

Processo nº 95/2003-I

Data: 03.07.2003

Assuntos : Motivação de recurso. Conclusões.

Crime preterintencional.

(Crime de sequestro agravado pelo resultado)

SUMÁRIO

1. As conclusões do recurso devem limitar-se a ser um resumo dos fundamentos invocados no contexto da sua motivação.
2. Tal como irrelevante é o que se apresenta como síntese do que não existe (porque não alegado em sede de motivação de recurso), também irrelevante é o que não obstante alegado na motivação de recurso, não conste das conclusões apresentadas.
3. Identifica-se no “crime preterintencional” três elementos:
 - um “crime fundamental” praticado a título de dolo;
 - um “crime resultado” mais grave do que se intencionava imputado a título de negligência; e,
 - a “fusão” dos dois crimes em causa.

O relator,

José Maria Dias Azedo

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

Relatório

1. (1º) A,
(2º) B,
(3º) C,
(4º) D, e,
(5º) E, todos, com os sinais dos autos, responderam perante o Colectivo do T.J.B..

Efectuado o julgamento, decidiu o Tribunal:

- absolver o (2º) arguido B dos crimes de que era acusado;
- condenar o (1º) arguido A, pela prática, como co-autor material e na forma consumada, de:

- um crime p. e p. pelo artº 13º da Lei 8/96/M e artº 219º nº 1 do CPM, na pena de nove meses de prisão;
- um crime p. e p. pelo artº 152º nºs 1 e 3 do CPM, na pena de oito anos de prisão; e,
- um crime p. e p. pelo artº 215º nº 1 do CPM, na pena de três anos e três meses de prisão;

Em cúmulo, foi o arguido condenado na pena única e global de nove anos e seis meses de prisão, e, na pena acessória de proibição de entrada nas salas de jogo dos casinos da RAEM, p. e p. pelo artº 15º da Lei 8/96/M, por um período de quatro anos;

– condenar o (3º) arguido C, pela prática, como co-autor material, na forma consumada e como reincidente de:

- um crime p. e p. pelo artº 13º da Lei 8/96/M e artº 219º nº 1 do CPM, na pena de oito meses de prisão;
- um crime p. e p. pelo artº 152º nº 1 e 3 do CPM, na pena de sete anos e três meses de prisão; e,
- um crime p. e p. pelo artº 215º nº 1 do CPM, na pena de três anos de prisão;

Em cúmulo, foi o arguido condenado na pena única e global de oito anos e seis meses de prisão, e, na pena acessória de proibição de entrada nas salas de jogo dos casinos da RAEM, p. e p. pelo artº 15º da Lei 8/96/M, por um período de quatro anos;

– condenar o (4º) arguido D, pela prática, como co-autor material e na

forma consumada de:

- um crime p. e p. pelo artº 13º da Lei 8/96/M e artº 219º nº 1 do CPM, na pena de sete meses de prisão;
- um crime p. e p. pelo artº 152º nºs 1 e 3 do CPM, na pena de sete anos de prisão; e,
- um crime p. e p. pelo artº 215º nº 1 do CPM, na pena de dois anos e nove meses de prisão;

Em cúmulo, foi o arguido condenado na pena única e global de oito anos e três meses de prisão, e, na pena acessória de proibição de entrada nas salas de jogo dos casinos da RAEM, p. e p. artº 15º da Lei 8/96/M, por um período de quatro anos; e,

– condenar o (5º) arguido E pela prática, como cúmplice e na forma consumada de:

- um crime p. e p. pelo artº 215º nº 1 do CPM, na pena de dez meses de prisão, suspendendo-se a sua execução por um período de dois anos, na condição de não entrar nas salas de jogo dos casinos da RAEM pelo mesmo período.

– Foram ainda os 1º, 3º e 4º arguidos condenados a pagar, solidariamente, a quantia total de MOP\$1.206.000,00 a título de indemnização pelo direito à vida da vítima e lucros cessantes; (cfr. fls. 1032 a 1032-v).

Inconformados com o assim decidido, recorreram os (3º e 4º) arguidos, C e D.

O primeiro, (C), concluindo que:

- “1ª Nenhum facto foi dado como provado na douta sentença recorrida que permita dar por verificado o crime preterintencional.*
- 2ª Tanto assim que, justificando a condenação do(s) arguido(s), escreveram os Meritíssimos Julgadores: «Embora a morte do ofendido não seja da previsão dos arguidos, porém, o ofendido faleceu por pretender fugir ao cárcere privado, existindo por conseguinte um nexo de causalidade entre as duas situações».*
- 3ª A norma que prevê o crime de sequestro agravado por que o recorrente foi condenado tem de ser conjugada, para a sua compreensão, com a norma do artº 17º do mesmo código, que dispõe que «Quando a pena aplicável a um facto fôr agravada em função da produção de um resultado, a agravação depende sempre da possibilidade de imputação desse resultado ao agente pelo menos a título de negligência».*
- 4ª Neste último artigo contém-se um afloramento do princípio geral de que não há pena sem culpa e «destina-se a banir do direito criminal vestígios de responsabilidade objectiva».*
- 5ª Não se exclui que possa continuar a verificar-se uma agravação da responsabilidade em função do resultado, simplesmente exige-se que esse resultado seja imputável ao agente pelo menos a*

título de negligência.

