

Recurso nº 53/2007

Recorrentes: A

B

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

Os arguidos **A**, **B** e **C** responderam nos autos do Processo Comum Colectivo nº CR2-06-0116-PCC perante o Tribunal Judicial de Base.

Realizada a audiência de julgamento, o Tribunal Colectivo proferiu o Acórdão decidindo que:

Condena o 1º reu **A**, pela prática, em autoria material e:

- na forma consumada de 1 crime de usura para jogo, p. p. pelo artº 13º, n.º 1 da Lei n.º 8/96/M (artº 219º, n.º 1 do Código Penal), na pena de 6 meses de prisão;
- na forma consumada de 1 crime de sequestro, p. p. pelo artº 152º, n.º 2, al. a) do Código Penal, na pena de 3 anos e 6 meses de prisão;

- na forma tentativa de 1 crime de coacção grave, p. p. pelo artº 149º, n.º 1, al. a) do Código Penal, na pena de 9 meses de prisão;

Em cúmulo jurídico dos 3 crimes, vai ser o arguido condenado numa única pena de 4 anos de prisão efectiva.

Condena o arguido na pena acessória da proibição de entrada nas salas de jogos por um período de 3 anos.

Condena o 2º reu B pela prática, em autoria material e:

- na forma consumada de 1 crime de sequestro, p. p. pelo artº 152º, n.º 2, al. a) do Código Penal, na pena de 3 anos e 6 meses de prisão;
- na forma tentada de 1 crime de coacção grave, p. p. pelo artº 149º, n.º 1, al. a) do Código Penal, na pena de 9 meses de prisão; e
- na forma consumada de 1 crime de detinha de arma proibida, p. p. pelo artº 262º, n.º 3 do Código Penal, na pena de 4 meses de prisão;

Em cúmulo jurídico dos 3 crimes, vai ser o arguido condenado numa única pena de 3 anos e 9 meses de prisão efectiva.

Condena o 3º reu C pela prática, em autoria material e:

- na forma consumada de 1 crime de sequestro, p. p. pelo artº 152º, n.º 1 do Código Penal, na pena de 1 ano e 9 meses de prisão; e

- na forma tentativa de 1 crime de coacção grave, p. p. pelo artº 149º, n.º 1, al. a) do Código Penal, na pena de 9 meses de prisão; e

Em cúmulo jurídico dos 2 crimes, vai ser o arguido condenado numa única pena de 2 anos de prisão efectiva.

Inconformados com a decisão, recorreram para este Tribunal de Segunda Instância, os arguidos **A** e **B**, cujas alegações constam respectivamente das fls. 862 a 870¹ e das fls. 853-860 ².

¹ O arguido A:

- 首先，被上訴之合議庭裁判出現了《刑事訴訟法典》第 400 條第 2 款 c) 項所規定之瑕疵，這是因為該被上訴之合議庭裁判視下列為既證事實（請參閱卷宗被上訴之合議庭裁判第 5 頁及第 6 頁）：
“2005 年 6 月 21 日晚上 8 時 30 分左右，嫌犯 A 指使嫌犯 B 及另外 4 名身份不明之男子看管 X，不讓其離開上述房間；...。”及“嫌犯 A 和 B 剝奪 X 行動自由已超逾兩日”。
- 根據被上訴之合議庭裁判乃基於心證認定上述既證事實，即自 2005 年 6 月 21 日晚上 8 時 30 分左右開始被害人 X 便被剝奪了行動自由，直至 2006 年 6 月 23 日晚上 9 時許才結束，因而得出被害人 X 被剝奪行動自由已超逾兩日。
- 然而，按被上訴之合議庭裁判的既證事實中，指出在上訴人及被害人 X 於當晚 8 時許（特別是沒有指明確實時間）在葡京娛樂場所內賭輸錢直至被害人 X 開始被剝奪其行動自由前（即當晚 8 時 30 分左右前）之期間內，上訴人及被害人 X 已作出以下行為：包括由葡京娛樂場所內去到 XX 酒店、開立 XX 號房間、商討還款事項、催促 X 還錢、要求 X 告知家人地址和電話、致電聯絡 X 女友告知 X 之狀況及要求還錢。
- 按照常理及一般經驗法則，在上述之期間內，（由當晚 8 時許至 8 時 30 分左右，最多為三十分鐘內），上訴人根本不可能作出上述所有行為，以致不可能使被害人 X 於當晚 8 時 30 分左右開始便被剝奪行動自由。
- 而且基於深信一般的人都能即時發現，被上訴之合議庭裁判中心證認定由上述 8 時許至 8 時 30 分左右期間，便能夠作出上述行為、並且認定 X 便於當晚 8 時 30 分左右已開始被剝奪其行動自由乃違反了常理及一般經驗法則，為此，該所得出之自由心證已出現明顯的錯誤（請參見中級法院第 18/2001 號及第 309/2004 號合議庭裁判）。
- 根據《刑事訴訟法典》第 114 條及第 400 條第 2 款 c) 項之規定，法院在評價證據及事實審理時所作出之自由心證乃受常理及一般經驗法則約束。且出現明顯違反下，得作為上訴之理由。
- 由於被上訴之合議庭裁判心證認定 X 於 2005 年 6 月 21 日晚上 8 時 30 分左右已開始被剝奪行動自由存在明顯違反人們生活經驗法則之錯誤，為此，在本案中不能斷定 X 於確實於何時開始被剝奪行動自由，或者說該開始時間存在疑問。
- 正如上所述 X 被剝奪行動自由之開始時間存有疑問，而在本案例中該疑問（確實被剝奪行動自由之起始及結束時間）對於判定上訴人是否已剝奪了 X 的行動自由持續超逾兩日，或者說上訴人

