

Processo nº 303/2009

Data: 14 de Maio de 2009

- Assuntos:**
- Insuficiência da matéria de facto para a decisão de Direito
 - Rejeição do recurso

Sumário

1. São distintas a insuficiência de prova e a insuficiência da matéria de facto prevista no artigo 400º do CPP, esta insuficiência, que pode ser fundamento do recurso, consiste em que o Tribunal tinha dado provados factos insusceptíveis de proceder a subsumção jurídica adequada, ou seja os factos provados e não provados não se afiguram ser suficientes para uma decisão conscienciosa sobre as questões assumidas durante o procedimento criminal.
2. Confundindo as questões, caiu-se na indevida sindicância da liberdade da apreciação da prova e a livre convicção do julgador, o que se impõe a rejeição do recurso.

O Relator,

Recurso n.º 303/2009

Recorrente: A (XXX)

Acordam no Tribunal de Segunda Instância da

R . A . E . M . :

O arguido **A (XXX)** respondeu nos autos do Processo Comum Colectivo n.º CRC-08-0256-2-PCC perante o Tribunal Judicial de Base.

Realizada a audiência do julgamento, o Tribunal Colectivo proferiu acórdão decidindo:

- A. Condenar o 1.º arguido **A**, pela prática em autoria material e na forma consumada de:
- 1 crime de usura e exigência de documentos, p.p. pelo art.º 14.º da Lei n.º 8/96/M, conjugado com o art.º 13 da mesma Lei e n.º 219.º, n.º 1 do Código Penal, na pena de 3 anos de prisão; e
 - 1 crime de sequestro, p.p. pelo art.º 152.º, n.º 2, al. a) do Código Penal, na pena de 4 anos e 6 meses de prisão.

Em cúmulo jurídico dos 2 crimes, vai ser condenado o arguido numa única pena de 5 anos e 6 meses de prisão efectiva.

Condena o arguido na pena acessória da proibição de entrada nos casinos da RAEM por um período de 4 anos, contado a partir da data da libertação do arguido.)

- B. Condenar o 2º arguido **B**, pela prática em autoria material e na forma consumada dum crime de entrada ilegal, p.p. pelo artº 21º da Lei n.º 6/2004, de 2 de Agosto, na pena de 4 meses de prisão, suspensa a sua execução por um período de 1 ano.)

Inconformado com a decisão, recorreu o arguido **A**, que motivou cujo teor se dá por integralmente reproduzido.¹

O Ministério Público respondeu dos recursos, alegando nos termos da sua resposta que se dá por integralmente reproduzida.²

¹ As motivações têm o seguinte teor em chinês:

1. 於判決中，原審法院已證實控訴書所載的大部份的事實。
2. 上訴人 **A** 原審法院判處觸犯，1 項第 8/96/M 號法令第 14 條，配合同法律第 13 條及《刑法典》第 219 條第 1 款所規定及處罰的為賭博之高利貸並索取身份證明文件作保證罪，判處 3 年徒刑；另外觸犯了 1 項《刑法典》第 152 條第 2 款 a) 項所規定及處罰的剝奪他人行動自由罪，判處 4 至 6 個月徒刑；二罪競合，合共判處 5 年 6 個月實際徒刑的單一刑罰。另判處上訴人禁止進入本特區各賭場 4 年之附加刑，由嫌犯被釋放之日起開始計算。
3. 原審法院在作出事實之判斷時，主要是以受害人 **C** 在刑事起訴法庭作出供未來備忘用之聲明為依據。
4. 然而，根據卷宗所載之資料，獲證明之事實上之事宜不足以支持作出該裁決，尤其是針對為賭博之高利貸並索取身份證明文件保證之罪。
5. 因此，根據 CPP 第 400 條 2 款 a) 項之規定，此為上訴的依據。
6. 基於此，懇請 法院閣下裁定上訴理由成立，廢止原審法院的判決並釋放上訴人。

² A sua resposta textual-se o seguinte:

1. 《刑事訴訟法典》第 400 條第 2 款 a) 項所規定的“獲證明之事實上事宜不足以支持作出該裁判”的上訴依據，是指裁判當中獲證明之事實不足以達致該裁判中的法律方面的判斷，並體現在沒有完全調查訴訟標的以至欠缺某些事實，從而無法得出裁判中的最終結論。
2. 只有當判決內文中沒有載明納入訂定罪狀的刑法規定所要求的具重要性事實時，才構成事實上之不足。
3. 事實上，上訴人錯誤地將已獲證事實是否以支持作出原審法院判決，與原審法院所審查的證據

