

Processo nº 207/2012

Data: 31.05.2012

(Autos de recurso penal)

Assuntos : Crime de “exposição ou abandono”.

“Insuficiência da matéria de facto provada para a decisão”.

“Erro notório na apreciação da prova”.

Crime de “perigo concreto”.

Exposição.

Abandono.

Agravação pelo resultado.

Tentativa.

Punibilidade.

Pena.

Atenuação especial.

Suspensão da execução da pena.

SUMÁRIO

1. O vício de “insuficiência da matéria de facto provada para a decisão” apenas ocorre quando o Tribunal omite pronúncia sobre matéria objecto do processo.
2. O erro notório na apreciação da prova existe quando se dão como provados factos incompatíveis entre si, isto é, que o que se teve como provado ou não provado está em desconformidade com o que realmente se provou, ou que se retirou de um facto tido como provado uma conclusão logicamente inaceitável. O erro existe também quando se violam as regras sobre o valor da prova vinculada, as regras de experiência ou as legis artis. Tem de ser um erro ostensivo, de tal modo evidente que não passa despercebido ao comum dos observadores.

De facto, “É na audiência de julgamento que se produzem e avaliam todas as provas (cfr. artº 336º do C.P.P.M.), e é do seu conjunto, no uso dos seus poderes de livre apreciação da prova conjugados com as regras da experiência (cfr. artº 114º do mesmo

código), que os julgadores adquirem a convicção sobre os factos objecto do processo.

Assim, sendo que o erro notório na apreciação da prova nada tem a ver com a eventual desconformidade entre a decisão de facto do Tribunal e aquela que entende adequada o Recorrente, irrelevante é, em sede de recurso, alegar-se como fundamento do dito vício, que devia o Tribunal ter dado relevância a determinado meio probatório para formar a sua convicção e assim dar como assente determinados factos, visto que, desta forma, mais não se faz do que pôr em causa a regra da livre convicção do Tribunal.

3. O crime de “exposição ou abandono” é um crime de “perigo concreto”, em que o bem protegido é a “vida humana”.
4. A tentativa de um crime pode deixar de ser punível, desde que o agente:
 - abandone voluntária e espontaneamente a execução do crime, omitindo a prática de mais actos de execução, sendo, vulgarmente apelidada de “desistência voluntária” – art. 23º, n.º 1, 1.a parte do

C.P.M.;

- impeça, voluntária e espontaneamente, a consumação, e ainda que com o concurso de outras pessoas, evite que o resultado do crime se produza, (“arrependimento activo eficaz”) – art. 23.º, n.º 1, 2ª parte;

- impeça a verificação do resultado não compreendido no tipo no caso de se tratar de crimes formais que se consumam independentemente da produção de resultado material, e o agente, tenha, mesmo assim, evitado, por intervenção própria e voluntária, ou com o concurso de estranhos, que se produza o resultado que se segue à acção típica (“desistência voluntária em crimes consumados formais”) – art. 23.º, n.º1, parte final; e,

- faça um esforço sério para evitar a consumação do crime ou o seu resultado – demonstrando através de actos concretos, (não bastando a mera intenção), mas, que, todavia, não foi determinante para o evitar (“arrependimento activo”, mas ineficaz) – art. 23.º, n.º 2.

5. Não é punível a conduta do arguido que, após expor o ofendido, ferido, a uma situação de que ele, por si só, não podia defender-se,

colocando em perigo a sua vida, telefona logo de seguida, à Polícia para o socorrer, evitando assim a verificação dos “resultados” previstos no n.º 3 e 4 do art. 135º do C.P.M., pois que tal conduta integra a previsão do art. 23º, n.º 1, parte final, do mesmo Código.

O relator,

José Maria Dias Azedo

Processo n.º 207/2012

(Autos de recurso penal)

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

Relatório

1. Por Acórdão do T.J.B. decidiu-se condenar os arguidos (1.º) A, (4.º) B, (5.º) C, (7.º) D, (8.º) E e (9.º) F, como co-autores materiais da prática, na forma consumada, de 1 crime de “exposição ou abandono”, p. e p. pelo art. 135.º, n.º 1, al. a) e n.º 3 do C.P.M., fixando-se, ao (1.º) arguido A, a pena de 3 anos de prisão, aos (4.º, 5.º e 7.º) arguidos B, C e D, a pena de 2

anos e 6 meses de prisão, ao arguido (8º) E, a pena de 2 anos e 3 meses de prisão, e ao (9º) arguido F a de 3 anos e 6 meses de prisão; (cfr., fls. 844-v a 845-v que como as que se vierem a referir, dão-se aqui como reproduzidas para todos os efeitos legais).

*

Inconformados os arguidos recorreram.

*

Após a resposta do Exmo. Magistrado do Ministério Público, e admitidos os ditos recursos, vieram os autos a este T.S.I., neles subindo um recurso interlocutório pelos (4º e 6º) arguidos B e G interposto, e outros três recursos pelos (1º, 4º e 8º) arguidos A, B e E interpostos da decisão proferida após leitura do Acórdão e que lhes decretou a medida de coacção de prisão preventiva.

*

Mantendo-se a validade da instância, e nada parecendo obstar, passa-se a decidir, começando-se pelo mencionado “recurso interlocutório”.

Fundamentação

2. Do “recurso interlocutório”.

O dito recurso tem como objecto uma decisão proferida pelo M^{mo} Juiz de Instrução Criminal em sede de Instrução, e que indeferiu o pedido pelo Exmo. Defensor dos (4º e 6º) arguidos B e G apresentado, no sentido de lhe ser permitida a assistência ao interrogatório judicial dos (5º e 7º) arguidos C e D.

Assim conclui o recorrente a sua motivação de recurso:

“I) A fase da instrução obedece aos princípios do contraditório, da oralidade e da imediação da prova;

II) O fim último da instrução visa um apuramento mais aprofundado dos factos, sua imputação subjectiva e enquadramento

criminal;

III) *Destina-se, de igual modo, a possibilitar uma decisão final de pronúncia ou não pronúncia;*

IV) *Ainda que na fase da instrução vigore também o segredo de justiça, tal não é incompatível com a assistência do arguido às diligências requeridas nessa fase, quer por si, quer por outros sujeitos processuais, designadamente co-arguidos;*

V) *O arguido tem, de resto e após a acusação ter sido deduzida, integral acesso ao processo, situação que se não verifica durante o inquérito, sem que tal acesso prejudique a observância do segredo de justiça;*

VI) *A invocação da não existência de preceitos legais que, de forma directa e específica, regulem o regime de inquirição dos arguidos durante a fase de instrução, não justifica, nem autoriza, que se proíba a presença dos arguidos aos actos de instrução, designadamente prestação de declarações por co-arguidos, ou por outros declarantes, mesmo que tais diligências não hajam sido requeridas por algum ou alguns dos arguidos;*

VII) *Se a lei não proíbe expressamente um acto, é porque o consente;*

VIII) *A audição dos co-arguidos dos ora recorrentes, D e C, era um acto processual que directamente lhes dizia respeito;*

IX) *Deverá ser considerado acto processual que diz directamente respeito ao arguido, sempre que for de estabelecer o contraditório entre os vários intervenientes, permitindo-se assim que o arguido exerça o seu direito de defesa;*

X) *Foi violado o artº 50º, nº 1, alínea a), do C.P.P.”; (cfr., fls. 472 e segs.).*

Respondendo, diz o Exmo. Magistrado do Ministério Público:

“1) *De acordo com o art. 76º nº 1 e 3 do CPP, na fase de instrução está proibida a assistência de quem não tenha o direito ou o dever de assistir.*

2) *O art. 50º nº 1, al. a) é para garantir a defesa do arguido, por isso, o arguido só tem direito de assistir os actos processuais penais quando podia se defender e contradizer no próprio acto.*

3) *A função principal do interrogatório do arguido é dar oportunidade ao cada arguido para se defender, por isso, cada arguido podia dizer aquele que entende como conveniente e mesmo podia mentir.*

Por isso a assistência do arguido no interrogatório de outrem está a perturbar o direito da defesa do arguido. E a assistência do interrogatório de outrem não permite o arguido para se defender. Mais, caso o juiz entende que é necessário, o juiz podia mandar proceder a acareação nos termos do art. 132º do CPP.

4) Através da interpretação sistemática dos arts. 130º e 128º e do art. 324º, n.º 4 todos do CPP, é claro que o legislador não quer que o arguido ter o direito de assistir interrogatório de outrem.

5) O interrogatório do arguido nos termos do art. 130º conjugando com o art. 128º todos do CPP não dá direito nem dever aos outros arguidos a assistir o interrogatório. E nos termos do art. 2º do CPP, o princípio da legalidade do processo, o Mmº Juiz não pode admitir o pedido dos arguidos.

6) Pelo exposto, entendemos que devia rejeitar e manter o despacho recorrido”; (cfr., fls. 484 e segs.).

Neste T.S.I., no douto Parecer que em sede de vista juntou o Ilustre Procurador Adjunto, e no que a este recurso diz respeito, consignou-se o que segue:

“Do duto despacho de fls. 413 dos autos, B e G – representados pelo ilustre Dr. Mário Paz – interpôs recurso por via da Motivação de fls. 472 a 480 dos autos, pedindo a repetição diligência já realizada, diligência que se traduz em interrogatórios complementares dos arguidos D e C.

Ora, o recorrente/arguido G viu absolvição no duto Acórdão da 1ª instância (fls. 833 a 845 verso). Não sendo impugnada por quem quer que fosse, tal absolvição transitou já em julgado.

Desde receber a notificação do despacho de designação da data do julgamento (fls. 615 e verso), o Dr. Mário Paz – na qualidade do mandatário do recorrente/arguido B – poderia, querendo, através da consulta dos autos, tomar conhecimento do teor daqueles interrogatórios complementares, cuja transcrição encontra-se em fls. 389 a 393 dos autos.

Assim, e sem prejuízo do respeito pela opinião diferente, parece-nos inútil a pretendida “repetição”, tanto para G – arguido absolvido, como para B – arguido condenado.

O que nos leva a pedir a declaração da extinção da instância por inutilidade superveniente dessa lide recursal.

Por cautela – na mera hipótese de V. Ex^{as}. não assim se decidirão

do recurso em apreço, dou aqui como integralmente reproduzida, para todos os efeitos, a doutra RESPOSTA da Exma Colega de fls. 484 a 486 dos autos”; (cfr., fls. 1381 a 1381-v).

Quid iuris?

Eis o que se nos oferece dizer.

Atento o estatuído no art. 273º, n.º 2 do C.P.P.M. – onde se preceitua que “o juiz indefere, por despacho irrecorrível, os actos requeridos que não interessarem à instrução ou servirem apenas para protelar o andamento do processo e pratica ou ordena officiosamente aqueles que considerar úteis” – teve já este T.S.I. oportunidade de afirmar que “*a decisão de indeferimento de um pedido de realização de diligências em sede de instrução, só pode ser conhecida em sede de recurso do despacho de não pronúncia (ou de pronúncia) se oportunamente arguida a nulidade daquela decisão e se o conhecimento desta ocorreu no mencionado despacho*”; (cfr., o Ac. de 17.03.2011, Proc. n.º 52/2011).

