

Processo nº 95/2016

(Autos de recurso penal)

Data: 10.03.2016

Assuntos : Crime de “auxílio (agravado)”.

Contradição insanável da fundamentação.

Reenvio.

SUMÁRIO

1. O vício de “contradição insanável da fundamentação” tem sido definido como aquele que ocorre quando se constata incompatibilidade, não ultrapassável, entre os factos provados, entre estes e os não provados ou entre a fundamentação probatória e a decisão.

Em síntese, quando analisada a decisão recorrida se verifique que a mesma contém posições antagónicas, que mutuamente se excluem e que não podem ser ultrapassadas

2. Constatando-se o vício de contradição insanável e não havendo lugar a renovação da prova, há que reenviar o processo para novo julgamento nos termos do art. 418º do C.P.P.M..

O relator,

José Maria Dias Azedo

Processo nº 95/2016

(Autos de recurso penal)

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

Relatório

1. Em audiência colectiva no T.J.B. responderam:

(1º) A,

(2º) B,

(3º) C, e,

(4º) D, todos com os sinais dos autos.

Realizado o julgamento o Tribunal decidiu condenar os ditos arguidos pela prática em co-autoria e na forma consumada de 1 crime de “auxílio”, p. e p. pelo art. 14º, n.º 2 da Lei n.º 6/2004, fixando a pena de 6 anos e 6 meses de prisão ao (1º) arguido A, a de 5 anos e 9 meses de prisão para o (2º) arguido B, e a de 5 anos e 6 meses de prisão para os (3º e 4º) arguidos C e D; (cfr., fls. 1249 a 1258 que como as que se vierem a referir, dão-se aqui como reproduzidas para todos os efeitos legais).

*

Inconformados, os arguidos recorreram.

- O (1º) arguido A, entende que o Acórdão recorrido padece de “insuficiência da matéria de facto provada para a decisão”, “contradição insanável da fundamentação” e “erro notório na apreciação da prova”, assim como de “erro na qualificação jurídico-penal da matéria de facto” e “excesso de pena”; (cfr., fls. 1323 a 1356).

- Os (2º, 3º e 4º) arguidos B, C e D, são de opinião que no Acórdão

recorrido se fez (também) errada “qualificação jurídica”, considerando igualmente excessiva a pena que lhes foi decretada; (cfr., fls. 1283 a 1294 e 1316 a 1320).

*

Respondendo, diz o Ministério Público que os recursos não merecem provimento; (cfr., fls. 1364 a 1384).

*

Em sede de vista, juntou o Exmo. Representante do Ministério Público o seguinte douto Parecer:

“Acusados da prática, em co-autoria, dos crimes de auxílio à imigração ilegal e de acolhimento de pessoa em situação de imigração ilegal, previstos e puníveis, respectivamente, pelos artigos 14.º, n.ºs 1 e 2, e 15.º, n.ºs 1 e 2, da Lei n.º 6/2004, foram os arguidos e ora recorrentes A, B, C e D submetidos a julgamento em processo comum perante tribunal colectivo, acabando por ser condenados, mediante acórdão de 4

de Dezembro de 2015, pela prática do crime de auxílio e absolvidos relativamente ao crime de acolhimento.

Todos interpuseram recurso do referido acórdão.

O primeiro arguido funda o recurso nos vários vícios elencados no artigo 400.º, n.º 2, do Código do Processo Penal, e imputa também ao acórdão recorrido erros na subsunção dos factos no conceito de autoria e no tipo do crime de auxílio à imigração ilegal, aproveitando ainda o recurso para pedir a revogação da medida coactiva de prisão preventiva a que vem estando sujeito. Por seu turno, os segundo, terceiro e quarto arguidos fundam o recurso no vício da insuficiência para a decisão da matéria de facto provada. Todos os recorrentes verberam as penas de que foram alvo, batendo-se por punições mais leves, no quadro do tipo simples do auxílio à imigração ilegal (artigo 14.º, n.º 1), e chegando o primeiro arguido a alvitrar a sua absolvição ou o reenvio do processo para apurar se houve ou não entrada ilegal.

Vejamos, antes de mais, a questão da medida de coacção que o primeiro arguido coloca ao tribunal de recurso.

O recorrente A aproveita o recurso para solicitar a revogação da medida coactiva de prisão preventiva a que está sujeito.

Como é bom de ver, o recurso por si interposto não abrange a

medida coactiva de prisão preventiva. Esta não integra o acórdão condenatório objecto de impugnação nem constitui uma decorrência da condenação. Foi aplicada no âmbito do Inquérito e tem vindo a ser objecto de reexame periódico, o último dos quais ocorreu em 20.01.2016, portanto já após a apresentação da motivação do recurso, e ditou a sua manutenção.

Cremos que não pode, nestas circunstâncias, o tribunal de recurso conhecer da revogação da medida coactiva, indo, pois, nesse sentido o nosso parecer quanto a esta questão.

