

**澳門特別行政區中級法院**  
**刑事上訴卷宗第 951/2009**  
**合議庭裁判**

**一、序**

A，其身份資料已載於卷宗，就澳門特別行政區初級法院刑事法庭對其作出的一審有罪裁判不服，向本中級法院提起平常上訴。

根據原審法院的有罪裁判，上訴人被判處以直接正犯方式未遂實施兩項《刑法典》第一百九十八條第二款 e 項的加重盜竊罪，兩罪併罰，合共處以二年實際執行的徒刑。

上訴人提出的上訴理由如下：

1<sup>a</sup>

Imputa a recorrente à decisão recorrida o vício do n.º 1 do artigo 400.º do Código de Processo Penal "(...) quaisquer questões de direito de que pudesse conhecer a decisão recorrida", isto é, erro de direito no que concerne ao enquadramento jurídico-penal dos factos apurados.

2<sup>a</sup>

Os elementos do crime de furto, previsto no artigo 197º do Código Penal são:

- a) ilegítima intenção de apropriação; e
- b) subtracção de coisa móvel alheia.

3<sup>a</sup>

As circunstâncias agravantes qualificativas em relação ao crime de furto, previstas no artigo 198º, n.º 2, alínea e), do Código Penal, são:

- a) por arrombamento, escalamento ou chaves falsas; e

b) introdução em habitação, ainda que móvel, estabelecimento comercial ou industrial ou outro espaço fechado.

4ª

No que se diz respeito à 1ª circunstância agravante qualificativa supra mencionada, há que se conjugar com a definição legal dada no artigo 196º, alínea d), do Código Penal.

5ª

O "arrombamento" é definido como sendo o "rompimento, fractura ou destruição, no todo ou em parte, de dispositivo destinado a fechar ou impedir a entrada, exterior ou interiormente, **de casa ou de lugar fechado dele dependente.**" (sublinhado nosso)

6ª

Não restam dúvidas que, quer no 1º crime quer no 2º crime, estamos perante um veículo automóvel, que não se pode considerar uma casa nem lugar fechado dela dependente.

7ª

O arrombamento para efeitos do Código Penal só pode ter por objecto casa ou lugar fechado dele dependente e nunca um veículo no seu sentido corrente.

8ª

Por se tratar de veículos automóveis, em ambos os crimes, no qual a arguida se introduziu ilegitimamente, os quais apresentam uma afectação específica a uma finalidade própria: a de transporte.

9ª

Os furtos praticados pela arguida não foram realizadas numa habitação (ainda que móvel), estabelecimento comercial ou industrial ou outro espaço fechado, tal como previsto na 1ª parte da alínea e) do n.º 2, ou na alínea f) do n.º 1, do artigo 198º do Código Penal.

10ª

Por um lado, o conceito "outro espaço fechado" dentro da previsão da alínea

e) do n.º 2 do artigo 198º do Código Penal só pode operar se tiver alguma semelhança com habitação, estabelecimento comercial ou industrial.

11ª

Por outro lado, tendo em conta o termo “arrombamento” referido no artigo 196º, alínea d), do Código Penal, não é enquadrável na previsão do artigo 198º, n.º 2, alínea e), do Código Penal, tal como atrás referido, a conduta da Arguida, que se introduz em veículo automóvel através de rompimento de dispositivo destinado a impedir o acesso ao seu interior, com vista à subtração de coisa alheia.

12ª

A expressão “espaço fechado” a que se refere a alínea f) do n.º 1 do artigo 198º e a alínea e) do n.º 2 do mesmo preceito, deve ser entendida com o significado restrito de lugar dependente de casa.

13ª

Por outras palavras, terá de ficar afastada a inclusão da noção de veículo automóvel no atrás conceito legal de espaço fechado.

14ª

Assim decidiu a jurisprudência portuguesa:

“Não se avalizando, pois, como aceitável a inclusão de um veículo automóvel afecto à sua função própria de meio de transporte no actual conceito legal de espaço fechado (compreendido no sentido limitado de lugar fechado dependente de uma casa), há que assentar que o arrombamento de veículo daquele tipo deixou de estar contemplado (e de poder ser contemplado) na alínea e) do n.º 2 do artigo 204º do Código Penal vigente (correspondente à alínea e) do n.º 2 do artigo 198º do Código Penal de Macau).

"Não sendo um veículo automóvel uma casa, nem lugar fechado dependente de casa, não possa o furto nele cometido ser alvo de uma qualificação agravativa ditada pela penetração no seu interior por via de arrombamento” (Assento n.º 7/2000, in DR, I.ª, de 7/03/2000).

