

Assuntos : Crime de “extorsão”.

Medida da pena.

Suspensão da execução da pena.

SUMÁRIO

1. Na determinação da medida da pena, adoptou o Código Penal de Macau no seu art.º 65.º, a “Teoria da margem da liberdade”, segundo a qual, a pena concreta é fixada entre um limite mínimo e um limite máximo, determinados em função da culpa, intervindo os outros fins das penas dentro destes limites.

Tal “liberdade” atribuída ao julgador na determinação da medida da pena não constitui arbitrariedade, sendo antes, uma “actividade judicial juridicamente vinculada”, uma “verdadeira aplicação de direito”.

2. Mesmo que a pena concretamente aplicada o seja em medida inferior a 3 anos de prisão, não deve o Tribunal suspender a sua execução se, considerando o tipo de crime em causa – extorsão – e a falta de arrependimento do arguido – detido em flagrante – for de concluir serem preementes as necessidades de prevenção especial e geral.

O relator,

José Maria Dias Azedo

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

Relatório

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

1. Em audiência colectiva no T.J.B., responderam os arguidos (1º) (A), (2º) (B) e (3º) (C), todos com os sinais dos autos, acusados da prática em co-autoria, de um crime de “extorsão”, p. e p. pelo artº 215º, nº 1 do C.P.M.; (cfr. fls. 390 a 395).

Realizado o julgamento, foi o (1º) arguido (A) condenado como autor do crime que lhe era imputado, impondo-lhe o Tribunal a pena de 3 anos e 9 meses de prisão, e, quanto aos (2º e 3º) arguidos (B) e (C), foram os mesmos condenados como cúmplices na prática do referido crime de “extorsão”, decretando-lhes o Tribunal a pena individual de 1 ano e 6 meses de prisão; (cfr. fls. 505 a 508).

Inconformados, os arguidos recorreram, motivando para concluir que:

— o (1º) arguido (A):

- “1ª Face aos factos dados por provados, foi o recorrente condenado pela prática de um crime de extorsão numa pena de 3 anos e 9 meses de prisão efectiva;
- 2ª O recorrente é primário e tem a sua vida pessoal e profissional estabilizadas na RAEM;
- 3ª O Tribunal "a quo" não terá considerado, na determinação da medida concreta da pena a aplicar ao arguido, as condições pessoais, a sua situação económica e a conduta anterior e posterior aos factos;
- 4ª A moldura do crime corresponde a um mínimo de 2 anos e um máximo de 3 anos de prisão;
- 5ª Atenta a política criminal que está na génese dos nossos códigos e que é contra a aplicação de penas efectivas de curta duração;
- 6ª Deveria o Tribunal "a quo" ter aplicado uma pena não superior a 3 anos de prisão, suspensa na sua execução por igual período de tempo;
- 7ª A decisão recorrida terá violado o disposto nas alíneas c) e e), do artº 65º, do CPM.”

Pede a alteração da pena para uma outra inferior a 3 anos, suspensa na sua execução; (cfr. fls. 530 a 534).

— os (2º e 3º) arguidos (B) e (C):

“I. O acórdão recorrido considerou que os recorrentes se encontram actualmente empregados, são primários e não estão presentemente a responder em qualquer outro processo

de natureza criminal, confessaram parcialmente os factos e sempre compareceram nos actos judiciais e judiciários para os quais foram notificados.

- II. No que respeita às circunstâncias do delito e ao grau de ilicitude e culpabilidade dos arguidos, o acórdão considerou a menor gravidade objectiva da participação secundária no crime, a intensidade normal do dolo com que actuaram e a idade que ambos tinham aquando da prática dos factos (18 e 19 anos, respectivamente).*
- III. Face à matéria provada nos autos resultante da discussão da causa, o tribunal tinha elementos suficientes para concluir que a simples censura do facto e a ameaça da prisão realizariam, quanto aos recorrentes, de forma adequada e suficiente as finalidades da punição, razão pela qual o mesmo aplica erradamente a norma prevista no artigo 48º do Código Penal de Macau como tal e em conjugação com a norma prevista no artigo 26º do mesmo diploma.*
- IV. Não constam, por outro lado, do processo elementos que nos permitam concluir que a simples censura do facto e a ameaça de prisão não realizariam, relativamente aos recorrentes, de forma adequada e suficiente, as finalidades da punição.*
- V. Padecendo, portanto, o acórdão de uma clara insuficiência para a parte da decisão em causa da matéria de facto provada.*
- VI. Verificados os requisitos objectivos para a suspensão, o*

