

Processo nº 293/2004

Data: 09.12.2004

Assuntos : Critérios para a determinação da pena.  
Indemnização por danos não patrimoniais.

## SUMÁRIO

1. Com o artº 65º do C.P.M. adoptou o legislador de Macau a “teoria da margem da liberdade”, com base na qual a pena concreta é fixada entre um limite mínimo e um limite máximo determinados em função da culpa, intervindo os outros fins das penas dentro destes limites.
2. Em matéria de fixação de montantes indemnizatórios por danos não patrimoniais, não é de se assumir “posições miserabilistas”, certo sendo que a indemnização por tais danos tem como objectivo proporcionar um “conforto” ao ofendido a fim de lhe aliviar os sofrimentos que a lesão lhe provocou ou, se possível, lhos fazer esquecer.

*O relator,*

*José Maria Dias Azedo*

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

**Relatório**

1. A e B, (1º e 2º) arguidos com os sinais dos presentes autos, responderam perante o Colectivo do T.J.B., vindo, a final, a ser proferido Acórdão onde se decidiu:

*“A) Absolver o 2º arguido de um crime p. e p. pelo artº 137º nºs 1 e 2 do CPM (na pessoa do ofendido C) e do pedido de indemnização cível;*

*B) Condenar o 1º arguido A pela prática, em autoria material e na forma consumada, de um crime p. e p. pelo artº 138º al. a) do CPM na pena de seis anos prisão, de um crime p. e p. pelo artº 137º nº 1 do CPM na pena de um ano de prisão, de dois crimes p. e p. pelo artº 312º nº 1 do CPM (por convolação)*

*respectivamente na pena de três meses e cinco meses de prisão e de um crime p. e p. pelo artº 11º nº 3 da Lei nº 2/90/M na pena de nove meses de prisão;*

- C) Em cúmulo condenam na pena única de sete anos de prisão;*
- D) Condenar o 2º arguido B pela prática, em autoria material e na forma consumada, de dois crimes p. e p. pelo artº 137º no 1 do CPM (um por convolação do artº 138º al. a) do CPM) na pena de nove meses de prisão cada, de um crime p. e p. pelo artº 312º nº 1 do CPM (por convolação) na pena de três meses de prisão;*
- E) Em cúmulo condenam na pena única de um ano e três meses de prisão;*
- F) Mais condenam o 1º arguido a pagar ao ofendido D a quantia de MOP\$426.992,60 a título de indemnização por danos patrimoniais e não patrimoniais e em despesas médicas e cirurgias necessárias a realizar no futuro a liquidar em sede de execução de sentença e ambos os arguidos a pagarem ao ofendido E a quantia de MOP\$5.218,00 a título de indemnização por danos patrimoniais e não patrimoniais”; (cfr. dispositivo do veredicto proferido a fls. 596 a 603-v).*

Não se conformando com o assim decidido, o 1º arguido A recorreu.

Motivou e concluiu que:

- “1- *O arguido A é primário em Macau e confessou parcialmente os factos e tem a filha a seu cargo;*
- 2- *E de crer que os arguidos e ofendidos, permanecendo longo tempo num bar, a jogar às cartas – perdes bebes o vinho – tivessem o seu comportamento e vontade alterados;*
- 3- *Estando obnubilado pela ingestão de bebidas alcoólicas, a par do ambiente e as vicissitudes do jogo, o discernimento do arguido não era total, não se podendo garantir a sua integral imputabilidade, não sendo de todo em todo descabida a afirmação de que o arguido sofresse de diminuição do grau de ilicitude e a intensidade do dolo, bem como os sentimentos manifestados no cometimento do crime;*
- 4- *A determinação da medida da pena, dentro dos limites definidos na lei, far-se-á essencialmente em função da culpa do agente, considerando exigências de prevenção geral e especial, mas sem esquecer circunstâncias que, estranhas ao tipo, deponham a favor ou contra o agente;*
- 5- *A individualização da pena há-de fazer-se, essencialmente, em função da culpa e da ilicitude.*
- 6- *Analisando os tipos legal de crime em que o arguido foi julgado incurso, acreditamos que:*
  - *para o crime de ofensa grave à integridade física, p. e p. pelo art. 138.0, alínea a) do C PM, a medida concreta da*