Passando à análise dos motivos dos recursos, ressalta à vista que, em maior ou menor grau, todas as peças de motivação aludem a incoerências e contradições na fundamentação do acórdão, embora apenas uma delas o faça por reporte expresso à questão da contradição insanável da fundamentação.

Afigura-se que ocorre a aventada contradição insanável.

Como se referiu supra, os arguidos, ora recorrentes, estavam acusados de terem cometido, em co-autoria, um crime de auxílio à imigração ilegal e um crime de acolhimento ilegal previstos e puníveis, respectivamente, pelos artigos 14.º, n.ºs 1 e 2, e 15.º, n.ºs 1 e 2, da Lei n.º 6/2004.

Pois bem, apesar de ter dado toda a matéria da acusação como provada, conforme se vê do confronto entre a acusação e os factos dados como provados, o acórdão viria a condenar os arguidos pelo crime de auxílio e a absolvê-los do crime de acolhimento. E fê-lo sem nada explicitar acerca das razões de assim decidir. Esta omissão de explicitação é tanto mais incompreensível quanto é certo que, em sede de exposição dos motivos em que funda a decisão, o acórdão asseverou a exclusão de quaisquer dúvidas razoáveis e a certeza dos factos imputados aos arguidos na acusação, exarando expressamente que após apreciação dos depoimentos de todas as testemunhas e provas documentais, designadamente os registos das escutas telefónicas e as declarações da testemunha E, fez com que o tribunal colectivo excluísse todas as dúvidas razoáveis, que as provas foram suficientes para reconhecer com toda a certeza os factos relevantes imputados aos arguidos na acusação.

Daí que se esteja perante situação de contradição inultrapassável entre a fundamentação e a decisão. Situação que a jurisprudência deste Tribunal de Segunda Instância tem vindo a entender como enquadrável no vício de contradição insanável da fundamentação.

E crê-se que o acórdão recorrido enferma ainda de outras

passagens em que é possível surpreender a referida contradição. Vejamos.

Do ponto 19 dos factos provados resulta que, em 12 de Dezembro de 2014, pelas 19:03:44, 19:11:34, 19:13:27, 19:17:51 e 19:24:13, o arguido A telefonou respectivamente ao supracitado suspeito (amigo do E) e arguido C, referindo que já levou o E ao casino F, o arguido A combinou encontro com o arguido C no G do casino H para receber a compensação do auxílio à imigração clandestina do E.

Seguidamente, conforme ponto 20 dos factos provados, o arguido A conduziu até ao exterior do F a testemunha E, que saiu do carro acompanhada do arguido D, tendo estes dois seguido para a sala VIP I do F.

Depois, tal como resulta do ponto 24 dos factos provados, o arguido A continuou a conduzir e parou na porta do Hotel J, que fica no G, tendo então o arguido A saído do carro para se encontrar com o arguido C e tendo o arguido B permanecido na viatura, ocasião em que a Polícia Judiciária avançou e interceptou os três.

Posto o que, nos termos do ponto 25 dos factos provados, com consentimento dos arguidos A, B e C, o pessoal da Polícia Judiciária fez a vistoria corporal, encontrou no corpo do arguido A 2 telemóveis (um

dos quais era Samsung com n.ºs 635XXXXX e 153635XXXXX) e o valor de 25 mil HK dólares; no corpo do arguido B, 2 telemóveis (um dos quais era iPhone com n.º 639XXXXX; no corpo do arguido C, 3 telemóveis (um dos quais era Samsung com n.º 657XXXXX).

Por seu turno, o ponto 28 dos factos provados assevera, a final, que os 4 arguidos para além de receber as despesas do auxílio da vinda clandestina, podiam ainda obter vantagens monetárias enquanto E jogava no casino.

Acresce que, em sede de exame crítico das provas, o tribunal destacou, entre o mais, a afirmação da testemunha E, segundo a qual, quando se encontrava dentro da viatura, ouviu a pessoa sentada ao lado do condutor falar ao telefone sobre o local do pagamento do dinheiro, que seria no casino H, e evidenciou também a circunstância de ter sido encontrado no corpo do primeiro arguido os 25 mil HK dólares da compensação do transporte clandestino.

Todavia, apesar destes factos e constatações, o colectivo acabou por entender que os factos provados não foram suficientes para reconhecer que os 4 arguidos receberam pessoalmente a compensação do auxílio à imigração clandestina (nomeadamente o 3.º e 4.º arguidos) e obteriam vantagens monetárias da testemunha E, se este jogasse no

casino.

Afigura-se também aqui patente que a fundamentação padece de contradição, a qual, por não ser passível de correcção ou remoção mediante análise e interpretação do acórdão, se mostra igualmente insanável.

Estas contradições, que temos por insanáveis, impedem a decisão da causa, obrigando, salvo melhor juízo, ao reenvio do processo para novo julgamento sobre a totalidade do seu objecto, nos termos do artigo 418.º do Código do Processo Penal, o que torna inútil o conhecimento das demais questões abordadas nas motivações de recurso.

