Processo n.º 3/2005

Data: 27/Janeiro/2005

Assuntos:

- Rejeição do recurso
- Convicção do Tribunal

SUMÁRIO:

1. Nada na lei obsta ou limita a que a livre convicção do julgador se baseie num único depoimento e até que esse depoimento seja da própria ofendida.

2. A insuficiência para a decisão da matéria de facto provada só tem relevância, como fundamento de recurso, para o momento da subsunção dos factos provados e não provados ao direito, e não para pôr em causa o processo do raciocínio do juiz que fixa os mesmos factos.

3. Não se pode questionar a livre convicção do juiz através da questão de insuficiência de prova para a matéria de facto provada, uma vez que seja insindicável por falta de elementos objectivos que

apontem para contradições, falta de isenção ou probidade.

O Relator,
João A. G. Gil de Oliveira

Processo n.º 3/2005

(Recurso Penal)

Data: 27/Janeiro/2005

Recorrente: A

Objecto do Recurso : Acórdão condenatório da 1ª Instância

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

I – RELATÓRIO

A, do sexo masculino, nascido a 22 de Maio de 1963 em Ji Lin na China, filho de XXX e de XXX, casado, comerciante, sem residência fixa em Macau, **veio interpor recurso do seguinte acórdão condenatório** proferido no Tribunal judicial de Base:

“Acordam os juízes que compõem o Tribunal Colectivo do Tribunal Judicial de Base da RAEM.

O Digno Magistrado do Ministério Público acusa os arguidos e foram os mesmos pronunciados pelo Juiz de Instrução Criminal:

A, do sexo masculino, nascido a 22 de Maio de 1963 em Ji Lin na China, filho de XXX e de XXX, casado, comerciante, sem residência fixa em Macau, actualmente está preso

preventivamente no Estabelecimento Prisional de Macau.

B, de sexo feminino, nascido a 19 de Junho de 1982 em Ji Lin na China, filha de XXX e de XXX, solteira, sem emprego, portadora do passaporte da P.R.C. n.º G0XXX, sem residência fixa em Macau.

Porquanto :

Em Outubro de 2003, não se sabe a data exacta, o arguido A, depois de conhecer a C (a ofendida, a sua identificação a fls. 77 dos autos) e torná-la a sua namorada, levou-a de Ji Lin para Zhu Hai, mentindo que lhe daria 20,000 RMB mensais como o seu custo da vida. Em finais de Outubro, os dois arguidos, A e B, levaram C a entrar em Macau, organizando-a a fazer prostituição no Hotel Lisboa.

Os dois arguidos ordenaram que C procurasse clientes no salão do Hotel, fornecendo-os serviços sexuais com o preço de \$500 patacas cada vez. Os dois arguidos tiravam todo o dinheiro que C ganhava, apoderando-o como o seu próprio, e proporcionaram-lhe comidas e \$100 patacas como dinheiro de gastos diários, de dois em dois dias.

Em Dezembro de 2003, os dois arguidos voltaram a Zhu Hai com C. Quando C pediu que regressasse a Ji Lin, foi recusada pelos dois arguidos, os quais encarceraram-na num quarto do apartamento D 212 do edifício "XXX" durante três dias e três noites, sem lhe dar qualquer comida ou água. Finalmente, C, para salvaguardar a segurança da sua vida, prometeu que voltasse a Macau para exercer prostituição, ganhando dinheiro para os dois arguidos.

Em 15 de Janeiro de 2004, pelas 12h30, depois de entrar em Macau passando pelas Portas do Cerco, os dois arguidos tiraram de C o seu passaporte da P.R.C. e organizaram-na a fazer prostituição no Hotel Lisboa, usufruindo benefícios ilegais.

Depois de dez dias e tal, C telefonou à sua mãe que estava em Ji Lin para solicitar ajuda, o que foi descoberto por A. Os dois arguidos espancaram-na com copos de vidro num quarto do Hotel Lisboa, fazendo com que a sua face ficasse ferida. Logo a seguir, eles levaram C ao apartamento 405A do edifício "XX" na Rua da Areia Preta a residir, entregando-a a uma mulher não identificada. O arguido A ordenou C a procurar clientes nas avenidas perto do edifício "XX" de 11h00 de manhã a 1h00 de madrugada e levá-los à residência acima referida para oferecer serviços sexuais recompensados, com o preço de \$100 patacas cada vez. Estas recompensas foram totalmente tiradas pela mulher não identificada e entregues posteriormente ao arguido A. C não conseguiu adquirir nenhum dinheiro, mas o seu alojamento na residência acima referida e comidas foram proporcionados pela mulher não identificada.

