

Processo n.º 154/2003

Data do acórdão: 2003-09-11

(Recurso penal)

Assuntos:

- roubo qualificado por circunstância da arma
- detenção de arma proibida
- concurso aparente
- *ne bis in idem*

S U M Á R I O

1. Se o arguido escondeu uma faca legalmente considerada como arma proibida para consumir o crime de roubo, verifica-se concurso aparente (e não concurso real efectivo) entre o crime de detenção de arma proibida p. e p. pelo art.º 262.º, n.º 1, do Código Penal, e o crime de roubo qualificado p. e p. pelo art.º 204.º, n.ºs 1 e 2, al. b), e 198.º, n.º 2, al. f), do mesmo Código, justamente porque tal detenção é elemento constitutivo e essencial deste último crime.

2. Entendimento diferente implica violação do princípio *ne bis in idem*.

3. Aliás, o crime de roubo qualificado por tal circunstância (arma) consome a protecção visada pelo tipo de detenção de arma em face do perigo, em última instância, de lesão da integridade física ou da vida das pessoas.

O relator por vencimento,

Chan Kuong Seng

Processo n.º 154/2003

(Recurso penal)

Recorrente: A

Tribunal *a quo*: Tribunal Colectivo do 4.º Juízo do Tribunal Judicial de Base

ACORDAM NO TRIBUNAL DE SEGUNDA INSTÂNCIA DA REGIÃO ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE MACAU

Nos presentes autos de recurso penal n.º 154/2003 deste Tribunal de Segunda Instância (TSI), foi a seu tempo discutido e deliberado nos termos do art.º 416.º, n.º 1, do Código de Processo Penal, o douto Projecto de Acórdão apresentado pelo Mm.º Juiz Relator, o qual, na votação entretanto feita, ficou vencido parcialmente quanto à fundamentação da decisão do recurso e, como tal, totalmente quanto à mesma decisão, pelo que urge decidir da lide recursória em causa nos seguintes termos constantes do presente acórdão definitivo, lavrado pelo primeiro dos juízes-adjuntos de acordo com a posição que se fez

vencimento e em obediência ao art.º 417.º, n.º 1, do mesmo Código e ao art.º 19.º, n.º 1, do Regulamento do Funcionamento deste TSI.

Para o efeito, é de desde já transcrever tal e qual, e nomeadamente como solução definitiva concreta à primeira das duas únicas questões levantadas pelo recorrente como objecto do recurso *sub judice*, qual seja, a atinente ao invocado vício de insuficiência para a decisão da matéria de facto provada, a seguinte parte inicialmente constante daquele douto Projecto de Acórdão, sobre a qual houve consenso do presente Colectivo *ad quem*:

<<[...]

Relatório

1. Acusado da prática de um crime de “roubo” p. e p. pelo artº 204º nº 2 e artº 198º nº 2 al. f) do C.P.M. e, em concurso, de um crime de “arma proibida”, p. e p. artº 262º nº 1 do C.P.M. e artº 1º nº 1 al. f) e artº 6º do D.L. nº 77/99/M de 8 de Novembro, respondeu, em audiência colectiva no T.J.B., o arguido A, com os restantes sinais dos autos.

Realizado o julgamento, decidiu o Colectivo condenar o mesmo arguido na pena de 4 anos de prisão pelo crime de “roubo”, e, na pena de 2 anos e 6 meses de prisão, pelo crime de “arma proibida”.

Em cúmulo, foi condenado na pena única e global de 4 anos e 9 meses de prisão; (cfr. fls. 247).

Não se conformando com o assim decidido, o arguido recorreu.