Termos em que deve declinar-se conhecer do recurso quanto à questão da medida coactiva, e, na procedência do vício de contradição insanável da fundamentação, determinar-se o reenvio do processo para novo julgamento quanto à totalidade do seu objecto”; (cfr., fls.1498 a 1500).

*

Decidido que foi – em sede de exame preliminar – o pedido do (1º) arguido A em relação à medida de coacção que lhe foi imposta e nada

parecendo obstar, cumpre decidir.

Fundamentação

Dos factos

2. Pelo Colectivo a quo foram dados como provados os factos seguintes:

“

1.

No mês de Julho de 2014, o pessoal da PJ recebeu informação de que A em Macau, prestava auxílio aos outros a entrarem ilegalmente à RAEM.

2.

O cartão SIM do arguido A tinha dois números, o de Macau era 635XXXXX, o da China era 153635XXXXX. No dia 20/11/2014, a PJ através da autorização do Tribunal de Instrução Criminal, começou a fazer escutas dos números supracitados pertencentes ao telemóvel do A.

3.

No dia 11/12/2014, à 01H45, o arguido A telefonou ao telemóvel do arguido B (639XXXXX), perguntou ao arguido B “como está o ambiente?”, “a água está cheia?” e “o reservatório está limpo?”. O arguido B respondeu “está limpo”, “está na generalidade”, “tem alguns lugares para chegar!”, “qualquer lugar serve para chegar!” e “limpo! Limpo!”. O arguido A tornou a perguntar “vês as duas coisas?”. Respondeu o arguido B “não vejo” e “já percorri todo o sítio!”. Depois disse A “então onde vamos, é melhor ir ao lugar nº 4”.

4.

Pelas 01H58 do mesmo dia, o arguido A tornou a ligar ao telemóvel

(639XXXXX) do arguido B, perguntou ao arguido B “em que lugar estás?” e “está limpo?”. O arguido B respondeu “no lugar nº 4!” e “limpo, limpo”. O arguido A referiu “vou levar pessoas!”, o arguido B perguntou “quantas pessoas, mano Son?”. O arguido A respondeu “6”, bem como ordenou B “observa primeiro”.

5.

No dia 11/12/2014, pelas 09H40, o arguido C através do telemóvel nº 637XXXXX mandou uma mensagem ao telemóvel do arguido A, com o teor seguinte: “tudo bem, sou amigo do K, amanhã tenho um cliente que pretende vir, pode ser?”.

6.

No dia 12/12/2014, pelas 04H02M28S, o arguido A respondeu através de mensagem ao arguido C, com o teor seguinte: “o mais cedo possível, só amanhã, cerca das 05H00 da tarde”. No mesmo dia às 04H10M47S, o arguido A mandou mensagem ao arguido C, com o seguinte teor: “ao meio dia não pode, o mais cedo possível, só às 05H30 da tarde”.

7.

No mesmo dia, às 09H47M20S e 09H54M9S, um suspeito L (amigo da testemunha E) usou o telemóvel nº 137978XXXXX, cujo teor é negociar sobre a organização da data e forma da vinda clandestina do E a Macau.

8.

Às 15H35M39S, o arguido C usou o telemóvel nº 637XXXXX telefonou ao arguido A, para confirmar se era o próprio E que vinha clandestinamente a Macau. (vide anexo 1ª de fls. 23 a 24 dos autos)

9.

Pelas 15H53M17S, o supracitado suspeito telefonou ao arguido A, para apressá-lo organizar o mais rápido possível a hora e local da vinda clandestina do E.

10.

No mesmo dia pelas 17H01M26S, o arguido A mandou mensagem ao supracitado suspeito, informando que o E está à espera no átrio do Hotel M de Xiangzhou, China.

11.

No mesmo dia pelas 17H01M45S, o arguido A telefonou ao supracitado suspeito, combinou buscar N no átrio do Hotel M de Xiangzhou, China.

12.

Conforme as escutas, o pessoal da PJ na tarde do dia 12/12/2014, montou vigilância na zona da Avenida da Amizade e perto da residência do arguido A.

13.

No dia 12/12/2014, cerca das 17H00, o pessoal da PJ viu o arguido A conduzir o veículo particular de matrícula MQ-XX-XX para perto do Bairro da Areia Preta, ao mesmo tempo, o pessoal da PJ verificou que o arguido B estava no viaduto entre o reservatório e a avenida da Amizade a observar a situação do mar, a fim de confirmar se havia polícia a patrulhar no arredor.

14.

Pelas 17H38M51, 17H39M36S e 17H47M25S, o arguido A telefonou ao supracitado suspeito, ordenou o suspeito e E esperar no átrio do Hotel M de Xiangzhou, China.

15.

No mesmo dia pelas 06H25 da tarde, o arguido A conduziu o veículo à zona da Areia Preta, esteve perto do edf. Jardim Hoi Wan da Taipa e depois regressou a Macau, quanto ao arguido B continuou permanecer no Jardim do Reservatório à espera.

