

Processo nº 480/2007

(Autos de recurso penal)

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

Relatório

1. Por Acórdão proferido nos Autos de Processo Comum Colectivo no T.J.B. registado sob o nº CR-2-06-0050, foi A, com os sinais dos autos, condenado como autor material da prática na forma consumada de um crime de “uso de arma proibida”, p. e p. pelo art. 262º, nº 1 e 69º e 70º do C.P.M., fixando-lhe o Colectivo a pena de 3 anos de prisão.

*

Inconformado, o arguido recorreu para concluir nos termos que se

passa a transcrever:

- "A. *O presente recurso tem por objecto o acórdão proferido, que condenou o recorrente pela prática, em autoria material e na forma consumada de um crime de posse de arma proibida, p.e p. pelo artigo 262.º, n.º 1 do Código Penal, conjugado com o artigo 1.º, n.º, alínea f) do Decreto-Lei n.º 77/99/M, e artigos 69.º e 70.º do código Penal, com circunstância agravante de reincidência, na pena de 3 anos de prisão efectiva.*
- B. *A discordância com o douto acórdão tem como objecto uma questão de direito, nos termos do n.º 1 do artigo 400.º do Código de Processo Penal.*
- C. *Essa questão de direito deve-se a que os factos provados não corporizam os elementos do tipo legal imputado ao arguido, tendo-se verificado um erro de subsunção dos factos ao direito.*
- D. *O Tribunal Colectivo considerou que o pau de bambu com 2cm de diâmetro, 18 cm de comprimento, afiado em 4,5 cm de uma das pontas, que o Recorrente retirou da janela do corredor da ala de segurança que funciona como espaço comum é uma arma perigosa nos termos dos artigos 1.º, n.º 1 alínea f) e 6.º do Regulamento de Armas e Munições aprovado pelo decreto-Lei n.º 77/99/M, de 8 de*

Novembro.

F. Considera o duto acórdão que se trata de um instrumento perfurante pelo que o mesmo se integra na classificação de arma proibida nos termos dos referidos artigos do Regulamento de Armas e Munições.

G. O n.º 1, alínea f) do artigo 1.º desse dispositivo legal estipula:

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

...

f) Instrumentos perfurantes ou contundentes e facas com lâmina superior a 10 cm de comprimento, susceptíveis de serem usados como instrumento de agressão física, e desde que o portador não justifique a respectiva posse;”

H. Por sua vez o artigo 6.º, n.º 1 alínea b) do mesmo Regulamento estipula que as armas referidas no artigo acima mencionado são consideradas armas proibidas.

I. Considerando as características das feridas perfurantes, a natureza da ponta do instrumento e o material (bambu) do instrumento em causa o instrumento em causa não pode ser causador de lesões graves.

J. O legislador não definiu especificamente as condições para que um instrumento perfurante seja considerado arma perigosa, sendo que a norma em causa também não estabelece que todos os instrumentos perfurantes são armas perigosas.

L. Muitos dos instrumentos perfurantes que nos rodeiam não podem ser considerados armas proibidas. Nesse sentido veja-se o Acórdão n. ° 29/2006, de 09.03.2006 do Tribunal de Segunda Instância do qual passamos a transcrever parte:

“ ...

*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 arma de agressão ao ser empunhado, apontado e introduzido nos olhos de alguém”
(sublinhado do Recorrente).*

M. No universo dos objectos que nos rodeiam no nosso quotidiano muitos deles têm a capacidade de perfurar uma superfície, nomeadamente o corpo humano, basta lembrarmo-nos do garfo, do clip, do já mencionado lápis, do aparo de uma caneta, o alfinete de cabeça utilizado na costura, uma agulha de tricot, um prego, um picador de gelo ... todos eles ou quase todos podem tomar-se em arma de agressão, certo é que também nem todos poderão ser

consideradas armas proibidas.

N. No caso concreto, o objecto em causa quer pelas suas dimensões - 18 cm de largura, crê o Recorrente que esta dimensão se refere ao comprimento total do pau de bambu, uma vez que o diâmetro é referido como sendo de 2 cm, com um lado afiado com a largura de 4,5cm (a mesma ideia de comprimento dada a dimensão do diâmetro referida), e acima de tudo pelo material de que é feito, bambu, com uma dureza e resistência muito inferior à da maioria dos instrumentos perfurantes, normalmente feitos em metal, não pode ser causador de danos de maior gravidade.

