

Processo nº 122/2004

Data: 24.06.2004

Assuntos : “Empréstimo ilícito para jogo agravado” (pela retenção do documento do ofendido); (artº 13º e 14º da Lei nº 8/96/M).

“Sequestro”; (artº 152º do C.P.M.).

SUMÁRIO

1. A retenção do documento do ofendido de um crime de “empréstimo ilícito para jogo” apenas constitui circunstância agravante se ocorrer aquando da concessão (negociação) do próprio empréstimo, como uma das “condições” deste.
2. Se a dita retenção tiver lugar quando o crime de empréstimo já estiver plenamente consumado, deve aquela ser autonomizada e subsumida ao comando do artº 6º da Lei nº 6/97/M que prevê e pune o ilícito de “retenção indevida de documento”.
3. O crime de “sequestro” visa proteger a liberdade individual, sendo esta liberdade a “liberdade física” ou, dito de outro modo, o direito a não ser aprisionado, encarcerado ou de qualquer forma fisicamente confinado a determinado espaço. Por outras palavras ainda, o bem

jurídico que se pretende proteger é pois a liberdade corpórea de mudar de lugar, de se deslocar de um sítio para outro.

4. Contrariamente com o que sucede com o crime de “rpto” do artº 154º do C.P.M., em que se prevê como elementos típicos a violência ou ameaça do ofendido, o crime de sequestro é um crime “de execução não vinculada”, em que o agente não precisa de praticar actos duma determinada espécie, bastando que leve a cabo uma actividade que possa considerar-se meio adequado para privar outros do seu “jus ambulandi”.

O relator,

José Maria Dias Azedo

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

Relatório

1. Sob acusação pública e em audiência colectiva, responderam os arguidos (1º) A e (2º) B, com os restantes sinais dos autos.

Efectuado o julgamento, decidiu o Colectivo condenar os arguidos pela prática de um crime de “empréstimo ilícito para jogo (agravado)”, p. e p. pelos artºs 13º e 14º da Lei nº 8/96/M e artº 219º do C.P.M., e, um outro de “sequestro”, p. e p. pelo artº 152º do C.P.M..

Em cúmulo foi o (1º) arguido A condenado na pena única de 2 anos e 6 meses de prisão, fixando-se ao (2º) arguido B, a pena única de 3 anos e 9 meses de prisão; (cfr. fls. 293 e 294).

Após notificado e porque inconformado, o (2º) arguido B recorreu.

Motivou para concluir que:

“1ª) O ora Recorrente começa por invocar duas nulidade do

processo, a saber: a nulidade decorrente da inobservância de requisito legal relativo à notificação do arguido para julgamento e a nulidade resultante do recurso a meios ilegais de prova, nulidades estas insanáveis, que são de conhecimento oficioso, podendo ser declaradas a todo o tempo e que, portanto, podiam ter sido conhecidas pela decisão recorrente.

2ª) Só é legítimo proceder-se à notificação do arguido da data de julgamento por editais ou anúncios quando se revele inviável a notificação por contacto pessoal ou por via postal.

3ª) A não observância desta formalidade essencial na notificação do arguido da data do julgamento é equiparável à ausência do arguido, consubstanciando esta a nulidade insanável da al. c) do artº 106º do CPP, o que implica a anulação de todo o processado a partir do momento em que se verificou a descrita omissão.

4ª) A inquirição da mulher do arguido recorrente como arguida, e não como testemunha, na PJ, sem que houvesse qualquer indício de ter praticado qualquer crime ou de estar, por qualquer forma, envolvida nos factos ilícitos objecto do presente recurso, foi um expediente utilizado pela PJ para lograr um depoimento, através do qual se pôde recolher a primeira prova contra o recorrente, contornando as limitações impostas por lei.

5ª) Embora o arguido não seja obrigado a prestar declarações, mostra a experiência que os suspeitos ignoram, as mais das vezes, uma tal faculdade, ainda que avisados da mesma, por receio de o silêncio poder ser interpretado como uma assunção de culpa.