16.

No mesmo dia pelas 18H52M11S e 18H54M45S, o arguido A telefonou ao supracitado suspeito, a perguntar pelo telemóvel do E, o suspeito forneceu o número (187728XXXXX) do E ao arguido A, a fim de facilitar o contacto entre o arguido A e E.

17.

No mesmo dia pelas 18H54M45S, o arguido Ag telefonou ao suspeito, referindo que E já chegou a Macau, o arguido A foi buscar o E de carro.

18.

No mesmo dia 19H00, o pessoal da PJ viu o arguido A parar o carro em

frente do Macdonal's do edf. U Keng Wan da Areia Preta, em seguida o arguido A conduziu o carro embora.

19.

No mesmo dia pelas 19H03M44S, 19H11M34S, 19H13M27S, 19H17M51S e 19H24M13S, o arguido A telefonou respectivamente ao supracitado suspeito (amigo do E) e arguido C, referindo que já levou o E ao casino F, o arguido A combinou encontro com o arguido C no "G" do casino H para receber a compensação do auxílio à imigração clandestina do E.

20.

Posteriormente, o arguido A conduziu até ao exterior do F do Dynasty, a testemunha E desceu, acompanhado do arguido D, os dois foram à sala VIP I do 66º andar do F, o pessoal da PJ de imediato, interceptou a testemunha E e o arguido D.

21.

Com consentimento da testemunha E e arguido D, o pessoal da PJ fez a vistoria corporal e encontrou no corpo da testemunha E um telemóvel (nº 187728XXXXX); no corpo do arguido D foi encontrado 2 telemóveis (um de cor cinzento escuro IPHONE com um cartão SIM com dois números 635XXXXX; 153635XXXXX).

22.

A testemunha E no dia 12/12/2014 veio com o seu amigo de avião de Hubei, Wuhan a Zhuhai, China, planeou vir a Macau jogar nos casinos, dado que o passaporte foi recolhido pela sua esposa, por isso um dia antes, usou o telemóvel nº 187728XXXXX, telefonou ao D que era bate-fichas em Macau (telemóvel nº 635XXXXX; 153635XXXXX), pedindo para ao arguido D para que ajudasse a vir clandestinamente de Zhuhai a Macau, a fim de jogar no casino, tendo o arguido D aceite o pedido, pelo que o arguido C contactou com o arguido A para organizar a respectiva vinda clandestina, cujas despesas eram calculadas e liquidadas depois do jogo no casino de Macau.

23.

O telemóvel encontrado no corpo da testemunha E era instrumento de

contacto utilizado para negociar com os arguidos D, A e C, sobre a organização da sua vinda clandestina; o telemóvel encontrado no corpo do arguido D era instrumento de contacto utilizado para negociar sobre a organização da vinda clandestina do E.

24.

O arguido A continuou a conduzir e parou na porta do Hotel J que fica no “O”, o arguido A desceu para encontrar com o arguido C, quanto ao arguido B ficou no carro, o pessoal da PJ, de imediato, avançou para interceptar os três.

25.

Com consentimento dos arguidos A, B e C, o pessoal da PJ fez a vistoria corporal, encontrou no corpo do arguido A, 2 telemóveis (um dos quais era Samsung com n.ºs 635XXXXX e 153635XXXXX) e o valor de 25 mil HK dólares; no corpo do arguido B, 2 telemóveis (um dos quais era IPHONE com n.º 639XXXXX); no corpo do arguido C, 3 telemóveis (um dos quais era Samsung com n.º 657XXXXX).

26.

Os telemóveis encontrados no corpo dos 3 arguidos eram instrumentos de contacto utilizados para negociar a organização da vinda clandestina do E.

27.

Os 4 arguidos A, B, C e D dolosamente em co-autoria, através de colaboração de esforços e distribuição de tarefas auxiliaram E entrar clandestinamente de Zhuhai, China a Macau, durante o processamento, o arguido C e o arguido D aceitaram o pedido do E que queria vir a Macau, tendo informado o arguido A, sendo o arguido A a contactar o cabeça de cobra para organizar a vinda clandestina do E de Zhuhai, China a Macau, quanto ao arguido B, este ficou em Macau a observar a situação do desembarque do barco clandestino no local seguro e aguardar a chegada do E a Macau, os arguidos A e B foram buscar E de carro e conduziu-o ao casino F, relativamente aos arguidos C e D acolheram E no casino para jogo, os 4 arguidos para além de receber as despesas do auxílio da vinda clandestina, podiam ainda obter vantagens monetárias enquanto E jogava no casino.

28.

Os 4 arguidos livres, conscientes, voluntariamente e dolosamente em co-autoria, através da conjugação de esforços e distribuição de tarefas praticaram a conduta supracitada.

29.

Os 4 arguidos bem sabiam que a sua conduta é proibida e punida por lei.

