

Processo n.º 93/2005

(Recurso Penal)

Data: 15/Dezembro/2005

Assuntos:

- Ofensas graves
- Participação em rixa

SUMÁRIO:

1. A ablação do nariz, em termos de ofensa corporal não deixa de ser uma ofensa grave para a integração típica do artigo 138º, a) e b), sem embargo da capacidade e desenvolvimento da cirurgia plástica poder operar milagres, relevando a lesão efectivamente sofrida e não a possibilidade regenerativa que muitas das vezes não é igual para todas as vítimas.

2. A participação em rixa é um crime residual em relação aos crimes de ofensas à integridade física e de homicídio, havendo sempre que indagar e apreciar escrupulosamente a matéria de facto, em vista de saber se não existirá qualquer desses crimes, caso em que o de participação em rixa ficará consumido.

3. A natureza de acometimento mútuo e confuso entre diversas pessoas que são simultaneamente ofensoras e ofendidas logo distingue a rixa de uma luta entre dois grupos rivais, com posições definidas. Assim, se lutarem quatro pessoas, duas de cada lado, haverá ofensas corporais, e não rixa.

4. A rixa pressupõe que não há acordo ou pacto prévio entre os intervenientes; se esse pacto existir entraremos no campo da comparticipação nos crimes de ofensas à integridade física ou de homicídio.

O Relator,
João A. G. Gil de Oliveira

Processo n.º 93/2005

(Recurso Penal)

Data: 15/Dezembro/2005

Recorrente: A
B

Objecto do Recurso: Sentença condenatória da 1ª Instância

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

I – RELATÓRIO

A, tendo sido condenado na pena de 9 (nove) meses de prisão efectiva, não se conformando com a sentença condenatória, dela vem interpor recurso para este Tribunal de Segunda Instância, concluindo as suas alegações de recurso da forma seguinte:

A. O Tribunal a quo incorreu num erro notório na apreciação da prova ao não dar como provado que o Recorrente se limitou a tentar repelir os ataques de que foi objecto, conforme vem demonstrado no vídeo apreendido e nas fotografias dele extraídas,

B. A sentença condenatória incorreu, também, em erro na determinação da norma aplicável, ao aplicar o 145.º, n.º 1 em vez do 145.º, n.º 2 do CPM, dado que a falta de censurabilidade do motivo (retorsão) que determinou a participação do Recorrente na rixa importava a não punibilidade dos factos que lhe foram imputados.

C. O Tribunal a quo podia ter dispensado o Recorrente de pena. Não o fez, pelo que a sentença condenatória violou o disposto nos artigos 145º, n.º 2 e 137º, n.º 3, alíneas a) e b), ambos do CPM.

D. A sentença recorrida violou o disposto no art. 145.º, n.º 1 do CPM, na parte relativa à qualificação das lesões corporais dos 4.º a 11.º arguidos como ofensa grave à integridade física, dado que essas lesões não são subsumíveis na alínea c) do art. 138.º do CPM.

E. A sentença condenatória incorreu no vício da insuficiência para a decisão da matéria de facto provada dado que Tribunal a quo não invocou qualquer indicador externo que lhe permitisse concluir, com a segurança que uma sentença condenatória necessariamente exige, que os arguidos enfermavam de doença particularmente dolorosa ou incurável.

F. A sentença recorrida incorreu em erro na determinação da medida concreta da pena e não procedeu à atenuação especial da pena, dado:

(i) não ter tomado em consideração para efeitos da determinação da medida da pena, todas as circunstâncias que, não fazendo parte do tipo de crime, depunham a favor ou contra o Recorrente, designadamente - as condições pessoais e conduta anterior e posterior ao crime (art. 65º, n.º 2, alíneas d) e e) do CPM);

(ii) não ter tomado em consideração para efeitos da atenuação especial da pena, o facto de o Recorrente ter sido especialmente afectado pelas consequências dos factos que lhe foram imputados (art. 66.º, n.º 2, alínea e) do CPM);

G. *A sentença recorrida incorreu num vício de insuficiência para a decisão da matéria de facto provada, previsto no art. 400.º, n.º 2, al. a), do CPP, dado que o Tribunal a quo formulou um juízo de prognose desfavorável em relação à conduta futura do ora Recorrente, sem que indagasse ou mencionasse quaisquer elementos relativos à sua personalidade, às suas condições da sua vida, bem como à sua conduta anterior e posterior ao crime, que, à luz do art. 48.º, n.º 1 do CPM, pudessem justificar a decisão de denegação da suspensão da execução da pena aplicada.*

H. *O comportamento imputado ao Recorrente, se apreciado à luz das regras da experiência comum, dos pressupostos de facto enunciados no art. 48º, n.º 1 do CPM e do art. 66º, n.º 2, alínea e) e 67º, n.º 1, d), ambos do CPM, não exige nem determina que ele cumpra uma pena de prisão efectiva.*

e

B, tendo sido condenado na pena de 9 (nove) meses de prisão efectiva, não se conformando com a sentença condenatória, dela vem interpor recurso para este Tribunal de Segunda Instância, concluindo as suas alegações de recurso da forma seguinte:

A. *O Tribunal a quo incorreu num erro notório na apreciação da prova ao não dar como provado que o Recorrente se limitou a tentar repelir os ataques de que foi objecto, conforme vem demonstrado no vídeo apreendido e nas fotografias dele extraídas.*

B. *A sentença condenatória incorreu, também, em erro na determinação da norma aplicável, ao aplicar o 145º, n.º1 em vez do 145º, n.º 2 do CPM, dado que a falta de censurabilidade do motivo (retorsão) que determinou a participação do*

Recorrente na rixa importava a não punibilidade dos factos que lhe foram imputados.

C. O Tribunal a quo podia ter dispensado o Recorrente de pena. Não o fez, pelo que a sentença condenatória violou o disposto nos artigos 145º, n.º 2 e 137º, n.º 3, alíneas a) e b), ambos do CPM.

D. A sentença recorrida violou o disposto no art. 145º, n.º 1 do CPM, na parte relativa à qualificação das lesões corporais dos 4.º a 11.º arguidos como ofensa grave à integridade física, dado que essas lesões não são subsumíveis na alínea c) do art. 138º do CPM.