之行為是否符合了《刑法典》第 152 條第 2 款 a) 項規定之構成要件具重要性，為此該疑問對於定罪上屬合理。

- 綜上所述，由於被上訴之合議庭裁判認定被害人 X 被奪行動自由之開始時間（即 2005 年 6 月 21 日晚上 8 時 30 分左右）存在明顯違反常理及一般經驗法則，因而對於被害人 X 剝奪了行動自由是否持續超越兩日存在合理疑問，為此，根據罪疑從無原則，上訴人之行為不應構成《刑法典》第 152 條第 2 款 a) 項之規定及處罰的剝奪他人行動自由罪，以及不應構成《刑法典》第 149 條第 1 款 a) 項所規定及處罰的嚴重脅迫罪。
- 第二，即使倘若不認同上訴人之行為並無構成《刑法典》第 152 條第 2 款 a) 項之規定及處罰的剝奪他人行動自由罪，以及不應構成《刑法典》第 149 條第 1 款 a) 項所規定及處罰的嚴重脅迫罪，然而，在對上訴人因其觸犯《刑法典》第 152 條第 2 款 a) 項規定及處罰之剝奪他人行動自由罪而作出之量刑上違反了《刑事訴訟法典》第 400 條第 2 款 a) 項、《刑法典》第 40 條第 2 款 a) 項之規定。
- 這是因為，被上訴之合議庭裁判中針對上訴人就實施剝奪他人行動自由罪之量刑上，考慮了未存在於既證事實內之不利情節，尤其是認為上訴人與第二嫌犯 B 同樣以一旦被害人 X 反抗時利用第二 B 所持的摺刀侵犯被害人 X 的身體完整性的意圖及方式實施（即以潛在侵犯被害人 X 的身體完整性之方式實施剝奪被害人 X 之行動自由）。因此，上訴人就剝奪他人行動自由罪上被科處與第二嫌犯 B 相同的 3 年 6 個月之徒刑並不公平，且已超越了其相應之罪過程度及不利情節。
- 可見，根據被上訴之合議庭裁判所獲證明之事實事宜不足以支持對上訴人就剝奪他人行動自由罪作出之量刑裁判。
- 為此，被上訴之合議庭裁判針對上訴人因其觸犯《刑事訴訟法典》第 400 條第 2 款 a)、《刑法典》第 152 條第 2 款 a) 項規定及處罰之剝奪他人行動自由罪而作出之量刑上違反了《刑法典》第 40 條及第 65 條第 2 款 a) 項之規定。

綜上所述，請求中級法院法官 閣下：

1. 由於被上訴之合議庭裁判出現《刑事訴訟法典》第 400 條第 2 款 c) 所規定之瑕疵，宣告開釋上訴人被被上訴之合議庭按《刑法典》第 152 條第 2 款 a) 項之規定及處罰的嚴重脅迫罪；或將卷宗移送至初級法院以便重新審理。
2. 倘若第 1 點之請求不成立，則由於被上訴之合議庭裁判中對上訴人因觸犯《刑法典》第 152 條第 2 款 a) 項之剝奪他人行動自由罪之量刑上違反了《刑事訴訟法典》第 400 條第 2 款 a) 項、《刑法典》第 40 條及第 65 條之規定，修改被上訴之合議庭判決，並對上訴人重新量刑。

2

O arguido B:

1. 分析比較卷宗中司法警察局警員從 xx 酒店取得關於各嫌犯及受害人進入酒店房間途中之錄影帶所制作之圖像（卷宗第 206 頁）所顯示的時間 - 2006 年 6 月 21 日 21 時 22 分。再加卷宗第 201 頁中央項所顯示 xx 酒店的 Check In 時間為，2006 年 6 月 21 日 PM8:59:40。
2. 另外，分析受害人 X 離開 XX 娛樂場的時間為晚上 8 時，（需步行）往 XX 海鮮酒樓用膳（第 155 頁第 24 及 25 行），在 XX 海鮮酒樓步行前往 xx 酒店租房間住，並在大堂等候登記及傾談了約 20 分鐘時間。據此，卷宗第 206 頁所顯示的入房時間，即 2006 年 21 時 22 分才屬合理。
3. 故此，可得知受害人進入房間的時間應該在 2006 年 6 月 21 日 21 時 22 分之後。
4. 所以，被上訴的判決書在時間判斷（認定受害人是 2006 年 6 月 21 日 20 時 30 分進入酒店房間）方面出現了錯誤，該瑕疵導致了被上訴的判決書第 11 頁的第 9、11 及 12 行的“定罪 (Motivos)”部份分別作出了如下之結論：“...剝奪他人行動自由超過 2 日之加重情節...”。
5. 由於事實上沒有超過 2 天時間，有關的加重情節應不成立。
6. 被上訴判決書對上訴人的第一項指控作出了錯誤的判決，並判處上訴人 3 年 6 個月的徒刑，上訴人實不能接受。

Aos recursos, respondeu o Ministério Público, alegando, respectivamente, o seguinte:

Ao recurso de A:

Motivando e concluindo a propósito, o recorrente pede, a final:

- A absolvição, pura e simples, dos crimes de sequestro e coacção grave por que foi condenado, p^{os} e p^{os} p^{os} art^{os} 152^o n^{os} 1 e 2 al, a, e 148^o e 149^o n^o 1 al, a, do C. Penal, face ao vício de erro notório na apreciação da prova - art^o 400^o n^o 2 al, c do C. P. Penal;

ou

- Reenvio ao TJB para novo julgamento (art^o 418^o nos 1 e 2 do C. P. Penal);

