

Os Crimes de Extorsão (Código Penal, artigo 317º)

Referência também aos crimes de extorsão de documento (C.P., art. 318º) e de usura (C.P., art. 320º)*

AMÉRICO A. TAIPA DE CARVALHO

CONSULTA

1-Segundo o despacho de aplicação da medida de prisão preventiva, recaem sobre o arguido “fortes indícios” da prática dos seguintes factos:

a) o arguido «além de dispor de documentos [refere-se aos cheques] que podiam dar causa a procedimento criminal, os utilizava, de forma sistemática, como meio de ameaçar e pressionar os ofendidos. Os cheques sem provisão de que dispunha constituíam uma forma eficaz de obrigar os ofendidos a emitirem novos cheques, sem discutirem sequer, os juros elevadíssimos que ele determinava que fossem integrados nesses mesmos cheques»; acto contínuo, prossegue o despacho: «É que se o não fizessem, ele dispunha dos “direitos que a lei lhe confere” — apresentar

* Parecer elaborado, em Janeiro de 1989, com a colaboração do Senhor Dr. José Manuel Damião da Cunha.

queixa pelo crime de emissão de cheque sem provisão e como, normalmente, os cheques eram de montante consideravelmente elevado, vir a conseguir que, contra os seus “devedores” fossem emitidos mandados de captura». Diante de tal “ameaça” de procedimento criminal, o arguido, além das vantagens pecuniárias desproporcionadas provenientes da “reforma” dos cheques, ainda «conseguia obter a transferência da propriedade, a seu prazer, de bens móveis e imóveis».

- *Qualificação jurídico-criminal*, segundo o despacho de aplicação da prisão preventiva: «Esta forma de actuar integra o crime de extorsão p. e p. pelo art. 317º, n.º 1, a) do Código Penal»; logo de seguida, a *fundamentação* deste enquadramento legal: «Na verdade, a ameaça de procedimento criminal e de prisão integra o conceito contido no referido artigo, uma vez que as violências ou ameaças tanto podem ser dirigidas à integridade física como à moral, e para qualquer cidadão a perspectiva de prisão, com a inerente publicidade, será sempre infamante e vexatória, comprometendo, nos casos de industriais ou comerciantes, o bom nome na praça e afectando, de forma séria, a actividade profissional futura [colocando] as suas vítimas numa situação de dependência psicológica que as levava a não poderem agir de maneira diferente da pretendida por ele, constringendo-as, por efeito do receio provocado pela ameaça e pelo ascendente psicológico que exercia sobre elas, a transferirem valores pecuniários para a sua esfera, obtendo, assim, um enriquecimento ilegítimo» — (cf. *despacho*, folhas 2, 3, 4 e 5).

b) O arguido, «aproveitando o estado de necessidade de quem dele se socorria, exigia a emissão dum cheque que titulasse o valor do empréstimo acrescido do valor dos juros que cobrava, dessa forma ficando com um documento que podia dar causa a procedimento criminal, tanto mais que sabia na maioria dos casos que o cheque não seria pago na data de vencimento, mas “amortizado”, “reformado”».

— *Qualificação jurídico-criminal*, segundo o despacho referido: «extorsão de documento p.e p. pelo art. 318º do Código Penal» — (cf. *despacho*, folha 2).

c) o arguido, que, «há vários anos e com habitualidade, vem concedendo créditos e renovando ou prorrogando o prazo do pagamento dos créditos, aproveitando o estado de necessidade de quem dele se socorria e, até, uma certa fragilidade de carácter dessas pessoas, cobrava uns elevadíssimos juros desses mesmos, alcançando para si um benefício

patrimonial manifestamente desproporcionado aos empréstimos concedidos, provocando nalguns casos, e como bem sabia, a ruína patrimonial dos seus “clientes”».

— *Qualificação jurídico-criminal*, segundo o referido despacho: «crime de usura p. e p. pelo art. 320º, nºs 1 e 4, a) e c) do Código Penal» — (cf. *despacho*, folha 1).

2- Sou perguntado se os factos descritos em **1. a)** constituem o crime de extorsão do artigo 317º, nº 1, a), isto é, se preenchem todos os elementos constitutivos deste tipo legal de crime.

PARECER

I - Objecto e Método

1 - Objecto: Como é evidente, o objectivo imediato do presente parecer é dar uma resposta à pergunta acabada de formular. Também é visível que o problema se reconduz à análise, à caracterização jurídico-penal dos elementos “constranger”, “ameaças que consistam num perigo de grave lesão da saúde” e “pôr a vítima na impossibilidade de resistir” — três dos elementos integrantes da factualidade típica do crime p. e p. no *art. 317º, nº 1, a) do Código Penal*.

Não podemos, ainda, esquecer que o referido nº 1 do art. 317º C.P. contém três tipos legais de crime de extorsão e não apenas um, como, por vezes, parece esquecer-se (cf. “contra-alegações do Ministério Público”, folha 13).

Embora seja este o objectivo imediato do parecer e a motivação determinante da consulta, entendo dar a minha opinião fundamentada sobre o enquadramento legal dos factos descritos nas alíneas **b)** e **c)** do nº 1 da consulta. A razão fundamental para, adicionalmente, deles me ocupar, *ex professo*, não está tanto no aproveitar da circunstância, mas, essencialmente, no facto de estarmos perante tipos legais afins, isto é, diante de figuras jurídico-criminais que têm entre si vários elementos típicos comuns. Ora, tendo sido convidado a dar o meu parecer sobre o mais complexo, não pude deixar de reflectir nos tipos mais simples. Abordaremos, portanto, embora de forma sintética, os crimes de “extorsão de documento” (*C.P., art. 318º*) e de “usura” (*C.P. art. 320º*).

2 - Método - Mais do que em qualquer outra ciência teórico-prática, torna-se absolutamente indispensável, na interpretação-aplicação do direito - *máxime*, do direito penal — considerar a totalidade dos aspectos decisivos para a justa realização do direito. Assim, a perspectiva analítico-estrutural deve ser acompanhada da perspectiva teleológico-normativa; o confronto dos tipos legais próximos, quer na sua constituição estrutural quer na sua *ratio*, não pode deixar de se fazer.

Devemos, a bem da Justiça, recusar o fácil e simplista método analítico que, bastando-se com o exame isolado dos tipos legais de crime, conduz - como bem acentua F. ANTOLISEI¹ - a «soluções disparatadas para figuras criminais análogas ou afins, soluções que, frequentemente, por pouco que se alargue o ângulo de visão, se revelam arbitrárias e, muitas vezes, contraditórias, e faz com que as relações de recíproca interdependência, que existem entre as normas criminalizadoras, permaneçam na sombra ou não adquiram a relevância devida».

As minhas reflexões orientar-se-ão, portanto, por quatro parâmetros: o *teor literal* — análise dos elementos constitutivos de cada tipo legal; a *inserção sistemática* — o que há de comum e o que distingue as várias figuras criminais afins; a teleologia — procura da *ratio da norma*, pois que é *conditio sine qua non* da determinação do verdadeiro conteúdo e extensão normativos de cada um dos elementos da factualidade típica; o *parâmetro político-criminal* — consideração das múltiplas determinantes da criminalização/punição, o que nos obriga a chamar à demanda eventuais normas de outros sectores do ordenamento jurídico, *máxime*, no caso presente, as normas homólogas do direito civil.

Não deixarei, finalmente, de tomar na devida conta a doutrina e a jurisprudência italianas e alemãs, quando é certa e sabida a inspiração que o nosso legislador penal foi buscar, sobretudo, à legislação e doutrina alemãs.

