

Processo nº 111/2005

Data: 16 de Junho de 2005

- Assuntos:**
- Insuficiência da matéria de facto para a decisão
 - Erro notório na apreciação da prova
 - Crime de sequestro
 - Medida de pena

SUMÁRIO

1. Existe 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 o vício ocorre 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 ou, quando o Tribunal não investigue tudo quanto a acusação, a defesa ou a discussão da causa suscitarem nos autos.
2. O erro notório na apreciação da prova só ocorre quando o Tribunal errou ao considerar determinado facto como assente, que tenha retirado de um facto tido como provado uma conclusão logicamente inaceitável ou, que tenha decidido contra o que ficou provado ou não provado.

3. O crime de sequestro visa-se proteger a liberdade individual locomoção, ou o direito a não ser aprisionado, encarcerado ou da qualquer forma, fisicamente confinado a determinado espaço.
4. Comete o crime de sequestro o arguido que, a fim de obrigar a vítima a liquidar a “dívida”, levou-no para alojar no hotel e não o deixou sair do quarto se não liquidasse o “empréstimo”.
5. Na determinação concreta da pena, a pena é fixada, de harmonia com a “teoria da margem da liberdade”, entre um limite mínimo e um limite máximo, em função da culpa, intervindo os outros fins das penas dentro destes limites.

O Relator,

Choi Mou Pan

Processo nº 111/2005

Recorrente: (A)

Acordam no Tribunal de Segunda Instância da R.A.E.M.:

Os arguidos (A) e (B) responderam nos autos do Processo Comum Colectivo nº PCC-126-04-5 perante o Tribunal Judicial de Base.

Realizada a audiência de julgamento, o Tribunal proferiu sentença decidindo, entre outros, que:

1) Absolveu 1º arguido (A) do crime de extorsão p. e p. pelo art.º 215.º n.º 1 do Código Penal, mas condenou o 1º arguido (A) pela prática de:

- um crime de usura para jogos p. e p. pelo art.º 13.º n.º 1 da Lei n.º 8/96/M (cfr. art.º 219.º n.º 1 do Código Penal), é condenado numa pena de 1 anos de prisão; e
- um crime de sequestro p. e p. pelo art.º 152.º n.º 2 alínea a) do Código Penal, e pela circunstância agravante para privação da liberdade durada por mais de 2 dias, é condenado numa pena de 4 anos de prisão.

Em cúmulo jurídico, condenou o arguido na pena única de 4 anos e 3 meses de prisão efectiva e na pena acessória de proibição de entrada nas salas de jogos por um período de 3 anos.

2) - Absolveu o 2º arguido (B) de um crime de extorsão p. e p. pelo art.º 215.º n.º 1 do Código Penal, mas condenou o mesmo arguido pela prática de:

- um crime de usura para jogos p. e p. pelo art.º 13.º n.º 1 da Lei n.º 8/96/M (cfr. art.º 219.º n.º 1 do Código Penal), é condenado numa pena de 1 ano e 3 meses de prisão; e
- um crime de sequestro p. e p. pelo art.º 152.º n.º 2 alínea a) do Código Penal, pela circunstância agravante para privação da liberdade durada por mais de 2 dias, é condenado numa pena de 4 anos e 6 meses de prisão.

Em cúmulo jurídico, condenou na pena única de 5 anos de prisão efectiva e na pena acessória de proibição de entrada nas salas de jogos por um período de 3 anos.

*

Inconformado com a decisão recorreu apenas o arguido (A) alegando para concluir que:

- A. A Douta Decisão recorrida sofre do vício de insuficiência da matéria de facto para a decisão, com o que não poderá o arguido recorrente ser punido pela prática do crime de

sequestro – cfr. arts. 400º, nº 2 alínea a), 355º, ex vi do art. 360º e 418º do C.P.P.;