-
7. 據此，應以《刑法典》第 152 條第 1 款所規定及處罰的普通剝奪他人行動自由罪來作出有關的判處；而該刑幅是一年至五年徒刑。
 8. 對此，上訴人認為存在《刑事訴訟法典》400 條第 2 款 c) 項所載之瑕疵，即審查證據方面明顯有錯誤。
 9. 另外，對於被上訴的判決書中的第三項判決 - 持有攻擊性武器罪，上訴人亦不認同。
 10. 上訴人在預審辯論記錄中聲明：“... 警方在其身上沒有搜到摺刀...”；另一方面，上訴人在審判聽證過程中亦表示：“被捕的當晚，其遭到警員的毆打下才簽署了警方製作的訊問筆錄和搜查及扣押筆錄...”，有關內容並不真確，故此，有關卷宗第 69 頁對上訴人所作的搜查及扣押筆錄被上訴法院是絕對不應採納的。
 11. 整個審判聽證過程結束後，仍未能確切證實摺刀是屬上訴人的。
 12. 上訴人認為這方面的認定存在疑點。
 13. 被上訴的判決書以既遂形式判處上訴人觸犯了一項持有攻擊性武器罪，並判處其 4 個月徒刑。這明顯違反了《刑法典》及《刑事訴訟法典》之立法精神所嚴格規定下之遇有疑問有告原則。
 14. 對上述判決，上訴人認為存在《刑事訴訟法典》400 條第 2 款 a) 項所載之瑕疵，即獲證明之事實上事宜不足以支持作出該裁判。
綜上所述：請求中級法院告本上訴得值，並撤銷被上訴法院亦即初級法院於 2006 年 12 月 11 日所作出之合議庭裁判，並按下列規定判處上訴人：
 1. 以一項《刑法典》第 152 條 1 款所規定之普通剝奪他人行動自由罪來作出有關的判處；而該刑幅是一年至五年徒刑。及
 2. 宣告《刑法典》第 262 條第 3 款所規定之及處罰的一項持有攻擊性武器罪，罪名不成立。並
 3. 重新對上訴人定出較輕之刑罰。

ou,

- Por ter havido, no que concerne ao crime de sequestro, o vício da insuficiência para a decisão da matéria de facto provada (artº 400º n.º 2 al, a, do C. P. Penal), atento o disposto nos artºs 40º e 65º do C. Penal, a medida da pena concreta parcelar por este ilícito deve ser rectificada.

Cremos, Ilustres Juizes, não ser de satisfazer tal pedido em nenhuma das suas vertentes.

Vejamos.

Antes de mais, como ponto de partida, tem-se como metodologicamente acertado olhar os factos que se provaram em audiência de julgamento e que constam de fls. 828/830 do douto acórdão.

E, desse relance, Ilustres Juizes, alcança-se, a nosso ver, sem sombra da mais pequena dúvida, inexistir, na decisão, qualquer dos vícios elencados no artº 400º n.º 2 do C. P. Penal, nomeadamente a insuficiência para a decisão da matéria de facto provada e o erro notório na apreciação da prova que o recorrente lhe imputa.

Com efeito, provados tais factos, souberam os Mmºs Juizes que constituíram o Tribunal Colectivo, qualificá-los jurídico-criminalmente com acerto.

Na verdade, no que ao recorrente diz respeito, dúvidas não há que integram na forma consumada, 1 crime de usura para o jogo p. e p. p. artº 13º nº 1 da Lei 8/96/M (artº 219º nº 1 do C. Penal) e 1 crime de sequestro p. e p. p. artº 152º nos 1 e 2 al, a, do C. Penal, (durou “por

mais de 2 dias”) e, na forma tentada, 1 crime de coacção grave p. e p. p. artº 149º nº 1 al, a, do C. Penal.

Depois, e quanto à medida concreta das penas parcelares, atentas as respectivas molduras abstractas e os critérios legais previstos nos artºs 40º e 65º do C. Penal, não merece qualquer censura ou reparo o “quantum” da pena por cada ilícito, sendo que, se nota, até, muita generosidade, nomeadamente no tocante ao sequestro – pena de prisão de 3 a 12 anos - isto porque a pena de 3 anos e 6 meses que lhe foi aplicada bem próxima está do seu limite mínimo.

De modo que, houve observância escrupulosa dos critérios legais na dosimetria penal encontrada para cada ilícito que se provou o recorrente ter cometido, bem como correcta interpretação das regras - artº 71º nºs 1 e 2 do C. Penal – para o cômputo do respectivo cúmulo.

Nesta conformidade, não merece acolhimento a absolvição que preconiza para os crimes consumado de sequestro e tentado de coacção grave.

Quanto ao reenvio que alternativamente também pede, o mesmo não pode, a nosso ver, ter lugar, pois, não contendo o acórdão qualquer dos “vício referidos nas alíneas do nº 2 do artº 400º”, não estão, para tanto, preenchidos os respectivos pressupostos - artº 418º nº 1 do C. P. Penal.

Por último, quanto à pena concreta parcelar relativa ao crime de sequestro, já se disse não merecer qualquer censura a medida concretamente aplicada, de resto, idêntica à do co-arguido **B**, a despeito de este ter agido sob sua incumbência.

Termos em que, e nos melhores de direito, negando provimento ao recurso - quiçá rejeitando-o - e, mantendo, na parte respeitante ao recorrente.