Mais se provou:

O 1º arguido declara ser bate-fichas, auferia cerca de MOP\$40,000. Tem o 2º ano do ensino secundário, tem a cargo os pais e a filha.

O 2º arguido declara ser comerciante, auferia cerca de MOP\$17,000 a MOP\$18,000. Tem o ensino primário, tem a cargo os pais e duas filhas.

O 3º arguido declara ser comerciante, auferia cerca de MOP\$50,000 a MOP\$100,000. Tem o ensino secundário complementar, não tem encargos.

O 4º arguido declara ser proprietário de restaurante, auferia cerca de MOP\$30,000 a MOP\$50,000. Tem o ensino secundário complementar, não tem encargos.

Conforme o CRC, todos os arguidos são primários”.

Seguidamente, após consignar que “não houve factos por provar”, passou o Colectivo a quo a expor as razões da sua decisão fazendo constar o que segue:

“A convicção do Tribunal fundamentou-se na apreciação crítica e comparativa de todos os meios de prova produzidos em audiência de julgamento valorados na sua globalidade, designadamente, as declarações prestadas pelo 1º arguido, as declarações prestadas pelas testemunhas E (o clandestino deste processo), P1, P2, P3, P4, P5, P6, P7, P8, P9 (presentemente é estudante do curso superior das Forças de Segurança) e P10 (todos investigadores da PJ), as declarações da Q (esposa do 1º arguido), todas as provas documentais e apreendidos constantes nos

autos.

Primeiro, o 2º a 4º arguidos optaram manter em silêncio sobre os factos a si imputados. Além disso, o 1º arguido na audiência negou o facto criminoso acusado.

A testemunha E disse que foi um indivíduo de nome K que lhe ajudou entrar clandestinamente a Macau. Chegado a Macau foi o 2º arguido que lhe veio buscar de carro, sendo o 1º arguido o condutor do veículo, bem como levou-o ao casino F, o 3º e 4º arguidos não auxiliaram a sua vinda clandestina a Macau.

Dado que as declarações da testemunha prestadas no JIC são contraditórias, pelo que foi feito a leitura dessas declarações na audiência.

No JIC a testemunha E declarou que no dia 12/12/2014 veio com seu amigo L de avião de Hubei Wuhan a Zhuhai, China, pretendia vir a Macau jogar, mas como não tinha salvo-conduto da RPC ou passaporte, por isso, na tarde desse dia por volta das 4H00 usou o seu telemóvel com nº 18772XXXXX, telefonou ao nº 153635XXXXX para contactar com um indivíduo chamado “Ah Chi”, isto é o 4º arguido, perguntando se tinha meios para trazê-lo clandestinamente a Macau. “Ah Chi” referiu que podia, bem como disse à testemunha para ir à espera no átrio do Hotel R, China, que haveria de contactar com a pessoa que conhece a cabeça de cobra para organizar a sua vinda clandestina a Macau e arranjar alguém para recebê-lo em Macau. Foi combinado às 5H00 e tal da tarde, a testemunha ficou no Hotel R, China à espera, “Ah Chi” tornou a telefonar à testemunha, forneceu-lhe o número do organizador, o tal organizador embarcou num local desconhecido de Zhuhai que ficava por baixo da ponte e trouxe-o para Macau. A viagem perdurou cerca de 30 minutos, durante o qual a testemunha chegou ligar ao “Ah Chi” “onde estás?” “Ah Chi” respondeu que estava no hotel F, bem como combinou encontro no átrio do referido hotel. Depois de desembarcar, não viu ninguém buscá-lo, pelo que encaminhou até à avenida, aquando chegou à Areia Preta, numa agência de automóvel denominada S que fica perto do U Keng Wan, o indivíduo encarregado de o buscar ligou à testemunha (foi apurado ser o 2º arguido), perguntou à testemunha “onde estás?” A testemunha disse-lhe o local e ficou aí à espera, cerca de alguns

minutos, o tal indivíduo de Macau apareceu de carro conduzido por um outro indivíduo masculino (foi apurado ser o 1º arguido) e transportou a testemunha, cerca das 19H45, a testemunha chegou ao F, ele desceu sozinho da viatura, entrou no átrio do F para encontrar com “Ah Chi”. Além disso, disse ainda que “Ah Chi” referiu-lhe que um amigo do K (amigo do “Ah Chi”) auxiliou a testemunha vir clandestinamente a Macau. Dentro da viatura ouviu a pessoa sentada ao lado do condutor falar ao telefone sobre o local do pagamento do dinheiro, que era no casino H. Assim como, disse que no dia 12/12/2014 telefonou ao “Ah Chi” e no dia 11/12/2014 telefonou ao C (3º arguido) para arranjar transporte, a fim de trazer clandestinamente a testemunha para Macau.