tribunal está necessariamente obrigado a apurar os pressupostos subjectivos daquela, para o que terá que se basear na matéria de facto produzida nos autos.

VII. Para o que, se entender não existir matéria suficiente nos autos, deve ordenar a repetição do julgamento a fim de reunir os elementos necessários à formulação do prognóstico favorável à aplicação da suspensão da execução das penas de prisão dos recorrentes.

VIII. O tribunal, ao graduar relativamente aos três arguidos medidas de penas praticamente semelhantes em termos dos limites máximos e mínimos previstos para cada uma das formas de participação no crime em causa, não atendeu, no que respeita aos recorrentes, ao grau de ilicitude dos factos e à intensidade do dolo dos mesmos, conforme estava obrigado, nos termos do disposto nas alíneas a) e b) do artigo 65º do Código Penal de Macau.

IX. Pelo que viola também aquele preceito.”

A final, afirmam dever:

“a) ser suspensa a execução da pena aplicada aos recorrentes; ou

b) ser o processo reenviado para novo julgamento a fim de reunir os elementos necessários à formulação do prognóstico favorável à aplicação da suspensão da execução das penas de prisão dos recorrentes; e, em qualquer caso,

c) ser a pena novamente graduada atendendo ao grau de ilicitude dos factos e à intensidade do dolo dos recorrentes”; (cfr. fls. 546 a

561).

Face aos recursos interpostos, decidiu ainda o Tribunal que deviam os arguidos aguardar os ulteriores termos processuais em prisão preventiva, e, também inconformados com o assim decidido, do mesmo recorreram, motivando e concluindo para, em síntese, pedir a aplicação de outra medida não privativa da liberdade; (cfr. fls. 523 a 529 e 536 a 545).

Oportunamente, respondeu o Ministério Público, pugnando pela improcedência dos recursos; (cfr. fls. 570 a 576).

Admitidos os recursos, vieram os autos a este T.S.I..

Em sede de vista, opina o Ilustre Representante do Ministério Público no sentido da improcedência dos recursos; (cfr. fls. 607 a 611).

Lavrado despacho preliminar e colhidos os vistos dos Mm^{os} Juízes Adjuntos, cumpre decidir.

Fundamentação

Dos factos

2. Estão dados como provados os factos seguintes:

“- Desde o ano de 1991 até ao ano de 1995, o ofendido (M) era chefe do arguido (A) e ambos trabalhavam no Estabelecimento Prisional de Macau, como guardas prisionais.

- *Em indeterminada data do ano 2000, os arguidos (A), (B) e (C), decidiram extorquir dinheiro ao ofendido (M).*
- *No dia 30 de Outubro de 2000, cerca da 01H00, quando a ofendido (N) ia fechar a porta da sua loja, sita, na Rua de Coelho do Amaral, n.º xx, r/c, Macau, deparou com uma carta, dirigida ao seu marido (M), que abriu e no seu interior continha uma bala (cfr. fotografias a fls. 19 a 22).*
- *Tal carta preparada pelo arguido (A), obrigava o (M), a preparar a quantia de HKD200.000,00 (v. fls. 9, 20 e 22) sob pena de sofrer represálias.*
- *A bala submetida a exame laboratorial revelou ser de calibre 7,62×51mm (cfr. exame de fls. 25 a 33).*
- *No dia 31 de Outubro de 2000, cerca das 16H20 e 16H50, o ofendido (M) foi contactado telefonicamente, e foi-lhe exigido que preparasse a quantia de HKD30.000,00 (quantia fixada após a negociação do preço), e que iria ser de novo contactado no dia 2 de Novembro pelas 16H00, caso contrário iria sofrer represálias.*
- *No dia 2 de Novembro de 2000, cerca das 14H00, o ofendido foi de novo contactado telefonicamente, e foi-lhe exigido que fosse colocar a quantia de HKD30.000,00, no lavatório junto à sanita da casa de banho do Macdonald's da Taipa, sito no rés-do-chão do edifício "Jardim Dragão Precioso", sob pena de não o fazer sofrer intranquilidade e perturbações no seio da família.*
- *O ofendido (M), com medo e constrangido, arranhou o dinheiro.*
- *Cerca das 15H00 do dia 2 de Novembro de 2000, o ofendido (M)*

