

**Processo n.º 29/2005**

**Data do acórdão: 2005-03-10**

(Recurso penal)

**Assuntos:**

- ofensa grave privilegiada à integridade física agravada pelo resultado
- art.º 141.º do Código Penal de Macau
- homicídio privilegiado
- art.º 130.º do Código Penal de Macau

## S U M Á R I O

1. Não faz sentido que o crime de ofensa grave privilegiada à integridade física agravada pelo resultado subsumível ao art.º 141.º do Código Penal de Macau, que do ponto de vista da ponderação jurídico-criminal, é considerado um crime menos grave do que o crime de homicídio privilegiado previsto no art.º 130.º do mesmo Código, tem uma moldura penal (de um a dez anos de prisão) mais gravosa do que este (punível com dois a oito anos de prisão), quando, por recurso à técnica legislativa da remissão, os elementos privilegiadores de um e de outro tipo legal são os mesmos.

2. Assim sendo, há que considerar esta observação na medida

concreta da pena a aplicar àquele primeiro crime, de ofensa grave privilegiada à integridade física agravada pelo resultado.

O relator,

Chan Kuong Seng

## **Processo n.º 29/2005**

(Recurso penal)

Recorrente: A

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

A, arguida melhor identificada nos autos de processo penal comum colectivo então com o n.º PCC-074-04-4 (e hoje n.º CR1-04-0188-PCC) do Tribunal Judicial de Base (TJB), veio recorrer para este Tribunal de Segunda Instância (TSI), do seguinte acórdão final aí proferido em 16 de Dezembro de 2004:

**<<I- Acordam os Juizes em Tribunal Colectivo no Tribunal Judicial de Base de Macau.**

**O Digno Magistrado do Ministério Público deduziu a acusação contra:**

A, do sexo feminino, nascida a [...] de [...] de [...] nas Filipinas, operária, [...], portadora do passaporte filipino n.º [...], filha de [...] e de [...], residente no [...] St.

[...], Philipines, ora presa preventivamente no EPM.

\*\*\*

**Porquanto:**

1º

Em 11 de Março de 2004, pelas 2h00 da madrugada, o ofendido B levou consigo cerca de quatro garrafas de cerveja para a residência de C (de alcunha “Jean”), sita em Macau, Beco dos XXX, Edf. XXX, 6º andar B, a fim de beber e conversar com C.

2º

Quando os dois estavam a conversar na sala de estar da referida residência, a porta principal da referida residência estava escancarada.

3º

Cerca das 6h00 da manhã desse dia, a arguida A e sua amiga D foram até ao 6º andar do Edf. XXX do Beco dos XXX nº 6, pretendendo visitar C.

4º

O ofendido B logo que viu a presença da arguida A à porta da aludida fracção “B” do 6º andar, saiu de imediato da sala de estar da referida residência, dando socos e pontapés no corpo e na cara da arguida A.

5º

Perante essa circunstância, C avançou de imediato para dissuadir o ofendido B.

6º

Todavia, o ofendido B continuou a agredir violentamente a arguida A no corpo e na cara. Durante a agressão, chegou a bater na cabeça da arguida A com uma

garrafa de cerveja.

7º

C assim separou a arguida A do ofendido B, impedindo à força que o ofendido B continuasse a agredir a arguida A.

8º

Nessa altura, a tailandesa E, que vivia com o ofendido B, na fracção “A” do 7º andar do referido edifício ouviu o barulho e assim, desceu para o andar inferior para saber o que se passava.

9º

Dado que C conseguiu impedir o ofendido B a agredir a arguida A correu para o 7º andar, entrando na fracção “A” onde o ofendido B e E viviam, tirando lá uma faca afiada (para uso doméstico), de 30 cm de comprimento (incluindo o cabo da faca) e depois, voltou para a entrada da fracção “B” do 6º andar.

10º

Na altura, C continuou a interceptar o ofendido B com as mãos, não deixando o mesmo continuar a agredir a arguida A.

11º

Logo que a arguida A desceu do 7º andar, munida da referida faca afiada, viu que C estava à sua frente para interceptar o ofendido B, assim espetou ao ofendido B uma facada no lado esquerdo da cintura.

12º

Em seguida, a arguida A abandonou o local do crime pelas escadas, munida da referida faca.

13º

Quando a arguida A passava pela Rua de S. Miguel, abandonou a referida faca afiada que utilizou.

14º

O ofendido B depois de ter sido atingido pela arguida A com facada, seguiu também a arguida a abandonar o referida edifício. Quando foi até à Rua de D. Belchior Carneiro nº 35-A, o ofendido B caiu para o chão.

15º

Cerca das 6h50 desse dia, o ofendido B foi transferido, de ambulância, para o CHCSJ para socorro, todavia, veio a falecer pelas 17h41.