E. A sentença condenatória incorreu no vício da insuficiência para a decisão da matéria de facto provada dado que Tribunal a quo não invocou qualquer indicador externo que lhe permitisse concluir, com a segurança que uma sentença condenatória necessariamente exige, que os arguidos enfermavam de doença particularmente dolorosa ou incurável.

F. A sentença recorrida incorreu em erro na determinação da medida concreta da pena e não procedeu à atenuação especial da pena, dado:

(i) não ter tomado em consideração para efeitos da determinação da medida da pena, todas as circunstâncias que, não fazendo parte do tipo de crime, depunham a favor ou contra o Recorrente, designadamente – as condições pessoais, situação económica e conduta anterior e posterior ao crime (art. 65º, n.º 2, alíneas d) e e) do CPM);

(ii) não ter tomado em consideração para efeitos da atenuação especial da pena, o facto de o Recorrente ter sido especialmente afectado pelas consequências dos factos que lhe foram imputados (art. 66º, n.º 2, alínea e) do CPM);

G. A sentença recorrida incorreu num vício de insuficiência para a decisão da matéria de facto provada, previsto no art. 400.º, n.º 2, al. a), do CPP, dado que o

Tribunal a quo formulou um juízo de prognose desfavorável em relação à conduta futura do ora Recorrente, sem que indagasse ou mencionasse quaisquer elementos relativos à sua personalidade, às suas condições da sua vida, bem como à sua conduta anterior e posterior ao crime, que, à luz do art. 48º, n.º 1 do CPM, pudessem justificar a decisão de denegação da suspensão da execução da pena aplicada.

H. O comportamento imputado ao Recorrente, se apreciado à luz das regras da experiência comum, dos pressupostos de facto enunciados no art. 48º, n.º 1 do CPM e do art. 66º, n.º 2, alínea e) e 67º, n.º 1, d), ambos do CPM, não exige nem determina que ele cumpra uma pena de prisão efectiva.

O Digno Magistrado do Ministério Público oferece a sua douta resposta, concluindo:

1. *Quanto à primeira questão dos recorrentes (existem erros óbvios na apreciação das provas), primeiro, o vídeo e as fotos são somente uma parte das provas do presente processo, para além disso, tem outros provas documentais e testemunhais. O reconhecimento do Juízo a quo sobre os factos constantes na Acusação é como o que alegado na Sentença, "este Juízo fez a decisão segundo severas análise e comparação das declarações dos arguidos com as dos testemunhas, e vista do vídeo apreendido nos presentes autos na audiência, bem como exames às provas documentais do presente processo". Pelo que, o vídeo e as fotos não chegam para ilidir o reconhecimento dos factos feito pelo Juízo a quo.*

2. *Os factos constantes na Acusação foram todos provados, e entre os factos não há contradição. Por isso, não existem erros óbvios na avaliação de provas.*

3. *Em relação à segunda questão deduzida pelos recorrentes (aplicação da lei errada, devendo ser aplicado o artigo 145º n.º 2 do CPM e não o n.º 1 do mesmo artigo), baseando no reconhecimento de factos, o facto aprovado é que os 5º a 14º arguidos e os 1º a 4º arguidos envolveram-se na agressão mútua, não sendo determinados por motivo não*

censurável (previsto no artigo 145º, n.º 2 do CPM), nem visando para reagir contra o ataque. Por isso, a aplicação do artigo 145º, n.º 1 do CPM feita pelo Juízo a quo é completamente certa.

4. No que diz respeito à terceira questão deduzida pelos recorrentes (foram infringidos o artigo 145º, n.º 2 e o artigo 137º, n.º 3, alíneas a) e b) do CPM), como o referido mencionado, no presente processo não é aplicável o artigo 145º, n.º 2 do CPM, nem o artigo 137º, n.º 3, alíneas a) e b) do CPM.

5. Em relação à quarta questão deduzida pelos recorrentes (foram infringidos o artigo 145º, n.º 1 e o artigo 138º, alínea c) do CPM), o Juízo a quo reconheceu, o Juízo a quo reconheceu, segundo a peritagem de médico legal, que a integridade física dos 6º e 7º arguidos foi gravemente ofendida, e as lesões correspondem à doença permanente prevista no artigo 138º, alínea c) do CPM. Por isso, a sentença do Juízo a quo não violou as previsões no artigo 145º, alínea 1 e no artigo 138º, alínea c) do CPM.

6. Quanto à quinta questão deduzida pelos recorrentes (os factos aprovados não são suficientes para sustentar a decisão judicial), o juízo a quo não aplicou a parte citada pelos recorrentes, mas sim aplicou a parte "doença permanente" do referido artigo, por isso, a questão dos recorrentes não tem nada a ver com a sentença do presente processo.

7. Em relação à sexta questão deduzida pelos recorrentes (em termos da determinação da medida da pena, foram infringidas as alíneas d) e e) do n.º 2 do artigo 65º do CPM), de facto quando determinou a pena, o Juízo a quo já aplicou as previsões no artigo 40º e no artigo 65º, n.º 1 e 2 do CPM, quer dizer já teve em conta o artigo mencionado pelos recorrentes. Por isso, não existe a infracção alegada pelos recorrentes

8. Em relação à sétima questão deduzida pelos recorrentes (a pena não foi especialmente atenuada, o que violou o previsto no artigo 66º, n.º 2, alínea e) do CPM), no que respeita a atenuação especial de pena, primeiro tem de existirem circunstâncias que diminuam por forma acentuada a ilicitude do facto, a culpa do agente ou a necessidade da

pena, e qualquer uma das circunstâncias previstas no artigo 66, n.º 2 do CPM, não chega para atenuar especialmente a pena. E segundo os factos provados, apesar de os recorrentes terem sido feridos na agressão, não foi provada qualquer existência de circunstância necessária que acentua por forma acentuada a pena. Por isso, não existe a infracção alegada pelos recorrentes.