- pena deveria fixar-se nos dois anos de prisão;*
- *para o crime de ofensa simples à integridade física, p. e p. pelo artº 137º, nº 1 do CPM, a medida concreta da pena deveria fixar-se nos seis meses de prisão;*
  - *para cada um dos crimes de desobediência p. e p. pelo artº 312º, nº 1 do CPM a medida concreta da pena deveria fixar-se na pena de multa, fazendo-se o respectivo cúmulo material;*
  - *para o crime de posse de documento falso, p. e p. pelo artº 11º, nº 3 da Lei nº 2/90/M, a medida concreta da pena deveria fixar-se nos seis meses de prisão;*
- 7- *Quanto ao cúmulo jurídico das penas parcelares, afigura-se-nos que atendendo ao disposto na lei penal, a pena única de prisão não deveria ultrapassar os 3 anos de prisão, cuja execução poderá ficar suspensa nos seus efeitos, na condição do arguido pagar, e disso fazer prova nos autos, da indemnização arbitrada aos ofendidos;*
- 8- *A indemnização arbitrada ao ofendido D foi exagerada, atendendo ao valor perda da vida, contudo, V. Excias julgarão de acordo com a equidade;*
- 9- *Consideram-se violados, entre outros, os seguintes artigos: 65º, 66º, 137º, 138º e 312º do CPM e 11º, nº 3 da Lei nº 2/90/M.*
- 10- *No entender do recorrente, as normas acima mencionadas*

*deveriam ter sido interpretadas e aplicadas de acordo com as conclusões 1 a 8.”*

Pede a prolação de “*acórdão a revogar o douto acórdão recorrido, no sentido das conclusões, suspendo-se os efeitos da execução da pena pelo período condições doutamente ficadas, ...*”; (cfr. fls. 616 a 626).

Oportunamente, respondeu o Digno Magistrado do Ministério Público pugnando pela confirmação do Acórdão recorrido; (cfr. fls. 628 a 630).

Admitido o recurso com efeito e modo e subida adequadamente fixados, vieram os autos a este T.S.I..

Após vista e Parecer do Exmº Procurador-Adjunto (cfr. fls. 651 a 655), proferiu o ora relator despacho preliminar, ordenando a remessa dos autos aos vistos dos Mmºs Juízes-Adjuntos.

Colhidos os vistos legais, teve lugar a audiência de julgamento do recurso com integral respeito pelo formalismo por Lei exigido, tendo o ora recorrente especificado que quanto à indemnização por danos não patrimoniais em que foi condenado a pagar, deveria ser a mesma reduzida para MOP\$200.000,00.

Cumpre decidir.

## **Fundamentação**

### **Dos factos**

2. Estão dados como provados os factos seguintes:

*“Em 10 de Setembro de 1999, o 1º arguido A foi interdito de entrar no Território pela autoridade policial de Macau, pelo período de três anos. O arguido, em 4 de Fevereiro de 2000, recebeu a notificação escrita sobre a referida ordem de interdição de entrada, tendo assinado na referida notificação.*

*A referida notificação indica que, caso não cumprisse a ordem de interdição, incorreria no crime de desobediência (vide autos de inquérito, a fls. 429 e 430).*

*Em Março de 2000, o arguido foi a Zhuhai da RPC de Hong Kong e depois, sob auxílio alheio, veio clandestinamente a Macau de Zhuhai, de barco, sem que tivesse passado pelo posto fronteiriço de Macau.*

*O arguido A a fim de permanecer ilegalmente por longo prazo em Macau e, para que não fosse descoberto pela parte policial o facto da sua entrada ilegal, pagou dinheiro a terceiros várias vezes para comprar declarações falsas de partida de Macau, as quais não foram emitidas oficiosamente pelo Serviço de Migração da PSP.*

*Em 30 de Novembro de 2000, pelas 2h00 da madrugada, no*

*Karaoke "Pit Pa" que se situa na Avenida do Coronel Mesquita, os guardas da PSP interceptaram o arguido A, tendo encontrado e apreendido na sua posse uma declaração de partida de Macau n.º BC5966149 (vide auto de notícia, a fls. 426 e declaração de partida de Macau, a fls. 432).*

*Após a peritagem efectuada pela PSP, o carimbo que se aposta na referida declaração é falsificado e entretanto, não se encontra qualquer registo nas fichas policiais, assim, tratando-se de uma declaração falsa.*

*O arguido A bem sabia que a referida declaração é documento falso, todavia, guardou-a a fim de enganar a parte policial quando for exigido para exibição do documento de identidade.*

*O arguido foi recambiado a Hong Kong na mesma data (vide fls. 226). Todavia, em Março de 2002, o mesmo foi a Zhuhai de Hong Kong e depois, veio a Macau clandestinamente de Wan Chai de Zhuhai, de barco, e tem permanecido em Macau ilegalmente.*

