

Processo n.º 662/2008

Data do acórdão: 2008-12-16

Assuntos:

- art.º 198.º, n.º 2, alínea f), do Código Penal
- arma oculta
- arma aparente

S U M Á R I O

Estando a circunstância prevista na alínea f) do n.º 2 do art.º 198.º do Código Penal de Macau a referir-se também à hipótese de arma “oculta”, a punibilidade, sobretudo a nível do art.º 262.º, n.º 1, deste Código, da detenção de um cutelo de cozinha com cerca de 19 cm de lâmina como sendo efectivamente uma arma proibida, previamente colocado pelo arguido na mala que trouxe consigo para prática do roubo, já se encontra absorvida pela efectiva punição dele como autor de um crime tentado de roubo qualificado p. e p. pelos art.ºs 204.º, n.º 2, alínea b), 198.º, n.º 2, alínea f), 21.º, 22.º e 67.º do mesmo Código, por ter tentado roubar bens a uma senhora com uso de uma tesoura então também guardada na mala com o mesmo fim.

O relator,

Chan Kuong Seng

Processo n.º 662/2008

(Recurso penal)

Recorrente: A

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

I - RELATÓRIO

Em 9 de Outubro de 2008, foi proferido acórdão em primeira instância no âmbito do processo comum colectivo n.º CR2-08-0041-PCC do 2.º Juízo Criminal do Tribunal Judicial de Base, condenatório do arguido A, aí já melhor identificado, na pena de 2 (dois) anos e 6 (seis) meses de prisão, pela prática, em autoria material, de um crime tentado de roubo qualificado, p. e p. pelas disposições conjugadas dos art.ºs 204.º, n.º 2, alínea b), 198.º, n.º 2, alínea f), 21.º, 22.º e 67.º, do Código Penal de Macau (CP), e na pena de 2 (dois) anos e 4 (quatro) meses de prisão, pela prática, em autoria material e na forma consumada, de um crime de detenção de arma proibida, p. e p. nomeadamente pelo art.º 262.º, n.º 1, do mesmo Código, e, em cúmulo jurídico dessas duas penas parcelares, na pena única de 3 (três)

anos e 3 (três) meses de prisão (cfr. o teor desse acórdão, a fls. 117 a 121v dos presentes autos correspondentes).

Inconformado, veio recorrer o arguido para esta Segunda Instância, imputando à decisão recorrida a violação do princípio de “*ne bis in idem*” e do princípio da proporcionalidade em sede da medida da pena (cfr. o teor da motivação de fls. 129 a 134 dos presentes autos).

Ao recurso respondeu o Digno Magistrado do Ministério Público junto do Tribunal recorrido no sentido de provimento do recurso na parte respeitante à pretendida absolvição do crime de detenção de arma proibida (cfr. a resposta de fls. 136 a 140 dos autos).

Subido o recurso, a Digna Procuradora-Adjunta emitiu douto parecer, pugnando materialmente pela improcedência do recurso (cfr. fls. 148 a 149v dos autos).

Feito subsequentemente o exame preliminar e corridos depois os vistos legais, procedeu-se à audiência em julgamento com observância do formalismo previsto no art.º 414.º do Código de Processo Penal de Macau (CPP).

Cumprido, pois, decidir agora do recurso.

II – DOS FACTOS

Como ponto de partida para a análise do recurso vertente, é de considerar toda a fundamentação (mormente a fáctica) da decisão recorrida,

materialmente constante de fls. 118 a 120v dos autos, cujo teor se dá por aqui integralmente reproduzido para todos os efeitos legais.

III – DO DIREITO

Ora, segundo a lógica da matéria de facto então imputada ao arguido e a final dada por provada na sua essência no texto do acórdão recorrido, o arguido colocou de antemão, na sua casa, cerca das 21 horas e tal do dia 16 de Dezembro de 2007, uma tesoura (cuja lâmina é de 6,2 cm de comprimento) e um cutelo de cozinha (cuja lâmina é de 19,1 cm de comprimento) numa mala, e depois saiu com essa mala para rua para procurar alvo a fim de praticar crime de roubo, e acabou por encontrar, cerca de uma hora e tal do dia seguinte, a ofendida dos autos, à qual tentou roubar bens usando concretamente a dita tesoura.

Assim sendo, é indubitável que o arguido praticou um crime tentado de roubo qualificado, p. e p. pelas disposições conjugadas dos art.ºs 204.º, n.º 2, alínea b), 198.º, n.º 2, alínea f), 21.º, 22.º e 67.º, do CP.