16º

O aludido acto da arguida A causou directa e necessariamente ao ofendido B lesões corporais descritas no relatório de autópsia, constante de fls. 285 a 286 dos autos, sofrendo lesões graves na cauda pancreática, baço e rim esquerdo, que vieram a produzir-lhe a morte por sangrar excessivamente (os pormenores vide o relatório de autópsia, constante de fls. 285 a 286).

17º

A arguida A agiu livre, voluntária e conscientemente.

18º

A arguida A espetou o ofendido B com faca afiada, no intuito de causar ao mesmo lesões corporais.

19º

A mesma praticou o referido acto depois de ter sido agredida pelo ofendido B,

dominada por um estado de compreensível emoção violenta.

20°

Quando a arguida A praticou o referido acto, encontrava-se em situação ilegal de permanência caducada em Macau.

21°

A arguida A bem sabia que a sua conduta era proibida e punida por lei.

22°

Em 12 de Março de 2004, pelas 17h42, a arguida A foi entregar-se, acompanhada de outrem, na Polícia Judiciária.

\*\*\*

Imputa-lhe, assim, o M.P. e vem acusada a arguida A, em autoria material e na forma consumada, de:

- um crime de ofensa grave à integridade física (agravação pelo resultado) p. e p. pelo artº 139º, nº 1, alínea b), com referência ao artigo 138º, alíneas b) e d)] do CPM; e
- um crime de uso arma proibida p. e p. pelo artº 262º, nº 1, com referência ao artigo 6º, nº 1, alínea b) do “Regulamento de Armas e Munições”, aprovado pelo Decreto-lei nº 77/99] do mesmo diploma.

E o Ministério Público entende que ao caso, existem circunstâncias que pode atenuar especialmente a pena nos termos do artº 141º (a referência ao artigo 130º) do CPM, entretanto, existem também circunstâncias que pode agravar a pena nos termos do artigo 14º nº 2 da Lei nº 2/90/M.

\*\*\*

Mantendo-se inalterados os pressupostos processuais fixados, procedeu-se a julgamento com observância do devido formalismo.

\*\*\*

## II- FACTOS

1. Discutida a causa, resultaram provados os seguintes factos:

1º

Em 11 de Março de 2004, pelas 2h00 da madrugada, o ofendido B levou consigo cerca de quatro garrafas de cerveja para a residência de C (de alcunha “Jean”), sita em Macau, Beco dos XX n° 6, Edf. XXX, 6º andar B, a fim de beber e conversar com C.

2º

Quando os dois estavam a conversar na sala de estar da referida residência, a porta principal da referida residência estava escancarada.

3º

Cerca das 6h00 da manhã desse dia, a arguida A e sua amiga D foram até ao 6º andar do Edf. XXX do Beco dos XXX n° 6, pretendendo visitar C.

4º

O ofendido B logo que viu a presença da arguida A à porta da aludida fracção “B” do 6º andar, saiu de imediato da sala de estar da referida residência, dando socos e pontapés no corpo e na cara da arguida A.

5º

Perante essa circunstância, C avançou de imediato para dissuadir o ofendido B.

6º

Todavia, o ofendido B continuou a agredir violentamente a arguida A no corpo e na cara. Durante a agressão, chegou a bater na cabeça da arguida A com uma garrafa de cerveja.

7º

C assim separou a arguida A do ofendido B, impedindo à força que o ofendido B continuasse a agredir a arguida A.

8º

Nessa altura, a tailandesa E, que vivia com o ofendido B, na fracção “A” do 7º andar do referido edifício ouviu o barulho e assim, desceu para o andar inferior para saber o que se passava.

9º

Dado que C conseguiu impedir o ofendido B a agredir a arguida A correu para o 7º andar, entrando na fracção “A” onde o ofendido B e E viviam, retirando lá uma faca afiada (para uso doméstico), de 30 cm de comprimento (incluindo o cabo da faca) e depois, voltou para a entrada da fracção “B” do 6º andar.

10º

Na altura, C continuou a interceptar o ofendido B com as mãos, não deixando o mesmo continuar a agredir a arguida A.

11º

Logo que a arguida A desceu do 7º andar, munida da referida faca afiada, viu que C estava à sua frente para interceptar o ofendido B, assim espetou ao ofendido B uma facada no lado esquerdo da cintura.

12º

Em seguida, a arguida A abandonou o local do crime pelas escadas, munida da referida faca.

13º

Quando a arguida A passava pela Rua de S. Miguel, abandonou a referida faca afiada que utilizou.

14º

O ofendido B depois de ter sido atingido pela arguida A com facada, seguiu também a arguida a abandonar o referida edificio. Quando foi até à Rua de D. Belchior Carneiro nº 35-A, o ofendido B caiu para o chão.

15º

Cerca das 6h50 desse dia, o ofendido B foi transferido, de ambulância, para o CHCSJ para socorro, todavia, veio a falecer pelas 17h41.