9. Quanto à oitava questão deduzida pelos recorrentes (os factos aprovados não são suficientes para sustentar a decisão judicial de não concessão da suspensão do exercício de pena), de facto, o recorrente Wong foi condenado a 3 anos de prisão efectiva em 1998 por criminalidade violenta, e em 8 de Dezembro de 2000 completou o período de liberdade condicional. No entanto, passado um ano e tal, em Fevereiro de 2002 ele dedicou-se mais uma vez à criminalidade violenta. Assim, é difícil para se acreditar que a censura do facto e a ameaça da prisão possam realizar de forma adequada e suficiente as finalidades da punição. Por isso, é completamente certo que o Juízo a quo condenou os recorrentes a prisão efectiva.

Pede, a final, a improcedência dos dois recursos.

O Exmo Senhor Procurador Adjunto emitiu o seguinte douto parecer:

Impugnam os recorrentes a douta sentença que os condenou, além do mais, na pena de 9 meses de prisão.

Como flui do art. 145º, n.º 1, do C. Penal, o crime de participação em rixa pressupõe e exige, como condição objectiva de punibilidade, que do facto resulte "morte ou ofensa grave à integridade física".

E cremos, efectivamente, que isso não acontece no caso presente.

Vejam.

Questionam-se, no âmbito em apreço, as lesões corporais de que foram

vítimas os 5º, 6º e 7º arguidos (sendo este, também, recorrente).

A decisão recorrida enquadró as ofensas dos dois primeiros na al. c) do art. 138º do C. Penal.

E integrou a situação do terceiro na antecedente al. a), sendo certo que a nossa Exmª Colega a subsume, igualmente, à respectiva al. b).

Não sufragamos tal entendimento.

A Mmª Juíza estribou-se, essencialmente, para o efeito, nos exames e pareceres médicos juntos aos autos.

No âmbito do art. 149º do C. P. Penal, entretanto, há que destringar os dados de facto que servem de base a um parecer - sujeitos à livre apreciação do Tribunal - e o juízo científico propriamente dito (cfr., a propósito, Figueiredo Dias, D.P.P., I, 209).

Relativamente ao 5º arguido, os próprios pareceres, de fls. 208, 654 e 670 - traduzidos a fls. 1404, 1410 e 1414 - falam em ofensas simples à integridade física.

O Tribunal "a quo", todavia, encaixou tais ofensas na referida al. c), por o mesmo ter necessitado de 42 dias para se recuperar.

Mas essa perspectiva não pode aceitar-se.

Está em causa o conceito de "doença permanente".

Como é sabido, "a permanência não vale aqui como exigência de perpetuidade, mas apenas pretende significar que os efeitos da lesão sofrida são duradouros, sendo previsível que perdurem por um período de tempo indeterminado" (cfr. Paula Ribeiro de Faria, Comentário Conimbricense do Código Penal I 227 - sublinhado acrescentado).

Ora, duradouro é algo que "dura ou pode durar muito" (cfr. Dicionário da Língua Portuguesa, Porto Editora, 8ª Ed.).

E o lapso temporal de 42 dias não pode preencher, de facto, a nosso ver, tal conceito.

O STJ de Portugal aliás, numa agressão que provocou no ofendido 130 dias de doença, todos com impossibilidade para o trabalho, julgou válida a desistência da queixa, considerando, dessa forma, que se estava perante uma ofensa simples à integridade física (cfr. ac. de 4/5/83, BMJ n.º 328-643).

Quanto ao 6º arguido, a base de facto do parecer de fls. 207 - traduzido a fls. 1402 - para o enquadramento na mesma al. c), assenta, tão só, na circunstância de a respectiva recuperação carecer, previsivelmente, de 42 dias.

O parecer de fls. 655 - traduzido a fls. 1412 - refere-se, já, de resto, a "ferimentos simples na sua integridade física".

São aplicáveis, pois, neste caso, as considerações aduzidas acerca do 5º arguido.

No que concerne ao 7º arguido, o parecer de fls. 209 traduzido a fls. 1406 - baseia-se, para a alusão à mencionada al. a), no facto de o mesmo ter sofrido o corte total da parte nasal.

De acordo com tal parecer, no entanto, esse recorrente "foi posteriormente submetido a uma intervenção cirúrgica de carácter urgente de reimplantação da parte nasal".

E no parecer de fls. 653 - traduzido a fls. 1408 consigna-se que "se tiver desfiguração da sua fisionomia provocada após a recuperação dos ferimentos ou

provocar quaisquer complicações causará, ao examinado, graves ferimentos na sua integridade física (sublinhado acrescentado).

Finalmente, no parecer de fls. 671 - traduzido a fls. 1415 - prevê-se, na ausência de qualquer complicação, um período de 42 dias para a respectiva reabilitação.

Todo ponderado, afigura-se-nos que não se está perante a hipótese contemplada na disposição em foco.

*É controversa a questão de saber "se eventuais **implantes** do órgão extirpado ou próteses poderão afastar o preenchimento do tipo" (cfr. Paula Ribeiro de Faria, op. cit., 225).*

E concordamos, a esse respeito, que só a "recolocação do membro original através de uma intervenção cirúrgica" pode/deve afastar a aplicação do tipo legal (cfr. loc. cit.).

Foi isso que aconteceu "in casu", sendo esse, também, o juízo contido no aludido parecer de fls. 653.

E há que chamar à colação, ainda, o relatório médico de fls. 644.

Esse relatório, elaborado após a "reconstrução do nariz", exclui, prima facie, a existência de "desfiguração grave e permanente".

E em termos de previsão, aponta para, "uma diminuição da sensibilidade permanente nasal e cicatrizes que poderão ficar hipertroficas".

Na resposta do M^o P^o, a propósito do seu conteúdo, diz-se que o mesmo aponta para a situação da al. b) do citado art. 138^o.

Mas a "diminuição da sensibilidade permanente nasal" nada tem a ver, no nosso entender, com o sentido do olfacto.

E, ainda que tivesse, não se trataria, nos termos enunciados, de uma

afecção grave desse sentido.

Pode invocar-se, finalmente, face aos elementos disponíveis, o princípio "in dubio pro reo", na sua incidência substantiva (cfr. Figueiredo Dias, op. cit., 215).

E, na verdade, "deve considerar-se preenchido o preceito que estabelece a sanção concretamente menos grave ... quando a situação de facto sugere a aplicação de vários preceitos, sem que a prova mostre claramente se se verificam os elementos de um ou de outro"(cfr. Eduardo Correia, Direito Criminal, I, 151).