II - Os Crimes de Extorsão Qualificada (art. 317º, nº 1,a) e b))

1- Nota prévia — É evidente e, portanto, inquestionável, que o nº 1 do art. 317º do Código Penal consagra três tipos legais de crime: a

¹ F. ANTOLISEI, *Manuale di Diritto Penale — Parte Speciale I*, 7ª Ed (1977) — actualizada por Luigi Conti — Milano: Giuffrè, pág. 11.

extorsão simples (C.P., art. 317º, corpo do nº 1, c)) e as *extorsões qualificadas* (C.P., art. 317º, corpo do nº 1, a) e b)). O fundamento da agravação da moldura penal nos tipos legais de extorsão qualificada resulta, fundamentalmente, da *gravidade das violências e das ameaças* utilizadas no constrangimento, gravidade esta referenciada (determinada) pela *elevada dignidade jurídico-penal dos bens jurídicos* violados ou postos em perigo, respectivamente, pelas violências ou ameaças. Tanto assim é que basta reparar que, mesmo dentro da extorsão qualificada, há duas molduras penais: à extorsão qualificada prevista na al. a) cabe pena de 1 a 8 anos de prisão, enquanto que à extorsão qualificada consagrada na al. b) é aplicável pena entre 6 meses e 4 anos de prisão. Razão evidente: embora importante o bem jurídico pessoal honra (al. b)), mais relevantes ainda são os bens jurídicos pessoais vida, integridade física, saúde e liberdade (al. a)).

2 - *Segunda observação*: É conhecida a influência que o Código Penal alemão-federal exerceu sobre o nosso Código Penal; concretamente, o crime de extorsão (Erpressung) do C.P. alemão não deixou de estar presente no espírito e nas palavras do Autor, Prof. EDUARDO CORREIA, do Anteprojecto do nosso Código Penal². Contudo — e creio não ser descabida esta referência — enquanto o nosso C.P. introduziu no mesmo artigo (317º) a extorsão simples (C.P. art. 317º, 1, c)) e a extorsão qualificada (C.P. 317º, a) e b)), já o C.P. alemão autonomizou, sistematicamente, esta daquela, reservando um artigo próprio para cada uma destas espécies de extorsão, de gravidade tão diferente. Confrontando-nos, ainda, com os crimes de extorsão no C.P. da R.F.A., digamos mais o seguinte: enquanto, por um lado, a factualidade típica do crime pura e simplesmente de extorsão do nosso C. Penal (317º, 1, c)) é semelhante à descrição típica do correspondente crime de extorsão (Erpressung) do C. Penal alemão (StGB, § 253), já, diferentemente, se passam as coisas quanto à extorsão qualificada. Eis *as diferenças*: 1ª - o C. Penal alemão não contém uma disposição semelhante à alínea b) do nº 1 do art. 317º do nosso C. Penal, o que significa que uma extorsão com constrangimento mediante ameaças de lesão do bem jurídico honra cai no âmbito da simples extorsão e não da extorsão qualificada; 2ª - o C. Penal alemão, no crime de extorsão qualificada (Räuberische Erpressung - StGB, § 255),

² ACTAS DAS SESSÕES DA COMISSÃO REVISORA DO CÓDIGO PENAL - PARTE ESPECIAL (1979), Lisboa: Ministério da Justiça, pág. 132.

para além de não referir o elemento “impossibilidade de resistir”, também não considera como circunstância do crime de extorsão qualificada a ameaça de um “perigo de grave lesão de saúde”, donde resulta que, por força do fundamental princípio da tipicidade jurídico-penal, uma extorsão cometida por um tal meio se subsume à pura e simples extorsão.

Conclusão destas referências ao direito alemão: no tocante às ameaças — não curamos aqui do meio “violência” por desnecessário para o caso presente — como elemento da extorsão qualificada, só são relevantes quando constituírem um “perigo para a vida ou integridade física”³, já não quando constituírem “perigo de grave lesão da saúde” psíquica, por exemplo.

3 - *Razão de ordem* - Constituindo objecto desta secção a resposta à pergunta directamente formulada na Consulta (nº2), vamos naturalmente ocupar-nos, aqui e agora, apenas dos elementos dos tipos legais de extorsão qualificada (C.P. art. 317º, nº 1, a) e b)), isto é, daquelas circunstâncias que “qualificam” o crime de extorsão simples (C.P. art. 317º, 1, c)), fazendo com que entre aqueles e este se afirme uma relação de especialidade.

Mas, dentro destas circunstâncias qualificativo-agravantes, obviamente que só nos debruçaremos em pormenor sobre aquelas que, confusamente, são referidas no *despacho de aplicação da prisão preventiva*: “ameaça de perigo de grave lesão da saúde”, “impossibilidade de resistir” (C.P. 317º, 1, a)); referir-nos-emos, também, a “lesar gravemente a reputação”, embora, curiosamente, o referido despacho as relacione — não sei como — com o tipo legal da al. a) do nº 1 do art. 317º do C. Penal.

Conclusão: neste momento, trata-se de dar uma inequívoca resposta negativa à pergunta: *A ameaça de apresentação de queixa contra emitentes de cheques sem provisão* (com a advertência da eventual prisão

³ Note-se que parece, técnico-legislativamente, mais exacto o C.P. alemão. Razão: se deve haver homologia entre os “meios” utilizados no tipo legal do crime de roubo e no tipo legal de extorsão qualificada (veja-se explicação do Autor do Anteprojecto in *Actas... cit. em nota 2*, pág. 132), então a descrição legal dos meios exigidos para estes dois crimes deveria coincidir. Ora tal coincidência verifica-se no Código Penal alemão (cf. StGB, §§ 246 e 255) mas não existe no C.P. português (cf. arts. 306, nº 1 e 317º, nº 1, a)) nem sequer já existia no *Anteprojecto* citado (cf. arts 205º, nº 1 e 218º, nº 1, a)).

preventiva) *integrará os conceitos de “ameaça de grave lesão da saúde” e/ou de “impossibilidade de resistir”?*

A análise dos elementos comuns à extorsão qualificada e à extorsão simples (C.P. 317º, 1: “constranger”, “impossibilidade de resistir” e “ameaças”) far-se-á na secção III deste parecer, onde, também, veremos que nem sequer como crime de extorsão simples (art. 317º, 1, c)) se pode qualificar jurídico-penalmente tal conduta.

4 - Crime de extorsão qualificada p. e p. pelo Código Penal, art. 317º, nº 1, a) — Esta disposição jurídico-penal exige que a ameaça constitua um “perigo para a vida ou de grave lesão da saúde ou da integridade física”.

a) Não basta, portanto, que haja uma ameaça qualquer, nem mesmo uma ameaça séria de um qualquer dano (ofensa) pessoal (seja na pessoa do sujeito passivo da extorsão — o extorquido — seja na pessoa de um terceiro), mas é necessário que o *mal ameaçado* se traduza na violação dos mais fundamentais bens jurídico-penais: a ameaça séria (só esta constitui, como o tipo legal o exige, um “perigo”) de homicídio ou de ofensas corporais graves. — Ora é evidente que a ameaça de queixa criminal não integra esta espécie de ameaça.

Se seguíssemos à letra a fundamentação deste artigo 317º apresentada pelo Autor do *Anteprojecto* (art. 218º) do Código Penal, poderíamos, quanto à questão das “ameaças” da al. a), nº 1, art. 317º dar o debate por encerrado. *Razão*: é que o Prof. EDUARDO CORREIA disse o seguinte: «na extorsão — ao contrário do que se passa no roubo — a ameaça não tem de ser para a vida ou integridade física; pode ser ameaça para a honra⁴». E, ao fundamentar a redacção do tipo legal de crime de roubo constante do *Anteprojecto* (art. 205, nº 1) — redacção coincidente com a do vigente art. 306º, nº 1 — reforça, por antecipação, o mesmo pensamento, dizendo: «o roubo [...] distinguir-se-à da extorsão [qualificada na al. a)⁵] pelo facto de ser um crime contra a propriedade enquanto esta

⁴ ACTAS ... (nota 2), pág. 147.

