

Processo n.º 31 / 2004

Recurso em processo penal

Data da leitura do acórdão: 6 de Outubro de 2004

Recorrente: Ministério Público

Recorrido: A

Principais problemas jurídicos:

- Crime de extorsão qualificada
- Relação entre o ofendido coagido e a terceira pessoa objecto da violência ou ameaça
- Insuficiência para a decisão da matéria de facto provada
- Matéria de factos não provados

SUMÁRIO

No crime de extorsão, a ameaça tanto pode dirigir-se contra a pessoa do coagido como contra a pessoa de terceiros.

Em princípio, o terceiro objecto de violência ou de ameaça com mal importante deve ter uma certa relação com o ofendido do crime de extorsão, ou pelo menos que o ofendido esteja bastante sensível a essa violência ou ameaça sofridas pelo terceiro, para concluir que se preenche o elemento típico de violência ou ameaça de um mal importante.

É censurável quando o tribunal, na matéria de facto não provada da sentença, refere apenas que “não ficaram provados os restantes factos que constam da acusação, designadamente ...”, na medida em que não se permite conhecer ao certo se o tribunal investigou toda a matéria de facto objecto do processo e quais os factos que o tribunal considerou não provados.

O Relator: Chu Kin

**Acórdão do Tribunal de Última Instância
da Região Administrativa Especial de Macau**

Recurso penal

N.º 31 / 2004

Recorrente: Ministério Público

Recorrido: A

1. Relatório

O arguido A foi julgado em 8 de Fevereiro de 2002 no Tribunal Judicial de Base, no âmbito do processo comum colectivo n.º PCC-040-01-6 em que são acusados seis arguidos, com excepção de um crime de sequestro previsto e punido pelo art.º 152.º, n.º 1 do Código Penal (CP) de que foi absolvido, foi condenado pela prática, em co-autoria, de:

- um crime de sequestro previsto e punido pelo art.º 152.º, n.º 1 do CP na

pena de 1 ano e 9 meses de prisão;

- um crime de usura para jogo previsto e punido pelos art.ºs 13.º da Lei n.º 8/96/M e 219.º, n.º 1 do CP na pena de 9 meses de prisão;

- um crime de extorsão qualificada na forma tentada previsto e punido pelos art.ºs 215.º, n.º 2, al. a), 198.º, n.º 2, al. a), 21.º, 22.º e 67.º do CP na pena de 2 anos de prisão.

Em cúmulo, foi condenado na pena de 3 anos e 6 meses de prisão.

Depois de ser notificado do acórdão condenatório, o arguido recorreu para o Tribunal de Segunda Instância. Por seu acórdão de 8 de Julho de 2004 proferido no processo n.º 126/2004, foi concedido provimento parcial ao recurso com a absolvição do crime de extorsão tentada, mantendo a condenação em relação aos restantes dois crimes e, em consequência, a pena única resultada do cúmulo jurídico foi reduzida a 2 anos e 3 meses de prisão.

Inconformado com essa decisão, vem o Ministério Público recorrer para este Tribunal de Última Instância, formulando as seguintes conclusões:

“1. Este Tribunal (Tribunal de Segunda Instância) absolveu o arguido A do crime de extorsão tentada, previsto e punido nas normas combinadas dos art.ºs 215.º, n.º 2, al. a), 198.º, n.º 2, al. a), 21.º, 22.º e 67.º do C. Penal; no entanto,

2. Deu como provado, além do mais, o emprego de violência ou ameaça de mal importante; mas,

3. Considerou que não ficou apurada a adequação dessa ameaça para constranger o ofendido B a uma disposição patrimonial; com efeito,

4. Da matéria de facto fixada não resulta qualquer conexão entre esse ofendido e o indivíduo de nome C, sobre quem foi exercida a mesma ameaça; entretanto,

5. Da acusação constava que tal indivíduo era irmão do ofendido; e

6. A consignação, feita no acórdão da 1ª Instância, de que não se provaram “os restantes factos que constam da acusação” não permite inferir que não se provou essa relação de irmandade; na verdade,

7. Deve concluir-se que esse acórdão não representou a relevância de tal facto para o efeito em causa; efectivamente,

8. Se o tivesse feito, não deixaria de fazer referência ao mesmo quando aplicou o direito; assim,

9. Não se mostra que haja sido efectuada qualquer investigação com vista à determinação de qualquer conexão ou relação entre o ofendido e essa terceira pessoa; ora,

10. Tal elemento é essencial para uma tomada de posição sobre a caracterização do crime em apreço;

11. Verifica-se, pois, o vício referido no art.º 400.º, n.º 2, al. a), do C. P. Penal, que implica, “*in casu*”, o reenvio do processo para novo julgamento, de acordo com o subsequente art.º. 418.º;

12. Decidindo de forma contrária, o duto acórdão recorrido violou as disposições supracitadas.”

Pedindo que seja concedido provimento ao recurso e o reenvio do processo nos termos e para os efeitos apontados.