Ao recurso de B:

Motivando e concluindo em conformidade, o recorrente pede, a final:

- A condenação por um crime de sequestro simples (artº 152º n.º 1 do C Penal) e não, como sucedeu, por crime qualificado de idêntica natureza (n.º 2 al, a, daquele artº);
- A absolvição pura e simples do crime de armas proibidas (artº 262º n.º 3 do C. Penal) por que foi condenado; e,
- A aplicação de uma pena mais leve.

Creemos, Ilustres Juizes, não ser de satisfazer nenhum destes pedidos.

Vejamos.

Antes de mais, E quanto à preconizada desqualificação do crime de sequestro, o recorrente diz que se impõe pois não durou “por mais de 2 dias”.

Na verdade, adianta, conforme videografação e registo fotográfico, o afendido caminhava para o quarto do Hotel pelas 21,220 horas do dia 21/06/2006, tendo o respectivo “check in” sido feito pelas 20,594 desse dia.

Além disso, havia saído do Casino XXX pelas 20,00 horas, tendo-se, depois, deslocado ao restaurante XXX e só de seguida se dirigiu, a pé, ao Hotel XXX.

Assim, como demorou, para o registo e conversas no átrio, cerca de 20 minutos, acabou por caminhar para o quarto pelas 21,22 horas, do aludido dia.

Por conseguinte, a entrada no mesmo só pode ter ocorrido depois.

De modo que, constando, nos factos provados, que o ofendido “entrou no quarto às 20,30 horas do dia 21/06/2006”, tal constitui erro notório na apreciação da prova, ou seja, o vício a que alude o artº 400º n.º 2 al, c, do C. P. Penal.

E, em consequência de tal erro, viria o crime de sequestro a ser qualificado.

Sucedo, porém, que, a nosso ver não há erro nenhum, e muito menos notório, na apreciação da prova.

Aliás, parece-nos que o recorrente, lavrando num equívoco, parte de um pressuposto errado, qual seja o de que o início do sequestro - como se precisasse de tal cenário! - terá de reportar-se à entrada do quarto.

Ora, o certo é que começou muito antes disso, logo depois das 20,00 horas, após o ofendido ter perdido “todo o dinheiro emprestado no jogo”, e, acto - contínuo, coartando-lhe a liberdade, foi levado “... ao quarto n.º XXX do Hotel XXX para negociar o assunto da devolução do dinheiro”.

Donde, porque libertado, por agentes da P.J., bem depois das 21,00 horas de 23/06/2006, acabou por ter estado sequestrado por mais de 2 dias.

De modo que, bem fizeram os Mm^{os} Juizes em subsumir a conduta do recorrente como integrando um crime de sequestro qualificado p. e p. p. art^o 152^o n^{os} 1 e 2 al, a, do C. Penal.

Aqui chegados, abordemos, agora, a questão da absolvição do crime de armas proibidas p. e p. p. art^o 262^o n^o 3 do C. Penal porque igualmente se bate.

Para tanto, adianta que, como disse no debate instrutório, "os polícias não encontraram o canivete na sua posse", sendo que, aquando da detenção, foi agredido pela polícia e, assim, assinou o auto de interrogatório, o auto de revista e apreensão.

Todavia, não se provou que o canivete lhe pertença.

Por isso, mesmo ao abrigo do princípio "in dubio pro reo", deveria ter sido absolvido, sendo que, nesta parte, a sua condenação resultou de um vício - insuficiência para a decisão da matéria de facto provada - referido no art^o 400^o n^o 2 al, a, do C. P. Penal.

Ora, neste particular, não há insuficiência nenhuma, como resulta dos factos que se provaram em audiência de julgamento e se transcrevem: "Na altura, agentes da Polícia Judiciária encontraram no corpo do arguido **B**, um canivete e, uma declaração da dívida de HK\$70,000.00 assinada pelo **D**."

Após examinado, o supracitado canivete tem o cabo com o comprimento de 6cm e lâmina de 7.4cm.

O arguido **B**, munido do supracitado canivete, pretendia usá-lo quando **D** oferecesse resistência".

E, diga-se, mui bem os qualificaram os Mm^{os} Juizes como integrando o cometimento de um crime de armas proibidas p. ep. P. 262º nº 3 do C. Penal.

Por último, resta-nos abordar a questão da redução das penas que entende merecer.

Ora, relembrando os crimes que se provou ter praticado, como se alcança do douto acórdão, acabou por ser condenado, enquanto autor material:

- “na forma consumada de 1 crime de sequestro p. p. pelo artº 152º n.º2 al, a, do Código Penal, na pena de 3 anos e 6 meses de prisão;
- na forma tentativa de 1 crime de coacção grave, p. p. pelo artº 149º nº 1 al, a, do Código Penal, na pena de 9 meses de prisão;

e

- na forma consumada de 1 crime de detenção de arma proibida p. p. pelo artº 262º nº 3 do Código Penal, na pena de 4 meses de prisão.

Em cúmulo jurídico dos 3 crimes ... condenado numa única pena de 3 anos e 9 meses de prisão efectiva”.

E, atentas as respectivas molduras abstractas, observando escrupulosamente os critérios legais previstos nos artºs 40º e 65º n.ºs 1 e 2 do C. Penal, soube o Tribunal “a quo” dosear com acerto a justa medida de cada pena não longe do limite mínimo para cada uma.

Depois, para a elaboração do respectivo cúmulo, foram, de todo, respeitadas as regras legais - artº 71º nºs 1 e 2 do C. Penal.

Por conseguinte, também neste ponto, não merece qualquer censura ou reparo o acórdão recorrido.

Termos em que, e nos melhores de direito, negando provimento ao recurso - quiçá rejeitando-o - e, conseqüentemente, mantendo, na parte sob impugnação.