6ª) Resulta claramente dos autos e é patente no texto da sentença que só através de depoimentos indirectos – in casu, com base no interrogatório da mulher do arguido prestado na PJ, enquanto arguida – foi possível fazer a ligação do arguido recorrente aos factos por que foi levado a julgamento.

7ª) A condenação do recorrente passou necessariamente pela valoração de provas não examinadas em audiência e assentou em depoimentos indirectos – uma vez que a mulher do recorrente não foi arrolada como testemunha nem prestou, concomitantemente, declarações em audiência, nem o ofendido nem o co-arguido, em vez alguma, afirmaram aquela ligação – (inadmissíveis legalmente fora das condicionantes descritas no artº 116º), o que implica a conclusão de que se verificou o recurso a provas ilegais para se obter a condenação do arguido.

8ª) A decisão recorrida padece de erro de direito por ter feito um enquadramento jurídico incorrecto do segmento da conduta do recorrente que se traduziu na retenção de documento de identificação do ofendido.

9ª) o acórdão recorrido não deveria ter integrado no tipo de "usura qualificada" esta retenção de documento do mutuário, uma vez que o crime de usura já tinha sido consumado há cerca de 24 horas e aquela circunstância, como é óbvio, não pôde qualificar aquele ilícito.

10ª) A retenção do documento de identificação, não podendo constituir circunstância qualificativa do crime de usura, deveria ter sido julgada como elemento integrador do crime de sequestro, ou, então, não se

dando como provado o crime de sequestro, deveria ter sido tratada autonomamente em termos da respectiva relevância penal.

11ª) Este acórdão subsumiu a conduta do recorrente, também, à autoria do crime de sequestro do artº 152º do Código Penal, pelo que a retenção do documento referido deveria ter sido julgada como um dos elementos integradores deste tipo legal de crime.

12ª) O douto Acórdão recorrido padece ainda do vício de insuficiência da matéria de facto para a decisão de direito, porquanto mau grado a formulação ampla dos elementos delimitadores do tipo legal de sequestro, é necessária às exigências de adequação do meio a verificação de violência ou ameaça e, no caso, nada disto foi apurado.

14ª) O douto Acórdão recorrido violou a norma do artº 14º da Lei nº 8/96/M de 22 de Julho, porquanto fez dela um aplicação indevida e tendo interpretado no sentido de que se verifica a qualificação do tipo independentemente do elemento qualificativo se ter verificado já após a consumação do crime simples”; (cfr. fls. 364 a 379).

Oportunamente, respondeu o Digno Magistrado do Ministério Público pugnando pela improcedência do recurso; (cfr. fls. 382 a 389).

Admitido o recurso com efeito e modo de subida adequadamente fixados, vieram os autos a este Tribunal.

Em sede de vista, emitiu o Exmº Representante do Ministério

Público douto Parecer, opinando no sentido da procedência do recurso quanto ao invocado “erro de direito” na qualificação da conduta do recorrente como prática de um crime de “usura qualificada” pela retenção do documento de identificação do ofendido; (cfr. fls. 398 a 403).

Lavrado despacho preliminar e colhidos os vistos dos Mm^{os} Juízes-Adjuntos, teve lugar a audiência de julgamento do recurso.

Nada obstante, cumpre apreciar e decidir.

Fundamentação

Dos factos

2. Vem dada como provada a seguinte matéria de facto:

“Um indivíduo não identificado verificou que C, havia perdido no jogo do Casino Macau Palace, neste Território, todo o dinheiro que trazia consigo, pelo que se acercou do mesmo cerca das 15 horas do dia 4 de Maio de 1998, propondo-lhe a concessão de um empréstimo para poder continuar a jogar, que foi aceite por aquele.

Tendo o C sido conduzido a um restaurante, cujo nome se desconhece do outro lado da rua do Casino Macau Palace.