Conforme as escutas autorizadas pelo Juiz, constam as conversas e mensagens desse auxílio que foram apresentadas e ouvidas na audiência, entre as quais incluíam as conversas entre o 1º e 2º arguidos, entre o 2º e 3º arguidos, o 1º arguido falou ao telefone com a pessoa de nº 137978XXXXX. Em conjugação com as declarações dos investigadores da PJ na audiência, cada um descreveu os factos detectados nas escutas, incluindo, finalmente, no G do casino H interceptou os 1º, 2º e 3º arguidos, bem como foi encontrado no corpo do 1º arguido as 25 mil HK dólares da compensação do transporte clandestino e ainda foi interceptado o 4º arguido D e a testemunha E no casino F.

Não obstante a testemunha E denegar as declarações anteriormente prestadas no JIC, alegando que não foram o 3º arguido C e 4º arguido D que auxiliaram a sua vinda clandestina a Macau, contudo, o Tribunal reconheceu que as declarações desta testemunha prestadas na audiência foram vagas e inacreditáveis, pelo contrário, as declarações prestadas pela testemunha no JIC foram mais detalhadas e que correspondiam aos pormenores produzidos na audiência, incluindo as conversas telefónicas, transporte e recebimento do dinheiro. Assim sendo, entende as declarações prestadas pela testemunha no JIC foram factos verdadeiros.

Após apreciação das declarações de todas as testemunhas e provas documentais, designadamente os registos das escutas telefónicas e as declarações da testemunha E, fez com que o tribunal colectivo excluísse todas as dúvidas razoáveis,

que as provas foram suficientes para reconhecer com toda a certeza os factos relevantes imputados aos arguidos na acusação. Entretanto, entende o Colectivo, dos factos provados não foram suficientes para reconhecer que os 4 arguidos receberam pessoalmente a compensação do auxílio à imigração clandestina (nomeadamente o 3º e 4º arguidos) e obteriam vantagens monetárias da testemunha E, se este jogasse no casino”; (cfr., fls. 1252-v a 1256-v e 1415 a 1427).

Do direito

3. Vem os (1º, 2º, 3º e 4º) arguidos A, B, C e D, recorrer do Acórdão do T.J.B. que os condenou pela prática em co-autoria e na forma consumada de 1 crime de “auxílio”, p. e p. pelo art. 14º, n.º 2 da Lei n.º 6/2004, fixando a pena de 6 anos e 6 meses de prisão ao (1º) arguido A, a de 5 anos e 9 meses de prisão para o (2º) arguido B, e a de 5 anos e 6 meses de prisão para os (3º e 4º) arguidos C e D.

Ponderando nas questões pelos arguidos colocadas em sede dos seus recursos – e que atrás se deixaram identificadas – começa-se pelos assacados “vícios da decisão da matéria de facto”, ou seja, a imputada “insuficiência da matéria de facto provada para a decisão”, “contradição insanável da fundamentação” e “erro notório na apreciação da prova”.

Vejamos.

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

O vício de insuficiência da matéria de facto provada para a decisão apenas ocorre “*quando o Tribunal não se pronuncia sobre toda a matéria objecto do processo*”; (cfr., v.g., o recente Ac. deste T.S.I. de 08.10.2015, Proc. n.º 746/2015 e de 14.01.2016, Proc. n.º 1053/2015).

Aqui chegados, evidente se nos apresenta que não existe qualquer “insuficiência”, visto que – como se deixou relatado – o Colectivo a quo emitiu pronúncia sobre “toda a matéria do processo”, identificando a que se provou, consignando que “nenhum facto ficou por provar” e apresentando a sua justificação para tal decisão, (podendo-se, como é óbvio, não concordar com tal decisão, o que, seja como for, não corresponde à alegada insuficiência).

Com efeito, o que tem a ver, (v.g.), o facto pelo (1º) arguido A agora alegado da (eventual) “titularidade de documento de viagem” do “auxiliado”, (imigrante ilegal), e de “o mesmo estar apenas guardado pela sua esposa”, com a assacada a insuficiência?

Dizer que “estava habilitado a entrar legalmente em Macau, e que apenas por não estar na posse do documento o fez entrar ilegalmente”, o que tem (ou pode ter) a ver com o vício de “insuficiência”?

Ora, sem necessidade de mais alongadas considerações, porque totalmente ociosas, continuemos.

Quanto à “contradição” diz-se que o dinheiro encontrado no corpo do mesmo (1º) arguido A era resultado de uma “dívida que lhe foi paga” e que “em nada se relaciona com a prática do crime de auxílio”.

Pois bem, também aqui, e em face do assim alegado, não nos parece que haja qualquer “contradição”, muito menos insanável.

Se é ou não dinheiro que lhe foi entregue para pagar uma dívida, é, (ou será), uma versão apresentada pelo arguido, e não será certamente por este “simples facto”, de ser uma versão acolhida ou não pelo Tribunal a quo que permite a conclusão de se considerar que existe aí o alegado vício de “contradição”.

Porém, em nossa opinião, por outros motivos, e como – bem – se

observa no Parecer do Ministério Público que se deixou transcrito, incorreu o Colectivo a quo em efectiva “contradição”.