- B. O Douto Tribunal *a quo* não apreciou correctamente a prova, excedendo a vinculação a que está obrigado, em clara violação da *legis artis*, como concluiria, de acordo com todo o exposto nesta motivação de recurso, qualquer homem médio, com o que, perante a existência deste vício insanável, facilmente verificável através do visionamento das imagens de video constantes dos autos, deverá o arguido recorrente ser absolvido do crime de usura para jogo, ou, deverão os autos ser reenviados para novo julgamento – cfr. arts. 400º, nº 2 alínea c), 355º, ex vi do art. 360º e 418º do C.P.P.;
- C. Sem conceder, apenas por amor ao raciocínio e cautela de patrocínio, existe Erro de Direito, pois o quantum das penas aplicadas ao recorrente não tiveram devidamente em conta todas as circunstâncias atenuantes e são demasiado elevadas, devendo ser diminuídas – arts. 64º e ss. do C.P.
- D. A decisão recorrida, interpretada de *per se*, com a experiência comum e com os elementos nela constants, encontra-se inquinada dos apontados vícios e duma errónea aplicação de regras de direito inderrogáveis, melhor especificadas supra, nestas conclusões, bem como em todo o alegado nesta motivação de Recurso.

Pede apenas a procedência do recurso.

Ao recurso respondeu o Minitério Público que concluiu que:

1. Tendo-se comprovado que o recorrente, nas circunstâncias anunciadas, tomou parte activa na efectiva privação de liberdade a que o ofendido foi sujeito por mais de 2 dias, impedindo-o, contra a sua vontade, de se deslocar dos hotéis e outros locais onde o mantinha sob guarda e vigilância, tanto basta para a integração da sua conduta na previsão do 152º, nº2 a) do CPM.
2. Não ocorre, pois, no caso, o assacado vício de insuficiência para a decisão da matéria de facto provada, perfilando-se todos os elementos permissivos de concluir pela subsunção encontrada, revelando-se a matéria de facto elencada exaustiva em tudo o que é pertinente para a decisão de mérito.
3. A decisão recorrida apresenta-se lógica e coerente, não tendo o Tribunal decidido em contrário ao que ficou provado ou não provado, contra as regras da experiência ou em desrespeito dos ditames sobre o valor da prova vinculada ou das “legis artis”, não passando a invocação do erro notório da apreciação da prova por parte do recorrente de uma mera manifestação de discordância no quadro do julgamento da matéria de facto, questão do âmbito do princípio da livre apreciação da prova, insindicação em reexame de direito.
4. Foi efectuada correcta subsunção jurídica dos factos dados como assentes, tendo-se usada dosimetria penal justa.

Pugna pela improcedência do recurso.

Nesta instância, a Digna Procurador-Adjunto apresentou o seu douto parecer que se transcreve o seguinte:

“O Magistrado do Ministério Público já evidencia, na sua resposta à motivação do recurso, a sem razão do recorrente.

Subscrevemos as judiciosas considerações aí explanadas.

Efectivamente, face aos factos dados como provados nos autos, há de concluir que está correcta a decisão tomada pelo Tribunal a quo que condenou o recorrente pelo crime de sequestro.

Como se sabe, nos termos do nº 1 do artº 152º do CPM é punido com pena de prisão até 5 anos “quem detiver, prender, mantiver detida ou presa outra pessoa ou de qualquer forma a privar da liberdade”.

Esta norma contém, por um lado, a tipificação de determinadas formas de privação da liberdade (deter, prender, manter detida ou presa) e, por outro lado, alargar essas formas a todo e qualquer processo visando o mesmo fim, atendendo ao bem jurídico protegido, que é a liberdade individual de locomoção.

Tal liberdade é a “liberdade física, ... liberdade de movimentos, ou seja, direito de não ser detido, aprisionado, ou de qualquer modo fisicamente confinado a um determinado espaço ou impedido de se movimentar”. (Vital Moreira e Gomes Canotilho, citado no Código Penal de Macau, anotado, de Manuel Leal-Henriques e Manuel Simas Santos, pág. 412)

Alega o recorrente que nos autos “não se determina, de modo nenhum, de que modo foi cerceada a liberdade do ofendido” e que “as meras alusões a uma vigias e ao recorrente e o (C) não terem deixado sair o ofendido contra o seu desejo, que não contra a sua vontade, não são factos integradores do ilícito típico de sequestro”, pelo que existe o vício da insuficiência para a decisão da matéria de facto provada.