O. Assim, o instrumento em causa não integra a categoria de arma proibida nos termos do artigos 1.º, n.º 1 alínea f) e 6.º, n.º 1 alínea b).

P. Por essa razão, não pode igualmente considerar-se que a conduta do Recorrente corporize um dos elementos do tipo legal de crime que lhe é imputado ou seja a existência de uma arma proibida, conforme estatui o n.º 1 do artigo 260.º do Código Penal, que mais uma vez se transcreve:

"Quem importar, fabricar, guardar, 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" (sublinhado do Recorrente).

- Q. Não significa contudo que a conduta do Recorrente não seja punível, o próprio conforme o douto acórdão refere “confessou que tem conflitos com a vítima e que pegou no bambu e a tentou agredir”.*
- R. Pese embora não se tenha consumado a agressão, o Recorrente, conforme confissão sua pegou no pau de bambu para com ele agredir a vítima.*
- S. O que está em causa é pois um crime de perigo comum significando tal que “as condutas não lesam assim de forma directa e imediata qualquer bem jurídico, apenas implicam a possibilidade de um dano de um objecto indeterminado, dano esse que a verificar-se será não raras vezes gravíssimo”*
- T. O Código Penal de Macau no seu artigo 262.º tem enquadramentos legais diferentes consoante as acções e os instrumentos potencialmente causadores de danos.*
- U. O artigo 262.º, no já mencionado n.º 3, enquadra situações que consubstanciam um menor número de acções, bem como instrumentos de agressão que a serem utilizados provocam danos*

menos graves, sendo que as acções são:

- a detenção;*
- o porte (trazer consigo).*

Relativamente aos instrumentos capazes de produzir dano:

- armas brancas;*
- instrumentos com o fim de serem usados como arma de agressão ou que possam ser utilizados para tal fim.*

- V. Afastadas que estão as armas brancas, não restam dúvidas que o instrumento em causa se enquadra indubitavelmente nos “instrumento, com o fim de serem usados como arma de agressão”*
- X. Estes instrumentos podem ser perfurantes ou contundentes, ao fim e ao cabo, a lesão resultante de uma agressão com um instrumento varia consoante as características do mesmo (feridas perfurantes, contusões ...).*
- Z. Um outro elemento do tipo legal "não justificação da sua posse" está consagrado tanto no n.º 1 como no n.º 3 do artigo 262.º do Código Penal, no primeiro caso relativamente às armas proibidas, nos termos do n.º 1, alínea f) do artigo 1.º do Regulamento de Armas e Munições e no segundo, directamente, no artigo em causa.*
- AA. O Recorrente, em momento algum põe em causa os factos dados como provados, mas sim a sua qualificação jurídica, pelo que o*

crime que deve ser imputado ao Recorrente, repita-se é o p.e p. no artigo 262.º, n.º 3, punível com uma pena de prisão até dois anos:

- o Recorrente trouxe consigo (pegou);*
- um instrumento;*
- com o fim de ser usado como arma de agressão;*
- sem justificação para a sua posse.*

BB. A medida concreta da pena deverá ter em conta a circunstância agravante de reincidência, bem como o comportamento que o Recorrente tem tido nos últimos seis anos de prisão, o que é realçado no Relatório Social, conforme foi tido em conta na douta decisão ora recorrida. "; (cfr., fls. 171 a 187).

*

Em resposta, afirma, nomeadamente, o Exmº Magistrado do Ministério Público que;

“(…)

“Antes de mais,

1. Talvez faça sentido referir que o conceito jurídico de armas proibidas é-nos dado pelas disposições conjugadas dos artºs 1º e 6º daquele DL.

1. E,

1. Na hipótese “sub judice”, a arma dos autos só é enquadrável no preceituado na al, f, do art. 1º do aludido diploma legal,

1. Ou seja,

1. Instrumento perfurante ... susceptível de ser usado como instrumento de agressão física, ... desde que o portador não justifique é respectiva posse.