- 6ª Se não se verificar qualquer forma de imputação subjectiva do resultado ao agente, não poderá de qualquer modo ser agravada a responsabilidade dele pela verificação desse resultado.*
- 7ª Não é hoje necessário nem correcto recorrer-se ao pensamento da responsabilidade objectiva ou pelo evento. Se este pensamento correspondia às concepções do código de 1952, tal não acontece seguramente hoje, depois da orientação subjectivadora e eticizadora (...).*
- 8ª Não podemos deixar de considerar que o evento agravante (e consequentemente o tipo legal preterintencional) só poderá ser imputado ao agente quando este tenha actuado, em relação àquele evento, com negligência e, portanto, com culpa.*
- 9ª O artº 18º pretende afastar a agravação da pena aplicável independentemente da culpa do agente, quando o evento que ocorre como efeito do facto não foi nem querido nem previsto como consequência possível, nem era sequer previsível a sua ocorrência.*
- 10ª Perante a factualidade apurada quanto a esse ponto particular – e a fundamentação expressa – a douta sentença recorrida fez, descaso absoluto do princípio da culpa ao, afastando a previsibilidade do evento, fazer repousar a agravação no mero nexo de causalidade com o facto.*

11ª No que ao sequestro concerne, os arguidos não podiam ser condenados pelo crime agravado mas tão só pelo crime simples, sendo-lhes consequentemente aplicável (no que a tal tipo de ilícito concerne) uma pena entre o 1 e os 5 anos (1 ano e 4 meses e 5 anos para o recorrente, atenta a agravativa da reincidência) e não entre os 5 e os 15 anos (ou os 7 anos e 6 meses e os 15, no caso do recorrente).

12ª Propugna-se uma pena parcelar não superior a 3 anos (contra os 7 anos e 3 meses aplicados) e um cúmulo jurídico não superior a 4 anos de prisão, pena que, no entender do recorrente, se mostraria justa, equilibrada e proporcionada aos factos.

13ª A manutenção da pena aplicada em 1ª instância, corresponderia a uma penalização objectivista.

14ª A decisão recorrida violou as normas dos artºs 152º, nº 3 e 17ª do C. Penal, as quais exigem, conjugadamente, a imputação subjectiva do resultado ao agente do crime para que possa operar-se a verificação do crime agravado (preterintencional); violou, ainda, o princípio da culpa.”

Pede que seja “julgado procedente o seu recurso, alterada a decisão recorrida e condenado o recorrente, para além dos crimes de usura e de extorsão, por um crime simples de sequestro, aplicando-se-lhe uma pena parcelar não superior a 3 anos pelo referido crime e, em cúmulo com as restantes penas parcelares, uma pena global não superior a 4 anos de prisão ...”; (cfr. fls. 1046 a 1054).

Por sua vez, produziu o recorrente D as conclusões seguintes:

- “1ª Compulsados os presentes autos e toda a documentação da audiência, pode constar-se que não existe nenhum elemento de prova (ou outro qualquer) que dê qualquer suporte às conclusões a que chegou o Tribunal “a quo”;*
- 2ª O Ac. recorrido violou o disposto no nº 1, do artº 336º, do CPPM;*
- 3ª Em juízo não foram examinadas provas (por não constarem dos autos), nem produzidas provas para que se dessem por provados os factos vertidos na acusação pública;*
- 4ª O recorrente, enquanto homem médio, não consegue perceber qual o nexo de causalidade que existe entre a privação da liberdade de uma dada pessoa e o facto do mesmo praticar um qualquer acto que atente contra a sua integridade física ou lhe retire mesmo a sua própria vida;*
- 5ª Daí que também o recorrente impute ao ac. recorrido o vício da alínea a), do nº 1, do artº, 400º do CPPM;*
- 6ª Mormente, no ac. recorrido não se refere em que circunstâncias de tempo, modo e lugar os factos relacionados com a morte do suposto ofendido ocorreram;*
- 7ª Porquanto, o Tribunal “a quo” não apurou se a infeliz vítima*

estava ou não privada da liberdade, se a porta do apartamento tinha fechadura, se o apartamento tinha janelas, se a vítima esteve naquele apartamento, se a vítima foi à janela para apanhar ar e por distração ou por força do vento caiu, ou se tentava pendurar a roupa para secar na altura em que escorregou e caiu ou se tentava subir ao telhado do prédio para endireitar a antena da televisão como forma de melhor sintonizar os canais, altura em que escorregou e caiu, vindo a falecer;