Ora, independentemente do termo utilizado na tradução (“desejo” ou “vontade”) da expressão chinesa “意愿”, certo é que nos autos ficou provado que o ofendido foi privado da sua liberdade, ao ser levado de um local ao outro, ficando vigiado pelo recorrente e o outro indivíduo e não podendo sair livremente dos quartos dos hotéis referidos nos autos.

Repar-se que deve entender-se que o artº 152º do CPM “protege não apenas as privações totais da liberdade como ainda as privações parciais, uma vez que a redacção do preceito se refere, de uma maneira ampla, a qualquer forma de privação”. (citada obra, pág. 412)

Esta cláusula geral refere-se aos meios da conduta privadora da liberdade, apontando a relevância, para preenchimento do crime de sequestro, de todo e qualquer meio, desde que seja adequado a impedir a liberdade de deslocação.

E a impossibilidade de a pessoa se libertar não precisa de ser absoluta nem invencível, sendo bastante que o meio utilizado constitua um impedimento adequado.

“Esta relação de adequação entre o meio utilizado e o efeito de sequestro tem, naturalmente, de ter em conta as circunstâncias concretas da situação, nomeadamente as próprias características pessoais do sujeito

passivo”. (Comentário Conimbricense do Código Penal, Parte Especial, Tomo I, pág. 408)

Posto isto, e tendo em conta a factualidade provada nos autos, entendemos que estão verificados os elementos constitutivos do crime de sequestro.

Com a invocação do erro notório na apreciação da prova, o recorrente acaba por questionar a convicção formada pelo Tribunal *a quo*.

Analizando alguns elementos constanes nos autos de acordo com a sua interpretação, apresenta uma versão diferente da do Tribunal sobre as condutas integradoras do crime de usura para jogo.

No dotuo Acórdão ora recorrido, o Tribunal *a quo* indicou as provas, tendo até cuidado em apontar os elementos essenciais nelas contidas, que serviram para formar a sua convicção, revelando claramente a sua valoração da prova produzida.

Neste aspecto, não se divisa, e muito menos evidentemente, a alegada desconformidade entre o que se teve como provado ou não provado com o que realmente se provou ou não provou, nem a violação das regras da experiência ou das regras da prova vinculada ou *legis artis*, pelo que deve julgar improcedentes os argumentos deduzidos pelo recorrente, sob pena de violar o princípio da livre apreciação da prova.

Finalmente e quanto às penas concretamente aplicadas, entende o recorrente que a mesmas são demasiado elevadas, devendo ser diminuídas em função das atenuantes verificadas nos autos, tais como a

sua idade, ser o sustento da família, estar socialmente integrado e ser primário.

Ora, sem intenção de pôr em causa tais elementos para efeito de determinação da pena concreta, afigura-se-nos adequada e justa as penas concretas, tendo em conta as molduras penais de cada crime em causa, as finalidades da pena e os critérios estabelecidos na lei.

O crime de usura para jogo é punível com pena de prisão até 3 anos, enquanto o crime de sequestro p.p. pelo artº 152º nº 2, al. a) do CPM punível com a pena de 3 a 12 anos de prisão.

As exigências de prevenção criminal (tanto especial como geral) são prementes, face ao tipo e à natureza dos crimes em causa, que são frequentemente praticados na realidade em Macua, os seus efeitos negativos praticados na realidade em Macau, os seus efeitos negativos produzidos para a sociedade.

É intenso o dolo do recorrente, que praticou os crimes conjuntamente com outrem, mediante a distribuição de trabalho.

O recorrente não confessou os factos imputados.

Tudo conjugado, não nos parece que merecem censura as penas, tanto parcelares como unitária, aplicadas pelo Tribunal a quo.

Termos em que se deve julgar improcedente o presente recurso.”