Na tarde de 12 de Fevereiro, C telefonou à sua mãe numa cabine de telefone localizada no rés-do-chão do edifício "XX" e foi verificada pela pessoa que a vigiava. O arguido A, tomando conhecimento de que C tinha contactado com a sua mãe sucessivamente e que lhe tinha pedido para avisar a polícia, a fim de evitar que fosse preso, levou C às Portas do Cerco para que ela saísse do território.

Durante todo o período em que os dois, arguidos forçaram C a exercer prostituição, além do acto de encarceramento em Zhu Hai, espancaram por duas vezes a ofendida e tiraram dela o seu passaporte e telemóvel, ainda mais, ameaçaram-na com a segurança pessoal da sua avó e da sua mãe, obrigando-a a seguir as exigências deles para que ela fizesse prostituição não voluntariamente e que lhes entregasse todo o dinheiro ganho através da prostituição.

Ambos os arguidos agiram livre, consciente e dolosamente.

Eles bem sabiam que as suas condutas eram proibidas e punidas por lei.

Imputa-lhe, assim, o M^oP^o e vêm pronunciados os arguidos, cometeram em autoria material e na forma consumada,

- um crime de lenocínio agravado p. e p. pelo artigo 164^o do CPM.

Realizou-se a audiência de discussão e julgamento.

Mantém-se a regularidade da instância.

Discutida a causa ficaram provados os seguintes factos:

Em Outubro de 2003, não se sabe a data exacta, o arguido A, depois de conhecer a C (a ofendida, a sua identificação a fls. 77 dos autos) e torná-la a sua namorada, levou-a de Ji Lin para Zhu Hai, mentindo que lhe daria 20,000 RMB mensais como o seu custo da vida. Em finais de Outubro, o arguido A levou C a entrar em Macau, organizando-a a fazer prostituição no Hotel Lisboa.

O arguido A ordenou que C procurasse clientes no salão do Hotel, fornecendo-os serviços sexuais com o preço de \$500 patacas cada vez. O arguido tirou todo o dinheiro que C ganhava, apoderando-o como o seu próprio, e proporcionou-lhe comidas e \$100 patacas como dinheiro de gastos diários, de dois em dois dias.

Em Dezembro de 2003, o arguido voltou a Zhu Hai com C. Quando C pediu que regressasse a Ji Lin, foi recusada pelo arguido, o qual encarcerou-a num quarto do apartamento D 212 do edifício "XX" durante três dias e três noites, sem lhe dar qualquer comida ou água. Finalmente, C, para salvaguardar a segurança da sua vida, prometeu que voltasse a Macau para exercer prostituição, ganhando dinheiro para o arguido.

Em 15 de Janeiro de 2004, pelas 12h30, depois de entrar em Macau passando pelas Portas do Cerco, o arguido tirou de C o seu passaporte da P.R.C. e organizou-a a fazer prostituição no Hotel Lisboa, usufruindo benefícios ilegais.

Depois de dez dias e tal, C telefonou à sua mãe que estava em Ji Lin para solicitar

ajuda, o que foi descoberto por A. O arguido espancou-a com copos de vidro num quarto do Hotel Lisboa, fazendo com que a sua face ficasse ferida. Logo a seguir, o arguido levou C ao apartamento 405A do edificio "XX" na Rua da Areia Preta a residir, entregando-a a uma mulher não identificada. O arguido A ordenou C a procurar clientes nas avenidas perto do edificio "XX" de 11h00 de manhã a 11h00 de madrugada e levá-los à residência acima referida para oferecer serviços sexuais recompensados, com o preço de \$100 patacas cada vez. Estas recompensas foram totalmente tiradas pela mulher não identificada e entregues posteriormente ao arguido A. C não conseguiu adquirir nenhum dinheiro, mas o seu alojamento na residência acima referida e comidas foram proporcionados pela mulher não identificada.