Após o que se dirigiram ao Restaurante "Chiu Chao", no 2º andar do Casino Macau Palace, onde se encontrava o 2º arguido B.

Após este arguido ter anotado os seus elementos identificativos, da sua residência e contacto telefónico, referiu ao C que emprestaria HKD\$20.000,00, sendo retidos à cabeça HKD\$1.000,00, sendo o C obrigado a pagar 20% caso tivesse apostas ganhas, e do montante destes a título de juros do empréstimo.

Tais condições foram aceites pelo C, tendo o 2º arguido B acompanhado aquele até mesa de Bacarat do Casino Macau Palace, tendo-lhe sido entregue fichas de jogo da STDM no montante de HKD\$11.000,00p.

Aos restantes se juntou entretanto o 1º arguido A.

Ali estiveram até cerca das 24 horas do dia 4/5/98, quando o C perdeu todo o montante de empréstimo, sendo o 2º arguido B quem controlava o jogo, que se ia efectuando, determinando, nomeadamente, o montante das apostas.

Após o que os arguidos acompanharam o C até Ao Hotel Peninsula, sito na Rua das Lorchas, onde alugaram um quarto, com o nº 429, em nome do C.

Uma vez no referido quarto, o 2º arguido B disse ao C que não podia dali ausentar-se até que o pai do C liquidasse o empréstimo, no dia seguinte.

Naquele quarto ficaram a vigiar o C, o 1º arguido A, e outros indivíduos, cuja identidade se desconhece.

Por volta das 9 horas do dia 5/5/98 apareceu no quarto referido em cima, o 2º arguido B que referiu ao C que o pai deste ainda não depositara a quantia de HKD\$21.000,00 na conta bancária do tal arguido, obrigando

o C a telefonar para o pai e amigos a fim de ser liquidada a dívida exigida.

Cerca das 15 horas do dia 5/5/98, os arguidos abandonaram o quarto do Hotel Península, levando consigo o C deslocando-se então para o hotel Hou Kong, onde alugaram um quarto, sob o n° 308, em nome do C.

O 1° arguido A ficou a vigiar em tal quarto, o C.

Cerca das 23.30 horas o 2° arguido B ligou para o quarto, referido em cima, exigindo que o C entregasse ao 1° arguido A o seu documento de identificação.

Assim, o C entregou ao 1° arguido A o HKIC (cartão de identificação de residente de Hong Kong), com o n° XXX, bem sabendo este 1° arguido que a retenção do documento se destinava a garantir o pagamento do empréstimo para jogo, após o que o C abandonou o referido quarto.

Cerca das 9 horas do dia 6/5/98, o C dirigiu-se ao "Lobby" do hotel onde se encontrava, na convicção de que ali estaria o 1° arguido A, a fim de receber de volta o documento de identificação.

Porém, ali encontrou agentes da Polícia Judiciária, que já estavam em campo, a fim de localizar o C.

Os investigadores das Polízia Judiciária vieram a deter o 1° arguido A, cerca das 11.30 horas do dia 6/5/98, ainda na posse do documento referido.

Durante o jogo o C teve jogadas ganhas, de montante não apurado, pelo que o 2° arguido retirou-lhe 20% de tal montante, no total cerca de HKD\$7.000,00.

Os arguidos privaram o C de sua liberdade desde as primeiras horas

do dia 5/5/98, até às 23 horas e 30 minutos do dia 5/5/98.

Os arguidos agiram de forma consciente e voluntária.

Sabiam os arguidos que as suas condutas eram puni- das por lei.

O 1º arguido é de condição social modesta, vivendo em Macau desde Setembro de 1989. Tem um filho e mulher a seu cargo, que vivem na China”; (cfr. fls. 284 a 287).

