

Recurso n°51/2003

Data: 25 de Julho de 2003

- Assuntos: - Fundamentação do acórdão
- Fundamentação da matéria de facto
 - Insuficiência da matéria de facto
 - Matéria de direito
 - Cumplicidade
 - Livre convicção do Tribunal
 - Medida de pena
 - Indemnização arbitrada oficiosamente pelo Tribunal

SUMÁRIO

1. Só existe vício da insuficiência da matéria de facto provada quando o Tribunal não deu como provados todos os factos pertinentes à subsunção no preceito penal incriminador por falta de apuramento de matéria, ou seja quando se verifica uma lacuna no apuramento dessa matéria que impede a decisão de direito; quando se puder concluir que sem ela não é possível chegar-se à solução de direito encontrada.
2. Tal vício consiste no vício do julgamento da matéria de facto, não se podendo confundir com o erro na qualificação dos factos, que contende com a questão de direito.
3. Trata-se de uma questão de direito a invocação do recorrente que “o tribunal em face da matéria de facto, provado na audiência de julgamento e constantes dos autos, tinha a obrigação de averiguar se a conduta dos mesmos era susceptível e enquadrável na noção

de cumplicidade, que não se pode empregada para arguir o vício de insuficiência da matéria de facto provada.

4. Já se trata de uma sindicância da livre apreciação da prova do Tribunal a alegação do recorrente que cabe ao Tribunal averiguar se o arguido tenha sido objecto de coacção, “até porque o recorrente afirmou na audiência de discussão e julgamento ter sido objecto de coacção por parte dos mentores do crime”.
5. O Tribunal tem toda a liberdade de consignar para a matéria de facto o que se declarou o arguido. Este não será sindicável, desde que não sofra os vícios de erro notório na sua apreciação e contradição insanável entre os mesmos factos ou estes com outros, sejam provados sejam não.
6. Quando está provado que os arguidos executaram pessoalmente as actividades criminosas para si distribuídas e que os seus actos não se limitaram apenas no auxílio aos mentores do crime, tão como que não só havia dolo comum, como também consciência e vontade de colaboração na execução dos actos ilícitos, não se deve considerar ser os arguidos cúmplices.
7. A fundamentação da sentença consiste não só na enumeração dos factos provados e não provados e na indicação das provas que serviram para formar a convicção do tribunal, como também numa exposição dos motivos, de facto e de direito, que fundamentam a decisão.
8. Qualquer fundamentação errada ou a de decisão contra a matéria de facto, não acarreta este vício de falta de fundamentação, mas sim um mero erro no julgamento (de direito), ao que pode o Tribunal de recurso na sua substituição tomar uma nova decisão em conformidade com a matéria de facto dada por assente.

9. Ao Tribunal é atribuído uma margem de liberdade, nos termos do artigo 65º do Código Penal não arbitrária, para determinar a pena concreta entre um limite mínimo e um limite máximo, a determinar em função da culpa, intervindo os outros fins das penas dentro deste limites.
10. O artigo 74º do Código de Processo Penal faculta o Tribunal fixar oficiosa e equitativamente o montante de indemnização a favor do ofendido, desde que haver elementos nos autos para este efeito.

O Relator,
Choi Mou Pan

Recurso nº51/2003

Recorrentes: A

B

Acordam no Tribunal de Segunda Instância da

R.A.E.M.:

O Ministério Público, tendo arquivado do processo de inquérito respeitante aos arguidos C e D, melhores iden. Nos autos, acusou os arguidos A e B, com os sinais nos autos, pela prática, em autoria e na forma consumada, de:

- um crime de conversão, transferência ou dissimulação de bens ou produtos ilícitos p. e p. pelo artigo 10º nº 1 al. a) da Lei nº 6/97/M;
- um crime de falsificação de documento de especial valor p. e p. pelo artigo 245º nº 1 conjugando com o artigo 144º nº 1 al. c) do Código Penal; e
- Um crime de burla qualificado p. e p. pelo artigo 211º nº 1 e 4º a) do Código Penal.

Por inconformado com o despacho de arquivamento do Ministério Público, o assistente COUTTS BANK (SCHWEIZ) AG., constituído nos autos, requereu a abertura de instrução.

Admitido o requerimento e procedidas as diligências necessárias, o Mmº Juiz de Instrução proferiu o despacho de não pronúncia respeitante aos arguidos C e D, mantendo-se os termos da acusação.

Foi o processo autuados sob o Processo Comum Colectivo nº PCC-071-02-1 junto do Tribunal Judicial de Base contra os arguidos A e B pelos factos e crimes acusados.

No prazo legal, o assistente enxertou um pedido de indemnização cível contra os arguidos A e B, pedindo que fossem condenados os demandados a pagar ao assistente a quantia de HK\$4.120.000,00, equivalente a MOP\$4.243.600,00, acrescida dos juros legal, contados desde a data da prática do facto ilícito até ao efectivo e integral pagamento, as custas dos autos e procuradoria condigna, (fls. 654 a 660).