Na tarde de 12 de Fevereiro, C telefonou à sua mãe numa cabine de telefone localizada no rés-do-chão do edificio "XX" e foi verificada pela pessoa que a vigiava. O arguido A, tomando conhecimento de que C tinha contactado com a sua mãe sucessivamente e que lhe tinha pedido para avisar a policia, a fim de evitar que fosse preso, levou C às Portas do Cerco para que ela saísse do território.

Durante todo o período em que o arguido forçou C a exercer prostituição, além do acto de encarceramento em Zhu Hai, espancou por duas vezes a ofendida e tirou dela o seu passaporte e telemóvel, ainda mais, ameaçou-a com a segurança pessoal da sua avó e da sua mãe, obrigando-a a seguir as exigências dele para que ela fizesse prostituição não voluntariamente e que lhe entregasse todo o dinheiro ganho através da prostituição.

O arguido A agiu livre, consciente e dolosamente.

Bem sabia que a sua conduta era proibida e punida por lei.

O arguido era comerciante e auferia o vencimento mensal de vinte mil remenbis.

É casado e tem um filho a seu cargo.

Não confessou os factos e é primário.

Não ficaram provados os seguintes factos: os restantes factos que constam da acusação.

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

As declarações do arguido.

A leitura das declarações prestadas em memória futura da ofendida a fls. 77 a 78.

As declarações das testemunhas da P.J. que relataram os factos com isenção e imparcialidade.

Os variados documentos juntos aos autos e fotografias.

Da matéria assente, provou-se que o arguido, com intenção lucrativa, fomentou, favoreceu ou facilitou o exercício por outra pessoa de prostituição, explorando a sua situação de necessidade, usando para o efeito violência e ameaça grave.

Quanto à arguida B, não se provou que a arguida tenha praticado os factos que constam na acusação, pelo que a mesma será absolvida do mesmo crime.

Dispõe o artigo 65º do Código Penal:

“Artigo 650”

(Determinação da medida da pena)

- 1. A determinação da medida da pena, dentro dos limites definidos na lei, é feita em função da culpa do agente e das exigências de prevenção criminal.*
- 2. Na determinação da pena o tribunal atende a todas as circunstâncias que, não fazendo parte do tipo de crime, depuseram a favor do agente ou contra ele, considerando nomeadamente:*
 - a) o grau de ilicitude do facto, o modo de execução deste e a gravidade das suas*

consequências, bem como o grau de violação dos deveres impostos ao agente;

b) A intensidade do dolo ou da negligência;

c) Os sentimentos manifestados no cometimento do crime e os fins ou motivos que o determinaram;

d) As condições pessoais do agente e a sua situação económica;

e) A conduta anterior ao facto e a posterior a este, especialmente quando esta seja destinada a reparar consequências do crime;

f) A falta de preparação para manter uma conduta lícita, manifestada no facto, quando essa falta deve ser censurada através da aplicação da pena,

3. ...".

5. O arguido não confessou os factos e é primário.

A conduta do arguido merece censura e é muito grave, dado que os factos foram praticados com violência e ameaça grave e tendo explorado a situação de necessidade da ofendida.

Impõe-se a aplicação de pena efectiva privativa de liberdade, já que qualquer outra punição não lograria as exigências de prevenção criminal.

Tudo ponderado.

6. Face ao expendido, julgam a acusação parcialmente procedente e acordam em:

A) Absolver a arguida B pela prática do crime p. e p. pelo artigo 164º do CPM;

B) Condenar o arguido A pela prática, como autor material e na forma consumada, de um crime p. e p. pelo artigo 164º do CPM na pena de três anos e três meses de prisão.

Custas a cargo do arguido com a taxa de justiça em 4 UC e em seiscentas patacas ao abrigo do artigo 24º da Lei 6/98/M de 17/8.

Fixam os emolumentos ao defensor oficioso em quatrocentas patacas a pagar pelo GPTUI.

Declararam perdido a favor da RAEM os apreendidos que serão destruídos.

Boletins ao registo criminal.

Passe mandado de condução do arguido ao EPM.

Solicita a devolução dos mandados de detenção passadas à arguida B.”