Eis o porque deste nosso ponto de vista.

O vício de contradição tem sido definido como aquele que ocorre quando “*se constata incompatibilidade, não ultrapassável, entre os factos provados, entre estes e os não provados ou entre a fundamentação probatória e a decisão*”; (cfr., v.g. o recente Ac. deste T.S.I. de 23.04.2015, Proc. n.º 846/2014 e de 02.07.2015, Proc. n.º 513/2015).

Em síntese, quando analisada a decisão recorrida se verifique que a mesma contém posições antagónicas, que mutuamente se excluem e que não podem ser ultrapassadas

No caso, e como se deixou relatado, o Colectivo a quo deu como provada toda a matéria de facto vertida na acusação, nenhum facto ficando por provar.

De entre os factos provados, e sobre o ponto em questão, (quanto à “vantagem patrimonial” (do crime) a que refere o art. 14º, n.º 2), importa

atentar nos seguintes, (com sublinhado nosso):

“Facto 19º”

“No mesmo dia pelas 19H03M44S, 19H11M34S, 19H13M27S, 19H17M51S e 19H24M13S, o arguido A telefonou respectivamente ao supracitado suspeito (amigo do E) e arguido C, referindo que já levou o E ao casino F, o arguido A combinou encontro com o arguido C no “G” do casino H para receber a compensação do auxílio à imigração clandestina do E”;

“Facto 22º”

“A testemunha E no dia 12/12/2014 veio com o seu amigo de avião de Hubei, Wuhan a Zhuhai, China, planeou vir a Macau jogar nos casinos, dado que o passaporte foi recolhido pela sua esposa, por isso um dia antes, usou o telemóvel nº 187728XXXXX, telefonou ao D que era bate-fichas em Macau (telemóvel nº 635XXXXX; 153635XXXXX), pedindo para ao arguido D para que ajudasse a vir clandestinamente de Zhuhai a Macau, a fim de jogar no casino, tendo o arguido D aceite o pedido, pelo que o arguido C contactou com o arguido A para organizar a respectiva vinda clandestina, cujas despesas eram calculadas e

liquidadas depois do jogo no casino de Macau”;

“Facto 25º”

“Com consentimento dos arguidos Ag, B e C, o pessoal da PJ fez a vistoria corporal, encontrou no corpo do arguido A, 2 telemóveis (um dos quais era Samsung com n.ºs 635XXXXX e 153635XXXXX) e o valor de 25 mil HK dólares; no corpo do arguido B, 2 telemóveis (um dos quais era IPHONE com n.º 639XXXXX); no corpo do arguido C, 3 telemóveis (um dos quais era Samsung com n.º 657XXXXX)”, e finalmente o

“Facto 27º”

“Os 4 arguidos A, B, C e D dolosamente em co-autoria, através de colaboração de esforços e distribuição de tarefas auxiliaram E entrar clandestinamente de Zhuhai, China a Macau, durante o processamento, o arguido C e o arguido D aceitaram o pedido do E que queria vir a Macau, tendo informado o arguido A, sendo o arguido A a contactar o cabeça de cobra para organizar a vinda clandestina do E de Zhuhai, China a Macau, quanto ao arguido B, este ficou em Macau a observar a situação do desembarque do barco clandestino no local seguro e aguardar a chegada do E a Macau, os arguidos A e B foram buscar E de

carro e conduziu-o ao casino F, relativamente aos arguidos C e D acolheram E no casino para jogo, os 4 arguidos para além de receber as despesas do auxílio da vinda clandestina, podiam ainda obter vantagens monetárias enquanto E jogava no casino”.

Depois de assim decidir, e fundamentando o decidido, consignou o Colectivo a quo o que segue (sobre o “mesmo aspecto da “compensação monetária” pelo crime”):

“(…)

A testemunha disse-lhe o local e ficou a í à espera, cerca de alguns minutos, o tal indivíduo de Macau apareceu de carro conduzido por um outro indivíduo masculino (foi apurado ser o 1º arguido) e transportou a testemunha, cerca das 19H45, a testemunha chegou ao F, ele desceu sozinho da viatura, entrou no átrio do F para encontrar com “Ah Chi”. Além disso, disse ainda que “Ah Chi” referiu-lhe que um amigo do K (amigo do “Ah Chi”) auxiliou a testemunha vir clandestinamente a Macau. Dentro da viatura ouviu a pessoa sentada ao lado do condutor falar ao telefone sobre o local do pagamento do dinheiro, que era no casino H. Assim como, disse que no dia 12/12/2014 telefonou ao “Ah

Chi” e no dia 11/12/2014 telefonou ao C (3º arguido) para arranjar transporte, a fim de trazer clandestinamente a testemunha para Macau.