foi ao local combinado e colocou o dinheiro no sítio igualmente combinado.

- *De imediato, os arguidos (B) e (C), que se encontravam dentro do Macdonald's, foram à casa de banho buscar o dinheiro, onde estiveram, nem um minuto, e saíram do Macdonald's.*
- *De seguida os arguidos (B) e (C), dirigiram-se ao edifício "Jardim Dragão Precioso", 2º bloco, o qual era a morada do arguido (A), com o objectivo de os três dividirem o dinheiro obtido.*
- *Quando se preparavam para subir o elevador foram logo abordados pela polícia, revistados, tendo sido encontrado na posse do arguido (B), a quantia de HKD30.000,00 que o ofendido (M) tinha deixado na casa de banho do Macdonald's (v. auto de apreensão de fls. 65).*
- *O arguido (A) preparou, no dia 3 de Novembro de 2000, ou seja, no dia seguinte ao do dia da detenção dos arguidos (B) e (C), outra carta ameaçadora, o ofendido recebeu esta carta no dia 6 de Novembro de 2000, e onde é solicitado ao ofendido, que deverá entregar a quantia de HKD40.000,00, sob pena de não o fazer, sofrer represálias. (cfr. fls. 186 a 189).*
- *Esta carta submetida a inspecção para recolha de impressões digitais, revelou existir uma impressão digital conforme dedo polegar direito do arguido (A), no papel escrito que o envelope continha (cfr. fls. 191).*
- *Os arguidos agiram livre, e conscientemente, com perfeito conhecimento que o ofendido não tinha qualquer obrigação legal para lhe entregar o referido dinheiro.*

- *Os arguidos constrangeram os ofendidos, por meio de ameaça, para lhe exigir a eles, vantagens patrimoniais, às quais sabiam não ter legalmente direito e com a intenção de conseguir para si enriquecimento ilegítimo.*
- *Bem sabendo serem proibidas e punidas por lei as suas condutas.”*

*

O arguido (A) é primário (cfr. fls. 448 a 449).

- *Negou os factos.*
- *Frequentou o 3º ano do curso de ensino secundário.*
- *Aufere cerca de MOP\$4,000.00 a título de salário mensal.*
- *Não tem cargo familiar.*

*

O arguido (B) é primário (cfr. fls. 452 a 453).

- *Confessou parcialmente os factos.*
- *Frequentou o 2º ano do curso de ensino secundário.*
- *Aufere cerca de MOP\$6,500.00 a título de salário mensal.*
- *Não tem cargo familiar.*

*

O arguido (C) é primário (cfr. fls. 450 a 451).

- *Confessou parcialmente os factos.*
- *Frequentou o 1º ano do curso de ensino secundário.*
- *Aufere cerca de MOP\$4,000.00 a título de salário mensal.*
- *Não tem cargo familiar”;* (cfr. fls. 496 a 498).

Do direito

3. Com os recursos interpostos do Acórdão que os condenou pela prática

do crime de “extorsão”, pretendem os recorrentes a aplicação de uma pena mais leve e a suspensão da sua execução, (não pondo em causa a qualificação jurídico penal da sua conduta).