Realizada a audiência de julgamento, o Tribunal Colectivo decidiu:

- a. Absolver os arguidos quanto ao pedido de indemnização cível deduzido pelo assistente;
- b. Condenar os arguidos A e B pela prática, em co-autoria material e na forma consumada, de:
 - i. um crime de conversão, transferência ou dissimulação de bens ou produtos ilícitos p. e p. pelo artº 10º nº 1 a) da Lei 6/97/M na pena de **6 anos e 6 meses** de prisão e **100 dias** de multa à quantia diária de cem patacas;

- ii. um crime de burla qualificado p. e p. pelo artº 211º nºs 1 e 4 al. a) do Código Penal na pena de **3 anos e 6 meses** de prisão; e
- iii. um crime de falsificação de documento de especial valor p. e p. pelos artºs 245º e 244º nº 1 c) do Código Penal na pena de **1 ano e 9 meses** de prisão;

Em cúmulo, condenar os mesmos arguidos na pena de **7 anos e 9 meses de prisão e 100 dias de multa** à quantia diária de 100 patacas ou em alternativa de 66 dias de prisão caso não pague nem a mesma for substituída por trabalho;

- c. Condenar os arguidos a pagarem à Legend Club a quantia de HKD\$4.120.000,00 acrescido de juros legais desde o dia da entrega e até ao efectivo e integral pagamento a título de indemnização por danos patrimoniais.

Por não conformados com a decisão, recorreram os arguidos, alegando, em síntese, o seguinte:

- “1. O Distinto Colectivo, contrariamente ao que seria de esperar, não foi até onde devia e impunha, por imperativo legal, na medida em que não fundamentou convenientemente os factos de forma que lhe permitisse fazer a respectiva subsunção legal e demonstrar que a sua livre convicção na apreciação da prova não foi arbitrária.
- 2. A conduta dos recorrentes é subsumível no conceito de cumplicidade e não de autoria material, uma vez que a

participação desses não é determinante para a prática dos ilícitos de que foram pronunciados e conseqüentemente julgado e punido;

3. A cumplicidade é, pois, uma forma de participação secundária na comparticipação criminosa, secundária num duplo sentido: de dependência da execução do crime ou começo de execução e de menor gravidade objectiva, na medida em que não é determinante da prática do crime (o crime seria sempre realizando, embora eventualmente em modo, tempo, lugar ou circunstâncias diversas).
4. Daquele acórdão ora posto em crise resulta que os ora recorrentes foram “recrutados” por um homem de alcunha “Gordo”, que “ordenou-os” que viessem para Macau jogar nos casinos, que o mesmo “Gordo” explicou aos arguidos A e B que eles deveriam utilizar o passaporte de Singapura feito com as suas fotografias e que exigiu-os que usassem o passaporte a entrada dos casinos, entregando-os duas perucas, bem como um telemóvel ao arguido A e três telemóveis ao arguido B, para além de contactos telefónicos que lhes foram fornecidos pelo referido Gordo.
5. Havia pois que averiguar se os mesmos praticaram os actos de que foram pronunciados de livre e espontânea vontade ou se foram coagidos conforme alegam.
6. Não o fazendo o acórdão recorrido padece de vício da insuficiência para a decisão da matéria de facto, uma vez que a coacção é uma causa de justificação da ilicitude.

7. De modo que o Tribunal “a quo” não deu cumprimento ao disposto na parte final do n.º 2 do artigo 355º do CPPM, limitando-se a um mero enunciado de provas.
8. E o acórdão recorrido não contém a verdadeira motivação da matéria de facto e de direito que fundamentam a decisão.
9. A falta de fundamentação do acórdão recorrido impõe, nos termos do artigo 360º alínea a) do CPPM a nulidade da mesma, com conseqüente reenvio dos autos para novo julgamento.
10. Contrariamente ao que afirma o acórdão recorrido não existe nexo de causalidade entre a perda no jogo e o eventual prejuízo da Legend Club que nem sequer reivindicou prejuízo algum.
11. Das provas produzidas na audiência de discussão e julgamento, nomeadamente do visionamento do vídeo do jogo no interior do casino, que embora os ora recorrentes admitam não ter experiência do jogo, foram jogando um conta o outro, apostando ora no “player” e ora na “banca”.
12. O que significa que por cada jogada o casino tenha de tirar necessariamente comissão nos termos previstos na lei do jogo. Logo, uma vez que se alega que os recorrentes perderam no jogo HK\$4.120.000,00, desse montante há que determinar concretamente quanto é que o casino cobrou a título de comissão pela opção do jogo, que consistiu como se sabe em apostar simultaneamente no player e na banca.

13. Donde dúvidas não restam que o Tribunal “a quo” não dispunha de elementos suficientes para condenar os arguidos a indemnizar o casino em causa nos termos como o fez.
14. Pelo que se conclui apontando o acórdão recorrido uma vez mais o vício da insuficiência para a decisão da matéria de facto, porquanto é indispensável apurar o montante da comissão cobrada pelo casino.
15. Rejeitando-se as hipóteses acima defendidas, sempre se dirá que as penas parcelares aplicadas são exageradas e desproporcionais, logo jurídica e constitucionalmente inaceitáveis.
16. Na verdade na determinação da pena aplicável o Distinto Colectivo não deu realce ao facto dos arguidos serem primários, terem confessados os factos, mostrado arrependimento traduzido na forma como colaboraram com a justiça, e, ainda de serem alvos fáceis porquanto se encontrava desempregados a data dos factos.”

Pede o reenvio do processo para novo julgamento, a absolvição da indemnização arbitrada, ou alteração das penas condenadas.

Ao recurso, respondeu o M^oP^o pugnando por não conceder os respectivos recurso.

Nesta instância, o Digno Procurador-Adjunto do Ministério Público manteve-se a sua posição assumida na sua douta resposta aos recursos.

Foram colhidos os vistos legais doa Mm^{os} Juizes Adjuntos.

Cumpre-se decidir.