O arguido A, arguido ora recorrente motiva as suas alegações de recurso da forma seguinte:

“Vem o presente recurso do douto Acórdão de 12 de Novembro de 2004 do Tribunal Judicial de Base que o condenou, como autor de um crime previsto e punido no artigo 164º na pena de três anos e três meses de prisão, decisão com a qual não se pode conformar pelas razões que passa a alinhar:

OBJECTO DO PRESENTE RECURSO

Imputa o ora recorrente ao aresto recorrido o vício do erro notório na apreciação da prova previsto no artigo 400º, n.º 2, alínea c) do C. P. Penal, o qual surge articulado com a violação de regras sobre o valor da prova vinculada ou as legis artis.

Trata-se, pois, de questão de que podia conhecer a decisão recorrida (artigo 400º, n.º1, do Código de Processo Penal) - questão de direito - que tem que assentar nos elementos de facto que o douto Tribunal Colectivo verteu na decisão sobre matéria de facto e, ainda, nos demais elementos constantes dos autos.

FUNDAMENTOS DO RECURSO

que assentar nos elementos de facto que o douto Tribunal Colectivo verteu na decisão sobre matéria de facto e, ainda, nos demais elementos constantes dos autos.

FUNDAMENTOS DO RECURSO

De acordo com os factos dados como provados que o recorrente:

“... no dia 15 de Janeiro de 2004, pelas 12h30, depois de entrar em Macau passando pelas portas do cerco, o arguido tirou de C o seu passaporte da P.R.C. e organizou-a a fazer prostituição no Hotel Lisboa, usufruindo benefícios fiscais ...”, tendo assim praticado um crime de lenocínio, tendo sido praticado no dia 15 de Janeiro de 2004, pelas 12h30.

O tribunal "a quo" chegou a essa conclusão que o recorrido praticou este crime fundamentalmente através da ofendida C.

Só que, como se comprova documentalmente pelo documento junto aos autos na audiência de discussão e julgamento (a fls. 296 dos autos) o recorrente nessa data entrou em Banquecoque, capital da Tailândia.

Ora as declarações da ofendida contradizem com prova documental junto aos autos, nomeadamente a fotocópia do passaporte do recorrente.

Pois existe prova nos autos de que no dia 15 de Janeiro de 2004 o arguido entrava am Banquecoque, capital da Tailândia.

De facto, se a ofendida afirmou, e a defesa do recorrente, sempre afirmou que as declarações da ofendida eram no sentido de se vingar do recorrente por este ter terminado a relação amorosa que mantinham, então qual a credibilidade que se pode dar aos seu depoimento relativamente aos factos.

Ora, havendo sérias dúvidas relativamente à participação do recorrente nos crimes de incêndio deverá o mesmo, face ao "principio do in dubio pro reo" ser dele absolvido.

O douto tribunal nesse processo absolveu a outra arguida pelos mesmos factos, a as declarações da ofendida nos autos apontavam que os dois arguidos tinham-lhe retirado o passaporte no dia 15 de Janeiro de 2004.

Tal falha é insuperável e deixa uma dúvida insusceptível de ser já esclarecida que importa erro notório na apreciação da prova e erro de julgamento por violação das regras sobre o valor da prova vinculada que só pode ter por consequência a absolvição do arguido ora recorrente do crime por que foi condenado.

É chegado o momento de apresentar, perante Vossas Excelências, Senhores Juizes, as seguintes

CONCLUSÕES

A - No caso subjudice, existe um erro notório na apreciação da prova (artigo 400º n.º 2 alínea c) do C.P.P.M;

B - A convicção do Tribunal no sentido de que o recorrente praticou o crime de lenocínio baseou-se fundamentalmente no depoimento da ofendida C;

C - Todavia, através do documento de viagem verifica-se, sem margem para quaisquer dúvidas que o recorrente se encontrava na Tailândia no dia em que supostamente cometeu o crime;

D - Pelo que não pode ser condenado pela prática do crime de lenocínio;

E - Levantam-se dúvidas sobre a credibilidade do depoimento da ofendida e prática do crime de lenocínio;

F - Havendo sérias dúvidas sobre o cometimento do crime por parte do recorrente

por que foi condenado deve o mesmo ser absolvido atento o princípio "in dubio pro reo";

PEDIDO

Termos em que, contando com o douto suprimento de Vossas Excelências, Senhores Juizes, deve ser dado provimento ao presente recurso e, em consequência JUSTIÇA!"

