

**Processo n.º 140/2019**

**Data do acórdão: 2019-5-31**

**Assuntos:**

- Lei n.º 6/2004
- crime de auxílio à imigração clandestina
- número de imigrantes clandestinos auxiliados
- número de crimes de auxílio
- não pagamento ainda do preço da transportação convencionado
- consumação do crime qualificado à imigração clandestina
- art.º 14.º da Lei n.º 6/2004
- crime tentado de auxílio qualificado
- crime consumado de auxílio simples
- maior tutela do bem jurídico em questão

## **S U M Á R I O**

**1.** Da leitura dos art.ºs 2.º e 14.º, n.º 1, da Lei n.º 6/2004, não resulta que na valoração de interesses então feita pelo legislador na criação do tipo legal de crime de auxílio à imigração clandestina, seja indiferente o número de imigrantes clandestinos auxiliados pelo agente do crime de auxílio. Pelo contrário, obtendo cada um dos imigrantes clandestinos assim auxiliados o benefício de concorrer para a entrada, de modo clandestino, na Região

Administrativa Especial de Macau, 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.

2. No caso, o facto de dois dos três indivíduos imigrantes clandestinos em causa não terem pago ainda o preço, inicialmente convencionado, da sua transportação para Macau obstou à consumação cabal do tipo legal de auxílio qualificado previsto no n.º 2 do art.º 14.º da Lei n.º 6/2004.

3. Entre as hipóteses juridicamente plausíveis de crime tentado de auxílio qualificado e de crime consumado de auxílio simples do n.º 1 deste artigo incriminador, é de optar por esta (por a moldura penal do crime consumado de auxílio simples, sobretudo por causa do seu limite máximo da pena de prisão aplicável, permitir maior tutela do bem jurídico em questão).

4. Há, assim, que convolar dois dos três crimes consumados de auxílio qualificado condenados no acórdão recorrido para dois crimes consumados de auxílio simples.

O relator,

Chan Kuong Seng

## **Processo n.º 140/2019**

(Autos de recurso penal)

Recorrentes:

1.º arguido B (B)

3.º arguido C (C)

4.º arguido D (D)

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

#### **I – RELATÓRIO**

Inconformados com o acórdão proferido a fls. 325 a 335 dos autos de Processo Comum Colectivo n.º CR4-18-0295-PCC do 4.º Juízo Criminal do Tribunal Judicial de Base, que os condenou como co-autores materiais

de três crimes consumados de auxílio qualificado, p. e p. pelo art.º 14.º, n.ºs 1 e 2, da Lei n.º 6/2004, de 2 de Agosto, vieram o 1.º arguido B, o 3.º arguido C e o 4.º arguido D, todos aí já melhor identificados, recorrer para este Tribunal de Segunda Instância (TSI).

O 4.º arguido D alegou, em essência, o seguinte na sua motivação apresentada a fls. 356 a 359v dos presentes autos correspondentes:

– desde já, a decisão recorrida padeceu do erro notório na apreciação da prova, pelo que se deveria passar a condenar o próprio 4.º arguido apenas em sede do tipo legal de auxílio simples, p. e p. pelo art.º 14.º, n.º 1, da Lei n.º 6/2004, com nova medida da pena;

– e fosse como fosse, a decisão recorrida interpretou erradamente o art.º 14.º da Lei n.º 6/2004, pelo que dois dos três crimes de auxílio qualificado por que ele vinha condenado no acórdão recorrido deveriam ser convolados para dois crimes de auxílio simples do n.º 1 do art.º 14.º desta Lei, por duas das três pessoas imigrantes clandestinas em causa ainda não terem pago qualquer quantia como recompensa do acto de transportação delas para Macau.

O 3.º arguido C invocou, no essencial, o seguinte na sua motivação ora de fls. 360v a 363v dos autos:

– a decisão recorrida padeceu do erro notório na apreciação da prova;

– e fosse como fosse, só praticou ele próprio um crime (e não três crimes) de auxílio qualificado;

– e, por fim, houve exagero por parte do Tribunal sentenciador na medida da pena, porquanto a pena do próprio 3.º arguido, atenta a sua idade

de ainda não perfazer os 17 anos, deveria ser atenuada especialmente, ou pelo menos reduzida em termos gerais.