Assim, (e independentemente do demais, nomeadamente, do facto de o 6º arguido G não ter recorrido do Acórdão pelo T.J.B. a final proferido, e assim, poder-se considerar que “desistiu” do seu anterior recurso, ou de se nos afigurar que, em sede de instrução, apenas o debate instrutório, e não a produção de prova, está sujeita ao contraditório, nos termos pretendidos – neste sentido decidiu também a Rel. de Lisboa no seu Acórdão de 25.11.1998, in C.J., Ano XXIII, T. V, pág. 51, a Rel. do Porto, no seu Ac. de 25.03.2001, in C.J. Ano XXVI, T. II, pág. 218, tendo também o Tribunal Constitucional português, no seu Ac. n.º 59/2001, de 13.03.2001, in Ac. do T.C., 49º Vol., pág. 203 e segs., o mesmo entendimento, ao não julgar inconstitucional “a norma constante do n.º 2 do art. 289º do C.P.P., na interpretação segundo a qual as diligências de instrução prévias ao debate instrutório, nomeadamente os depoimentos das testemunhas, são realizadas sem a notificação e presença do mandatário do assistente”, podendo-se, sobre a questão, ver também a anotação feita ao referido Ac. da Rel. do Porto de 28.03.2001, in “R.P.C.C.”, Ano 12, n.º 2, pág. 312 e segs, pois que há que ter presente que, em sede de instrução, o respeito pelo contraditório é garantido não só pelo facto de os sujeitos processuais poderem ter acesso integral ao processo, e assim, às declarações e aos depoimentos, obrigatoriamente,

reduzidos a escrito, mas também pelo facto de, em debate instrutório, e como se prescreve no art. 280º e 283º do C.P.P.M., se poder contraditar o teor de declarações e depoimentos antes prestados), ociosas se nos afiguram outras considerações sobre a questão.

Avencemos.

3. Dos recursos do Acórdão do T.J.B.:

3.1. No seu recurso, apresenta o (1º) arguido A, as conclusões seguintes:

“1) Por acórdão proferido nos presentes autos, o 1º arguido, ora recorrente, foi condenado em autoria material e na forma consumada, na pena de prisão efectiva de três (3) anos, pela prática, de um crime de exposição p. e p. pelo artº 135º nº1 al. a) e nº 3 do Código Penal de Macau (doravante “CPM”).

2) Da análise da fundamentação do Tribunal a quo, este concluiu que o recorrente praticou o crime de exposição, resultando ofensa grave à vítima H, pelos seguintes motivos: a) o recorrente expôs a

vítima na montanha, onde só por si a mesma não se podia defender; b) da exposição, resultou perigo de vida, e atraso no tratamento médico da vítima.

3) Com efeito, o recorrente não se conforma com o douto acórdão proferido, pois, salvo o devido respeito, não existe matéria de facto provada suficiente para a decisão, existindo erro notório na apreciação da prova e erro na aplicação de direito.

4) O Tribunal a quo concluiu que o recorrente praticou o crime de exposição, uma vez que expôs a vítima na montanha, onde só por si a mesma não se podia defender, porém tal fundamentação não é válida, havendo erro na apreciação da prova.

5) Com efeito, quanto ao crime de exposição, ficou provado que o recorrente permaneceu no local onde a vítima estava exposta, tendo sido ele a pessoa que chamou a ambulância e que garantiu que a vítima recebia o tratamento médico necessário.

6) O recorrente ficou no local de livre vontade: todos os restantes arguidos se ausentaram do local (com a excepção do 8º arguido que ficou lá só a pedido do recorrente). O recorrente porém como estava preocupado com a vítima e não o querendo deixar indefeso decidiu voluntariamente ficar no local e chamar a ambulância a fim de o

socorrer impedindo assim a consumação do crime ou pelo menos, a verificação do resultado.

7) *A verdade é que com a sua actuação, o recorrente impediu que a vítima ficasse efectivamente numa situação de perigo de vida porquanto garantiu que o mesmo recebia os cuidados médico necessários.*

8) *Ora, com os actos acima referidos, entendemos que não houve consumação da prática do crime de exposição pelo recorrente uma vez que o recorrente impediu a sua consumação e verificação do resultado, pelo que, atento o disposto no art. 24º do CPM, a sua actuação não é punível.*

9) *Podemos é estar perante uma tentativa, porém, nos termos do artº 24º do CPM, entendemos que houve desistência, uma vez que recorrente impediu a sua consumação e a verificação do resultado.*

10) *Ou seja, verificou-se o impedimento da consumação do crime e resultado, quando o recorrente decidiu voluntariamente ficar local, chamou a ambulância, aguardou a chegada da ambulância só se foi embora depois de a vítima ter sido transportada hospital.*

11) *Embora o recorrente não tenha revelado a verdade acerca da sua presença no local na fase inicial, o certo é que tal não prejudica o*

facto dado como provado, de ele ter ficado no local e socorrido a vítima.

12) *Pelo exposto, o Tribunal a quo ao condenar o recorrente na prática do crime de exposição, incorreu em erro notório na apreciação da prova, violando o disposto no artº 400º do CPPM, devendo o recorrente ser absolvido deste crime.*

13) *Mas, ainda que houvesse prova suficiente que levasse a concluir que o recorrente praticou o crime de exposição, que só por mera cautela de patrocínio se admite, entendemos que o Tribunal a quo nunca poderia ter concluído que da sua actuação resultou ofensa grave à integridade física da vítima, e daí aplicar a agravação prevista no nº 3 do artº 135º do CPM.*

14) *Da análise do acórdão recorrido, podemos verificar que o Tribunal a quo, concluiu que resultou ofensa grave à integridade física pelo facto de ter havido atraso no tratamento médico e perigo de vida à vítima.*

15) *Porém, tal conclusão que levou à agravação do crime, enferma de insuficiência para a decisão da matéria de facto provada, erro notório na apreciação da prova e erro de aplicação do direito.*

16) *Ora, dispõe o artº 138º do CPM que, há ofensa grave à integridade física quando houver ofensa ao corpo ou saúde de outra*

peessoa de forma a: “a) privá-la de importante órgão ou membro, ou desfigurá-la grave e permanentemente, b) tirar-lhe ou afectar-lhe, de maneira grave, a capacidade de trabalho, as capacidades intelectuais ou de procriação, ou a possibilidade de utilizar o corpo, os sentidos ou a linguagem, c) provocar-lhe doença particularmente dolorosa ou permanente, ou anomalia psíquica grave ou incurável, ou d) provocar-lhe perigo para a vida.”

17) Compulsados os autos, existe um diagnóstico da vítima a fls. 19, que diz o seguinte: “Tendo caído de um sítio alto, foi transportado pela ambulância, lesão torácica, havendo um pau de madeira espectado na parede torácica direita. Durante o caminho para o hospital, estava consciente, mas com desorientação leve, mostrava-se doloroso, corpo tremido, rosto pálido, a pressão sanguínea aceitável, sem cianose, SpO2 aceitável, respiração natural, pulsação rápida, um pau de madeira espectado na parede torácica direita, várias escoriações nos quatros membros, baixo som de respiração no pulmão direito, AC: regular, ABD: mole, sem dores de pressão.”

18) Ora, da análise deste diagnóstico, e dos restantes elementos dos autos, não existem quaisquer dados que permitam concluir a verificação de qualquer das situações de ofensa grave à integridade

física previstas no artº 144º do CPM.

19) *Refira-se que, quando o ferido foi transportado para o hospital, o mesmo encontrava-se ainda consciente e com pressão sanguínea normal.*

20) *E a situação do ferido não era grave de tal forma que, rapidamente teve alta, poucos dias depois prestou declarações no JIC e regressou à China já curado.*

21) *Mais, e com extrema importância, nada nos autos conduz à conclusão que as lesões descritas no relatório médico acima referido tenham sido provocadas pela situação de exposição, antes mostrando com clareza que as mesmas se devem a uma queda anterior sem qualquer conexão com a situação de exposição com a actuação do recorrente ou com a incapacidade de defesa do ofendido.*

22) *Neste sentido, conforme comenta o Professor Damião de Cunha: “(...) decisivo para a verificação do crime preterintencional é que o resultado produzido (a morte ou uma ofensa à integridade física grave, nos termos do artº 144º) seja imputável à situação de perigo criada e directamente conexionada com a ausência de capacidade de defesa por parte da vítima.” (Comentário Conimbricense do Código Penal, Parte Especial, Tomo I, Jorge de Figueiredo Dias, página 124,*

§25) (*sublinhado nosso*).

23) *Ou seja, mesmo que tivesse havido ofensa grave à integridade física (o que não se verificou no presente caso), tal tinha de resultar da situação de perigo criada pelo recorrente e de ser directamente conexas com a ausência de capacidade de defesa da vítima, o que não sucede in casu.*

24) *Ora, nos presentes autos, não ficou provado qualquer ofensa grave à integridade física, e ainda que o tribunal achasse que tivesse havido, não existe matéria de facto provada suficiente para concluir que esta ofensa grave tivesse resultado da situação de perigo criada e fosse directamente conexas com a falta de capacidade de defesa da vítima.*

25) *Por fim, relativamente à alínea d) do artº 138º do CPM, importa referir que: “embora o artº 138º (correspondente ao artº 135º do CPM) refira como evento agravante a ofensa à integridade física grave, obviamente que não se colocará a questão da verificação da al. d) do artº 144º (correspondente à alínea d) do artº 138º do CPM) (provocar perigo para a vida). Não será necessário justificar a impossibilidade de tal situação.” (Comentário Conimbricense do Código Penal, Parte Especial, Tomo I, Jorge de Figueiredo Dias, página 124, §26)*

(sublinhado nosso).

26) *Isto é, ainda que o Tribunal a quo entenda que existiu perigo de vida - no que não se concede -, este facto constitui um dos requisitos do próprio crime de exposição pelo que não pode simultaneamente ser considerado para efeitos da agravação prevista no n.º 3 do art.º 135.º do CPM.*

27) *Ainda que se considerassem verificadas in casu os elementos do tipo do crime de exposição - no que não se concede -, sempre seria na sua forma simples prevista no art.º 135.º n.º 1 do CPM, e não na forma qualificada.*

28) *Pelo exposto, o acórdão recorrido padeceu de insuficiência para a decisão da matéria de facto provada, erro notório na apreciação de provas e erro de aplicação do direito, previstos no art.º 400.º do CPPM.*

29) *Segundo o nosso entendimento, a pena de 3 anos de prisão aplicada ao recorrente é demasiada severa e inadequada.*

30) *Com efeito, a pena abstracta aplicável ao crime pelo qual o recorrente foi condenado, é de 1 a 5 anos de prisão.*

31) *O recorrente foi a única pessoa que permaneceu no local e chamou a ambulância, garantindo que a vítima recebia os cuidados*

médicos necessários e impedindo a consumação de resultados gravosos da alegada exposição.

32) Tal facto tem necessidade de ser considerado na determinação da medida da pena, sob pena de não se distinguir a actuação do ora recorrente da dos restantes arguidos (com excepção do 8º arguido), que nada fizeram para garantir que a vítima recebia os cuidados de saúde que carecia.

33) A data dos factos, o recorrente era jovem e inexperiente sendo a profissão de empreiteiro o seu primeiro emprego.

34) Quer na fase do inquérito quer na fase da audiência e julgamento, o ora recorrente confessou e contou a verdade dos factos, sem intenção de fugir às suas responsabilidades criminais.

35) Com efeito, o recorrente esteve sempre presente, nomeadamente na leitura do acórdão, consciente do facto de que dos crimes que lhe eram imputados pudesse resultar uma pena de prisão efectiva.