O Digno Magistrado do MP emite **douta resposta**, pronunciando-se da seguinte forma:

"Impugna o recorrente o douto acórdão que o condenou, além de mais, na pena de 3 anos e 3 meses de prisão.

E imputa, ao mesmo, o vício referido no artigo 400º, n.º 2, al. c), do C. P. Penal.

É óbvio, todavia, que não lhe assiste razão.

O arguido estriba o alegado erro notório na apreciação da prova no facto de se "verificar", através do documento de viagem junto aos autos, que se "encontrava na Tailândia no dia em que supostamente cometeu o crime".

Não é difícil demonstrar, no entanto, que se trata de urna ilação descabida.

Deu-se como provado, efectivamente, que o recorrente "em 15 de Janeiro de 2004, pelas 12H30, depois de entrar em Macau passando pelas Portas do Cerco, tirou de C o seu passaporte da P.R.C. e organizou-a a fazer prostituição no Hotel Lisboa ...".

Apurou-se, também, entretanto, que já havia organizado a mesma a "fazer prostituição" no referido Hotel, desde o fim de Outubro do ano anterior, facto que passou a ocorrer, igualmente, numa residência da Areia Preta, a partir de finais do mencionado mês de Janeiro.

Do documento de fls. 296, entretanto, resulta que no mencionado dia 15 o arguido

viajou para Bangkok.

E esse dia coincide, realmente, com aquele em que de acordo com a matéria de facto fixada - o mesmo tirou o passaporte à ofendida.

Este facto, contudo, não pode deixar de ter-se como meramente circunstancial.

Dai que, mesmo que não pudesse corresponder à verdade, não pusesse em crise a bondade da condenação do recorrente.

Acontece, porém, conforme se comprova com o documento junto com esta resposta, que o arguido apenas saiu de Macau, no dia em causa, às 17H28 - isto é, cerca de cinco horas após aquelas a que se reporta o dou to acórdão.

Os horários em questão são, pois, perfeitamente compatíveis.

*O recurso em análise é, pelo exposto, **manifestamente improcedente.***

*Deve, conseqüentemente, ser **rejeitado** (cfr. artigos 407º, n.º 3-c, 409º, n.º 2-a e 410º do C. P. Penal).*

Assim se decidindo, será, uma vez mais, feita JUSTIÇA!”

II – FUNDAMENTOS

1. Nas suas alegações de recurso - aliás, com explanação desenvolvida e mais pormenorizada nas missivas que o arguido fez chegar ao processo, o que para este efeito não releva, mas de que se não deixou de ter conhecimento, dada a eventualidade de conterem algo relevante - o recorrente assaca ao acórdão sob apreciação erro notório na apreciação da prova.

E para tanto estriba-se em duas ordens de razões:

- a convicção do Tribunal no sentido de que o recorrente baseou-se fundamentalmente no depoimento da ofendida C;

- o arguido encontrar-se-ia na Tailândia no dia em que supostamente cometeu o crime.

2. Em relação à primeira questão importa referir que nada na lei obsta ou limita a que a livre convicção do julgador se baseie num único depoimento e até que esse depoimento seja da própria ofendida.

Longe vão os tempos em que vigorava o princípio do *testis unus, testis nullus, uma testemunha, nenhuma testemunha*, princípio do direito antigo, segundo o qual uma única testemunha não era suficiente para prova de um facto.

“Na antiga legislação, e seguindo o sistema das provas legais para a condenação, as testemunhas deviam ser em número legítimo - duas ou três, consoante os casos (Ordenações, Livro I, título 78, § 4º) -, juradas, contestes, fidedignas, individuais e concludentes (Pereira e Sousa, Primeiras Linhas, I, § 181 e notas ...). Só as que reunissem essas qualificações podiam fazer prova plena bastante para a condenação.

No sistema da livre apreciação das provas pelo juiz, a desqualificação de testemunhas, de algum modo interessadas, não provém imperativamente da lei; é ao juiz que cumpre ponderar da correcção do depoimento dos declarantes.”¹

Ora, está bem de ver que neste caso não há elementos objectivos

¹ - Cavaleiro Ferreira, Curso de Processo Penal, 1º, 1986, 224

e concretos que avalizem uma censura à convicção que o Tribunal Colectivo formulou a partir dos elementos probatórios que vêm indicados no acórdão respectivo.