Motivou para concluir que:

- “1. O acórdão recorrido padece do vício da insuficiência para a decisão da matéria de facto provada, nos termos da al. a) do n° 2 do art° 400° do C.P.P.M..*
- 2. O recorrente alegou ter sido vítima de violência policial e obrigado a confessar os factos que lhe haviam sido colocados a frente, pelas referidas autoridades.*
- 3. Apresentou em conformidade um versão diferente dos factos e que conduziram a leitura das declarações anteriormente prestadas, nos termos da al. b) do n° 1 do art° 338° do C.P.P.M., que, em abono da verdade, divergia totalmente com a apresentada na audiência de discussão de julgamento.*
- 4. Perante tal circunstancialismo o tribunal a quo tinha a obrigação de investigar os factos, de modo a concluir pela culpabilidade ou não do ora recorrente.*
- 5. Ao invés, satisfeito com os factos descritos na douta acusação pública, o referido tribunal a quo, optou por dar por provado todos os factos constante da acusação sem o fundamentar minimamente.*
- 6. O recorrente invoca o vício da insuficiência por considerar que o douto Colectivo, ao aceitar a referida acusação na integra, não investigou se de facto o ora recorrente trazia consigo a faca dos autos ou se, por outro lado, concluindo pela afirmativa, se utilizou a mesma faca quando "...irrompeu no quarto banho, dizendo*

"assalto".

- 7. Não se pode olvidar que o mesmo foi condenado em dois crimes, sendo um de roubo e outro de posse de arma proibida, quando pensamos que apenas poderia ser condenado por um único crime de roubo, ou, ao invés, por aquele dois crimes na forma simples e não qualificado.*
- 8. O acórdão recorrido viola o princípio "ne bis in idem", porquanto pelo mesmo facto - posse de arma proibida - acaba por ser duplamente penalizado.*
- 9. Certamente não foi isso - dupla penalização pelos mesmos factos - que o legislador penal pretendeu ao criminalizar a referida conduta.*
- 10. Por outro lado, o tribunal a quo considerou com provado a seguinte factualidade: "Mais tarde, a ofendida soltou-se sózinha e telefonou à secção de segurança do referido hotel para pedir socorro. Por fim, o guarda de segurança Chan Kam Fat deteve o arguido no 7º andar desse hotel, descobrindo ainda uma faca na posse do arguido".*
- 11. A factualidade ora transcrita impunha também que o tribunal a quo investigasse suficientemente os factos de modo a preencher o conceito indeterminado "mais tarde".*
- 12. Efectivamente, da simples leitura do acórdão não se percebe a que momento se refere. Se é ao imediatamente após a prática do crime ou se, pelo contrário, a um momento posterior e que o recorrente após a pratica dos factos tenha mantido no local deambulando de*

andar a andar.”

A final, pede:

“Que seja dado provimento ao presente recurso, anulando a decisão então proferida, reenviando o processo para novo julgamento,

Ou, ao invés, decidindo pela não insuficiência da matéria de facto provada, que o recorrente seja condenado apenas por um único crime de roubo qualificado, absolvendo-o do crime de posse de arma proibida”; (cfr. fls. 256 a 261).

Oportunamente, respondeu o Digno Magistrado do Ministério Público pugnando pela manutenção do decidido; (cfr. fls. 264 a 271).

Admitido o recurso, vieram os autos a este T.S.I..

Em sede de vista, pronunciou-se a Exm^a Representante do Ministério Público junto desta Instância pela improcedência do recurso; (cfr. fls. 296 a 299).

Lavrado despacho preliminar e colhidos os vistos dos Mm^{os} Juízes-Adjuntos, teve lugar a audiência de julgamento.

Nada obstando, cumpre decidir.

Fundamentação

Dos factos

2. Deu o Colectivo “a quo” como assente a factualidade seguinte:

“No dia 20 de Outubro de 2002, cerca das 19:30, o arguido A tinha uma faca escondida na sua posse a fim de praticar roubo. No entanto, o arguido pediu a Lao Cheng (ofendida), uma rapariga da China continental, para lhe prestar serviços sexuais, concordando que iria pagar quatrocentas patacas como remuneração. Porém, na altura o arguido tinha somente umas moedas consigo, não tinha o dinheiro suficiente para pagar esse serviço.

Posteriormente, o arguido e a ofendida foram juntos para o quarto da ofendida, quarto n° 7067 do Hotel Lisboa.