- 8ª Apesar de não se ter, apurado o que efectivamente aconteceu, o que é certo é que de forma bastante dura e seca, contra a previsão do disposto no n.º 1, do art.º 336.º do CPPM, o Tribunal "a quo", condenou o recorrente pela prática dos crimes por que vinha acusado;*
- 9ª Independentemente da convicção do Tribunal, o que está em causa é a produção da prova; ou nos autos ou em juízo;*
- 10ª Se a prova não foi produzida nos autos, significa que não foi possível fazer o seu exame na audiência;*
- 11ª Se não foi produzida prova na audiência, significa que também não foi por aqui que o Tribunal formou a sua convicção;*
- 12ª Logo, Só poderá ter formado a sua convicção através de elementos de prova que não foram examinados, nem produzidos, na audiência;*

- 13ª Assim sendo, tal só pode significar que o Colectivo “a quo” violou o disposto no n.º 1, do art.º 336.º, do CPPM, além de se encontrar a decisão ferida da nulidade identificada na alínea a), do art.º 360.º, do mesmo código;*
- 14ª Porquanto, analisados os depoimentos dos arguidos e das testemunhas, contidos na documentação da audiência, conclui-se, a saciedade, que os mesmos não são minimamente suficientes para que se possa dar por provados os factos vertidos na acusação;*
- 15ª Dado que os arguidos não confessaram os factos e as tesmunhas não tiveram qualquer contacto com esses mesmos factos;*
- 16ª Doutra banda, os documentos juntos aos autos são meras fotografias, e através do seu visionamento não se pode concluir se os arguidos emprestaram ou não dinheiro ao suposto ofendido, se os arguidos sequestraram ou não esse mesmo sujeito, ou se extorquiram ou não qualquer pecúnia aos familiares do mesmo;*
- 17ª As testemunhas de defesa declararam em juízo que o ora recorrente estudou e nessa altura vivia com os pais;*
- 18ª E que mais tarde constituiu família e foi trabalhar no Macau Jockey Club, onde se encontra a exercer a sua actividade profissional na altura em que foi detido;*
- 19ª Juntou também documentos para provar estes factos;*
- 20ª O Tribunal “a quo” concluiu que o ora recorrente era*

desempregado;

21ª O ac. recorrido encontra-se eivado do vício de erro notório na apreciação da prova;

22ª Ressaltando, pelo menos, muitas dúvidas quanto à participação do recorrente nos factos por que vinha acusado, deveria a colectivo “a quo” tê-lo absolvido;

23ª Pois não dispondo o Tribunal de elementos suficientes para formar a sua convicção, por se encontrar vinculado às regras da experiência comum, à legis artis e à vinculação da prova produzida, deveria, também por aqui, ter absolvido o ora recorrente da prática de todos os crimes por que vinha acusado”; (cfr. fls. 1055 a 1078).

Aos recursos respondeu o Ilustre Procurador-Adjunto pugnando pela improcedência do pedido de renovação da prova formulado pelo recorrente D e pela confirmação do decido; (cfr. fls. 1080 a 1090).

Admitidos os recursos com efeito e modo de subida adequados, vieram os autos a este T.S.I..

Na vista que dos autos teve, manteve o Exmº Procurador-Adjunto a

posição já assumida na sua Resposta apresentada; (cfr. fls. 1105).

Lavrado despacho preliminar, onde se consignou dever-se, num primeiro momento, conhecer-se do pedido de renovação da prova formulado, e, colhidos os vistos dos Mm^{os} Juízes-Adjuntos, foram os autos à conferência.

Por aresto de 05.06.2003, foi o dito pedido de renovação da prova julgado improcedente; (cfr. fls. 1107 a 1113-v).

Após trânsito do assim decidido, seguiram os autos para a audiência de julgamento a que alude o artº 411º do C.P.P.M. e à qual se realizou com integral respeito pelo formalismo legal.

Cumpre apreciar e decidir.

Fundamentação

Dos factos

2. Vem a factualidade averiguada pelo Colectivo “a quo” fixada nos

termos seguintes:

“Os 1º, 3º e 4º arguidos, nomeadamente A, C e D, sob a liderança do 1º arguido se dedicavam essencialmente a actividades ligadas à usura para jogo, cárcere privado, etc.

No dia 28 de Abril de 1998, pelas 11H40, o ofendido F veio de barco a Macau de Hong Kong (cfr. fls. 32 e 33).

No mesmo dia, o ofendido jogou no casino do Hotel Lisboa.