⁵ Não podia o autor do *Anteprojecto* deixar de estar a referir-se à extorsão caracterizada na alínea a) do nº 1 do art. 218º cujo teor literal é igual ao da al. a) do nº 1 do art. 317º em vigor, na medida em que, procurando salientar a distinção do roubo face ao furto e à extorsão, afirmou o seguinte: «Do primeiro, distingue-se pela exigência da violência e da ameaça com perigo iminente para a integridade física ou para a vida. Da

é um crime contra o património em geral». Destas palavras, proferidas em momento de tanta responsabilidade (em sessão da “Comissão Revisora”) e por jurista tão eminente, poder-se-ia concluir que a expressão “grave lesão da saúde” (expressão que tanto consta do actual Código Penal como já constava do respectivo Anteprojecto: art. 218º, 1 a) é mero sinónimo de “grave lesão da integridade física”. — Seja-me desculpado repetir que é esta a solução do Código Penal alemão.

b) Mas por muito valiosos que sejam — e são — os contributos de legislações em que a nossa se inspirou e dos “trabalhos preparatórios”, não podemos segui-los cegamente, devendo, portanto, analisar a lei vigente, de acordo com os parâmetros metodológicos referidos em 1.2 deste parecer.

Vamos, pois, reflectir sobre as expressões (elementos): “ameaça consistir num perigo [...] de grave lesão da saúde”, “a vítima for posta na impossibilidade de resistir”.

Comecemos pela primeira circunstância.

Se, como referimos, à primeira vista parece que se tratará de mero sinónimo de “grave lesão da integridade física”, o que implicaria a ausência de conteúdo normativo próprio, sou de parecer, todavia, depois de uma análise interpretativa mais aprofundada, que é possível conferir uma certa autonomia normativa ao elemento “grave lesão da saúde”.

Na realidade, se toda a “lesão da integridade física” é uma lesão da saúde, nem toda a “lesão da saúde” é uma lesão da integridade física em sentido restrito. O conceito de saúde é mais extenso que o de integridade (saúde) física: além desta, abrange, também, a saúde intelectual” e a “saúde psíquica” — cf., neste sentido, p. ex., os arts. 142º e 143º C.P⁶.

Mas, como é manifesto, o arguido não proferiu qualquer ameaça que pudesse constituir um “perigo de grave lesão da saúde” (intelectual ou psíquica) dos seus devedores. Pôr, sequer, em dúvida esta evidência seria

extorsão distinguir-se-à pelo facto de ser um crime contra a propriedade enquanto aquela é um crime contra o património em geral» — *Actas ...*, [nota 2], pág. 132.

⁶ Uma vez que dissemos, *supra*, que o CP alemão não continha, nas normas do roubo e da extorsão qualificada, a referência à saúde (Gesundheit), cabe, agora, mencionar que já a contempla nos crimes de ofensas corporais. Daqui se conclui que uma coacção (constrangimento), através de ameaças que constituam um perigo de lesão da saúde, a uma disposição patrimonial ... não se configura como extorsão qualificada, mas simplesmente como extorsão.

ridículo; ora, como costuma dizer D. António Ferreira Gomes, “o ridículo também mata”.

Fundamentação:

Primeiro — O arguido apenas “ameaçou” (coloco entre aspas a palavra, pois o que ele verdadeiramente fez, na perspectiva jurídico-penal, foi avisar, advertir, o que, como, *infra*, demonstraremos, é bem diferente) exercer um direito que, efectivamente, a lei lhe conferia e confere: o direito de apresentar queixa por um crime de “emissão de cheque sem provisão”, de que ele, o agora arguido, era e é sujeito passivo.

Acresce, ainda, que, mesmo que a “ameaça” de apresentar queixa não estivesse relacionada (conexionada) com o fim a que o exercício desse direito se destina (realização da justiça, tutelando os valiosos interesses jurídico-económico-sociais que são afectados com a emissão de cheque sem provisão, e o pagamento ao tomador do quantitativo dos cheques já anteriormente emitidos), jamais a “ameaça” do exercício de um direito poderá ser considerada como integrando o elemento “ameaça que consista num perigo de grave lesão da saúde” (C.P., 317º, 1, a)) pela *razão decisiva* de que, na *extorsão qualificada* p.e.p. na al. a) (o mesmo demonstraremos para a *extorsão qualificada* na al. b) do art. 317º), o meio utilizado para a ameaça, isto é, *o mal ameaçado tem de constituir, em si mesmo considerado, um tipo legal de crime*.

Segundo (a título de superabundância demonstrativa) — Por muito débil que fosse a estrutura intelectual e/ou psíquica dos devedores-emittentes de cheques sem provisão —, a “ameaça” de queixa criminal respectiva nunca poderia ser qualificada como constitutiva de um perigo para a saúde dos devedores.

Fundamentação: nunca se afirmaria o *nexo de causalidade* entre a ameaça de queixa criminal e uma hipotética lesão da saúde psíquica dos devedores. Na verdade, é à *gravidade objectiva do mal ameaçado*, em si mesmo considerado, e não a hipotéticos efeitos psicológicos que se tem de atender.

Esta argumentação poder-se-ia reforçar — se de reforço carecesse — pela comparação com o normativo do art. 157º, nº 1, c) do C. Penal. Este, falando da relação entre ameaça e suicídio ou tentativa de suicídio (actos que pressupõem uma grave perturbação da saúde psíquica) exige que estes sejam uma “*consequência adequada*” da ameaça.

Terceiro — Repare-se que, mesmo na hipótese de a ameaça ser causa adequada do suicídio ou da tentativa de suicídio da pessoa ameaçada, a pena aplicável seria a de prisão de 6 meses a 3 anos, enquanto que a moldura penal do tipo legal, que estamos a analisar, é, nada mais nada menos, de 1 a 8 anos de prisão.

Quarto — Para reforçar, quase que *ad nauseam*, a grave incoerência do despacho de aplicação da prisão preventiva, ao subsumir ao elemento típico “ameaça [...] de grave lesão da saúde” a ameaça de queixa, de que estamos a tratar, coloquemos, agora, em confronto jurídico-penal o art. 317º, nº 1, a) e nº 4 com o já referido art. 157º, nº 1, c).

É sabido que o crime de extorsão (C.P., 317º, nº 1, c)) é uma *lex specialis* relativamente ao crime de coacção (C.P. 156º). Quer dizer: A extorsão não é senão uma coacção qualificada. Logo, todos os elementos da coacção são também elementos da extorsão e com o mesmo conteúdo normativo (“constrangimento” a uma conduta — ofensa do bem jurídico *liberdade*); acresce, porém e necessariamente, um elemento novo na extorsão: o prejuízo patrimonial (ofensa do bem jurídico *património alheio*). É este elemento — prejuízo patrimonial — que especializa e autonomiza o crime de extorsão do crime de coacção⁷. Por isto, enquanto o crime de coacção é punível com prisão até 2 anos e/ou multa (C.P., art. 156º, nº 1), já o crime fundamental de extorsão (C.P. art. 317º, nº 1, c)) é punível com prisão até 3 anos. — Vê-se que, quanto à punição, a diferença entre ambos existe (o que se compreende e justifica) mas não é assim tão grande.

Mas reflectamos, agora, na disparidade substancial das molduras penais do *crime de coacção grave ou qualificada* (C.P. art. 157º, nº 1, c)) e do *crime de extorsão qualificada* (C.P., art. 317, nº 1, a) e b) e nº 4)). Para o primeiro, a lei estabelece uma pena de prisão de 6 meses a 3 anos, já para o segundo estabelece uma pena de prisão de 2 a 10 anos. Tal disparidade — tendo-se presente a relativamente pequena diferença entre o crime de coacção simples e de extorsão simples — levar-nos-á a questionar a sua *ratio*. — É o que vamos procurar descobrir: o que há, na hipótese do art. 317º, nº 1, a) e b) e nº 4, que não haja na factualidade típica do art. 157º, nº 1, c), de modo que fundamente, jurídico-penalmente, a

⁷ cf. SCHÖNKE/SCHRÖDER, *Strafgesetzbuch Kommentar*, 22ª Ed. (1985), anot. ao § 253, pág. 1539, München: C.H.Beck; F. ANTOLISEI (nota 1), pág. 313.

substancial maior gravidade da pena do referido crime de extorsão duplamente agravada?