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

“1 - Do recurso interposto pelo arguido **B**

Inconformando com a sua condenação pelos crimes de sequestro e de detenção de arma proibida p.p. pelos artºs 152º nº 2, al. a) e 262º nº 3 do CPM, respectivamente, invoca o recorrente os vícios do erro notório na apreciação da prova e da insuficiência para a decisão da matéria de facto provada.

Alega o recorrente que, ao condená-lo pelo crime de sequestro p.p. pelo artº 152º nº 2, al. a) do CPM por concluir que a privação da liberdade do ofendido durou por mais de 2 dias, o Tribunal a quo incorreu no erro notório na apreciação da prova.

Na óptica do recorrente, a conjugação dos elementos constantes dos autos permite concluir que o ofendido só entrou no quarto do Hotel depois das 21H22 do dia 21-6-2005, hora a partir da qual o ofendido ficou privado da liberdade, pelo que não durou por mais de 2 dias a privação da liberdade.

Ora, foi considerado provado que:

- Pelas 20H00 do dia 21-6-2005, o ofendido perdeu no jogo todo o dinheiro emprestado pelo arguido **A**.
- Por conseguinte, este arguido, acompanhado por vários indivíduos não identificados, levaram o ofendido ao quarto n° XXX do Hotel XXX para negociar o assunto de devolução do dinheiro.
- No referido quarto, o mesmo arguido exigiu ao ofendido que devolvesse o dinheiro o mais breve possível e que fornecesse os dados de endereço e de telefone da sua família, tendo telefonado a uma familiar sua, exigindo o depósito na conta bancária indicada da quantia de HK\$70,000.00, sob pena de não libertar o ofendido.
- No mesmo dia, cerca das 20H30, o mesmo arguido mandou o arguido **B**, ora recorrente, e mais 4 indivíduos não identificados a vigiar o ofendido, sem que o deixassem sair do quarto, tirando ainda o seu salvo-conduto e o bilhete de identidade da R.P.C..
- E o ofendido foi libertado, por intervenção policial, no dia 23-6-2005, cerca das 21H00.

Da referida factualidade apurada nos autos, conjugando com os restantes factos também provados, resulta que, logo depois de ter perdido o dinheiro, às 20H00 de 21-6-2005, e sido levado ao Hotel XXX, ou pelo menos a partir das 20H30 do mesmo dia, o ofendido ficou privado da sua liberdade, situação esta que durou até cerca das 21H00

de 23-6-2005, pelo que está verificada a circunstância qualificativa do crime de sequestro prevista na al. a) do nº 2 do artº 152º do CPM.

É verdade que consta dos autos, fls. 206, elementos indicadores de que, às 21H22 do dia 21-6-2005, o ofendido se encontrava no elevador do Hotel, acompanhado por outros indivíduos, sendo que um deles se suspeitava ser o arguido A.

No entanto, desses elementos não deduz necessariamente a conclusão tirada pelo recorrente, podendo acontecer que o ofendido saiu do quarto do Hotel (para ir ao jantar, por exemplo) e voltou depois, sempre acompanhado e vigiado.

Salvo o devido respeito, entendemos que, no caso de sequestro, o que se importa é que a vítima fica privada da sua liberdade, não se podendo movimentar livremente.

Foi exactamente esta situação que se verificou no caso vertente, sendo que o ofendido se encontrava, durante o período que durou por mais de 2 dias, privado da sua liberdade de se movimentar.

Acrescentando, certamente não se sabe se a hora indicada a fls. 201 dos autos ('05JUN21pm8:59:40) se refere ao registo no Hotel ou a qualquer outro evento.

Daí que, salvo o devido respeito, não nos parece verificado o vício invocado pelo recorrente.

A alegação do vício da insuficiência para a decisão da matéria de facto provada prende-se com o crime de detenção de armas p.p. pelo artº 262º nº 3 do CPM.

No entanto, a condenação do recorrente por este crime resulta necessariamente da matéria de facto considerada provada pelo Tribunal a quo, da qual consta que os agentes policiais encontraram no corpo do recorrente um canivete, com o cabo de 6 cm e lâmina de 7.4cm, destinada a ser utilizada se o ofendido oferecesse resistência.

E o Tribunal a quo fundamentou a sua convicção a este propósito, fazendo consignar no douto Acórdão recorrido que os agentes policiais que encarregaram de fazer investigação do caso declararam em audiência ter encontrado no corpo do recorrente o canivete, para além do documento do ofendido e uma declaração da dívida.

Consta dos autos também o auto de revista e de apreensão lavrado na altura dos factos (fls. 69 dos autos).

Improcede assim a argumentação do recorrente.

Finalmente,. não merecem censura as penas parcelares nem a pena única aplicadas ao recorrente, tal como foi já demonstrada pelo Magistrado do Ministério Público na sua resposta à motivação do recurso.

2 - Do recurso interposto pelo arguido A

O recorrente imputa ao douto Acórdão ora recorrido o vício do erro notório na apreciação da prova e insurge-se contra a medida concreta da pena aplicada pelo crime de sequestro p.p. pelo artº 152º nº 2, al. a) do CPM.

Alega o recorrente a violação das regras da experiência comum, entendendo que, no período da meia hora (das 8H00 às 8H30), não foi

possível levar ao cabo todos os actos referidos nos autos e referenciados a este período, pelo que não se podia considerar que o ofendido ficou privado da liberdade a partir das 8H30 de 21-6-2005.

No entanto, salvo o devido respeito, não se vê, com clareza, como se verifica a aludida impossibilidade, não obstante ser apertado o tempo.