Depois de perder o dinheiro no jogo, o ofendido pediu emprestado aos arguidos A, C e D, a quantia de trinta mil dólares de Hong Kong, para jogar.

Ao mesmo tempo, os referidos arguidos, conforme o acordado entre ambas as partes, retiravam 10% em cada aposta feita pelo ofendido, a título de juros do empréstimo.

Depois de o arguido ter perdido no casino do Hotel Lisboa a aludida quantia que tinha pedido emprestado aos arguidos, solicitou de novo aos mesmos um empréstimo no valor de cinquenta mil dólares de Hong Kong, para continuar a jogar.

Ficou igualmente acordado entre ambas as partes que, em cada aposta feita pelo ofendido, os referidos arguidos retirariam 10%, como juros do empréstimo.

O ofendido continuou a jogar depois de contrair o empréstimo, mas acabou por perder todo o dinheiro que tinha pedido emprestado.

Durante o jogo, os referidos arguidos, conforme o estabelecido, retiravam juro de cada aposta feita.

No mesmo dia, pelas 20h00, os arguidos A, C e D ausentaram-se assim do casino do Hotel Lisboa, juntamente com o ofendido.

Os referidos arguidos mantiveram o ofendido fechado na fracção sita no Bairro da Areia Preta, edf. XX, contra a vontade deste, não o deixando, a partir de então, ausentar-se do dito apartamento.

Na referida fracção, o 1º arguido A, usando o telemóvel nº XXX, registado em nome da sua mulher, G telefonou por diversas vezes, entre as 18H00 a 22H00, aos pais do ofendido, F e H (com telefone de residência nº (01)XXX), dizendo que F tinha-lhes uma dívida de jogo e estava retido em Macau, pedindo aos mesmos para que depositassem a quantia de cinquenta mil dólares de Hong Kong na conta bancária nº XXX junto de um banco em Hong Kong (cfr. fls. 274 a 280 e 305), sob pena de o ofendido não ser libertado e não poder regressar a Hong Kong.

Para que os pais do ofendido acreditassem que efectivamente o seu, filho estava privado de liberdade, o arguido deixou o ofendido a falar com o seu pai ao telefone.

A referida conta bancária N° XXX era pertencente ao 5º, arguido E, tendo este informado o respectivo número a outros arguidos, de modo que o dinheiro a ser depositado pelos familiares do ofendido na referida conta pudesse ser transferido para as mãos dos arguidos em Macau (cfr. fls. 225) .

O 5º arguido E sabia perfeitamente que a referida conta poderá ser

tutilizada para fins ilícitos, designadamente para os fins referidos no parágrafo anterior, e mesmo assim, forneceu a sua conta aos arguidos.

Nesta noite (ou seja, na noite do dia 28 de Abril de 1998), o 1º arguido A ausentou-se do referido apartamento do edf. XXX, e voltou para casa, deixando então o 3º arguido C e o 4º arguido D a ficar no referido apartamento, vigiando o ofendido F.

No dia seguinte (29 de Abril de 1998), por volta das 8h00, o ofendido F, a fim de escapar à vigilância dos dois arguidos, tentou fugir escondidamente pela janela, porém, por descuido, desequilibrou-se e caiu do 15º andar abaixo, acabando por ficar postado na rua, à beira da morte.

Após efectuada a autópsia pelo médico legal, confirmou-se que a morte do ofendido ficou a dever-se à queda a partir de um plano elevado (cfr. relatório da autópsia a fls. 80 a 83).

Após o falecimento do ofendido devido à queda daquele apartamento, os 3º e 4º arguidos comunicaram imediatamente o facto aos 1º e 2º arguidos, tendo os quatro refugiados juntos à Cidade de Chong San, entre outros locais da R.P.C. (cfr. fls. 658, 705 e 726).

Ao mesmo tempo, o pai do ofendido por ainda não saber da notícia da morte do ofendido, no mesmo dia (29 de Abril de 1998) por volta das 11h00, depositou primeiramente a quantia de trinta mil dólares de Hong Kong na referida conta bancária indicada pelo(s) arguido(s), Nº XXX.

Posteriormente, depois de terem sido informados pela polícia, os familiares do ofendido é que tomaram conhecimento de que o ofendido tinha

caído do edifício e falecido na manhã desse mesmo dia.

Os 1º, 3º e 4º arguidos agiram de forma livre, voluntária, consciente, em conjugação de esforços e de vontades, tendo perfeitamente conhecimento de que não podiam conceder empréstimo sob os referidos pressupostos; e fizeram-no com o intuito de obter interesses patrimoniais para si e para terceiros.

Os 1º, 3º e 4º arguidos sabiam perfeitamente que não podiam de maneira nenhuma deter o ofendido em espaço fechado, restringindo a livre circulação do mesmo, tendo agido de forma livre, voluntária e consciente, em conjugação de vontades e de esforços.

