

Processo n.º 2/2010.

Recurso jurisdicional em matéria penal.

Recorrente: A.

Recorridos: D e Ministério Público.

Assunto: Crime de ofensa grave à integridade física. Incapacidade para o trabalho permanente e temporária.

Data do Acórdão: 17 de Março de 2010.

Juízes: Viriato Manuel Pinheiro de Lima (Relator), Sam Hou Fai e Chu Kin.

SUMÁRIO:

I – A supressão ou a afectação da capacidade de trabalho, a que se refere a alínea b) do artigo 138.º do Código Penal, pode ser temporária, mas tem de ter uma duração apreciável, o que não acontece se a mesma teve a duração de 34 dias.

II - Ao Tribunal de Última de Instância, como Tribunal especialmente vocacionado para controlar a boa aplicação do Direito, não cabe imiscuir-se na fixação da medida concreta da pena, desde que não tenham sido violadas vinculações legais – como por exemplo, a dos limites da penalidade – ou regras da experiência, nem a medida da pena encontrada se revele completamente desproporcionada.

O Relator

Viriato Manuel Pinheiro de Lima

ACORDAM NO TRIBUNAL DE ÚLTIMA INSTÂNCIA DA REGIÃO
ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE MACAU:

I – Relatório

O Tribunal Colectivo do **Tribunal Judicial de Base**, por Acórdão de 20 de Junho de 2007, condenou o arguido **A**, pela prática, em autoria material e na forma consumada de:

- Um crime de usura para jogo, previsto e punível pelos artigos 13.º da Lei n.º 8/96/M e 219.º, n.º 1 do Código Penal, na pena de 9 (nove) meses de prisão;

- Um crime de ameaça, previsto e punível pelo artigo 147.º, n.º 1 do Código Penal, na pena de 6 (seis) meses de prisão;

- Um crime de ofensa simples à integridade física, previsto e punível pelo artigo 137.º, n.º 1 do Código Penal, na pena de 1 (um) ano e 6 (seis) meses de prisão;

Em cúmulo jurídico, foi condenado na pena única de 1 (um) ano e 10 (dez) meses de prisão.

Foi, ainda, condenado na pena acessória da proibição de entrada nos casinos da Região por um período de 3 (três) anos.

Em recurso interposto pelo arguido o **Tribunal de Segunda Instância** (TSI), por Acórdão de 15 de Dezembro de 2009, decidiu que o número de dias de convalescença da assistente foi de 34 dias (e não de 76 dias como havia sido decidido).

Quanto ao recurso interposto pela assistente D, o **TSI** julgou-o parcialmente procedente e, assim, condenou o arguido A, pela prática, em autoria material e na forma consumada de:

- Um crime de ofensa grave à integridade física, previsto e punível pelo artigo 138.º, alínea b) do Código Penal na pena de 2 (dois) anos e 6 (seis) meses de prisão (alterando a incriminação do Tribunal de 1.ª Instância, que havia condenado o arguido por um crime de ofensa simples à integridade física, previsto e punível pelo artigo 137.º, n.º 1 do Código Penal).

Condenou-o na pena acessória da proibição de entrada nos casinos por um período de 4 (quatro) anos.

Manteve as penas fixadas quanto aos crimes de usura para jogo e de ameaça.

Em cúmulo jurídico, foi o arguido condenado na pena única de 3 (três) anos de prisão.

Inconformado, recorre o arguido para este **Tribunal de Última Instância** (TUI), terminando com as seguintes conclusões:

A) A pena aplicada pelo Tribunal Judicial de Base ao arguido pela prática do crime p.p.

pelo art. 137º do C.P. é desproporcional e excessiva, pois a Decisão não contém factos que a suportem, estando tal Acórdão viciado nos termos do disposto no art. 400º, nº 2 alínea a) do CPP, estando o Acórdão do Tribunal de Segunda Instância que julgou improcedente esta parte do recurso viciado nos mesmos termos, pois nenhuma delas cumpre o previsto nos arts. 64º e ss. do C.P.;

B) A pena a aplicar só poderá ser, *in maxime*, a de 10 meses a um ano de prisão, nada justificando, atenta a data da prática dos factos e a conduta do recorrente desde então, que não seja esta suspensão na sua execução - arts. 64º e 48º do Código Penal.