Quanto a matéria de facto, foi dada como assente a seguinte factualidade:

- A partir, pelo menos, de um determinado da do ano de 2001, um homem de alcunha “Gordo”, outro chamado Lao Tou e de alcunha “Oceano”, e outras pessoas não identificadas, decidiram converter ou transferir, total ou parcialmente, através dos casinos de Macau, as suas receitas provenientes das actividades ilícitas para serem receitas legítimas, tirando daí vantagens em dinheiro, Eles combinaram uma conspiração e execução conjunta deste projecto criminal.
- No dia 30 de Janeiro de 2002, as pessoas acima referidas efectuaram, ilegalmente e sem autorização, uma transferência processada em três vezes e em diferentes horas desse mesmo dia, com o valor de HK\$130.000.000,00 (cento e trinta milhões de dólares de Hong Kong), da conta bancária nº 205-80701-1 de COUTTS Bank (sucursal em Hong Kong), para a conta da Legend Club estabelecida no Banco Lio Chong Heng de Hong Kong, através dum funcionário do mesmo banco, por utilizar o sistema informático “Interbank electronic transfer” (vide fls. 156, 276, 502 e 506 dos autos).
- O homem referido, de alcunha “Gordo”, recrutou os arguidos A e B e ordenou-os a virem para Macau, jogando nos casinos com o dinheiro adquirido nas actividades criminosas acima referidas, a fim de trocá-lo, total ou parcialmente, em fichas

vivas, e mandar para eles o dinheiro trocado com essas fichas, por meio de transferência telegráfica.

- O “Gordo” tinha telefonado, previamente, num determinado dia de Outubro ou Novembro de 2001, para os arguidos A e B, que residindo em Taiwan, senduzia-os a pretexto de “ter oportunidades para ganhar muito dinheiro” e arranjava um encontro, alguns dias depois, numa casa que ficando perto do Hotel Wu Sa da Vila de Cheong On de Sam Chan da Província de Kuong Tong, devendo cada arguido trazer duas fotografias de 1,5 polegadas. Nesta casa, com a introdução do “Gordo”, os arguidos A e B conheceram-se e tomaram conhecimento de que a sua missão consistindo em jogar nos casinos de Macau com o dinheiro acima referido. O “Gordo” prometeu aos arguidos A e B que, depois de serem cumpridas as suas tarefas, cada um teria o valor de HK\$200.000,00 (duzentos mil de dólares de Hong Kong) como remuneração.
- O “Gordo” explicou aos arguidos A e B que eles deveriam utilizar o Passaporte de Singapura feito com as suas fotografias, no intuito de evitar a pesquisa policial.
- No dia 28 de Janeiro de 2002, os arguidos A e B partiram de Taiwan para um encontro, em Chu Hoi da Província de Kuong Tong, com o “Gordo”. O “Gordo” entregou aos arguidos A e B dosi “Passaportas” de Singapura, e nos quais, todas as informações de identificação contidas, excepto a fotografia, não foram as verdadeiras dos arguidos A e B (vide autos de apreensão a fls. 23 a 67).

- O "Gordo" exigiu aos arguidos A e B que, ao entrarem nos casinos, utilizassem esses "Passaportes" para efeitos de registo.
- O "Gordo" exigiu que, conforme as assinaturas nos "Passaportes" de Singapura acima referidos, o arguido A praticava a assinatura do nome "Lau Raymond" e o arguido B praticava a assinatura do nome "Fu Hok Nam" (vide fls. 112 dos autos).
- Além disso, o "Gordo" entregou aos arguidos A e B duas perucas, bem como um telemóvel ao arguido A e três telemóveis da marca "MOTOROLA", modelo "V2088" ao arguido B (vide autos de apreensão a fls. 91, 110, 23 e 25).
- As perucas acima referidas foram destinadas ao disfarço a serem utilizadas, durante os jogos, pelos arguidos A e B, enquanto os telemóveis foram destinados aos contactos dos arguidos A e B com o "Gordo" e Lao Tou (de alcunha "Oceano").
- O "Gordo" forneceu, ainda, aos arguidos A e B um número de telemóvel, XXX, do Lao Tou (de alcunha "Oceano"), para que os dois arguidos pudessem contactá-lo quando chegaram a Macau; o "Gordo" deu, também, outro número de telemóvel, XXX, para que os dois arguidos pudessem lhe contactar quando voltariam de Hong Kong para Taiwan, depois de serem cumpridas as suas tarefas (vide autos de apreensão a fls. 23,50, 91 e 110).

- Às 11:30 da noite do dia 28 de Janeiro de 2002, os arguidos A e B entraram em Macau por Kong Pak Hau Ngon de Chu Hoi e encontraram-se hospedados no Hotel Central da Avenida de Almeida Ribeiro de Macau.
- Posteriormente, os arguidos A e B conseguiram contactar Lao Tou (de alcunha “Oceano”), e ele arranhou os assuntos relacionados com a deslocação a ocasio e com os jogos.
- No dia 29 de Janeiro de 2002, os arguidos A e Bg puseram as perucas e encontraram, com a introdução do Lao Tou (de alcunha “Oceano”) e na qualidade de comerciantes de Singapura, com C e D, sendo estes convencidos de que os dois arguidos eram clientes generosos.
- No mesmo dia, D apresentou ao Chan Heong Tak e Ip Weng Fat, responsáveis da Legend Club, as cópias do “Passaporte” de Singapura dos arguidos A e B, para que os dois arguidos pudessem depositar dinheiro na conta da Legend Club estabelecida no Banco Lio Chong Heng de Hong Kong, como capital dos jogos efectuados no casino da mesma.
- No dia 30 de Janeiro de 2002, Lao Tou disse a C e D que ia efectuar uma transferência como valor de HK\$130.000.000,00 (centro e trinta milhões de dólares de Hong Kong) para a referida conta bancária da Legend Club.
- Às 02:30 da tarde do mesmo dia, D tomou conhecimento, através do Lao Tou, de que foi verificada uma transferência com o valor de HK\$50.000.000,00 (cinquenta milhões de dólares de Hong Kong), de COUTTS Bank (sucursal em

Hong Kong) para a conta da Legend Club estabelecida no Banco Lio Chong Heng de Hong Kong, e notificou, logo, o facto ao Ip Weng Fat.

