

Processo n.º 89/2005

Data do acórdão: 2005-05-19

Assuntos:

- cutelo com lâmina superior a dez centímetros de comprimento
- vendilhã de vegetais
- crime de uso de arma proibida
- art.º 262.º, n.º 1, do Código Penal de Macau
- justificação da posse da arma
- instrumento de aplicação definida em abstracto
- art.º 1.º, n.º 1, alínea e), do Regulamento de Armas e Munições
- art.º 1.º, n.º 1, alínea f), do Regulamento de Armas e Munições
- crime de resistência
- art.º 311.º do Código Penal de Macau

S U M Á R I O

O acto concreto de uso, por uma vendilhã de vegetais, de um cutelo com lâmina superior a dez centímetros de comprimento, inicialmente colocado no seu carrinho de venda de vegetais e destinado a cortar esses produtos (e que como tal não deve ser considerado como uma arma branca

na acepção da alínea e) do n.º 1 do art.º 1.º do Regulamento de Armas e Munições, aprovado pelo Decreto-Lei n.º 77/99/M, de 8 de Novembro), para praticar o crime de resistência p. e p. pelo art.º 311.º do Código Penal de Macau, não integra o tipo-de-ilícito de uso de arma proibida descrito no art.º 262.º, n.º 1, do mesmo Código, em virtude da impossibilidade legal de qualificação do mesmo cutelo como uma arma proibida sob a égide do art.º 1.º do referido Regulamento, por mormente estar justificada a posse do mesmo (cfr. a ressalva expressa na parte final da alínea f) do n.º 1 do art.º 1.º do mesmo Regulamento) como instrumento com aplicação bem definida em abstracto, ainda que tenha sido utilizado naquele acto concreto e no mesmo local para fim ilícito e diverso do inicialmente destinado.

O relator,

Chan Kuong Seng

Processo n.º 89/2005

(Recurso penal)

Recorrente: Ministério Público

Arguida recorrida: A

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

Em 24 de Fevereiro de 2005, foi proferido pelo Tribunal Judicial de Base, no âmbito do processo penal então autuado com o n.º PCC-044-04-5 (e hoje redistribuído com o n.º CR2-04-0146-PCC), acórdão final no sentido de condenar a arguida A, aí já melhor identificada, apenas como autor de um crime de resistência, p. e p. pelo art.º 311.º do Código Penal de Macau (CP), na pena de um ano de prisão, suspensa na sua execução

por 18 meses, não obstante o facto de esta vir também acusada pelo Ministério Público como autor de um crime de uso de arma proibida, p. e p. mormente pelo art.º 262.º, n.º 1, do mesmo CP (cfr. a seguinte tradução portuguesa feita pelo pessoal tradutor do Gabinete do Presidente do Tribunal de Última Instância, do mesmo aresto originalmente emitido em chinês a fls. 94 a 96v dos presentes autos correspondentes:

<<Acórdão

1. Descrição:

Arguida:

A, [...].

*

Acusação:

Conforme os factos constantes das fls. de 34 a 35 da acusação, aqui se dá por totalmente reproduzidos, o Ministério Público acusou a arguida, em autoria material e na forma consumada,

- de um crime de resistência p. e p. pelo art.º 311.º do Código Penal;
- de um crime de uso de armas proibidas p.e p. pelo art.º 262.º n.º 1 do Código Penal, art.º 1.º alínea e) do Decreto-Lei n.º 77/99/M.

*

Contestação:

O defensor da arguida não apresentou a contestação escrita.

*

Audiência de Julgamento:

A audiência de julgamento procedeu-se conforme o procedimento adequado e perante a presença da arguida, mantendo-se os pressupostos processuais.

2. Fundamentação

Factos provados:

Em 10 de Julho de 2001, pelas 11H00, a arguida ao vender vegetais na rua junto ao Edif. “Cidade Nova”, Bloco 12 do Bairro de Toi San, foi interceptada pelos fiscalizadores da antiga Câmara Municipal de Macau Provisória, Wong Kai Hong, Kong Tak Hong e Cheang Tan Leng por não ser titular da licença que lhe permitiu dedicar a esta actividade.