*Quanto ao 2.º arguido B, em 1 de Novembro de 2002, foi interdito de entrar no Território pela autoridade policial, pelo período de três anos. O arguido recebeu, em 30 de Novembro de 2002, a notificação escrita sobre a referida ordem de interdição de entrada, tendo assinado na referida notificação (vide fls. 152 e 153).*

*A referida notificação indica que, caso não cumprisse a ordem de interdição de entrada, cometeria o crime de desobediência e incorreria nas penas correspondentes a este crime (vide autos de inquérito a fls. 153).*

*Todavia, o arguido B, durante o período de interdição de entrada (cuja data concreta se desconhece), entrou ilegalmente em Macau e tomou de arrendamento a fracção sita na Rua XXX (vide fotocópia do contrato de arrendamento, a fls. 64 dos autos de inquérito).*

*Desde 30 de Novembro de 2002, no Serviço de Migração não existe qualquer registo em relação à entrada e saída legais deste arguido (B) (vide autos de inquérito a fls. 150).*

*Em 23 de Novembro de 2003, de madrugada, os supracitados dois arguidos, juntamente com os ofendidos D, E e F, estavam a divertir-se no quarto n.º 888 do Karaoke "Macau Club", sito dentro do Hotel "Nam Yue". Na altura, os dois arguidos estavam a brincar "dados" juntamente com os ofendidos D e E. Quem perda quem tem de beber vinho.*

*Na altura, os arguidos A e B sentaram-se do mesmo lado, enquanto os ofendidos D e E sentaram-se à frente dos dois arguidos, no meio estavam separados por uma pequena mesa de forma elipsoidal.*

*Até cerca das 2h30 da madrugada, os dois arguidos causaram disputa com os ofendidos D e E devido à brincadeira de "dados".*

*O arguido A levantou primeiro a garrafa de vidro que se encontrava em cima da mesa, levantando-se e agredindo o ofendido E na sua cabeça com a referida garrafa de vidro e depois, espetou directamente o ofendido D na face com a referida garrafa de vidro já quebrada.*

*Devido à distância tão curta, o ofendido D não conseguiu evadir-se e assim foi atingido no olho direito pela garrafa de vidro*

quebrada.

*O arguido B agrediu de imediato os ofendidos E e D, tendo agredido primeiro E na cabeça com copo, depois, juntamente com o arguido A, atiraram constantemente copos contra os corpos dos ofendidos D e E, e pararam até os dois ofendidos sangraram violentamente.*

*Os ofendidos D e E, sob auxílio de um amigo, foram transferidos ao CHCSJ para tratamento, enquanto C foi ao Hospital Kiang Wu por si mesmo para socorro.*

*As agressões que os dois arguidos praticaram causaram directamente aos ofendidos D e E e ainda o 1º arguido ao ofendido e C lesões corporais.*

*Entre os quais, o ofendido D fica perdido permanentemente a visão do olho direito depois de ter sido atingido. Através da peritagem, causando-lhe lesões graves à integridade física e à saúde (vide parecer clínico de medicina-legal, a fls. 47 dos autos de inquérito).*

*O ofendido E sofreu contusões e lacerações no couro cabeludo do topo esquerdo". De acordo com a perícia clínica de medicina-legal que consta de fls. 46 dos autos de inquérito, o mesmo necessita de 7 dias para recuperação, o que já lhe causou uma ofensa simples à integridade física e à saúde.*

*O ofendido C sofreu contusão e laceração nos tecidos moles da arcada da sobrancelha direita. De acordo com a perícia clínica de medicina-legal que consta de fls. 184 dos autos de inquérito, o mesmo*

*necessita de 7 dias para recuperação, o qual já lhe causou ofensa simples à integridade física e à saúde.*

*Os arguidos A e B agrediram os ofendidos D e E e causaram-lhes directamente lesões concretas à integridade física e à saúde. O ofendido D ficou perdido permanentemente a visão do olho direito devido à agressão violenta do 1º arguido.*

*Os dois arguidos violaram a ordem de interdição de entrada que a autoridade policial lhes tinha emitido, o arguido A chegou a violar tal ordem por duas vezes e, a fim de se evadir da força jurídica estipulada na legislação de Macau contra a imigração ilegal, tem na posse as declarações falsas de visitas.*

*Os dois arguidos agiram livre, voluntária e dolosamente.*

*Bem sabiam que as suas condutas eram proibidas e punidas por lei.*

*O 1º arguido era bate-fichas e auferia o vencimento mensal de quinze mil patacas.*

*É solteiro e tem a filha a seu cargo.*

*Confessou parcialmente os factos e é primário em Macau.*

*O 2º arguido é primário em Macau.*

*O ofendido D dispendeu em despesas médicas e medicamentos as no total de MOP\$126,992.60 e o ofendido E em MOP\$218,00.”*

## **Do direito**

3. Com o recurso que para este T.S.I. interpôs o arguido A, busca o mesmo a redução das penas parcelares que pelos crimes por ele cometidos lhe foram fixadas, peticionando que em cúmulo lhe seja decretada uma pena de prisão não superior a 3 anos suspensa na sua execução e afirmando ainda que “exagerada” é a indemnização arbitrada ao ofendido D.