16º

O aludido acto da arguida A causou directa e necessariamente ao ofendido B lesões corporais descritas no relatório de autópsia, constante de fls. 285 a 286 dos autos, sofrendo lesões graves na cauda pancreática, baço e rim esquerdo, que vieram a produzir-lhe a morte por sangrar excessivamente (os pormenores vide o relatório de autópsia, constante de fls. 285 a 286).

17º

A arguida A agiu livre, voluntária e conscientemente.

18º

A arguida A espetou o ofendido B com faca afiada, no intuito de causar ao mesmo lesões corporais.

19º

A mesma praticou o referido acto depois de ter sido agredida pelo ofendido B, dominada por um estado de compreensível emoção violenta.

20º

Quando a arguida A praticou o referido acto, encontrava-se em situação ilegal de permanência caducada em Macau.

21º

A arguida A bem sabia que a sua conduta era proibida e punida por lei.

22º

Em 12 de Março de 2004, pelas 17h42, a arguida A foi entregar-se, acompanhada de outrem, na Polícia Judiciária.

\*

A arguida já tinha sido agredida, anteriormente, pelo ofendido por várias vezes.

A arguida só soube da morte do ofendido depois de ter falado ao telefone com a irmã da vítima.

\*\*\*

A arguida confessa os factos e mostra-se arrependida.

Antes da detenção auferia, diariamente, cerca de MOP\$190,00 e não tem ninguém a seu cargo. Possui como habilitações o curso secundário.

\*\*\*

Nada consta em seu desabono do seu CRC junto aos autos.

\*\*\*

2. Nenhum facto ficou por provar.

\*\*\*

3. A convicção do Tribunal baseou-se na prova constante dos autos, nas declarações da arguida e das testemunhas prestadas nos termos do artº 253º do CPPM, sendo estas últimas lidas em audiência, bem como nos depoimentos dos peritos médicos e testemunhas inquiridas.

\*\*\*

### III-ENQUADRAMENTO JURÍDICO-PENAL

Cumpre analisar os factos e aplicar o direito.

O artº 139º nº 1, alínea b) do CPM preceitua o seguinte:

*“Quem ofender o corpo ou a saúde de outra pessoa e vier a produzir-lhe a morte é punido:*

...

*b) Com pena de prisão de 5 a 15 anos, no caso do artigo anterior.”*

E o artº 138º, alíneas b) e d) do CPM diz: *“Quem ofender o corpo ou a saúde de outra pessoa de forma a*

...

*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,*

...

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

Enquanto o artº 262º nº 1 do mesmo código diz: “*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.*” (sublinhado nosso)

E o artº 6º nº 1, alínea b) do “Regulamento de Armas e Munições” do Decreto-lei nº 77/99/M diz: “*Consideram-se armas proibidas:*

...

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

...”

E o artº 1º nº 1, al. f) do mesmo Decreto-Lei diz: “*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, facas com lâmina superior a 10 cm de comprimento, susceptíveis de serem usados como instrumento de agressão física, e o portador não justifique a respectiva posse;*

...” (sublinhado nosso).

\*

Quanto às circunstâncias atenuantes e agravantes invocadas pelo Ministério Público, vejamos agora as respectivas disposições legais.

O artº 141º do CPM diz: *“A pena aplicável a uma ofensa à integridade física é especialmente atenuada quando se verificarem as circunstâncias previstas no artigo 130º.”*

E o artº 130º: *“Quem matar outra pessoa dominado por compreensível emoção violenta, compaixão, desespero ou motivo de relevante valor social ou moral, que diminua sensivelmente a sua culpa, é punido com pena de prisão de 2 a 8 anos.”*

Por seu turno, o artº 22º da Lei nº6/2004, de 2 de Agosto, que revogou o artº 14º nº2 da Lei nº 2/90/M, ordena: *“Na determinação da medida da pena correspondente aos crimes previstos na legislação comum, o facto de o agente ser um indivíduo em situação de imigração ilegal constitui circunstância agravante.”*

\*\*\*

Da factualidade apurada, dúvidas não restam de que a arguida apenas incorreu na prática de um crime de ofensa grave à integridade física com a agravação pelo resultado e um crime de detenção e uso de armas p.p.p. artº 262º nº3 do CPM.

É que, quanto ao crime de detenção e uso de armas proibidas imputado à arguida, se bem que tenha provado todos os factos descritos na douta acusação, contudo, no nosso entendimento é insuficiente de os subsumirem ao preceito do nº1 do mesmo artigo, visto que não foi possível determinar se o comprimento da lâmina da referida faca ultrapassava, de facto, os 10 cm, exigido pelo artº 1º nº 1, al. e) do “Regulamento de Armas e Munições”, aprovado pelo Decreto-lei nº 77/99/M, dado que apenas se provou o comprimento total da faca.

Ora, havendo dúvidas sobre o comprimento concreto da lâmina da faca utilizada, o Tribunal entende que deve aplicar a sanção mais favorável à arguida,

ou seja, a preceituada no artº 262º nº3 do CPM.