15ª

Em conclusão, o tribunal a quo condenou erradamente a arguida pela prática

de dois crimes de furto qualificado, p. e p. pelo artigo 198º, n.º 2, alínea e), do Código Penal.

16ª

A arguida, com base nos factos dados por provados, devia ser acusada pela prática de dois crimes de furto simples, na forma tentada, p. e p. pelo artigo 197º, n.º 1 e 2, conjugado com os artigos 22º e 67º, todos do Código Penal, cujo cúmulo jurídico não deve exceder 3 meses de prisão.

17ª

Nos termos do artigo 48º, n.º 1, do Código Penal, a suspensão da execução da pena depende, antes de mais, de um pressuposto formal: a exigência de que a pena aplicada pelo tribunal seja em medida não superior a três anos, pressuposto esse que se verifica pois que a arguida, ora recorrente, foi condenada, por concurso de dois crimes em causa (dois crimes de furtos qualificados), a uma pena única de três anos de prisão.

18ª

Refere o mesmo artigo 48º, n.º 1, do Código Penal, que o tribunal só pode suspender a execução da pena se, atendendo à personalidade do agente, às condições da sua vida, à sua conduta anterior e posterior ao crime e às circunstâncias deste, concluir que a simples censura do facto e a ameaça da prisão realizam de forma adequada e suficiente as finalidades da punição.

19ª

Sendo pacífico e o entendimento de que o pressuposto material necessário à aplicação da suspensão da execução da pena é limitado por duas coordenadas: a salvaguarda das exigências mínimas do ordenamento jurídico (prevenção geral) e o afastamento do agente da criminalidade (prevenção especial).

20ª

Já decorre muito tempo entre a data da prática dos factos (25/02/2006 e 18/03/2006) e a presente data, quase quatro anos, sem que qualquer responsabilidade possa ser imputada à ora recorrente por essa situação, que manteve boa conduta durante todo esse período de tempo.

21<sup>a</sup>

A recorrente está disposta de pagar a indemnização de danos causados a dois lesados.

22<sup>a</sup>

O regime da suspensão da execução de pena de prisão assenta num juízo de prognose favorável ao arguido, de forma a que, sentindo a condenação, é capaz de conduzir a sua vida de modo lícito e adequado.

23<sup>a</sup>

Sendo que face à personalidade da recorrente, à sua condição de vida, à sua conduta anterior e posterior, afigura-se adequada e razoável a suspensão da execução da pena de prisão que lhe foi imposta.

24<sup>a</sup>

A suspensão da execução permite, além de tudo, manter as condições de socialidade próprias à condução da vida da recorrente no respeito pelos valores do direito como factores de inclusão, evitando os riscos de fractura familiar, social, laboral e comportamental como factores de exclusão.

25<sup>a</sup>

O douto acórdão recorrido violou o artigo 48º do Código Penal uma vez que face à ponderação global do grau de culpabilidade e comportamento moral da recorrente e demais circunstâncias, devia ter aplicado o instituto da suspensão da execução da pena fixada.

26<sup>a</sup>

Violou, ainda, o douto acórdão recorrido o princípio da proporcionalidade e da necessidade das penas pois uma pena efectiva é desnecessária para cumprir as finalidades da punição no caso concreto.

27<sup>a</sup>

Verificando-se os pressupostos legais, requer assim que seja dado provimento ao presente recurso e, em consequência, seja aplicado o regime da suspensão da execução da pena aplicada à recorrente, no tocante aos crimes de furto simples.

Devendo, pois, ser fixado um período de suspensão de três anos quanto à pena única a aplicar pela prática de dois crimes de furtos simples, a qual, na perspectiva da ora recorrente, deve situar-se em três meses de prisão.

Termos em que se requer a V. Exas. se dignem considerar procedente o presente recurso, revogando a decisão recorrida no sentido de:

- Dever a arguida ser condenada pela prática de dois crimes de furto simples, na forma tentada, previstos pelo artigo 197º, n.ºs 1 e 2, conjugado com os artigos 22º e 67º, todos do Código Penal.
- Ser aplicado o regime da suspensão da execução referente a essa pena de três meses de prisão, ora proposta, fixando-se, conseqüentemente, um período de suspensão de três anos, fazendo-se dessa forma a

HABITUAL E NECESSÁRIA JUSTIÇA!

