

Processo n.º 29/2006

(Recurso Penal)

Data: 9/Março/2006

Assuntos:

- Arma proibida
- Atenuação especial da pena

SUMÁRIO:

1. Uma faca com lâmina superior a 10 cm de comprimento é uma arma proibida quando seja susceptível de ser usada como instrumento de agressão física e o portador não justifique a respectiva posse.

2. A sua posse estará justificada quando ela é afectada a uma daquelas finalidades normais e necessidades legítimas e compreensíveis da actividade do ser humano no seu dia a dia. Já o não será quando ela deixa de ter aquelas finalidades; já o não será quando a justificação para a sua detenção deixa de ser razoável; já o não será, seguramente, quando passa a ser utilizada para cometer crimes.

3. A acentuada diminuição da culpa ou das exigências de

prevenção (“necessidade da pena”), constitui o pressuposto material da aplicação da atenuação especial da pena.

4. E tal só acontece quando a imagem global de facto, resultante da actuação da(s) circunstância(s) atenuante(s), se apresente com uma gravidade tão diminuída que possa razoavelmente supor-se que o legislador não pensou em hipóteses tais quando estatuiu os elementos normais da moldura cabida ao tipo de facto respectivo.

O Relator,

João A. G. Gil de Oliveira

Processo n.º 29/2006

(Recurso Penal)

Data: 9/Março/2006

Recorrente: (A)

Objecto do Recurso: Acórdão condenatório da 1ª Instância

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

I – RELATÓRIO

O recorrente (A) foi condenado no Tribunal Judicial de Base, convolvendo-se um crime de coacção grave imputado ao arguido e p. e p. pelo art. 148.º n.º 1 e art. 149.º, n.º 1, alínea a) do Código Penal de Macau, para um crime de coacção, em autoria material e na forma consumada, p. e p. pelo art. 148.º, n.º 1, do Código Penal de Macau, na pena de 1 ano de prisão e pela prática de um crime de uso ilícito das armas proibidas p. e p. pelo art. 262.º, n.º 1, do Código Penal de Macau, em conjugação com o art. 1.º, n.º 1, alínea f) e art. 6.º n.º, 1, alínea b), do DL n.º 77/99/M, na pena de 2 anos e 6 meses de prisão; em cúmulo jurídico, na pena única de 3 anos de prisão efectiva.

Não se conformando com o acórdão condenatório proferido, dele interpôs recurso, concluindo as suas alegações da seguinte forma:

O Colectivo condenou o arguido na pena de 3 anos de prisão efectiva.

Na concretização da medida de pena entre 2 anos e 6 meses e 3 anos e 6 meses de prisão, o tribunal adoptou uma pena excessiva que deveria ser inferior a 3 anos de prisão.

Além disso o Colectivo não tomou plena consideração das previsões dos art. 66.º n.º 1, art. 48.º n.º 1, art. 40.º e art. 65.º do Código Penal.

No domínio da prevenção geral, deve-se tratar o problema sob um prisma perspectivo desde que fosse violado o bem jurídico. Portanto, o ponto básico para determinação da pena é relativamente baixo (sic).

Em relação à prevenção especial, o recorrente confessou o crime imputado perante o Colectivo, sendo verdade que na fase preparatória do crime, o arguido não trouxe a faca para o local e só que tendo sido colocado na situação emergente, entrou na cozinha, retirou uma faca e exigiu, de maneira auto-controlada, que o ofendido pagasse o dinheiro; o arguido confessou que são ilícitos os actos praticados, valorizou o julgamento do tribunal para além de manifestar o arrependimento bem como a coragem na assunção da responsabilidade, sendo perdoado pelo ofendido (vide fls. 169v.: o ofendido declarou desistir da efectivação da responsabilidade criminal e de qualquer indemnização. Por isso, o Colectivo deve fazer a sua ponderação partindo desta prospectiva.

A decisão do acórdão deve considerar nos domínios da prevenção geral e da prevenção especial, procurando encontrar, aquando da prolação da decisão final, um ponto equilíbrio entre ambas, o ponto este que deve ficar abaixo de 3 anos de prisão

com a inclusão da suspensão da execução pena.

