

案件編號: 605/2010

合議庭裁判書日期: 2011 年 3 月 17 日

主題:

傷人罪

《刑法典》第 137 條第 3 款

阻卻罪過之緊急避險

《刑法典》第 34 條第 1 款

《刑事訴訟法典》第 238 條第 1 款 b 項

現行犯的拘留

裁判書內容摘要

1. 根據原審法庭已認定的事實，是上訴人首先襲擊案中受害人，而受害人亦沒有動手襲擊過上訴人，故澳門《刑法典》第 137 條第 3 款的免除刑罰機制對上訴人並不適用。

2. 如上訴人當時不是「不能以他法」避免其行動自由遭受害人所威脅，《刑法典》第 34 條第 1 款的「阻卻罪過之緊急避險」的情況也無從談起。

3. 如屬澳門《刑事訴訟法典》第 239 條和第 238 條第 1 款 b 項所聯合規定的情況，任何人得合法拘留現行犯有傷人罪的人。

第一助審法官

陳廣勝

澳門特別行政區中級法院

合議庭裁判書

上訴案第 605/2010 號

上訴人： A

上訴所針對的法院： 澳門初級法院第三刑事法庭獨任庭

案件在原審法院的編號： 刑事案第 CR3-07-0421-PCS 號

一、案情敘述

澳門初級法院第三刑事法庭獨任庭審理了第 CR3-07-0421-PCS 號刑事案，於 2010 年 6 月 14 日作出一審判決，裁定案中第一嫌犯 A 和第二嫌犯 B 以共犯身份實施了一項由澳門《刑法典》第 137 條第 1 款規定懲處的普通傷害身體完整性罪，對前者科處 120 天罰金，日罰金額定為澳門幣 100 元，合共 12000 元，倘不繳付罰金，則對其易科 80 天徒刑，而對後者則科處 90 天罰金，日罰金額定為澳門幣 100 元，合共 9000 元，倘不繳付罰金，則對其易科 60 天徒刑（詳見載於案件卷

宗第 160 至第 163 頁的判決書內容)。

第一嫌犯 A 不服，現透過辯護人向本中級法院提起平常上訴（詳見卷宗第 171 至第 176 頁的葡文上訴狀內容）。

就該上訴，駐原審法院的檢察官和刑事訴訟輔助人 C 在行使澳門《刑事訴訟法典》第 403 條第 1 款所指的答覆權時，均認為上訴庭應維持原判（分別詳見卷宗第 179 至第 181 頁和第 182 至第 184 頁的兩份上訴答覆書內容）。

案件卷宗移交予本上訴審級後，助理檢察長依照《刑事訴訟法典》第 406 條的規定，對之作出檢閱，並發表意見書，認為上訴無理（詳見卷宗第 212 至第 213 頁的葡文法律意見書內容）。

其後，經本案的裁判書製作人對卷宗完成初步審查和同時組成合議庭的兩名助審法官檢閱卷宗後，本上訴庭舉行了《刑事訴訟法典》第 414 條所指的聽證。

由於裁判書製作人原提交合議庭審議的上訴裁判書草案不獲兩名助審法官同意，本合議庭現須根據評議結果，透過本份由第一助審法官編寫的最後裁判書，對第一嫌犯提起的上訴作出判決。