Quando os fiscalizadores supracitados estavam para acusar nos termos da lei, a arguida de prática dos actos ilícitos e apreender os vegetais que a mesma pôs à venda, a arguida de repente retirou, do carrinho onde se colocou os vegetais, um cutelo, brandindo-o sem parar com intenção de impedir os fiscalizadores de lhe imputarem culpa e exercerem acção de apreensão.

O corpo do cutelo que a arguida utilizou tem 29 centímetros de comprimento com lâmina de 19 centímetros de comprimento e 4 centímetros de largura, e poderia causar a ofensa física grave ou morte a outrem no caso de utilizar este na agressão. Por isso, o cutelo constitui arma perigosa (vide fls. 24, o auto de exame).

A arguida usou, de forma consciente e voluntária, a arma mortal,

ameaçando de forma grave os funcionários do governo da RAEM a fim de resistir a conduta de execução da lei que se lhe dirigiu.

A arguida usou, de forma consciente e voluntária, o instrumento cortante com comprimento da lâmina que excede o critério legal, para fins ilícitos.

A arguida conhecia perfeitamente de que sua conduta era proibida e punida pela lei.

*

Outros factos provados:

A arguida negou os crimes imputados, só confessou que retirou um cutelo com intenção de cometer suicídio.

O cutelo no carrinho onde se colocou vegetais é utilizado pela arguida para cortar vegetais.

De acordo com o CRC da arguida, a mesma é primária.

A arguida presentemente é doméstica, sendo alimentada pelo marido e os dois filhos adultos.

A arguida cumpriu o curso do 1.º ano do ensino primário.

*

Os factos não provados:

Não há outros factos importantes por comprovar.

*

Juízo de factos:

A arguida, na audiência do julgamento, confessou parcialmente os factos

imputados, admitindo que retirou um cutelo com intenção de cometer suicídio aquando da interceptação.

Os três fiscalizadores que desempenham a função de fiscalização bem como os guardas da PSP acorridos ao local, logo a seguir, relataram, de forma objectiva e explicita, o comportamento da arguida aquando da interceptação e da detenção; além de os fiscalizadores confirmar também que na altura acreditaram que a arguida não os agrediria com o cutelo que segurava na mão, contudo, a arguida brandiu o cutelo a fim de impedir a imputação e acção de apreensão que se lhe dirigiu.

A testemunha da parte defensora descreveu também o comportamento emocional aquando da interceptação e da detenção.

Sintetizadas objectivamente as declarações da arguida e da testemunha, examinadas as provas documentais, provas materiais apreendidas e as demais provas, o Tribunal Colectivo confirmou os factos imputados à arguida.

*

Factos para decisão:

De acordo com os factos provados, quando os fiscalizadores estavam para, acusar nos termos da lei, a arguida de prática dos actos ilícitos e apreender os vegetais que a mesma pôs à venda, a arguida de repente retirou, do carrinho onde se colocou os vegetais, um cutelo, brandindo-o sem parar com intenção de impedir os fiscalizadores de lhe imputarem culpa e a acção de apreensão. A arguida usou a arma mortal, ameaçando de forma grave os funcionários do governo da RAEM a fim de resistir a conduta de execução da lei que se lhe

dirigiu.

Por isso, a arguida pode ser aplicável a pena de 1 mês a 5 anos de prisão por ter cometido um crime de resistência p. e p. pelo art.º 311.º do Código Penal.

Além disso, embora o cutelo colocado no carrinho fosse usado pela arguida para cortar vegetais, na ocorrência do caso, a arguida retirou-o e bandiu-o no sentido de impedir a imputação e acção de apreensão que se lhe dirigiu, ameaçou gravemente os funcionários do governo da RAEM recorrendo voluntariamente ao uso da arma mortal. Por isso o acto da arguida constitui um crime de uso de armas proibidas p. e p. pelo art.º 262.º n.º 1 do Código Penal e art.º 1 alínea e) do Decreto-Lei n.º 77/99/M.