Cumpre conhecer.

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

À matéria de facto, foi dada por assente a seguinte factualidade:

- Em 5 de Agosto de 2004, às 19H00 e pouco, no Casino “Sands”, os arguidos (B), (A) e um indivíduo da alcunha (C) emprestaram ao ofendido do presente processo (D) a quantia de HK\$100.000,00 para que este pudesse jogar.
- Os arguidos (B), (A) e (C) combinaram com o (D) que retirariam da cada aposta feita por este, 10% a título de juros.
- Mais tarde, o (D) na companhia dos arguidos (B), (A) e (C) chegou ao casino sito no 5.º andar da Praça “Landmark”; no local, o arguido (B) entregou ao (D) fichas no valor de HK\$95.000,00, tendo declarado que descontou cinquenta mil dolares de HongKong (sic.) como custa da apresentação.
- Na aposta feita pelo (D), (C) encarregou-se de retirar directamente o juro combinado.
- Até 6 de Agosto, pelas 8H00 da manhã, o (D) perdeu todo o empréstimo supracitado.
- (C) a seguir exigiu que o (D) devolvesse RMB ¥ 110.000,00 (declarou que já converteu cem mil HongKong dolares em renminbi), e que para isso o mesmo recolhesse dinheiro quanto rápido mais possível.

- Em 7 de Agosto, ao meio dia, como o (D) ainda não conseguiu recolher dinheiro, o arguido (B) mandou os arguidos (A) e (C) levarem o (D) para o Hotel "X", fazendo o check-in, com documento do (D), para se alojarem no quarto n.º 401, além de ordenar os dois arguidos não deixarem o ofendido sair antes de ser liquidado o empréstimo.
- Em seguida, os arguidos (A) e (C) vigiaram o (D) dentro do quarto do hotel supracitado, não deixando sair o mesmo.
- Em 10 de Agosto, ao meio dia, os arguidos (A) e (C) levaram o (D) para o Hotel "Y" e fizeram check in, com documento do ofendido, para se alojarem no quarto n.º 608, continuando a guardar o (D), não deixando sair o mesmo.
- Os arguidos (A) e (C), ao guardarem o (D) nos quartos dos dois hotéis supracitados, exigiram de vez em quando a devolução do dinheiro do mesmo com recurso à ajuda dos seus familiares e amigos via telefone, além de declararem que não deixariam sair o (D) no caso de não ser liquidado o empréstimo.
- Em 11 de Agosto, às 17H00 e pouco, os arguidos (A) e (C) deixaram o Hotel "Y" com o (D) e voltaram a deslocar-se para o Hotel "X" chegando a ser interceptados pelo polícia quando estavam para se alojarem naquele hotel.
- O arguido (B) ordenou os arguidos (A) e (C) levarem o (D) para se alojarem de 7 a 11 de Agosto, nos quartos dos hotéis

supracitados, não deixando, durante o alojamento no quarto referido, o mesmo sair, o que violou a vontade do ofendido.

- Os arguidos (A) e (B) agiram livre, voluntária e conscientemente, com dolo e na distribuição de trabalho.
- No casino, estes emprestaram dinheiro ao (D) com intenção de obter interesse pecuniário.
- O arguido (B) mandou os arguidos (A) e (C) levarem o (D) aos quartos dos hotéis supracitados, não deixando sair o mesmo com vista a coagi-lo a devolver a importância acima referida.
- Estes sabiam bem que não têm direito de exigir a devolução do dinheiro do (D) com recurso ao método de privar a liberdade do mesmo.
- Estes sabiam bem que suas condutas eram proibidas e punidas pela lei.

*

Outros factos provados:

- Os telemoveis encontrados na posse do 1.º arguido e do ofendido e apreendidos nos autos servem como utensílio para comunicação ao facto criminoso.
- O 1º arguido negou na audiência de julgamento que praticou os factos imputados.