Depois de terem tido relações sexuais, o arguido mandou a ofendida ir tomar banho. Quanto ao arguido, ele vestiu-se rapidamente e irrompeu no quarto banho, dizendo 'assalto'. De seguida, retirou dum maço de cigarros de marca Marlboro vermelho, dois fios de plástico branco, com cerca de 3 polegadas de comprimento cada, que já tinha preparado de antemão. Usando força, atou os dedos mínimos de ambas as mãos da ofendida no suporte para toalhas, e ainda ameaçou a ofendida para não gritar.

A seguir, o arguido vasculhou o quarto e retirou os seguintes objectos que pertenciam à ofendida:

- *quinhentos dólares de Hong Kong;*
- *duzentas patacas;*

- *cinquenta baths;*
- *cento e dez renminbi;*
- *telemóvel prateado de marca 'TOPLUX', de modelo VG100GSM, incluindo a bateria, com o valor de duas mil patacas (cfr. auto de exame directo a fls. 26);*
- *um pequeno saco vermelho contendo uma pulseira de bolinhas de madeira;*
- *um anel de senhora de metal prateado, com diamante incrustado, com o valor de trezentas patacas (cfr. auto de exame directo a fls. 26).*

Após rapinar esses objectos, a fim de não deixar provas, o arguido utilizou uma toalha para limpar as impressões digitais que deixou no quarto. A seguir, fugiu imediatamente com o preservativo que tinha usado.

Mais tarde, a ofendida soltou-se sozinha e telefonou à secção de segurança do referido hotel para pedir socorro. Por fim, o guarda de segurança Chan Kam Fat deteve o arguido no 7º andar desse hotel, descobrindo ainda uma faca na posse do arguido.

Após exame, a referida faca tem o comprimento total de 20.5 cm, sendo o cabo com 9 cm e a lâmina com 11.5 cm (cfr. o auto de exame directo a fls. 26).

O arguido A aplicou violência a outrem, usurpou os bens móveis dessa pessoa e apropriou-se desses bens. E sem justificação razoável, trazia e tinha escondido uma arma proibida consigo.

O arguido agiu livre, consciente e dolosamente ao praticar as condutas acima referidas.

Bem sabendo que eram proibidas e punidas por lei.

*

O arguido não confessa os factos.

Aufere, mensalmente, cerca de MOP\$10.000,00 e tem a seu cargo o pai, a esposa e três filhos menores. Possui como habilitações o curso primário incompleto.

*

Os objectos do roubo foram recuperados (cfr. fls. 140).

*

Nada consta em seu desabono do seu CRC junto aos autos, contudo já possui antecedente criminais em Hong Kong (cfr. fls. 130).

*

Nenhum facto ficou por provar.

*

A convicção do Tribunal baseou-se na prova constante dos autos, na análise crítica e comparativa das declarações do arguido, quer as prestadas na audiência quer aquelas prestadas no JIC e lidas na audiência, no depoimento de Lao Cheng, prestado nos termos do artº 253º do CPPM e lidas em audiência, e nos depoimentos das testemunhas inquiridas que depuseram com isenção e imparcialidade”; (cfr. fls. 244 a 245-v).

Do direito

3. Feito que está o relatório e exposta a factualidade pelo Colectivo “a quo” dada por assente, vejamos se merece o recurso provimento.

Como temos vindo a afirmar, é através das conclusões formuladas a final da motivação de recurso oferecida que se delimitam as questões a apreciar pelo Tribunal de recurso.

Nesta conformidade, e atento o teor das ditas conclusões, vem pelo ora recorrente trazidas à apreciação desta Instância duas questões. Uma, dado que imputa ao veredicto que o condenou nos termos atrás expostos o vício de “insuficiência da matéria de facto” para tal decisão, sendo a outra, a assacada violação pelo Colectivo “a quo” do princípio “ne bis in idem”.

— Começemos pela apontada “insuficiência ...”.