Nesta instância, a Digna Procurador-Adjunto apresentou o parecer, que se dá por integralmente reproduzido.³

是否以支持某些事實成爲已證實，兩者混爲一談。

4. 上訴人對有關證據提出質疑，認爲有關證據未能證實某些事實，實際上正在衝擊原審法院對證據自由評價的權限。
5. 單純基於上訴人個人針對事實事宜的爭議並不足以推翻原審法院在合法及合乎邏輯，符合一般經驗法則的情況下所作出的自由心證的判斷。
6. 關於證據自由評價方面，除法律明確約束的證據效力外，法官完全可按經驗法則及自由心證對證據作出評價。而只有當有關評價結果導致常人按經驗法則及一般邏輯及常識都能察覺到的“明顯錯誤”時，才構成審查證據方面的明顯錯誤。
7. 原審法院根據卷宗資料、書證、扣押物、嫌犯的聲明、證人的陳述及供未來備忘聲明等作綜合分析並形成心證的，並不存在任何所謂的“明顯錯誤”。
8. 也就是說，被上訴裁判中根本有出現獲證事實不足以支持作出裁判的情況，更沒有涉及審查證據方面的明顯錯誤。

綜上所述，根據《刑事訴訟法典》第 410 條第 1 款規定，上訴人的上訴理由明顯沒有法律依據，應予駁回，並維持被上訴的判決。

3 O Parcer tem o seguinte teor em chinês:

本案被告 A（以下稱上訴人）被初級法院裁定觸犯了一項“爲賭博之高利貸並索取身份證明文件作保證罪”及一項“剝奪他人行動自由罪”，合共判處其 5 至 6 個月徒刑。

上訴人認爲原審法院認定的事實不足以支持判處其實施了上述罪行。

正如檢察院司法官在其對上訴理由闡述的答覆中所明確指出的那樣，我們認爲上訴人提出的上訴理由明顯不能成立，應予以駁回。

眾所周知，《刑事訴訟法典》第 400 條第 2 款 a) 項所指法院認定的事實不足以支持作出裁判的瑕疵是指法院在調查事實時出現遺漏，所認定的事實不完整或不充份，以至依據這些事實不可作出有關裁判中的法律決定。

縱觀原審法院認定的事實，我們認爲該等事實足以支持法院判處上訴人。

根據第 8/96/M 號法律第 14 條並結合同一法律第 13 條的規定，凡意圖爲自己或他人獲得財產利益，向他人提供用於賭博的款項或任何其他資源並向有關債務人索取或接受其身份證明文件作爲保證者，處二年至八年徒刑。

《刑法典》第 152 條第 2 款 a) 項則規定，拘留或拘禁他人，或使之維持被拘留或拘禁狀態，又或以任何方式持續剝奪他人自由超逾兩日者，處三年至十二年徒刑。

在本案中，根據原審法院認定的事實，2008 年 1 月 5 日晚八時三十分左右，被害人與兩名身份未明男子就借貸賭博事宜及相關利息達成協議後，其後上訴人收到指令到場，並與兩名身份未明女子陪伴被害人進入新葡京賭場進行賭博；期間上訴將用於賭博的籌碼交給被害人，並在賭博過程中負責抽取約定利息，共抽取了大約三萬港元的利息。

2008 年 1 月 6 日下午五時三十四分至五時四十六分，上訴人夥同他人將被害人帶到財神酒店並租下房間，要求被害人寫下借據及將其往來港澳通行證和中國居民身份證交給他們保管，作爲還款的保證。上訴人等一直在酒店房間輪流看守被害人，使其在他們的監視及陪伴下方能致電家人籌錢還債和外出用膳。

在辦理退房手續後，上訴人等又帶同被害人前往新口岸國際中心的住宅單位內，並輪流看守被害人，被害人不能單獨離開房間，並只能在上訴人等的監視下才能致電家人籌款還債。期間被害人被要求於 2008 年 1 月 10 日中午前還清債務，否則會遭到毆打。

直至 2008 年 1 月 10 日上午八時三十分左右，被害人因感無力還債而爬出房間窗口企圖自殺，因跌

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

Cumpra-se decidir.

