º 2, alínea c), do CPP, quando for patente que a decisão probatória do tribunal violou inclusivamente as *leges artis* (neste sentido, e de entre muitos outros, cfr. o douto Acórdão do Venerando Tribunal de Última Instância, de 22 de Novembro de 2000, do Processo n.º 17/2000).

Na verdade, o princípio da livre apreciação da prova plasmado no art.º 114.º do CPP não significa que a entidade julgadora da prova possa fazer uma apreciação *totalmente* livre da prova. Pelo contrário, há que apreciar a prova sempre segundo as regras da experiência, e com observância das *leges artis*, ainda que (com incidência sobre o caso concreto em questão)

não existam quaisquer normas legais a determinar previamente o valor das provas em consideração.

Ou seja, a *livre* apreciação da prova não equivale à apreciação *arbitrária* da prova, mas sim à apreciação *prudente* da prova (em todo o terreno não previamente ocupado por tais normas atinentes à prova legal) com respeito sempre das regras da experiência da vida humana e das *leges artis* vigentes neste campo de tarefas jurisdicionais.

E no concernente à temática da prova livre, é de relembrar os seguintes preciosos ensinamentos veiculados no ***MANUAL DE PROCESSO CIVIL*** (2.^a Edição, Revista e Actualizada, Coimbra Editora, 1985, páginas 470 a 472), de autoria de **ANTUNES VARELA, J. MIGUEL BEZERRA e SAMPAIO E NORA:**

– <<As provas são apreciadas *livremente*, sem nenhuma escala de hierarquização, de acordo com a convicção que geram realmente no espírito do julgador acerca da existência do facto.

[...]

Há, todavia, algumas excepções ao princípio da *livre apreciação da prova*, que constituem como que justificados resíduos do sistema da *prova legal*.

[...]

Mas convém desde já conhecer os diferentes *graus de convicção* do julgador criados pelos meios de prova e precisar o seu alcance prático.

Quando qualquer meio de prova, não dotado de força probatória *especial* atribuída por lei, crie no espírito do julgador a convicção da

existência de um facto, diz-se que foi feita *prova bastante* – ou que há *prova suficiente* – desse facto.

Se, porém, a esse meio de prova um outro sobrevier que crie no espírito do julgador a dúvida sobre a existência do facto, a *prova deste facto desapareceu*, como que se *desfez*. Nesse sentido se afirma que a *prova bastante* cede perante simples *contraprova*, ou seja, em face do elemento probatório que, sem convencer o julgador do facto oposto (da inexistência do facto), cria no seu espírito a *dúvida séria* sobre a existência do facto.

Assim, se a parte onerada com a prova de um facto conseguir, através de testemunhas, de peritos ou de qualquer outro meio de prova, persuadir o julgador da *existência* do facto, ela preencheu o *ônus* que sobre si recaía. Porém, se a parte contrária (ou o próprio tribunal) trazer ao processo qualquer outro elemento probatório de sinal oposto, que deixe o juiz na dúvida sobre a existência do facto, dir-se-á que ele fez *contraprova*; e mais se não exigirá para *destruir* a *prova bastante* realizada pelo onerado, para *neutralizá-la* [...]>>.

No caso dos autos, da leitura da fundamentação probatória da decisão recorrida, não se vislumbra que o Tribunal recorrido tenha violado qualquer norma jurídica sobre o valor das provas, ou violado qualquer regra da experiência da vida humana, ou violado quaisquer *leges artis* a observar no julgamento da matéria de facto. Aliás, esse Tribunal expôs congruentemente, e até com minúcia, as razões da formação da sua livre convicção sobre os factos – cfr. o teor da mesma fundamentação probatória, tecida nas páginas 16 a 24 do texto do aresto impugnado, a fls. 1068v a

1072v dos autos, e sobretudo na página 23 (a partir do segundo parágrafo) a 24 do mesmo texto decisório acerca da prática efectiva dos factos integradores do tipo legal de auxílio inclusivamente pelos 2.º e 4.º arguidos.

Como o resultado do julgamento de factos a que chegou o Tribunal recorrido não é desrazóavel, improcede o vício de erro notório na apreciação da prova igualmente esgrimido pelos 2.º e 4.º arguidos, os quais andaram a fazer tentar (por exemplo, através da interpretação fragmentária, como fez o 2.º arguido na sua motivação, das diversas provas produzidas) impor o seu ponto de vista pessoal sobre a factualidade assente no acórdão recorrido, ao arrepio do princípio da livre apreciação da prova consagrado no art.º 114.º do CPP.