Como é de jurisprudência firme e assente, tal vício só se verifica quando a matéria de facto provada se apresenta incompleta ou insuficiente, de forma que não permita a decisão de direito com base nela tomada, sendo que podia e devia o Tribunal investigar e sobre a dita matéria em falta emitir pronúncia.

E, atentos os fundamentos com que avança o recorrente para justificar a imputação que faz e que ora se aprecia, não cremos que a razão lhe assista.

Especifiquemos.

Diz o recorrente que alegou ter sido “vítima de violência policial e obrigado a confessar os factos”, e, daí, conclui que “perante tal

circunstancialismo, o Tribunal “a quo” tinha a obrigação de investigar os factos, de modo a concluir pela culpabilidade ou não do ora recorrente”; (cfr. concl. 4^a a 5^a).

Ora, sem necessidade de grandes elaborações, é de se concluir que labora em equívoco.

“Investigar os factos de modo a concluir pela culpabilidade ou não do recorrente”, foi (exactamente) o que fez o Colectivo “a quo”.

Basta ver a exposição que o mesmo Colectivo fez quanto à indicação dos elementos probatórios de que se serviu para formar a sua convicção – e atrás retratada – para assim ser de concluir, nada havendo assim a censurar quanto à decisão que proferiu quanto à culpa do ora recorrente quanto aos crimes pelos quais estava acusado.

Na verdade, atento o teor do auto de notícia – onde se relata onde e como foi o mesmo recorrente detido – no mesmo andar onde se situava o quarto onde ocorreram os ilícitos e na posse da faca e objectos da ofenda – assim como as fotografias existentes no processo, afigura-se-nos de subscrever na íntegra a conclusão a que chegou o referido Colectivo.

Quanto à alegada “violência policial” e ao facto de ter sido “obrigado a confessar”, apenas nos cabe aqui dizer o seguinte: nada nos autos o confirma.

Assim – e sendo certo que nada impede o recorrente de tomar quanto a tais alegações as providências que por bem entender – há pois que concluir que, na parte em análise, improcede o recurso.

Seguidamente, e no âmbito do mesmo vício, alega o recorrente que assim sucedeu, dado que *“o douto Colectivo, ao aceitar a referida acusação na íntegra, não investigou se de facto o ora recorrente trazia consigo a faca dos autos ou se, por outro lado, concluindo pela afirmativa, se utilizou a mesma faca quando “...irrompeu no quarto banho, dizendo “assalto””*; (conf. concl. 6^a).

Tem razão. De facto foram os factos narrados na acusação dados como provados na íntegra. Todavia e mesmo sendo (também) verdade que não se explicita (expressamente) se o mesmo trazia a faca consigo ou se a utilizou *“quando irrompeu no quarto de banho dizendo «assalto»”*, da mesma forma, estamos em crer que não se incorreu na apontada *“insuficiência ...”*. Óbviamente, melhor seria que fosse tal matéria referida no Acórdão ora em crise, mais não fosse para efeitos de melhor poder o ora recorrente conformar-se com o decidido.

Contudo, a dita *“omissão”* não se traduz na maleita que o recorrente considera existir. É que, de uma leitura à factualidade dada como provada, pode-se, com a segurança exigível, concluir que detinha a faca no momento do *“assalto”*.

Vejamos.

Diz-se no parágrafo primeiro da matéria de facto dada como assente que o “arguido tinha uma faca escondida na sua posse a fim de praticar roubo”.

Consta também no segundo parágrafo que foi com a ofendida para o quarto 7076, e, do terceiro, extrai-se que após terem tido relação sexuais, “mandou a ofendida ir tomar banho” e que enquanto esta o fazia, vestiu-se e irrompeu na casa de banho, imobilizou-a, tendo-a ameaçado para não gritar.

Seguidamente, vasculhou o quarto e apoderou-se das quantias e bens no Acórdão discriminados, e fugiu com o preservativo que tinha utilizado, vindo, “mais tarde”, a ser interceptado, onde, para além de lhe ser encontrado todos estes “objectos”, foi-lhe encontrada a faca.