3. Quanto a uma eventual insuficiência para a decisão da matéria de facto provada, convém referir tão somente que uma coisa é a insuficiência de factos para o preenchimento da *tatbestand* conducente à condenação; outra, é a falta dos meios probatórios adequados e suficientes para a comprovação da factualidade típica.

Como se respiga da jurisprudência do T.U.I, “ a insuficiência para a decisão da matéria de facto provada só tem relevância, como fundamento de recurso, para o momento da subsunção dos factos provados e não provados ao direito, e não para pôr em causa o processo do raciocínio do juiz que fixa os mesmos factos.”²

Não se pode questionar a livre convicção do juiz através da questão de insuficiência de prova para a matéria de facto provada, uma vez que seja insindicável por falta de elementos objectivos que apontem para contradições, falta de isenção ou probidade.

Aliás, como se assinala naquele douto acórdão “o erro notório na apreciação da prova existe quando se dão como provados factos incompatíveis entre si, isto é, que o que se teve como provado ou não provado está em desconformidade com o que realmente se provou, ou que se retirou de um facto tido como provado uma conclusão logicamente

² - Ac. do TUI de 16/3/2001, Acs do TUI, 2001,747

inaceitável. O erro existe também quando se violam as regras sobre o valor da prova vinculada ou a *legis artis*. E tem de ser um erro ostensivo, de tal modo evidente que não passa despercebido ao comum dos observadores.”

Ou quando se diz ainda que “ a insuficiência para a decisão da matéria de facto provada verifica-se quando a matéria de facto provada se apresenta insuficiente, incompleta para a decisão proferida por haver lacuna no apuramento da matéria de facto necessária para uma decisão de direito adequada.”

Ainda aqui, no caso vertente, não se observa qualquer destas insuficiências.

4. Analise-se agora segunda questão que vem colocada.

Quanto ao pretense alibi referente ao circunstancialismo espacial e temporal do cometimento do crime, ainda aqui não assiste qualquer razão ao recorrente, acompanhando-se o douto entendimento do MP.

A primeira conclusão a extrair da matéria de facto que vem provada é que a actividade de lenocínio não se esgota num determinado momento, exactamente definido em termos de uma rigorosa delimitação temporal. Se é verdade que se deu como provado, efectivamente, que o recorrente "em 15 de Janeiro de 2004, pelas 12H30, depois de entrar em Macau passando pelas Portas do Cerco, tirou de C o seu passaporte da P.R.C. e organizou-a a fazer prostituição no Hotel Lisboa ...", não é menos verdade que se apurou, também, entretanto, que já havia *organizado* a mesma a "fazer prostituição" no referido Hotel, desde o fim de Outubro do

ano anterior, facto que *passou* a ocorrer, igualmente, numa residência da Areia Preta, a partir de finais do mencionado mês de Janeiro.

Por outro lado, se resulta dos autos que no mencionado dia 15 o arguido viajou para Bangkok e que esse dia coincide, realmente, com aquele em que, de acordo com a matéria de facto fixada, o mesmo tirou o passaporte à ofendida, tal facto não pode deixar de ter-se como irrelevante face ao conjunto da actuação criminosa do arguido.

Daí que, tal como diz o Digno Magistrado do MP, mesmo que não pudesse corresponder à verdade, não poria em crise a bondade da condenação do recorrente, para além de que, conforme se comprova pelo documento junto, o arguido apenas saiu de Macau, no dia em causa, às 17H28 - isto é, cerca de cinco horas após aquela a que se reporta o acórdão recorrido.

Perante a análise a que acima se procedeu o recurso configura-se como manifestamente improcedente, ao abrigo do disposto no artigo 410º, nº1 do CPP.

III – DECISÃO

Pelas apontadas razões, acordam em rejeitar em conferência o recurso de JI FUYI.

Custas pelo recorrente, fixando em 3 Ucs a taxa de justiça, devendo pagar ainda o montante de MOP 1500,00 a título de sanção, ao abrigo do disposto no artigo 410º, nº4 do CPP.

Macau, 27 de Janeiro de 2005,

João A. G. Gil de Oliveira (Relator)

Chan Kuong Seng

Lai Kin Hong