Como o acto de uso de armas proibidas foi condenado pelo crime de resistência, por isso, o crime de uso de armas proibidas que a arguida praticou foi absorvido pelo crime de resistência, não sendo exclusivamente condenado.

*

Determinação da medida da pena:

A determinação da medida da pena deve ser feita nos termos dos artigos 40.º e 65.º do Código Penal de Macau.

Quanto à determinação da medida da pena, deve-se considerar a culpa do arguido e das exigências de prevenção criminal, bem como o grau de ilicitude do acto, o modo de execução deste e a gravidade da sua consequência, bem como o grau de violação dos deveres impostos ao arguido, a intensidade do

dolo ou da negligência, os sentimentos manifestados no cometimento do crime e os fins ou motivos que o determinaram, as condições pessoais do arguido e a sua situação económica, a conduta anterior ao facto e a posterior a este, e outras circunstâncias determinadas.

Por isso, *in casu*, tendo em consideração as circunstâncias acima referidas, o crime de resistência que a arguida praticou tem uma enorme influência negativa sobre estabilidade social e prestígio da autoridade pública na execução da lei, o presente Tribunal Colectivo considera que é mais adequada condenar a arguida na pena de 1 ano de prisão.

*

Suspensão da execução da pena de prisão:

Nos termos do art.º 48.º do Código Penal, atendendo à personalidade do agente, às condições da sua vida, à sua conduta anterior e posterior ao crime e às circunstâncias deste, sobretudo a arguida não tinha registo criminal, o Tribunal concluiu que a simples censura do facto e a ameaça da prisão realizam de forma adequada e suficiente as finalidades da punição, determinou suspender a execução da pena de prisão aplicada à arguida por período de 18 meses.

2. Decisão

Pelo exposto, o Tribunal Colectivo julgou procedente a acusação por a maioria dos factos importantes serem verificados verídicos e vem proferir o seguinte acórdão:

A arguida A:

- **Absolvida** do crime de uso de armas proibidas p. p pelo art.º 262.º n.º 1 do Código Penal e art.º 1.º alínea e) do Decreto-Lei n.º 77/99/M por ter sido absorvido pelo crime de resistência.

- **Condenada numa pena de 1 ano de prisão, suspensa por período de 18 meses** pela prática de um crime de resistência p. p pelo art.º 311.º do Código Penal.

*

Condena ainda a arguida em 3 UC de taxa de justiça, custas e honorário do defensor no montante de MOP\$1.200,00.

Além disso, vai a arguida ser condenada a quantia de setecentas patacas a favor do Cofre de Justiça, nos termos do artigo 24.º, n.º 2 da Lei n.º 6/98/M, de 17 de Agosto de 1998.

*

Objectos apreendidos:

Nos termos do artigo 101.º, n.º 1 do Código Penal, como o cutelo constante de fls. 9 foi utilizado na prática de crime ou existe um sério risco de ser utilizado para o cometimento de novas condutas criminosas, o cutelo é declarado pedido a favor desta Região, sendo oportunamente destruído.

Devolva a cassete apreendida nos autos ao Instituto para os Assuntos Cívicos e Municipais.

*

Notifique a Direcção dos Serviços de Identificação para efeito de registo criminal.

Nos termos do art.º 198 n.º 1 alínea d) do Código de Processo Penal, depois de ser transitada em julgada a sentença, a medida de coacção aplicada no presente processo extingue-se de imediato.

Notifique a arguida que se não se conformar com o presente acórdão, pode interpor recurso para o Tribunal de Segunda Instância no prazo de 10 dias, através do seu defensor.

[...]>> (cfr. o teor da tradução portuguesa em causa, junta a fls. 117 a 126 dos presentes autos, e *sic*).