Não será assim de concluir, visto que não se diz que apanhou a faca depois de sair da casa de banho, que a trazia consigo quando nela irrompeu?

Quanto a nós, atento que, de início, se tinha munido da faca para cometer o roubo, aliando-se à restante factualidade e às regras de experiência, somos de assim afirmar. E tratando-se de uma ilação, um desenvolvimento dos factos a que, pode esta Instância proceder, bem se vê que também nesta parte, improcede o recurso.

— Antes de avançarmos para a questão seguinte, vejamos ainda do inconformismo do recorrente quanto à expressão “mais tarde”, empregue no Acórdão recorrido.

Ora, tal “expressão” (“mais tarde”) resulta da tradução da outra empregue no despacho de acusação – 稍後 – e, sem se pretender entrar aqui em grandes rigores técnicos, há que considerar que tal como o nota o Digno Magistrado do Ministério Público na sua Reposta à motivação de recurso, trata-se de uma expressão adverbial de tempo que, no contexto em causa, significa: “posto isto”, “acto contínuo”, “após” ou “depois”, pelo que, não vemos em que termos possa tal expressão prejudicar uma adequada percepção dos factos provados quanto à conduta do ora recorrente.

— Aqui chegados, e não sendo de se concluir padecer o Acórdão recorrido do imputado vício de “insuficiência”, (ou de qualquer outro que diga respeito à decisão da matéria de facto), vejamos, então, se houve violação do princípio “ne bis in idem”, outra das “questões” pelo recorrente trazidas à apreciação deste T.S.I..

Neste ponto, é o recorrente de opinião que “o Acórdão recorrido viola o princípio “ne bis in idem”, porquanto pelo mesmo facto – posse de uma arma proibida – acaba por ser duplamente penalizado”; (conf. concl. 8ª).

Pois bem, como se viu, foi o recorrente condenado como autor de um crime de “roubo (qualificado)”, precisamente, pelo facto de o ter cometido com uma arma proibida, e, em concurso real com este crime, pelo de “detenção de arma proibida”.>>

Ora, no que tange à assacada violação do princípio *ne bis in idem*,

atentas as circunstâncias apuradas no caso concreto dos autos e descritas na matéria de facto dada por assente no acórdão recorrido, entendemos que o arguido ora recorrente não deveria ter sido condenado também a título de autor de um crime de detenção de arma proibida p. e p. pelo art.º 262.º, n.º 1, do Código Penal, visto que o facto de que o mesmo arguido “tinha uma faca escondida na sua posse a fim de praticar roubo” (faca essa que mormente por ter 11,50 cm de lâmina é legalmente qualificada como uma “arma proibida” nos termos conjugados dos art.ºs 1.º, n.º 1, al. f), e 6.º, n.º 1, al. b), do Decreto-Lei n.º 77/99/M, de 8 de Novembro) já fez com que o roubo por ele praticado contra a ofendida dos autos se tenha tornado num crime de roubo qualificado previsto pelo art.º 204.º, n.º 2, do Código Penal, precisamente por verificação do requisito previsto pelo art.º 198.º, n.º 2, al. f), do mesmo Código, e daí punível com pena de 3 a 15 anos de prisão, e não um simples roubo no seu tipo fundamental e somente punível com pena de 1 a 8 anos nos termos do art.º 204.º, n.º 1, do Código Penal.

Conclusão essa que se tira desde logo e razoavelmente através da comparação da moldura penal correspondente ao crime de detenção de arma proibida prevista no art.º 262.º, n.º 1, do Código Penal, que é de 2 a 8 anos de prisão, com as molduras penais dos crimes de roubo qualificado e de roubo simples, respectivamente de 3 a 15 anos de prisão e de 1 a 8 anos de prisão. Com efeito, a circunstância fáctica acima referida (e relativa à posse da faca em causa) já faz acrescer 2 anos e 7 anos de prisão, respectivamente aos limites mínimo e máximo do crime de roubo

simples, aumentos esses que correspondem sensivelmente à moldura penal do crime de detenção de arma proibida.