- Às 03:30 da tarde do mesmo dia, Ip Weng Fat recebeu uma confirmação do Banco Lio Chong Heng de Hong Kong, de que era disponível a verba transferida, telegraficamente, através de COUTTS Bank (sucursal em Hong Kong). Ora Ip Weng Fat processou o levantamento, na própria conta estabelecida na Legend Club, das fichas sociais (mais conhecidas por “fichas mortais”) com o valor de HK\$20.000.000,00 (vinte milhões de dólares de Hong Kong), e entregou-as aos arguidos A e B, para serem jogadas no casino da Legend Club.
- A partir das 04:01 da tarde do mesmo dia, os arguidos A e B começaram a jogar, com as fichas acima referidas, no casino da Legend Club, e C e D tinha permanecido ao lado deles, apoiando nas apostas e tratando os assuntos relacionados com o jogo. Os arguidos A e B apresentaram, ao entrarem no casino e levantarem as fichas, os “Passaportes” de Singapura portados na altura, para efeitos de registo.
- Às 04:30 da tarde do mesmo dia, Ip Weng Fat recebeu, outra vez, uma confirmação do Banco Lio Chong Heng de Hong Kong, relativa à verba transferida, em duas vezes, através de COUTTS Bank (sucursal em Hong Kong), com o valor de HK\$20.000.000,00 (vinte milhões de dólares de Hong Kong) e de HK\$60.000.000,00 (sessenta milhões de dólares de Hong Kong), respectivamente, ambas eram disponíveis.

- Durante os jogos, os arguidos A e B receberam, incessantemente, telefonemas do “Gordo” e do Lao Tou, estes últimos mandaram-nos a apressar C e D para levantarem a verba recentemente transferida, com o valor de HK\$80.000.000,00 (oitenta milhões de dólares de Hong Kong), a fim de trocá-la em fichas vivas, a serem utilizadas no jogo.
- Foram, incessantemente, apressados os arguidos A e B para transferir, de imediato, o dinheiro trocado com as fichas vivas ganhadas no jogo, para o “Gordo” e Lao Tou.
- No entanto, C e D não aceitaram imediatamente as exigências dos arguidos A e B, por essa consequência, os arguidos A e B cessaram às 05:05 da tarde do mesmo dia, os jogos por arranjar alguns pretextos.
- A seguir, C e D depositaram, na conta dos dois arguidos estabelecida no casino, as fichas sociais (mais conhecidas por “fichas mortais”) com o valor de HK\$10.680.000,00 (dez milhões seiscentos e oitenta mil dólares de Hong Kong) e as fichas vivas, ganhadas pelos dois arguidos no jogo, como o valor de HK\$5.000.000,00 (cinco milhões de dólares de Hong Kong).
- Entre as 04:02 e 05:05 da tarde do mesmo dia, os arguidos A e B perderam o montante de HK\$4.120.000,00 (quatro milhões cento e vinte mil dólares de Hong Kong) no jogo (vide fls. 176 dos autos.)
- Às 05:10 da tarde do mesmo dia, Chan Heong Tak e Ip Weng Fat, responsáveis da Legend Club, foram notificados pelo

Banco Lio Chong Heng de Hong Kong, de que havia problemas em relação à verba transferida através de COUTTS Bank (sucursal em Hong Kong), com o valor de HK\$130.000.000,00 (cento e trinta milhões de dólares de Hong Kong), e exigindo a cobrança imediata do montante global.

- Neste contexto, Chan Heong Tak e Ip Weng Fat interromperam, de imediato, as actividades de jogo dos arguidos A e B, exigindo ao Banco Lio Chong Heng de Hong Kong uma congelação da respectiva verba, e avisando a polícia do incidente.
- Os agentes da PJ apreenderam, em flagrante, uma peruca de cor castanha e preta e um “Passaporte” de Singapura nº S0158649A, do titular “Foo Say Nong”, na posse do arguido Sung Tsai Sheng (vide autos e apreensão a fls. 23 a 49 e respectiva cópia).
- Apreenderam uma peruca de cor castanha e preta e um “Passaporte” de Singapura nº XXX, do titular “Lau Raymond”, na posse do arguido A (vide autos de apreensão a fls. 50 a 67 e respectiva cópia).
- Seguidamente, os agentes da PJ encontraram, na mala do arguido A, um telemóvel (vide autos de apreensão a fls. 91), e na mala do arguido B, foram encontrados quatro telemóveis (vide autos de apreensão a fls. 110).
- Os arguidos A e B agiram livre, voluntária e deliberadamente quando tiveram as referidas condutas.