Inconformado com esse veredicto do Tribunal Judicial de Base, veio o Digno Procurador-Adjunto junto do mesmo recorrer para este Tribunal de Segunda Instância, tendo para o efeito formulado as seguintes conclusões para a sua motivação e nela peticionado de modes seguintes:

<<[...]

- 1- No caso em apreço, podemos destacar elementos e requisitos necessários para qualificar as condutas da arguida como um crime de resistêncica e de arma proibida;
- 2- Embora haja certa relação ou conexão entre as duas condutas em causa, a mesma não é suficiente forte para se afirmar, peremptoriamente, que existe uma relação de concurso aparente de duas normas no caso concreto;

- 3- Muito menos é o caso de consunção das normas dado que o elemento objectivo de violência ou ameaça descrito no crime de resistência pode ser preenchido por múltiplas formas de acções humanas, não se demonstra, de modo explícito, que o uso de arma se integre ou faça parte da estrutura do crime de resistência;
- 4- Nem na previsão do crime de resistência se considere que o uso de arma como uma das circunstâncias agravantes do tipo;
- 5- Na doutrina propõe critérios para auferir a situação de consunção que são a teoria de interesses protegidos e a de moldura penal;
- 6- Poderá existir a consunção caso os interesses protegidos sejam idênticos ou aproximados, isto é, há que abarcar na norma consumptiva aquele círculo de protecção dos bens jurídicos que coincide com a norma consumpta ou com esta aproxima;
- 7- No caso concreto, são dois bens jurídicos totalmente distintos em jogo, um é a segurança e tranquilidade pública e outro é o interesse do Estado contra a oposição violenta ao livre exercício das funções dos seus agentes;
- 8- Acresce que aquele possui natureza de crime de resultado enquanto que este tem natureza de crime de perigo, significa que ambas as normas têm campo de aplicação e finalidade de protecção completamente diferentes;
- 9- O que realmente acontece é uma situação de aplicabilidade simultânea e de concurso real das duas normas.

- 10- Caso a tese de concurso real não for acolhido, e mesmo assim, a decisão recorrida padece de erro na aplicação do direito;
- 11- Ora, comparando a respectiva moldura penal das duas normas em causa, é de concluir que se trata de uma situação de consunção impura na medida em que a pena de norma consumptiva é menos grave do que a pena de norma consumpta;
- 12- E é entendimento pacífico que nesta situação de consunção impura, deve acolher a punição da norma consumpta e não a da norma consumptiva;
- 13- Necessariamente, para evitar a situação absurda de incentivar e ficar impune a prática de conduta punível com pena mais grave, descrita na norma consumpta;
- 14- Ou seja, na situação como esta, há de fazer a inversão da regra geral, integrar os factos na previsão da norma consumpta;
- 15- Não foi assim que ocorreu no caso concreto e portanto, há que corrigir a situação, aplicando a punição constante na norma consumpta;
- 16- O tribunal “a quo” não tomou em devida conta na qualificação jurídica que se reputa como certa, o que se traz consequência na pena concreta encontrada e urge-se de proceder à correcta reformulação.
- 17- Em resumo, os disposto nos artº 29 e artº 262, ambos do C.P.M. foram ambos violados.

Termos em que deva dar-se procedência ao presente recurso, e reformula a

decisão condenatória em conformidade.>> (cfr. o teor de fls. 104v a 106 dos autos, e *sic*).

A esse recurso, não foi apresentada resposta em nome da arguida recorrida (cfr. o processado a fls. 107 a 108 dos autos).

Subido o recurso, o Digno Procurador-Adjunto junto deste Tribunal *ad quem* emitiu, em sede de vista, parecer de seguinte teor, pugnando pelo provimento do recurso:

<<Acompanhamos as judiciosas e circunstanciadas considerações do nosso Exm^o. Colega.

E nada temos, de relevante, a acrescentar-lhes.