O arguido recorrido apresentou, na sua resposta, as seguintes conclusões:

“1. O recurso ora interposto não deverá ser admitido e, sendo-o, não deverá o Tribunal de Última Instância tomar conhecimento do mesmo.

2. De facto, a eventual admissão do recurso viola o disposto no art.º 390.º n.º 1, al. f) do C.P.P., já que a moldura penal do crime que se discute com a presente interposição de recurso – o de extorsão na forma tentada – é de 16 meses a 5 anos e 4 meses, logo, não superior a 8 anos.

Quando assim se não entenda, o que se admite sem conceder,

3. Entende o recorrido, alegação que foi acolhida no acórdão do T.S.I. ora posto em causa, que se não verificou, quanto ao crime de extorsão na forma tentada, um dos requisitos do mesmo, qual seja, a violência ou ameaça adequada a levar o ofendido a uma disposição patrimonial.

4. Efectivamente, não só se não explicitou no acórdão de 1ª Instância o significado da expressão “Hek Sei Hou”, como, não se tendo provado qualquer relação, nomeadamente, de parentesco entre o ofendido B e um tal C, não é aceitável que a concretização da ameaça na pessoa deste tenha sido de molde a levar o ofendido a uma disposição patrimonial.

5. Salvo o devido respeito, a posição do Digno Agente do Ministério Público, ao interpor o presente recurso é inaceitável, porquanto o que pretende é controverter a matéria de facto dada como não provada, pondo em causa, da forma que mais lhe convém, a livre convicção do Tribunal de 1ª Instância.

6. Entende, por este motivo, o recorrido que o acórdão ora em apreço fez adequada qualificação jurídico-penal da sua conduta, tendo em conta a matéria de facto provada e não provada.”

Entendendo que o recurso não deve ser admitido por irrecorribilidade da decisão ou não toma conhecimento do mesmo e deve ser negado o seu provimento.

Nesta instância, o Ministério Público emitiu o parecer no sentido de ser recorrível a decisão do Tribunal de Segunda Instância e que se verifica o vício da insuficiência para a decisão da matéria de facto provada no acórdão de primeira instância, pugnando pelo provimento do recurso e reenvio do processo para novo julgamento.

Foram apostos vistos pelos juízes-adjuntos.

2. Fundamentos

2.1 Matéria de facto

Foram dados como provados pelo Tribunal Judicial de Base e Tribunal de Segunda Instância os seguintes factos:

“Em 28 de Outubro de 2000, cerca das 20H00, o arguido D aproximou-se junto de B, propondo-lhe a concessão de um empréstimo, a fim de o mesmo poder continuar a jogar no casino.

B, mediante apresentação do arguido D, pediu emprestado ao arguido A e “E” uma quantia de duzentos mil dólares de Hong Kong (HKD\$200.000,00), com a condição de se retirar, a título de juros, 11% do montante de cada aposta feita por B.

Os arguidos A, “E”, D, F e um indivíduo não identificado, acompanharam o ofendido B à sala do casino(1) do Hotel(1) para jogar bacará, até o mesmo perder toda a quantia acima referida.

Seguidamente, o ofendido B, acompanhado dos referidos arguidos, continuou a jogar no casino(2) e voltou a pedir emprestado aos referidos arguidos uma quantia de cento e oitenta mil dólares de Hong Kong (HKD\$180.000,00) nas mesmas condições do empréstimo acima mencionado.

Durante as duas apostas, o arguido Che Sio Fo e “Ah Wai” encarregavam-se de fazer apostas por conta de Keong Fong e retiraram-se juro, num total de cento e quarenta mil dólares de Hong Kong (HKD\$140.000,00).