Do direito

3. No recurso trazido à apreciação e decisão deste T.S.I., coloca o arguido recorrente quatro questões.

Entende pois que se cometeram “duas nulidades”, visto que foi indevidamente julgado à revelia e dado que valorou o Colectivo “a quo” provas ilegais, imputando ainda ao Acórdão recorrido os vícios de “insuficiência da matéria de facto” para a sua condenação pelo crime de “sequestro”, e, “erro de direito” quanto à qualificação da sua conduta como a prática de um crime de “empréstimo ilícito para jogo (qualificado)”.

Sem demoras, vejamos se ao arguido recorrente assiste razão.

— Quanto à nulidade pelo seu julgamento à revelia.

Em relação a esta questão, afirma o arguido que foi ordenada a sua notificação edital sem que estivesse verificado o formalismo do artº 100º,

nº 1 al. b) do C.P.P.M., ou seja, sem que se tenha revelado ineficaz a sua notificação por via postal.

Afigura-se-nos que labora em manifesto equívoco. De facto, olvida-se o recorrente que em momento anterior, tinha já resultado negativa um sua tentativa de notificação pessoal do despacho de acusação (cfr. fls. 241-A), e que a sua notificação edital (da data para o julgamento) apenas ocorreu após informação da P.S.P. a dar conta que deixou de residir na morada que dos autos constava; (cfr. fls. 255-v e 260 a 261-v).

Assim, para além de não nos parecer ser objectivo do legislador que mesmo assim se tentasse uma notificação por via postal – refira-se, manifestamente inútil – para a dita morada, há que reconhecer que “desconhecido” era o paradeiro do recorrente quando se efectuou a sua notificação edital para o julgamento, pelo que, sem necessidade de mais considerações – e não se olvidando os documentos pelo recorrente apresentados que em nada alteram o que se expôs – adequada foi tal forma de notificação, deste modo improcedendo a arguida nulidade.

— Quanto à nulidade por valoração de prova ilegal.

Aqui, na medida do que se alcança do que afirmado vem, e se bem ajuizamos, entende o recorrente que a sua condenação se deveu às declarações pela sua esposa prestadas na Polícia Judiciária, e que não podendo aquelas ser valoradas, incorreu o Colectivo “a quo” na dita

nulidade.

Uma vez mais, não colhe o assim entendido.

Tal como expressamente se indicou no Acórdão recorrido, a convicção do Tribunal assentou na declarações do (1º) arguido A e nos depoimentos do ofendido e dos agentes da Polícia Judiciária, em lado algum havendo a mais pequena menção às declarações da sua esposa; (cfr. fls. 289).

Afirma ainda o recorrente que foi através das declarações que como arguida prestou a sua esposa que conseguiu a P. J. colher provas que o relacionavam aos factos pelos quais foi acusado e julgado.

Ora, não vemos qual a relevância de tal facto, todavia, sempre será de ter em conta que sendo a inquirição da esposa do ora recorrente uma diligência de investigação como outra qualquer, e tendo aquela prestado declarações livre e conscientemente, sem coacção ou utilização de meios enganosos, não nos parece que daí, e atento o artº 113º do C.P.P.M., resulte qualquer nulidade ou mera irregularidade que seja.

Assim, também nesta parte se conclui que improcede o recurso.

— Quanto ao vício de “insuficiência da matéria de facto para a decisão”.

O imputado vício diz respeito à condenação do recorrente pelo crime de “sequestro” p. e p. pelo artº 152º, nº 1 do C.P.M., e deve-se ao facto de, em sua opinião, nada se ter apurado sobre os “meios de violência ou ameaça”.

“Quid iuris” ?

Preceitua o artº 152º do C.P.M. que:

“1. Quem detiver, prender, mantiver detida ou presa outra pessoa ou de qualquer forma a privar da liberdade é punido com pena de prisão de 1 a 5 anos.