二、 上訴裁判的事實依據說明

首先，須在此回顧載於一審判決書內的下列所有既證事實：

「1. 於 2005 年期間，被害人 C 開始懷疑其妻子 B（第二嫌犯）與另一名男子 A

(第一嫌犯) 有染。

2. 於 2007 年 2 月 27 日，上午約 11 時許，被害人致電第二嫌犯稱到內地工作及不回家吃午飯。
3. 於同日 (2007 年 2 月 27 日)，下午約 14 時許，被害人返回其位於澳門馬揸度博士大馬路 XXX 第 X 座 X 樓 X 室的住所，發現單位的鋼門被反鎖，故被害人便按門鈴，但沒有人開門，被害人再致電其妻子 (第二嫌犯 B)，叫她立即開啓單位的鋼門及木門。
4. 當第二嫌犯 B 打開單位的門後，被害人走到其睡房前欲打開房門，但睡房亦是反鎖，故被害人便到單位內的另一房間，透過露台觀看其睡房內的情況。
5. 隨後，被害人發現第一嫌犯 A 在第二嫌犯的房間內，故被害人立即致電其兄長 D，及要求其前來協助。
6. D 立即叫其兒子 E 及其公司的一名員工 F 一起前往被害人的住所。
7. 第二嫌犯 B 聽到被害人打電話時，便立即開啓單位的鋼門及木門，叫第一嫌犯 A 離開單位，被害人便上前阻止第一嫌犯離開。
8. 期間，第一嫌犯 A 以一把廚刀並指嚇被害人，但被害人沒有理會，並上前搶去該刀及將之掉到地上，且阻止第一嫌犯離開，期間第一嫌犯用拳頭襲擊被害人及將被害人的頭部撞向牆壁多次。
9. 之後，第一嫌犯 A 逃離該單位，到達升降機附近位置，被害人仍拉著第一嫌犯，不讓其離開。
10. 這時，第二嫌犯 B 取出一把鐵鎚，欲以鐵鎚襲擊被害人，但第一嫌犯說：“唔好用鎚仔打，好大鑊架”，故第二嫌犯轉用拳打被害人的後腦。
11. 之後，第一嫌犯 A 用手掐著被害人的頸部，將被害人的頭部撞向牆壁多次，再將被害人壓在走廊地上，第二嫌犯 B 用腳踢被害人的背部。
12. 不久，被害人的兄長 D、姪兒 E 及員工 F 到達，當時，第一嫌犯 A 以身體

將被害人壓在地上，並以手肘內側纏繞著被害人的頸項，第二嫌犯 B 則從後用雙手按著被害人的雙腳。

13. 由於 C 的頸項被纏面色已轉為深紅，故 D、E 及 F 上前大喝，並將被害人及第一嫌犯 A 分開。
14. D、E 及 F 成功阻止第一嫌犯離開，且將第一嫌犯帶回被害人的單位內，同時，第二嫌犯 B 轉身取起一個在身後地上的鐵鎚進入單位內，之後，警員到場處理。
15. 兩名嫌犯的襲擊行為直接及必然地引致被害人受到本案第 68 頁臨床法醫學意見書所記載及驗明的傷害，需要 3 日才能康復。
16. 兩名嫌犯共同協議、共同努力及分工合作地，並自願、自由及有意識地襲擊被害人，意圖侵犯其身體完整性，且深知其行為被法律所不容及制裁。
17. 第一嫌犯 A 為退休公務員。
18. 第二嫌犯 B 目前職業地產經紀。」

三、上訴裁判的法律依據說明

本院須指出，上訴庭祇解決上訴人在上訴狀總結部份所具體提出和框劃的問題，而無需分析上訴人在提出這些問題時所主張的每項理由（此一見解尤已載於本中級法院第 47/2002 號案 2002 年 7 月 25 日合議庭裁判書、第 63/2001 號案 2001 年 5 月 17 日合議庭裁判書、第 18/2001 號案 2001 年 5 月 3 日合議庭裁判書、第 130/2000 號案 2000 年 12 月 7 日合議庭裁判書，和第 1220 號案 2000 年 1 月 27 日合議庭裁判書內）。

上訴人 A 在上訴狀內力陳，根據原審已認定為既證的事實，他當時自 C 現身於案中住宅單位一刻起，是祇想離開現場，但經多次嘗試下，仍被 C 所阻止，此外，亦是 C 首先襲擊上訴人本人，並用力拉扯上訴人，以阻止其行使離開該單位的自由，最後，上訴人更是遭 C 和另外三人共同用力拉回該單位內。據此，上訴人認為倘 C 如當時讓其離開現場，其是不會襲擊 C，故根據《刑法典》第 137 條第 3 款的規定，其應獲免除刑罰，甚至應根據《刑法典》第 34 條的規定，被判無罪。

然而，本院經分析原審已證的事實，認為是第一嫌犯首先襲擊 C（見原審第 8 點既證事實），而 C 亦沒有動手襲擊過第一嫌犯，故《刑法典》第 137 條第 3 款的免除刑罰機制根本無從談起。

此外，本案既證情節亦明顯並不符合《刑法典》第 34 條的情況。

事實上，即使是 C 首先阻止上訴人離開案中的住宅單位，C 也從沒有襲擊他的具體動作或意圖（這一結論從原審第 8 點既證事實已可見一斑），故如上訴人當時認為其行動自由被 C 無理扼殺，實可親自或叫本身亦在單位內的第二嫌犯致電報警。的確，在當時「二對一」的情況下，既然上訴人能有時間去拿一把廚刀去指嚇 C，而第二嫌犯 B 又有時間去拿一把鐵鎚去襲擊 C，且兩名嫌犯又有時間去合力襲擊 C，哪為何兩名嫌犯或任一嫌犯就沒有時間去致電報警求助？