檢察院就上訴依法提交答覆，認為上訴應被判理由不成立（見卷宗第 頁至 頁）

隨後上訴連同原卷宗上呈至本中級法院，駐本院的助理檢察長依法作出檢閱，並就上訴人提出的上訴理由提出其法律意見，並結論主張上訴的理由部份成立。

經裁判書製作法官依法作出初步審查，隨後經兩位助審法官依法檢閱，並依法擇日開庭審理，並合議如下。

## 二、理由說明

一審獲證事實如下：

在 2006 年 2 月 26 日約零時 30 分，嫌犯 A 與一名未確定身份的男子行至同安街包公廟附近，見一輛輕型汽車（編號 MI-XX-XX）正停泊於該處，於是該名男

子用帶備的鐵鉗打破上述汽車之左邊後側三角形玻璃窗，而嫌犯伸手入車內打開車門，並進入車內搜索財物，該名男子則先行離去。

此時 MI-XX-XX 之車主 **B** 及其妻子 **C**（第一被害人）正前往上述地點準備駕車回家，發現車輛之三角玻璃窗被打破，而嫌犯 **A** 則在車內搜索物品，於是上前截住嫌犯及報警求助。

**B** 立即檢查車內的財物有否失去，證實其妻子 **C**（第一被害人）放於司機位旁的手袋被打開但未被取走，被害人的手袋內有現金澳門幣 610 圓，手袋的其餘物品包括一個銀包、一部電子遊戲機、一部電子詞典及一部外置傳輸器，共值澳門幣 6,600 圓。

經初步偵查後，刑事起訴法庭對嫌犯採取禁止離境及定期報到之強制措施。

但嫌犯於 2006 年 3 月 18 日凌晨約 3 時 30 分又再作案，在老人院前地 30 號附近用一支螺絲批打破輕型汽車（編號 MG-XX-XX）之左後方車門玻璃窗，進入車內搜索財物，當嫌犯坐在車輛後座用螺絲批撬取汽車的音響器材時，被巡經之警員發現，並在嫌犯身上搜獲一個汽車音響的面版，上述汽車車主 **D**（第二被害人）表示玻璃窗損毀的維修費約澳門幣一千圓。而汽車音響之價值經鑑定為澳門幣 700 圓。

嫌犯在自願、自由及有意識之情況下，兩次故意破毀他人汽車之玻璃窗而進入車內，在沒有得到物主同意下，企圖將車內屬於他人之財物據為己有。

嫌犯清楚知道其行為違法，會受法律制裁。

\*

**另外證明下列事實（Mais se provou）：**

被害人 **B** 要求嫌犯賠償修理汽車車窗的費用約澳門幣 350 圓。

被害人 **D** 已取回扣押於卷宗的音響器材，但要求嫌犯賠償修理汽車車窗的費用澳門幣 1,000 圓。

根據刑事紀錄證明，嫌犯並非初犯。嫌犯自 1995 年開始已因吸毒而多次被判刑。

2002 年 9 月 27 日，嫌犯於本院第五庭 PCG-102-01-5 號（今 CR2-01-0062-PCC 號）合議庭普通刑事案中因觸犯 1 項持有吸毒工具罪被判處 3 個月徒刑，徒刑緩期 2 年執行；嫌犯於 2001 年 5 月 29 日觸犯有關罪行，判決於 2003 年 3 月 10 日轉為確定；根據 2005 年 12 月 9 日的批示，有關刑罰因緩刑期限屆滿而宣告消滅。

2008 年 3 月 6 日，嫌犯於本院第一刑事法庭 CR1-07-0083-PCS 號獨任庭普通刑事案中因觸犯 1 項持有吸毒工具罪被判處 4 個月實際徒刑；嫌犯於 2005 年 4 月 29 日觸犯有關罪行，因嫌犯缺席審判聽證且未能通知嫌犯有關的判決，因此，判決仍未轉為確定。