Deve, pelo exposto, em seu alto critério, por inverificação da condição da punibilidade em questão, ser decretada a absolvição dos recorrentes – bem como dos demais arguidos, face ao comando do art. 392º, n.º 2, al. a), do C. P. Penal.

Oportunamente foram colhidos os vistos legais.

II – FACTOS

Com pertinência, transcreve-se o teor da sentença recorrida:

“O Delegado do MP apresentou acusação contra os seguintes arguidos:

1º arguido : C, de sexo masculino, solteiro, cozinheiro, nascido em Nakhon Ratchasima da Tailândia a 10 de Fevereiro de 1973, filho de XXX e XXX, residente em Macau, XXX, tel: XXX, titular do passaporte tailandês n.º A-XXX.

2º arguido : D, de sexo masculino, solteiro, desempregado, nascido em BuriRam a 23 de Fevereiro de 1969, filho de XXX e XXX, residente em Macau, XXX, portador do passaporte tailandês n.º XXX.

3º arguido : E, de sexo masculino, solteiro, desempregado, nascido em Chaiuaphum da Tailândia a 15 de Abril de 1978, filho de XXX e XXX, residente em Macau, XXX, titular do passaporte tailandês n.º W-XXX.

4º arguido: F, de sexo masculino, solteiro, empregado de limpeza, nascido em Nakornratchasima da Tailândia a 14 de Fevereiro de 1981, filho de XXX e XXX, em Macau, XXX, titular do Bilhete de Trabalhador Não Residencial n.º XXX.

5º arguido: G, de sexo masculino, solteiro, empregado de escritório, nascido em Macau a 25 de Outubro de 1981, filho de XXX e de XXX, residente em Macau, Taipa, Avenida XXX, tel. XXX e XXX, portador do BIRM n.º XXX.

6º arguido: H, de sexo masculina, solteiro, desempregado, nascido em Hong Kong a 17 de Maio de 1984, filho de XXX e XXX, residente em Macau, Avenida XXX, tel: XXX e XXX, portador do Bilhete de Identidade Residencial de Hong Kong n.º XXX.

7º arguido: B, de sexo masculino, solteiro, corretor imobiliário, nascido em Macau a 6 de Outubro de 1976, filho de XXX e XXX, residente em Macau, Rua XXX, portador do BIRM n.º XXX.

8º arguido: I, de sexo masculino, solteiro, desempregado, nascido em 28 de Setembro de 1978, de nacionalidade inglesa, filho de XXX e XX, residente em Macau, Rua XXX, tel.: XXX, portador do BIRM n.º XXX.

9º arguido: A, de sexo masculino, solteiro, desempregado, nascido em Macau a 17 de Maio de 1978, filho de XXX e XXX, residente na Rua XXX, tel: XXX e XXX, portador no BIRM n.º XXX.

10º arguido: J, aliás Manual Sio, de sexo masculino, solteiro, empregado de escritório, nascido em Macau a 21 de Abril de 1981, filho de XXX e XXX, residente em Macau, Rua XXX, tel: XXX e XXX, portador do BIRM n.º XXX.

11º arguido: K de sexo masculino, solteiro, desempregado, nascido em Macau a 23 de Dezembro de 1974, filho de XXX e XXX, residente em Macau, Areia Preta, XXX, tel: XXX e XXX, portador do BIRM n.º XXX.

12º arguido: L, de sexo masculino, solteiro, desempregado, nascido em Hong Kong a 24 de Dezembro de 1983, filho de XXX e XXX, residente em Macau, Taipa, XXX, tel: XXX e XXX, portador do BIRM n.º XXX.

13º arguido: M, de sexo masculino, desempregado, nascido em Macau a 16 de Outubro de 1985, filho de XXX e XXX, residente em Macau, XXX, tel: XXX e XXX, portador do BIRM n.º XXX.

14º arguido : N, de sexo masculino, solteiro, estudante, nascido em Macau, Estrada XXX, tel: XXX e XXX, portador do BIRM n.º XXX.

* * *

Factos da acusação :

No dia 15 de Fevereiro de 2002, de madrugada, os arguidos C, D, E, F, G, H, A, I, J, K, L, M e N, entre outros, encontraram-se a divertir no Bar [.38] , sito na Rua de Paris de Macau.

No mesmo dia; cerca das 9h00 de manhã, os arguidos C, D, E, F, por motivo não apurado, envolveram-se no conflito na rua perto do referido bar com os arguidos G, H, B, I, J, K, L, M e N, posteriormente as duas partes começaram a agredir-se.

Ao decorrer a rixa, os arguidos C, D, E, F formando um grupo, agrediram aos arguidos

G, H, B, I, J, K, L, M e N, e estes formando um grupo, agrediram aos arguidos C, D, E, F.

Por ter participado na agressão acima referida, o arguido H sofreu ferimentos graves, descritos no parecer clínico do médico legal a fls. 207 e 655, e que necessita 42

dias para se curar; o arguido G sofreu ferimentos graves, descritos no parecer clínico do médico legal a fls. 208, 654 e 670, e que necessita 42 dias para se curar; o arguido B sofreu ferimentos graves, descritos no parecer clínico do médico legal a fls. 209, 653 e 671, e que necessita 42 dias para se curar.

O acto de agressão praticado pelos supracitados dois grupos de arguidos, provocou ao arguido I ferimento descrito no parecer clínico do médico legal a fls. 652 e 672, e que necessita 15 dias para se curar; ao arguido H ferimento descrito no parecer clínico do médico legal a fls. 656, e que necessita 7 dias para se curar; ao arguido J ferimento descrito no parecer clínico do médico legal a fls. 658, e que necessita 7 dias para se curar; ao arguido K ferimento descrito no parecer clínico do médico legal a fls. 657, e que necessita 5 dias para se curar; ao arguido C ferimento descritos no parecer clínico do médico legal a fls. 660, e que necessita 10 dias para se curar.

Os arguidos C, D, E, F, G, H, B, I, J, K, L, M e N, agiram consciente, voluntária e dolosamente ao praticar as referidas condutas.

Bem sabendo que eram proibidas e punidas por lei.