由此可見，本院並不認為上訴人當時是「不能以他法」避免其行動自由遭 C 威脅，故《刑法典》第 34 條第 1 款的「阻卻罪過之緊急避險」的情況便也無從談起。

再者，即使是 C 首先致電其兄 D 前來協助（見原審第 5 點既證事實），但此致電行為並不代表上訴人或第二嫌犯 B 的生命、身體完整

性、名譽或自由正在受 D 所威脅。而事實剛好相反，如不是 A 有致電其兄 D 前來協助，恐怕其生命在警方到達處理事件前，會因其頸項在兩名嫌犯合力襲擊的作用下被纏至面色已轉為深紅而受到嚴重威脅（見原審第 13 點既證事實）。

至於原審第 14 點既證事實中所提到的「D、E 及 F 成功阻止第一嫌犯離開，且將第一嫌犯帶回被害人的單位內.....之後，警員到場處理」，在一如前述並不發生《刑法典》第 34 條的情況下，已屬因嫌犯現行犯有傷人罪而可被任何人合法拘留的情況（見《刑事訴訟法典》第 239 條第 1 款和第 238 條第 1 款 b 項的聯合規定）。

綜上所述，上訴人的上訴理由完全不成立。

四、 判決

綜上所述，中級法院合議庭裁定第一嫌犯 A 的上訴理由不成立，維持原判。

上訴人須支付上訴的訴訟費，當中包括陸個訴訟費用計算單位的司法費。

澳門，2011 年 3 月 17 日。

第一助審法官兼本上訴裁判書製作人
陳廣勝

第二助審法官
譚曉華

原裁判書製作人
José Maria Dias Azedo (司徒民正)

Processo nº 605/2010(*)

(Autos de recurso penal)

Declaração de voto

Vencido que fiquei, passo a expor dos motivos que me levaram a divergir do entendimento pelos meus Exmos. Colegas assumido, acompanhando, de perto, o projecto de acórdão que como primitivo relator elaborei.

1. Por sentença proferida nos Autos de Processo Comum Singular nº CR3-07-0421, decidiu-se condenar o (1º) arguido A como autor de 1 crime de “ofensa simples à integridade física”, p. e p. pelo art. 137º, nº 1 do C.P.M., fixando-lhe o Mmº Juiz a pena de 120 dias de multa à taxa diária de MOP\$100,00, perfazendo a multa global de MOP\$12,000.00 ou 60 dias de prisão subsidiária; (cfr., fls. 162-v a 163 que como as que adiante se vierem a referir, dão-se aqui como reproduzidas para todos os efeitos legais).

*

Tempestivamente, o arguido recorreu.

* Processo redistribuído ao primitivo relator em 10.01.2011.

Motivou para, a final, produzir as conclusões seguintes:

- a) *O Tribunal ad quo não integrou, de Direito, a factualidade provada – cfr. art. 137º, n.º 3 do C.P. e art. 400º, n.º 1 do CPP;*
- b) *In minime, deveria o 1.º arguido ter sido dispensado de pena e não condenado, pois que foi o ofendido o agente que as provocou, impedindo o recorrente de se movimentar livremente;*
- c) *O recorrente agiu, face a ter sido impedido de se deslocar livremente e ter sido agarrado à força e contra a sua vontade quer pelo ofendido, inicialmente, quer pelos seus comparsas, em momento posterior, no sentido de se defender da lesão efectiva e efectuada à sua liberdade, em Estado de Necessidade Desculpante - cr. Art. 34º do Código Penal;*
- d) *Impõe-se, após correcta integração dos factos no Direito - art. 400º, n.º 1, - a absolvição do arguido recorrente.”;(cfr., fls. 171 a 176).*

*

Em resposta do assistente e do Ministério Público, e posterior Parecer entendeu-se que se deve julgar improcedente o recurso; (cfr., fls. 179 a 181 e 202 a 203).

2. Estão provados os factos seguintes:

- 1. *Durante o ano 2005, o ofendido C começou a suspeitar que a sua mulher B (2.ª arguida) tinha uma relação com outro homem - A, o 1.º arguido.*
- 2. *Em 27 de Fevereiro de 2007, pelas 11h00 de manhã, o ofendido ligou para a 2.ª arguida dizendo que ia trabalhar no interior da China e que*

não voltava a casa para almoçar.