36) O recorrente não tem antecedentes criminais, sendo ele primário.

37) Nos termos do art.º 65º do Código Penal de Macau, os factos acima referidos, tratam-se objectivamente de circunstâncias

atenuantes não podem ser ignoradas na determinação da pena.

38) *Aliás, conjugando os mesmos, constitui-se uma circunstância de atenuação especial prevista na alínea f) do n.º 2 do art.º 66º do Código Penal de Macau, que diminui de forma acentuada a necessidade da pena.*

39) *Por outro lado, caso o tribunal ad quem assim não o entender, sempre se dirá que a pena não é adequada, uma vez que, o ora recorrente foi condenado a uma pena inferior em 3 meses à aplicada ao 9º arguido, arguido este que foi o “autor moral” dos factos, nunca confessou, faltou à leitura do acórdão, sobre o qual existe actualmente um mandado de captura.*

40) *O que significa que na determinação da pena, o tribunal a quo não considerou as referidas circunstâncias de atenuação ou de atenuação especial.*

41) *Por fim, caso nem assim se entenda - no que não se concede -, sempre se dirá que a pena concreta a aplicar ao 1º arguido deverá sempre ser muito inferior à pena concreta aplicada ao 9º arguido, porquanto aquele primeiro garantiu que a vítima recebia os cuidados médicos ao passo que este último ignorou por completo essa necessidade.*

42) *Pelo exposto, e tendo em conta a factualidade dada como provada, a pena concretamente aplicada ao ora recorrente afigura-se extremamente severa.*

43) *De todo o exposto resulta claramente que o Tribunal a quo, ao condenar o recorrente na pena de prisão efectiva de 3 anos, violou, salvo o devido respeito, o preceituado no art.º 65.º e 66º do Código Penal de Macau.*

44) *Assim, e tendo em conta o tipo de crime e a conduta anterior e posterior do recorrente, caso se entenda que o mesmo deverá ser condenado em pena de prisão efectiva pela prática do crime de exposição - no que não se concede -, a mesma deverá fixar-se no limite mínimo da respectiva moldura penal assim se fazendo justiça.*

45) *O Tribunal a quo não concedeu a suspensão da execução da pena, invocando o seguinte: a) tendo em conta a personalidade, a situação social, as condutas anterior e posterior e as circunstâncias do caso; b) tendo em conta a gravidade das circunstâncias, a simples censura do facto e a ameaça da prisão não realizam de forma adequada e suficiente as finalidades da punição; c) para a prevenção geral e especial.*

46) *Porém, entendemos que o Tribunal a quo ao não conceder a*

suspensão não teve em conta todos os elementos relacionados com o recorrente e incorreu em erro de direito, violando o princípio de proporcionalidade e adequação.

47) Com efeito, o acórdão recorrido apenas invoca de uma forma geral os fundamentos que levaram à escolha e à medida da sanção aplicada, não existindo uma exposição concreta dos mesmos.

48) Ora, tendo o recorrente um comportamento totalmente diferente do dos restantes arguidos, deveria ter sido feita uma apreciação particular e diferente da sua actuação.

49) Assim, entendemos que estão reunidos os pressupostos legais para a suspensão da execução da pena de prisão. Vejamos porquê.

50) Em primeiro lugar, o recorrente tem a seu cargo os pais, pelo que uma pena de prisão efectiva irá pôr em sério risco a vida da família.

51) Acerca da sua conduta anterior e posterior, lembre-se que o recorrente foi a única pessoa que ficou no local, chamou a ambulância e aguardou a chegada da mesma, e dos factos praticados pelo recorrente, não resultaram ferimentos graves à vítima.

52) Por outro lado, o recorrente é primário, e a simples ameaça da prisão já é suficiente para realizar as finalidades da punição.

53) Ademais, o recorrente manifestou arrependimento, já foi “punido” pela opinião pública, e a condenação em pena de prisão é já suficiente para atingir os objectivos de prevenção geral e especial.

54) Aliás, é importante transmitir à sociedade em geral que, quem tiver arrependido, desistir ou tentar diminuir e evitar os resultados graves, merece uma oportunidade de suspensão da pena, que é o caso do recorrente.

55) Por fim, importa referir que não negamos que o crime de exposição é em si grave, mas tal significa que da sua prática deverá sempre resultar prisão efectiva? A resposta deve ser negativa, uma vez que, existem sempre situações menos graves que merecem uma suspensão.

56) Tendo em conta a situação especial do ora recorrente (de não se ter ausentado do local e ter socorrido o ferido chamando a ambulância), entendemos que, ainda que o recorrente tenha praticado o crime de exposição - no que não se concede -, o mesmo praticou-o na forma menos grave, merecendo a suspensão da execução da pena, assim se fazendo justiça.

57) Por todo o exposto, o tribunal a quo ao proferir a sentença recorrida, incorreu nos vícios de insuficiência para a decisão da matéria

de facto provada, de erro notório na apreciação da prova e erro na aplicação do direito, sendo todos eles fundamentos do recurso nos termos do artº 400º do Código de Processo penal”; (cfr., fls. 1030 e segs.).

O (4º) arguido B, apresenta as seguintes conclusões:

“1ª O ora recorrente era, à data dos factos, simples motorista da firma “XX Engineering”, empresa subempreiteira nas obras que estavam a decorrer na urbanização “XX”, na Taipa.

2ª O ora recorrente participou na remoção do entulho que permitiu retirar a vítima dos escombros, após o colapso dos andaimes de bambu.

3ª Esta tarefa durou cerca de 1 hora e 45 minutos, já que o acidente terá ocorrido pelas 08:40, do dia 17 de Abril de 2010, sendo que a vítima só foi libertada e removida dos destroços dos andaimes cerca das 10:25 do mesmo dia.

4ª Após a remoção das canas de bambu, o ora recorrente recebeu então ordens da sua entidade patronal para ir buscar a carrinha a fim de transportar a vítima ao hospital, o que fez.

5ª A vítima foi colocada na carrinha, na qual entraram também os 5º e 7º arguidos, sendo convicção do ora recorrente que a mesma iria ser conduzida ao Hospital Kiang Wu, como lhe havia sido referido pelo 5º arguido.

6ª No momento em que o acidente ocorreu, o ora recorrente não equacionou a hipótese da vítima ser trabalhador ilegal, já que nada apontava para essa situação.

7ª O ora recorrente não teve quaisquer contactos telefónicos com o 1º arguido no dia do acidente (cfr. fls. 419 a 421 dos mesmos).

8ª Cabia à entidade patronal do ora recorrente, a firma “XX Engineering”, ter solicitado a presença dos Bombeiros logo após o acidente ter ocorrido, independentemente dos trabalhadores presentes no local terem iniciado, de imediato, a remoção dos escombros, com vista ao resgate da vítima.

9ª A entidade patronal do ora recorrente poderia - e deveria - no decurso da remoção dos escombros, tarefa que levou cerca de 1 hora e 45 minutos, ter providenciado por uma assistência mais eficaz à vítima, alertando as respectivas autoridades, mas não o fez.

10ª O ora recorrente, ao deixar o estaleiro conduzindo a carrinha da entidade patronal com a vítima no interior, acreditava que a

mesma iria ser conduzida ao hospital.

11ª O ora recorrente não agiu com dolo, quer directo, quer necessário ou, mesmo, eventual, ao contrário do que lhe é imputado na douda sentença recorrida.

12ª Para que seja aplicável a moldura penal prevista no n.º 3 do art.º 135.º do C.P., da “exposição” ou do “abandono” terá que resultar uma ofensa grave à integridade física do “exposto” ou do “abandonado”.

13ª Inexiste nos autos prova de que a vítima do acidente tenha sofrido, pela exposição a que foi sujeita, ofensa grave à sua integridade física.

14ª O preceito que subjaz à condenação do ora recorrente (art.º 135.º, n.º1, alínea a) e n.º 3 do C.P.) foi indevidamente aplicado, devendo a apreciação da conduta dos arguidos ter tido por base, tão-somente, o mesmo preceito legal, mas circunscrito à alínea a) do seu n.º 1, cuja moldura penal é a pena de prisão de 1 a 5 anos, e não a pena de 2 a 8 anos.

15ª O douto Tribunal a quo não teve, ainda, em devida consideração, na determinação da medida da pena aplicada ao ora recorrente, as circunstâncias a que alude o n.º 2 do art.º 65.º do C.P.

16^a Designadamente, os fins ou motivos que terão determinado a prática do crime pelo ora recorrente, o grau de violação dos deveres impostos ao ora recorrente (enquanto mero motorista da firma “XX Engineering”), a intensidade do dolo manifestada pelo recorrente (já que se afigura que a simples negligência não será punível...), e as condições pessoais do recorrente, assim como a conduta deste anterior aos factos de que tratam os presentes autos.

17^a Mesmo considerando a conduta do ora recorrente criminalmente punível, a pena que lhe foi aplicada foi particularmente severa, já que por um lado se fez uma errada aplicação do artº 135º do C.P. e, por outro, não se ponderaram, como o deviam ter sido, as circunstâncias a que alude o nº 2 do artº 65º do C.P.

18^a Em qualquer caso, mesmo no de aplicação de uma pena de prisão, a mesma poderia - e deveria - ter sido suspensa.

19^a Para além de exercer a profissão de motorista da firma “XX Engineering” o ora recorrente não detinha qualquer outro posto ou cargo na mesma companhia, pelo que não tinha competência para tomar quaisquer decisões, antes se limitando a obedecer às ordens e instruções recebidas da entidade patronal.

20^a O recorrente foi totalmente alheio à decisão, tomada pela

sua entidade patronal, de não prestar à vítima os cuidados que o seu estado requeria.

21ª O douto Tribunal recorrido violou, por erro na apreciação dos factos, o artº 135º do C.P.

22ª O douto Tribunal a quo omitiu, ainda, a devida apreciação e valoração das circunstâncias a que alude o n.º 2 do artº 65º do C.P, preceito que igualmente não respeitou.

23ª A decidir-se pela aplicação duma pena ao ora recorrente (o que se equaciona sem se sufragar) a mesma deveria, pelo que antecede, ser suspensa.

24ª Na leitura do douto acórdão, mediante promoção nesse sentido do Ministério Público, a medida de coacção de termo de identidade e residência que desde o início do processo havia sido imposta ao ora recorrente, foi substituída pela de prisão preventiva até ao trânsito em julgado da decisão condenatória, ora sub judice.

25ª Não se vislumbra que tal alteração tenha sido devidamente fundamentada, pelo menos em relação ao ora recorrente.

26ª A aplicação da medida de prisão preventiva só pode ter lugar ocorrendo a verificação, singular ou cumulativa, de algum dos requisitos previstos nas alíneas a), b) e c) do artº 188º do C.P.P., o que

não ocorreu.

27ª Foi assim violado o artº 188º do C.P.P.”; (cfr., fls. 1053 e segs.).

O (5º) arguido C, apresenta as seguintes conclusões:

“(1) No acórdão recorrido, o recorrente foi condenado “(...) respectivamente, (...), pela prática, em co-autoria material e na forma consumada, de um crime de exposição, p. e p. pelo 135º, n.º1, al. a) e n.º 3 do Código Penal, na pena de prisão efectiva de 2 anos e 6 meses; (...)”