Face ao exposto, o MP veio a acusar que os 14 arguidos, em autoria material e na forma consumada, por:

Um crime de participação em rixa p.p.p. art. 145º, n.º 1 do CPM.

Procedeu-se à audiência no Tribunal nos termos adequados, tendo comparecido do 1º, 2º, 3º, 4º, 9º, 11º, 12º, 13º, 14º arguido e estando ausentes o 5º 6º 7º 8º 10º arguido.

II) Factos

1. Após a audiência de julgamento, são a seguir expostos os factos provados:

Na madrugada de 15 de Fevereiro do ano 2002, os arguidos C, D, E, F, G, H, B, I, A, J, K, L, M e N chegaram a divertir-se num bar chamado ".38", sito na Rua de Paris de Macau.

Por volta das 9 horas de manhã daquele dia, por motivos desconhecidos, os arguidos C, D, E e F envolveram-se numa disputa com os arguidos G, H, B, I, A, J, K, L, M e N na rua em frente do bar, e logo a seguir, começaram a agredir-se.

Durante o processo, o grupo formado por C, D, E e F e o grupo formado por G, H, B, I, A, J, K, L, M e N agrediram-se mutuamente.

Por ter participado na referida agressão, o arguido H sofreu os ferimentos físicos descritos a fls. 207 e 655 do Parecer de Medicina Legal constante dos autos, nomeadamente, a fractura do *pavimentum orbitae* esquerdo do osso coronal com hérnia ocular, a fractura fechada da maxila superior do lado direito, a fractura da concha nasal, os quais precisaram de 42 dias para se recuperar, constituindo uma doença permanente.

O arguido G sofreu graves ferimentos físicos descritos nas fls. 208, 654 e 670 do Parecer de Medicina Legal constante dos autos, nomeadamente, um corte no lado esquerdo do pescoço com o comprimento de 10cm, um corte ao lado da espinha esquerda com o comprimento de 12cm, um corte na cintura esquerda com o comprimento de 4cm, um corte no braço direito com o comprimento de 4cm, um corte na mão esquerda, a fractura da falange proximal do dedo mínimo da mão esquerda, e a ruptura dos tendões extensores do dedo médio, anular e mínimo da mão esquerda, os quais precisaram de 42 dias para se recuperar.

O arguido B sofreu graves ferimentos físicos descritos nas fls. 209, 653 e

671 do Parecer de Medicina Legal constante dos autos, nomeadamente, o seu nariz foi totalmente cortado, e perderam-se os dentes incisivos mediais da maxila superior, os quais precisaram de 42 dias para se recuperar.

A agressão referenciada também causou ao arguido I os ferimentos físicos descritos a fls. 652 e 672 do Parecer de Medicina Legal, constante dos autos, os quais precisaram de 15 dias para se recuperar; causou ao arguido A os ferimentos físicos descritos a fls. 656 do Parecer de Medicina Legal, constante dos autos, os quais precisaram de 7 dias para se recuperar; causou ao arguido J os ferimentos descritos a fls. 658 do Parecer de Medicina Legal, constante dos autos, os quais precisaram de 7 dias para se recuperar; causou ao arguido K os ferimentos físicos descritos a fls. 657 do Parecer de Medicina Legal, constante dos autos, os quais precisaram de 5 dias para se recuperar; e causou ao arguido C os ferimentos físicos descritos a fls. 660 do Parecer de Medicina Legal, constante dos autos, que precisaram de 10 dias para se recuperar.

Os arguidos C, D, E, F, G, H, B, I, A, J, K, L, M e N agiram livre, voluntária, e conscientemente.

Tais arguidos bem sabiam que as suas condutas eram proibidas e punidas por lei.

1) a 1º arguido C não tem antecedente criminal.

Ao mesmo tempo, verificou-se a sua situação económica:

Tem o 3º ano de ensino secundário como a sua habilitação literária.

Desempregado, tem um irmão mais novo a seu cargo.

Na audiência de julgamento, o arguido confessou parte dos factos.

2) O 2º arguido D não tem antecedente criminal.

Ao mesmo tempo, verificou-se a sua situação económica:

Tem o 6º ano de ensino primário como a sua habilitação literária.

Desempregado, não tem ninguém a seu cargo.

Na audiência de julgamento, o arguido confessou parte dos factos.

3) O 3º arguido E chegou a ser condenado, em 20 de Fevereiro de 2004, na pena de prisão de 7 anos e 7 meses sob ordem do processo de n.º PCC-077-03-1 do 1º Juízo por ter cometido vários crimes previstos no artigo 204, n.º 1; artigo 137, n.º 1; artigo 262, n.º 1; artigo 152, n.º 1; e artigo 157, n.º 1, alínea a) e n.º 2 do Código Penal de Macau;

Ao mesmo tempo, verificou-se a sua situação económica:

Tem o 3º ano de ensino secundário como a sua habilitação literária.

Desempregado, não tem ninguém a seu cargo.

Na audiência de julgamento, o arguido confessou parte dos factos.

4) O 4º arguido C não tem antecedente criminal.

Ao mesmo tempo, verificou-se a sua situação económica:

Tem o 3º ano de ensino secundário como a sua habilitação literária.

O arguido é dançarino num recinto nocturno, auferindo um vencimento de MOP \$4.000 mensais. Tem os seus pais a seu cargo.

Na audiência de julgamento, o arguido confessou parte dos factos.

5) O 5º arguido G chegou a ser condenado, em 18 de Julho de 2003, na pena de prisão de 1 ano e 6 meses, suspensa na sua execução por um período de 2 anos, sob ordem do processo de n.º PCC-010-03-3 do 3º Juízo por ter violado o disposto no artigo 311 do Código Penal de Macau.

6) O 6º arguido H não tem antecedente criminal.

7) O 7º arguido B chegou a ser condenado, em 9 de Junho de 1998, na pena de prisão de 3 anos, sob ordem do processo de n.º PCC-3386/ 98 do Colectivo do 4º Juízo por ter violado os dispostos no artigo 215, n.º 2, alínea a); artigo 198, n.º 2, alínea a); artigo 196, alínea b); artigo 22; e artigo 67, n.º 1, alínea a) e b) do Código Penal de Macau.

8) O 8º arguido I não tem antecedente criminal.