3. *Pelas 14h00 do mesmo dia (27 de Fevereiro de 2007), o ofendido voltou à sua casa no Edifício XXXX (sito na Avenida do Dr. Francisco Vieira Machado, Bloco X, XX) e descobriu que a porta estava trancada por dentro, pelo que, tocou a campainha da porta, mas não foi atendido. De seguida, o ofendido ligou para a sua mulher (2.ª ofendida B), mandando-lhe abrir a porta de aço e a porta de madeira imediatamente.*
4. *Depois de a 2.ª arguido ter aberto as portas da casa, o ofendido dirigiu-se ao seu quarto de dormir e pretendeu abrir a porta, mas descobriu que esta porta também estava trancada por dentro, pelo que dirigiu-se ao outro lado da fracção, e observou a situação do quarto de dormir através da varanda.*
5. *Tendo visto que o 1.º arguido A estava no quarto de dormir da 2.ª arguida, o ofendido ligou para o seu irmão D para vir ajudar.*
6. *D chamou de imediato o seu filho E e um empregado da sua companhia F para ir juntamente com ele à casa do ofendido.*
7. *Ao ouvir o ofendido falar ao telefone, a 2.ª ofendida B abriu imediatamente as portas de aço e de madeira da fracção para que o 1.º arguido fugisse, mas foi impedido pelo ofendido.*
8. *Durante a ocasião, o 1.º arguido A apontou uma faca da cozinha para o ofendido, mas o ofendido não lhe fez caso e arrebatou-lhe a faca, deitando-a no chão e impedindo o 1.º arguido de abandonar o sítio. Durante as puxões, o 1.º arguido atacou o ofendido com socos e bateu a cabeça do ofendido contra a parede por várias vezes.*
9. *Depois, o 1.º arguido A fugiu da referida fracção, e ao chegar ao*

elevador, o ofendido ainda estava a arrastar o 1.º arguido, não o deixando fugir.

- 10. Nesta altura, a 2.ª ofendida B tomou um martelo de ferro, e pretendeu atacar o ofendido com este. Mas o 1.º arguido disse: "não usas martelo, isto é muito grave", pelo que a 2.ª ofendida começou a atacar a parte traseira da cabeça do ofendido com socos.*
- 11. Depois, o 1.º arguido A apertou o pescoço do ofendido com mão, e bateu o pescoço dele contra a parede por várias vezes, e até pressionou-o contra o chão, ao passo que a 2.ª ofendida B deu pontapés às costas do ofendido.*
- 12. Pouco tempo depois, o irmão do ofendido D, o sobrinho E e o empregado F chegaram. Na altura, o 1.º arguido A estava a apertar o ofendido contra o chão, e enroscou o pescoço do ofendido com a curva do braço, enquanto que a 2.ª ofendida estavam a apertar por atrás os pés do ofendido com as suas mãos.*
- 13. Ao verem a cara de C se ter tornado encarnada por ter sido apertado no seu pescoço, D, E e F aproximaram-se e gritaram, separando o ofendido e o 1.º arguido A.*
- 14. D, E e F impediram sucessivamente a fuga do 1.º ofendido, e levaram-no para a fracção do ofendido. Do mesmo passo, a 2.ª arguida B apanhou o martelo no chão e entrou na fracção. Depois, chegaram os guardas ao local para tratar do assunto.*
- 15. As agressões efectuadas pelos dois arguidos causaram ao ofendido directa e necessariamente os ferimentos registados e verificados no parecer de medicina legal constante de fls. 68 dos autos, os quais precisaram de 3 dias para se recuperarem.*

16. *Os arguidos agiram de forma concertada e organizada, com conjugação de esforços e distribuição de tarefas. Com a intenção a ofender a integridade física do ofendido, os dois arguidos agrediram-no voluntária, livre e conscientemente, bem sabendo que as suas condutas eram proibidas e punidas por lei.*
17. *O 1.º arguido A é funcionário público aposentado.*
18. *A actividade profissional da 2.ª arguida C é agente imobiliário.”; (cfr., fls. 200 a 204 e 260 a 262-v).*

3. Entende o (1º) arguido ora recorrente que incorreu o Tribunal a quo em erro na qualificação jurídica da sua conduta, afirmando que “*agiu, face a ter sido impedido de se deslocar livremente e ter sido agarrado à força e contra a sua vontade quer pelo ofendido, inicialmente, quer pelos seus comparsas, em momento posterior, no sentido de se defender da lesão efectiva e efectuada à sua liberdade, em Estado de Necessidade Desculpante - cr. Art. 34º do Código Penal*”.

Preceitua o invocado art. 34º do C.P.M. que:

- “1. Age sem culpa quem praticar um facto ilícito adequado a afastar um perigo actual, e não removível de outro modo, que ameace a vida, a integridade física, a honra ou a liberdade do agente ou de terceiro, quando não for razoável exigir, segundo as circunstâncias do caso, comportamento diferente.