C) Do mesmo modo está viciada, por insuficiência da matéria de facto para a Decisão, a condenação do arguido pela prática do crime p.p. no art. 138º alínea b) do C.P. - art. 400º, nº 2 alínea a) do C.P.P.;

D) O Tribunal *ad quo* errou na qualificação jurídica dos factos dados como provados, vício integrado no art. 400º, nº 1 do C.P.P., por violação dos arts. 12º, 13º e 138º alínea b) do C.P., sendo por isso nulo o Acórdão, de acordo com o art. 360º, alínea a) e 355º, nº 2, ambos do C.P.P.;

E) O crime do art. 138º alínea b) do C.P. só é punível se for doloso e uma vez que se não provou i) que o recorrente tivesse agido com dolo directo, necessário ou eventual, i.e., com a intenção de ofender o corpo ou a saúde da recorrente, ii) tirando-lhe capacidades ou afectando-as gravemente (resultado), não estão preenchidos os elementos deste tipo

incriminador;

F) O TJB condenou o arguido na pena acessória de proibição de entrada nos casinos pelo período de três anos, e o TSI, em sede recursória, agravou-a para quatro anos;

G) O Tribunal de Recurso violou a norma do art. 399º do C.P.P., que determina que este está proibido de agravar penas, ainda que acessórias, sendo este vício gerador de nulidade - arts. 105º, 106º alínea e) do C.P.P.

Na resposta à motivação do recurso a **Ex.^{ma} Procuradora-Adjunta** defendeu que se não deve conhecer do recurso na parte em que o arguido impugna a condenação pela pena acessória, atenta a penalidade aplicável ao crime de usura para jogo e entende assistir razão ao recorrente na parte em que considera que o crime de ofensa à integridade física praticado é o de ofensa simples e não o de ofensa grave, como decidiu o Acórdão recorrido.

No seu parecer, a **Ex.^{ma} Procuradora-Adjunta** manteve a posição já assumida na resposta à motivação.

II – Os factos

As instâncias consideraram provados e não provados os seguintes factos:

No dia 4 de Setembro de 2003, cerca das 4H00 a 5H00 da madrugada, no

Estabelecimento de comida “Tai Pai Tong”, que estava perto do Casino, a ofendida D conheceu o arguido A, através de dois homens da identidade desconhecida (um tinha alcunha “B” e outro “C”).

Na dada altura, o arguido A referiu que podia conceder um empréstimo de HKD\$100.000,00 a D, a título de capital de jogo, e, entre eles, foram estabelecidas as condições do empréstimo, no sentido de que o arguido A retirasse 10% do montante de cada aposta efectuada por D, como juros do empréstimo, e que o integral pagamento da dívida fosse, obrigatoriamente, efectuado em três dias, contados a partir da data do empréstimo.

Em seguida, o arguido A ordenou “B” e “C” para acompanharem D até ao Casino, na Taipa.

Na sala de jogos do casino, por ordem do arguido A, “C” entregou fichas de HKD\$95.000,00 a D para jogar e afirmou-lhe que retirou HKD\$5.000,00 da quantia de empréstimo acordada como despesas de serviço prestado.

No decurso de jogos, “B” e “C” retiravam 10% do montante de cada aposta efectuada por D, como juros do empréstimo, no fim, tendo retirado o montante total de cerca de HKD\$250.000,00.

No mesmo dia, por volta das 20H00, “C” contactou, através do seu telemóvel, com o arguido A, e, daí, obteve conciliação do mesmo para emprestar mais HKD\$50.000,00 a D.

Pelo que estabeleceram-se as novas condições do empréstimo, no sentido de que o arguido A, “B” e “C” retirassem 10% do montante de cada aposta efectuada por D, como juros do empréstimo.

No momento em que D apostava com o dinheiro pedido emprestado, “B” e “C” retiravam-lhe 10% do montante de cada aposta efectuada, como juros do empréstimo, no fim, tendo retirado o montante total de cerca de HKD\$70.000,00.