- De acordo com o último Certificado do Registo Criminal do arguido, ele é primário.
- O arguido declarou que desempenha a função de inspector de obras no interior da China antes de ser preso, auferindo assim mensalmente RMB ¥ 3.000,00, além disso o arguido ainda exporou uma companhia de construção.
- O arguido tem mulher e um filho bem como o pai a seu cargo.
- O arguido cumpriu o curso liceal.

*

- De acordo com o ultimo C.R.C do 2º arguido, ele é primário.

*

Os factos não provados:

- Não há outros factos importantes por comprovar.

*

Na indicação da prova para a formação da convicção do tribunal, afirmou que:

- “- O 1º arguido negou, na audiência de julgamento, que praticou os factos imputados, mas confessou parcialmente os factos além de apurar a função do 2.º arguido no crime aquando da inquirição nos Juízos de Instrução Criminal.

- O agente da P.J que se encarregou da investigação do processo, na declaração presetada na audiência de julgamento, relatou de forma objectiva o decurso e o resultado da investigação, bem como explicitou que o ofendido estava na companhia do 1.º arguido ao ser descoberto.
- Pode-se verificar, através da cassette do casino, os comportamentos do ofendido e dos dois arguidos na mesa de jogos.
- Sintetizadas objectivamente a declaração do 1.º arguido, o auto de inquirição do arguido elaborado nos J.I.C e lido na audiência, o auto de declaração do arguido elaborado para memória no futuro nos J.I.C e lido na audiência, a declaração prestada pelo agente da P.J que se encarregou da investigação do processo, examinadas as provas documentais, provas materiais apreendidas e as demais provas, o Tribunal Colectivo confirmou os factos imputados aos dois arguidos.”

Conhecendo

O recorrente impugnou o Acórdão recorrido pelo vícios de:

- Insuficiência da matéria de facto para a decisão;
- Erro notório na apreciação da prova
- Qualificação jurídica dos factos

- Erro na aplicação da lei respeitante à medida de pena

Vejamos.

Insuficiência da matéria de facto para a decisão

Entende o recorrente que o acórdão inquina o vício de insuficiência da matéria de facto para a decisão, alegando que nos autos “não se determina, de modo nenhum, de que modo foi cerceada a liberdade do ofendido” e que “as meras alusões a uma vigias e ao recorrente e o (C) não terem deixado sair o ofendido contra o seu desejo, que não contra a sua vontade, não são factos integradores do ilícito típico de sequestro”, pelo que existe o vício da insuficiência para a decisão da matéria de facto provada, com o que não poderá o arguido recorrente ser punido pela prática do crime de sequestro – cfr. arts. 400º, nº 2 alínea a) do CPP.

Como se tem decidido neste Tribunal de Segunda Instância, existe 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 “o vício ocorre 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 ou, quando o Tribunal não

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

investigue tudo quanto a acusação, a defesa ou a discussão da causa suscitarem nos autos”.²

E quanto à esta questão, o Tribunal de Última Instância já tomou decisão no sentido de considerar que “ocorre o vício da insuficiência para a decisão da matéria de facto provada quando a matéria de facto provada se apresente insuficiente para a decisão de direito adequada, o que se verifica quando o Tribunal não apurou matéria de facto necessária para uma boa decisão da causa, matéria essa que lhe cabia investigar, dentro do objecto do processo, tal como está circunscrito pela acusação e defesa, sem prejuízo do disposto nos artigos 339º e 340º do Código de Processo Penal”.³

O que o recorrente alegou é precisamente uma questão de direito ou seja questão de qualificação dos factos. Pois sabemos que se os factos dados como provados nos autos permitem uma enquadramento jurídico adequado, seja qual for a decisão, a matéria de facto não sofrerá o vício de insuficiência; e, já se trata uma questão respeitante à decisão de direito, a questão de saber se os factos não podem integrar o crime por que foi condenado.

Para já improcede o recurso respeitante ao vício de insuficiência.

Erro notório na apreciação da prova

Com este fundamento, o recorrente entende que o Tribunal *a quo* não apreciou correctamente a prova, excedendo a vinculação a que está

² Entre outros, o Acórdão de 14 de Setembro de 2000 do processo n.º 128/2000.