2. Se o perigo ameaçar interesses jurídicos diferentes dos referidos no número anterior e se verificarem os restantes pressupostos ali mencionados, a pena pode ser especialmente atenuada.”

Como se vê, exige o comando em questão que o “facto ilícito” praticado, no caso, a agressão cometida pelo ora recorrente, seja “adequado a afastar um perigo actual, e não removível de outro modo...”

E, atenta a dita factualidade dada como assente, parece-nos de considerar que a conduta do arguido ora recorrente preenche tal circunstancialismo.

Vejamos.

Colhe-se da referida factualidade dada como assente que o ora recorrente agrediu o ofendido C em “dois momentos”.

O primeiro, após ter sido surpreendido pelo dito ofendido na casa deste e na companhia da sua esposa, depois de ouvir o ofendido telefonar para o seu irmão “para vir ajudar” e perante a conduta do ofendido que claramente o impediu de sair (fugir) da casa.

Com efeito, e como resulta da factualidade dada como assente, o recorrente ainda tentou “resolver” a situação, apontando uma faca ao

ofendido, porém, este arrebatou-lhe tal faca, e voltou a impedir a saída do recorrente, sendo que a dita (primeira) agressão ocorre ainda na sequência de “puxões” entre o recorrente e o ofendido, o que, em nossa opinião, permite efectivamente concluir dos “motivos” de tal agressão.

Afigura-se-nos assim que razoável é considerar que estava o recorrente coarctado na sua liberdade e que a agressão que inflingiu ao ofendido se apresenta como adequada e necessária a remover tal situação.

De facto, que outra atitude podia o recorrente assumir perante a conduta do ofendido, certo sendo ainda que a caminho vinha o irmão deste, expressamente chamado “para ajudar”?

E tanto assim foi que o recorrente conseguiu libertar-se, conseguindo sair de casa, como pretendia, conseguindo chegar até ao elevador

Sucedo porém que, aí, e como igualmente se pode ler da matéria de facto dada como provada, o ofendido volta a impedir a fuga do recorrente, agarrando-o, sendo este o momento em que ocorre a “segunda agressão”, que, por assim ser, também se nos mostra como uma “solução adequada” à situação.

Admite-se que se possa dizer que podia o recorrente tentar convencer o ofendido a o deixar ir embora ou até efectuar um telefonema à Polícia para, através da intervenção desta, solucionar a situação.

Todavia, tendo presente a factualidade dada como provada, parece-nos que afastada estava tal tentativa de convencimento do ofendido, o mesmo sucedendo com o telefonema à Polícia.

Com efeito, perante a atitude do ofendido, que até tirou a faca que o recorrente lhe apontou, escusado era uma nova tentativa (de convencimento), não sendo de esquecer que a primeira agressão ocorre após “puxões” entre ambos.

Por sua vez, e quanto ao telefonema à Polícia, não se pode olvidar que em situações como a dos autos, os factos ocorrem a um ritmo e num “clima” que nem sempre permitem tal opção.

Com efeito, como telefonar à Polícia, se o arguido até tenta fugir e é impedido pelo ofendido, e se a agressão ocorre após “puxões” entre ambos?

E como telefonar à Polícia se depois de se libertar e chegar ao elevador, volta a ser agarrado pelo ofendido?

Reconhece-se também que as agressões que o recorrente inflingiu ao ofendido podem parecer algo “violentas”.

Todavia, importa ter em conta que a agressão da esposa do ofendido na pessoa deste foram de iniciativa desta, mostrando-se de consignar igualmente que de olvidar também não é o “estado emocional” do recorrente, pois que tinha sido surpreendido em casa do ofendido e na companhia da esposa deste,

estando impedido de abandonar o local, sendo ainda de salientar – repete-se – que a caminho vinha o irmão do ofendido “para ajudar”, e, como é bom de ver, não seria para conversar...

4. Nesta conformidade, e mostrando-se-me que a conduta do recorrente preenche os circunstancialismos do estatuído no art. 34º, nº 1 do C.P.M., adequado seria de considerar que agiu o mesmo em “estado de necessidade desculpante”, que, constituindo uma causa de exclusão da culpa, leva a que se deva decidir pela sua absolvição pelo imputado crime de “ofensa simples à integridade física” p. e p. pelo art. 137º, nº 1 do C.P.M..

Daí, a presente declaração.

Macau, aos 17 de Março de 2011

José Maria Dias Azedo