Embora a morte do ofendido não seja, da previsão dos arguidos, porém, o ofendido faleceu por pretender fugir ao cárcere privado, existindo por conseguinte um nexo de causalidade entre as duas situações.

Os 1º, 3º e 4º, arguidos, agindo de forma voluntária e consciente, em conjugação de intenções e de esforços, e para obterem para si e para terceiros interesses ilegítimos, obrigaram aos familiares do ofendido a entrega de quantia pecuniária, recorrendo a meios de privação de liberdade e ameaças, bem sabendo que o ofendido não tinha qualquer obrigação imposta por lei para entregar tal dinheiro.

Os 1º, 3º e 4º arguidos sabiam perfeitamente que as suas condutas eram proibidas e punidas por Lei.

O 5º arguido E proporcionou de forma dolosa auxílio material e facilidades aos arguidos a fim de estes concretizarem o acto de extorsão; os

factos de extorsão praticados dolosamente pelos ora arguidos poderiam ainda ser cometidos ou concretizados, mesmo que não houvesse auxílio por parte do 5º arguido, entretanto, a conduta deste fez com que o respectivo plano podia ser realizado da maneira acima descrita.

O 5º arguido agiu livre, voluntária e conscientemente, bem sabendo que a sua conduta era proibida e punida por Lei.

O 1º arguido era bate-fichas e auferia o rendimento mensal de catorze mil patacas.

É casado e tem a mulher e cinco filhos a seu cargo.

Confessou parcialmente os factos e não é primário.

O 2º arguido era bate-fichas e auferia o rendimento mensal de treze mil patacas.

É solteiro e tem a mulher e três filhos a seu cargo.

Não confessou os factos e não é primário.

O 3º arguido era empregado de casino e auferia o vencimento mensal de cinco mil patacas.

É solteiro e não tem pessoas a seu cargo.

Confessou parcialmente os factos e não é primário.

Foi julgado e condenado em Fevereiro/97 no Processo Querela 221/96 - 1º J na pena efectiva de vinte meses de prisão pela prática do crime p. e p. pelo artº 158º do CP por factos praticados em Março/96.

Foi solto em liberdade em Fevereiro/98.

O 4º arguido era desempregado.

É solteiro e tem um filho a seu cargo.

Não respondeu em audiência e é primário.

O 5º arguido é empregado de escritório e auferia o vencimento mensal de cinco mil patacas.

É casado e tem a mulher a seu cargo.

Não respondeu em audiência e é primário.

A vítima F tinha 22 anos de idade à data dos factos, era solteiro e vivia com os pais.

Era mecânico na Companhia de Automóveis XX em Hong Kong e auferia o vencimento mensal cerca de seis mil patacas e contribuía mensalmente mil patacas aos pais.

Os pais da vítima já reaveram a quantia de trinta mil patacas.

Sofreram grande dor e desgosto pela perda de seu filho.”

*

Consignou ainda o Colectivo que “não ficaram provados os restantes factos da acusação, designadamente os factos imputados ao 2º arguido”.

*

E, na indicação das provas que serviram para formar a sua convicção,

consignou as seguintes:

“As declarações dos arguidos, designadamente dos 1º e 3º.

As declarações das testemunhas da acusação, designadamente o pai da vítima, que atendeu aos telefones que exigiam dinheiro para a libertação da vítima, e agentes da PJ que intervieram na investigação dos factos e que relataram com isenção e imparcialidade e testemunhas de defesa.

Análise dos documentos colhidos durante a investigação e as fotografias juntos aos autos.

Apreciação crítica e valorativa de um conjunto de provas na sua globalidade, e às regras de experiência comum e de normalidade das situações”; (cfr. fls. 1027-v a 1030-v).

Do direito

3. Dois são os recursos interpostos nos presentes autos.

Um, pelo (3º) arguido C e, o outro, pelo (4º) arguido D.

No âmbito do recurso interposto pelo (3º) arguido C, imputa o mesmo à decisão recorrida, o vício de “erro de direito quanto ao crime agravado de sequestro”. É pois de opinião que para além dos crimes de “usura” e de “extorsão” em que foi condenado (e em relação aos quais nada contesta), devia ser apenas condenado por um “crime simples de sequestro

aplicando-se-lhe uma pena parcelar não superior a 3 anos pelo referido crime e, em cúmulo ..., uma pena global não superior a 4 anos de prisão”.

Por sua vez – e se bem ajuizamos – imputa o (4º) arguido D ao veredicto objecto do seu recurso, violação ao disposto no nº 1 do artº 336º do C.P.P.M., afirmando ainda estar a decisão recorrida “ferida de nulidade identificada na al. a) do artº 360º do mesmo código” assim como dos vícios de “insuficiência para a decisão da matéria de facto provada” e de “erro notório na apreciação da prova”.