Por outro lado, também não se percebe como o recorrente retirou a conclusão de que, na determinação da medida da pena relativa ao crime de sequestro qualificado, o Tribunal a quo tomou em consideração a mesma circunstância que milita contra o recorrente **B**, ou seja, o facto referente à detenção da arma com intenção de usá-la no caso de o ofendido oferecer resistência.

Da nossa leitura do douto Acórdão recorrido não resulta que o Tribunal tenha feita tal consideração, até porque o ora recorrente nem sequer foi condenado pelo crime de detenção de armas.

Julgando improcedentes os argumentos do recorrente, em ambas as partes, evidentemente é que não merece reparo a pena aplicada pelo tribunal a quo.

Pelo exposto, devem ser julgados improcedentes os presentes recursos.”

Cumprе conhecer.

Foram colhidos os vistos dos juizes-adjuntos.

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

- No dia 21 de Junho de 2005, cerca das 16H00, no Casino XXX, mediante a apresentação de uma mulher não identificada, o ofendido **D** conheceu o arguido **A**.
- Na altura, o **D** disse ao arguido **A** que queria pedir-lhe dinheiro emprestado para jogar.
- O arguido **A** mostrou-se disposto a emprestar-lhe HK\$70,000.00, sob a condição de que em cada aposta, o arguido tinha que cobrar 10% com juro de empréstimo.
- O **D** aceitou a condição. O arguido **A** levou-o para o Casino XXX, emprestando-lhe HK\$70,000.00 para jogar.
- Durante as apostas, o arguido **A**, conforme o acordo anteriormente estabelecido, cobrou ao **D** cerca de HK\$20,000.00 como os juros do empréstimo.
- Pelas 20H00 da mesma noite, **D** perdeu todo o dinheiro emprestado no Jogo.
- Por conseguinte, o arguido **A**, acompanhando vários indivíduos não identificados, levaram o **D** ao quarto n° XXX do Hotel XXX para negociar o assunto de devolução do dinheiro.
- No supracitado quarto, o arguido **A** exigiu ao **D** que devolvesse o dinheiro o mais breve possível, exigindo-lhe - ainda que fornecesse os dados de endereço e de telefone da sua família.

- Assim, **D** disse ao arguido **A**, o número de telefone da sua namorada **E**.
- O arguido **A**, por sua vez, telefonou para a **E**, dizendo que tinha fechado o **D**, e se não depositasse HK\$70,000 na conta bancária indicada por si, do Banco da China no Continente, n.º XXX, não iria libertar o **D**.
- No dia 21 de Junho de 2005, cerca das 20H30, o arguido **A** mandou o arguido **B** e mais quatro indivíduos não identificados, do sexo masculino, a vigiar o **D**, sem que o deixassem sair do supracitado quarto. Por esta razão, o arguido **A** ainda tirou ao **D** o seu salvo-conduto e bilhete de identidade do Continente.
- No dia 22 de Junho de 2005, o arguido **A** incumbiu o **B** de levar o **D** ao quarto n.º XXX do Hotel XXX para continuar a vigilância.
- No dia 23 de Junho de 2005, cerca das 11H30 da manhã, um indivíduo não identificado, do sexo masculino, conhecido por "F", mandou o arguido **C** para ir ao quarto n.º XXX do Hotel XXX aonde para vigiar o **D** conjuntamente com o arguido **B**.
- No mesmo dia, cerca das 15H00, o arguido **A** incumbiu novamente o arguido **B** de levar o **D** ao quarto n.º XXX do Hotel XXX, aonde para conjuntamente com **C**, continuar a vigiar **D**.

- No mesmo dia, cerca das 21H00 agentes policiais receberam denúncia, dirigindo-se ao quarto n.º XXX do Hotel XXX onde conseguiram libertar **D**.
- Ao mesmo tempo, agentes da Polícia Judiciária também apanharam os arguidos **B** e **C** que na altura estavam a vigiar **D** no quarto n.º XXX do hotel acima referido.
- Na altura, agentes da Policia Judiciária encontraram no corpo do arguido **B**, um canivete e, uma declaração da dívida de HK\$70,000.00 assinada pelo **D**.
- Após examinado, o supracitado canivete tem o cabo com o comprimento de 6cm, e lâmina de 7.4cm.
- O arguido **B**, munido do supra citado canivete, pretendia usá-lo quando **D** oferecesse resistência.
- Os arguidos **A**, **B** e **C** não deixaram **D** sair do quarto, com intenção de obrigá-lo a devolver o empréstimo de HK\$70,000.00.
- Os arguidos **A**, **B** e **C**, com dolo, agiram de forma livre, voluntária e consciente ao praticarem os actos acima referidos.
- O arguido **A** emprestou dinheiro ao **D** para jogar, com intenção de obter para si interesse pecuniário.
- Os arguidos **A**, **B** e **C** não deixaram **D** sair do supracitado quarto do hotel, sendo o acto contra a vontade de **D**, privando-o da liberdade.
- A privação da liberdade de **D** durou por mais de dois dias.

- Os arguidos **A**, **B** e **C** tinham perfeito conhecimento de que os seus actos eram proibidos e punidos por lei.)

Mais se provou:

- Conforme o registo criminal, os três arguidos são primário.
- O 1º arguido era director de hotel, auferindo cerca da 10 mil RMB, e tendo a seu cargo os seus pais, a sua mulher e dois filhos. Tinha também a habilitação do ensino secundário elementar.
- O 2º arguido era motorista, auferindo cerca de 10 mil RMB, e tem a seu cargo os seus pais, a sua mulher e filha. Tinha também a habilitação do ensino primário elementar.

Factos não provados:

- Não há factos por provar.

Conhecendo.