(2) No acórdão recorrido, os “Factos provados” e a “Convicção do tribunal” estão pormenorizadamente constantes daquele acórdão, que aqui se dão por integralmente reproduzidos.

(3) Na audiência de julgamento, o recorrente fez alegações integrais e sem reservas. Segundo a fls. 441 dos autos, no dia 17 de Abril de 2010, às 10H40M35S, o 1º arguido marcou o n.º 999, ligando à Polícia. Mais, segundo o artigo 9º dos factos provados, a vítima foi salvo no dia da ocorrência do facto, por volta das 10H20.

(4) E, o recorrente aufere o salário mensal de MOP\$16.000,00, tem como habilitações académicas o 3º ano do ensino secundário, tem

duas filhas a seu cargo e é delinquente primário.

(5) Mantemos sempre o devido respeito à decisão dos tribunais, nomeadamente à do Tribunal a quo.

(6) Todavia, o recorrente não se conformou com o acórdão recorrido e, em consequência, interpôs o presente recurso.

(7) Primeiro; após a ocorrência do facto, o recorrente deslocou-se imediatamente ao local em causa e prestou auxílio na salvação da vítima, mas, este não tinha dolo subjectivo em relação à falta da comunicação do caso à Polícia ou à falta do transporte da vítima para hospital.

(8) O recorrente não tinha qualquer interesse substancial nem directa entre ele e a vítima; se o recorrente decidisse ignorar a situação da vítima, este não devia participar pessoalmente na salvação da vítima; e, há uma diferença de 20 minutos entre o momento em que a vítima foi salva e o momento em que o caso foi comunicado à Polícia,

(9) Naquele período, o recorrente e a vítima estavam no mesmo carro, portanto, o recorrente não soube nem se apurou que o mesmo soubesse se havia ou não um acordo entre os outros arguidos de que seria ignorada a vítima; mais, na audiência, o recorrente alegou que tinha ouvido no carro que o caso já foi comunicado à Polícia, deste

modo, o recorrente acreditou que os demais arguidos iam comunicar o caso à Polícia ou iam deslocar-se para hospital, por isso, ele próprio não comunicou à Polícia.

(10) Pois, o recorrente considerou que ele não tinha o dolo para a prática do crime, uma vez que não tinha comunicado pessoalmente o caso à Polícia, por ter confiança noutros arguidos. Enfim, um dos arguidos marcou o n.º 999, após ter deixado a vítima, e, por sua vez, a vítima foi submetida ao tratamento médico.

(11) Pelo que, o recorrente entendeu que a sua conduta não era dolosa e, mesmo que tivesse culpa, deveria ser condenado por negligência.

(12) Assim sendo, a parte do acórdão recorrido que considerou que conduta do recorrente era dolosa, violou os dispostos nos art.ºs 13º e 14º do Código Penal, padecendo de “vício proveniente da errada interpretação da lei” previsto no n.º 1 do art.º 400.º do Código de Processo Penal, pois, deveria ser declarada anulada pelo douto T.S.I.;

(13) O recorrente considerou que, com a aplicação correcta dos artigos 13º e 14º do Código Penal, aplicando-se, em conjugação com os presentes autos, os dispostos nos artigos 135º e 12º do mesmo Código, o Tribunal deveria declarar que a conduta do recorrente era negligente e

deixaria de o punir.

(14) Segundo; se Tribunal não entender assim, o recorrente mantém-se a sua opinião de discordância e, em consequência, apresenta os seguintes fundamentos.

(15) Tais como os fundamentos do recurso supramencionados, embora a conduta sincera e sem reservas efectuada pelo mesmo na audiência não seja compatível com o disposto no art.º 66º do Código Penal,

(16) Com a excepção do referido fundamento, os motivos e a finalidade da prática do crime do recorrente não são tão graves como os outros arguidos, a par disso, o recorrente é o única agente económico da família e tem duas filhas a seu cargo,

(17) Se este for condenado na pena de prisão efectiva, causará precisamente grande impacto à sua família.

(18) Assim, o recorrente considerou que o acórdão recorrido não atendeu completa nem genericamente a sua situação pessoal concreta, pelo que violou o disposto no art.º 65º do Código Penal, padecendo de “vício proveniente da errada interpretação da lei” previsto no n.º 1 do art.º 400º do Código de Processo Penal, pois, deveria ser declarado anulado pelo douto T.S.I.;

(19) *O recorrente considerou que, com a aplicação correcta do artigo 65º do Código Penal, o Tribunal deveria condená-lo na pena de prisão de 2 anos e 3 meses.*

(20) *Terceiro; o recorrente não se conformou com o acórdão recorrido, por não ter suspenso a execução da pena de prisão que lhe foi aplicada e, em consequência, apresentou os seguintes fundamentos.*

(21) *Tais como os fundamentos acima expostos; o recorrente considerou que embora o douto T.S.I. não concordasse que a conduta do recorrente fosse não dolosa, nem tivesse a intenção de reduzir a pena que lhe foi aplicada, o recorrente ainda entendeu que, conforme os fundamentos acima mencionados, ele deveria ser beneficiado com suspensão da execução da pena de prisão,*

(22) *Ou seja, a sua situação é compatível com o regime jurídico da suspensão da execução da pena de prisão previsto nos artigos 48º a 55º do Código Penal,*

(23) *No entanto, o acórdão recorrido, por não o ter beneficiado com a suspensão da execução da pena de prisão, violou o espírito legislativo do regime jurídico da suspensão da execução da pena de prisão previsto nos artigos 48º a 55º do Código Penal, padecendo de “vício proveniente da errada interpretação da lei” previsto no n.º 1 do*

art.º 400º do Código de Processo Penal, pois, deveria ser declarado anulado pelo douto T.S.I.;

(24) O recorrente considerou que, com a aplicação correcta do regime jurídico da suspensão da execução da pena de prisão previsto nos dispostos do Código Penal, o Tribunal deveria suspender a execução da pena de prisão que lhe foi aplicada, pelo período de 4 anos e determinar, nos termos da lei, o regime de prova.

(25) Enfim; o recorrente vem requerer ao Tribunal que aprecie todos os vícios legais existentes nos autos que possam ser oficiosamente conhecidos, e faça a tão acostumada justiça”; (cfr., fls. 875 e segs.).

O (7º) arguido D, apresenta as seguintes conclusões:

“1. O acórdão recorrido padece do vício previsto no artigo 400, n.º 1 do CPP por aquele violar o disposto no artigo 48 do CP em relação à suspensão da execução da pena de prisão.

2. O recorrente foi condenado numa pena de prisão em medida não superior a 3 anos.

3. O recorrente é delinquente primário e o seu grau da culpa é relativamente moderado.

4. Além disso, o recorrente foi inquirido na qualidade do arguido e foi condenado a pena de prisão, acreditamos que tal decurso trata-se duma punição ao mesmo, sendo aquele uma lição para ele.

5. Pelo que a simples censura do facto e a ameaça da prisão realizam de forma adequada e suficiente as finalidades da punição.

6. Além disso, o recorrente foi provado delinquente primário. Apesar de não ser provada a sua profissão, das declarações dos demais arguidos pode-se presumir que ele tem uma profissão legítima na área de construção.

7. O recorrente praticou o crime sem nenhuma premeditação. A sua vontade do cometimento veio da decisão dos companheiros e foi formada numa instante.

8. Pelo que das circunstâncias acima referidas não resulta a conclusão de o recorrente ter tendência de cometer crimes ou futuro crimes.

9. Por isso, não é preciso atender à prevenção especial a consideração da suspensão da execução da pena de prisão.

10. Também não é urgentemente necessária a prevenção geral por não haver caso com circunstâncias similares.

11. Tendo em conta que tal caso já foi amplamente divulgado

pela média, acreditamos que a ameaça da prisão já está em funcionamento e pode realizar de forma suficiente a eficácia da prevenção geral e a finalidade de alertar a população quando esta conheceu que os arguidos foram condenados a pena pela prática do crime de exposição ou abandono.

12. Nestes termos, a mera ameaça da prisão realizada de forma suficiente as finalidades da punição, pelo que deve suspender a execução da pena e prisão aplicada ao recorrente nos termos do artigo 48º do CP.

13. Face a exposto, o acórdão recorrido violou o disposto no artigo 48 do CP” ; (cfr., fls. 1009 e segs.).

O (8º) arguido E, apresenta as seguintes conclusões:

“a) Foi o arguido recorrente, E, condenado na pena de 2 anos e 3 meses de prisão pela prática em co-autoria e na forma consumada do crime de “exposição ou abandono”, p. e p. pelo art.º 135.º n.ºs 1, al. a) e 3 do C.P..

b) Não se conforma o recorrente com a pena aplicada – como também se não conformou com a medida de coacção que em audiência lhe foi aplicada e que, também impugnou – porquanto, salvo o devido

respeito, não se verifica, na matéria assente, o tipo legal objectivo do crime de “exposição ou abandono”; não se verifica a agravação prevista no n.º 3 do citado comando; e, quando assim se não entenda, da matéria assente resulta a imputação do crime em apreço ao recorrente sob a forma de cumplicidade e não como co-autor.

c) o art.º 135.º n.º 1, al. a) do C.P. comanda o seguinte:

“1- Quem colocar em perigo a vida de outra pessoa:

b) Expondo-a em lugar que a sujeite a uma situação de que ela, só por si, não possa defender-se;

(...)”

d) Tal disposição trata de um perigo concreto (é este o bem jurídico protegido pela norma) e de resultado.

Quanto alguém coloca (expõe) uma pessoa numa situação em que, ela sozinha, não pode defender-se do perigo de vida que corre, está consumado este crime.

Daqui resulta que o autor do crime, através da sua conduta, tem de colocar uma pessoa em perigo de vida.

Perigo de vida concreto que, forçosamente, tem de ser demonstrado.

e) O único exame médico feito ao ofendido e constante dos

autos (v. fls. 19 dos autos), aquele a que o ofendido foi sujeito no dia do acidente, não determina que este estivesse em perigo de vida.

f) Assim sendo, se quando foi medicamente assistido às 11:00h não resulta que corresse perigo de vida, então, logicamente, o ofendido, no período de 25 minutos em que esteve exposto, e só, numa rua na montanha de “Tai Tam San”, também não chegou a correr perigo de vida.

g) Assim sendo, afigura-se ao recorrente que o Tribunal “a quo” não poderia presumir uma situação de perigo de vida, uma vez que tal apreciação lhe está vedada e apenas poderia resultar da “experiência médica” e casos similares.

E dos autos inexistente tal conclusão médico-legal...

h) O crime por que o recorrente foi acusado reporta-se ao período em que o ofendido esteve isolado numa rua da montanha de “Tai Tam San” e não ao período anterior ou posterior a tal lapso de tempo de 25 minutos.

i) A lógica conclusão a retirar deste facto é a de que, por um lado, enquanto o ofendido esteve só e exposto em local isolado, nunca correu perigo de vida e, por outro lado, o curto período da exposição isolada não foi suficiente para se concluir que ele, o ofendido, só, não

poderia defender-se.

j) Aqui chegados, entende o recorrente que os factos assentes em julgamento não subsumem o comportamento do arguido recorrente ao crime de “exposição ou abandono”.

Ainda,

l) O n.º 3 do art.º 135.º refere o seguinte:

“Se do facto recultar uma ofensa grave à integridade física, o agente é punido com pena de prisão de 2 o 8 anos.