A partir daí, D nunca mais pagou ao arguido A as dívidas contraídas.

Pelo que o arguido A e “B” telefonaram constantemente a D para insistirem no pagamento das dívidas.

Em 5 de Setembro de 2003, às cerca das 16H30, no telefonema, o arguido A (甲) falou com D: “ ... , Macau é a minha terra, se não pagasses as dívidas dentro de três dias, vou explodir o teu carro ... vou descobrir o teu paradeiro em sete dias ...”.

Em 2 de Novembro de 2003, às cerca das 16H50, no Jardim de São Francisco, D encontrou o arguido A e três homens de identidade desconhecida.

Após ter visto D, o arguido A não parou de dar empurrões às costas dela, fazendo com que a mesma caiu na escadaria do jardim.

Posteriormente, o arguido A e os três homens acima referidos agrediram D.

O acto praticado pelo arguido A e pelos referidos três homens desconhecidos, provocou, directa e necessariamente, lesões corporais a D, tal ofendida foi diagnosticada com contusão no rim, laceração no couro cabeludo, escoriação nos tecidos moles em diversas partes do corpo, vertigem e síndrome pós-traumática do crânio-cerebral, ficando a mesma com 34 dias de convalescença.

O arguido A agiu, livre, voluntária, consciente e deliberadamente, o acto supracitado.

O arguido forneceu dinheiro a D, como capital para jogo, a fim de obter para si interesses pecuniários.

O arguido sabia perfeitamente que a sua conduta era proibida e punida por lei.

*

A assistente deslocou-se ao Centro Hospitalar Conde de S. Januário e ao Hospital Kiang Wu para tratar das suas lesões. Devido “à vertigem, à dor da cabeça acompanhada da insónia, à inquietação psíquica, ao enfraquecimento da memória e à hematúria intermitente”, de 7 de Julho de 2005 a 16 de Fevereiro de 2006, a assistente dirigiu-se à consulta externa do Hospital Popular Yangjiang, para tratar do seu ferimento, e teve baixa naquele hospital, de 1 a 7 de Março de 2006.

A assistente pagou RMB\$3.855,00 e MOP\$37.584,00 para as despesas medicamentosas.

A assistente gastou MOP\$20.000,00 para os honorários do seu defensor e para as demais despesas.

A assistente sofria das dores corporais, provenientes das lesões e do tratamento médico, além disso, sofria também da tensão mental e da trauma, por ter sido agredida iminentemente.

*

Mais se provou:

Com base na Certidão do Registo Criminal, o arguido é primário, no entanto, este foi condenado, em 12 de Fevereiro de 1999, sob Processo Comum Colectivo n.º C.C.460/99 do 6º Juízo do presente Tribunal, pela prática, como cúmplice, de um crime de usura para jogo, na pena de um ano de prisão efectiva. Em 3 de Março de 1999, o referido acórdão transitou em julgado. O aludido crime foi praticado pelo arguido em 25 de Julho de 1998.

O arguido explora estabelecimento de comida e tem uma receita mensal de cerca de MOP\$8.000,00 a 10.000,00. Uma filha recém nascida vive à custa dele. Tem como habilitações literárias o ensino secundário completo.

III - O Direito

1. As questões a resolver

As questões a resolver são as de saber se o Acórdão do Tribunal Judicial de Base enferma de insuficiência para a decisão da matéria de facto, se o crime praticado foi o de ofensa simples à integridade física, previsto e punível pelo artigo 137.º, n.º 1 do Código Penal e não o de ofensa grave à integridade física, previsto e punível pelo artigo 138.º, alínea b) do Código Penal e se a medida da pena aplicada a este crime é excessiva.

Não se conhece da questão relativa à medida da pena acessória da proibição de entrada nos casinos, uma vez que ao respectivo crime de usura para jogo cabe a penalidade de prisão até 3 anos, o que inviabiliza o recurso para o Tribunal de Última Instância, atento o disposto na alínea f) do n.º 1 do artigo 390.º do Código de Processo Penal.