Os arguidos **A** e **B** recorreram do acórdão condenatório, impugnando o mesmo pelos fundamentos, entre outros, de vício de erro notório na apreciação da prova, porque, de facto, em conformidade com o registo no talão de “check-in” de Hotel (fl. 201), entre a data deste e a data em que foram detidos pela PJ, não completaram dois dias em que o ofendido ficou sequestrado.

Como se sabe e como se tem vindo a afirmar nos acórdãos deste Tribunal, o erro notório na apreciação da prova existe quando for evidente, perceptível, para um cidadão comum, que o que se teve como

provado ou não provado está em desconformidade com o que realmente se provou ou não provou, ou que se retirou de um facto tido como provado uma conclusão logicamente inaceitável.³

Por outro lado, este vício tem de resultar dos próprios elementos constante dos autos, por si só ou com apelo às regras da experiência comum (2ª parte do nº 2 do artº 400º do Código de Processo Penal), e não só dos elementos constantes da própria decisão.

Os arguidos foram acusados pela prática, entre outros crimes, de um crime de sequestro, p. e p. pelo artigo 152º nº 2 al. a) do Código Penal, por terem privado a liberdade do ofendido durante mais de dois dias.

Prevê o artigo 152º 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;

... .”

Sabe-se que, o bem jurídico protegido pelo artigo 152º é a liberdade de locomoção, ou seja a liberdade física ou corpórea de mudar de lugar, de se deslocar de um sítio para o outro. Quer dizer, a conduta

³ Acs. do TSJ de 11.06.98, Proc. n.º 847; de 24.09.98, Proc. n.º 895 e de 29.09/99, proc. 1111/99, de 3/2/2000. Do proc. nº 1263 e 1267 etc.

prevista pelo tipo de sequestro consiste em privar outra pessoa da liberdade de deslocar, da liberdade de mudar de lugar.

O tipo deste crime não visa, porém, a tutela da liberdade de permanecer em determinado lugar ou da liberdade de aceder ou dirigir-se a determinado lugar; o constranger alguém a que abandone determinado lugar ou o impedir alguém de se dirigir para determinado lugar não é subsumível ao tipo de sequestro, mas sim ao tipo de coacção.⁴

Pelo que, para que os arguidos fossem condenados por este crime de sequestro qualificado deve ter privado efectivamente a liberdade de locomoção do ofendido, não incluindo o constrangimento do mesmo para a deslocação ao hotel. E assim sendo, o tempo da “permanência” no quadro de hotel afigura-se ser essencial para a contagem do tempo de sequestro a qualificação nos termos do artigo 152º nº 2 al. a) do Código Penal.

In casu, está provado que:

- “- No dia 21 de Junho de 2005, cerca das 16H00, no Casino XXX, mediante a apresentação de uma mulher não identificada, o ofendido **D** conheceu o arguido **A**.
- Pelas 20H00 da mesma noite, **D** perdeu todo o dinheiro emprestado no Jogo.
- Por conseguinte, o arguido **A**, acompanhando vários indivíduos não identificados, levaram o **D** ao quarto nº XXX do Hotel XXX para negociar o assunto de devolução do dinheiro.

⁴ Américo Taipa de Carvalho, no Comentário Coninbricense do Código Penal, I, p. 404.

- No supracitado quarto, o arguido **A** exigiu ao **D** que devolvesse o dinheiro ... exigindo-lhe - ainda que fornecesse os dados de endereço e de telefone da sua família.
- Assim, **D** disse ao arguido **A**, o número de telefone da sua namorada **E**.
- O arguido **A**, por sua vez, telefonou ...
- No dia 21 de Junho de 2005, cerca das 20H30, o arguido **A** mandou o arguido **B** e mais quatro indivíduos não identificados, do sexo masculino, a vigiar o **D**, sem que o deixassem sair do supracitado quarto. Por esta razão, o arguido **A** ainda tirou ao **D** o seu salvo-conduto e bilhete de identidade do Continente.
- ...
- No dia 23 de Junho de 2005, cerca das 11H30 da manhã, um indivíduo não identificado, do sexo masculino, conhecido por "**F**", mandou o arguido **C** para ir ao quarto n° XXX do Hotel XXX aonde para vigiar o **D** conjuntamente com o arguido **B**.
- No mesmo dia, cerca das 15H00, o arguido **A** incumbiu novamente o arguido **B** de levar o **D** ao quarto n° XXX do Hotel XXX, aonde para conjuntamente com **C**, continuar a vigiar **D**.

- No mesmo dia, cerca das 21H00 agentes policiais receberam denúncia, dirigindo-se ao quarto n.º XXX do Hotel XXX onde conseguiram libertar D.”

Conforme o que se relatou nesta matéria de facto, parece que o Tribunal considera que o momento quando o ofendido ficou privada a liberdade se iniciou do momento quando o arguido A ordenou os indivíduos a vigiar o ofendido sem que o deixassem sair do referido quarto n.º XXX, ou seja, a partir de 20H30M de 21 de Julho de 2005, até o Tribunal *a quo* deu por concluído que “os arguidos A, B e C não deixaram D sair do supracitado quarto do hotel, sendo o acto contra a vontade de D, privando-o da liberdade”.

Porém, da outra parte de matéria de facto, resulta que o ofendido perdeu o dinheiro emprestado às 8 horas à noite e foi levado ao quarto XXX do Hotel XXX a fim de negociar a devolução de dinheiro. Seguidamente, o arguido A ordenou o ofendido a dizer o número de telefonema da sua família e o ofendido deu-lhe o número da sua namorada, e ainda o arguido chegou a telefonar à namorada do ofendido para que essa depositasse o dinheiro na sua conta bancária.