(...)”

m) Decorre, assim, da própria letra da lei que a “ofensa grave à integridade física” tem de resultar do facto.

n) Ora, andou mal, salvo o devido respeito, o Tribunal “a quo” ao agravar o alegado comportamento ilícito do recorrente, porquanto a ofensa à integridade física do ofendido - que, aliás, também não resulta, dos autos que tenha sido grave - foi consequência do acidente em obra às 8:40h e não da exposição isolada do ofendido durante 25 minutos numa rua na montanha de “Tai Tam San”.

o) Isto é, tem de haver um nexo de causalidade entre a conduta tipo do agente e a ofensa à integridade física da vítima.

p) Manifestamente, assim resulta da matéria assente, a ofensa

à integridade física do ofendido foi consequência de um acidente em obra.

Finalmente,

q) Nos termos do art.º26.º do C.P.:

“1 - É punível como cúmplice quem, dolosamente e por qualquer forma, prestar auxílio material ou moral à prática por outrem de um facto doloso.

(...)”

r) Da matéria assente (v.g. n.ºs 4, 11, 14, 15) resulta claramente de quem foi a autoria de deslocar o ofendido de um local para outro.

No tocante ao 8.º arguido, o recorrente, a sua conduta subalterna é manifesta

s) É lógico concluir-se que a conduta alegadamente criminosa do recorrente derivaria de uma posição de obediência ao seu empregador, de quem dependia profissionalmente.

t) Mas também resulta da motivação do acórdão recorrido que foi o arguido recorrente quem “guiou” (no sentido de orientar) - cumprindo ordens do 1.º arguido - a ambulância chamada ao local.

Ora, se “guiou” a ambulância ao local é porque lá não estava; e,

se lá não estava, não poderia ter sido agente do crime de “exposição ou abandono”, decidido em co-autoria por quem de facto beneficiaria e que, para tal, necessariamente teria de estar no local.

u) É esta forma secundária na participação do crime que o recorrente para si reclama.

Ele não determinou, nem decidiu, a prática do crime.

Com ou sem ele, os verdadeiros autores do crime - os interessados na sua execução - tê-lo-iam sempre praticado.

v) Acresce que de uma leitura da matéria assente anteriormente àquela constante do n.º 11, nada da mesma resulta que o 8.º arguido - que se limitou, como os outros, a verificar a ocorrência de um acidente que vitimou o ofendido e, posteriormente, a acompanhar o 1.º arguido no seu veículo - tivesse conhecimento do que havia sido decidido pelos demais, nomeadamente, os 1.º e 9.º arguidos no que respeita à condução do ofendido para a montanha de “Tai Tam San” .

y) Aqui chegados, na remota hipótese da subsistência do crime por que o recorrente veio a ser condenado, pelo acórdão recorrido, então, deverá ser-lhe aplicada uma pena especialmente atenuada (art.º 26.º, n.º 2 do C.P.), nos termos a que se alude no art.º 67.º do C.P.”; (cfr., fls. 967 e segs.).

O (9º) arguido F, apresenta as seguintes conclusões:

“1. De acordo com as circunstâncias no caso, salvo as fotos tiradas no vídeo-gravação constantes dos autos, os documentos e os depoimentos, as principais provas deste caso são as declarações prestados pelos arguidos 10 a 90 e o depoimento do lesado. Entre as declarações dos arguidos, apenas a do 1º arguido A mencionou a situação do recorrente F, que a negou no julgamento (vide as declarações prestados pelos arguidos constantes do acórdão recorrido);

2. Pelo que, existem neste processo dois tipos de declarações incompatíveis entre si, um é a declaração prestada pelo 1º arguido A, em que se refere “quando estava no local a resgatar o lesado, tinha contactado por telefone com o 9º arguido que o requereu que não contasse à polícia e conduzisse o ferido para fora do local de obras. A seguir, o 1º arguido conduziu o veículo ligeiro de matrícula n.º MH-75-XX (com o 8º arguido sentando-se ao lado), junto com o 4º arguido B que conduziu o veículo ligeiro de matrícula n.º MM-48-XX, para a saída do local de obras junto do Posto de Combustíveis Nam Kwong à espera do 9º arguido. Naquele momento, no veículo de

matrícula n.º MM-48-XX estavam o ferido, o 5º arguido C e o 7º arguido D. Chegado o 9º arguido F, ele conversou um pouco com as pessoas no veículo de matrícula n.º MM-48-XX e disse ao 1º arguido para seguir os veículos. A seguir, o 9º arguido liderou o caminho conduzindo o veículo ligeiro de matrícula n.º ML-71-XX, seguido pelo 1º arguido que, conduzindo o veículo de matrícula n.º MH-75-XX, pensava em que estavam a circular na direcção de hospital. No entanto, os veículos pararam na Estrada Padre Estevão Eusébio Situ, junto do Parque de Entre Lagos, altura em que o 5º arguido C, o 3º arguido B, o 7º arguido D, o 9º arguido F e uma pessoa do interior da China deslocaram o ferido para fora do veículo e colocaram-no ao lado da rua. Principalmente foram o 7º arguido D e aquela pessoa do interior da China que deslocaram o ferido. Durante a altura, 1º arguido perguntou ao 9º arguido porque, este disse-lhe que tinha chegado a um consenso com o ferido de não contar à polícia. Depois de todos ter se ido embora, o 1º arguido sentiu-se inadequado, pelo que, fingindo ser pessoa que passava por ali, contou à polícia que encontrou o ferido. Ele também requereu que o 8º arguido E mostrasse, junto com ele, o caminho para que a ambulância localizasse o ferido” e “ ... ele obedeceu a decisão do 9º arguido naquele dia por ter achado que o ferido foi trabalhador deste.

“O outro é a declaração prestada pelo recorrente, em que se refere: “foi o subempreiteiro do 1 ° arguido A. Segundo aquele, o acidente ocorreu na zona onde ele foi o subempreiteiro de obra. Antes do acidente, subadjudicou a obra ao seu irmão mais novo, isto é, o 7° arguido D, sendo o ferido contratado por este. No dia da 'ocorrência do acidente, cercas das 9h00, ele atendeu em ZHU HAI a chamada do 7° arguido D, que exigiu que ele fosse à paragem de autocarros da Universidade de Ciência e Tecnologia de Macau perto do local de obras para prestar auxílio. Logo, cerca de 9h40, o 9° arguido chegou conduzindo o veículo ligeiro de matrícula n. o ML-71-XX e viu dois veículos perto do Posto de Combustíveis Nam Kwong, altura em que o mesmo não saiu do carro mas falou com 1 ° arguido ao telefone, que declarou que iria tratar o caso. Pelo que o 9° arguido circulou, seguindo os dois veículos, em direcção a Taipa Grande, por cerca de 100m e depois virou-se e voltou para Macau. Segundo o arguido, pelas 10h30 daquele dia, telefonou para o 1° arguido que disse que iria contar à polícia.”e “O 9° arguido negou conduzir para a Taipa Grande seguindo os outros dois carros, além disso, no veículo de cor azul por ele conduzido só estava ele próprio.”

3. *Mesmo assim, o Tribunal recorrido entendeu que "atentas as*

declarações dos outros arguidos, especialmente as em relação ao decurso de conduzir o ferido para fora do local de obras e colocá-lo ao lado da Estrada Padre Estevão Eusébio Situ, este Tribunal entende mesmo que o veículo ligeiro de matrícula n.º ML-71-XX conduzido pelo 9º arguido F não fosse mostrado na vídeo-gravação, de acordo com as provas produzidas, não é credível as palavras do 9º arguido de não ter participado na prática, junto com as pessoas nos veículos de matrículas n.ºs MM-48-XX e MH-75-XX, de colocar o ferido ao lado da rua na Taipa Grande.”

4. *Salvo respeito pelo reconhecimento da situação acima referida pelo Tribunal recorrido, o recorrente não a acompanha, entendendo que o Tribunal padeceu do erro na apreciação do facto e violou as regras da experiência. Porque;*

5. *No entanto, como entendem muitas jurisprudências, a livre convicção do juiz não é completamente insindicável pelo tribunal de recurso, desde que, de acordo com os dados existente nos autos ou as regras da experiência, as pessoas se apercebam com facilidade do erro na livre convicção do juiz na apreciação da prova.*

6. *Ora vamos analisar as provas dos autos e as situações do julgamento. Segundo o recorrente F, pode-se formar a conclusão a partir*

dos factos a seguir expostos:

Segundo a declaração do 4º arguido, o recorrente não conduziu para a montanha Taipa Grande:

A. No julgamento, o 4º arguido foi perguntado -que tinha conduzido para entrar na montanha sob instrução de quem. O mesmo disse que só o 5º arguido tinha dado a instrução, não tendo aquele seguido a instrução de outrem (a gravação de 23 de Novembro de 2011 n.º 11.51.24, 01m50s a 02m10s e 09m43s a 10m14s)

B. O 4º arguido foi perguntado que durante o trânsito, para além do veículo do 1º arguido, se houve o terceiro veículo na sua frente ou atrás dele, o mesmo declarou que só havia dois veículos (um conduzido por ele e o outro por 1º arguido) que circularam desde o local de obra para a margem da montanha. (a gravação de 23 de Novembro de 2011 n.º 11.51.24, 06m00s a 07m50s)

C. O 4º arguido disse que “O senhor C estava a falar ao telefone no veículo todo o caminho” (a gravação de 23 de Novembro de 2011 n.º 11.51.24, 10m15s a 10m25s)

D. Segundo o 4º arguido, “as pessoas passageiras do veículo conduzido por I e os outros esperando no parque deslocaram o ferido para fora do veículo conduzido pelo 4º arguido” (a gravação de 23 de

Novembro de 2011 n.º 12.08.6, 11m05s a 11m35s)

E. O 4º arguido mais disse que “Sr. C saiu do carro para conversar com I, logo mandou que o 4º arguido saísse do local” (a gravação de 23 de Novembro de 2011 n.º 12.08.6, 07m08s a 07m17s)

O Sr. C referido pelo 4º arguido é o 5º arguido, e I o 1º arguido.

7. Pelo que também podemos saber que o conteúdo na declaração do recorrente revela-se compatível com o na declaração do 4º arguido, nomeadamente o em relação a que o recorrente não conduziu para entrar a montanha Taipa Grande nem falou com as pessoas no veículo conduzido pelo 4º arguido.

8. Por outro lado, durante o julgamento de 23 de Novembro de 2011, o 5º arguido declarou de forma clara que não sabia que quem foi o patrão do ferido nem o a identidade do condutor do veículo de cor azul (a gravação de 23 de Novembro de 2011 n.º 12.35.47, 09m30s a 09m49s).