- Embora os dois tivessem perfeito conhecimento que o dinheiro era proveniente das actividades ilícitas, conspiraram ainda a conversão, através dos casinos de Macau, do referido dinheiro em fichas sociais (mais conhecidas por “fichas mortais”) das casas de jogo, e pretenderam trocar essas fichas, por meio de jogo, em fichas vivas e ultimamente em dinheiro, de modo a transferi-lo, posteriormente, aos seus parceiros, permitindo-lhes a obtenção de vantagens em dinheiro.
- Ao mesmo tempo, a finalidade da conversão e transferência, efectuadas pelos dois arguidos através dos meios supracitados, das receitas provenientes das actividades ilícitas residia em encobrir e dissimular a origem ilegal das mesmas e em apoiar as pessoas envolvidas no crime a escapar das consequências jurídicas do seus actos.
- Os actos dos arguidos A e B, cujo objectivo consistindo na obtenção, para si próprios ou para outros, de lucros abundantes e enriquecimento ilegítimo, prejudicaram interesse alheio.
- Embora os arguidos A e B tivessem perfeito conhecimento que eram falsas as informações de identificação contidas nos “Passaportes” de Singapura, portados respectivamente, utilizaram-nos para evitar a fiscalização e pesquisa policiais.
- De facto, os dois arguidos abalaram a fé pública que tais documentos gozam, bem como a confiança que Macau e terceiros têm na veracidade e na legalidade do aludido tipo

de documentos, que são considerados documentos de identificação de especial valor.

- Os arguidos A e B tinham intenção de obter para si próprios ou para terceiro enriquecimento ilegítimo, por meio de engano sobre o facto de serem clientes generosos de Singapura, que astuciosamente provocaram, e burlaram a Legend Club, causando prejuízo excedente ao valor consideravelmente elevado ao casino da mesma.
- Os arguidos A e B sabiam perfeitamente que as suas condutas eram proibidas e punidas por lei.
- O 1º arguido era desempregado.
- É solteiro e não tem pessoas a seu cargo.
- Confessou parcialmente os factos e é primário.
- O 2º arguido era desempregado.
- É divorciado e tem a mãe e a filha a seu cargo.
- Confessou parcialmente os factos e é primário.

Não ficaram provados os seguintes factos: os restantes factos da acusação/pronúncia.

Indicação das provas que serviram para formar a convicção do Tribunal:

- As declarações dos arguidos presentes.
- As declarações dos responsáveis da Legend Club que explicaram com clareza o processamento levado a cabo pelos

arguidos, das testemunhas que tiveram contacto com os arguidos e que os acompanharam nas apostas, e agentes da PJ que participaram na investigação e detenção dos mesmos e que relataram com isenção e imparcialidade sobre os factos ocorridos.

- Apreciação e análise crítica dos variados documentos na sua globalidade juntos aos autos e visionamento de vídeo.

Conhecendo.

1. Delimitação do objecto do recurso.

No presente recurso os recorrentes levantaram as seguintes questões, com os seus respectivos fundamentos:

1. Da não fundamentação da matéria de facto assente;
2. Do pedido de indemnização cível; e
3. Da desproporcionalidade e manifesta exagerada da pena concreta aplicada

Na primeira, os recorrentes atacaram em primeiro lugar o “vício de insuficiência da matéria de facto”, entendendo que “o Tribunal *a quo* em face da matéria de facto provada na audiência de julgamento e constantes dos autos, tinha a obrigação de averiguar se a conduta dos mesmos era susceptível e enquadrável na noção de cumplicidade. Por outro lado se os ora recorrente agiram de livre espontânea vontade, em comunhão de esforço de modo a alcançar o enriquecimento ilícito de que o acórdão fala, ... sem serem objecto de coacção por parte de quem quer que seja”, e, sem o fazendo incorre neste vício.

Seguidamente é que começaram a abordar a questão de fundamentação do acórdão, entendendo que o Tribunal “a quo” não deu cumprimento ao disposto na parte final do n.º 2 do artigo 355º do CPPM, limitando-se a um mero enunciado de provas. E o acórdão recorrido não contém a verdadeira motivação da matéria de facto e de direito que fundamentam a decisão. E a falta de fundamentação do acórdão recorrido impõe, nos termos do artigo 360º alínea a) do CPPM a nulidade da mesma, com conseqüente reenvio dos autos para novo julgamento.

Porém, na segunda parte, os recorrentes impugnaram também o acórdão pelo vício de insuficiência. Entenderam que o Tribunal “a quo” não dispunha de elementos suficientes para condenar os arguidos a indemnizar o casino em causa nos termos como o fez, por não se ter provado o prejuízo que o casino em causa tenha sofrido, sendo que este nem sequer reivindicou nada, nem se ter provado o nexo de causalidade entre as perdas no jogo por partes dos arguidos e o eventual prejuízo que o casino alegadamente teve.

Na última, consideraram que “na determinação da pena aplicável o Distinto Colectivo não deu realce ao facto dos arguidos serem primários, terem confessados os factos, mostrado arrependimento traduzido na forma como colaboraram com a justiça, e, ainda de serem alvos fáceis porquanto se encontrava desempregados a data dos factos”.

Perante estas questões invocadas, cremos que é de apreciar em primeiro lugar a questão de insuficiência da matéria de facto, pois tendo em conta a natureza da questão, a eventual precedência do fundamento prejudica a subsequente apreciação das restantes questões do recurso.

Assim, avançamos.

2. Insuficiência da matéria de facto para a decisão

Quanto à insuficiência da matéria de facto provada, como tem entendido a jurisprudência, só existe vício da insuficiência da matéria de facto provada quando o Tribunal não deu como provados todos os factos pertinentes à subsunção no preceito penal incriminador por falta de apuramento de matéria,¹ ou seja quando se verifica uma lacuna no apuramento dessa matéria que impede a decisão de direito; quando se puder concluir que sem ela não é possível chegar-se à solução de direito encontrada.²

Tal vício consiste no vício do julgamento da matéria de facto, não se podendo confundir com o erro na qualificação dos factos, que contende com a questão de direito.