O Colectivo na determinação concreta da pena, não ponderou plenamente o disposto do art. 65.º n.º 2 alínea a) do Código Penal, a gravidade das suas consequências que os factos invocaram bem como o grau de violação dos deveres impostos ao agente; deve-se considerar o art. 65.º n.º 2 alínea a), reduzindo abaixo assim o ponto de culpa (sic.).

Só a aplicação de uma pena efectiva inferior a 3 anos de prisão, encaixada na moldura penal de prisão entre 2 anos e 6 meses e 3 anos e 6 meses, estará em conformidade com o art. 40.º n.º 1, art. 48.º n.º 1, art. 65.º e art.66.º n.º 1 do Código Penal.

Solicita que o Tribunal de Segunda Instância, com base na consideração das circunstâncias especiais do recorrente, fixe novamente a pena adequada.

Pede a procedência do recurso, que seja revogada a decisão recorrida e concedida a suspensão da execução da pena de prisão.

O Digno Magistrado do Ministério Público apresentou douda **resposta**, concluindo do seguinte modo:

In casu, segundo os factos provados, apesar de saber bem a natureza e a característica da referida faca (com lâmina de 12.8 centímetros de comprimento) (vide fls. 21 dos autos de apreensão e fls. 22 e 135 dos autos de exame pericial) para além de conhecer perfeitamente que é proibido pela lei o recurso à violência e à intimidação no exercício da ameaça, o arguido ainda utilizou a faca com comprimento de lâmina superior à 10 cm. O arguido sabia bem que a faca pode ser utilizada como

arma de agressão. O arguido agiu livre, voluntária e dolosamente

Na determinação concreta da medida de pena, não há fundamentos óbvios e suficientes de que o tribunal a quo não considerou plenamente os elementos levantados pelo arguido. O tribunal a quo, aquando da determinação da medida de pena, mostrou-se adequado e proporcional. A pena concreta dos dois crimes está próxima do limite mínimo da pena legalmente estabelecida.

Conforme os requisitos para determinação da medida de pena previstos pelos art.s 40.º, 64.º e 65.º do Código Penal de Macau, o Ministério Público considerou que o tribunal a quo já tomou em conta as circunstâncias concretas e a moldura penal após o cúmulo jurídico. O Ministério Público entendeu que é adequada a determinação da medida de pena na decisão do tribunal a quo.

Por isso, o Tribunal de Segunda Instância deve rejeitar o recurso interposto pelo recorrente.

O Exmo Senhor Procurador Adjunto emite douto parecer:

Coloca-se, liminarmente, “in casu”, a questão de saber se a conduta do arguido é subsumível à previsão do art. 262º, n.º 1, do C. Penal.

Do confronto desse comando com os artigos 6º, n.º 1, al. b) e 1º, n.º 1, al. f), do Regulamento de Armas e Munições, aprovado pelo Dec.-Lei n.º 77/99/M, de 8/11, resulta que uma faca com lâmina superior a 10 cm de comprimento só deve ser tida como proibida “desde que o portador não justifique a respectiva posse”.

E, na hipótese vertente, trata-se de uma “faca de fruto”, que o recorrente foi buscar à cozinha do apartamento onde se encontrava.

Ora, conexionando a finalidade do instrumento em causa com o local de onde foi retirado, cremos que a sua posse se deve considerar justificada (para os efeitos em apreço).

Isto, nomeadamente, tendo em conta a “ratio” da respectiva incriminação.

Na perspectiva propugnada, impõe-se, naturalmente, afastar a condenação em questão.

Se assim não se entender, entretanto, o recurso deve ser julgado improcedente.

(...)

Pronuncia-se seguidamente no sentido da improcedência do recurso na parte respeitante à medida da pena.

Oportunamente foram colhidos os vistos legais.

II – FACTOS

Do acórdão sob recurso respiga-se o seguinte no concernente à matéria de facto:

“Após a audiência de julgamento, foram provados os seguintes factos:

Em 27 de Outubro de 2004, pelas 16H45, no apartamento sito em Macau, na Rua de Pequim, x andar J, centro “XX”, o ofendido (B) apanhou punhos na barriga pelo arguido (A) que na altura lhe exigiu o dinheiro mas não conseguiu.