O 1.º arguido B suscitou, em essência, o seguinte na motivação apresentada a fls. 381 a 383:

– a fundamentação da decisão condenatória ora recorrida não é suficiente para suportar a própria decisão recorrida, já que não há qualquer evidência que comprove directamente que o próprio ora recorrente tenha participado no crime, com a achega de que ele não deveria ser considerado culpado por não saber que o seu amigo estava a praticar um crime, pelo que a decisão recorrida padeceu do erro notório na apreciação da prova e da insuficiência para a decisão da matéria de facto provada.

Aos recursos dos ditos três arguidos, respondeu unamente o Digno Procurador-Adjunto a fls. 386 a 397v, no sentido de deverem os arguidos ser condenados apenas por um crime de auxílio qualificado.

Subidos os autos, emitiu a Digna Procuradora-Adjunta parecer a fls. 412 a 415, pugnando pela alteração da qualificação jurídico-penal dos factos provados para o sentido de haver um crime de auxílio qualificado e dois crimes de auxílio simples, com conseqüente nova medida da pena destes dois crimes, sendo, por outro lado, de atenuar a pena do 3.º arguido, atenta a idade jovem deste aquando da prática dos factos.

Feito o exame preliminar e corridos os vistos, cumpre decidir.

## **II – FUNDAMENTAÇÃO FÁCTICA**

Do exame dos autos, sabe-se o seguinte:

1. Há quatro arguidos no presente processo penal, a saber: os três ora recorrentes (que são os 1.º, 3.º e 4.º arguidos) e o 2.º arguido (tendo este sido julgado à revelia – cfr. o teor da acta da audiência de julgamento a fl. 322 dos autos – e ainda não detido para ser notificado pessoalmente do acórdão final condenatório da Primeira Instância).

2. Esse acórdão ora recorrido encontrou-se proferido a fls. 325 a 335 dos autos, cuja fundamentação fáctica, probatória e jurídica se dá por aqui integralmente reproduzida.

3. Segundo a matéria de facto provada em primeira instância, duas das três pessoas imigrantes clandestinas transportadas para Macau não chegaram a pagar ainda o preço, inicialmente acordado, dessa transportação.

4. O 3.º arguido tinha sensivelmente 16 anos e nove meses de idade, no momento da prática dos factos.

## **III – FUNDAMENTAÇÃO JURÍDICA**

De antemão, cumpre notar que mesmo em processo penal, e com excepção da matéria de conhecimento oficioso, ao tribunal de recurso

cumprir 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).

Sendo parcialmente coincidentes as questões postas nos três recursos, algumas delas irão ser resolvidas em conjunto.

Observa-se que embora o 1.º arguido tenha invocado, na sua motivação, também o vício de insuficiência para a decisão da matéria de facto provada, os argumentos concretamente tecidos por ele para sustentar a verificação deste vício não têm a ver com o sentido nem alcance deste vício aludido na alínea a) do n.º 2 do art.º 400.º do Código de Processo Penal (CPP), mas sim já com o âmbito do vício de erro notório na apreciação da prova, referido na alínea c) desse n.º 2.

Por isso, desde já, é de conhecer do vício de erro notório na apreciação da prova, levantado simultaneamente pelos três arguidos recorrentes.

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 exceções 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 *ónus* 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.

O resultado do julgamento de factos a que chegou o Tribunal recorrido não é desrazóavel.

Por isso, improcede o vício de erro notório na apreciação da prova.

Suscitou o 3.º arguido a questão do número de crimes de auxílio.

A Lei n.º 6/2004 diz, no seu art.º 2.º, que:

– <<1. São consideradas em situação de imigração ilegal as pessoas que se encontrem na Região Administrativa Especial de Macau, adiante designada por RAEM, não estando autorizadas a nela permanecer ou residir, e que tenham entrado em qualquer das seguintes circunstâncias:

- 1) Fora dos postos de migração;
- 2) Sob falsa identidade ou mediante o uso de documentos de identificação ou de viagem falsos;
- 3) Durante o período de interdição de entrada.