Porém, o que alegaram os recorrentes, salvo devido respeito, no fundo, não prende com o que se trata a questão de insuficiência, mas sim, se ajuizarmos bem, com a qualificação jurídica dos factos.

Se não vejamos.

Os arguidos foram pronunciados pela prática, em co-autoria e na forma consumada, de um crime de conversão, transferência ou dissimulação de bens ou produtos ilícitos p. e p. pelo artigo 10º nº 1 al. a) da Lei nº 6/97/M, de um crime de falsificação de documento de especial

¹ Entre outros, o acórdão de 15/6/2000 no Recurso nº 92/2000.

² Entre outros, o Acórdão de 14 de Setembro de 2000 do processo nº 128/2000; neste sentido também o acórdão do Tribunal de Última Instância de 20 de Março de 2002 do processo nº 3/2002.

valor p. e p. pelo artigo 245º nº 1 conjugando com o artigo 244º nº 1 al. c) do Código Penal; e de um crime de burla qualificado p. e p. pelo artigo 211º nº 1 e 4º a) do Código Penal.

E o recorrentes põs em causa apenas ao crime de conversão e transferência de bens ilícitos.

Ao invocar que “o tribunal em face da matéria de facto, provado na audiência de julgamento e constantes dos autos, tinha a obrigação de averiguar se a conduta dos mesmos era susceptível e enquadrável na noção de cumplicidade”, estão os recorrentes a afirmar que os factos dados como provados nos autos permitem subsumir ao instituto de cumplicidade do crime acusado.

Trata-se isto nitidamente de uma questão de direito, uma questão de enquadramento jurídico dos factos.

Por outro lado, ao alegar que cabe ao Tribunal averiguar se os arguidos tenham sido objecto de coacção, “até porque o recorrente A afirmou na audiência de discussão e julgamento ter sido objecto de coacção por parte dos mentores do crime”, estão a pôr em causa de livre apreciação da prova, pois as declarações do arguido, sendo embora prova legal, estão sujeitas à livre convicção do Tribunal e o Tribunal tem toda a liberdade de consignar para a matéria de facto o que se declarou o arguido. Este não será sindicável, desde que não sofra os vícios de erro notório na sua apreciação e contradição insanável entre os mesmos factos ou estes com outros, sejam provados sejam não.

Ao que o Tribunal fica sujeito são os factos dados como provados, a sua decisão de direito deve ter por base os mesmos, cuja fundamentação ficará sujeita à censura do Tribunal de recurso.

Assim, não se pode imputar ao Tribunal o vício de insuficiência da matéria de facto, resta saber se os factos permitem a aplicação do invocado instituto de cumplicidade, como questão de direito, sob o poder de cognição deste Tribunal.

Está provado, e também outros factos que permitiam tirar esta conclusão, que:

- “Os arguidos A e B agiram livre, voluntária e deliberadamente quando tiveram as referidas condutas.
- Embora os dois tivessem perfeito conhecimento que o dinheiro era proveniente das actividades ilícitas, conspiraram ainda a conversão, através dos casinos de Macau, do referido dinheiro em fichas sociais (mais conhecidas por “fichas mortais”) das casas de jogo, e pretenderam trocar essas fichas, por meio de jogo, em fichas vivas e ultimamente em dinheiro, de modo a transferi-lo, posteriormente, aos seus parceiros, permitindo-lhes a obtenção de vantagens em dinheiro.
- Ao mesmo tempo, a finalidade da conversão e transferência, efectuadas pelos dois arguidos através dos meios supracitados, das receitas provenientes das actividades ilícitas residia em encobrir e dissimular a origem ilegal das mesmas e em apoiar as pessoas envolvidas no crime a escapar das consequências jurídicas do seus actos.
- Os actos dos arguidos A e B, cujo objectivo consistindo na obtenção, para si próprios ou para outros, de lucros abundantes e enriquecimento ilegítimo, prejudicaram interesse alheio.”

Perante tal matéria de facto, cremos não ser susceptível subsumir para a noção de cumplicidade previsto no artigo 26º do Código Penal, pois não só está provado que os arguidos executaram directa e pessoalmente as actividades criminosas para si distribuídas, e que os seus actos não se limitaram apenas no auxílio aos mentores do crime, como também agiram em dolo comum, e na consciência e vontade de colaboração na execução dos actos ilícitos.

Ou seja, é precisamente um caso de co-autoria dos arguidos.

O que impõe a improcedência do recurso nesta parte do vício de insuficiência.

3. Fundamentação do Acórdão

Imputaram ao Acórdão recorrido a falta de fundamentação por entender essencialmente que cabia ao julgador demonstrar o porquê da valoração de certas provas nesse ou naquele sentido, para isso é necessário demonstrar de forma lógica e raciocínio seguido, nomeadamente, o sentido da sua decisão e a não opção pela tese da cumplicidade mas sim a da autoria material.

Como acima já se referiu, as provas ficam sujeita à livre convicção do Tribunal e este tem toda a liberdade consignar um facto e não o outro. A lei não exige que o Tribunal fundamente a sua formação da convicção, senão uma indicação dos meios de prova que servem para a sua convicção formada, nem exige que o Tribunal faça a crítica das provas.

Nos termos do artigo 355º nº 2, a fundamentação da sentença consiste não só na enumeração dos factos provados e não provados e na

indicação das provas que serviram para formar a convicção do tribunal, como também numa exposição dos motivos, de facto e de direito, que fundamentam a decisão.