1. Assim,

1. E porque não se provou ter justificado a sua posse, simplificando, há apenas duas questões a clarificar:

1. - a arma apreendida é um instrumento perfurante; e

1. - a mesma é susceptível de ser usada como instrumento de agressão física.

1. Ora,

1. O recorrente não questiona que seja caracterizável como "instrumento perfurante".

1. Todavia,

1. Já lhe parece que "o instrumento em causa não pode ser causador de lesões graves".

1. Isto porque,

1. Como adianta, quer pelas suas dimensões – 18 cm de

cumprimento, 2 cm de diâmetro e afiado de um lado numa extensão de 4,5 cm - quer pelo “material de que é feito, bambu, com uma dureza e resistência muito inferior à da maioria dos instrumentos perfurantes, normalmente feitas em metal, não pode ser causador de danos de maior gravidade” .

1. Ora,

1. Convém lembrar que a gravidade das lesões não faz parte do tipo do ilícito,

1. Uma vez que,

1. Como vimos, basta a susceptibilidade de ser usado como instrumento de agressão física.

1. Seja como for,

1. O instrumento em causa foi apreendido, fotografado (fls. 41) e objecto de exame directo (fls. 39).

1. E,

1. Nesta peça processual, consignaram os Exm^{os} Peritos, além do mais, que a ponta do bambu é perigosa se utilizada como arma de agressão e atingir a cabeça ou outras partes importantes do corpo humano, podendo causar lesões ou até a morte.

1. Para tanto,

1. Não precisaram de ter presente o pensamento de Confúcio: "Nós

podemos viver sem carne; nós não vivemos sem bambu", dádiva dos deuses e ouro verde da floresta.

1. Com efeito,

1. E no que à dureza diz respeito, bastou-lhes um olhar de relance à obras em construção em Macau cujos andaimes, na sua esmagadora maioria, são construídos em bambu, verdadeiro pau para toda a obra ...

1. De modo que

1. Acompanhamos, agora – em sede de audiência, reflectindo, além do mais, na parte toscamente aguçada de 4,5 cm, suscitou-nos dúvida a caracterização do segmento de bambu como arma proibida – a classificação do aludido exame directo e, bem assim, a qualificação juridico-criminal a que o tribunal chegou.” ; (cfr., fls. 189 a 194).

*

Em sede de vista, e acolhendo na íntegra a posição assumida em sede de resposta ao presente recurso, considera o Ilustre Procurador-Adjunto que o recurso é manifestamente improcedente, devendo, por isso, ser rejeitado; (cfr., fls. 213 a 214).

*

Cumprido decidir.

Fundamentação

Dos factos

2. Estão provados os factos seguintes:

*“O arguido **A** dá-se mal com **B**, preso na cela vizinha.*

*Em 25 de Novembro de 2000, pelas 10H30, o arguido estava a permanecer a céu aberto, no corredor do XXX andar do Bloco XXX da zona de alta segurança do EPM. Em frente da porta da cela n.º XXX, o arguido discutiu-se com os presos vizinhos **B** e **C** por secar roupas ao sol. O arguido e **B** disseram palavrões um a outro, provocaram ataques da outra parte a si próprio.*

*O arguido pegou, na janela do corredor, um tubo de bambu, com largura de 18 cm e diâmetro de 2 cm, um lado afiado com largura de 4,5 cm, tentou atacar **B** com o lado afiado do tubo de bambu, mas foi impedido por **B**.*

*O guarda prisional **D** estava em serviço no XXX andar, viu e veio*

*impedir o arguido a atacar **B** de novo.*

O arguido agiu livre, voluntária e conscientemente. Deteve um tubo de bambu afiado, a fim de usá-lo como arma ofensiva.

O arguido tinha perfeito conhecimento de que a sua conduta era proibida e punida por lei.

*

Mais se provou:

Segundo o CRC, o arguido não é primário.

Em 28 de Novembro de 1988, o arguido foi condenado pelo 3º Juízo do presente Tribunal no âmbito do Processo de Querela n.º 1370/88 (actual CR2-88-0003-PQR), pela prática de 2 crimes de cárcere privado p. e p. pelo artigo 434º e pelo artigo 104º n.º 1 do Código Penal de 1886; 1 crime p. e p. pelo artigo 15º da Lei n.º 1/78/M e 1 crime de contravenções na pena única de 14 anos e 20 dias de prisão e na pena de multa de MOP\$6000,00, com a alternativa de 12 meses e 40 dias de prisão subsidiária. A sentença foi transitada em julgado em 7 de Julho de 1994. O arguido cometeu tais crimes em Julho de 1988.