9. Foi efectuada no julgamento a leitura de parte do teor do auto de interrogatório feito pelo 5º arguido em 28 de Julho de 2010 no Tribunal de Instrução Criminal: “segundo o arguido, antes de sair do local de obra, o arguido perguntou, tanto ao condutor como ao trabalhador sentado no banco traseiro que estava a cuidar do ferido, que

para qual hospital conduziria o ferido. O trabalhador no banco traseiro disse que não tinha dinheiro nem documento de identificação (guardado pelo empregador) na posse, pelo que precisou de esperar pela instrução do empregador. Segundo o arguido 5º, não sabendo quem foi o empregador do trabalhador, ele saiu do veículo e dirigiu-se ao veículos na frente para pedir instrução ao condutor I, altura em que este disse que os assuntos sobre o documento do trabalhador seriam decididos e tratados pelo seu patrão que estava naquela altura a esperar na via destinada para a experientes de condução, pelo que o arguido voltou para o carro e disse o mesmo a B para que este conduziu para a via referida seguindo I (vide fls. 391v dos autos)

10. *Do teor acima referido resulta que, antes de o veículo em que estava o 5º arguido ter saído do local de obras, I, ou seja o 1º arguido já disse claramente que o patrão estava a esperar na via destinada para a experientes de condução, isto quer dizer que, antes de sair do local de obras, o 1º arguido já deu instrução ao 5º arguido para deslocar-se à montanha porque estava o patrão esperando na via destinada para a experientes de condução. Pelo que o 5º arguido disse o mesmo ao 4º arguido para que este conduziu para a via (sita na montanha) referida seguindo o 1º arguido.*

11. *Daqui podemos saber que o patrão referido não foi o recorrente, por este não estava naquele tempo na via referida nem na montanha, mas de facto, o recorrente entrou em Macau de Gong Bei naquele dia aos 9h25 de manhã, e viu os dois veículos cerca de 9h40 no Posto de Combustíveis Nam Kwong. Além disso, não há nenhum registo de vídeo-gravação que mostre que o recorrente tinha entrado na montanha. Pelo que o patrão referido não foi o recorrente. Isso também significa que a declaração do 10 arguido não é acreditável.*

12. *Segundo o registo de chamadas telefónicas constantes dos autos (fls. 421 a 464), o recorrente não falou com o 5º arguido ao telefone, só havendo registo de comunicação entre o 5º arguido e o 1º arguido. Além disso, o recorrente não foi superior hierárquico do 5º arguido nem o conheceu, pelo que não tinha poder para ordenar este que mandasse o 4º arguido que conduzisse o ferido para a montanha Taipa Grande para estacionar.*

13. *Pelo que, a decisão de ordenar o 4º arguido para conduzir o ferido para a montanha Taipa Grande para estacionar foi feita pelo 5º arguido ou outra pessoa, não tendo o recorrente praticado a respectiva conduta nem feito tal decisão.*

14. *De facto, na altura da ocorrência do acidente (8h40 de 17*

de Abril de 2010), o recorrente não estava em Macau, mas em Zhu Hai. O mesmo entrou em Macau via o Posto fronteiriço de Gong Bei em 17 de Abril de 2010 pelas 9h25 (vd. o documento probatório em apenso do registo de migração do recorrente no respectivo dia)

15. Além disso, segundo o registo de comunicação telefónica constante dos autos (fls. 421 a 423), o contacto telefónico entre o 10 arguido e o recorrente naquele dia (17 de Abril de 2010) começou desde 9h41, quer dizer que se o recorrente praticasse o delito referido no acórdão recorrido, a sua intervenção iniciou-se desde este momento (17 de Abril de 2010, pelas 9h41m);

16. Pelo que o recorrente não sabia as situações antes de 9h41m de 17 de Abril de 2010, nomeadamente as de requerer aos outros arguidos que não chamassem a polícia nem ambulância, e conduzissem o ferido H para fora do local de obras.

17. De acordo com as regras da experiência, ocorrido o acidente, deve o salvamento e a chamada à polícia realizar-se ao mesmo tempo.

Por isso, no momento do salvamento do ferido, a decisão de chamar ou não a polícia deveu ser feita. Assim sendo, acreditamos que durante a altura a decisão de não chamar a polícia nem a ambulância já foi feita.

No entanto, no momento da ocorrência do acidente e salvamento (17 de Abril de 2010, pelas 8h40m), o recorrente esteve em Zhu Hai, sendo a sua intervenção só possível após 17 de Abril de 2010, pelas 9h41m, daqui sabemos que o recorrente não discutiu com o 1º arguido para chegar a um consenso de não chamar polícia nem ambulância e conduzir o ferido para fora do local de obras.

18. *De acordo com os factos provados pelo Tribunal recorrido “O 9º arguido celebrou com o 7º arguido um contrato de subempreitada segundo o qual aquele subadjudicou a este as obras de pedreiro no estaleiro de construção “ONEGRANTAI”(大潭山一號). (vd. fls. 172 dos autos)” Sabemos que o recorrente subadjudicou a respectiva obra em 1 de Dezembro de 2009 ao 7º arguido, pelo que, a partir da data, os assuntos relativos ao trabalho realizada no respectivo local de obra e contratação de trabalhadores não teve nada a ver com o recorrente, tendo este apenas a responsabilidade de vigiar.*

19. *Por outro lado, no requerimento para constar prestado pelo ferido H em fls. 46 e fls. 246 a 247v dos autos refere-se que “não foi o recorrente F que contratou o mesmo para trabalhar em Macau, tampouco este conheceu o recorrente. Pelo que o ferido não foi trabalhador do recorrente, nem o 7º arguido subordinado do recorrente.*

20. *Pelo que não é necessário para o recorrente discutir com o 1º arguido para decidir não chamar polícia nem ambulância e conduzir o ferido para fora do local de obras, com vista a encobrir o facto do emprego do trabalhador ilegal no local de obras. Também não é necessário para o mesmo ordenar que “o 5º arguido C e o 7º arguido D removeram o lesado do veículo e colocaram-no ao lado na beira da rua e mandaram que as outras pessoas saíssem do local imediatamente”.*

21. *Por outro lado, o recorrente F não conheceu o 5º arguido C, nem foi seu superior hierárquico. Acreditamos que só o superior hierárquico do 5º arguido ou pessoa que este bem conhecia podia determinar ele à alguma prática.*

22. *No entanto, a relação entre o recorrente e o 7º arguido é a relação de adjudicação, não havendo entre os dois relação superior e inferior hierárquico.*

23. *Pelo que o recorrente não tinha o poder nem capacidade para determinar que “o 5º arguido C e o 7º arguido D removeram o lesado do veículo e colocaram-no ao lado na beira da rua e mandaram que as outras pessoas saíssem do local imediatamente”. Caso contrário, viola-se a lógica.*

24. *Encontra-se nos autos dados objectivos anteriores ao facto e*

posteriores a este, nomeadamente o registo do vídeo-gravação constantes de fis. 98 a 101 dos autos. segundo o respectivo registo, não foi mostrado que o veículo ligeiro de matrícula n.º ML-71-XX conduzido pelo 9º arguido F passou pelo local na Estrada Padre Estevão Eusébio Situ onde o ferido foi colocado.

25. *Se a recorrente praticasse a conduta referida pelo 1º arguido ou a provada pelo Tribunal recorrido, não era possível que só foram mostrados no vídeo-gravação acima referido dois veículos de matrícula n.º MH-75-XX, conduzido pelo 1º arguido, e de matrícula n.º MM-48-XX, conduzido pelo 4º arguido) que passaram pela Estrada Padre Estevão Eusébio Situ, mas não há registo de o veículo ligeiro de matrícula n.º ML-71-XX conduzido pelo 9º arguido F passar pelo local na Estrada Padre Estevão Eusébio Situ onde o ferido foi colocado. Isso é manifestamente não racional.*

26. *Comparadas as 5 situações acima referidas, podemos descobrir que a respectiva situação objectiva revela-se mais próxima à declarada pelo recorrente, pelo que a declaração do recorrente é mais acreditável que a do 1º arguido.*

27. *Isto quer dizer que, atentos respectivos vídeos, fotos, registos de comunicação telefónica, declarações dos demais arguidos e*

de acordo com as regras da experiência comum, pode-se saber que a declaração do recorrente é acreditável e está em conformidade à realidade, nomeadamente a parte em relação a que o recorrente não participou na prática, junto com as pessoas nos veículos de matrículas n.ºs MM-48-XX e MH-75-XX, de conduzir o ferido para a montanha e colocá-lo ao lado da rua; e que “não é necessário para o recorrente discutir com o 1º arguido para decidir não chamar polícia nem ambulância e conduzir o ferido para fora do local de obras, com vista a encobrir o facto do emprego do trabalhador ilegal no local de obras”, bem como que não é necessário para o mesmo ordenar que “o 5º arguido C e o 7º arguido D removeram o lesado do veículo e colocaram-no ao lado na beira da rua e mandaram que as outras pessoas saíssem do local imediatamente”.

28. *Ao mesmo tempo, neste processo, só o 1º arguido indicou na sua declaração que o recorrente tinha se deslocado à montanha junto com os veículos de matrículas n.ºs MM-48-XX e MH-75-XX e participado na prática de colocar o ferido ao lado da rua, não tendo os demais arguidos declarado a mesma circunstância.*

29. *Pelo que o acórdão recorrido entende que “atentas as declarações dos outros arguidos, especialmente as em relação ao*

decurso de conduzir o ferido para fora do local de obras e colocá-lo ao lado da Estrada Padre Estevão Eusébio Situ, este Tribunal entende mesmo que o veículo ligeiro de matrícula n.º ML-71-XX conduzido pelo 9º arguido F não fosse mostrado na vídeo-gravação, de acordo com as provas produzidas, não é credível as palavras do 9º arguido de não ter participado na prática, junto com as pessoas nos veículos de matrículas n.ºs MM-48-XX e MH-75-XX, de colocar o ferido ao lado da rua na Taipa Grande”. Entendimento esse viola as regras da experiência e razão comum. A violação é evidente que não passa despercebida ao comum dos observadores.

30. *Assim sendo, as partes relacionadas ao recorrente referidas nos pontos 7, 13, 14 dos factos provados no acórdão recorrido padecem do vício acima referido, isto é, o erro notório na apreciação da prova.*

31. *Pelo que deve ser anulada a decisão em relação ao recorrente, e decidir colocá-lo em liberdade.*

32. *Caso assim não se entendam, é necessário renovar a produção da prova nos termos dos artigos 415 e 402, n.º 3 do CPP pela existência manifestada do erro notório na apreciação da prova.*

33. *Segundo o artigo 135, n.º 3 do CPM, podemos saber que se do respectivo facto de exposição ou abandono resultar uma ofensa grave*

à integridade física do lesado, o agente é punido com pena de prisão de 2 a 8 anos.

34. *No entanto, segundo as circunstâncias dos autos, a lesão da vítima foi causada pelo acidente, mas não da prática de exposição ou abandono. Também não se encontra na causa nenhuma prova que comprove que da prática de exposição ou abandono resulte nova lesão ou agravamento desta.*

35. *Por isso, se a exposição ou abandono praticado pelo agente colocasse em perigo a vida da vítima, devia punir o agente nos termos do artigo 135, n.º 1 do CP, mas não do artigo 135, n.º 3.*

36. *Pelo que o acórdão em causa violou o disposto no artigo 135, n.º 3 do CP.*

37. *Por isso, se o Tribunal aplique ao recorrente o regime do artigo 135, n.º 1 do CP, seria demasiado pesada a pena de 3 anos e 6 meses de prisão efectiva, e deveria ser aplicada uma pena mais ligeira.*

38. *Se o recorrente praticasse o crime acima referido pela prática do facto descrito no acórdão, também podemos saber que o mesmo é delinquente primário, e causou ao ferido um resultado não muito grave.*

39. *Além disso, o recorrente tem mantido um bom*

comportamento.

Antes do incidente, não praticou nenhum delito.