2. Insuficiência para a decisão da matéria de facto

Improcede a questão suscitada, já que o recorrente – certamente levado pelo apego à motivação do recurso da decisão do Tribunal Judicial de Base – não se apercebeu que o TSI alterou os dias de convalescença da assistente de 76 para 34, sendo que na motivação de recurso para o TUI se limita a impugnar a fixação de 76 dias de convalescença.

3. Crime de ofensa grave à integridade física. Tirar ou afectar a capacidade de

trabalho

Trata-se de saber se o crime praticado pelo arguido foi o de ofensa simples à integridade física, previsto e punível pelo artigo 137.º, n.º 1 do Código Penal ou o de ofensa grave à integridade física, previsto e punível pelo artigo 138.º, alínea b) do mesmo Código.

Ora, como vimos, provou-se a este propósito:

“Em 2 de Novembro de 2003, às cerca das 16H50, no Jardim de São Francisco, D encontrou o arguido A e três homens de identidade desconhecida.

Após ter visto D, o arguido A não parou de dar empurrões às costas dela, fazendo com que a mesma caiu na escadaria do jardim.

Posteriormente, o arguido A e os três homens acima referidos agrediram D.

O acto praticado pelo arguido A e pelos referidos três homens desconhecidos, provocou, directa e necessariamente, lesões corporais a D, tal ofendida foi diagnosticada com contusão no rim, laceração no couro cabeludo, escoriação nos tecidos moles em diversas partes do corpo, vertigem e síndrome pós-traumática do crânio-cerebral, ficando a mesma com 34 dias de convalescença.

O arguido A agiu, livre, voluntária, consciente e deliberadamente, o acto supracitado”.

O Código Penal prevê nos artigos 137.º e 138.º, respectivamente, os crimes de ofensa

simples e ofensa grave à integridade física, da seguinte forma:

“Artigo 137.º

(Ofensa simples à integridade física)

1. Quem ofender o corpo ou a saúde de outra pessoa é punido com pena de prisão até 3 anos ou com pena de multa.

2. O procedimento penal depende de queixa.

3. O tribunal pode dispensar de pena quando:

a) Tiver havido lesões recíprocas e não se tiver provado qual dos contendores agrediu primeiro; ou

b) O agente tiver unicamente exercido retorsão sobre o agressor.

Artigo 138.º

(Ofensa grave à integridade física)

Quem ofender o corpo ou a saúde de outra pessoa de forma a

a) privá-la de importante órgão ou membro, ou desfigurá-la grave e permanentemente,

b) tirar-lhe ou afectar-lhe, de maneira grave, a capacidade de trabalho, as capacidades intelectuais ou de procriação, ou a possibilidade de utilizar o corpo, os sentidos ou a linguagem,

c) provocar-lhe doença particularmente dolorosa ou permanente, ou anomalia psíquica grave ou incurável, ou

d) provocar-lhe perigo para a vida, é punido com pena de prisão de 2 a 10 anos”.

O Acórdão recorrido considerou estar em causa o crime de ofensa grave à integridade física “visto que, com base nas diversas lesões (contusão no rim, laceração no couro cabeludo, escoriação nos tecidos moles em diversas partes do corpo, vertigem e síndrome pós-traumática do crânio-cerebral) e no período de 34 dias de convalescença, que foram, profissionalmente, confirmados e confrontados pelos três médicos acima referidos, e que foram dados como provados pelo Tribunal a *quo*, eram suficientes para constituírem os elementos do tipo de crime estipulados no art. 138.º, al. b) do Código Penal”.

Discorda-se completamente desta conclusão.

Não se vislumbra – nos factos provados – que à assistente se tenha tirado ou afectado, de maneira grave, a capacidade de trabalho, as capacidades intelectuais ou de procriação, ou a possibilidade de utilizar o corpo, os sentidos ou a linguagem.

Ela foi agredida e teve algumas lesões passageiras no corpo, que demandaram 34 dias para curar (aceita-se a conclusão do TSI de que a assistente não terá podido trabalhar nesse período).