O que há de comum — tanto num quanto noutro, exige-se, como é evidente, a relação de causalidade. É doutrina e jurisprudência, no mínimo dominantes, que o resultado, que é “previsível pelo agente”, é resultado que este podia e devia, nas circunstâncias concretas do caso, prever, o que fundamenta a imputação objectiva do resultado à conduta. Donde: resultado “previsível pelo agente” (C.P., 317º, 1 e 4) é igual a resultado “consequência adequada” (C.P.: 157º, 1, c)).

O que há de diferente — básica e exclusivamente duas circunstâncias: 1ª — Enquanto na coacção é afectado o bem jurídico liberdade de autodeterminação, já na extorsão, além da violação deste, há, ainda, a violação do bem património alheio. Mas já vimos que esta diferença não pode levar à tal diversidade de punição (basta recordar a pequena diferença punitiva entre coacção simples e extorsão simples). 2ª — Diferença relativa aos meios utilizados na coacção grave e na extorsão qualificada. Este o ponto decisivo, aqui a *ratio* da substancial diferença das molduras penais. Enquanto que, no tipo legal de coacção, o mal ameaçado não tem de ser ilícito em si mesmo, já diferentemente, *nos tipos legais de extorsão qualificada, o mal ameaçado tem de ser não apenas ilícito, mas tem mesmo de constituir um tipo legal de crime*. Assim, na al. a) do nº 1 do art. 317º do C.P.: ameaça (séria) de cometimento dos crimes de homicídio, ofensas corporais (cf. o que se disse sobre a analogia entre os crimes de extorsão qualificada e roubo), ofensas da saúde (psíquicas ou intelectuais) e, porventura, ofensas da liberdade — este ponto vê-lo-emos em breve; na al. b) do mesmo nº 1 e art. 317º: ameaça séria do crime de difamação.

Exemplos: A, médico-assistente de B, pretendendo comprar um andar deste por um preço inferior ao do mercado e sabendo que ele está infectado pela SIDA, ameaça seriamente B de, se este não ceder, divulgar que ele tem SIDA; B cede. — Nesta hipótese, teríamos um crime de extorsão qualificada consumado (al. a) do nº 1 do art. 317º C.P.) em que a ameaça tem por objecto uma *lesão grave da saúde psíquica*.

Estabelecendo apenas uma variante, para um enquadramento na factualidade típica da al. b), nº 1, art. 317º C.P., configuremos o seguinte caso: A, médico ou advogado de B, pretendendo uma vantagem patrimonial para si com prejuízo para este, ameaça-o de divulgar, sabendo que tal não

corresponde à verdade, que foi *B* quem cometeu o crime de homicídio *X*, cujo autor a Polícia Judiciária investiga. — Aqui, o bem jurídico directamente ameaçado é a honra (al. b) do nº 1 do art. 317º C.P.).

Ainda se poderiam configurar casos, no tocante ao bem honra, de ameaças “sérias” de denúncia caluniosa para procedimento criminal (C.P., art. 408, nº 3 C.P.) que poderiam integrar o conceito de ameaça da al. b) do art. 317º.

Anote-se, ainda, que, quanto à ameaça de lesão grave da honra, tal ameaça só preencherá o conceito da al. b) do art. 317º, quando o mal ameaçado, isto é, a concretização da ameaça constituir crime. Assim não acontecerá, p, e, na hipótese de alguém ameaçar outrem com a divulgação de factos descritos no art. 164º, nº 1 do C.P., mas se verificarem os pressupostos negativos consagrados no nº 2 do mesmo artigo. Não se esqueça, por último, que, tal como nos casos de ameaças relativas à integridade física e à saúde, também, no caso de honra (al. b) do 317º), é necessário que, para além da sua concretização constituir crime, elas sejam susceptíveis de lesar *gravemente* a honra. Significa isto que a exigência de que o mal ameaçado constitua crime é *condição necessária mas não suficiente* para que se possa considerar preenchido o conceito de ameaças das als. a) e b) do art. 317º C.P..

Perguntar-se-á, neste momento: fica à apreciação discricionária do juiz a qualificação de “grave” lesão da saúde, da integridade física, da reputação? — Responderei que é minha opinião que não. E não, pela razão de que *o próprio legislador nos oferece o critério para distinguir*, dentro das ameaças, aquelas que devem ser (ou não ser) qualificadas como graves: é, exactamente, o art. 155º do C. Penal. Assim, deverão, para efeitos do art. 317º, ser consideradas como “graves” as ameaças “da prática de crimes a que corresponda pena de *prisão superior a três anos*” (vd. nº 2 do art. 155º C. Penal). Só esta categoria de ameaças é que é prevista na *extorsão qualificada* (als. a) e b) do art. 317º C.P.). As ameaças de crimes contra a integridade física, a saúde, a honra⁸, em que

⁸ Isto leva-nos a dizer o seguinte: como, regra geral, os crimes contra a honra não são puníveis com pena superior a três anos (cf. C.P., arts 164 e ss), resulta que ficará sem campo de aplicação a al. b) do art. 317º. Mais uma vez se constata que mais atento esteve o legislador alemão ao não incluir, na extorsão qualificada, as ameaças à honra.

a pena prevista para estes crimes *não seja superior a três anos de prisão* (vd. n.º 1 do art. 155º C. Penal), subsumir-se-ão ao conceito (residual) de ameaças da *extorsão simples* (C.P., 317º, 1, c)). Daqui não é legítimo concluir que o conceito da ameaças da extorsão simples se reduza a ameaças pessoais; não, também podem ser ameaças materiais⁹.

c) “A vítima for posta na impossibilidade de resistir” — Digamos, apenas, algumas palavras sobre esta expressão típica.

É entendimento geral que tal expressão era desnecessária¹⁰. E penso que *seria* inútil. Na verdade, tal circunlóquio não consta, p. e., dos Códigos penais alemão (StGB § 253) e italiano (C.P. art. 629º).

Mas consta do nosso Código Penal e, portanto, é necessário demonstrar a sua inutilidade ou, caso contrário, referir o seu conteúdo. Penso o seguinte:

Tal referência à impossibilidade de resistir era inteiramente desnecessária se, ao lado dos bens jurídicos vida, integridade física, saúde e honra como objecto da ameaça, o legislador tivesse, também, mencionado a liberdade. Uma vez que o não fez, e dado que indicou determinados bens jurídicos eminentemente pessoais, então torna-se necessário proteger este bem jurídico.

Qual, então, o significado deste elemento típico? — A resposta parece-me dever ser a seguinte: se a colocação na “impossibilidade de resistir” for “actual”, então estamos diante de uma violência e não de uma ameaça à liberdade. Será o caso de, p. e., *A*, para constringer *B* a..., raptar este ou um seu filho (violência traduzida na efectiva violação da liberdade de movimentos); ou *C*, para constringer *B* a..., hipnotiza-o ou ministra-lhe estupefacientes (violência através da supressão ou redução da liberdade de autodeterminação)¹¹.

Se a colocação na “impossibilidade de resistir” for futura, então, sim, está-se no âmbito das ameaças. É, precisamente, tomando a expressão

⁹ cf. p. e., F. ANTOLISEI (nota 1), pág. 118.