9) O 9º arguido A chegou a ser condenado, em 9 de Junho de 1998, na pena de prisão de 3 ano sob ordem do processo de n.º PCC-3386/98 do Colectivo do 4º Juízo por ter violado os dispostos no artigo 215, n.º 2, alínea a); artigo 198, n.º 2, alínea a); artigo 196, alínea b); artigo 22; e artigo 67, n.º 1, alínea a) e b) do Código Penal de Macau.

Ao mesmo tempo, verificou-se a sua situação económica:

Tem o 3º ano de ensino secundário como a sua habilitação literária.

O arguido é bate-fichas, auferindo um vencimento de MOP\$10.000 mensais.

Tem os seus pais e a sua esposa a seu cargo.

Na audiência de julgamento, o arguido confesso parte dos factos.

10) O 10º arguido J chegou a ser condenado, em 19 de Junho de 2002, na pena de prisão de 5 meses, com a suspensão de 2 anos, sob ordem do processo de n.º PCC-100-01-6 do Colectivo do 6º Juízo, por ter violado o disposto no artigo 137, n.º 1 do Código Penal de Macau.

11) O 11º arguido K não tem antecedente criminal.

Ao mesmo tempo, verificou-se a sua situação económica:

Tem o 3º ano de ensino secundário como a sua habilitação literária.

O arguido é bate-fichas, auferindo um vencimento de MOP\$10.000 mensais.

Tem os seus pais a seu cargo.

Na audiência de julgamento, o arguido confessou parte dos factos.

12) O 12º arguido L não tem antecedente criminal.

Na audiência de julgamento, o arguido confessou parte dos factos.

13) O 13º arguido M chegou a ser condenado, em 19 de Fevereiro de 2002, na multa de MOP \$8.000, ou, em alternativa, 50 dias de prisão, e na pena de prisão de 45 dias, suspensa a sua execução por um período de 1 ano, sob ordem de um processo de contravenção de n.º PCT-236-01-1 do Singular do 1º Juízo, por ter violado o disposto do artigo 67, n.º 1 e 2 do Código da Estrada de Macau.

Ao mesmo tempo, verificou-se a sua situação económica:

Tem o 3º ano de ensino secundário como a sua habilitação literária.

O arguido é funcionário, auferindo um vencimento de MOP\$6.000 mensais.

Tem um filho de dois anos a seu cargo.

Na audiência de julgamento, o arguido confessou parte dos factos.

14) O 14º arguido N chegou a ser condenado, no dia 30 de Abril de 2003, na multa de MOP\$ 1.500, ou, em alternativa, 15 dias de prisão, sob ordem de um processo sumário de n.º PSM-031-03-3 do Singular do 3º Juízo, por ter violado o disposto do artigo 23, alínea a) do Decreto-lei n.º 5/91/M.

Ao mesmo tempo, verificou-se a sua situação económica:

A sua habilitação literária é ensino secundário.

O arguido é técnica de computadores, auferindo um vencimento de MOP\$4.500 mensais. Tem os seus pais a seu cargo.

Na audiência de julgamento, o arguido confessou parte dos factos.

2. Factos não provados: Não há.

3. Após feita uma rigorosa análise e comparação sobre as declarações prestadas pelo arguido e o depoimento prestado pelas testemunhas, visto na audiência o vídeo apreendido nos presentes autos, revista a prova testemunhal do presente processo, o tribunal fez o seguinte arbítrio sobre os factos.

III) Qualificação penal

Ora serão analisados os factos e a aplicação das respectivas legislações.

De acordo com o disposto do artigo 145, n.º 1 do Código Penal de Macau:

"1. Quem intervier ou tomar parte em rixa de duas ou mais pessoas, donde resulte morte ou ofensa: grave à integridade física, é punido com pena de prisão até 3 anos ou com pena de multa.

2. ..."

De acordo com o artigo 138 do Código Penal de Macau:

"Quem ofender o corpo ou a saúde de outra pessoa deforma a

a) ...

b) ...

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

d) ...

é punido com pena de prisão de 2 a 10 anos."

Conforme os factos provados, todos os 14 arguidos participaram na agressão,

causando directamente ferimentos a várias pessoas.

De entre todas as pessoas, **H** ficou com a concha nasal quebrada, com as maxilas superiores de ambos os lados e o *pavimentum orbitae* quebrados, os quais precisaram de 42 dias para se recuperar. Ponderando o grau de ferimento dele, e adoptando a opinião do médico legal Wong Wai Kit, descrita nas fls. 207 do Parecer de Medicina Legal, entende o nosso tribunal que os ferimentos do arguido H já corresponde à doença permanente, prevista no artigo 138, alínea c) do Código Penal de Macau.

Quanto a B, ele já foi cortado totalmente o nariz. E quando foi submetido a exame em 25 de Fevereiro de 2002 (vide o relatório a fls. 269), ainda não podia ser determinado se o seu nariz era capaz de se recuperar. Embora depois da operação (vide o relatório a fls. 653), o médico legal não conseguisse entrar em contacto com o ferido, por conseguinte, não pudesse determinar se a sua fisionomia ficasse prejudicada permanentemente, é indubitável que também precisou de 42 dias para se recuperar (vide a fls. 671), Por isso, entende o nosso tribunal que esta já constitui uma doença permanente, situação prevista no artigo 138, alínea a) do Código Penal de Macau.

E o arguido G ficou com um corte no lado esquerdo do pescoço com o comprimento de 10cm, um corte ao lado da espinha esquerda com o comprimento de 12cm, e a fractura do quinto dedo da mão esquerda, os quais precisaram de 42 dias para se recuperar (vide a fls. 670), de acordo com o mesmo princípio do médico legal Wong Wai Kit a fls. 207 do Parecer de Medicina Legal, o *nosso* tribunal também considera que os ferimentos dele correspondem à doença permanente, situação essa prevista no artigo 138, alínea c) do Código Penal de Macau.

Sintetizados os factos provados, sem dúvida é que os 14 arguidos participaram na agressão, ofendendo gravemente a integridade física de **H, G e B,**

Com as suas condutas, os arguidos já cometeram os crimes pelos quais foram acusados, preenchendo os elementos objectivos e subjectivos do crime legal,

Apurado o crime e revista a moldura penal abstracta, agora será determinada a medida da pena.