Em seguida, quando o ofendido (B) mais uma vez manifestou que não tinha dinheiro, o arguido (A) entrou na cozinha daquele apartamento, retirando uma faca de fruto e apontando-a na barriga do ofendido, exigindo que este entregasse HKD\$5.000,00 (maiúscula: cinco mil Hong Kong dólares) em numerário.

A referida faca de fruto tem um comprimento total de 25,5 centímetros, com lâmina de 12,8 centímetros (vide fls. 21 dos autos de apreensão e fls. 22 e 135 dos autos de exame pericial).

O arguido (A) ameaçou o ofendido (B), em indonésio e com um tom rigoroso ao dizer: *vais me dar ou não? Além de alegar-lhe que iria dar-lhe punhalada se não lhe emprestasse dinheiro.*

Sendo assustado ao ouvir isso, o ofendido (B), com dores na barriga, relutantemente, entregou cinco mil Hong Kong dólares contidos na carteira nas mãos do arguido (A) que subsequentemente largou a faca e deixou o referido local.

O arguido (A) ameaçou com recurso à violência e à intimidação, obrigou o ofendido (B), contra sua vontade própria, a entregar o dinheiro.

O arguido (A) sabia bem a natureza e a característica da referida faca.

O arguido (A) sabia bem que é proibido pela lei o uso da faca com comprimento de lâmina superior à 10 cm na referida situação e para respectivos fins.

O arguido (A) sabia bem que a faca é arma utilizável na agressão.

O arguido (A) agiu livre, voluntária e dolosamente.

O arguido (A) sabia bem que sua conduta era proibida e punida pela lei.

O arguido é bate-fichas, mediante o salário mensal de MOP\$10.000,00.

O arguido é divorciado, tem um filho a seu cargo.

O arguido confessou parcialmente os factos praticados, sendo primário.

O ofendido declarou que não iria requerer a efectivação da responsabilidade criminal do arguido e desistiu da exigência de qualquer indemnização.

Factos não provados: outros factos constantes da acusação, como segue:

O arguido alegou ao ofendido (B) que iria o matar com faca se não lhe emprestasse dinheiro.

O arguido ameaçou-o com pratica do crime com pena cujo limite máximo superior a 3 anos de prisão (crime de homicídio ou crime de ofensa grave à integridade física).

Juízo dos factos:

Sintetizada a declaração prestada pelo arguido na audiência de julgamento, o decorrer dos factos relatados pelo ofendido (B) na audiência, o depoimento prestado pelo guarda do C.P.S.P e a declaração para memória futura elaborada pela testemunha (C), constante de fls. 34 e 76 dos autos e demais provas documentais, este colectivo fez confirmou os referidos factos.”

III – FUNDAMENTOS

1. O objecto do presente recurso passa pela análise de duas questões:

- se se verifica o crime de detenção de arma proibida;
- da correcção da medida da pena concretamente encontrada.

2.1. Sobre a primeira das questões diz o recorrente não concordar com a decisão que o condenou na pena de 2 anos e 6 meses de prisão pela prática de um crime de uso ilícito das armas proibidas p. e p. pelo art. 262.º, n.º 1, do Código Penal de Macau com referência ao art. 1.º ,n.º 1, alínea f) e art. 6.º, n.º 1, alínea b), do DL n.º 77/99/M.

O réu, ao tempo da prática do acto preparatório, não trazia consigo nenhuma arma e para a respectiva integração típica necessário seria que o utilizador, ao tempo da prática, *já tivesse preparado os instrumentos para o crime na fase preparatória da acção (arma proibida utilizada no processo), o que facilitaria a prática do crime e a aperfeiçoaria.*

2.2. O Exmo Senhor Procurador Adjunto, como se viu, concorda com o entendimento de que se não está perante uma arma proibida.