根據上訴狀的結論的表述，上訴人提出下列的問題：

- 一、 事實的法律定性
- 二、 量刑
- 三、 徒刑的暫緩執行

#### 一、 事實的法律定性

從上訴狀的陳述而言，上訴對一審法院認定的事實沒有爭議，而僅對原審就獲證事實所作的法律定性有異議。

上訴人認為一審獲證事實不能定性為《刑法典》第一百九十八條第二款 e 項，原因是車輛不能被視為「封閉地方」。

因此，上訴人所實施的事實應定性為《刑法典》第一百九十七條規定的盜竊罪的基本犯的未遂，而非一百九十八條第二款 e 項

的盜竊罪加重犯的未遂。

就「封閉空間」一詞的表述，在學說上及司法見解有不同的理解，一部份認為車廂內部不應被視為「封閉空間」，而另一部份則理解車廂內部應被列入在「封閉空間」的範圍內。

根據下述的理由，我們認為第二種理解符合立法原意。

前澳門高等法院法官 MANUEL LEAL - HENRIQUE 及 SIMAS SANTOS 在澳門刑法典註釋一書中曾作出以下一則的比喻：對人使用暴力使盜竊罪變成搶劫罪，對物使用暴力則使之成為加重盜竊罪。申言之如搶劫罪是通過對人施以暴力的手段侵犯他人財產，則凡藉破毀、爬越或假鑰匙侵入住宅、商業場所、工業場所或其他封閉之空間而實施侵犯財產的行為便構成加重盜竊罪。前者是對人施以暴力，後者是對物施以暴力。因此，兩位學者均認為車廂內部應被視為封閉空間（見 LEAL-HENRIQUE, M. SIMAS SANTOS, CÓDIGO PENAL DE MACAU, 第 530、543 及 547 頁）。

事實上，如根據《刑法典》第一百九十八條第一款 e 項規定，從設有鎖或特別安全裝置的抽屜、保險箱或其他容器取物，即使沒有對這些裝置施以暴力或破壞也構成加重盜竊，基於同一邏輯

且更強的理由 (a fortiori)，對可以用作存放物品的車廂的門鎖或防止他人進入的車廂內部的安全裝置施以暴力進行破壞而侵犯他人財產的事實更應以加重盜竊罪論處，而不只是以基本的盜竊罪論處。

我們知道，刑法的功能是保護法益——見《刑法典》第四十條第一款。

如在侵犯他人財產的過程中亦侵犯了其他受刑法保護的法益，則刑法規定的相應刑罰亦須加重，以一併涵蓋被侵害的另一法益應有的保護。

在本個案中，為侵犯他人財產而對安全裝置作出破壞，如僅以一百九十七條的基本盜竊罪論處，則明顯是沒有就裝置被破壞這一足以獨立構成毀損罪的事實加以處罰，顯然這樣的解釋既不符合立法精神、亦不能產生刑法固有的保護法益的功能。

因此，我們認為視車廂為《刑法典》第一百九十八條第一款 f 項及第二款 e 項的「封閉空間」的解釋較符合立法精神和刑法功能。

此外，就近似問題，本中級法院曾於二零零四年十月十四日於

編號 222/2004 號刑事上訴卷宗一致通過的合議庭裁判中，認定電單車附設的頭盔箱內盜竊他人之物的行為構成《刑法典》第一百九十八條第一款 e 項的加重盜竊罪。

如是者，如開啟附設於電單車頭盔箱後探手入內取物的手段能成為《刑法典》第一百九十八條第一款規定的加重犯的加重要件，順理成章，或更強的論據支持開啟四輪汽車的車門入內取物亦應構成第一款的加重要素。

因此，第一款 f 項的封閉空間應包括四輪車輛的車廂，理由是刑法對車廂的保護不應低於對頭盔箱之類的容器的保護。

因此，按同樣道理，第一百九十八條 e 項的封閉空間亦應包括車廂在內。法律規定進一步加重論處是由於第二款 e 項所描述的手段顯示出行為人為了進入這些場所或空間有施以破壞性的暴力。

因此，車廂應視為封閉空間，故這部份的上訴不成立。

## 二、 量刑

上訴人提出減刑的依據是基於其實施的事實應法律定性為兩項基本盜竊罪的未遂犯，請求改判上訴人兩罪併罰處以不超逾三

個月的徒刑。

然而，由於上訴人就事實法律定性的上訴理由不成立，因而其提出的減刑的理由亦隨之消失，故減刑請求亦不能成立。

### 三、 徒刑暫緩執行

上訴人認為其刑罰的具體裁量不超逾三年徒刑且符合《刑法典》第四十八條的一般預防和特別預防的實質前提，此外，犯罪實施後已事隔四年，且上訴人亦願意向受害人給付損害賠償，因此請求上訴法院改判暫緩執行對其科處的徒刑。