Ao usar a expressão em chinês “嫌犯 A 夥同其他 4 個不知身份的人將受害人帶到 xx 酒店 xx 房”, parece que isto também pode ser compreendido como o início da perda da liberdade de locomoção do ofendido.

Daí, dos factos constantes dos autos, não se deixa uma versão clara para saber o exacto momento em que o ofendido ficou privada a sua liberdade, ou dos mesmos podemos fazer uma ilação de que o ofendido perde completamente a liberdade de locomoção.

Sem a clareza desta parte de matéria de facto, não se pode aplicar com certeza a qualificação do crime de sequestro em virtude de privar a liberdade do ofendido por mais de dois dias.

Daqui, verifica-se que o julgamento de matéria de facto incorre no vício de insuficiência para a decisão. Se não vejamos.

Como sempre afirmamos, existe 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,⁵ ou seja verifica uma lacuna no apuramento de matéria de facto do qual não se permite uma decisão quer condenatória quer absolutória.

O vício é verificado de todos elementos constantes dos autos e não só do acórdão recorrido, elementos estes que sejam incluídos os que tinham sido objecto de apreciação sob o livre formação da convicção do Tribunal nos termos do artigo 114º do Código de Processo Penal.

Sob o princípio de livre apreciação da prova, a lei também impõe o Tribunal a indicação da prova que serve da formação da sua convicção e dessa indicação permite a compreensão da razão de ciência do julgamento de matéria de facto.

Não podemos deixar de referir o que consta da fl. 201 dos autos, onde se regista claramente que procederam o “check-in” no quarto XXX de Hotel XXX em “ ‘05JUN21PM8:59:40”, ou seja, pelas 20 Horas 59 Minutos e 40 Segundos do dia de 21 de Junho de 2005. E conforme as fotografias da fl. 206, tiradas do vídeo filmado no elevador do mesmo

⁵ No Acórdão de 20 de Março de 2002 do processo nº 3/2002.

Hotel, registou-se que os arguidos e o ofendido estavam no elevador apenas pelas 21 horas e 22 Minutos e 5 segundos do dias 21 de Junho.

E perante estes elementos constantes dos autos, não se compreende a razão de ciência da decisão da matéria de facto, pois, não se sabe o exacto momento em que o arguido **A** e outros indivíduos desconhecidos levaram o ofendido para o quarto 1019 e saber por seguinte o momento do início de que o ofendido ficou privada a sua liberdade.

Verificando esta lacuna no apuramento da matéria de facto, não se permite tomar uma decisão quer condenatória quer absolutória, o que se verifica o vício de insuficiência previsto no artigo 400º nº 2 al. a) do Código de Processo Penal e o que impõe o reenvio dos autos para novo julgamento, nos termos do artigo 418º do Código de Processo Penal, a proceder por outro colectivo, a fim de apurar a matéria de facto em falta, deixando um evento claro e matéria comprovativa da perda da liberdade do ofendido para os efeitos de decidir se puder condenar os arguidos pelo crime de sequestro qualificado em virtude de privar a liberdade durante mais de dois dias.

Decidida o recurso nesta parte, fica prejudicada a apreciação da restante questão.

Ponderando, resta decidir.

Pelo exposto, acordam neste Tribunal de Segunda Instância em conceder provimento aos recursos interpostos pelos arguidos **B** e **A**, e

em consequência, reenvia os autos para novo julgamento, nos termos do artigo 418º do Código de Processo Penal, a proceder por outro colectivo, a fim de apurar a matéria de facto em falta.

Sem custas.

Atribuem às Ilustres Defensores nomeadas para os recorrentes a remuneração, cada uma, de MOP\$1000,00, a cargo do GPTUI.

Macau. RAE, aos 7 de Junho de 2007

Choi Mou Pan

José M. Dias Azedo

Lai Kin Hong

(Vencido nos termos da declaração de voto que se junta)

Processo nº 53/2007
Declaração de voto

Vencido pelo seguinte:

Da leitura global do teor do acórdão recorrido, nomeadamente o objecto do processo e a matéria de facto dada assente na primeira instância, não vejo, como assim entende a posição da maioria deste colectivo, o vício de insuficiência de matéria de facto para a decisão de direito, a que se alude o artº 400º/2-a) do CPP.

Com se sabe, para a verificação do tal vício, é preciso que haja uma lacuna no apuramento de todo o *thema probandum*, e que justamente dessa omissão da investigação resulte a insuficiência para sustentar uma condenação pretendida pela acusação ou uma decisão tomada pelo tribunal *a quo*.

In casu, o tribunal *a quo* investigou todo o *thema probandum*, logo é de afastar a possibilidade da existência do tal vício.

Neste contexto, mesmo que existisse essa insuficiência, a mesma geraria erro de julgamento, na vertente de incorrecta qualificação jurídica dos factos provados.

Todavia, quanto à “insuficiência” detectada pela posição da maioria desse colectivo, limito-me a dizer que não vejo que a mesma exista.

Só deveríamos entender assim se fizessemos coincidir o início da privação da liberdade do ofendido com a permanência do ofendido no quarto.

Mas, na minha óptica, não foi assim que se passou.

Pois, se interpretarmos globalmente toda a matéria de facto provada, verificamos que a privação da liberdade do ofendido se iniciou logo após a perda de todo o dinheiro e não apenas no momento em que foi conduzido ao referido quarto.

Inexistindo essa “insuficiência”, é de manter a decisão recorrida nessa parte e passar a apreciar as restantes colocadas pelos recorrentes.

RAEM, 07JUN2007

O juiz adjunto,

Lai Kin Hong