2. Consideram-se ainda em situação de imigração ilegal as pessoas que permaneçam para além dos prazos de permanência autorizada, e aquelas a quem tenha sido revogada a autorização de permanência, quando não abandonem a RAEM no prazo fixado.>>

E o art.º 14.º, n.º 1, da mesma Lei dispõe que <<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>>.

Da leitura destes dois preceitos legais, não resulta que na valoração de interesses então feita pelo Legislador na criação do tipo legal de crime de auxílio (à imigração clandestina), seja indiferente o número de imigrantes clandestinos “auxiliados” pelo agente do crime de auxílio. Pelo contrário, obtendo cada um dos imigrantes clandestinos assim “auxiliados” o benefício de concorrer para a entrada, de modo clandestino, na RAEM, 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.

No caso dos presentes autos, foram três os imigrantes clandestinos transportados por acção conjunta dos arguidos, pelo que são, correspondentemente, três crimes de auxílio.

Resta saber se esses três delitos não são de auxílio qualificado.

Pois bem, seguindo ainda a jurisprudência deste TSI em casos recursórios semelhantes anteriores: no caso dos presentes autos, o facto de dois dos três indivíduos imigrantes clandestinos em causa não terem pago ainda o preço, inicialmente convencionado, da sua transportação para Macau obstou à consumação cabal do tipo legal de auxílio qualificado previsto no n.º 2 do art.º 14.º da Lei n.º 6/2004, e como entre as hipóteses juridicamente plausíveis de crime tentado de auxílio qualificado e de crime

consumado de auxílio simples do n.º 1 deste artigo incriminador é de optar por esta (por a moldura penal do crime consumado de auxílio simples, sobretudo por causa do seu limite máximo da pena de prisão aplicável, permitir maior tutela do bem jurídico em questão), há que convolar dois dos três crimes consumados de auxílio qualificado condenados no acórdão recorrido para dois crimes consumados de auxílio simples.

Este resultado de decisão jurídica opera em relação somente aos três arguidos recorrentes (cfr. o art.º 392.º, n.º 2, alínea a), do CPP), e, na esteira da abundante jurisprudência deste TSI, já não ao 2.º arguido então julgado à revelia e ainda não notificado pessoalmente do acórdão condenatório final da Primeira Instância, a quem assiste, pois, o direito de recorrer, como entender, desse aresto condenatório, após detido que venha a ser para ficar notificado desse acórdão.

Do acima exposto, resulta a necessidade de proceder à nova medida da pena dos três recorrentes.

No acórdão recorrido, o 1.º arguido ficou condenado em cinco anos e cinco meses de prisão por cada um dos três crimes consumados de auxílio qualificado; os 3.º e 4.º arguidos foram condenados em cinco anos e seis meses de prisão por cada um desses crimes.

Não sendo de mexer na pena de prisão dos 1.º e 4.º arguidos naquele crime consumado de auxílio qualificado referente ao indivíduo imigrante clandestino com preço da transportação para Macau já pago, por a medida da pena desse crime qualificado não fazer parte do objecto do recurso de ambos, por um lado, e, por outro lado, havendo que proceder à nova

medida da pena dos três delitos praticados pelo 3.º arguido em co-autoria material, por provimento do seu pedido de redução, em termos gerais, da pena em função da sua idade jovem na prática dos factos (idade esta que por si só já não basta para fazer activar o pretendido mecanismo de atenuação especial da pena, por serem elevadas as necessidades da prevenção geral do delito de auxílio, que reclamam por isso a necessidade da aplicação da pena dentro da sua moldura penal ordinária – cfr. o critério material plasmado na parte final do n.º 1 do art.º 66.º do Código Penal), é de passar a condenar, aos padrões da medida da pena veiculados nos art.ºs 40.º, n.ºs 1 e 2, 65.º, n.ºs 1 e 2, e 71.º, n.ºs 1 e 2, do CP, com ponderação de todas as circunstâncias fácticas já apuradas em primeira instância, por um lado, e, por outro, das exigências da prevenção sobretudo geral dos delitos de auxílio à imigração clandestina em consideração:

– a) o 1.º arguido, como co-autor material de dois crimes consumados de auxílio simples, em dois anos e cinco meses de prisão por cada, e, em cúmulo jurídico com a pena de cinco anos e cinco meses de prisão já imposta no acórdão recorrido à sua co-autoria material de um crime consumado de auxílio qualificado, finalmente na pena única de cinco anos e oito meses de prisão;

– b) o 4.º arguido, como co-autor material de dois crimes consumados de auxílio simples, em dois anos e seis meses de prisão por cada, e, em cúmulo jurídico com a pena de cinco anos e seis meses de prisão já imposta no acórdão recorrido à sua co-autoria material de um crime consumado de auxílio qualificado, finalmente na pena única de cinco anos e nove meses de prisão;

– c) o 3.º arguido, como co-autor material de dois crimes consumados de auxílio simples, em dois anos de prisão por cada, e como co-autor material de um crime consumado de auxílio qualificado, em cinco anos de prisão, e, em cúmulo jurídico dessas três penas parcelares, finalmente na pena única de cinco anos e um mês de prisão.

Em suma, improcede o recurso do 1.º arguido e procedem parcialmente os recursos dos 3.º e 4.º arguidos.

#### **IV – DECISÃO**

Dest’arte, acordam em julgar não provido o recurso do 1.º arguido B e parcialmente providos o recurso do 3.º arguido C e do 4.º arguido D, passando a condenar:

– o 1.º arguido, como co-autor material de dois crimes consumados de auxílio simples do n.º 1 do art.º 14.º da Lei n.º 6/2004, em dois anos e cinco meses de prisão por cada, e, em cúmulo jurídico com a pena de cinco anos e cinco meses de prisão já imposta no acórdão recorrido à sua co-autoria material de um crime consumado de auxílio qualificado do n.º 2 deste artigo, finalmente na pena única de cinco anos e oito meses de prisão;

– o 4.º arguido, como co-autor material de dois crimes consumados de auxílio simples do n.º 1 do art.º 14.º da mesma Lei, em dois anos e seis meses de prisão por cada, e, em cúmulo jurídico com a pena de cinco anos

e seis meses de prisão já imposta no acórdão recorrido à sua co-autoria material de um crime consumado de auxílio qualificado do n.º 2 deste artigo, finalmente na pena única de cinco anos e nove meses de prisão;

– e o 3.º arguido, como co-autor material de dois crimes consumados de auxílio simples do n.º 1 do art.º 14.º da mesma Lei, em dois anos de prisão por cada, e como co-autor material de um crime consumado de auxílio qualificado do n.º 2 deste artigo, em cinco anos de prisão, e, em cúmulo jurídico dessas três penas, finalmente na pena única de cinco anos e um mês de prisão.

Pagará o 1.º arguido as custas do seu recurso, com duas UC de taxa de justiça e duas mil patacas de honorários a favor do seu Ex.º Defensor Oficioso.

Pagará o 3.º arguido 2/3 das custas do seu recurso, com duas UC de taxa de justiça correspondente a essa porção de decaimento, fixando-se em três mil patacas os honorários do seu Ex.º Defensor Oficioso, ficando 2/3 deste montante a cargo deste arguido, e o remanescente 1/3 por conta do Gabinete do Presidente do Tribunal de Última Instância.

E pagará o 4.º arguido a metade das custas do seu recurso, com uma UC de taxa de justiça correspondente a esse decaimento, fixando-se em duas mil e oitocentas patacas os honorários do seu Ex.º Defensor Oficioso, ficando a metade deste montante a cargo deste arguido, e a restante metade por conta do Gabinete do Presidente do Tribunal de Última Instância.

A presente decisão é irrecurável nos termos do art.º 390.º, n.º 1, alínea f), do Código de Processo Penal.

Macau, 31 de Maio de 2019.

---

Chan Kuong Seng  
(Relator)

---

Tam Hio Wa  
(Primeira Juíza-Adjunta)

---

Choi Mou Pan  
(Segundo Juiz-Adjunto)