2. O agente é punido com pena de prisão de 3 a 12 anos se a privação da liberdade:

- a) Durar por mais de 2 dias;
- b) For precedida ou acompanhada de ofensa grave à integridade física, tortura ou outro tratamento cruel, degradante ou desumano;
- c) For praticada com o falso pretexto de que a vítima sofria de anomalia psíquica;
- d) For praticada simulando o agente a qualidade de autoridade pública ou com abuso grosseiro dos poderes inerentes às suas funções públicas; ou
- e) Tiver como resultado suicídio ou ofensa grave à integridade física da vítima.

3. Se da privação da liberdade resultar a morte da vítima, o agente é punido com pena de prisão de 5 a 15 anos.

4. Se a pessoa sequestrada for uma das referidas na alínea h) do n.º 2 do

artigo 129.º e o tiver sido no exercício das suas funções ou por causa delas, as penas referidas nos números anteriores são agravadas de um terço nos seus limites mínimo e máximo”; (sub. nosso).

Atento o assim estatuído, e tendo presente a factualidade pelo Colectivo “a quo” dada como assente, somos de opinião que, também quanto ao vício em questão improcede o recurso.

O crime de “sequestro” visa proteger a liberdade individual, sendo esta liberdade a “liberdade física” ou, dito de outro modo, o direito a não ser aprisionado, encarcerado ou de qualquer forma fisicamente confinado a determinado espaço. Por outras palavras ainda, o bem jurídico que se pretende proteger é pois a liberdade corpórea de mudar de lugar, de se deslocar de um sítio para outro.

Os referidos “meios de violência ou ameaça” – contrariamente com o que sucede com o crime de “rapto” do artº 154º – não constituem elementos típicos do crime em causa, podendo, porém, como se exemplica no nº 2, al. b) do citado comando, constituir circunstância agravativa da pena a aplicar. Basta aliás ver que no comando do citado artº 152º, nº 1, constam as expressões “de qualquer forma”, para se concluir que foi intenção do legislador punir “todos os actos” desde que ilegítimos e restritivos do direito ambulatorio de outrem.

Neste sentido, veja-se o Ac. da Rel. de Évora de 19.03.2002, onde,

perante semelhante redacção da norma que pune o crime de “sequestro”, se afirmou ser o dito crime “de execução não vinculada, no sentido de que o agente não precisa de praticar actos duma espécie determinada, bastando que leve a cabo uma actividade que possa considerar-se meio adequado para privar outros do seu jus ambulandi”; (in C.J., Ano XXVII, T2, pág. 280).

Na situação em apreciação, provado está que “os arguidos privaram o C da sua liberdade desde as primeiras horas do dia 05/05/98 até às 23 horas e 30 minutos do dia 05/05/98”, pelo que, também aqui, nenhuma censura merece a decisão recorrida, pois que correcta e adequada foi a qualificação jurídico penal (desta parte) da conduta do recorrente como a prática de um crime de “sequestro” do artº 152º nº 1 do C.P.M..

— Quanto ao alegado “erro de direito”.

A questão que aqui se coloca, é a de saber se bem andou o Colectivo ao considerar o ora recorrente como autor da prática de um crime de “empréstimo ilícito para jogo (agravado)” em virtude da retenção do documento de viagem do ofendido, ou se se devia antes considerar tal “retenção” como elemento integrante do crime de sequestro, ou ainda, como crime autónomo.

Mostra-se assim útil transcrever os dispositivos legais com base nos quais se decidiu.

Preceitua o artº 13º da lei nº 8/96/M que:

- “1. Quem, com intenção de alcançar um benefício patrimonial para si ou para terceiro, facultar a uma pessoa dinheiro ou qualquer outro meio para jogar, é punido com pena correspondente à do crime de usura.
2. Presume-se concedido para jogo de fortuna ou azar a usura ou mútuo efectuado nos casinos, entendendo-se como tais para este efeito, todas as dependências especialmente destinadas à exploração de jogos de fortuna ou azar, bem como outras adjacentes onde se exerçam actividades de carácter artístico, cultural, recreativo, comercial ou ligadas à indústria hoteleira.
3. A conduta do mutuário não é punível.”