Como se evidencia na motivação, não se verifica, “in casu”, qualquer situação enquadrável no concurso legal, aparente ou impuro.

São autónomos, nomeadamente, tanto os bens jurídicos protegidos como as constituições dos respectivos tipos legais.

Cremos que será pertinente chamar à colação, para reflexão, a questão do chamado *crime-meio*.

O crime de resistência – descrito no art^o. 311^o do C. Penal – está para com o crime de coacção – referido no antecedente art^o. 148^o - numa relação de **especialidade**.

E o segundo comando corresponde, como é sabido, ao artº. 154º do C. Penal português de 1995.

Neste dispositivo, entretanto, foi eliminada uma norma constante da versão originária desse Diploma, de 1982, que prescrevia o seguinte: “a punição por este crime não consome aquela que couber aos meios empregados para o executar” (nº. 4 do artº. 156º).

Comentando tal eliminação, Taipa de Carvalho expende que a norma em causa, “para além de inteiramente desnecessária, poderia até ser perturbadora” (cfr. Comentário Conimbricense do Código Penal, I, 367).

E, efectivamente, nessa matéria, há que atentar nas “regras gerais”, sendo certo que o problemática do concurso é das mais complexas e difíceis de todo o direito penal.

Acerca do *crime-meio* e da sua autonomização em relação ao *crime-fim*, já este Tribunal teve ocasião de se pronunciar, num caso de burla e falsificação de documentos.

E fê-lo, decidindo que se está, nesse caso, perante um concurso efectivo, por serem distintos os bens jurídicos tutelados pelas respectivas normas incriminadoras (cfr. ac. de 5-6-2003, proc. nº. 76/2003).

Os meios utilizados, no crime de resistência, devem ser perspectivados, essencialmente, do mesmo modo que no crime de coacção.

E esses meios, que constituam crimes, só não deverão ser autonomamente punidos quando estiverem tipicamente associados à prática do crime-fim.

É o que acontece, designadamente, com o crime de ofensas corporais simples –

tendo em conta o elemento “violência” que o mesmo pressupõe (cfr. op. cit., 368).

Mas já não ocorre, obviamente, com o crime de uso de arma proibida.

Deve, pelo exposto, ser concedido provimento ao recurso.>> (cfr. o teor de fls. 128 a 130 dos autos, e *sic*).

Feito o exame preliminar e corridos os vistos legais, e realizada que ficou a audiência de julgamento nesta Segunda Instância, cumpre-nos decidir.

Para o efeito, e como ponto de partida, há que indagar primeiro se a “arma” em questão no caso concreto dos autos pode ser considerada como uma “arma proibida” à luz do art.º 1.º do Regulamento de Armas e Munições, aprovado pelo Decreto-Lei n.º 77/99/M, de 8 de Novembro, para efeitos da verificação do tipo legal do art.º 262.º, n.º 1, do CP.

Ora, de acordo com a matéria fáctica dada por provada no texto da decisão recorrida, trata-se de um cutelo com 19 centímetros de lâmina colocado no carrinho destinado pela arguida à venda de vegetais em rua, e “utilizado pela arguida para cortar vegetais”. Assim sendo, pode-se tirar a primeira conclusão: esse cutelo, como tem *in casu* características próprias de uma faca para cortar vegetais e é destinada mesmo para cortar vegetais, não pode ser considerado como uma “arma branca” na acepção da alínea e) do n.º 1 do art.º 1.º do dito Regulamento, mas sim uma “faca com lâmina

superior a 10 cm de comprimento”. Entretanto, como o mesmo cutelo é utilizada pela arguida para cortar vegetais, cremos que se pode tirar a segunda conclusão, qual seja, a de estar justificada a posse, pela arguida como uma vendilhã de vegetais, do mesmo cutelo como um instrumento com aplicação bem definida em abstracto, ainda que ela o tenha chegado a utilizar num acto concreto, num mesmo local, para fim ilícito e diverso do inicialmente destinado, com o que, e como a terceira conclusão a tirar, o cutelo em causa nunca pode ser qualificado como uma arma proibida, por verificação da situação ressalvada expressamente na alínea f) do n.º 1 do acima referido art.º 1.º, e enquanto se nos mostra inaplicável ao caso nenhuma das outras alíneas desse n.º 1 nem o n.º 2 do mesmo artigo.