E estando a circunstância prevista na alínea f) do n.º 2 do art.º 198.º do CP a referir-se também à hipótese de arma “oculta”, afigura-se que *in casu*, a punibilidade, sobretudo a nível do art.º 262.º, n.º 1, deste Código, da detenção do tal cutelo de cozinha (como sendo efectivamente uma arma proibida) na mala que o arguido trouxe consigo para prática do roubo, já se encontra absorvida pela efectiva punição dele como autor de um crime

tentado de roubo qualificado por causa da dita circunstância f), pelo que ele deve ser absolvido do imputado crime de detenção de arma proibida, sob pena de ofensa ao princípio de “*ne bis in idem*”.

Procede, pois, o recurso nesta parte.

Entretanto, já não assiste razão ao recorrente na suscitada questão de exagero na medida da pena, porquanto atentas todas as circunstâncias fácticas apuradas pelo Colectivo *a quo*, e a moldura legal da pena de prisão do crime tentado de roubo, mostra-se justa, à luz do art.º 65.º do CP, a pena parcelar já aplicada a este delito tentado, pena parcelar esta que consideradas as elevadas exigências de prevenção geral do crime de roubo, não pode ser suspensa na sua execução (cfr. o art.º 48.º, n.º 1, parte final, *a contrario sensu*, do CP).

Por fim, não sendo o arguido residente de Macau, é de indeferir o pretendido apoio judiciário na modalidade de dispensa de pagamento de custas (cfr. o art.º 4.º, n.º 1, parte inicial, *a contrario sensu*, do Decreto-Lei n.º 41/94/M, de 1 de Agosto).

IV – DECISÃO

Em sintonia com o exposto, acordam em:

– julgar parcialmente procedente o recurso do arguido **A**, com o que este fica apenas condenado como autor de um crime tentado de roubo qualificado, p. e p. pelas disposições conjugadas dos art.ºs 204.º, n.º 2, alínea b), 198.º, n.º 2, alínea f), 21.º, 22.º e 67.º, do Código Penal de

Macau (CP), na pena de 2 (dois) anos e 6 (seis) meses de prisão efectiva, ficando, pois, absolvido do crime de detenção de arma proibida por que vinha condenado em primeira instância;

– indeferir o pedido de apoio judiciário na modalidade de dispensa total de pagamento de custas.

Pagará o arguido as custas correspondentes ao decaimento parcial do seu recurso, com duas UC de taxa de justiça correspondente.

Fixam em mil e quatrocentas patacas os honorários a favor do Ilustre Defensor Oficioso do arguido (a suportar em metade pelo Gabinete do Presidente do Tribunal de Última Instância e noutra metade pelo arguido, sendo tudo a adiantar por ora pelo mesmo Gabinete).

Macau, 16 de Dezembro de 2008.

Chan Kuong Seng
(Relator)

Lai Kin Hong
(Segundo Juiz-Adjunto)

José Maria Dias Azedo
(Primeiro Juiz-Adjunto)

(Segue declaração)

Processo n.º 662/2008

(Autos de recurso penal)

Declaração de voto

Como tenho vindo a entender, (cfr., v.g., o Ac. deste T.S.I. de 26.07.2007, Proc. n.º 280/2007), considero que nenhuma censura merece o aresto recorrido com o qual se condenou o recorrente pela prática, em concurso real, de um crime de “roubo qualificado (na forma tentada)” e de um outro de “detenção de arma proibida”, p. e p. pelos art.ºs 204º, n.º 2, al. b), 198º, n.º 2 e 262º, n.º 1 do C.P.M.,

Admitindo-se que a matéria em causa comporte outro entendimento – que se respeita – não me parece pois que tenha o Colectivo “a quo” incorrido na assacada “violação do princípio «ne bis in idem»”.

De facto, 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 – art.º 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 peremptoriamente 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).

In casu, para além do que se expôs, importa ainda atentar no seguinte.

Como bem observa a Ilustre Procuradora-Adjunta no seu douto Parecer, “*resulta da factualidade provada que, em 16-12-2007, cerca das 21H00 e tal, o recorrente colocou o cutelo de cozinha e a tesoura numa mala de tiraclo e saiu da casa com a referida mala, a fim de arranjar alvo para roubar, até que no dia seguinte (17-12-2007), cerca da 1H00 e tal, encontrou a ofendida e praticou os factos reportados nos autos; isto é, antes de executar os factos susceptíveis de integrar o crime de roubo, o recorrente tinha já as armas na sua posse, o que, por si só e independentemente da prática do crime de roubo, deve ser punido autonomamente*”, consignando-se ainda, (em nossa opinião, correctamente) que, “*Tratando-se dum crime de perigo, este consome-se logo que o agente passa deter uma arma proibida, independentemente do seu uso nos factos que*

vinham a ser praticados mais tarde, que devem constituir objecto de uma segunda punição”.

Nesta conformidade, e adequadas me parecendo também as penas parcelares assim como a única fixada em resultado do cúmulo jurídico operado, confirmava pois o Acórdão proferido pelo Colectivo do T.J.B. objecto do presente recurso.

Macau, aos 16 de Dezembro de 2008

José M. Dias Azedo