40. *Pelo que é demasiado pesada a pena de 3 anos e 6 meses de prisão efectiva aplicada ao recorrente, pela prática, em co-autoria material e na forma consumada, dum crime de exposição previsto e punido pelo artigo 135, n.º 1, al. a) e n.º 3 do Código Penal.*

41. *Pelo que tal acórdão violou o disposto nos artigos 40 e 65 do CPM.*

42. *Pelo que o recorrente entende mais adequado aplicar-lhe uma pena de prisão em medida inferior a 3 anos.*

43. *Caso o Tribunal de recurso concorde com o entendimento do recorrente e aplique-lhe uma pena de prisão em medida inferior a 3 anos, peço aos Exm^{os} Juízes do Tribunal de Segunda Instância que, considerando as circunstâncias acima referidas, nomeadamente que o recorrente é delinquente primário e tem mantido um bom comportamento sem ter praticado nenhum delito antes disso, concedam-lhe uma suspensão da execução da pena de prisão.*

Nos termos do artigo 402, n.º 3 do CPP, deve o Tribunal de recurso renovar as seguintes provas:

Dada a incompatibilidade que se revela entre as declarações

prestadas pelo recorrente elo arguido, entre a declaração do 1 ° arguido e os dados no registo de vídeo-gravação constantes de fls, 98 a 101 dos autos, e entre as declarações prestadas pelo 4° arguido e 5° arguido, nomeadamente as em relação a que se o recorrente conduziu naquele dia para a montanha e se deu instrução de remover o ferido do veículo para colocá-lo na rua, que afectará directamente o recorrente, sendo as mesmas relevantes para o descobrimento da verdade. Pelo que peço que proceda-se à inquirição dos 1°, 4° e 5° arguidos para apurar que se o recorrente praticou o delito. Deve a inquirição focar designadamente nas questões como seguem:

(1) Inquirir-se o 1 ° arguido sobre que a que hora é que o recorrente o ligou ao telefone quando aquele estava a desenterrar o ferido.

(2) Inquirir-se o 1° arguido sobre se o recorrente F conduziu o seu veículo para a rua ao lado do Parque de Entre Lagos na Estrada Padre Estevão Eusébio Situ da montanha Taipa Grande.

(3) Se a resposta for sim, inquiria-se o 1° arguido sobre quando o recorrente chegou ao local e quando é que se foi embora.

(4) Inquirir-se ao 4° arguido sobre quem o mandou conduzir o ferido, no veículo de matrícula n.° de Entre Lagos na Estrada Padre Estevão Eusébio Situ da montanha Taipa Grande.

(5) Inquirir-se ao mesmo sobre se houve outro veículo a circular juntos para o local acima referido, excepto o veículo conduzido pelo 1º arguido.

(6) Inquirir-se ao 4º arguido sobre se viu o 9º arguido F ao chegar à rua ao lado do Parque de Entre Lagos na Estrada Padre Estevão Eusébio Situ da montanha Taipa Grande.

(7) Inquirir-se ao 5º arguido sobre se o recorrente F conduziu o seu veículo para a rua ao lado do Parque de Entre Lagos na Estrada Padre Estevão Eusébio Situ da montanha Taipa Grande.

(8) Se a resposta for sim, inquiria-se o 1º arguido sobre quando o recorrente chegou ao local e quando é que se foi embora.

A renovação da prova visa comprovar a existência do erro notório na apreciação da prova na decisão recorrida. Através das questões acima referidas, podemos saber que se o recorrente conduzisse naquele dia o seu veículo para a rua ao lado do Parque de Entre Lagos na Estrada Padre Estevão Eusébio Situ da montanha Taipa Grande, poder-se-ia descobrir, através do-respectivo tempo e dos dados no registo de vídeo-gravação constantes de fls. 98 a 10 i dos autos, que a sua declaração é acreditável, assim sendo, o mesmo não praticou o

crime que lhe foi imputado ”; (cfr., fls. 981 e segs.).

*

Em resposta, pugna o Exmo. Magistrado do Ministério Público pela parcial procedência dos recursos; (cfr., fls. 1083 a 1100-v).

*

Admitidos os recursos, e remetidos os autos a este T.S.I., em sede de vista emitiu o Ilustre Procurador Adjunto o seguinte duto Parecer:

“Do Acórdão da 1ª Instância, os 1º, 4º, 5º, 7º, 8º e 9º arguidos, sendo todos condenados como co-autores do mesmo crime de exposição p.p. pelo art.135º, n.º1-a) e n.º3 do CPM, interpuseram recursos.

Sintetizando os fundamentos dos 6 recorrentes, parece-nos que eles suscitaram seguintes questões;

1ª se se verificar in casu erro de direito traduzido na inexistência do crime de exposição?

2ª se o duto Acórdão recorrido ferir do erro de subsunção?

3ª se a graduação das penas violar os arts.65º e 66º do CPM?

4ª se o acto do 1º arguido de chamar ambulância consubstancia na desistência?

5ª se o Acórdão recorrido enfermar do erro notório na apreciação de prova relativamente ao 9º arguido?

6ª se os 4º e 5º arguidos não tiverem tido dolo?

7ª se o 8º arguido tiver agido como cúmplice?

8ª se se deveria suspender a execução das penas aplicadas?

*

2.1- Erro de direito - inexistência do crime de exposição

De entre os 6 recorrentes, apenas o 8º arguido invocou este erro de direito, rezando nuclearmente na conclusão i) da sua Motivação (cfr. fls.967 a 979 dos autos): A lógica conclusão a retirar deste facto é a de que, por um lado, enquanto o ofendido esteve só e exposto em local isolado, nunca corre perigo de vida e, por outro lado, o curto período da exposição isolada não foi suficiente para se concluir que ele, o ofendido, só, não poderia defender-se.

Neste ponto, sufragamos inteiramente a posição assumida pela Exma. Colega na sua Resposta de fls. 1083 a 1100 verso dos autos.

Pois, para se preencher o crime de exposição p.p. pelo art.135º

n.º1 do CPM, como crime formal, basta o perigo concreto da vida; nos termos dos n.º3 e n.º4 do mesmo normativo, a ofensa grave à integridade física ou a morte - como resultado - constituem circunstâncias agravantes.

No caso sub judice, o Tribunal a quo deu por provado, e bem, que excepto o 9º arguido, todos os restantes recorrentes presenciavam que o ofendido sofria, ao ser salvo dos escombros, graves lesões no corpo (被棚架枝貫穿右胸部, 流出大量血液), devidas ao acidente de trabalho ocorrido na obra de construção «大潭山壹號».

Nesta medida, e à luz da regra de experiência comum, todos os indivíduos que presenciavam tal cena, incluindo o 8º arguido, poderiam e deveriam ter a consciência de que posto na exposição naquele local isolado, o ofendido não poderia defender-se.

*

2.2- Erro de subsunção

Ora, 4 dos recorrentes - os 1º, 4º, 8º e 9º arguidos - invocaram o erro de subsunção no sentido de a conduta conjunta deles não entrar na previsão do n.º3 do art.135º do CPM, mas na da alínea a) do n.º1 deste comando legal.

Ressalvado respeito pela opinião diferente, subscrevemos, aqui,

opinião da Exma. Colega na referida Resposta.

Pois, os 5º e 9º factos provados especificados no Acórdão recorrido demonstram seguramente que as graves lesões no corpo do ofendido (被棚架枝貫穿右胸部, 流出大量血液) derivaram directamente do acidente d trabalho ocorrido na obra de construção «大潭山壹號».

Contudo, o «Relatório do Exame Directo» de fls.19 dos autos não mostra que a exposição do ofendido pelos recorrentes provocasse nova lesões ao ofendido, ou agravaria as referidas graves lesões já existentes no corpo do ofendido.

Assim e por não se vislumbrar qualquer facto provado neste sentido, parece-nos que aquela exposição de per si não causou ao ofendido a ofensa grave à integridade física. Daí resulta que não se preenche in casu o pressuposto de que depende o n.º3 do art.135º do CPM.

Nesta medida, entendemos que o douto Acórdão recorrido fere do invocado erro de subsunção - a conduta conjunta dos 6 recorrentes devia ser qualificada apenas no crime de exposição simples, p.p. pela alínea a) do n.º1 do art.135º do CPM.

*

2.3- Violação dos arts.65º e 66º do CPM

Os 1º, 4º, 5º e 9º arguidos questionaram a justeza das penas que lhes tinham sido aplicadas.

Logicamente, o erro de subsunção supra apontado implica necessariamente o erro de graduação das penas aplicadas aos recorrentes e, em consequência disso, a nova graduação para efeitos de redução.

Na firme convicção de que ao proceder à nova graduação, o douto tribunal vão certamente atender e valorizar, de forma equilibrada e equitativa, todas as circunstâncias atenuantes, entendemos que perderiam a autonomia os argumentos expendidos pelos recorrentes nesta sete.

*

2.4- Desistência

O 1º arguido A invocou o erro notório na apreciação da prova, por não se ter enquadrado a sua conduta de chamar a ambulância na figura de desistência prevista no art.24º do CPM;

Com base nisso, pediu a absolvição e, subsidiariamente, a condenação na prática do crime p.p. pelo art.135º n.º1 do CPM, com aplicação da pena no seu limite mínimo, e a concessão da suspensão da

execução da pena justa a aplicar.

De facto, foi o 1º arguido A quem chamou a ambulância ao local onde o ofendido tinha sido posto na exposição. E, o 15º facto provado revela que o Tribunal a quo não se esqueceu desse facto, e as 2 menções do mesmo facto na fls.21 do Acórdão recorrido representa que o qual foi tido em conta pelo Tribunal a quo na qualificação jurídica.

Mais, constata a Participação n.º2927/2010/CT (doc. De fls.2 a 3 verso): 在現場, 報案者 (A) 向上述警員講述: 於今天 (2010 年 4 月 17 日) 10 時 40 分, 行徑上述路段發現有關傷者們臥在上述路上, 并發現傷者之右胸部膻近腋下位置插著一條約半米長之竹枝及流血, 隨即致電報警求助,, A 并聲稱: 不知道有關該名受傷男子是如何受傷。

Na mesma ocasião, deixou propositadamente aos agentes policiais dados falsos sobre a profissão (doc. de fls.42 dos autos). E interrogado como arguido, ele prestou, mais uma vez, falsa declaração (vide. fls.49 e verso).

Tais condutas fraudulentas levam-nos à opinião de que o seu acto de chamar ambulância não consubstancia na desistência, nem o isenta da punição, não obstante constituir uma circunstância atenuante.

*

2.5- Erro notório na apreciação de prova

O 9º arguido negou, constante e peremptoriamente, que ele chegou ao local onde o ofendido estava colocado na exposição, mas o Tribunal a quo entendeu que «當時, 第九嫌犯 F 駕駛輕型汽車 ML-71-XX 趕往意外現場, 當其到達南光油站附近時, 遇到上述兩輛汽車 MH-75-XX 及 MM-48-XX, 於是其與該車輛同行。» (o 13º facto provado)

O 9º arguido suscitou que a convicção do Tribunal a quo respeitante ao facto acima transcrito enfermava do erro notório na apreciação de prova.

Quanto ao feitio do "erro notório na apreciação da prova", o TUI e o TSI consolidam, e bem, a seguinte jurisprudência (cfr. Acórdão do TUI no Processo n.º16/2000 e o do TSI no, por exemplo, Processo n.º603/2011): O erro notório na apreciação da prova existe quando se dão como provados factos incompatíveis entre si, isto é, que o que se teve como provado ou não provado está em desconformidade com o que realmente se provou, ou que se retirou de um facto tido como provado uma conclusão logicamente inaceitável. O erro existe também quando se violam as regras sobre o valor da prova vinculada ou as legis artis. E tem de ser um erro ostensivo, de tal modo evidente que não passa despercebido ao comum dos observadores.