De acordo *com* o artigo 40º e 65º do Código Penal de Macau, a determinação da medida da pena deve ser feita em função da culpa do agente e das exigências de prevenção criminal, e levando em consideração o grau de ilicitude *do facto*, o modo de execução deste e a gravidade das suas consequências, o grau de violação dos deveres impostos ao agente, a intensidade do dolo, os sentimentos manifestados *no* cometimento de crime e os motivos que o determinaram, as condições pessoais do agente e a sua situação económica, a conduta anterior ao facto ou posterior a este, bem como outras circunstâncias já determinadas.

A agressão teve lugar numa avenida, e conforme o grau dos ferimentos e o facto de que ambas as partes chegaram a empregar armas brancas, esta já constitui um perigo muito grave à segurança pública.

Por isso, *todos* os arguidos cometeram um crime de participação em rixa, o que é previsto e punido pelo artigo 145, n.º 1 do Código Penal de Macau, devendo ser condenados na pena de prisão de 9 meses.

No entanto, de acordo com o disposto do artigo 48 do Código Penal de Macau, e atendendo à personalidade, à maneira de viver, à conduta anterior e posterior ao crime, e às respectivas circunstâncias concretas do cometimento de crime do 1º arguido C, do 2º arguido D, do 4º arguido F, do 6º arguido H, do 8º arguido I, do 11º arguido K, do 12º arguido L, do 13º arguido M, e do 14º arguido N, entende o nosso

tribunal que a simples censura do facto e a ameaça da prisão realizarão de forma adequada e suficiente as finalidades de punição, e por isso, decidimos suspender a execução das penas de prisão a ser aplicadas ao 1º arguido C, o 2º arguido D, o 4º arguido F, o 6º arguido H, o 8º arguido I, o 11º arguido K, o 12º arguido L, o 13º arguido M, e o 14º arguido N por um período de dois anos.

Relativamente ao 5º arguido G e o 10º arguido J, eles já tinham cometido crimes diferentes antes disso, pelo qual tendo sido condenados na prisão. Mas tendo em conta as circunstâncias do crime que anteriormente tinham cometido, e a idade que eles tinham quando o praticaram, em coordenação com as circunstâncias da presente causa, tomando como referência os relatórios sociais dos dois arguidos e a maneira de viver deles nos últimos três anos, entende o nosso tribunal que a simples censura do facto e a ameaça da prisão realizarão de forma adequada e suficiente as finalidades da punição. Por isso, está decidido pelo nosso Juízo a suspensão da execução das penas do 5º arguido G e do 10º arguido J por um período de três anos.

Quanto ao 3º arguido E, o 7º arguido B e o 9º arguido A, tendo em conta os seus registos criminais (entre os quais, o 7º arguido B e o 9º arguido A já tinham cumprido efectivamente penas de prisão, e o 3º arguido E está a cumprir pena de prisão por ter cometido crimes muito graves), e, atendendo às personalidades dos agentes, entende o nosso tribunal que a simples censura do facto e a ameaça da prisão não vão realizar de forma adequada e suficiente as finalidades de punição. Por isso, o nosso Juízo decide não suspender a execução das penas aplicadas aos três arguidos acima referenciados.

1 Decisão:

Pelo exposto, nos termos das razões e fundamentos acima referenciados, ficou provado todo o teor da acusação:

1) O 3º arguido E, o 7º arguido B e o 9º arguido A cometeram em autoria material e na forma consumada:

- um crime de participação em rixa, previsto e punido pelo artigo 145, n.º 1 do Código Penal de Macau, pelo qual devem ser condenados na pena de prisão de 2 meses. a ser executada imediatamente.

2) O 1º arguido C, o 2º arguido D, o 4º arguido F, o 6º arguido H, o 8º arguido I, o 11º arguido K, o 12º arguido L, o 13º arguido M e o 14º arguido N cometeram em autoria material e na forma consumada:

- um crime de participação em rixa, previsto e punido pelo artigo 145, n.º 1 do Código Penal de Macau, pelo qual devem ser condenados na pena de prisão de 9 meses. suspensa na sua execução por um período de 2 anos.

3) O 5º arguido G e o 10º arguido J cometeram em autoria material e na forma consumada:

- um crime de participação em rixa, previsto e punido pelo artigo 145, n.º 1 do Código Penal de Macau, pelo qual devem ser condenados na pena de prisão de 9 meses. suspensa na sua execução por um período de 3 anos.

Além disso, condenar ainda cada um dos arguidos a pagar a taxa de justiça em MOP\$500.00 e as custas, assim como a contribuição ao Cofre de Assuntos de justiça em MOP\$500,00 (artigo 24, n.º 2 do Decreto-lei n.º 6/98/M de 17 de Agosto).

Cada arguido deve pagar ao seu respectivo defensor constituído MOP \$500,00 a título de honorários, enquanto tais despesas dos arguidos ausentes na audiência de julgamento serão adiantadas pelo GPTUI.

Serão atribuídos 3UC aos intérprete-tradutores como remunerações.

Registe, notifique e comunique aos SIM.

Notifique e faça o registo criminal.

Emita mandados de detenção para notificar os arguidos ausentes das respectivas sentenças (nos termos do artigo 317, n.º 2 do Código de Processo Penal de Macau); quanto aos arguidos ausentes e que foram condenados na pena de prisão efectiva, serão emitidos mandados de detenção para os quais cumprirem as respectivas penas no EPM.

Decidida a sentença, esta deve ser comunicada ao processo de n.º PCC-077-03-1 do 1º Juízo, ao processo de n.º PCC-010-03-3 do 3º Juízo e ao processo de n.º PCC-100-01-6 do 6º Juízo.

Em tempo oportuno, remete-se o presente processo ao Presidente do Colectivo para designar urna data no sentido de a punição respeitante a PCC-077-03-1 (em relação ao arguido E) e PCC-010-03-3 (em relação ao arguido G) ser efectuada em concurso.

No Tribunal Judicial de Base da RAEM, a 1 de Março de 2005.