2.3 O art. 262.º n.º 1 do Código Penal de Macau prevê:

“Quem importar, fabricar, guardar, comprar, vender, ceder ou adquirir a qualquer título, transportar, distribuir, detiver, usar ou trazer consigo arma proibida ou engenho ou substância explosivos, ou capazes de produzir explosão nuclear, radioactivos ou próprios para fabricação de gases tóxicos ou asfixiantes, fora das condições legais ou em contrário das prescrições da autoridade competente, é punido com pena de prisão

de 2 a 8 anos.

E o art. 1.º, n.º 1, do DL n.º 77/99/M:

“Para efeitos do presente regulamento, considera-se arma todo o instrumento ou engenho como tal classificado nos artigos subsequentes, designadamente:

(...)

f) Armas com disfarce, brancas ou de fogo, boxes, choupas, instrumentos perfurantes ou contundentes, facas com lâmina superior a 10 cm de comprimento, susceptíveis de serem usados como instrumento de agressão física, e o portador não justifique a respectiva posse;

No artigo 6º:

“1. Consideram-se armas proibidas:

(...)

b) As armas a que se referem as alíneas c) a f) do artigo 1.º;

2.4. A pedra de toque na dilucidação da presente questão reside no que seja a justificação da posse da respectiva arma, no caso, faca de cozinha.

Temos para nós, de uma forma muito simples, que não é o nome da coisa que determina a sua função, tal como não é o hábito que faz o monge.

Assim, um simples e insignificante lápis de escrever, com um

bico aguçado, deixará de ser um lápis para ser uma arma de agressão se, tirado do bolso, passar a ser usado como instrumento de agressão ao ser empunhado, apontado e introduzido nos olhos de alguém.

Parece que as coisas se assumem assim de uma clareza linear.

E o mesmo acontecerá com uma faca de cozinha. Terá a sua função, como tal, enquanto descansa na gaveta da cozinha, está arrumada numa caixa, é utilizada para preparar alimentos, afecta como ferramenta a trabalhos de reparação, transportada num saco ou num automóvel para ser utilizada numa refeição ou pic-nic, acabou de ser comprada, vai ser emprestada com qualquer finalidade legítima. Mas já não assim quando o seu possuidor não consegue justificar a sua posse; e a sua posse estará justificada quando ela é afecta a uma daquelas finalidades normais e necessidades legítimas e compreensíveis da actividade do ser humano no seu dia a dia. Já o não será quando ela deixa de ter aquelas finalidades; já o não será quando a justificação para a sua detenção deixa de ser razoável; já o não será, seguramente, como é o caso, quando passa a ser utilizada para cometer crimes.

2.5. Esta parece ser a interpretação mais consentânea com a natureza de crime de perigo não só comum, mas também abstracto, que caracteriza este tipo de crimes. As condutas descritas por este tipo legal não lesam de forma directa e imediata qualquer bem jurídico, apenas implicam a probabilidade de um dano contra objectos ou pessoas comuns e indeterminadas, dano esse que a verificar-se será não raras vezes gravíssimo.

Com este tipo legal o legislador pretendeu evitar toda a

actividade idónea a perturbar a convivência social pacífica e garantir através da punição destes comportamentos potencialmente perigosos, a defesa da ordem e segurança públicas contra o cometimento de crimes, em particular contra a vida e a integridade física.¹

Neste enquadramento basta pensar o que seria se cada uma das pessoas se lembrasse de sair para a rua com uma faca de cozinha sem qualquer justificação para essa detenção.

2.6. Projectando agora estas reflexões no caso concreto, facilmente se verifica que os aludidos perigos se potenciaram a partir do momento em que o arguido foi à cozinha buscar a faca. Os socos que ele deu não tiveram a virtualidade de produzir os efeitos que lograva, mas não assim com a exibição da faca, ainda que não utilizada como arma de agressão. Ora é exactamente essa detenção, nas circunstâncias referidas, potenciadora de grandes perigos, que transforma o que parece ser uma simples faca em arma proibida.