Nesta conformidade atentas as “questões” suscitadas, mostra-se-nos de começarmos pela apreciação do recurso interposto pelo (4º) arguido D.

3.1. Do recurso do (4º) arguido D.

— Aqui, importa fazer antes de mais, um esclarecimento.

Como se deixou relatado, de entre as maleitas que ao Acórdão recorrido assaca o ora recorrente, estão os vícios da matéria de facto de “insuficiência ...” e de “erro notório na apreciação da prova”.

Todavia, percorridas todas as (23) conclusões pelo recorrente apresentadas no âmbito da motivação que ofereceu, não se vê que nelas exista uma única referência ao dito vício de “erro notório”.

Tem esta Instância vindo a entender que tal como irrelevante é o que se apresenta como síntese do que não existe (porque não alegado em sede de motivação de recurso), também irrelevante é o que não obstante alegado na motivação de recurso, não consta das conclusões apresentadas; (cfr., v.g., Ac. deste T.S.I. de 27.06.2002, Proc. nº 83/2002, de 31.10.2002, Proc. nº 194/2002 e de 05.12.2002, Proc. nº 131/2002).

Assim, e inexistindo motivos para não manter o assim entendido que temos como adequado, nesta parte, quanto ao apontado vício de “erro ...” – e, independentemente da posição que se assuma quanto à possibilidade de poder esta Instância do mesmo conhecer oficiosamente, (pois que, o certo é que o mesmo inexistente) – patente é que o recurso não pode proceder.

Feito o esclarecimento supra vejamos então das questões (realmente) colocadas.

— Analisado o teor da motivação apresentada assim como as conclusões pelo recorrente daí extraídas afigura-se-nos que é o mesmo de opinião que o Colectivo “a quo” incorreu em violação do artº 336º, nº 1 do C.P.P.M. e no vício de insuficiência para a decisão da matéria de facto provada, dado que, como afirma, “não existe nenhum elemento de prova (ou outro qualquer) que dê qualquer suporte às conclusões a que chegou o Tribunal «a quo»”, ou seja, à sua condenação.

Perante isso, que dizer?

Cremos não poder deixar de afirmar que o assim alegado não colhe.

Especifiquemos.

Dispõe o artº 336º nº 1 do C.P.P.M. que: “Não valem em julgamento, nomeadamente para o efeito de formação da convicção do tribunal, quaisquer provas que não tiverem sido produzidas ou examinadas em audiência.”

Tendo presente o assim estatuído, cotejando com o descrito na acta da audiência de julgamento efectuado pelo Tribunal “a quo” (cfr. fls. 996 a 1019) e o afirmado pelo ora recorrente, sem esforço se conclui não lhe assistir razão.

Com efeito, no julgamento efectuado foram os cinco arguidos ouvidos e inquiridos – nada mais nada menos do que – catorze testemunhas. Para além disso, após tal, procedeu o Colectivo “a quo” na mesma audiência, ao “exame dos documentos dos autos”, pelo que, atento aos elementos probatórios que o mesmo Colectivo indicou como suporte da sua convicção – e que atrás se deixou relatado – mostra-se-nos evidente inexistir qualquer inobservância ao referido preceito.

Da mesma forma não se vislumbra o imputado vício de “insuficiência ...”, já que com tal alegação, confunde o recorrente tal vício com o de “suficiência ou insuficiência de prova”, que como é sabido, nos termos do artº 114º do C.P.P.M., é objecto de livre apreciação pelo Tribunal.

— Aqui chegados detenhamo-nos na apreciação da arguida nulidade do artº 360º al. a) do C.P.P.M..

Declara-se com tal comando que “é nula a sentença que não contiver as menções referidas no nº 2 e na alínea b) do nº 3 do artº 355º”.

Tais preceitos, por sua vez, prescrevem:

“1. (...) ”

2. Ao relatório segue-se a fundamentação, que consta da enumeração dos factos provados e não provados, bem como de uma exposição, tanto quanto possível completa, ainda que concisa, dos motivos, de facto e de direito, que fundamentam a decisão, com indicação das provas que serviram para formar a convicção do tribunal.

3. A sentença termina pelo dispositivo que contém:

a) (...) ”

b) A decisão condenatória ou absolutória;

(...)”; (sub. nosso).

Nesta parte, e (novamente) percorrida toda a motivação apresentada, chega-se à conclusão que para o ora recorrente, foi tal nulidade cometida dado que “enquanto homem médio, não consegue perceber qual o nexo de causalidade que existe entre a privação da liberdade de uma dada pessoa e o facto do mesmo praticar um qualquer acto que atente contra a sua integridade física ou lhe retira mesmo a sua própria vida”; (cfr. fls. 1062 e

1063).