Com efeito, o artº 262º nº 3 do CPM diz: *“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.”*

E tal convolução da qualificação jurídica é permissível nos termos do artº 339º do CPPM, uma vez que não corresponde a qualquer alteração substancial dos factos e a própria moldura abstracta da pena é menor.

\*\*\*

Encontrado os tipos e vista as molduras abstractas da pena, há agora que apurar a medida concreta da pena.

Na determinação da pena concreta, ao abrigo do disposto no artº 65º do CPM, atender-se-á à culpa do agente e às exigências da prevenção criminal, tendo em conta o grau de ilicitude, o modo de execução, gravidade das consequências, o grau da violação dos deveres impostos, intensidade do dolo, os sentimentos manifestados, a sua motivação, as suas condições pessoais e económicas, comportamento anterior e posterior e demais circunstancialismo apurado.

A arguida é delinquente primária, confessa os factos e mostra-se arrependida.

E no presente caso, atender-se-á ainda ao facto de a arguida ter agido dominada por um estado de compreensível emoção violenta, pelo que se atenuará especialmente a pena a aplicar nos termos dos artºs 141º, 130º e 67º nº1 do CPM e, por outro lado, também terá de atender à agravante geral preceituada no artº 22º da Lei nº6/2004, de 2 de Agosto.

Pelo que, se tem por ajustada uma pena de três anos e nove meses de prisão

para o crime de ofensa grave à integridade física com agravação pelo resultado e a de sete meses de prisão para o crime de detenção de armas.

Em cúmulo, na pena de quatro anos de prisão.

Tudo visto e ponderado, resta decidir.

\*\*\*

#### **IV- DECISÃO**

Nos termos e fundamentos expostos, na procedência parcial da acusação, operado a convolação, o Tribunal condena a arguida **A** na pena de três (3) anos e nove (9) meses de prisão pela prática, em autoria material e na forma consumada, de um crime de ofensa grave à integridade física agravada pelo resultado p. e p. pelo artº 139º nº 1, alínea b), conjugado com os artº 138º alínea c), 141º, 130º e 67º nº1, todos do CPM e artº 22º da Lei nº6/2004, de 2 de Agosto; e na pena de sete (7) meses de prisão pela prática, em autoria material e na forma consumada, de um crime de detenção e uso de arma p. e p. pelo artº 262º nº 3 do CPM, conjugado com o artº 22º da Lei nº6/2004, de 2 de Agosto.

Em cúmulo, vai a arguida condenada na pena única e global de quatro (4) anos.

Devolve os objectos e o dinheiro apreendido (cfr. fls. 548) aos seus legítimos proprietários.

Vai ainda a arguida condenada em três Ucs de taxa de justiça e nas custas do processo, com três mil patacas de honorários a favor do Exmº Defensor, bem como a quantia de oitocentas patacas nos termos do artº 24º da Lei nº 6/98/M, de 17 de Agosto.

\*\*\*

Passe mandados de condução da arguida ao Estabelecimento Prisional de Coloane a fim de cumprir a pena ora imposta.

Solicite os bons ofícios da Polícia Judiciária a fim de informar o Consulado Geral da República das Filipinas sobre o conteúdo do presente acórdão (v. fls. 530).

Notifique e boletins ao Registo Criminal.

[...]>> (cfr. o teor do acórdão recorrido, a fls. 653 a 660 dos presentes autos correspondentes, e *sic*).

Para o efeito, a mesma arguida concluiu a sua motivação de recurso e nela peticionou como segue:

<<1.<sup>a</sup> - A pena de **três anos e nove meses** de prisão aplicada à arguida pelo crime privilegiado de ofensa grave à integridade física agravada pelo resultado é excessiva e injusta;

2.<sup>a</sup> - O Tribunal recorrido não ponderou, como devia, os factores de individualização da pena relacionados com o crime, tanto os relevantes para a culpa como para a prevenção criminal;

3.<sup>a</sup> É com base na culpa e na prevenção que se há-de construir o modelo de medida da pena, devendo actuar e ser entendidos esses critérios no sentido de se poder afirmar que não há pena sem culpa e que a pena não pode ultrapassar, em caso nenhum, a medida da culpa;

4.<sup>a</sup> - A circunstância de ter ocorrido a perda de uma vida humana, a vida do

ofendido, não pode constituir esta um argumento no sentido de se fazer elevar a medida da pena, isto porque esta circunstância já foi levada em linha de conta pelo legislador ao estabelecer o tipo privilegiado de ofensa à integridade física agravada pelo resultado (cfr. art.º 141.º) e não devem ser utilizadas pelo julgador para determinação da medida da pena circunstâncias que o legislador já relevou ao estabelecer a moldura penal do facto. No entanto, nada impede que o tribunal atenda àquelas circunstâncias nos casos em que a sua intensidade concreta ultrapasse aquela que foi considerada pelo legislador para efeitos da determinação daquela moldura;