¹⁰ cf. M. O. LEAL HENRIQUES E M. J. C. SIMAS SANTOS, *Código Penal de 1982*, vol. 4 (1987), pág. 204, Lisboa: Rei dos Livros; A. LOPES DE ALMEIDA/C. LOPES DO REGO/GUILHERMEDA FONSECA/J. MARQUES BORGES/M. VARGUES GOMES, *Notas ao Código Penal* — art. 313º a 333º (1983), pág. 59, Lisboa: Rei dos Livros.

¹¹ cf. Código Penal, art. 160º, n.º 3

neste segundo sentido, que ela se torna necessária pela razão já apresentada; tomada no primeiro sentido, seria inútil pois que tal significado já estava compreendido no conceito de violência. Um exemplo: *E*, querendo constranger *F* a uma disposição patrimonial prejudicial para este, ameaça-o, “seriamente” (suponha-se que *E* pertence — o que *F* sabe — a uma perigosa associação criminosa), de que, caso não aceda, sequestrará o próprio *F* ou um seu familiar.

Creio que eram desnecessárias — tratando-se de um parecer — estas considerações sobre o elemento “impossibilidade de resistir”, se não se desse o caso de o *despacho* em causa ter, difusamente, feito alusão, na fundamentação do mesmo, a uma situação de dependência psicológica que os levava a “não poderem agir de maneira diferente”.

Conclusão:

O elemento ameaça, nos crimes de extorsão qualificada, exige que o *mal ameaçado* constitua, em si mesmo considerado, um *tipo legal de crime*. Por outras palavras: o objecto da ameaça tem que ser um crime — e, como vimos, um crime grave (pena de prisão superior a três anos).

Ora a “ameaça” de apresentação de *queixa do crime* de emissão de cheque sem provisão efectivamente cometido, e feita pelo sujeito passivo deste crime, é, rigorosamente, a “ameaça” do *exercício de um direito* (C.P. art. 111º, nº 1).

Logo, os factos, constantes do despacho de aplicação da prisão preventiva do arguido (e descritos em **1. a**) da Consulta), nunca, em hipótese alguma, poderão subsumir-se às als a) ou b) do art. 317º, *nunca poderão constituir extorsão qualificada*.

III - O Crime de Extorsão (C.P., art. 317º, nº 1,c)

É indubitável que os factos analisados não configuram o crime de extorsão qualificada. Mas preencherão a factualidade típica do crime de extorsão (C.P. 317º, 1, c))? — Também, aqui, a resposta deve ser negativa.

Serei breve e muito esquemático na demonstração de que não se verificam todos os elementos do tipo legal descrito no C.P., art. 317º, 1, c).

1 — *Houve verdadeira ameaça?* - Sou de parecer que não. *Razões:* Ameaçar é «anunciar a uma pessoa um mal futuro, cuja ocorrência depende da vontade do agente»¹² (ameaçante). Logo, não basta anunciar a possibilidade de que se verifique um mal, mas é *conditio sine qua non*, é elemento essencial da ameaça que o mal dependa da vontade do agente. ESER¹³ diz que só existe *ameaça*, quando o ameaçante represente a verificação do mal como dependente da sua vontade. Faltando este requisito, não há ameaça, mas *advertência, aviso*.

Não é legítimo, portanto, qualificar o comportamento do arguido como ameaça pois que o mal “ameaçado”, isto é, a efectiva apresentação de queixa não dependia dele. E esta afirmação que poderá, à primeira vista, não convencer, talvez surja como exacta, se atentarmos no seguinte: na primeira concessão de crédito, isto é, na emissão do primeiro cheque, ninguém vai dizer que houve ameaça, se, porventura, o tomador (o arguido) tiver dito: “se o cheque, que agora me entregas, para garantir o dinheiro e juros (elevadíssimos ou não, é irrelevante para o caso da extorsão) que agora te empresto, não tiver provisão, na data no cheque aposta, eu apresento queixa” — Não houve ameaça, houve advertência. Quanto às renovações sucessivas dos créditos e novos juros e dos correspondentes cheques, também continua a não haver ameaça. E não houve ameaça pela simples razão de que os emitentes-devedores tinham possibilidade de impedir a concretização do “mal ameaçado” (a queixa-crime): depositando, no respectivo banco, o quantitativo do cheque emitido ou, pura e simplesmente, encontrando-se na situação de necessidade, assumindo a sua responsabilidade na emissão do cheque anteriormente emitido, fazendo ver, em tribunal, a sua eventual ausência de culpabilidade no cometimento do tipo-de-ilícito que, efectivamente, praticaram. Logo: não há ameaça e os emitentes do cheque tinham a possibilidade de resistir.

Repare-se: o tomador de um cheque (insisto que devemos pôr de lado, neste momento, o aspecto da ilegítima vantagem patrimonial do arguido e conseqüente prejuízo económico dos emitentes dos cheques ou dos que tenham outorgado em contratos-promessa, etc. — e insisto porque está em causa um elemento do crime de extorsão simples e não do crime de usura), se, no momento acordado e datado para sacar o cheque,

¹² F. ANTOLISEI (nota 1) pág. 118.

¹³ cf. SCHÖNKE/SCHRÖDER (nota 7), anot. aos § 234 e ss, pág. 1439.

este não tem provisão, acontece uma de duas coisas: ou apresenta queixa ou, pura e simplesmente, renuncia a qualquer garantia certa do crédito concedido. — Mas o direito não se orienta pela parábola do “bom samaritano”.

Conclusão: em minha opinião não há, sequer, ameaça. Logo, *não há extorsão*. A “ameaça” de queixa de emissão de cheque sem provisão, quando feita pelo sujeito passivo do respectivo crime, não se integra no conceito de ameaça a que se refere o corpo do nº 1 do art. 317º do C. Penal.

2 — Mas admitindo que tenha havido ameaça — o que, como se viu, negamos — pergunto: houve coacção, constrangimento, em sentido jurídico-criminal? — Aqui, a resposta não pode ser senão uma: *não houve coacção*.

Razões: Está em causa o problema da “conexão meio-fim”¹⁴. É este o problema mais delicado (político-criminalmente) e fulcral do constrangimento (seja crime de coacção - C.P., art. 156º, trate-se de crime de extorsão - C.P., art. 317º, 1, c)).

Registe-se, nesta breve equação deste importante problema, que não se pode esquecer que o crime de extorsão (simples) está, para o crime de coacção, numa relação de especialidade. A extorsão é, pois, rigorosamente, uma coacção com apenas mais um elemento (*lex specialis*): a vantagem patrimonial, isto é, que o acto, a que alguém foi coagido, se traduza num ilegítimo prejuízo económico. Logo, o conceito de coacção (constrangimento) do crime com o mesmo nome (C.P., art. 156º) é o mesmo que o conceito de coacção (constrangimento) do crime de extorsão (C.P., 317º, 1, c)).

Posto isto, enfrentemos, então, em síntese, o problema da conexão entre o meio e o fim, isto é, entre o meio utilizado como ameaça e a finalidade que o ameaçante visa obter com o recurso (futuro) a esse meio.

¹⁴ cf. SCHÖNKE/SCHRÖDER (nota 7), anot. ao § 240, pág. 1463 e ao § 253, pág. 1541; CLAUS ROXIN “Verwerflichkeit und Sittenwidrigkeit als unrechtsbegründende Merkmale im Strafrecht” in *Jus* (Juristische Schulung), 1964, pág. 376 e ss, e *Strafrechtliche Grundlagenprobleme*, págs. 184 e 194 (sobre a legitimidade da ameaça de omissão, sempre que sobre o ameaçante não recaia o dever de auxílio). F. ANTOLISEI (nota 1) págs 315-7.