2.7. Por estas razões o enquadramento feito não nos merece censura.

3. Quanto ao mais, isto é, quanto à medida da pena, também não assiste razão ao recorrente.

3.1. A pena que lhe foi aplicada quanto ao crime de detenção de

¹ - Paula Ribeiro de Faria, Comentário Conimbricense do Código Penal, II, 1999, 891.

arma proibida situa-se pouco acima do seu limite mínimo, dentro de uma moldura que vai de 2 a 8 anos de prisão.

3.2. Não tem qualquer cabimento, desde logo, a pretendida atenuação especial da pena, no que se passa a acompanhar o douto parecer do Exmo Senhor Procurador Adjunto que tão bem sintetiza os vectores a ter em conta na análise desta questão.

Não se verifica, manifestamente, no caso presente, o especial quadro atenuativo ínsito no art. 66º do C. Penal, sendo certo que o recurso a essa medida tem carácter extraordinário.

Conforme se sabe, a acentuada diminuição da culpa ou das exigências de prevenção (“necessidade da pena”), constitui o pressuposto material da aplicação do aludido dispositivo.

E tal só acontece “quando a imagem global de facto, resultante da actuação da(s) circunstância(s) atenuante(s), se apresente com uma gravidade tão diminuída que possa razoavelmente supor-se que o legislador não pensou em hipóteses tais quando estatuiu os elementos normais da moldura cabida ao tipo de facto respectivo”.²

Em benefício do arguido, provou-se, tão só, a confissão parcial dos factos.

E essa circunstância tem aqui um valor muito reduzido.

² - Figueiredo Dias, Direito Penal Português – As Consequências Jurídicas do Crime, 306

Não se mostra, designadamente, que a mesma tenha sido espontânea e contribuído, de qualquer forma, para a descoberta da verdade.

E, muito menos, que haja sido acompanhada de arrependimento.

3.3. Em termos agravativos, há que destacar, em especial, a intensidade de dolo que presidiu à actuação do arguido, bem como os sentimentos que manifestou no cometimento do crime.

Depois de ter tentado o seu desiderato com os “punhos”, não hesitou, efectivamente, em utilizar a faca.

Foi uma actuação que, globalmente, se aproxima do roubo qualificado e da extorsão qualificada (apenas faltando, no nosso entender, a intenção de apropriação – no primeiro caso – e a intenção de obtenção de um enriquecimento – no segundo).

E só se não dá maior ênfase ao facto de estar preso preventivamente, à ordem de outro processo, indiciado pelos crimes de furto qualificado, burla e detenção de arma branca, elemento a relevar em função da conduta posterior ao crime e personalidade do agente, vista a natureza dessa prisão e à míngua do conhecimento do circunstancialismo dos factos indiciados.

3.4. As penas aplicadas afiguram-se justas e equilibradas.

A pena única, por sua vez, não é susceptível de qualquer reparo.

3.5. Mostra-se inverificado, do mesmo modo, o pressuposto material exigido pelo art. 48º do Código Penal.

Não pode concluir-se, com efeito, que a simples censura do facto e a ameaça da prisão realizam de forma adequada e suficiente as finalidades da punição, em face das razões já acima expostas.

O ilícito em foco assumiu um elevado grau de ilicitude e são prementes as exigências de prevenção geral.

3.6. Pelo que não merece censura a decisão recorrida.

3.7. Nesta conformidade, afigura-se que o recurso em análise é manifestamente improcedente, devendo, conseqüentemente, ser rejeitado face ao disposto nos artigos 407º, n.º 3-c, 409º, n.º 2-a e 410º do C. Penal.

IV – DECISÃO

Pelas apontadas razões, acordam em rejeitar o recurso interposto por (A), confirmando a decisão recorrida.

Custas pelo recorrente, fixando em 6 UCs a taxa de justiça, devendo pagar ainda o montante de MOP 1500,00 a título de sanção, ao abrigo do disposto no artigo 410º, n.º 4 do CPP.

Fixam-se MOP 800,00, a título de honorários, ao Exmo Defensor, a cargo do arguido, a adiantar pelo GPTUI.

Macau, 9 de Março de 2006,

João A. G. Gil de Oliveira (Relator) – Choi Mou Pan – Lai Kin Hong