Assim sendo, e independentemente de demais considerações, não é curial nem faz sentido no caso concreto dos autos, atribuir “mais uma vez” ou “outra vez” relevância jurídico-penal àquela mesma circunstância fáctica de “posse de arma proibida a fim de praticar roubo” em termos de penalização do mesmo arguido também em sede do crime de detenção de arma proibida previsto pelo art.º 262.º, n.º 1, do Código Penal.

Nesse sentido nosso, veja-se, a título de referência académica, o douto Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça de Portugal, de 12 de Junho de 1990, do Processo n.º 40771, *in AJ* n.º 10/11 (e referido por **MANUEL LEAL-HENRIQUES** e **MANUEL SIMAS SANTOS**, no seu Código Penal Anotado, 2.º Volume, 1996, Editora Rei dos Livros, pág. 846), proferido a propósito de um caso concreto com pertinente paralelismo jurídico com o presente, nos seguintes termos essenciais:

- Se o arguido utilizou uma arma de fogo proibida para consumir o crime de roubo, verifica-se concurso aparente entre os crimes do art. 260.º e do art. 306.º, n.ºs 3, al. a) e 5 do C. Penal de 1982, pois tal uso é elemento constitutivo e essencial do crime de roubo;
- Entendimento diferente implicará violação do princípio *ne bis in idem*;
- É que o crime de roubo qualificado por essa circunstância (arma de fogo) consome a protecção visada pelo tipo de uso de arma

(perigo de lesão da integridade física ou da vida das pessoas).

Por outra banda, nem se diga que é possível encarar a conduta delituosa do arguido em dois momentos separáveis: o momento da prática do roubo contra a ofendida dos autos com posse da faca em causa e o momento posterior à prática desse roubo concreto em que o arguido continuou a deter a mesma faca arma criando assim perigo designadamente para a segurança da comunidade face aos riscos em última instância para bens jurídicos individuais. Não acolhemos esse ponto de vista, defendido pelo Ministério Público quer na resposta ao recurso quer no parecer emitido nesta Instância *ad quem*, porquanto no caso concreto dos autos, o arguido deteve (de modo escondido) tal faca precisamente para praticar roubo e a “posse contínua” da mesma faca após o roubo cometido contra a ofendida deve ser vista como um acto necessariamente motivado pela prática do mesmo roubo qualificado e, deste modo, lógica e cronologicamente conseqüente do cometimento deste roubo, e não um acto autónomo. Na verdade, não se pode esquecer de que *in casu*, ao ter escondido a faca dos autos, o arguido ora recorrente estava predisposto a usá-la para praticar o roubo, e de que a mesma faca foi descoberta na posse dele precisamente aquando da sua fuga depois do roubo.

Dest’arte, o arguido deve ser absolvido do crime de detenção de arma proibida, por inexistência, no caso, de qualquer concurso real efectivo deste crime com o crime de roubo qualificado. Pois, como *in casu* o arguido escondeu uma faca legalmente considerada como arma proibida para consumir o crime de roubo contra a ofendida, verifica-se tão-só concurso

aparente entre o crime de detenção de arma proibida p. e p. pelo art.º 262.º, n.º 1, do Código Penal, e o crime de roubo qualificado p. e p. pelo art.º 204.º, n.ºs 1 e 2, al. b), e 198.º, n.º 2, al. f), do mesmo Código, justamente porque tal detenção é elemento constitutivo e essencial deste último crime, pelo que qualquer entendimento diferente implica violação do princípio *ne bis in idem*. Aliás, o crime de roubo qualificado por tal circunstância (arma) já consome a protecção visada pelo tipo de detenção de arma em face do perigo, em última instância, de lesão da integridade física ou da vida das pessoas.

Tudo visto, resta decidir formalmente.