Consciente da importância social e político-criminal deste problema, o Prof. EDUARDO CORREIA¹⁵, na discussão, em sede de revisão do *Anteprojecto* do Código Penal vigente, afirmava, referindo-se à conexão entre meio e fim (no crime de coacção e, portanto, também no crime de extorsão simples): «Trata-se de um tipo muito amplo em que se abrangem condutas de conteúdo do ilícito muito variado[...]». O nº 1 (“quem, com violência, ameaça de violência ou outros factos também criminalmente ilícitos, constranger outrem a uma acção ou omissão...”) tem uma intenção restritiva em relação à disposição correspondente do Código Penal: § único [referia-se ao § 1; foi lapso do autor ou da impressão] do art. 379º. Assim, a fórmula “por qualquer meio” foi substituída por “outros factos também criminalmente ilícitos”; logo de seguida, justificava, ético-social e político-criminalmente, a restrição a consagrar, dizendo: «O perigo de tornar punível toda ou quase toda a actividade social do homem obriga a uma restrição deste teor»¹⁶.

É certo que a redacção final e vigente do crime de coacção (art. 156º, nº 1) não é, exactamente, igual à redacção do *Anteprojecto* (art. 170º). Difere em muito pouco: precisando as diferenças, estas apenas se traduziram na introdução, na factualidade típica, desta expressão: “ameaça de queixa criminal ou de revelação de um facto atentatório da honra e da consideração”. Mas também não se esqueça o seguinte: é que, se por um lado, se adicionou esta expressão, visando proteger o bem jurídico honra, não deixou, por outro lado, de se ter em conta que tal “ameaça de queixa criminal” ou “de revelação de um facto atentatório da honra” (em si não punível por verificação dos pressupostos negativos da punibilidade da difamação...) só poderá constituir elemento do crime de coacção (e, portanto, do de extorsão) “quando for censurável a utilização do meio para atingir o fim visado” (art. 156º, 3). — Esta *cláusula limitativa* do âmbito da coacção por ameaças é o contraponto que visa impedir uma abusiva e insuportável restrição do exercício de direitos que estão ao serviço do interesse dos respectivos titulares (caso da queixa criminal apresentada pelo respectivo titular do direito de queixa) ou do interesse público da comunidade (caso da divulgação de factos verdadeiros, cuja revelação é de interesse comunitário).

¹⁵ Actas ... (nota 2), pág. 84.

¹⁶ Actas ... [nota 2], pág. 84.

Daqui é legítimo e se tem de *concluir*, por força das próprias exigências do *princípio da legalidade penal*, que tais ameaças só se subsumirão à factualidade típica do crime de coacção e, portanto, do crime de extorsão, quando forem utilizadas para um fim manifestamente ilícito ou anti-social.

Exemplos: *A*, desejando ter relações sexuais com uma rapariga de 18 anos, ameaça de, caso ela não ceda, denunciar à polícia que foi o pai dela quem cometeu o crime de ofensas corporais graves na pessoa de *C*.

E, pretendendo comprar um andar de *F*, por um preço inferior ao do mercado, ameaça o *F* de que, caso não o venda e nas condições impostas, divulgará que ele, membro do Governo, também está comprometido num escândalo político grave, acerca do qual a própria Assembleia da República abriu um inquérito parlamentar.

Nestes exemplos haveria, respectivamente, crime de coacção e crime de extorsão (simples) pela razão de que o fim visado pelo ameaçante, além de ser imoral, anti-social e ilícito, absolutamente nada tinha a ver com a finalidade prosseguida pela lei ao reconhecer aqueles direitos de denúncia criminal e de divulgação de factos de interesse público.

Passando ao *nosso caso* (ameaça de apresentação de queixa por crime de emissão de cheque sem provisão *feita pelo próprio sujeito passivo* — o tomador do cheque, *o interessado*) é *manifestamente líquido que não há coacção; não há, portanto, extorsão*.

Como nota final de *direito comparado* diga-se que quer a doutrina e jurisprudência alemãs quer italianas dominantes acolhem, neste problema da “conexão meio-fim”, o entendimento que acabei de expor e defender. Entendimento que, como demonstrámos, é o único compatível com o teor literal dos respectivos artigos do Código Penal vigente (arts. 156º e 317º) e que é o que mais adequada solução político-criminal dá ao conflito de interesses que a *conexão* meio-fim apresenta. — É a *solução equilibrada* que não assume uma postura radical. Não é a solução dos que, como JAKOBS¹⁷, defendem que nunca, em hipótese alguma, há coacção ou extorsão, quando alguém ameaça exercer um direito, seja qual for a finalidade ou motivação do ameaçante: é a afirmação radical da autonomia

¹⁷ G. JAKOBS, *Festschrift für PETERS* (1974), pág. 82.

pessoal do titular de um direito. Repare-se que, como vimos, ia nesta direcção o nosso Anteprojecto (art. 170º: a coacção só o seria quando a ameaça fosse de “violência ou de outros factos também criminalmente ilícitos”). Mas também não é a solução igualmente radical que decide a ilicitude da coacção apenas pelo fim visado pelo ameaçante. Neste sentido ia o Código Penal anterior (art. 379º, § 1º).

Conclusão: — A “ameaça” de apresentação de queixa-crime de emissão de cheque sem provisão, feita pelo próprio sujeito passivo deste crime (tomador ou endossado), não se integra no conceito (elemento típico) ameaças do crime de coacção e, portanto, do crime “extorsão”. Portanto, a conduta do arguido, de forma alguma, preenche a factualidade típica do crime previsto no Código Penal, art. 317º, nº 1, c).

A conduta do arguido nem se configura como ameaça, e, mesmo que se configurasse como tal, não haveria, jurídico-criminalmente, coacção (constrangimento) pela razão evidente de que o arguido tinha interesse legítimo no exercício do direito com que “ameaçava”, não visando, obviamente (pois tal iria contra os interesses do próprio arguido na prossecução da sua concessão de créditos donde retirava, segundo o despacho, grandes vantagens patrimoniais), afectar a reputação social da sua “clientela”, mas apenas conseguir que o que ele tinha emprestado (embora com vantagens pecuniárias desproporcionadas — mas isto é elemento que nos conduzirá à análise do crime de usura, pois aqui, apenas está em causa o crime de extorsão) lhe fosse pago.

Nem sequer, aqui, referimos a “ameaça” de prisão preventiva, pois que se trata de uma referência, contida no despacho, que é, pura e simplesmente, ridícula. Recordo, todavia, que, apesar de absolutamente desnecessária, a ela já aludimos neste parecer.

IV - O crime de extorsão de documento (C.P., art. 318º)

A argumentação aduzida nas secções II e III deste parecer são mais que suficientes para nos permitir, também aqui, afirmar, sem a menor dúvida, que o comportamento descrito em b) da consulta (e qualificado no *despacho* como crime de extorsão de documento) não preenche, mínimamente, a factualidade típica do art. 318º do Código Penal.

Serei breve na fundamentação deste meu parecer:

1 - *Teor literal*: quase se pode dizer que a simples leitura do artigo 320º era suficiente para se concluir pela impossibilidade de, jurídico-criminalmente, qualificar o comportamento em causa como crime de extorsão de documento. É que, na verdade, prescindindo do elemento “quem”, quase pode afirmar-se que nenhum dos outros elementos se verifica. — Bastaria ler as “referências doutrinárias” ao art. 318º de LEAL HENRIQUES/SIMAS SANTOS¹⁸, para se ter a intuição exacta do que se acaba de dizer.