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

- Em 05 de Janeiro de 2008, pelas 08h30 da noite, no 3.º andar do Casino Grand Lisboa, uma mulher não identificada apresentou o ofendido C a dois homens não identificados, com o objecto de pedir empréstimo para jogar.
- Os supracitados homens, depois de terem perguntado os dados pessoais do ofendido C, manifestaram que lhe podiam facultar um empréstimo de cinquenta mil Dólares de Hong Kong para jogar, na condição de cobrar 10% em cada aposta como juros, o que foi aceite pelo ofendido C.

落窗外的冷氣機上而最終獲救。

以上事實毫無疑問地顯示，上訴人夥同他人共同實施了高利貸行爲，並索取被害人的身份證明文件作爲還清債務的保證；同時剝奪被害人的行動自由超過兩天，其行爲完全符合“爲賭博之高利貸並索取身份證明文件保證罪”及“剝奪他人行動自由罪”的犯罪構成要件。

原審法院以上述罪名論處上訴人並無不當之處，所認定的事實足以支持作出有罪判決。

在其上訴理由闡述中，上訴人指卷宗內的相關資料及庭審時的證人證言“不足以證明”其實施了被指控的犯罪行爲，並引述被害人於供未來備忘用之聲明中所作的陳述，意圖證明上訴人並未收取及保管被害人的證件，亦沒有剝奪被害人的行動自由。但此舉只是說明上訴人對法院所認定事實的不認同，與該等事實是否足以支持做出判決完全無關。事實上，一如檢察院司法官在其對上訴理由闡述的答覆中所言，我們不應將獲證明的事實不足以支持作出判決和證據的不足或審查證據的錯誤混爲一談。

事實上，案發後司警人員在國際中心的單位進行搜查時，發現被害人的往來港澳通行證、中國居民身份證及一個寫有被害人姓名和內地聯絡的信封與內裝有屬於上訴人的信用卡及全球通卡的錢包一起放在一個藍黑色背包內，而該背包是上訴人在上述單位房間看守被害人時使用並留下的；此外，案發後上訴人還指使他人代爲取回該背包，說明被害人的身份證明文件是由上訴人保管，而被害人是否將證件直接交給上訴人則並不重要，因爲上訴人是與收取證件的男子合謀共力，共同實施相關的犯罪行爲的。

另一方面，被害人因感無力還債而選擇爬出窗口自殺，但因跌落冷氣機上而獲救的事實恰恰是被害人被剝奪行動自由的鐵證；倘若被害人可自由離開的話，絕對不會出此下策！

綜合分析案卷的所有證據材料，我們認爲原審法院審查證據、認定事實及適用法律等各方面均沒有任何錯誤。

綜上所述，我們認爲上訴人提出的上訴理由明顯不能成立，應予以駁回。

- Depois, o arguido **A** chegou ao local segundo a ordem de um dos homens que facultaram o empréstimo e, juntando com a mulher supracitada e uma outra mulher não identificada, acompanhou **C** a entrar no Casino de Grand Lisboa para jogar; esses arguidos assumiram respectivamente responsabilidades de cobrança e guarda dos juros acordados, vigilância da situação como o ofendido jogava.
- Cercas das 09h30 da noite do mesmo dia, na mesa de Bacará n.º. XXX da sala de jogo no 1.º andar do casino supracitado, o arguido **A** entregou na mão de **C** fichas de valor nominal de trinta mil Dólares de Hong Kong e com as duas mulheres supracitadas, cobrou a **C** os juros acordados em cada aposta.
- Quando **C** perdeu o dinheiro total de trinta mil Dólares de Hong Kong, o arguido **A** voltou a dar a **C** fichas do valor nominal de vinte mil Dólares de Hong Kong para que, o último pudesse continuar a jogar.
- Até 06 de Janeiro de 2008, pelas 05h00 da tarde, quando **C** perdeu dinheiro até só ficou com o remanescente de catorze mil Dólares de Hong Kong, o arguido **A** e outros indivíduos já cobraram juros de cerca de trinta mil Dólares de Hong Kong.
- O arguido **A** pediu a **C** para parar de jogar e recuperou a supracitada quantia de catorze mil Dólares de Hong Kong.
- Entre as 05h34 e 05h46 da tarde do mesmo dia, o arguido **A** e um indivíduo não identificado de nome “**D**” encaminharam **C** a Hotel Fortuna, bem como alugaram o quarto n.º 901 com o nome de “**D**”