³ No Acórdão do TUI, de 20 de Março de 2002 do processo n.º 3/2002.

obrigado, em clara violação da *legis artis*, como concluiria, de acordo com todo o exposto nesta motivação de recurso, qualquer homem médio, com o que, perante a existência deste vício insanável, facilmente verificável através do visionamento das imagens de video constantes dos autos.

Não tem razão.

Como sempre se entende, o erro notório na apreciação da prova só ocorre quando o Tribunal errou ao considerar determinado facto como assente, que tenha retirado de um facto tido como provado uma conclusão logicamente inaceitável ou, que tenha decidido contra o que ficou provado ou não provado.⁴

E o que é evidente é que, para nós, dos factos dados por provados no autos não se verifica que o Tribunal tenha decidido contra o que realmente ficou provado ou não provado, contra as regras da experiência, contra a prova vinculada ou contra as *legis artis*.

Mas o recorrente com todos os fundamentos nesta parte limitou-se a discordar com a decisão do Acórdão, pondo em causa a livre convicção do Tribunal.

De facto, o Acórdão na parte da indicação da prova para a formação da convicção afirmou que a sua convicção foi formada com base em todas provas legalmente produzidas nos autos, com uma análise objectiva e comparativa sobre os mesmos, tomando assim a decisão de facto.

E quanto a nós, ponderando os elementos constantes dos autos, também nos evidencia a inexistência da alegada desconformidade entre o

⁴ Entre outros, o acórdão de 27/9/2001 no Recurso nº 168/2001.

que se teve como provado ou não provado com o que realmente se provou ou não provou, nem a violação das regras da experiência ou das regras da prova vinculada ou *legis artis*.

E assim impõe a improcedência do recurso também nesta parte.

Qualificação jurídica dos factos

Na sequência da impugnação do vício de insuficiência da matéria de facto para a decisão, entende que os factos não permitem integra o crime de sequestro por que foi o recorrente condenado, pelo facto de ter a vítima a liberdade física de cada indivíduo, i.e. “o seu direito de locomover livremente, sem coacções, sem estar confinado a determinado espaço físico, o seu direito a não ser encarcerado, detido, aprisionado, a possibilidade de mudar de lugar, de se deslocar de um sítio para outro”.

Vejamos.

Prevê o artigo 152º do Código Penal 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.”

Como se sabe, com o crime de sequestro visa-se proteger a liberdade individual locomoção, ou o direito a não ser aprisionado, encarcerado ou da qualquer forma, fisicamente confinado a determinado espaço.

Nesta conformidade e atenta a factualidade dada como provada, cremos que não merece a decisão recorrida qualquer reparo.

Está claramente provado que:

- O arguido (B) mandou os arguidos (A) e (C) levarem o (D) para o Hotel “X”, fazendo o check-in, com documento do (D), para se alojarem no quarto n.º 401, além de ordenar os dois arguidos não deixarem o ofendido sair antes de ser liquidado o empréstimo.

- Em seguida, os arguidos (A) e (C) vigiaram o (D) dentro do quarto do hotel supracitado, não deixando sair o mesmo.
- Em 10 de Agosto, ao meio dia, os arguidos (A) e (C) levaram o (D) para o Hotel “Y” e fizeram check in, com documento do ofendido, para se alojarem no quarto n.º 608, continuando a guardar o (D), não deixando sair o mesmo.
- Os arguidos (A) e (C), ao guardarem o (D) nos quartos dos dois hotéis supracitados, exigiram de vez em quando a devolução do dinheiro do mesmo com recurso à ajuda dos seus familiares e amigos via telefone, além de declararem que não deixariam sair o (D) no caso de não ser liquidado o empréstimo.

Basta atentar estes factos para se concluir que a fim de se obrigar a liquidar a “dívida” e em “conjugação de esforços”, os arguidos – o ora recorrente inclusive –, levaram-no para alojar no hotel e não o deixaram sair do quarto se não liquidar o “empréstimo”, cometeram o crime de sequestro.