2— *Ratio legis*: como refere o Autor do Anteprojecto¹⁹, a propósito da justificação do art. 219º (cuja redacção é, praticamente, igual à do art. 318º do C.Penal), visa-se «punir quem, abusando da situação de necessidade de outrem, recebe deste um documento que o põe à mercê de um procedimento criminal». Quer dizer: o art. 318º tem como *ratio* impedir a coacção (não foi, por mero acaso, que o Código Penal vigente denominou o artigo de “extorsão”...) do credor sobre o devedor em ordem a este entregar àquele um documento, cuja obtenção e/ou entrega a outrem (ao credor) por parte do devedor, pode dar origem a procedimento criminal. Por outras palavras: *ratio* do preceito é evitar que o credor constranja o devedor a praticar um crime, cuja prova ficaria nas mãos do credor, o que, evidentemente, constituiria, na prática, uma “garantia” ou um reforço da garantia do credor, que, a todo o momento, podia fazer “chantagem” sobre o devedor, ficando inutilizados, na prática e em desfavor do devedor, as eventuais cláusulas contratuais quanto a prazos de pagamento da dívida etc..

É este tipo de situações que o legislador visou impedir. *Exemplos*: A, credor de B, diz a este que só aceita conceder mais crédito (ou prorrogar o prazo de pagamento do crédito já concedido) se B (que é, p.e., funcionário judicial ou contabilista de uma empresa) subtrair e lhe entregar determinado documento (ou o falsificar), sendo certo que este acto, praticado pelo devedor, constitui um crime (p.e., C.P., art. 396º).

Pelo contrário já não haveria extorsão de documento (desde logo porque não havia coacção), na hipótese de C, credor de D, condicionar a concessão de novo crédito (por maior que fosse a situação de necessidade

¹⁸ Código ... (nota 10), págs 207-9.

¹⁹ Actas ... (nota 2), pág. 149.

de *D*) à entrega por este áquele de um documento de reconhecimento da dívida já existente ou de um cheque emitido pelo devedor em favor do credor. Mesmo que o credor pensasse que aquele cheque, onde, provavelmente, se após uma data muito posterior à da emissão, era muito possível que não tivesse provisão, tal seria absolutamente irrelevante (para a questão de que, neste momento, curamos). E era irrelevante pelo facto de que não se pode dizer que o credor coagiu o devedor a praticar um crime. Como toda a gente sabe, emitir cheques é fenómeno legal e constante: e sabe-se — pelo menos os juristas o sabem —, ainda, que não exclui a responsabilidade penal de emitente o facto de o tomador, porventura, saber que, no momento da emissão, o cheque não tem cobertura ou presentir que, no momento do saque, a não terá.

3 — “*Como garantia de dívida*”: é evidente que este elemento também se não verifica no comportamento do arguido. Mas, então, o arguido não possuía já garantia do empréstimo? — É claro que sim. Pois: no *primeiro empréstimo*, os devedores emitiam, espontaneamente, o correspondente cheque ou concediam outra garantia, o que é natural, desde que quisessem obter o crédito. Isto mesmo acontece, por vezes, entre pais e filhos (excepto o aspecto das vantagens desproporcionadas, mas isto, como já disse, não releva para aqui, mas para a eventualidade da usura): nas *renovações*, a emissão de novo cheque (a “reforma” do cheque) era o acto normal de quem — não tendo o sacador-devedor provisão suficiente para o tomador-credor se fazer pagar — queria evitar que o tomador (sujeito passivo do crime de emissão anteriormente cometido) exercesse o seu direito de apresentar queixa. E, quanto ao credor, que outra alternativa lhe restava, na hipótese de o sacador não ter provisão para pagar a dívida passada, senão a de exigir a emissão de novo cheque ou apresentação de queixa? — Só lhe restava deixar passar o prazo para a apresentação da queixa e, deste modo, perder a garantia que tinha. Naturalmente que nada há, na ordem jurídica, que leve a um tal contra-senso. Era exigir das pessoas um comportamento de santo; mas o Direito não exige tanto!

Não se verifica, portanto, no comportamento do arguido o elemento “receber como garantia de dívida”. Pois: garantia sempre ele teve; o que não esteve disposto foi a perdê-la.

4 — “*Abusando da situação de necessidade*”: também este elemento se não verificará; mas para a questão presente tal é indiferente, além de

que referiremos este elemento na secção que se segue, dedicada à análise do crime de usura.

Conclusão: O comportamento do arguido (descrito em **b**) da consulta não pode ser qualificado como crime de extorsão de documento (C.P. art. 318º).

V - O crime de usura (C.P. art. 320º)

Sendo, em meu parecer e com fundamento nos argumentos aduzidos, evidente que os factos constantes do “*despacho de aplicação da prisão preventiva*” não configuram, não constituem nem crime de extorsão (nem qualificada, nem simples) nem crime de extorsão de documento, cabe, agora e por fim, perguntar se tais factos configurarão o crime de usura p. e p. no art. 320º do Código Penal. — Embora a resposta a esta questão pareça mais discutível, sou de opinião de que, também aqui deverá ser negativa, devendo, porém, ser ressalvado que a caracterização da conduta, no despacho, é muito vaga.

Diga-se, desde já, que o que está em causa não é a usura regulada no Código Civil (arts. 282º e 1146º), mas sim um problema de responsabilidade penal, questões diferentes pois que diferentes são os pressupostos e as consequências da responsabilidade civil e da responsabilidade penal.

Serei breve: urge concluir.

1 — *Ratio* da criminalização da usura; *Política Criminal; Interpretação* dos elementos do tipo legal (C.P. art. 320º).

A *ratio* da criminalização da usura é proteger da exploração económica a pessoa que se encontra numa “situação de necessidade”. Logo, diferentemente da extorsão, em que a norma protege a liberdade e o património alheios, na usura a norma apenas tutela o património. Por outro lado, é sabido que os bens patrimoniais são, jurídico-penalmente, disponíveis. Ora, como não está, na usura, em causa qualquer ofensa à liberdade, então *porquê proteger penalmente quem, livremente, aceite e, muitas vezes, toma a iniciativa de celebrar negócios que apenas se reflectem negativamente no seu património?* — A resposta vem rápida: para o proteger da exploração económica de quem se quer aproveitar da sua situação de dependência, de fraqueza económica, isto é, da chamada “situação de necessidade”.

Mas, analisando, social e *político-criminalmente*, os efeitos da criminalização da usura, talvez vejamos que aquela resposta rápida e, à primeira vista, satisfatória não é assim tão convincente. Senão vejamos: a norma penal visa proteger o “necessitado de ajuda económica”; mas o usurário (um particular), a quem se dirige o necessitado, não tem qualquer dever jurídico de lhe prestar ajuda económica (conceder-lhe créditos aos juros permitidos por lei, etc.). Por outro lado, como veremos (recorde-se que não está em causa a usura de “menores ou incapazes”), é *pressuposto* do tipo legal do crime de usura a *ausência de alternativas mais favoráveis* que a alternativa (à sua situação de necessidade) oferecida pelo usurário. Penso que já se está a ver o problema que a penalização da usura — refiro-me à “usura individual” e não à usura “social”²⁰ pois que é a primeira que está em causa, situando-se a “usura social” em legislação extravagante: direito penal económico-social ou direito de mera ordenação social — coloca, digamos melhor, a *contradição político-criminal que a envolve*: visando proteger o “necessitado”, acabará, muitas vezes, por o prejudicar, sendo reduzidas, ainda mais, as suas opções. E é, precisamente, para isto que certos autores alemães²¹ chamam a atenção, salientando o cuidado interpretativo na aplicação do correspondente preceito alemão (StGB, § 302 a: Wucher). *Numa palavra*: se com a criminalização da extorsão se protege a liberdade e o património, já na criminalização da usura se corre, verdadeiramente, o *risco de tutelar o património do “necessitado” mesmo à custa do sacrifício da sua liberdade*.

Um exemplo: A tem um filho que carece de uma intervenção cirúrgica urgente; A é pobre; o hospital público só o operará dentro de meses; os bancos não emprestam dinheiro pois ele não tem garantias de pagamento; os amigos — se os tem — também dizem não ter. Então, A dirige-se a B e pede-lhe emprestados 500 contos. B, que juridicamente não tem obrigação de ajudar um estranho, diz que estaria disposto a emprestar-lhe o dinheiro mas só a um juro muito superior ao legal; todavia, como a lei considera esse empréstimo como crime e ele não está disposto a ir para a prisão, não lho empresta. Consequência da

²⁰ Sobre o conceito de “usura social”, vd. SCHÖNKE/SCHRÖDER (nota 7) anot. ao § 302 a, pág. 1769.