上訴人在一審被判處兩罪併罰處以二年實際執行的徒刑。

即使其就法律定性和減刑的上訴理由不成立，但一審法院的具體量刑二年亦符合《刑法典》第四十八條規定徒刑暫緩執行的形式前提，即具體判刑不超逾三年徒刑。

然而，從一審法院已證事實看到，上訴人在本個案被判罪成的第二項犯罪是上訴人在第一項被判罪成的犯罪現行犯情況下被拘留後，且在隨後受制於非剝奪人身自由的強制措施情況下，和就第一項犯罪的訴訟待決期間，再實施第二項現被判罪成的犯罪。

由此可見上訴人在完全能預見自己因實施第一項犯罪極可能

被判罪及判刑的情況下，仍決意再次實施相同性質的犯罪。

從這一情節足見單純以判刑作威嚇不能達到使上訴人日後不再犯罪，因此不應暫緩執行徒刑。

### 三、裁判

綜上所述，中級法院合議庭表決，裁定上訴人 A 的上訴理由不成立，維持原判。

由上訴人支付訴訟費用 6 個計算單位的司法稅。

二零一零年一月二十八日，於澳門特別行政區

賴健雄

蔡武彬

José M. Dias Azedo (司徒民正)

(Vencido. Segue declaração de voto)

**Processo nº 951/2009**

(Autos de recurso penal)

**Declaração de voto**

Não acompanho o douto Acórdão que antecede.

Sou de opinião que a factualidade dada como provada – e que não merece censura – não permite a qualificação jurídico-penal efectuada e que levou à confirmação do veredicto proferido pelo Colectivo do T.J.B., com o qual foi a arguida, ora recorrente, condenada como autora de 2 crimes de “furto qualificado”, na forma tentada, p. e p. pelos artºs 198º, nº 2, al. e) e art. 22º e 67º, todos do C.P.M..

É sabido que a al. e) do nº 2 do art. 198º do dito C.P.M. prevê como circunstância agravante a introdução “*em habitação, ainda que móvel, estabelecimento comercial ou industrial ou outro espaço fechado, por arrombamento, escalamento ou chaves falsas*”.

E, decididamente, não me parece que os “furtos” tentados matéria dos presentes autos, ocorridos em dois veículos automóveis, possam ser subsumidos na referida circunstância qualificativa.

De facto, e em nossa opinião, a expressão “outro espaço fechado”, (ínsita na

mencionada “alínea e”)), não permite qualquer tentativa de se considerar como tal um “veículo automóvel”; (neste sentido, cfr., v.g., a declaração de voto que anexei ao Ac. deste T.S.I. de 16.10.2008, Proc. n.º 520/2008, e o Ac. do T.U.I. de 17.12.2008, Proc. n.º 49/2008, – onde se consignou que *“O elemento “outro espaço fechado” previsto no art.º 198.º, n.º 2, al. e) do Código Penal deve ser entendido no âmbito da mesma alínea e das definições legais de arrombamento e escalamento constantes das al.s d) e e) do art.º 196.º do mesmo Código, ou seja, como espaço fechado semelhante à habitação, ao estabelecimento comercial ou industrial, ou dependente de um destes tipos de «casa»* – mostrando-se-me também inadequada a consideração no sentido de que os factos em causa devam ser subsumidos na alínea f) do n.º 1 do mesmo art. 198.º, pois que não me parece que o legislador tenha querido que expressões iguais tenham significado diverso).

Assim, e da reflexão que nos foi possível efectuar, cremos que razão tem a arguida, ora recorrente, quando pugna pela qualificação da sua conduta como a prática de 2 crimes de “furto simples”, (cfr., art. 197.º do C.P.M.), na forma tentada.

Com efeito, não me parecendo igualmente de subsumir a sua conduta na al. b) do n.º 1 – “furto de coisa móvel transportada em veículo” – ou na alínea e) do mesmo n.º 1 – “furto de coisa móvel fechada em gaveta, cofre ou outro receptáculo, equipados com fechadura ou outro dispositivo especialmente destinado à sua segurança – pois que um “auto-rádio” ou uma carteira deixada num veículo automóvel não se me mostra de

considerar “coisa móvel transportada em veículo”, nem este, um “receptáculo”, correcta se me afigura a qualificação da conduta da ora recorrente como a prática de 2 crimes de “furto simples”, na forma tentada – sendo ainda de considerar que, com os “estragos” que causou nos veículos, terá também cometido, em concurso real, 2 crimes de “dano do art. 206º do C.P.M. – daí se devendo extrair as legais consequência quanto às penas parcelares e única a aplicar.

Macau, aos 28 de Janeiro de 2010

José M. Dias Azedo