Mas não ficou com lesões ou sequelas permanentes. Nem ficou afectada, de modo definitivo, a sua capacidade de trabalho, as capacidades intelectuais ou de procriação, ou a possibilidade de utilizar o corpo, os sentidos ou a linguagem.

Aceita-se que a supressão (incapacidade total) ou a afectação (incapacidade parcial) da capacidade de trabalho, a que se refere a alínea b) do artigo 138.º do Código Penal, não tenham de ser permanentes¹. Isto é, considera-se que podem ser temporárias. Vai, manifestamente, nesse sentido, a própria letra da lei, que não refere a necessidade de a supressão ou afectação das capacidades serem permanentes, ao contrário do que sucede com a letra das alíneas a) e c) do mesmo artigo.

Mas a incapacidade tem de ser significativa, com uma duração apreciável, o que não acontece no caso dos autos em que a doença e incapacidade para o trabalho tiveram a duração de 34 dias.

Por outro lado, os factos também não integram nenhuma das restantes alíneas do mesmo artigo 138.º do Código Penal, pelo que o crime praticado foi o previsto e punível pelo artigo 137.º do Código Penal, como se decidiu em 1.ª instância.

¹ PAULA RIBEIRO DE FARIA, anotação ao artigo 144.º do Código Penal português, norma exactamente igual ao artigo 138.º do Código Penal de Macau, em *Comentário Conimbricense ao Código Penal*, Tomo I, Coimbra Editora, 1999, p. 228, LEAL-HENRIQUES e M. SIMAS SANTOS, *Código Penal de Macau*, 1996, p. 375 e PAULO PINTO DE ALBUQUERQUE, *Comentário do Código Penal à Luz da constituição da República e da Convenção Europeia dos Direitos do Homem*, Lisboa, Universidade Católica Editora, 2008, p. 389. Contra, MANUEL MAIA GONÇALVES, *Código Penal Português*, Coimbra, Almedina, 18.ª edição, 2007, p. 567, que entende que qualquer incapacidade temporária para o trabalho, por maior duração que tenha, constitui sempre o crime de ofensa simples.

Merece, portanto, provimento o recurso.

4. Medida e suspensão da pena

O TUI não aprecia, normalmente, a medida concreta da pena, a menos que tenham sido violadas vinculações legais – como por exemplo, a dos limites da penalidade – ou regras da experiência, ou quando a medida da pena encontrada se revele completamente desproporcionada. Neste sentido, entre outros, o nosso Acórdão de 29 de Abril de 2009, no Processo n.º 11/2009.

No caso dos autos há que apreciar tal medida da pena, já que a questão foi colocada no recurso para o TSI, pelo arguido, e considerada prejudicada pela condenação por crime diverso.

Pois bem, atentos os factos provados, a motivação da agressão e a intensidade do dolo, afigura-se-nos ajustada a pena fixada pelo Tribunal Judicial de Base, bem como a conclusão de que a simples censura do facto e a ameaça da prisão não realizam de forma adequada e suficiente as finalidades da punição, pelo que não é de suspender a execução da pena de prisão.

Atento o exposto, mantém-se a pena única fixada pelo Tribunal de 1.^a Instância.

IV – Decisão

Face ao expendido, concedem provimento parcial ao recurso do arguido e:

A) Não conhecem da questão relativa à medida da pena acessória da proibição de entrada nos casinos, fixada pelo TSI;

B) Revogam o Acórdão recorrido e condenam o arguido como autor material, na forma consumada, de um crime de ofensa simples à integridade física, previsto e punível pelo artigo 137.º, n.º 1 do Código Penal, na pena de 1 (um) ano e 6 (seis) meses de prisão;

Em cúmulo jurídico com as restantes penas aplicadas pelo Tribunal Judicial de Base, vai condenado na pena única de 1 (um) ano e 10 (dez) meses de prisão.

Passe mandado de detenção do arguido.

Custas pelo recorrente, fixando a taxa de justiça em 4 UC.

Macau, 17 de Março de 2010.

Juízes: Viriato Manuel Pinheiro de Lima (Relator) - Sam Hou Fai - Chu Kin