(Assinatura: Sam)''

III – FUNDAMENTOS

1. Assacam os recorrentes à sentença recorrida os seguintes vícios:

- erro notório na apreciação das provas;
- errada aplicação da lei, devendo ser aplicado o n.º 2 do artigo 145º do CPM e não o n.º 1 do mesmo artigo.
- foram infringidos o artigo 145º, n.º 2 e o artigo 137º, n.º 3, alíneas a) e b) do CPM;
- foram infringidos o artigo 145º, n.º 1 e o artigo 138º, alínea c) do CPM;
- insuficiência de factos para comprovação da decisão judicial;
- em termos da determinação da medida da pena, foram infringidas as alíneas d) e e) do n.º 2 do artigo 65º do CPM;
- a pena não foi especialmente atenuada, o que violou o previsto no artigo 66º, n.º 2, alínea e) do CPM;
- não foi concedida a suspensão do exercício da pena (os factos aprovados não são suficientes para sustentar a decisão judicial).

2. O Exmo Senhor Procurador Adjunto no seu douto parecer pronuncia-se no sentido do afastamento da integração típica, depois de uma exaustiva análise e incursão pela doutrina e jurisprudência, para

concluir que as lesões produzidas não se podem considerar graves, pelo que tem por inverificada uma condição da punibilidade em questão, devendo por isso ser decretada a absolvição dos recorrentes – bem como dos demais arguidos, face ao comando do art. 392º, n.º 2, al. a), do C. P. Penal.

Não obstante sermos do entendimento que a ablação do nariz, em termos de ofensa corporal não deixa de ser uma ofensa grave para a integração típica do artigo 138º, a) e b), sem embargo da capacidade e desenvolvimento da cirurgia plástica poder operar milagres, relevando a lesão efectivamente sofrida e não a possibilidade regenerativa que muitas das vezes não é igual para todas as vítimas, dependendo até da capacidade económica ou do acerto na escolha médica ou hospitalar, entende-se por bem analisar uma outra questão e que tem que ver igualmente com a integração típica do crime de participação em rixa, questão que vem igualmente suscitada.

Essa questão tem que ver com o facto de saber se a matéria fáctica, tal como vem comprovada, não havendo sequer de configurar qualquer erro de apreciação das provas ou de insuficiência de matéria de facto - esta, respeitante à pretensa reacção contra um ataque – integra ou não o crime de participação em rixa.

3. De acordo com o disposto do artigo 145, n.º 1 do Código Penal de Macau:

"1. Quem intervier ou tomar parte em rixa de duas ou mais pessoas, donde resulte morte ou ofensa: grave à integridade física, é

punido com pena de prisão até 3 anos ou com pena de multa.

2. A participação em rixa não é punível quando for determinada por motivo não censurável, nomeadamente quando visar reagir contra um ataque, defender outrem ou separar os contendores.”

Do que resulta da matéria provada é que

“Na madrugada de 15 de Fevereiro do ano 2002, os arguidos C, D, E, F, G, H, B, I, A, J, K, L, M e N chegaram a divertir-se num bar chamado “.38”, sito na Rua de Paris de Macau.

Por volta das 9 horas de manhã daquele dia, por motivos desconhecidos, os arguidos C, D, E e F envolveram-se numa disputa com os arguidos G, H, B, I, A, J, K, L, M e N na rua em frente do bar, e logo a seguir, começaram a agredir-se.

Durante o processo, o grupo formado por C, D, E e F e o grupo formado por G, H, B, I, A, J, K, L, M e N agrediram-se mutuamente.”

Resulta claro desta descrição que, embora não se sabendo quem concretamente cometeu agressão, houve efectivamente uma agressão, não entre duas pessoas, mas sim entre dois grupos. Um grupo de tailandeses e um grupo de chineses.

Ora, perante a dificuldade em acusar, imputando as condutas, uma a cada qual, refugiou-se a acusação no crime de participação em rixa, mas incorrectamente.

Como já se disse, os dois grupos estão perfeitamente identificados, com estão perfeitamente identificadas as vítimas que, por sinal, são chineses, apenas com uma única excepção.

E é até estranho que os arguidos ora recorrentes sejam umas das vítimas, um deles a vítima mais grave, e que por via daquela integração

típica venham a sofrer os resultados nefastos de uma condenação em função das consequências e das lesões por actos que eles directamente não provocaram.

Como ensina lapidarmente Maia Gonçalves, comentando o respectivo artigo¹ “Este artigo contém disposições residuais, em relação aos crimes de ofensas à integridade física e de homicídio, havendo sempre que indagar e apreciar escrupulosamente a matéria de facto, em vista de saber se não existirá qualquer desses crimes, caso em que o de participação em rixa ficará consumido.

Esta natureza de acometimento mútuo e confuso entre diversas pessoas que são simultaneamente ofensoras e ofendidas logo distingue a rixa de uma luta entre dois grupos rivais, com posições definidas. Assim, se lutarem quatro pessoas, duas de cada lado, haverá ofensas corporais, e não rixa. Também a rixa pressupõe que não há acordo ou pacto prévio entre os intervenientes; se esse pacto existir entraremos no campo da comparticipação nos crimes de ofensas à integridade física ou de homicídio.”

Nada podia ser mais claro e a adaptar-se exactamente ao nosso caso, pelo que se dispensam outros desenvolvimentos.

O que vem comprovado é uma agressão mútua entre um grupo de tailandeses, perfeitamente identificado, e um grupo de chineses, igualmente e perfeitamente identificado.

Não é possível, neste momento, sem subversão da descrição

¹ - CPP Anot, 16ª ed., 2004, 540

factual, operar a convolação que se imporia numa primeira análise.

Há no entanto que retirar as consequências de uma análise escrupulosa da matéria de facto e, conseqüentemente, absolver os arguidos do crime por que vinham acusados, bem como dos demais arguidos, face ao comando do art. 392º, n.º 2, al. a), do C. P. Penal.

Prejudicadas ficam as restantes questões que vêm colocadas.

IV – DECISÃO

Pelas apontadas razões, acordam em conceder provimento ao recurso e, revogando a decisão recorrida, absolver os ora recorrentes, bem como os demais arguidos, nos termos acima vistos.

Sem custas.

Macau, 15 de Dezembro de 2005,

João A. G. Gil de Oliveira (Relator)

Choi Mou Pan

Lai Kin Hong