Por sua vez, com o recurso da decisão que, na sequência do atrás referido recurso, lhes fixou a medida de coacção de prisão preventiva, pretendem os arguidos que lhes seja fixada outra medida não privativa da liberdade.

Analizados os autos e ponderadas as pretensões dos recorrentes, somos de opinião que se deve começar por apreciar os recursos interpostos do Acórdão prolatado, visto que, a sua improcedência, torna inútil o conhecimento dos recursos sobre as decretadas prisões preventivas.

Nesta conformidade, vejamos.

3.1. Como se viu, foi o (1º) arguido (A) condenado como autor de um crime de “extorsão”, p. e p. pelo artº 215º do C.P.M. com pena de prisão de 2 a 8 anos de prisão, (e não de 2 a 3 como, por lapso, afirmou o recorrente nas suas conclusões).

Perante tal, considerando não ter o arguido confessado os factos, o dolo directo e intenso do mesmo na prática do crime em causa e no elevado grau de ilicitude da sua conduta, decidiu o Colectivo “a quo” impor-lhe a pena de 3 anos e 9 meses de prisão.

Entende o arguido que é tal pena excessiva e que lhe deve ser aplicada uma pena inferior a 3 anos suspensa na sua execução.

Como é sabido, na determinação da medida da pena, adoptou o Código Penal de Macau no seu art.º 65.º, a “Teoria da margem da liberdade”, segundo a qual, a pena concreta é fixada entre um limite mínimo e um limite máximo, determinados em função da culpa, intervindo os outros fins das penas dentro destes limites.

Tal “liberdade” atribuída ao julgador na determinação da medida da pena não constitui arbitrariedade, sendo antes, uma “actividade judicial juridicamente vinculada”, uma “verdadeira aplicação de direito”.

Assim sendo, e ponderando no teor do nº 1 do artº 40º do C.P.M. – onde se estatui que “A aplicação de penas e medidas de segurança visa a protecção de bens jurídicos e a reintegração do agente na sociedade” – assim como no disposto no artº 65º do mesmo código – essencialmente no seu nº 1, onde se preceitua que “A determinação da medida da pena, dentro dos limites definidos na lei, é feita em função da culpa do agente e das exigências de prevenção criminal” – mostra-se-nos não merecer o decidido qualquer censura.

Com efeito, para além de “grave” ser a conduta do arguido/recorrente, o mesmo não confessou os factos, e, embora estando-lhe por Lei garantido tal direito, o certo é que com tal postura revela total falta de arrependimento, o que, certamente, importa considerar na situação em apreço.

Assim, e ponderando nas necessidades de prevenção especial e geral,

na moldura penal prevista para o crime em causa – o qual, como é sabido, tutela a “liberdade de disposição patrimonial”, e que, não obstante tipicamente considerado um “crime contra o património”, não deixa de “afectar” o valor da “liberdade pessoal” – e, no “modus operandi” empregue para a sua prática, afigura-se-nos justa e adequada a pena de 3 anos e 9 meses de prisão fixada, (e que se situa a 1 ano e 9 meses do limite mínimo e a 4 anos e 3 meses do seu limite máximo).

Nestes termos, sendo que para se poder accionar o artº 48º do C.P.M. para efeitos de (eventual) suspensão da execução da pena se exige como pressuposto formal a aplicação de uma pena não superior a 3 anos de prisão, sem esforço e conclui ser de improceder o recurso em causa.

— Vejamos agora do recurso pelos (2º e 3º) arguidos (B) e (C) interposto do Acórdão que os condenou como cúmplices do arguido (K) na prática de um crime de “extorsão”, impondo-lhes a pena individual de 1 ano e 6 meses de prisão.

Aqui, entendem os recorrentes que para além de dever-lhes ser atenuada e suspensa a execução da pena que lhes foi aplicada, são ainda de opinião que padece o Acórdão em causa do vício de insuficiência da matéria de facto para a decisão nele proferida.