— Comecemos, sem demoras, pela peticionada redução das penas.

Alega o recorrente que é primário, que confessou parcialmente os factos, que tem profissão certa e uma filha a seu cargo; (cfr. concl. 1<sup>a</sup>).

Afigura-se-nos porém que não é de atribuir grande relevo a tais circunstâncias que na opinião do recorrente “depõem a seu favor”.

Demonstremos o porque deste nosso entendimento.

Quanto à sua “primodelinquência”, importa ter em conta que o recorrente é nascido em 30.11.79, pelo que, com a idade que detem – cerca de 25 anos – não nos parece de atribuir grande relevância a tal facto.

Para além disso, mostra-se- de salientar que o facto de nada constar no seu Certificado de Registo Criminal, não implica necessariamente “bom comportamento anterior”.

Quanto à sua confissão parcial, consabidamente, não é tal circunstância de grande valor atenuativo, inversamente ao que sucede quando o arguido confessa integralmente e sem reserva os factos, mostrando-se arrependido e contribuindo activamente para a descoberta da verdade dos factos.

No que à sua “profissão certa” diz respeito, cabe dizer que apenas se provou que é “bate-fichas”, pelo que mesmo que seja de considerar tal actividade como “emprego estável”, não será de se olvidar que a mesma era desenvolvida em Macau, onde o arguido estava interdito de entrar e permanecer.

Por fim, o facto de ter uma filha a seu cargo, embora deva ser obviamente factor de ponderação na fixação da pena, mostra-se-nos ser uma “circunstância secundária”, até mesmo porque provado não está que a mesma é menor e que resida com o recorrente.

Perante isto, “que dizer”?

Desde logo, ocorre-nos aqui recordar que com o artº 65º do C.P.M. – onde se fixam os critérios para a “determinação da pena” – adoptou o legislador de Macau a “teoria da margem da liberdade”, com base na qual a pena concreta é fixada entre um limite mínimo e um limite

máximo determinados em função da culpa, intervindo os outros fins das penas dentro destes limites”; (cfr., v.g., o recente Ac. deste T.S.I. de 11.11.2004, Proc. nº 268/2004).

Por sua vez, e como sabido é, prescreve o artº 40º do C.P.M. que:

- “1. A aplicação de penas e medidas de segurança visa a protecção de bens jurídicos e a reintegração do agente na sociedade.
2. A pena não pode ultrapassar em caso algum a medida da culpa.
3. A medida de segurança só pode ser aplicada se for proporcionada à gravidade do facto e à perigosidade do agente.”

Tendo por base os referidos comandos, ponderando-se nas molduras penais para os crimes em causa e atenta a factualidade dada como provada e atrás retratada, somos de subscrever por inteiro as considerações pelo Ministério Público tecidas na Resposta e Parecer juntos aos autos no sentido de que nenhuma censura merecem as penas aplicadas para o crime de “ofensa simples à integridade física” (1 ano de prisão), assim como para os dois crimes de “desobediência” (3 e 5 meses de prisão respectivamente) e para o de “uso de documento falso” (9 meses de prisão), pois que se nos mostram perfeitamente adequadas às necessidades de prevenção geral e especial.

Alega o arguido que “estava obnubilado pela ingestão de bebidas alcoólicas”, porém, há que realçar que para além de tal circunstância em nada interferir com a prática dos crimes de “desobediência” e “uso de

documento falso”, do julgamento efectuado resultou tão só como provado que no dia 23.11.2003, jogou aos dados, e que caso perdesse, teria que beber vinho, pelo que, não se sabendo sequer se perdeu ou ganhou, inviável é ter-se como assente tal circunstância.

Desta forma, vejamos agora a pena para o crime de “ofensa grave à integridade física”.

Por tal crime, e de entre uma moldura de 2 a 10 anos de prisão, fixou-lhe o Colectivo do T.J.B. a pena concreta de 6 anos de prisão.

Alega o recorrente que é esta pena exagerada” e que “as necessidades de prevenção e ressocialização do arguido se contentam com uma pena de prisão bem próxima do mínimo legal”; (cfr. fls. 622, último §).