Nota-se que a 5.ª linha do teor do facto provado 14 (descrito no primeiro parágrafo da página 11 do acórdão recorrido, a fl. 1066) já apontou nitidamente a chegada a Macau daquela pessoa imigrante ilegal cuja entrada em Macau foi auxiliada pelo 4.º arguido. E o facto provado de não se conseguir encontrar depois essa pessoa imigrante clandestina em Macau não obsta à comprovação da já chegada dele a Macau. E o mesmo se pode dizer em relação à falta de conhecimento da identidade concreta dessa pessoa imigrante clandestina.

Por aí se vê que a decisão condenatória recorrida não pode padecer do vício de contradição insanável da fundamentação suscitado pelo 4.º arguido.

E ante a factualidade provada em primeira instância: é clara a efectiva prática, pelo 4.º arguido, de um crime consumado de auxílio qualificado

(pelo que decaí a sua pretensão de convalidação desse crime consumado para crime tentado de auxílio), e também evidente o cometimento, pelo 2.º arguido, em co-autoria, e não em cumplicidade (defendida por ele), dos crimes de auxílio pelos quais vinha condenado em primeira instância.

Por outra banda, o 3.º arguido pediu que passasse a ser condenado pela prática de um só crime de auxílio, dado que tinha ele uma única resolução criminosa.

Entretanto, da leitura dos art.ºs 2.º e 14.º da Lei n.º 6/2004, não resulta que na valoração de interesses feita pelo Legislador na criação dos tipos legais de crime de auxílio (à imigração clandestina), seja indiferente o número de imigrantes clandestinos auxiliados pelo agente do crime; pelo contrário, é de entender que, em prol do fim inegável de combate contra a imigração clandestina, são tantos crimes de auxílio quantos os imigrantes clandestinos “auxiliados” pelo agente.

Por isso, é correcta a qualificação jurídico-penal, decidida pelo Tribunal recorrido, dos factos provados respeitantes ao tipo legal de auxílio à imigração clandestina.

Resta aquilatar da medida da pena feita pela Primeira Instância ao caso.

Pois bem, perante todas as circunstâncias fácticas já apuradas e como tal descritas no aresto recorrido, e aos padrões dos art.ºs 40.º, n.º 1, 65.º, n.ºs 1 e 2, e 71.º, n.ºs 1 e 2, do CP, não se acha qualquer injustiça notória no juízo de valor do Tribunal recorrido na tomada da decisão a nível da medida da pena sobre os quatro arguidos, dentro das molduras legais aplicáveis em causa (sendo de notar que ante a factualidade provada, o grau

de culpa e o nível de intervenção do 2.º arguido não divergem muito dos dos 1.º e 3.º arguidos como co-autores dele).

Do exposto decorre que naufragam evidentemente todas as pretensões dos quatro recorrentes, havendo que rejeitar o recurso deles, nos termos dos art.ºs 407.º, n.º 6, alínea b), e 410.º, n.º 1, do CPP, sem mais indagação por desnecessária, devido ao espírito do n.º 2 desse art.º 410.º.

III – FUNDAMENTAÇÃO JURÍDICA

Veio o 2.º arguido recorrente A reclamar para conferência da decisão tomada pelo relator pela qual foi inclusivamente rejeitado o recurso dele por manifestamente improcedente.

Cabe, pois, a este Tribunal de recurso conhecer do objecto do recurso então interposto por esse arguido, porquanto a reclamação da decisão sumária do recurso não pode implicar a alteração do objecto do recurso.

Pois bem, vistos todos os elementos dos autos, é de improceder a reclamação *sub judice*, porquanto há que manter, nos seus precisos termos, a decisão sumária do relator na parte ora sob reclamação pelo 2.º arguido, por essa decisão do relator estar conforme com a matéria de facto já dada por provada em primeira instância (sem qualquer erro notório na apreciação da prova) e o direito aplicável aplicado concretamente na fundamentação jurídica da mesma decisão sumária.

IV – DECISÃO

Dest’arte, acordam em julgar improcedente a reclamação do 2.º arguido recorrente A.

Para além das custas, taxa de justiça e montante de honorários referidos no dispositivo da decisão sumária, pagará ainda o 2.º arguido as custas da sua reclamação, com duas UC de taxa de justiça correspondente, e mais trezentas patacas de honorários a favor da sua Ex.^{ma} Defensora Oficiosa.

Macau, 19 de Março de 2020.

Chan Kuong Seng
(Relator)

Tam Hio Wa
(Primeira Juíza-Adjunta)

Chao Im Peng
(Segunda Juíza-Adjunta)