O artigo 152º contém, para além da conduta específica de *detiver, prender, mantiver detida ou presa*, a cláusula geral ou “de qualquer forma privar da liberdade”. Não se trata se uma alternativa às condutas de deter, prender, manter presa ou detida, mas sim de uma referência aos meios da conduta privadora da liberdade, indicando que são relevante e, portanto, subsumíveis ao tipo legal todo e qualquer meio desde que adequado a impedir a liberdade de deslocação.⁵

⁵ Américo Taipa de Carvalho, in Comentário Conimbricense do Código Penal, Tomo I, p. 407.

Como é evidente, a conduta de, tendo alojado um quarto no hotel, não deixar o ofendido sair do quarto, é um meio adequado de impedir a liberdade de locomoção, o que impõe a conclusão da prática do crime de sequestro.

Improcede assim o recurso nesta parte.

Erro na aplicação da lei respeitante à medida de pena

Finalmente, e na ordem subsidiária, o recorrente impugna a medida concreta da pena aplicada ao recorrente, por o Tribunal não ter considerado nomeadamente o elemento de o arguido ser delinquente primário.

Afigura-se-nos nada há a censurar a medida concreta da pena. Se não vejamos.

O arguido foi condenado pelos crimes de sequestro (artigo 152º nº 2/a) e de usura para jogos (art.º 13.º n.º 1 da Lei n.º 8/96/M, conjugando com o art.º 219.º n.º 1 do Código Penal).

Pelo crime de sequestro, perante a moldura penal de 3 a 12 anos de prisão, foi-lhe aplicada uma pena de 4 anos de prisão; pelo crime de usura para jogos, com moldura penal de até 3 anos de prisão, foi-lhe aplicada uma pena de 1 ano de prisão. E em cúmulo, foi condenado na pena de 4 anos e 3 meses de prisão.

Na graduação judicial das penas de prisão em consequência do julgamento, o Tribunal ponderou todas as circunstâncias constantes dos

autos conforme as regras da medida da pena previstas nos artigos 40º, 45º e 65º do Código Penal de Macau.

Resta o Tribunal ponderar os elementos disponíveis para a determinação da pena conforme a regra referida no artigo 65º do CPM, de harmonia com a “Teoria da margem da liberdade” segundo a qual a pena concreta é fixada entre um limite mínimo e um limite máximo, determinados em função da culpa, intervindo os outros fins das penas dentro destes limites.⁶

Essa referida liberdade atribuída ao julgador na determinação da medida da pena não é arbitrariedade, é antes, uma actividade judicial juridicamente vinculada, uma verdadeira aplicação de direito.⁷

Uma vez que a pena de prisão aplicada ao recorrente foi fixada dentro da moldura legal, tendo em conta todos os factos assentes e ponderando todos os factores previstos no artigo 65º do CPM, considera-se adequada e equilibradamente fixada a pena concreta, quer as parcelares quer a única.

Em relação à questão levantada pelo recorrente sobre os elementos de ser delinquente primário, limitamo-nos a destacar que os julgadores da primeira instância ponderaram tal facto, como bem claro resultou do texto do acórdão recorrido. Ainda por cima o Acórdão considerou – e bem – que impõe-se a aplicação de pena efectiva privativa de liberdade, já que qualquer outra punição não lograria as exigências de prevenção criminal,

⁶ Citam-se para todos os Ac. do TSI de 3 de Fevereiro de 2000 do Processo nº 2/2000, de 15 de Junho de 2000 do processo nº 96/2000.

⁷ Ac. do TSI de 3 de Fevereiro de 2000 do Processo nº 2/2000.

enquanto o Tribunal não está obrigatoriamente sujeito à tal fundamentação.

O Recurso nesta parte também é de improceder.

Ponderado resta decidir.

Pelo exposto, acordam neste Tribunal de Segunda Instância em negar provimento ao recurso interposto pelo arguido (A), mantendo-se a sentença recorrida.

Custas pelo recorrente.

Macau, RAE, aos 16 de Junho de 2005