- No quarto supracitado, o arguido A e “D” pediram a C para escrever uma declaração de dívida no montante de trinta e seis mil Dólares de Hong Kong, também pediram a C para lhes entregar o seu Salvo-Conduto de Deslocações para Hong Kong e Macau e o Bilhete de Identidade de Residente da RPC para servir de garantia de devolução do dinheiro emprestado.
- Até 07 de Janeiro de 2008, pelas 01h17 da tarde, quando “D” estava a tratar as formalidades de “check out” do hotel, o arguido A, “D” e os dois homens não identificados acima referidos sempre permaneciam no quarto a fim de vigiar alternativamente C, assim que, este só podia telefonar para os seus familiares para angariar dinheiro e tomar refeições fora do hotel sob vigilância e na companhia dos arguidos.
- Cercas das 02h00 da tarde do mesmo dia, o arguido A e “D” levaram C a apanhar táxi para deslocar-se à Moradia E do 13.º andar do Bloco 13 do Edifício “XXX” do XXX de Macau, bem como alugaram a E um dos quartos “Suite” que se localizava no lado direito da referida fracção e era adjacente à cozinha, por uma renda diária de cem patacas.
- No supracitado quarto “suite”, o arguido A, “D” e outros três indivíduos não identificados vigiaram alternativamente C.
- Em 08 de Janeiro de 2008, pelas 10h00 da manhã, o arguido A, “D” pediram a E para mudar para o quarto da outra fracção, então, E deu de arrendamento ao arguido A e “D” um dos quartos sito no “XXX”, Bloco 10, 14.º andar-B, por uma renda diária de cem patacas.

- Cercas das 08h00 da noite do mesmo dia, o arguido A, "D" e outros indivíduos levaram C a um dos quartos situado no lugar mais profundo e no lado esquerdo da respectiva fracção B do 14.º andar, onde continuaram a vigiá-lo.
- Nesse período do tempo, o ofendido C não era permitido abandonar sozinho a fracção e apenas podia telefonar a familiares para angariar dinheiro sob vigilância dessas pessoas.
- Os dois indivíduos não identificados acima mencionados apareceram outra vez no quarto supracitado, pediram formalmente e com expressões rigorosas a C para pagar as dívidas antes do meio-dia de 10 de Janeiro de 2008, sob pena de ser conduzido para uma cave e ser agredido por uma "Unidade de operação" do seu grupo.
- Em 10 de Janeiro de 2008, pelas 05h30 da manhã, C sentiu que era incapaz de devolver as dívidas, tendo escalado pela a janela do quarto e tentado suicidar-se, razão pela qual caiu para cima de um aparelho de ar condicionado montado no exterior da janela da fracção B do 13.º andar, um piso em baixo, foi salvo finalmente.
- De seguida, agentes da PJ deslocaram-se à fracção B do 14.º andar do Bloco 10 do "XXX" para proceder à busca e encontraram num quarto situado no lado esquerdo e no lugar mais profundo uma mochila de cor azul e preta, contendo no interior uma carteira de cor castanha e preta onde tinha um cartão de crédito do Banco "Chong Kuok Man Sang" e um cartão para ligação internacional pertencentes ao arguido A, um Salvo-Conduto para Deslocações a Hong Kong e Macau da RPC n.º. XXX emitido a favor de C, um Bilhete de Identidade de

Residente da RPC n.º. XXX emitido a favor de C e um envelope timbrado do Hotel Fortuna, onde foram escritos o nome e o endereço de contacto na China do ofendido C.

- As supracitadas mochila de cor azul e preta e carteira de cor castanha e preta eram utilizadas e deixadas pelo arguido A quando este vigiou C no quarto da referida fracção.
- Os supracitados Salvo-Conduto para Deslocações a Hong Kong e Macau da RPC n.º. XXX e Bilhete de Identidade de Residente da RPC n.º. XXX foram tirados de C pelo arguido XXX e por outros indivíduos suspeitos, para servir de garantia das dívidas contraídas por C.
- A fim de recuperar os artigos deixados no quarto da supracitada fracção, o arguido XXX telefonou a E em 10 de Janeiro de 2008, pelas 07h00 da tarde e combinou encontrá-la no átrio do Hotel “Dragão Dourado” sob o pretexto de pagar renda, bem como lhe pediu para trazer a mochila de cor azul e preta acima mencionada.
- Além disso, o arguido A telefonou ao arguido B para dirigir-se ao hotel supracitado para o ajudar a recuperar a mochila de cor azul e preta.
- No átrio do Hotel “Dragão Dourado”, o arguido B, a pedido do arguido A, depois de ter recuperado a mochila de cor azul e preta, abandonou o hotel em causa e juntou com o arguido A fora do hotel, agentes da PJ detiveram então os dois arguidos.
- Agentes da PJ pediram ao arguido A a exibição do documento de identificação.