5.<sup>a</sup> - Fazia todo o sentido e era de elementar justiça ponderar na determinação da medida da pena, no sentido de uma descida, o facto de a arguida ter actuado dominada por um estado de afecto que fez diminuir de forma sensível a exigibilidade de outro comportamento. Com base no tipo legal do homicídio privilegiado (art.º 130.º), que estabelece a moldura penal que vai de 2 a 8 anos e com base no tipo legal de ofensa privilegiada à integridade física agravada pelo resultado, cuja moldura penal atenuada, por força dos critérios da atenuação especial do art.º 67.º, vai de 1 a 10 anos, não pode deixar de se chegar à conclusão de que a intensidade concreta daquela circunstância ultrapassa a intensidade que foi considerada pelo legislador. Tendo em conta esta diferença, pode dizer-se que o legislador não considerou, como podia e devia, toda a intensidade da circunstância diminuidora da culpa da arguida.

6.<sup>a</sup> Esta circunstância deverá ser valorada no sentido de determinar uma medida da pena mais próxima do limite mínimo da moldura penal, dado que sempre se pode dizer que o facto criminoso imputado à recorrente não radicou

numa disposição interna da arguida, mas numa situação ocasional ou momentânea por que a mesma não pode ser censurada;

7.<sup>a</sup> - Não pode deixar de se atribuir o devido peso ao facto de a arguida ser primodelinvente, de se ter apresentado voluntariamente na Polícia Judiciária e de ter confessado espontaneamente os factos e de se ter mostrado arrependida. Este conjunto de circunstâncias é susceptível de revelar que a recorrente não tem uma personalidade infiel ao direito e que o cometimento do crime se ficou a dever apenas a circunstâncias por que não pode ser censurada e de permitir a conclusão de que o crime de agressão por ela praticado é inadequado à sua personalidade;

8.<sup>a</sup> - As exigências de prevenção especial e geral visam pois garantir o respeito, pelo arguido e pela comunidade das normas jurídico-penais, o que importa é que esta necessidade se demonstre quer pelos factores atinentes ao facto quer pelos atinentes à personalidade da arguida;

9.<sup>a</sup> - A gravidade da lesão do bem jurídico afectado pela conduta da recorrente é de molde a reforçar a ideia da maior necessidade da pena e da sua maior medida no sentido da garantir as expectativas da comunidade relativamente à validade das normas jurídico-penais. Mas é também verdade que a medida da pena ainda que não se encontre num ponto óptima, em termos das necessidades de prevenção geral, pode ainda satisfazer, em termos razoáveis, as exigências de prevenção;

10.<sup>a</sup> - A personalidade da arguida permite formar um juízo de prognose, de acordo com o qual se pode razoavelmente concluir pela não premência das necessidades de prevenção especial;

11.<sup>a</sup> - A circunstância agravante que se traduz no facto de a arguida se encontrar, no momento da prática dos factos, em situação de permanência ilegal,

por caducidade da autorização de permanência não tem qualquer relevância em termos de culpa, dado que o crime não se demonstra mais censurável pelo facto de a arguida se encontrar nessa situação ilegal. Já em sede da prevenção tem a sua relevância, mas a circunstância dessa situação da arguida ter apenas uma relação indiferenciada, ocasional, com o facto criminoso reconhece-lhe apenas uma eficácia diminuta;

12.<sup>a</sup> - Uma pena que não ultrapasse os dois anos e meio, ainda que de cumprimento efectivo, mostra-se mais equilibrada e justa e é aquela que se mostra mais adequada ao cumprimento das finalidades da prevenção criminal;

13.<sup>a</sup> - O Tribunal *a quo* erra quando considera que o comportamento da arguida, que se traduz em ir buscar a faca à cozinha da vítima, onde ela se encontrava, se subsume no tipo legal do n.º 3 deste artigo;

14.<sup>a</sup> Este tipo legal, quando apenas prevê a "detenção" e o "trazer consigo" de arma branca ou outro instrumento, não pretende abranger aquele comportamento da arguida, uma vez que não se pode dizer que a arguida "detinha" ou "trazia consigo" a faca. O uso da faca pela arguida, nos termos em que ocorreu, carece de autonomia para poder ser incriminado ao abrigo do n.º 3 do art.º 262.º do CP;

15.<sup>a</sup> Mesmo que assim se não entendesse, e fosse de dar por verificado o tipo legal do n.º 3 do art.º 262.º, nem mesmo assim estaria isente de crítica a decisão tomada de punir a recorrente, por esse crime, na pena parcelar de 7 meses de prisão;

16.<sup>a</sup> Tendo-se provado que as circunstâncias espacio-temporais que levaram a arguida a ir buscar a faca e a utilizá-la na agressão foram as mesmas que motivaram o privilegiamento do crime de ofensa à integridade física, não podia o douto

Tribunal deixar de atenuar especialmente a moldura penal estabelecida naquele n.º 3 e que vai de um mês a dois anos de prisão;

17.<sup>a</sup> - E havendo lugar a atenuação especial, deve o Tribunal substituir a pena de prisão por pena de multa, tal como permite o al. *d*) do n.º 1 do art.º 67.º

18.<sup>a</sup> - O Acórdão recorrido violou, nos termos acabados de expor, a norma do artigo 65.º no que respeita à pena aplicada ao crime de ofensa à integridade física, a norma do n.º 2 do art.º 262.º, na medida em que integra nele o comportamento da arguida, quando manifestamente aí não se subsume e ainda as normas dos artigos 66.º e 67.º, quando não procedeu à atenuação especial da pena que aplicou pelo crime de detenção e uso de arma e quando não procedeu à substituição da pena de prisão pela pena de multa.