Em 18 de Junho de 1998, o arguido foi condenado pelo 2º Juízo do presente Tribunal no âmbito do Processo Comum Colectivo n.º 166/98 (actual CR2-98-0007-PCC) pela prática de 1 crime de tráfico de estupefacientes na pena de 9 anos de prisão e de multa de MOP\$7500,00,

com a alternativa de 100 dias de prisão subsidiária. A sentença foi transitada em julgado no dia 3 de Julho de 1999. O arguido cometeu o crime em 14 de Novembro de 1997.

Em 30 de Outubro de 1998, o arguido foi condenado pelo 6º Juízo do presente Tribunal no âmbito do Processo Comum Singular n.º 19/98, pela prática de 1 crime de detenção de estupefacientes e consumo pessoal na multa de MOP\$1000,00, com a alternativa de 20 dias de prisão subsidiária. A sentença foi transitada em julgado em 9 de Novembro de 1998. O arguido praticou o crime em 10 de Novembro de 1997.

Segundo o despacho emitido em 7 de Outubro de 1999, em concurso dos crimes aplicados no âmbito dos processos n.º 166/98 e n.º 19/98, foi condenado na pena única de 9 anos e 10 dias de prisão e de multa de MOP\$7500,00, com a alternativa de 100 dias de prisão subsidiária. A sentença foi transitada em julgado em dia primeiro de Novembro de 1999.

O arguido começou a cumprir a pena de prisão em 14 de Novembro de 1997, com a data de vencimento em 3 de Março de 2007 e mais adiante, o arguido cumprirá a pena aplicada sob o processo CR2-88-0003-PQR.

Foi um período com menos de 5 anos entre 1997, ano em que o

arguido cometeu o crime de tráfico de drogas e Novembro de 2000, mês em que o arguido cometeu o crime de uso de armas proibidas in casu. Ademais, o arguido cometeu o novo crime no dia 25 de Novembro de 2000 quando já se encontrava preso pela pena aplicada em Junho de 1998. Do comportamento do arguido, pode-se concluir que a pena anteriormente aplicada não foi suficiente para exigências e finalidades de não repetição de crime por parte do arguido.

O arguido já estava desempregado antes de ser preso. O arguido tem uma filha de 18 anos com a ex-namorada e tem um filho de 10 anos com a esposa actual, os dois estão em escolas de Zhuhai. A esposa já é residente de Macau com a autorização concedida em 2005 e vive agora sozinha em Macau. O arguido ainda tem os pais e um irmão mais novo. O arguido possui como habilitações académicas segundo ano do ensino secundário.”; (cfr., fls. 153-v a 155).

Do direito

3. Busca o arguido ora recorrente a revogação da decisão que o condenou pela prática de um crime de “detenção de arma proibida”, p. e p. pelo art. 262º, nº 1 do C.P.M., afirmando que devia antes ser punido pelo mesmo art. 262º, mas com referência ao nº3, (e não nº 1).

Imputando assim à decisão recorrida o vício de “erro na qualificação jurídico-penal dos factos provados”, e mostrando-se-nos que adequada foi a decisão do Tribunal a quo, cabe dizer que nenhuma censura merece a mesma decisão, como infra se passa a (tentar) demonstrar.

Pois bem, está em causa saber se o “pau de bambu” referenciado nos presentes autos, (e melhor identificado a fls. 41), integra o conceito de “arma proibida” do n° 1 do art. 262°, ou se deve antes ser considerado “arma branca”, no termos do n° 3 do mesmo comando legal.

Estatui o dito art. 262° que:

“1. 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.

2. Se as condutas referidas no número anterior disserem respeito

a) a engenho destinado a projectar substâncias tóxicas, asfixiantes ou corrosivas, ou

b) a mecanismo de propulsão, câmara, tambor ou cano de qualquer arma proibida, silenciador ou outro aparelho de fim análogo, mira telescópica ou munições, destinados a serem montados nessas armas ou por elas descarregadas, se desacompanhados destas, o agente é punido com pena de prisão até 3 anos.