Decisão

Em harmonia com todo o acima expendido, **acordam em julgar parcialmente procedente o recurso**, revogando o acórdão recorrido de 6 de Junho de 2003 apenas na parte em que se condenou o arguido A ora recorrente na pena parcelar de 2 (dois) anos e 6 (seis) meses de prisão pela autoria de um crime de detenção de arma proibida, p. e p. pelo art.º 262.º, n.º 1, do Código Penal, com o conseqüente desfazer do cúmulo jurídico então operado, **devendo, pois, o mesmo arguido passar a cumprir somente a pena de 4 (quatro) anos de prisão, já aplicada** pelo Tribunal Colectivo do 4.º Juízo do Tribunal Judicial de Base no âmbito do processo comum colectivo n.º 010-03-4 **pela autoria material, na forma consumada, de um crime de roubo qualificado, p. e p. pelos art.ºs 204.º,**

n.ºs 1 e 2, al. b), e 198.º, n.º 2, al. f), do Código Penal.

Custas pelo recorrente na parte que decaiu, com duas UC (mil patacas) de taxa de justiça.

Fixam em mil e quinhentas patacas os honorários devidos ao Exm.º Senhor Defensor Oficioso do recorrente, a adiantar pelo competente Cofre.

Notifique o recorrente pessoalmente, através do Exm.º Senhor Director do Estabelecimento Prisional de Macau.

Macau, 11 de Setembro de 2003.

Chan Kuong Seng

(1.º juiz-adjunto e relator do presente acórdão)

Lai Kin Hong

(2.º Juiz-Adjunto)

José Maria Dias Azedo

(Relator do processo)

Declaração de voto

Como primitivo relator, elaborei projecto de acórdão onde propunha a total improcedência do recurso, e assim, a integral confirmação do veredicto objecto do mesmo.

Vencido que fiquei quanto à questão da “violação do princípio «ne bis in idem»”, e em sintonia com o preceituado no artº 631º, nº 1 do C.P.C.M., aqui passo a expôr dos motivos que me levaram a divergir da posição que em relação à mesma, foi pelos meus Exmºs Colegas adoptada.

Em essência, eis a questão.

Entendia o recorrente que após lhe ser imputado (e condenado por) um crime de “roubo qualificado” em virtude do uso de uma arma proibida (cfr. artº 204º, nº 2 e artº 198º, nº 2, al. f) do C.P.M.), não lhe podia ser também assacada responsabilidade, em concurso real, pela prática de um crime (autónomo) de “posse de arma proibida” (cfr. artº 212º, nº 1 do C.P.M. e artº 1º, nº 1 al. f) e artº 6 do D.L. nº 77/99/M de 8 de Novembro). Era pois de opinião que, tendo a dita arma proibida “servido” para qualificar o crime de roubo, já não poderia ser também condenado por um crime de “posse ou

detenção de arma proibida”.

Perante tal, e com as douts fundamentos que vem explanados no aresto que antecede esta declaração, foi-lhe, nesta parte, julgado procedente o recurso.

Quanto a nós – reconhecendo que a matéria em causa comporta outros entendimentos, o que respeitamos – não nos parece que tenha o Colectivo “a quo” incorrido na apontada “violação do princípio «ne bis in idem»”.

Como deixei consignado no meu projecto de acórdão, o crime de “detenção de arma proibida” como crime de perigo comum, visa tutelar o perigo de lesão da ordem, segurança e tranquilidades públicas (cfr., v.g., o Ac. do S.T.J. de 05.04.89 in, B.M.J. 386º-103 e do então T.S.J.M. de 23.10.97 in, “Jurisprudência”, 1997, TII, pág. 1067), enquanto que o crime de “roubo”, como crime “complexo” que é, tutela não só a propriedade, como a liberdade, a integridade física e até a própria vida da vítima; (cfr., v.g., o Ac. do S.T.J. de 15.02.95 in, C.J., Acs. S.T.J., III, T1, pág. 206 e o do referido T.S.J.M. de 24.02.99 in, “Jurisprudência”, 1999, T1, pág. 411).