B, depois de perder todo o empréstimo, acompanhado dos referidos arguidos, voltou ao quarto n° XXXX do Hotel(2) em que tinha sido alojado, a fim de falar sobre o reembolso do empréstimo.

No interior do referido quarto, o arguido A, “E”, D disseram a B, em tom sério e com severidade, o seguinte: é obrigatório reembolsar o dinheiro em três dias, senão, partiremos as pernas de C e haverá “Hek Sei Hou”.

No interior do mesmo quarto, o arguido A, “E”, D e F vigiavam B, impedindo-o de se movimentar livremente.

Em 29 de Outubro de 2000, pelas 8H00, o arguido F, “E” e um indivíduo não identificado, dispuseram-se a levar B à Cidade de Tai Heng da Província de Hak Long Kong, R.P.C. para angariar dinheiro, e pediu-lhe para que entregasse quatrocentos e sessenta mil Renmanbi (RMB\$460.000,00). O arguido A disse a B para depositar a quantia na sua conta bancária n° XXXXX-XXXXXXXXX aberta em ShenZhen.

O quarto n° XXXX do Hotel(2) foi arrendado pelo arguido G ao arguido H, tendo este começado a morar no referido Hotel desde 18 de Outubro de 2000 até 29 de Outubro de 2000. O arguido G sabia perfeitamente que o arguido H não era titular de documento que lhe permitisse permanecer legalmente no Território.

B, depois de chegar aos Postos Fronteiriços das Portas do Cerco de Macau, fez queixa à Policia e pediu socorro. Assim, agentes da P.S.P. deslocaram-se posteriormente ao quarto n° XXXX do Hotel(2) , encontrando C.

Os arguidos A, D, F, agiram livre, voluntária, conscientemente e por mútuo acordo, bem sabendo que não podiam conceder um empréstimo na premissa supracitada, e fizeram-no com intenção de obter benefício patrimonial acima mencionado.

Bem sabendo que não podiam deter, por qualquer meio que fosse, o ofendido B contra a sua vontade num espaço fechado, impedindo-o de se movimentar livremente.

Os 1°, 2° e 3° arguidos, para obter interesses ilícitos, através de atitudes ameaçadoras e assustadoras obrigaram o ofendido B pagar a quantia de quatrocentos e sessenta mil dólares de Hong Kong (HKD\$460.000,00), bem sabendo que o mesmo não tinha obrigação legal de liquidar essa quantia, se bem que o resultado não tivesse sido concretizado, não era essa a intenção dos referidos arguidos.

O arguido G agiu livre, voluntária e conscientemente, e apesar de estar ciente de que o arguido H não era titular de qualquer documento que lhe permitisse permanecer em Macau, acolheu-o no quarto do Hotel, registado em seu nome.

Os 1°, 2°, 3° e 6° arguidos sabiam perfeitamente que as suas condutas eram

proibidas e punidas por Lei.

O 2º arguido era proprietário de agência de veículos.

É solteiro e tem os pais a seu cargo.

Não confessou os factos e é primário.

O 3º arguido era angariador de clientes no casino e auferia o vencimento de sete mil patacas.

É solteiro e tem o pai a seu cargo.

Não confessou os factos e é primário.

O 6º arguido é contabilista de casino e auferia o vencimento de nove mil patacas.

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

Confessou os factos e é primário.”

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

Os 1º a 5º arguidos privaram a liberdade de C, impedindo-o de se movimentar livremente.

Os arguidos H e I praticaram os factos da acusação.

2.2 A recorribilidade da decisão

Antes de mais nada, temos de apreciar a questão da irrecorribilidade da decisão suscitada pelo arguido recorrido na sua resposta.

O recorrido entende que a decisão do Tribunal de Segunda Instância não é

recorrível segundo o art.º 390.º, n.º 1, al. f) do Código de Processo Penal (CPP) por considerar que a moldura do crime de extorsão previsto no art.º 215.º do CP, na forma consumada, é de 2 a 8 anos e na forma tentada 16 meses a 5 anos e 4 meses.

Essa questão não passa mais do que um equívoco do recorrido.

O recorrido foi condenado pela prática de, além de outros dois crimes, um crime de extorsão qualificada na forma tentada previsto e punido pelos art.ºs 215.º, n.º 2, al. a), 198.º, n.º 2, al. a), 21.º, 22.º e 67.º do CP.