No que diz respeito à exposição, a lei adjectiva exige que tal exposição de motivos de facto e de direito seja *tanto quanto possível completa, ainda que concisa*, visando saber se o direito foi bem ou mal aplicado no caso concreto e pretendendo-se a certificação de um processo lógico ou racional que lhe subjaz.³

Ou seja, essencial é que a referida exposição dos motivos que fundamentam a decisão é a fundamentação de direito, do enquadramento jurídico dos factos.⁴

Para Marques Ferreira, o artigo 360º al. a) do Código de Processo Penal prevê que se verifica a nulidade sempre que “ocorrer a omissão total ou parcial de qualquer das menções referidas no nº 2 do artigo 355º independentemente de essa falta se manifestar no âmbito da enumeração dos factos provados ou não provados ou a nível da motivação propriamente dita - exposição de motivação = indicação de provas”.⁵

In casu, o Acórdão, após o elenco dos factos provados (*correspondentes a todos os factos articulados na pronúncia*) indicou as seguintes meios de prova utilizados para a formação da sua convicção, em que também fez uma exposição sucinta da sua fundamentação da convicção:

- “As declarações dos arguidos presentes.

³ Leal-Henriques e Simas Santos, Código de Processo Penal Português anotado, II, p. 400, onde citou o Acórdão do STJ de Portugal de 3 de Abril de 1991. Vide também o Ac. Do TUI de 20 de Março de 2002 no proc. nº 3/2002.

⁴ Maia Gonçalves, Código de Processo Penal anotado 1996, 7ª Edição, p. 550, onde citou o Acórdão do STJ de Portugal de 29 de Janeiro de 1992.

⁵ Juiz Conselheiro de Portugal, in Comunicação nas Jornadas do Novo Código de Processo penal, 1997, Da Fundamentação da Sentença Penal em Matéria de Facto.

- As declarações dos responsáveis da Legend Club que explicaram com clareza o processamento levado a cabo pelos arguidos, das testemunhas que tiveram contacto com os arguidos e que os acompanharam nas apostas, e agentes da PJ que participaram na investigação e detenção dos mesmos e que relataram com isenção e imparcialidade sobre os factos socorridos.
- Apreciação e análise crítica dos variados documentos na sua globalidade juntos aos autos e visionamento de vídeo.”

Segue-se o enquadramento jurídico dos factos, afirmando que os factos assentes integraram os crimes acusados (fl. 725v).

Quanto à fundamentação da decisão, não sendo embora generosa a fundamentação, não podemos ser maximalistas, e perante estes elementos essenciais da fundamentação impostos por lei, afigura-se-nos ser suficientemente justificado, quanto à motivação da matéria de facto e ao enquadramento jurídico dos mesmos factos, e, assim, cumprindo o disposto no artigo 355º nº 2 do Código de Processo Penal.

Qualquer fundamentação errada ou a decisão contra a matéria de facto, não acarreta este vício de falta de fundamentação, mas sim um mero erro no julgamento (de direito), ao que pode o Tribunal de recurso na sua substituição tomar uma nova decisão em conformidade com a matéria de facto dada por assente, como o que decidimos *infra*.

Mas para já, é de improceder o recurso nesta parte.

4. Medida de pena

Subsidiariamente os recorrentes entenderam por serem exageradas as penas parcelares aplicada ao crime p. e p. pelo artigo 10º nº 1 a) da Lei nº 6/97/M pelo qual ambos os arguidos foram condenados.

Não têm razão.

A moldura legal deste crime é de 5 a 12 anos de prisão e multa até 600 dias - artigo 10º nº 1 a) da Lei nº 6/97/M.

E os arguidos foram condenados na pena de **6 anos e 6 meses** de prisão e **100 dias** de multa à quantia diária de cem patacas;

Está apurado que os arguidos confessaram apenas parcialmente os factos, são primários. O tribunal *a quo* fundamentou especialmente que “a conduta dos arguidos é muito grave, tendo em conta a sua natureza, o prejuízo em causa e a forma como se concretizou tal conduta. Impõe-se, por isso, a aplicação de pena efectiva privativa de liberdade, já que qualquer outra punição não lograria as exigências de prevenção criminal”.

Na medida de pena, como sempre decidimos, nomeadamente nos Acórdãos deste TSI de 17 de Janeiro de 2001 no recurso nº 166/2001 e de 24 de Janeiro de 2002 no recurso nº 159/2001, ao Tribunal é atribuído uma margem de liberdade, nos termos do artigo 65º do Código Penal não arbitraria, para determinar a pena concreta entre um limite mínimo e um limite máximo, a determinar em função da culpa, intervindo os outros fins das penas dentro deste limites.⁶

Não só porque o Tribunal tem essa liberdade, como também porque a pena concreta aplicada ao crime em causa apenas um pouco em

⁶ Neste sentido decidiram também os acórdãos deste TSI nos recursos nºs 2/2000, 67/2000, 96/2000 e 173/2000.

cima do seu limite mínimo da moldura legal, não nos parece ser de censura a pena parcelar aplicada aos arguidos ora recorrentes.

É de improceder o recurso nesta parte.

Decidida a parte do crime, conhecemos da parte da indemnização cível.

5. Indemnização cível

Os recorrentes entenderam que o Acórdão incorreu em vício de insuficiência da matéria de facto provada, por não ter provado os danos pelos quais a Legend Club tenha sofrido e o nexo de causalidade entre este dano e a conduta dos arguidos.

Como acima ficou abordado, a insuficiência consiste na verificação da lacuna na matéria de facto provada, o que impede de tomar uma decisão adequada por falta factos provados ou por provar que se afiguram indispensáveis para uma decisão de direito, seja condenatória seja absolutória.