Conforme as escutas autorizadas pelo Juiz, constam as conversas e mensagens desse auxílio que foram apresentadas e ouvidas na audiência, entre as quais incluíam as conversas entre o 1º e 2º arguidos, entre o 2º e 3º arguidos, o 1º arguido falou ao telefone com a pessoa de nº 137978XXXXX. Em conjugação com as declarações dos investigadores da PJ na audiência, cada um descreveu os factos detectados nas escutas, incluindo, finalmente, no G do casino H interceptou os 1º, 2º e 3º arguidos, bem como foi encontrado no corpo do 1º arguido as 25 mil HK dólares da compensação do transporte clandestino e ainda foi interceptado o 4º arguido D e a testemunha E no casino F.

Não obstante a testemunha E denegar as declarações anteriormente prestadas no JIC, alegando que não foram o 3º arguido C e 4º arguido D que auxiliaram a sua vinda clandestina a Macau, contudo, o Tribunal reconheceu que as declarações desta testemunha prestadas na audiência foram vagas e inacreditáveis, pelo contrário, as declarações prestadas pela testemunha no JIC foram mais detalhadas e que correspondiam aos pormenores produzidos na audiência, incluindo as

conversas telefónicas, transporte e recebimento do dinheiro. Assim sendo, entende as declarações prestadas pela testemunha no JIC foram factos verdadeiros.

Após apreciação das declarações de todas as testemunhas e provas documentais, designadamente os registos das escutas telefónicas e as declarações da testemunha E, fez com que o tribunal colectivo excluísse todas as dúvidas razoáveis, que as provas foram suficientes para reconhecer com toda a certeza os factos relevantes imputados aos arguidos na acusação”.

Porém, a terminar esta sua fundamentação, diz o Colectivo a quo que:

“Entretanto, entende o Colectivo, dos factos provados não foram suficientes para reconhecer que os 4 arguidos receberam pessoalmente a compensação do auxílio à imigração clandestina (nomeadamente o 3º e 4º arguidos) e obteriam vantagens monetárias da testemunha E, se este jogasse no casino”; (sub. nosso).

E, perante isto, cremos nós que patente é a “contradição”.

Com efeito, se a “decisão da matéria de facto” era (de si) já “pouco clara”, (quicá, por o Colectivo a quo ter transcrito o que constava da acusação sem a concretizar), a transcrita fundamentação não só não ajuda como incluiu passagens que se encontram em frontal oposição.

De facto, depois de – em conformidade como “facto 25^o” – referir que “(...) *foi encontrado no corpo do 1º arguido as 25 mil HK dólares da compensação do transporte clandestino (...)*”, consigna-se que “(...) *o Tribunal reconheceu que as declarações desta testemunha prestadas na audiência foram vagas e inacreditáveis*” e que “*pelo contrário, as declarações prestadas pela testemunha no JIC foram mais detalhadas e que correspondiam aos pormenores produzidos na audiência, incluindo as conversas telefónicas, transporte e recebimento do dinheiro*”, e que, “*Assim sendo, entende as declarações prestadas pela testemunha no JIC foram factos verdadeiros*”, e, no final, negando-se o pagamento e recebimento de compensação afirma-se que “(...) *Entretanto, entende o Colectivo, dos factos provados não foram suficientes para reconhecer que os 4 arguidos receberam pessoalmente a compensação do auxílio à imigração clandestina (nomeadamente o 3º e 4º arguidos) e obteriam*

vantagens monetárias da testemunha E, se este jogasse no casino”.

Fica-se pois sem saber qual a “versão” que o Tribunal considerou “verídica” e que pretendeu “dar como provada”.

E, nesta conformidade, constatada a mencionada contradição, e não havendo lugar a renovação de prova, sendo assim a mesma insanável, outra solução não existe que não seja o reenvio dos autos para novo julgamento nos termos do preceituado no art. 418º do C.P.P.M., prejudicada ficando a apreciação de qualquer outra questão colocada.

Uma nota final.

Como se viu, o Colectivo a quo apenas condenou os arguidos pelo crime de “auxílio”, e apenas estes vieram recorrer do Acórdão prolatado.

Dest’arte, e por falta de recurso do Ministério Público quanto à decisão de absolvição em relação ao crime de “acolhimento” também imputado aos arguidos, ter-se-à de ter como transitada em julgado esta parte da decisão, sendo assim de consignar que o decretado reenvio

apenas tem por objecto a matéria referente à “compensação pecuniária”, (seu eventual pagamento e recebimento), em relação ao crime de “auxílio”.

Outra questão não havendo a apreciar, resta decidir.

Decisão

4. Em face do que se deixou exposto, acordam reenviar os autos para novo julgamento nos exactos termos explicitados.

Pelo seu decaimento pagará o (1º) arguido A a taxa de justiça de 4 UCs, ficando os restantes arguidos isentos do pagamento de custas em face do decidido.

Honorários aos Exmos. Defensores dos (1º e 2º) arguidos no montante de MOP\$2.000,00.

Macau, aos 10 de Março de 2016

José Maria Dias Azedo

Chan Kuong Seng

Tam Hio Wa