[...]

Termos em que, [...] deve ser dado provimento ao recurso e alterado o Acórdão recorrido nos termos sobreditos, condenando-se a recorrente numa pena de prisão não superior a dois anos e meio e absolvendo-a do crime de detenção e uso de arma ou, se assim não for entendido, no que respeita a este último crime, condenando-a numa pena de multa, por força da atenuação especial que ao caso cabe.>> (cfr. fls. 705 a 708 dos autos, e *sic*).

A esse recurso, o Digno Delegado do Procurador junto do Tribunal recorrido apresentou resposta concluída de seguinte maneira:

<<1. Entendemos que o recurso do recorrente deve ser rejeitado devido à caducidade do direito de recorrer por ter passado o prazo estabelecido por lei;

2. Se não se assim entenda, afigura-se-nos que os fundamentos do recurso e pretensões invocados pela recorrente devem ser julgados improcedentes uma vez que não lhe assiste razão após a nossa apreciação prudente.

3. Quanto ao crime de ofensa grave à integridade física agravada pelo resultado, a pena de 3 anos e 9 meses de prisão aplicada à recorrente não violou o artº 65º do CPM, sendo justa e adequada.

4. Quanto ao crime de detenção e uso de arma, a pena de 7 meses de prisão aplicada à recorrente não violou os artºs 66º e 67º do CPM, sendo justa e adequada.

5. Por todo o exposto, conclui-se que o recurso interposto pela recorrente deve ser rejeitado por ser extemporânea a sua apresentação e manifestamente improcedente a sua fundamentação.>> (cfr. o teor de fls. 713 a 713v dos autos, e *sic*).

Subido o recurso para este TSI, o Digno Procurador-Adjunto, no seu parecer emitido em sede de vista a fls. 742 a 748, opinou pela improcedência da questão de extemporaneidade do recurso suscitada pelo seu Exm.º Colega na Primeira Instância e pugnou pelo provimento parcial do recurso.

Feito subsequentemente o exame preliminar (em sede do qual se entendeu estar o recurso interposto a tempo) e corridos em seguida os vistos legais, cumpre decidir.

Para o efeito, é de decidir aqui definitivamente pela tempestividade do recurso, por razões já expendidas pelo Tribunal *a quo* no despacho de admissão do mesmo exarado a fls. 733 a 733v, as quais, como tal, se dão por aqui reproduzidas para todos os efeitos legais.

E agora quanto ao mérito do recurso, são apenas de decidir aqui, e como nos cabe, das seguintes questões concreta e materialmente postas pela recorrente como objecto do seu recurso (e já não também de todos e quaisquer motivos avançados pela mesma arguida para sustentar a procedência da sua pretensão formulada a final na sua motivação de recurso):

1.<sup>a</sup>) Da injusteza e excesso da pena (de três anos e nove meses de prisão) achada pela Primeira Instância para o crime de ofensa grave (privilegiada) à integridade física (agravada pelo resultado da morte do ofendido);

2.<sup>a</sup>) Do erro de direito na subsunção de factos no tipo legal de detenção de arma branca do n.º 3 do art.º 262.º do Código Penal de Macau (CP);

3.<sup>a</sup>) E, subsidiariamente, da rogada atenuação especial da pena aplicável ao crime de detenção de arma branca (com possível substituição da pena de prisão pela multa).

Pois bem, no que tange à primeira questão, afigura-se-nos razoável a tese defendida pela arguida na sua motivação de recurso no sentido de que na medida concreta da pena a caber ao crime de ofensa grave (privilegiada) à integridade física agravada pelo resultado da morte do ofendido por que ela vinha condenado pela Primeira Instância nos termos previstos nos art.ºs 139.º, n.º 1, alínea b), e 141.º do CP, há que considerar que:

– “**o tipo legal do homicídio privilegiado** (art.º 130.º) estabelece a moldura penal que vai **de 2 a 8 anos** e que, no caso do **tipo legal de ofensa privilegiada à integridade física agravada pelo resultado**, a moldura penal atenuada, por força dos critérios da atenuação especial do art.º 67.º, vai, como vimos, **de 1 a 10 anos**.”