E, em relação a este vício afirmam que:

“Não constam, por outro lado, do processo elementos que nos permitam concluir que a simples censura do facto e a ameaça de prisão não

realizariam, relativamente aos recorrentes, de forma adequada e suficiente, as finalidades da punição.

Padecendo, portanto, o acórdão de uma clara insuficiência para a parte da decisão em causa da matéria de facto provada.

Verificados os requisitos objectivos para a suspensão, o tribunal está necessariamente obrigado a apurar os pressupostos subjectivos daquela, para o que terá que se basear na matéria de facto produzida nos autos.

Para o que, se entender não existir matéria suficiente nos autos, deve ordenar a repetição do julgamento a fim de reunir os elementos necessários à formulação do prognóstico favorável à aplicação da suspensão da execução das penas de prisão dos recorrentes”; (cfr. concl. IV a VII).

Não nos parece que lhes assista razão.

O vício em causa verifica-se quando se constata que o Tribunal não investigou matéria de facto que devia investigar, e por assim ser, em virtude de tal lacuna, torna inviável uma decisão de direito.

“In casu”, assim não sucedeu. O Colectivo “a quo” investigou e pronunciou-se sobre toda a matéria jurídico-penalmente relevante, e, perante tal, em seu juízo, emitiu a decisão que lhe pareceu a mais justa e adequada. Neste ponto, não merece pois qualquer censura. Aliás importa referir que a se entender como parecem fazer os recorrentes, sempre que o Tribunal não desse como provados factos que permitissem um juízo de prognose favorável ao arguido, estar-se-ia perante o referido vício de insuficiência, o que, em nossa opinião, constitui entendimento que não se nos mostra de

adoptar por absoluta falta de suporte legal.

Desta forma, avancemos.

Como se deixou consignado, são os recorrentes de opinião que deveriam ser condenados noutra pena, suspensa na sua execução.

É sabido que preceitua o artº 26º, nº 2 do C.P.M. que “ é aplicável ao cúmplice a pena prevista para o autor, especialmente atenuada”.

E assim, em conformidade com os critérios previstos no artº 67º, nº 1 al. a) e b) do mesmo código, em causa está uma moldura penal tendo como limite mínimo 1 mês de prisão – cfr. artº 41º, nº 1 – e 5 anos e 4 meses de prisão como limite máximo.

Perante tal moldura, teve o Colectivo “a quo” como adequada a pena de 1 anos e 6 meses de prisão.

Por nós, e tendo presente o que se afirmou em relação ao recurso do arguido (L), afigura-se-nos também adequada tal pena, não havendo pois motivos para a alterar.

E, não obstante aqui preenchido estar o “pressuposto formal” para efeitos de suspensão da sua execução, atenta a natureza do ilícito e à falta de arrependimento dos arguidos – demonstrado pela sua confissão parcial em julgamento após surpreendidos em flagrante delito – não se nos parece que se deva decidir pela dita suspensão, pois que, preementes são as

necessidades de prevenção especial e geral, que como é sabido, constituem “factores” consagrados no artº 48º do C.P.M., e assim, sobre os quais se impõe considerar.

Dest’arte, visto que vão todos os recorrentes condenados em penas de prisão (efectiva), sem esforço se conclui ser de considerar inútil o conhecimento do recurso da decisão que aos mesmos arguidos decretou a medida de coacção de prisão preventiva, na medida em que prejudicado fica em consequência da decisão quanto aos seus recursos do Acórdão recorrido.

Decisão

4. Nos termos que se deixam expostos, acordam:

- **julgar improcedente os recursos pelos recorrentes (A), (B) e (C) interposto do Acórdão proferido pelo T.J.B.; e, em consequência,**
- **julgar inútil o recurso pelos recorrentes interposto da decisão que lhes decretou a medida de coacção de prisão preventiva.**

Pagarão os recorrentes (A), (B) e (C), a taxa de justiça individual de 5 UCs.

Macau, aos 13 de Novembro de 2003

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