Sendo assim diversos os bens jurídicos tutelados pelas respectivas normas incriminadoras – artº 204º e 262º do C.P.M. – e, não operando, “in casu”, qualquer dos fundamentos para se dar por verificado um “concurso aparente”, (em razão das regras da consunção, especialidade ou subsidiariedade), existe, pois, tal como o decidiu o Tribunal Colectivo “a

quo”, concurso real de infracções entre o crime de “roubo” (ainda que) qualificado e o de “detenção de arma proibida”; (neste sentido, cfr., v.g., o Ac. do S.T.J. de 30.11.83 in, B.M.J. 331º-345 e tirado na vigência do C.P. de 1886; o da Rel. de Coimbra de 14.10.87 in, C.J., Ano XII, 1987, T4, pág. 106; os do S.T.J. de 30.01.1991 e 15.12.94 in, C.J., Ano XVI, 1991, T1, pág. 12 e Ano II, 1994, T3, pág. 263; os de 04.02.93, 10.02.94, 15.11.95 e 17.04.96 in, “www.dgsi.pt/jstj”, o de 30.10.96 in, B.M.J. 460º-425, e, mais recentemente, o de 06.01.99 in, SASTJ, nº 27º, 66, onde, expressamente se decidiu que: *“O crime de detenção de arma proibida é um crime de perigo presumido ou abstracto, resultando a sua incriminação da especial danosidade da arma, da perigosidade inerente à própria arma. Se o roubo é cometido com arma proibida, não estamos perante qualquer das situações de concurso aparente de crimes – nas quais, segundo a terminologia da doutrina mais comum, há entre as normas concorrentes uma relação de especialidade, de subsidiariedade ou de consumpção – e sim face a indiscutível concurso real de dois crimes, previstos e puníveis pelos artºs 210º, nº 2, al. b) e 204º, nº 2, al. f), do CP, o primeiro, e 275º, nº 2, do mesmo diploma, o outro”*).

É que, para além e sem prejuízo do afirmado, importa ponderar que o crime de “roubo qualificado”, pode ser cometido com a utilização de qualquer arma, mesmo que não proibida, contemplando apenas o crime previsto no artº 262º do C.P.M., o uso e porte de “armas proibidas”, pelo que se nos afigura também que, decidindo-se apenas pela prática de um crime de “roubo qualificado” (porque cometido com arma proibida), fica algo de fora,

que é, no fundo, o núcleo essencial da punição do crime do dito artº 262º.

Ademais, sendo como se disse um crime de perigo, este consuma-se logo que o agente passa a deter a tal arma proibida, integrando o uso material que dela venha a fazer posteriormente, um segundo delito, autónomo em relação ao primeiro.

Na verdade, sendo de se considerar que punindo-se com o crime de “arma proibida” o mero “perigo” do seu uso, (sem se ter como destinatários uma pessoa determinada, mas sim um círculo de pessoas não determinadas) mostra-se-nos de considerar também que o funcionamento desse crime como meio comissivo do crime de “roubo”, não esgota o perigo, inerente à sua tipicidade, de ofensa a uma pluralidade de bens jurídicos de terceiros, pessoais e patrimoniais.

No mesmo sentido, segundo cremos, se inclina a maioria da doutrina sobre a questão, cabendo aqui, a título de mera referência, citar Cuello Calón que peremptóriamente afirma: “Quando a detenção ilícita de armas concorre com um delito ou delitos de homicídio ou ofensas corporais de atentado, ou com outro delito, aquela infracção não fica absorvida por este existindo então um concurso de delitos”; (in, “Derecho Penal”, Tomo II, págs. 159 e 160 11ª ed., Barcelona, 1961, podendo-se ainda ver, no mesmo sentido e mais recentemente, Faria Costa, no seu estudo “O Perigo em Direito Penal”, 1992, pág. 623).

Pelo exposto, confirmava, “in totum”, o veredicto objecto do presente recurso.

Macau, aos 11 de Setembro de 2003

José Maria Dias Azedo