O crime de extorsão qualificada é punido com a pena de 3 a 15 anos de prisão segundo a al. a) do n.º 2 do art.º 215.º do CP e só ao crime de extorsão simples previsto no n.º 1 do mesmo artigo corresponde a prisão de 2 a 8 anos.

A tentativa é punível com a pena aplicável ao crime consumado, especialmente atenuada (art.º 22.º, n.º 2 do CP).

Quando houver lugar à atenuação especial da pena, o limite máximo da pena de prisão é reduzido de um terço e o seu limite mínimo é reduzido a um quinto se for igual ou superior a 3 anos e ao mínimo legal se for inferior (art.º 67.º, n.º 1, al.s a) e b) do CP).

Assim, o crime de extorsão qualificada na forma tentada é punido com a pena de 7 meses e 6 dias a 10 anos de prisão.

Nos termos do art.º 390.º, n.º 1 al. g) do CPP, na redacção dada pelo art.º 73.º da Lei n.º 9/1999, a decisão do Tribunal de Segunda Instância em relação ao crime de extorsão qualificada na forma tentada é recorrível.

Improcede, deste modo, a questão de recorribilidade da decisão do Tribunal de Segunda Instância suscitada pelo arguido recorrido.

2.3 A insuficiência para a decisão da matéria de facto provada

O Ministério Público entende que se verificou esse vício por considerar que o colectivo da primeira instância não representou a relevância da relação de irmandade entre o ofendido B e terceiro C ao deixar consignar no seu acórdão de que apenas não se provaram os restantes factos que constam da acusação.

Há vício da insuficiência para a decisão da matéria de facto provada quando a matéria de facto provada se apresente insuficiente para a decisão de direito adequada, o que se verifica quando o tribunal não apurou matéria de facto necessária para uma boa decisão da causa, matéria essa que lhe cabia investigar, dentro do objecto do processo, tal como está circunscrito pela acusação e defesa, sem prejuízo do disposto nos art.ºs 339.º e 340.º do CPP.¹

Está em causa o cometimento pelo arguido recorrido do crime de extorsão qualificada na forma tentada.

Dispõe o art.º 215.º, n.º 1 do CP:

“1. Quem, com intenção de conseguir para si ou para terceiro enriquecimento ilegítimo, constranger outra pessoa, por meio de violência ou de ameaça com mal importante, a uma disposição patrimonial que acarrete, para ela ou para outrem, prejuízo, é punido com pena de prisão de 2 a 8 anos.”

O crime de extorsão acusado é qualificado por ser de valor elevado nos

¹ Cfr. acórdão do TUI, entre outros, de 20/3/2002 do processo n.º 3/2002.

termos dos art.ºs 215.º, n.º 2, al. a) e 198.º, n.º 2, al. a) do CP.

Um dos elementos integradores do crime de extorsão e que aqui está em causa é o emprego de violência ou ameaça de um mal importante.

De acordo com a matéria de facto provada, no interior do quarto em que o ofendido ficou impedido de movimentar livremente, o arguido A, “E”, D disseram a B, o ofendido, em tom sério e com severidade, o seguinte: é obrigatório reembolsar o dinheiro em três dias, senão, partiremos as pernas de C e haverá “Hek Sei Hou”.

É evidente que o recorrido proferiu palavras ameaçadoras ao ofendido no sentido de constrangê-lo a pagar lhe dinheiro.

No entanto, da matéria de facto provada não consta a relação entre o ofendido B e o indivíduo C sob a ameaça de que seriam partidas as suas pernas.

Constituirá uma ameaça com mal importante para o ofendido quando o agente do crime de extorsão lhe disse que irá partir as pernas de uma outra pessoa qualquer e haverá “Hek Sei Hou” (吃死號) ?

Essa relação é importante para poder qualificar as condutas do recorrido no crime de extorsão.

“A ameaça tanto pode dirigir-se contra a pessoa do coagido como contra a pessoa de terceiros”. À segunda hipótese corresponde o nosso caso.

“Necessário é apenas que o terceiro, objecto da violência, se encontre numa relação de ‘proximidade existencial’ do coagido, pois que, só existindo uma tal relação (de ‘simpatia’ a designa a doutrina alemã e austríaca), se poderá considerar o acto de violência sobre um terceiro como adequado a afectar sensivelmente a

liberdade de acção da pessoa que o agente pretende constranger.”²

Em princípio, o terceiro objecto de violência ou de ameaça com mal importante deve ter uma certa relação com o ofendido do crime de extorsão, ou pelo menos que o ofendido esteja bastante sensível a essa violência ou ameaça sofridas pelo terceiro.