Falhando assim o requisito de estar em questão uma “arma proibida”, é de afastar, de todo em todo, a possibilidade de punição da arguida como autor de um crime de uso de arma proibida previsto pelo art.º 262.º, n.º 1, do CP, ainda que a arguida, comprovadamente, tenha chegado a utilizar tal cutelo “brandindo-o sem parar com intenção de impedir os fiscalizadores de lhe imputarem culpa e exercerem acção de apreensão”, i.e., para fim ilícito e diverso do inicialmente destinado (no sentido agora propugnado, cfr. o Acórdão da Relação de Lisboa de Portugal, de 87/11/04, *in BMJ* n.º 371, pág. 531, aqui por nós tido exclusivamente como doutrina, e referenciado na pág. 844 do *Código Penal, 2.º Volume, Anotado*, 1996, Editora Rei dos Livros, de autoria de **MANUEL LEAL-HENRIQUES** e **MANUEL SIMAS SANTOS**: “A detenção de instrumento com aplicação

definida, em abstracto, (mesmo que possa ser usado como arma letal de agressão e que, em concreto, no lugar e no momento em que é trazido não tenha utilização lícita [...]) não está incluída ... no art. 260.º do C. Penal de 1982, e por isso não é punível”; e cfr. ainda, em certo sentido materialmente convergente, o Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça de Portugal, de 94/05/04, proc. n.º 45661, aqui também tido apenas como doutrina, e referido também na obra *ibidem*, pág. 850: “... uso de arma distribuída a agente da PSP fora do exercício das suas funções, para cometer um homicídio, não integra o crime de uso de arma proibida”). Naufraga, pois, o recurso *sub judice* no seu fundamento principal, tangente à alegada existência, *in casu*, de concurso real efectivo entre o falado crime de uso de arma proibida com o crime de resistência, precisamente por inverificação do crime de uso de arma proibida.

Deste modo, e em sintonia com o acervo dos factos provados descritos no texto decisório ora impugnado, é de manter a decisão final do Tribunal *a quo* no sentido de condenar a arguida tão-só no crime de resistência previsto pelo art.º 311.º do CP, e absolver a mesma do crime de uso de arma proibida, mas com fundamento nosso algo diverso do sustentado pela Primeira Instância: é que para nós, a absolvição do crime de uso de arma proibida não é por causa da falada “absorção” do “crime de uso de arma proibida” no tipo legal do art.º 311.º do CP, mas sim, unicamente, da impossibilidade de qualificação legal, nos termos acima já explicados, do cutelo dos autos como uma “arma proibida” para efeitos de activação do tipo legal do art.º 262.º, n.º 1, do mesmo Código, o que faz improceder

também (uma vez que está em causa somente a norma do art.º 311.º do CP) o outro fundamento do recurso, subsidiariamente alegado pelo Ministério Público, respeitante à invocada “consumpção impura”.

Dest’arte, acordam em negar provimento ao recurso, mantendo a decisão final da Primeira Instância, não obstante com base em fundamentação algo diversa da invocada pelo Tribunal *a quo*.

Sem custas pelo presente recurso, dada a isenção subjectiva do Ministério Público recorrente.

Notifique a própria pessoa da arguida recorrida.

Fixam em MOP\$300,00 (trezentas patacas) os honorários devidos ao Ilustre Defensor Oficioso da arguida, a cargo do Gabinete do Presidente do Tribunal de Última Instância.

Macau, 19 de Maio de 2005.

Chan Kuong Seng (relator)

João Augusto Gonçalves Gil de Oliveira

Lai Kin Hong