Em suma, coloca o recorrente a questão de se saber se deve ou pode o crime de “sequestro” da vítima dos presentes autos ser agravado pelo resultado da sua morte.

Ora, tal questão está assim conexcionada, ou melhor, identifica-se antes com o enquadramento jurídico efectuado, e não com o vício de nulidade que alega padecer o Acórdão recorrido.

Afigurando-se-nos que observou (integralmente) o Colectivo “a quo” o comando em causa, pois que não deixou de elencar os factos provados e não provados, indicado também os motivos de facto e de direito assim como as provas que serviram para formar a sua convicção quanto àqueles, há que reconhecer que também nesta parte, terá que naufragar o recurso em apreciação.

Questão diversa, é, obviamente, a que se referiu de se saber se o crime cometido pelo recorrente é o de “sequestro agravado” tal como entendeu o Colectivo “a quo”. Todavia, tal questão não foi suscitada pelo ora recorrente, ao inverso do que sucedeu com o arguido C no seu recurso, pelo que, sem demoras, passemos à sua apreciação, (desde já se consignando que, dado que foram condenados como “co-autores” do referido crime, no caso de se decidir pela sua procedência, não deixará esta de se reflectir na decisão quanto ao recorrente D.

3.2. Do recurso do arguido C

Aqui, como se deixou dito, consiste a questão pelo recorrente colocada em se saber se o crime cometido pelo recorrente é o de “sequestro agravado” (pelo resultado em virtude da morte da vítima), e, desta forma, se para além de adequada a qualificação assim efectuada, se merece censura a medida da pena imposta.

Em causa, não está o crime de “sequestro”, tal como vem previsto no nº 1 do artº 152º do C.P.M., o qual não contesta o recorrente, e que, sem margem para dúvidas, mostra-se verificado porque preenchidos todos os seus elementos típicos.

Busca é o mesmo a revogação da decisão prolatada pelo Colectivo “a quo”, na parte em que se lhe imputou a morte do “ofendido” como “resultado” do sequestro do qual é co-autor.

No fundo, entende que não se provando a sua “negligência” quanto à morte do ofendido, inverificado estava o necessário pressuposto legal para (como resultado da sua conduta) ser por ela (morte) também responsabilizado.

Vejamos, então.

Preceitua o artº 152º do C.P.M. 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”; (sub. nosso).

Na parte que aqui releva, importa ter em conta que deu o Colectivo “a quo” como assente que o ofendido, a fim de escapar à vigilância ... tentou fugir pela janela, porém, por descuido, desequilibrou-se, e caiu do 15º andar, vindo a falecer, e que, “embora a morte do ofendido não seja da previsão dos arguidos, porém o ofendido faleceu por pretender fugir ao cárcere privado, existindo por conseguinte um nexo de causalidade entre as duas situações”.

Perante isto e ao disposto no artº 17º do C.P.M. – o qual estatui que “Quando a pena aplicável a um facto for agravada em função da produção de um resultado, a agravação depende sempre da possibilidade de imputação desse resultado ao agente pelo menos a título de negligência” – é o recorrente de opinião que os factos provados apenas permitem a sua condenação pela prática de um crime de “sequestro simples”.

Ora, dúvidas não existem que admissível não é que alguém seja criminalmente responsabilizado, (ainda que verificado o pressuposto da “causalidade adequada” da sua acção relativamente ao resultado), sem que se verifique que agiu com “culpa”. Na verdade, não nos parece que suscite dúvidas o preceituado no artº 12º do C.P.M. – integrado no Capítulo dos “pressupostos da punição” e – onde claramente se estatui que “só é punível o facto praticado com dolo ou, nos casos especialmente previstos na lei, com negligência”, assim se consagrando um dos princípios basilares do direito penal, (o da culpa), segundo o qual toda a pena tem de ter como suporte axiológico –normativo uma culpa concreta – “nulla poena sine culpa”, (cfr., v.g., a anotação ao referido artº 12º no “C.P.M. Anotado” por L. Henriques e S. Santos).

Está assim tal matéria relacionada com aquilo a que no âmbito C.P. de 1886 se apelidava de “crime preterintencional” ou “praeter intencionum”, (tal como sucedia com o seu artº 361º § único e, em relação ao qual, como “exemplo de escola” desta modalidade de crime, se citava o caso de o agente ofender corporalmente outrem sem intenção homicida, mas as

consequências das lesões causadas lhe ocasionar a morte).

Tal “agravação pelo resultado” chegou a ser justificada pela doutrina da “imputabilidade ou responsabilidade objectiva”, no sentido da desnecessidade de culpa relativamente ao evento agravante; (afigura-se-nos assim ter, em tempos, entendido o Prof. Cavaleiro de Ferreira nas suas “Lições de Direito Penal”, 1941, pág. 231).