Da acusação constava o seguinte facto:

“No interior do referido quarto, o arguido A, “E” e D disseram a B e ao seu irmão C, em tom sério e com severidade, o seguinte: é obrigatório reembolsar o dinheiro em três dias, senão, partiremos as pernas de C e haverá “Hek Sei Hou”

Ou seja, para a acusação, o ofendido B e o tal terceiro C são irmãos.

No acórdão da primeira instância, o tribunal deu como provado o seguinte facto:

“No interior do referido quarto, o arguido A, “E”, D disseram a B, em tom sério e com severidade, o seguinte: é obrigatório reembolsar o dinheiro em três dias, senão, partiremos as pernas de C e haverá “Hek Sei Hou”.

E mesmo na restante matéria de facto provada não se refere mais que o terceiro C é irmão do ofendido B.

O acórdão da primeira instância termina, na parte da fundamentação de facto, com a seguinte menção de factos não provados:

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

Ora, esta forma de mencionar os factos não provados segundo o prescrito no

² Cfr. Américo Taipa de Carvalho, *Comentário Conimbricense do Código Penal, Parte Especial*, tomo I, Coimbra Editora, 1999, p. 355 e tomo II, p. 340.

art.º 355.º, n.º 2 do CPP é censurável na medida em que não se permite conhecer ao certo se o tribunal investigou toda a matéria de facto objecto do processo e quais os factos que o tribunal considerou não provados.³

De facto, não parece que o tribunal de primeira instância tinha a intenção de dar mesmo como não provada a relação de irmandade de B e C.

Tal relação aparece na acusação como um facto secundário inserido a um outro facto. A matéria de factos provados são diferentes dos factos constantes da acusação deve sobretudo ao facto de o colectivo não considerar provado que o C ficou sequestrado.

Senão é difícil compreender que o tribunal deu como provado que:

“No interior do referido quarto, o arguido A, “E”, D disseram a B, em tom sério e com severidade, o seguinte: é obrigatório reembolsar o dinheiro em três dias, senão, partiremos as pernas de C e haverá “Hek Sei Hou”.

“B, depois de chegar aos Postos Fronteiriços das Portas do Cerco de Macau, fez queixa à Policia e pediu socorro. Assim, agentes da P.S.P. deslocaram-se posteriormente ao quarto n.º XXXX do Hotel(2), encontrando C.”

“Os 1.º, 2.º e 3.º arguidos, para obter interesses ilícitos, através de atitudes ameaçadoras e assustadoras obrigaram o ofendido B pagar a quantia de quatrocentos e sessenta mil dólares de Hong Kong (HKD\$460.000,00), bem sabendo que o mesmo não tinha obrigação legal de liquidar essa quantia ...”.

Tal relação de irmandade entre B e C é importante para apreciar a prática do

³ No mesmo sentido, acórdão do TUI de 31/3/2004 do processo n.º 7/2004.

crime de extorsão tentada pelo recorrido também por causa de não ter ficado clarificado o sentido da expressão “Hek Sei Hou”.

Verifica-se assim o vício da insuficiência para a decisão da matéria de facto provada que determina o reenvio do processo para novo julgamento nos termos dos art.ºs 410.º, n.º 2, al. a) e 418.º, n.º 1 do CPP.

O reenvio limita-se a apurar a relação entre o ofendido B e o terceiro C e o processo deve ser remetido directamente ao Tribunal Judicial de Base por relacionar com matéria de facto que pode ser provado não necessariamente por documentos.

3. Decisão

Face aos expostos, acordam em julgar procedente o recurso, revogando o acórdão recorrido, e determinam o reenvio do processo ao Tribunal Judicial de Base para apurar a relação entre o ofendido B e o terceiro C e apreciar a prática do crime de extorsão qualificada na forma tentada pelo recorrido, por colectivo a formar por novos juízes.

Custas pelo recorrido com a taxa de justiça fixada em 5UC (duas mil quinhentas patacas).

Aos 6 de Outubro de 2004.

Juízes : Chu Kin (Relator)

Viriato Manuel Pinheiro de Lima

Sam Hou Fai