Ora, não faz qualquer sentido que um crime menos grave, do ponto de vista da ponderação jurídico-criminal, tenha uma moldura penal mais gravosa do que o crime mais grave, de acordo com aquele critério. E principalmente quando, por recurso à técnica legislativa da remissão, o elementos privilegiadores de um e de outro tipo legal são os mesmos (cfr. arts. 141.º e 130.º).” (cfr. o teor da motivação de recurso, a fls. 697 a 698 dos autos, e *sic*).

Assim sendo, e atendendo a todas as circunstâncias fácticas já apuradas e constantes do texto decisório ora recorrido com pertinência para a medida concreta da pena nos termos e para os efeitos nomeadamente dos art.ºs 40.º, n.ºs 1 e 2, e 65.º do CP, e tomando mormente em conta a observação acima feita pela recorrente, é de reduzir a pena parcelar de três anos e nove meses de prisão aplicada pela Primeira Instância para o crime de ofensa grave privilegiada à integridade física

agravada pelo resultado da morte do ofendido, à pena de três anos e cinco meses de prisão, tida por nós como mais equilibrada e ajustada ao caso concreto dos autos (sendo certo que esta pena não pode ser mais reduzida, por efeito da circunstância agravante de a arguida ser um imigrante clandestino aquando da prática do crime em causa – cfr. o disposto no art.º 14.º, n.º 2, da Lei n.º 2/90/M, de 3 de Maio, ainda vigente à data dos factos ora em questão), na esteira, aliás, das seguintes judiciosas considerações tecidas pelo Digno Procurador-Adjunto no seu douto parecer emitido:

<<A recorrente começa por discordar da pena que lhe foi imposta pelo crime de ofensa privilegiada à integridade física.

As balizas da tarefa da fixação da pena estão desenhadas no art.º 65º, n.º 1, do C. Penal, tendo como *pano de fundo* a "culpa do agente" e as "exigências de prevenção criminal".

A *quantificação* da culpa e a *intensidade* das razões de prevenção têm de determinar-se, naturalmente, através de "todas as circunstâncias que, não fazendo parte do tipo de crime, depuserem a favor do agente ou contra ele ..." (cfr. citado art.º 65º, n.º 2).

Que dizer, então, das circunstâncias averiguadas?

Em benefício da arguida, provou-se a confissão dos factos e a manifestação de arrependimento, sendo certo, também, que é delinquente primária e se apresentou voluntariamente na Polícia Judiciária.

Contra a mesma, entretanto, milita o facto de se encontrar ilegalmente em

Macau.

O juízo sobre a bondade da contestada medida concreta depende, necessariamente, em último termo, da relevância a dar – no caso em apreço – ao condicionalismo previsto no art. 130º do C. Penal (para o qual remete o subsequente art. 141º).

E, nesse âmbito, há a destacar, em especial, a circunstância de a recorrente ter sido alvo de uma agressão reiterada e violenta por parte da vítima, que chegou a utilizar uma garrafa de cerveja numa zona vital do seu corpo (a cabeça).

Não se vislumbra, igualmente, qualquer razão para esse procedimento.

Há que realçar, finalmente, que "a arguida já tinha sido agredida, anteriormente, pelo afendido, por várias vezes".

A "moldura atenuada" é, *in casu*, de 1 a 10 anos de prisão.

E, conforme sublinha a recorrente, seria de 2 a 8 anos, se se tratasse de homicídio.

O que equivale a afirmar que o respectivo limite máximo teria uma redução de 2 anos se a arguida tivesse agido com dolo – e não com negligência – em relação ao resultado.

Tudo ponderado, enfim, afigura-se-nos que a pena aplicada peca por algum excesso.

E temos como mais ajustado um *quantum* situado entre essa pena – 3 anos e 9 meses – e a propugnada pela recorrente – 2 anos e 6 meses.

Será dessa forma, na nossa óptica, que deverá concretizar-se a cláusula de "exigibilidade diminuída" que o privilegiamento em causa pressupõe.>> (cfr. o

teor de fls. 743 a 745 dos autos, e *sic*).

E agora no concernente à 2.<sup>a</sup> questão principal suscitada pela recorrente, é-nos patente a sem razão da mesma, porquanto de acordo com a matéria de facto dada por provada no Tribunal *a quo*, está totalmente preenchido o tipo-de-ilícito de detenção de arma branca, descrito no art.º 262.º, n.º 3, do CP, visto que exactamente a mesma arguida chegou a deter uma arma branca (*in casu*, uma faca afiada) (depois de a ter retirado da fracção onde o ofendido vivia) com o fim de ser usada como arma de agressão, sem ter conseguido justificado a sua posse. Desta feita, improcede o recurso nesta parte, tal como defende aliás o Digno Procurador-Adjunto.

Com isso, torna-se mister conhecer da 3.<sup>a</sup> questão subsidiariamente posta pela recorrente, atinente à pretendida atenuação especial da pena a caber ao crime de detenção de arma branca do art.º 262.º, n.º 3, do CP.