Contudo perante as distorções e exageros que tal posição originava em termos de resultados práticos, (identificando-se com o direito canónico mediaval, e em que o autor de um facto era, automaticamente, responsável por todos os “efeitos” pelo mesmo produzidos), desde cedo se começou também a pugnar pela erradicação desta “responsabilização automática”, ou “responsabilidade objectiva” em direito penal, exigindo-se, em face do atrás citado princípio basilar da culpa, a negligência do agente quanto à produção do resultado; (cfr. ainda no C. P. de 1886, o artº 1º, onde se faz referência a “facto voluntário” e o nº 7 do artº 44º em que se declarava como “não punível” os agentes que tivessem “procedido sem intenção criminosa e sem culpa”, e, claramente, na doutrina, E. Correia in, “Direito Criminal”, Vol I, 1963, pág. 439 e segs. e, F. Dias, na sua dissertação “Responsabilidade pelo resultado e crimes preterintencionais”, 1961, pág. 123 e segs., assim como na anotação que fez ao Ac. do S.T.J. de 01.07.70, in R.D.E.S., Ano XVII, nºs 2-3-4, 1970, pág. 253 e segs.).

Assim o faz hoje expressa e indubitavelmente, o atrás transcrito artº

17º do C.P.M..

Em essência, identifica-se no “crime preterintencional” três elementos:

- um “crime fundamental” praticado a título de dolo;
- um “crime resultado” mais grave do que se intencionava imputado a título de negligência; e,
- a “fusão” dos dois crimes em causa; (cfr., os aut. atrás citados, Damião Cunha no seu estudo “Tentativa e participação nos crimes preterintencionais”, in R.P.C.C., Ano 2 - 4º, 1992, pág. 563 e, v.g., o Ac. do S.T.J. de 27.06.1990 in, B.M.J. nº 398º-336 e de 09.05.2001 in, C.J., Ano IX Tomo II, pág. 187).

E, como oportunamente salienta Paula R. de Faria – in Comentário Conimbricense ao Código Penal, Tomo I, pág. 245 – “a par do desvalor do resultado, terá de existir um desvalor da acção, no qual avulta a previsibilidade subjectiva e a violação do dever objectivo de cuidado”.

Na verdade, a “negligência” não constitui apenas uma simples modalidade da “culpa”. Refere-se também ao desvalor da conduta e ao desvalor do resultado.

Assim, em essência, a questão deverá ser posta nos seguintes termos: mesmo que o agente não tenha agido com intenção de causar a morte da vítima, (doutra forma, teria cometido dolosamente um crime de

“homicídio”), podia e devia ter previsto que da sua conduta poderia resultar tal resultado ou que era a sua conduta adequada a produzir tal resultado?

Atenta a facutalidade dada como assente, somos pois de opinião que afirmativa terá que ser a nossa resposta.

Com efeito, a morte da vítima, mostra-se-nos constituir um “perigo típico” do crime de sequestro cometido pelo ora recorrente.

Basta aliás ponderar que também no caso de “suicídio” da vítima do sequestro, assim seria de concluir; (cfr. artº 152º, nº 2, al. e) do C.P.M.).

Na situação dos presentes autos, a vítima encontrava-se sequestrada numa fracção autónoma situada num 15º andar, e aí, submetida a extorsão.

Devia(m) pois prever o ora recorrente (e seus co-arguidos) que, com a situação de aflição, receio e desespero, sem saber o que lhe iria acontecer, podia tentar a fuga.

Tal, ressalvado o devido respeito por opinião diversa, parece-nos ser o normal e quotidiano, previsível portanto por qualquer “homem médio”.

Então, se assim é, não será da mesma forma “admissível” (previsível) que pudesse tentar tal fuga pela janela e daí cair vindo a falecer (já que se encontrava num 15º andar)?

Mostra-se-nos que sim.

Daí, verificar-se, “in casu” (não só a adequação da conduta do ora recorrente com a morte da vítima), mas também, a negligência em relação à mesma.

Dest’arte, inexistem motivos para se alterar a qualificação jurídica efectuada pelo Colectivo “a quo”, e, assim, adequada se nos mostra também a pena pelo crime de “sequestro agravado” pelo qual foi condenado, não podendo, por isso, proceder o recurso “sub judice”.

Decisão

4. Nos termos e fundamentos expostos, acordam julgar improcedentes os recursos interpostos, mantendo-se o Acórdão recorrido na sua íntegra.

Pagarão os recorrentes a taxa de justiça que se fixa em 7 UCs para o recorrente D (aqui se incluindo a fixada pela improcedência do seu pedido de renovação da prova), e 4 UCs para o recorrente C.

Macau, aos 03 de Julho de 2003

José Maria Dias Azedo (Relator) – Chan Kuong Seng – Lai Kin Hong