3. Quem detiver ou trazer consigo arma branca ou outro instrumento, com o fim de serem usados como arma de agressão ou que possam ser utilizados para tal fim, não justificando a sua posse, é punido com pena de prisão até 2 anos."

Em conformidade com o entendimento comum, "arma" é todo o instrumento, ainda que de aplicação definida, que seja utilizado como meio de agressão ou que possa ser utilizado para tal fim, pois que até no art. 1º, nº 1 do D.L. nº 77/99/M, se prescreve que "..., considera-se arma todo o instrumento ou engenho como tal classificado nos artigos subsequentes, designadamente.

(...)

f) Instrumentos perfurantes ou contundentes e facas com lâmina

superior a 10 cm de comprimento, susceptíveis de serem usados como instrumento de agressão física, e desde que o portador não justifique a respectiva posse (...).”

Por sua vez, no art. 6º do mesmo diploma legal, estatui-se que:

“1. Consideram-se armas proibidas:

a) As armas não abrangidas no disposto nos artigos 2.º a 5.º;

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

c) Todas as armas de defesa que tenham sido objecto de qualquer tipo de alteração ou transformação.

2. Consideram-se munições proibidas todas as classificadas como especiais, de qualquer calibre, para uso exclusivo das Forças de Segurança de Macau e apenas importadas para tal fim.

3. É aplicável às munições referidas no número anterior o regime sancionatório previsto na lei penal e relativo a armas proibidas.”

Tendo presente o quadro legal acabado de se expor, afirma o recorrente que “ *Considerando as características das feridas perfurantes, a natureza da ponta do instrumento e o material (bambu) do instrumento em causa o instrumento em causa não pode ser causador de lesões graves*”, acrescentando que “ *No caso concreto, o objecto em causa quer*

pelas suas dimensões - 18 cm de largura, crê o Recorrente que esta dimensão se refere ao comprimento total do pau de bambu, uma vez que o diâmetro é referido como sendo de 2 cm, com um lado afiado com a largura de 4,5cm (a mesma ideia de comprimento dada a dimensão do diâmetro referida), e acima de tudo pelo material de que é feito, bambu, com uma dureza e resistência muito inferior à da maioria dos instrumentos perfurantes, normalmente feitos em metal, não pode ser causador de danos de maior gravidade.”

Assim, conclui que “... o instrumento em causa não integra a categoria de arma proibida nos termos do artigos 1.º, n.º 1 alínea f) e 6.º, n.º 1 alínea b).”; (cfr., “concl. I, N e O”).

Ora, sem embargo do muito respeito devido a entendimento em sentido diverso, cremos que patente é o equívoco do recorrente, já que o “pau de bambu” em causa é um “instrumento perfurante”, “susceptível de ser usado como instrumento de agressão física” e justificada não foi a sua posse pelo arguido.

Na verdade, não questionando o recorrente os elementos do “fim” e “falta de justificação da posse” do “instrumento” em questão, há apenas

que esclarecer que, dada a forma, natureza e dimensão do mesmo, (com uma ponta aguçada, 18 cm de comprimento e 2 cm de diâmetro), evidente é que o mesmo integra o conceito de “instrumento perfurante”, (bastando para tal ver a fotografia do mesmo constante dos autos a fls. 41).

Daí, e sem necessidade de mais alongadas considerações, impõe-se considerar que manifestamente improcedente é o presente recurso, sendo pois de rejeitar; (cfr., art. 407º, nº 3, al. c), 409º, nº 2, al. a) e 410º do C.P.P.M.).

Decisão

4. Nos termos que se deixam expostos, em conferência, acordam rejeitar o recurso.

Pagará o recorrente a taxa de justiça de 4 UCs, e, pela rejeição, a sanção correspondente a 3UCs; (cfr., art. 410º, nº 4 do C.P.P.M.).

Honorários à Exma Defensora Oficiosa no montante de MOP\$1.600,00.

Macau, aos 25 de Outubro de 2007

José M. Dias Azedo

Chan Kuong Seng

Lai Kin Hong