E, nos termos do artº 14º do mesmo diploma:

“Se o crime previsto no artigo anterior for praticado com aceitação ou exigência dos respectivos devedores de documento de identificação nos termos da alínea c) do artigo 243.º do Código Penal de Macau, para servir de garantia, o agente é punido com pena de prisão de 2 a 8 anos.”

Perante tal, e não olvidando que o artº 6º da Lei nº 6/97/M (“Lei da Criminalidade Organizada”) prevê e pune o crime de “retenção indevida de documento”, entendeu o Colectivo que a retenção do documento do ofendido, integrava o crime de “empréstimo ilícito”, constituindo seu “elemento agravativo”.

Sem prejuízo do muito respeito devido a opinião em sentido diverso,

não acompanhamos o assim entendido.

Afigura-se-nos que o crime de “empréstimo ilícito para jogo” p. e p. no artº 13º da Lei nº 8/96/M (e artº 219º nº 1 do C.P.M.) já se encontrava “plenamente consumado” quando ocorreu a dita retenção, e, tal como salienta o recorrente assim como Ilustre Procurador-Adjunto, não nos parece que este facto possa qualificar o referido crime de “empréstimo” situado a montante.

Neste sentido, tenha-se em atenção a redacção do artº 14º, onde se prevê a agravação em causa se o crime do artº 13º for praticado “com aceitação ou exigência dos respectivos devedores de documento de identificação ...”, o que, desde logo, aponta para uma circunstância que deve ocorrer em “simultâneo”, aquando da concessão do empréstimo, como uma das “condições” deste.

Assim, não sendo também de se considerar a falada retenção de documento como elemento integrador (ou ainda que circunstância agravativa) do crime de “sequestro”, até mesmo porque aquando da dita retenção já estava o ofendido privado da sua liberdade ambulatoria, a mesma não poderá deixar de ser autonomizada e subsumida ao comando do citado artº 6º da Lei nº 6/97/M que, como se disse, prevê e pune o ilícito de “retenção indevida de documento” com pena de prisão de 1 a 5 anos.

Importa assim em consequência do consignado rever as penas

aplicadas, o que se passa a fazer.

Como se deixou relatado, foi o ora recorrente condenado numa pena única de 3 anos e 9 meses de prisão resultante do cúmulo da pena parcelar de 3 anos de prisão imposta pelo crime de “empréstimo ilícito para jogo agravado”, e a de 2 anos e 3 meses de prisão, pelo crime de “sequestro”; (cfr. fls. 293 e 294).

Ponderando-se no disposto no artº 65º do C.P.M., nas molduras penais em causa, e na factualidade atrás retratada, entende-se justo e adequado condenar-se o arguido ora recorrente na pena de 1 ano de prisão pelo crime de “empréstimo ilícito para jogo (simples)” – a que corresponde a pena abstracta de prisão até 3 anos; cfr. artº 219º do C.P.M. – e na pena de 1 ano e 6 meses de prisão pelo crime de “retenção indevida de documento”.

Operando-se agora novo cúmulo jurídico das penas parcelares ora impostas com a que coube ao crime de “sequestro”, e atento o disposto no artº 71º do C.P.M., mostra-se-nos adequada a pena única e global de 3 anos e 6 meses de prisão.

Não se revê a pena imposta ao (1º) arguido A uma vez que a mesma já se encontra expiada; (cfr. fls. 331 a 333).

*

Decisão

4. Nos termos e fundamentos expostos, acordam julgar parcialmente procedente o recurso, passando o recorrente a ter de cumprir a pena única de 3 anos e 6 meses de prisão.

Pelo decaimento, pagará o recorrente a taxa de justiça que se fixa em 4 UCs.

Macau, aos 24 de Junho de 2004

José Maria Dias Azedo (Relator)

Chan Kuong Seng

Lai Kin Hong