²¹ cf., p.e., ARTZ “Zwischen Nötigung und Wucher”, in *Festschrift für K. LACKNER* págs. 651-2.

criminalização da usura: o “necessitado”, que a lei penal quis proteger, acaba por sair prejudicado com tal protecção, pois ele — que até estava na disposição de fazer “horas extraordinárias” no seu emprego para pagar a dívida e os exorbitantes juros — acabou por ficar na situação muito mais dolorosa de ver o filho ter de esperar uns meses, para ser operado no hospital público.

Diga-se, para terminar esta primeira observação, que não foi, por mero acaso, que o problema da punição da usura foi sempre muito discutido e discutível, como vimos. Não se esqueça, por outro lado, que a pena deve ser considerada como a *ultima ratio* da política criminal e da protecção dos interesses jurídicos. E, para defender estes interesses, há o direito civil com a disposição da anulabilidade dos negócios usurários (Código Civil, art. 282º)²².

2 — *O elemento típico “situação de necessidade” (C.P., art. 320º, nº1): sua caracterização.*

Tendo em atenção o que se acabou de dizer e sendo necessárias e acertadas as palavras escritas por C. ROXIN²³ — “os problemas político-criminais fazem parte do conteúdo próprio da teoria geral do crime, devendo as categorias desta sistematizar-se, desenvolver-se e perspectivar-se, desde o princípio, em ordem à sua função político-criminal” —, é indispensável caracterizar, com rigor, o elemento “situação de necessidade” embora não seja tarefa fácil, nas situações concretas.

²² Sobre o exagero em que terá incorrido o Código Penal de 1982, interessante será transcrever uma passagem do preâmbulo do DL262/83, de 16 de Junho: referindo-se à razão da alteração do art. 282º, diz: «sentiu-se a necessidade de alargar o âmbito do conceito [de usura] fornecido pelo Código Civil [...] uma vez que também o recém publicado Código Penal assim procedera», de modo a abranger, «pelo menos, a gama de hipóteses caídas sob a alçada da lei criminal» — *apud* PIRES DE LIMA/ANTUNES VARELA, *Código Civil anotado*, vol. I, revista e actualizada com a colaboração de HENRIQUE MESQUITA, (1987), Coimbra Ed., anot. ao art. 282º, PAG. 260. Como se refere na pág. seguinte: enquanto «na primitiva redacção exigia-se que se tratasse de benefícios manifestamente excessivos ou injustificados, na redacção actual suprimiu-se o advérbio de modo, tornando, portanto, mais fácil a anulação do negócio».

²³ ROXIN, *Política Criminal y Sistema del Derecho Penal* (1972), Barcelona, pág. 40; JORGE FIGUEIREDO DIAS, *Lei Criminal e Controle da Criminalidade* (1976), Lisboa (separata da R.O.A.); A. TAIPA DE CARVALHO *Condicionalidade Sócio-Cultural do Direito Penal* (1985), Coimbra, págs 10-11.

Sou de parecer que, como salienta ARZT²⁴, a “situação de necessidade” deve definir-se em função de dois parâmetros: 1º — é preciso saber o que determinou a vítima a procurar a ajuda económica; 2º — é necessário haver ausência de alternativas ao negócio usurário.

Para abreviarmos, talvez seja mais indicado apresentar alguns exemplos.

Exemplo de “situação de necessidade” subsumível ao nº 1 do art. 320º do Código Penal : o apresentado no nº 1 desta secção V.

Exemplos de não preenchimento do conceito referido: a “vítima” que — para satisfazer necessidades de luxo, ou para investir em “aplicações produtivas”, ou para tirar um curso de bailarino, ou para jogar no bingo — aceita, p. e., um empréstimo com juros usurários. E, nestes casos, mesmo que se verifique a ausência de alternativas, não se verifica uma determinação (motivação) ético-socialmente relevante. Logo não há “situação de necessidade”.

3 — “*Explorar...*” (C.P., art. 320º, nº 1): *contributo para a definição do conceito.*

Deve ter-se presente que o crime de usura se inclui nos chamados crimes de “comparticipação necessária” (como, p. e., o crime de violação — C.P. art. 201º), em que o objecto da tutela penal é apenas a protecção da “parte fraca”. Ora nesta espécie de crimes²⁵ é preciso averiguar se a vítima não terá “contribuído de forma sensível para o facto” usurário.

Se tal acontecer, então, afinal, a aparentemente vítima não se comportou como tal, mas sim, digamos, como um cúmplice do usurário, reduzindo-se ou mesmo extinguindo-se a *ratio* da punibilidade do usurário. Confira-se, a este propósito, o disposto no nº 3 do art. 201º do Código Penal.

²⁴ G. ARTZ (nota 21) pág. 650 ss.

²⁵ Diferente é o caso — de que não nos cabe aqui tratar — da “usura social” (p.e., aceitação de um preço especulativo, numa situação de carência generalizada desse bem): aqui, já a lei visa não apenas tutelar a pessoa individual, mas também todo o sistema social de distribuição e a igualdade de todos os cidadãos quanto ao abastecimento. — cf. ARTZ (nota 21) págs. 651-2.

Conclusão: a superficialidade com que os factos estão descritos no despacho não permite, de forma alguma, uma qualificação como crime de usura.

Conclusões

1ª Os factos descritos na al. a) da consulta — e constantes do despacho de aplicação da medida de prisão preventiva — *não* podem ser qualificados como *crime de extorsão qualificada* (C.P., art. 317º, nº 1, a) e b)).

Fundamento: O elemento ameaça, nos crimes de extorsão qualificada, exige que o mal ameaçado constitua, em si mesmo considerado, *um tipo legal de crime*. Ora a *ameaça de apresentação de queixa* do crime de emissão de cheque sem provisão, *feita pelo sujeito passivo deste crime é*, rigorosamente, a *ameaça do exercício de um direito* (C.P., art. 111º, nº 1).

2ª — Os factos descritos na al. a) da Consulta — e constantes do despacho de aplicação da medida de prisão preventiva — *não* podem ser qualificados como *crime de extorsão* (C.P., art. 317º, nº 1, c)).

Fundamento: o conceito do elemento típico “ameaças”, constante do *corpo do nº 1 do art. 317º C.P.*, exige que o mal ameaçado dependa da *vontade do ameaçante*. Ora, a “ameaça” da apresentação de queixa do crime de emissão de cheque sem provisão não é — quando o ameaçante pretende, sobretudo, reaver o seu crédito — *ameaça*, mas sim *advertência*.

Mas, mesmo que fosse considerada ameaça, *nunca haveria o elemento constrangimento (coacção)* do corpo do nº 1 do art. 317º C.P., pela razão de que o arguido tinha interesse legítimo no exercício do direito de apresentação da queixa.

3ª — Os factos descritos na al. b) da consulta — e constantes do despacho supra referido — *não* podem ser qualificados como *crime de extorsão de documento* (C.P. art. 318º).

Fundamento: a *ratio* do art. 318º é evitar que o credor constranja o devedor a entregar-lhe um documento cuja subtracção ou divulgação por parte do devedor faz este incorrer em responsabilidade penal. Por outro lado, o arguido sempre teve em seu poder cheques que garantiam os seus créditos já concedidos.

4ª A superficialidade na descrição dos factos mencionados na al c) da consulta *não permite uma qualificação como crime de usura* (C.P. art. 320º, nº 1).

Tal é, s.m.j., o nosso parecer

Porto, 30 de Janeiro de 1989