Ora, e a este propósito, cremos ser de subscrever também a seguinte sensata análise empreendida pelo mesmo Digno Procurador-Adjunto no seu pertinente parecer, como solução concreta da questão em indagação:

<<A arguida entende, subsidiariamente, que deve beneficiar da atenuação especial da pena, no que tange ao crime em foco.

E estriba-se, a propósito, nos fundamentos que determinaram essa atenuação,

em relação ao primeiro ilícito.

Creemos que se trata de uma pretensão fundada.

Não pode deixar de afirmar-se, de facto, em nosso juízo, relativamente à “detenção” ou “porte” da arma, a acentuada diminuição da culpa ou das exigências de prevenção (“necessidade da pena”), que constitui o pressuposto material da aplicação do artº 66º do referido Diploma.

Isso só se verifica, como é sabido, "quando a *imagem global de facto*, resultante da actuação da(s) circunstância(s) atenuante(s), se apresente com uma *gravidade tão diminuída* que possa razoavelmente supor-se que **o legislador não pensou em hipóteses tais quando estatuiu os limites normais da moldura cabida ao tipo de facto respectivo**" (cfr. Figueiredo Dias, Direito Penal Português – As Consequências Jurídicas do Crime, pg. 306).

Ora, a situação presente preenche, conforme frisa a recorrente, esse condicionalismo.

Já não achamos, no entanto, que essa atenuação deva conduzir à imposição de uma pena de multa.

Mostra-se mais adequada e consonante com a pena correspondente ao crime mais grave, efectivamente, a redução de um terço do limite máximo abstracto (cfr. art. 67º, nº 1 – a, do C. Penal).

E, nessa perspectiva, a respectiva medida concreta não poderá deixar de reflectir tal alteração.>> (cfr. o teor de fls. 746 a 747 dos autos, e *sic*).

De facto, a detenção da faca pela arguida foi no caso determinada pelo dolo, formado por esta sob o efeito de um estado de compreensível

emoção violenta provocado pelo próprio ofendido, de agredir este. Assim sendo, e considerando também a entrega voluntária da arguida à justiça e a sua confissão dos factos, a pena concreta a aplicar a essa conduta ilícita de detenção de arma branca deveria ter sido também especialmente atenuada nos termos gerais do art.º 66.º, n.ºs 1 e 2, alíneas b), parte final, e c), do CP. Nesta ordem de razões, e dentro da moldura da atenuação especial (de um a dezasseis meses de prisão), afigura-se-nos, sob a égide dos art.ºs 40.º, n.ºs 1 e 2, e 65.º do CP, justo e equilibrado passar a condenar a arguida pela prática do crime em questão na pena de quatro meses de prisão, pena parcelar esta que não pode ser mais leve atenta a qualidade de imigrante clandestino da arguida ao tempo dos factos (cfr. o acima já referenciado art.º 14.º, n.º 2, da Lei n.º 2/90/M, de 3 de Maio), nem se pode substituir por multa devido às necessidades de prevenção deste ilícito no futuro (cfr. o art.º 44.º, n.º 1, do CP).

E em cúmulo jurídico dessas duas “novas” penas parcelares, operado nos termos do art.º 71.º, n.ºs 1 e 2, do CP, entendemos ser de impor à arguida a “nova” pena única de três anos e seis meses de prisão (em vez da pena única de quatro anos de prisão achada pela Primeira Instância).

Em suma, é de proceder parcialmente o recurso nos termos acima vistos.

**Em harmonia com o exposto, acordam em conceder parcial provimento ao recurso da arguida A, com o que esta passa a ser condenada:**

**– na pena de 3 (três) anos e 5 (cinco) meses de prisão, pela autoria material, na forma consumada, de um crime de ofensa grave privilegiada à integridade física agravada pelo resultado da morte do ofendido, p. e p. pelos art.º 139.º, n.º 1, alínea b), e art.º 141.º do Código Penal de Macau;**

**– e na pena de 4 (quatro) meses de prisão, pela autoria material, na forma consumada, de um crime de detenção de arma branca, p. e p. pelos art.ºs 262.º, n.º 3, 66.º, n.ºs 1 e 2, alíneas b) e c), e 67.º, n.º 1, alíneas a) e b), do mesmo Código;**

**– e, em cúmulo jurídico operado destas duas penas parcelares, na pena única de 3 (três) anos e 6 (seis) meses de prisão.**

Suportará a arguida duas UC (mil patacas) de taxa de justiça por causa do decaimento parcial do seu recurso.

Fixam em mil e quinhentas patacas os honorários devidos ao Exm.º Defensor Oficioso da mesma recorrente, ora a adiantar pelo Gabinete do Presidente do Tribunal de Última Instância (sendo um terço deles também por conta da arguida devido ao decaimento parcial do recurso).

Notifique a própria pessoa da arguida.

E comunique, através dos bons ofícios da Polícia Judiciária, ao

Consulado Geral das Filipinas em Hong Kong.

Macau, 10 de Março de 2005.

Chan Kuong Seng (relator)

João Augusto Gonçalves Gil de Oliveira

Lai Kin Hong