- O arguido **A** não conseguiu exibir documento de identificação de permanência legal em Macau.
- Agentes da PJ apreenderam na posse do arguido **A** dois telemóveis e cinco cartões de telemóvel inteligentes.
- Os supracitados telemóveis eram instrumentos para comunicar com outros indivíduos quando o arguido **A** exerceu as actividades supracitadas.
- Agentes da PJ pediram ao arguido **B** a exibição do documento de identificação.
- O arguido **B** exibiu então o seu passaporte da RPC n.º. XXX, o prazo de validade de visto era até 26 de Janeiro de 2007.
- Em 23 de Julho de 2007, foram ordenados a expulsão e recâmbio do arguido **B** para o interior da China por ter permanecido em Macau fora do prazo de validade de permanência, bem como a interdição de reentrar em Macau por um período de dezoito meses a terminar a 23 de Janeiro de 2009.
- No mesmo dia, o arguido **B** assinou na respectiva ordem de expulsão.
- Em 03 de Janeiro de 2008, à noite, o arguido **B** entrou clandestinamente em Macau de Zhuhai, de barco, na condição de não ter documento para entrar legalmente em Macau.
- Agentes da PJ encontraram na posse do arguido **B** um telemóvel.

- O supracitado telemóvel era instrumento para comunicar com o arguido **A** quando o mesmo entrou e permaneceu ilegalmente em Macau.
- Os arguidos **A** e **B**, agindo livre, voluntária e conscientemente, praticaram esses actos.
- O arguido **A** sabia perfeitamente que não podia facultar dinheiro no supracitado pressuposto, este tinha o intuito de obter vantagem pecuniária imprópria, tendo retido o documento de identificação e de viagem de **C** para servir de garantia de devolução da verba.
- O arguido **A** sabia bem que não podia, contra a vontade de **C** e por qualquer forma, privou da liberdade de **C** com uma duração mais de dois dias.
- O arguido **A** encontrava em situação de clandestinidade quando praticou o supracitado acto.
- O arguido **B** sabia bem que não podia violar a supracitada ordem de interdição de reentrada, pretendeu e voltou a reentrar ilegalmente em Macau sem ter autorização e documento para entrar legalmente em Macau.
- Os arguidos **A** e **B** sabiam bem que as suas condutas eram proibidas e punidas por lei.

Mais se provou:

- Ambos arguidos são primários, conforme a certidão do registo criminal.

- O 1º arguido trabalhava, antes da detenção, como funcionário público, enquanto a sua mulher é enfermeira, têm dois filhos com 18 e 3 anos de idade, respectivamente. O 1º arguido tem a seu cargo os seus pais e tinha habilitação de ensino secundário.

Fatos não provou: não há outros facto por provar.

Conhecendo.

Com o recurso, o recorrente limitou-se a fundamentar no vício da sentença da insuficiência da matéria de facto para a decisão de direito porque a sentença fundamentou a sua decisão tão só com base no depoimento da ofendido na memória futura.

Afigura-se ser manifestamente improcedente este fundamento recursório, pois, o que o recorrente entendeu por insuficiência da matéria de facto é precisamente a insuficiência de prova, e, como temos vindo a decidir, no nosso processo penal, a liberdade da apreciação da prova não pode ser sindicada - artigo 114º do CPP.

São distintas a insuficiência de prova e a insuficiência da matéria de facto prevista no artigo 400º do CPP, esta insuficiência, que pode ser fundamento do recurso, consiste em que o Tribunal tinha dado provados factos insusceptíveis de proceder a subsumção jurídica adequada, ou seja os factos provados e não provados não se afiguram ser suficientes para uma decisão conscienciosa sobre as questões assumidas durante o procedimento criminal.

Confundindo as questões, caiu-se na indevida sindicância da liberdade da apreciação da prova e a livre convicção do julgador, o que se impõe a rejeição do recurso.

Pelo exposto, acordam neste Tribunal de Segunda Instância em rejeitar o recurso.

Custas pelo recorrente com a taxa de justiça de 4 UC's, e a mesma importância nos termos do artigo 410º nº 4 do CPP.

Macau, aos 14 de Maio de 2009

Choi Mou Pan

João A. G. Gil de Oliveira

Lai Kin Hong