Decididamente, não partilhamos deste entendimento.

Para além das graves consequências que deste crime advieram para o ofendido D – que ficou cego de um olho – mostra-se-nos evidente que uma sociedade que se quer evoluída e civilizada, não pode tolerar condutas como a que os autos demonstram, sendo assim fortes as razões de prevenção geral.

Por sua vez, também não nos parece que, “in casu”, pouco acentuada seja a necessidade de prevenção especial.

Como da factualidade provada se alcança, o arguido tem-se mantido “à margem da Lei” desde Setembro de 1999, alheando-se das interdições de entrada em Macau, servindo-se de meios ilegais para as ultrapassar (por duas vezes), e, como se tal não bastasse, devido a uma “brincadeira de dados”, agride pessoas com quem se estava a divertir com uma garrafa de vinho na cabeça e face, causando-lhes as lesões que os factos discriminam, só parando quando estes “sangravam violentamente”.

Mostra-se-nos assim que tem uma personalidade “mal formada” devendo pois ser confirmada a pena de 6 anos de prisão, precisamente fixada a meio do limite mínimo e máximo da moldura legal para o crime em causa, pois que, prementes são as necessidades de prevenção geral e especial.

Nesta conformidade, e visto que como pena única e global resultante do cúmulo jurídico operado decidiu o Colectivo “a quo” decretar-lhe a pena de 7 anos de prisão, da mesma forma, nenhuma censura nos merece o assim decidido, dado que integralmente observados foram os critérios do artº 71º do C.P.M., afastada estando também assim a pretendida suspensão da sua execução, para a qual, para além de outros

pressupostos, se exige a condenação em pena de prisão “não superior a 3 anos”.

— Decidida que assim ficam as questões de “natureza penal” pelo recorrente trazidas à apreciação desta Instância, vejamos agora do seu inconformismo quanto à “indenização civil” pelo Tribunal “a quo” atribuída ao ofendido D.

Como se deixou relatado, foi o ora recorrente condenado a pagar a título de indenização a este ofendido o montante de MOP\$426.992.60.

Deste montante, MOP\$126.992,60 a título de ressarcimento das despesas médicas e medicamentosas, e, MOP\$300.000,00, como indenização pelos danos não patrimoniais sofridos.

Entende o recorrente que o valor fixado a título de danos não patrimoniais é “exagerado” e que “ está próximo do valor não patrimonial da perda da vida”, pedindo a sua redução para MOP\$200.000,00.

Perante o assim entendido, afigura-se-nos de dizer desde já que, se possível é falar-se num “valor habitualmente entendido como adequado para se compensar o bem vida” – o que não cremos, pois que somos de opinião que tal valor depende sempre das circunstâncias do caso

concreto – estamos também em crer que é o dito montante de MOP\$300.000,00 reduzido para se compensar tal “bem”.

De qualquer forma, na situação dos presentes autos, o ofendido perdeu a visão do seu olho direito em consequência da agressão que sofreu, e assim permanecerá para o resto da sua vida.

Para além deste prejuízo “directo” e “imediato”, é de concluir ainda (por presunção) que tal incapacidade permanente não deixará de lhe causar desgosto e sofrimento por se sentir “diminuído” em consequência da mesma.

Por sua vez, a conduta do arguido revela um dolo directo e intenso, demonstrando mesmo alguma insensibilidade e perversão, o que, obviamente se terá que atentar – e certamente assim sucedeu – na fixação do montante em causa.

Como tem vindo esta Instância a afirmar, em matéria de fixação de montantes indemnizatórios por danos não patrimoniais, não é de se assumir “posições miserabilistas”, certo sendo que a indemnização por tais danos tem como objectivo proporcionar um “conforto” ao ofendido a fim de lhe aliviar os sofrimentos que a lesão lhe provocou ou, se possível, lhos fazer esquecer; (cfr., v.g., o recente Ac. deste T.S.I. de 25.11.2004, Proc. nº 278/2004).

Ponderando-se no exposto, e atentos ainda os critérios do artº 487º do C.C.M., cremos ser de se manter o montante de MOP\$300.000,00 pelo Tribunal “a quo” (equitativamente) fixado, sendo assim de improceder o presente recurso.

### **Decisão**

**4. Nos termos e fundamentos expostos, acordam negar provimento ao recurso.**

**Pagará o recorrente, a taxa de justiça que se fixa em 5 UCs e as correspondentes custas pelo seu decaimento na parte civil.**

Macau, aos 09 de Dezembro de 2004

José Maria Dias Azedo (Relator)

Chan Kuong Seng

Lai Kin Hong