Por outro lado, não cabia ao Tribunal investigar se a Legend Club sofreu danos, e por outro lado, o eventual não apuramento deste danos não deixaria uma lacuna na matéria de facto impedindo a decisão de direito.

Assim, a questão que os recorrentes colocaram prende com a questão da aplicação da lei, uma verdadeira questão de direito, e, a eventual decisão errada não incorria no vício de insuficiência apontada.

Vejamos.

Embora o artigo 74º do Código de Processo Penal faculte o Tribunal fixar oficiosa e equitativamente o montante de indemnização a favor do ofendido, desde que haver elementos nos autos para este efeito, deve pressupor a existência dos elementos essenciais para a decisão de indemnização. Como se sabe, são elementos constitutivos da indemnização: factos, dano, culpa e nexo de causalidade.

Dos factos dados como provados, resulta que:

- No dia 30 de Janeiro de 2002, Lao Tou disse a C e D que ia efectuar uma transferência como valor de HK\$130.000.000,00 para a referida conta bancária da Legend Club.
- Às 02:30 da tarde do mesmo dia, D tomou conhecimento, através do Lao Tou, de que foi verificada uma transferência com o valor de HK\$50.000.000,00 (cinquenta milhões de dólares de Hong Kong), de COUTTS Bank (sucursal em Hong Kong) para a conta da Legend Club estabelecida no Banco Lio Chong Heng de Hong Kong, e notificou, logo, o facto ao Ip Weng Fat.
- Às 03:30 da tarde do mesmo dia, Ip Weng Fat recebeu uma confirmação do Banco Lio Chong Heng de Hong Kong, de que era disponível a verba transferida, telegraficamente, através de COUTTS Bank (sucursal em Hong Kong). Ora Ip Weng Fat processou o levantamento, na própria conta estabelecida na Legend Club, das fichas sociais (mais conhecidas por “fichas mortais”) com o valor de HK\$20.000.000,00, e entregou-as aos arguidos A e B, para serem jogadas no casino da Legend Club.

- Às 04:30 da tarde do mesmo dia, Ip Weng Fat recebeu, outra vez, uma confirmação do Banco Lio Chong Heng de Hong Kong, relativa à verba transferida, em duas vezes, através de COUTTS Bank (sucursal em Hong Kong), com o valor de HK\$20.000.000,00 (vinte milhões de dólares de Hong Kong) e de HK\$60.000.000,00 (sessenta milhões de dólares de Hong Kong), respectivamente, ambas eram disponíveis.
- Durante os jogos, os arguidos A e B receberam, incessantemente, telefonemas do “Gordo” e do Lao Tou, estes últimos mandaram-nos a apressar C e D para levantarem a verba recentemente transferida, com o valor de HK\$80.000.000,00 (oitenta milhões de dólares de Hong Kong), a fim de trocá-la em fichas vivas, a serem utilizadas no jogo.
- Foram, incessantemente, apressados os arguidos A e B para transferir, de imediato, o dinheiro trocado com as fichas vivas ganhadas no jogo, para o “Gordo” e Lao Tou.
- No entanto, C e D não aceitaram imediatamente as exigências dos arguidos A e B, por essa consequência, os arguidos A e B cessaram às 05:05 da tarde do mesmo dia, os jogos por arranjar alguns pretextos.
- A seguir, C e D depositaram, na conta dos dois arguidos estabelecida no casino, as fichas sociais (mais conhecidas por “fichas mortais”) com o valor de HK\$10.680.000,00 e as fichas vivas, ganhadas pelos dois arguidos no jogo, como o valor de HK\$5.000.000,00.

- Entre as 04:02 e 05:05 da tarde do mesmo dia, os arguidos A e B perderam o montante de HK\$4.120.000,00 no jogo.
- Às 05:10 da tarde do mesmo dia, Chan Heong Tak e Ip Weng Fat, responsáveis da Legend Club, foram notificados pelo Banco Lio Chong Heng de Hong Kong, de que havia problemas em relação à verba transferida através de COUTTS Bank (sucursal em Hong Kong), com o valor de HK\$130.000.000,00, e exigindo a cobrança imediata do montante global.
- Neste contexto, Chan Heong Tak e Ip Weng Fat interromperam, de imediato, as actividades de jogo dos arguidos A e B, exigindo ao Banco Lio Chong Heng de Hong Kong uma congelação da respectiva verba, e avisando a polícia do incidente.

Embora o Acórdão na fundamentação afirmasse que “da matéria assente, demonstra que o casino da Legend Club sofreu directamente prejuízos no montante de HkD\$4.120.000,00 pela conduta dos arguidos”, cremos que esta afirmação não tem qualquer suporte fáctico, pois dos factos agora elencados, não se nos afigura haver elementos concretos demonstradores dos danos pelos quais a Legend Club tenha sofrido.

Assim esta parte da decisão deve ser revogada, dando assim o provimento ao recurso nesta parte.

Ponderado resta decidir.

Pelo exposto acordam neste Tribunal de Segunda Instância em conceder provimento parcial ao recurso interposto pelos arguidos **A e B**, revogando a decisão da parte da decisão da arbitração oficiosa da indemnização cível a favor da Legend Club, e mantendo-se a decisão na parte do crime.

Custas pelos recorrentes com taxa de justiça, cada um, de 5UC's.

Macau, RAE, aos 25 de Julho de 2003

Choi Mou Pan (Relator) - José Maria Dias Azedo - Lai Kin Hong