Importa ter presente que e na audiência de julgamento que se produzem e avaliam todas as provas (cfr. Artº 336º do C.P.P.M.), e é do seu conjunto, no uso dos seus poderes de livre apreciação da prova conjugados com as regras da experiência (cfr. Artº 114º do mesmo código), que os julgadores adquirem a convicção sobre os factos objecto do processo.

Sufragamos ainda a douta tese de que o erro notório na apreciação da prova nada tem a ver com a eventual desconformidade entre a decisão de facto do Tribunal e aquela que entende adequada o Recorrente, irrelevante é, em sede de recurso, alegar-se como fundamento do dito vício, que devia o Tribunal ter dado relevância a determinado meio probatório para formar a sua convicção e assim dar como assente determinados factos, visto que, desta forma, mais não se faz do que pôr em causa a regra da livre convicção do Tribunal. (Acórdãos do TSI no Processos n.º470/2010 e n.º603/2011)

Em esteira da jurisprudência citada, inclinamos à não verificação do invocado erro notório na apreciação de prova. Pois, como o Tribunal a quo explicou: 爲此, 經分析案中七名嫌犯的庭審聲明, 受害工人H在刑事起訴法庭的供未來備忘用聲明筆錄, 各證人證言以及卷宗內的文件證明, 其中包括案中載有之錄像照片和受害工人之醫療直接

檢查報告, 本庭對案中九名嫌犯之起訴事實和第九嫌犯 F 的答辯書提出的事實作以上認定, 獲證事實證據充分, 足以認定。

*

2.6- *Suspensão da execução*

Ora, 5 dos recorrentes (excepto o 8º arguido) pediram a suspensão da execução das correspondentes penas.

Repare-se que o douto Acórdão da 1ª Instância deu como provados os seguintes factos: o 1º arguido (A) era um dos empreiteiros da obra de construção, o 9º arguido (F) era um dos subempreiteiros do 1º arguido, e o 9º arguido celebrou com o 7º arguido (D) contrato de fls.172 dos autos.

E o Tribunal a quo considera também por provado que o 4º (B) e 5º (C) arguidos eram respectivamente motorista e responsável da engenharia nessa obra de construção, e o 8º (E) arguido era secretário do 1º arguido.

Tudo isto significa que, na dita obra de construção, os 4º, 5º e 8º arguidos eram empregados alheios e receberam salários dos patrões, pelo contrário, os 1º, 9º e 7º agiram por conta e risco próprios, na qualidade de empreiteiro ou subempreiteiros.

Assim, aventamos que foram os 1º, 9º e 7º arguidos quem, em

conjunto e por mútuo consenso, decidiram abandonar o ofendido, depois de saberem que este era trabalhador ilegal, para fugiram da responsabilidade por emprego ilegal. Tal decisão repercute, na nossa óptica, o índole duro e a personalidade bastante preocupante desses 3 recorrente.

Aqui e agora, chega-se à hora de avaliar positivamente o facto de o 1º arguido chamar a ambulância a fim de socorrer o ofendido. Sendo embora superveniente e tardia, tal conduta sua representa a ressuscitação da restante humanidade o distingue dos 9º e 7º arguidos.

De qualquer modo, para 9º e 7º arguidos, não podemos deixar de ter dúvida séria de que a simples censura do facto e a ameaça da prisão assegurarão, adequada e suficientemente, as finalidades da punição. Daí que se afigure fundadamente inviável a suspensão da execução pretendida pelos 9º e 7º arguidos.

No que diz respeito aos 1º, 4º, 5º e 8º arguidos, atendendo aos respectivos fundamentos, mostra-se-nos que a suspensão da execução não periga intoleravelmente as finalidades da punição.

Nesta linha de conta, e tendo em vista os encargos familiares que recaem neles, inclinamos à concessão da suspensão da execução.

Sobre demais questões colocadas pelos recorrentes, subscrevemos mais uma vez a opinião da Exma. Colega na sua Resposta”; (cfr., fls. 1381-v a 1385-v).

*

Passa-se a decidir.

3.2. O Tribunal a quo deu como provada a seguinte matéria de facto:

“1.

O 1º arguido A (sic), ora responsável da empresa “Engenharia XX (XX 工程)”, tomou de empreitada parte das obras de betão no terreno de construção civil de “One Grantai”, na altura da ocorrência dos factos.

2.

O residente do Interior da China, H, apenas possuía Salvo-conduto da R.P.C. para deslocações a H.K. e Macau e, na ocorrência dos factos, não tinha qualquer documento legal que lhe permitisse a trabalhar em Macau.

3.

O 2º arguido J e o 3º arguido K, sendo capatazes de “Engenharia XX (XX 工程)”, trabalhavam nas obras de construção civil (“terreno de construção civil”) de “One Grantai”; e, o 4º arguido B exercia funções de motorista nas aludidas obras.

4.

O 5º arguido C responsabilizava pelas obras electromecânicas nos referidos obras de construção civil; o 6º arguido G era chefe de segurança daquelas obras de construção civil; o 8º arguido E era secretário do 1º arguido A (sic); e, o 9º arguido F era um dos sub-empregados das ditas obras de construção civil.

5.

Em 17 de Abril de 2010, por volta das 08H40, o trabalhador H estava no andaime do 4º andar da Torre I de “One Grantai” a proceder ao revestimento da parede exterior do edifício em pastilhas, e, na dada altura, surgiu-se subitamente o colapso dos andaimes do 7º a 8º andares por estarem sobrecarregados, os quais bateram em H e, conseqüentemente, este caiu do 4º andar para o piso B4 do auto-silo. Na altura, H foi coberto pelos andaimes, o lado direito do seu tórax foi perfurado por uma cana de bambu e, enfim, desmaiou-se.

6.

Os 1º a 8º arguidos, A (sic), J, K, B, C, G, D e E, deslocaram-se ao local da ocorrência do acidente logo após a recepção da referida notícia, onde os mesmos arrumaram os andaimes caídos e andaram à procura do trabalhador H juntamente com os demais trabalhadores.

7.

Na dada altura, os arguidos repararam que H era empregado ilegal, portanto, o 1º arguido contactou telefonicamente com o 9º arguido F e, depois, ambos chegaram ao consenso de que não iriam comunicar o caso à Polícia nem chamar a ambulância, uma vez encontrado H, seria este removido para fora das obras de construção civil, com o intuito de encobrir o facto do recrutamento do empregado ilegal nas obras de construção civil onde ocorreu o acidente.

8.

O 4º arguido conduzia o automóvel ligeiro, de matrícula MM-48-XX, até ao local em causa, a fim de remover H para fora das obras de construção civil.

9.

No mesmo dia, por volta das 10H20, foi, enfim, encontrado o

lesado H no meio dos andaimes. Os 1º a 8º arguidos, A (sic), J, K, B, C, G, D e E, viram que o lado direito do tórax de H foi perfurado por cana de bambu e deitou grande quantidade de sangue.

10.

Os oito arguidos supramencionados e os demais trabalhadores transportaram o lesado H para o banco da retaguarda do automóvel ligeiro, de matrícula MM-48-XX, sendo condutor o 4º arguido B e estando sentado no lugar do passageiro da parte dianteira do automóvel o 5º arguido C e sentado na retaguarda do automóvel, ao lado do lesado H, o 7º arguido D.

11.

O 1º arguido A (sic) conduzia o automóvel ligeiro, de matrícula MH-75-XX, para orientar o automóvel acima referido, o qual foi acompanhado pelo 8º arguido E que estava sentado no lugar do passageiro da parte dianteira do automóvel.

12.

O 2º arguido J, o 3º arguido K e o 6º arguido G permaneceram no local da ocorrência do acidente, ordenando aos trabalhadores a arrumarem os andaimes caídos.

13.

Na altura, o 9º arguido F estava a conduzir o automóvel ligeiro, de matrícula ML-71-XX, para deslocar-se ao local da ocorrência do acidente, e, quando chegou às proximidades do posto de gasolina “Nam Kwong”, encontrou os dois automóveis supramencionados, de matrículas MH-75-XX e MM-48-XX, conseqüentemente, acompanhou-os no caminho.

14.

Posteriormente, os três automóveis pararam na beira do “Parque Wu Pun”, sito na Estrada Padre Estevão Eusébio Sito, na Montanha da Taipa Grande. O 1º arguido A (sic) e o 9º arguido mandaram o 5º arguido C e o 7º arguido D a levarem o lesado H até à beira da estrada e, depois, ordenaram a todo o pessoal a abandonar imediatamente o referido local.

15.

Depois de o pessoal ter abandonado o local supracitado, o 1º arguido A (sic) telefonou à Polícia e mentiu que, ao passar a estrada em apreço, tinha encontrado H que estava deitado na beira da estrada, e que não sabia qual a causa de tal lesão.

16.

Para omitir perante a Polícia que o trabalhador lesado H era

empregado ilegal das obras de construção civil onde ocorreu o acidente, após H ter sofrido acidente de trabalho grave, o 1º arguido A (sic), o 4º arguido B , o 5º arguido C, o 7º arguido D, o 8º arguido E e o 9º arguido F não só deixaram de comunicar imediatamente o caso à Polícia e de chamar a ambulância, assim como, transportaram-no para fora do terreno de construção civil em causa e expuseram-no na beira da estrada que o sujeitasse a uma situação de que ele, só por si, não pudesse defender-se. Embora o 1º arguido A (sic), enfim, tivesse feito a chamada telefónica para convocar a ambulância, atrasou o resgate, causando grande perigo para a vida da vítima.

17.

O 1º arguido A (sic), o 4º arguido B , o 5º arguido C, o 7º arguido D, o 8º arguido E e o 9º arguido F agiram, livre, voluntária e conscientemente, os actos acima referidos

18.

O 1º arguido A (sic), o 4º arguido B , o 5º arguido C, o 7º arguido D, o 8º arguido E e o 9º arguido F sabiam perfeitamente que as suas condutas eram proibidas e punidas por lei.

Segundo o Certificado de registo criminal, os 9 arguidos são

delinquentes primários em Macau.

O 1º arguido A (sic) alegou que era engenheiro, auferia o salário mensal de MOP16.000,00, tinha como habilitações académicas o ensino universitário e tinha os pais a seu cargo.

O 2º arguido J alegou que era capataz, auferia o salário mensal de MOP12.000,00, tinha como habilitações académicas o 2º ano do ensino primário e tinha duas filhas a seu cargo.

O 3º arguido K alegou que era desempregado.

O 4º arguido B alegou que era escriturário, auferia o salário mensal de MOP8.000,00, tinha como habilitações académicas o 5º ano do ensino secundário e tinha a esposa e filha a seu cargo.

O 5º arguido C alegou que era supervisor de segurança, auferia o salário mensal de MOP16.000,00, tinha como habilitações académicas o 3º ano do ensino secundário e tinha duas filhas a seu cargo.

O 6º arguido G alegou que era supervisor de segurança, auferia o salário mensal de MOP20.000,00, tinha como habilitações académicas o 2º ano do ensino secundário e tinha os pais, a esposa e duas filhas a seu cargo.

O 8º arguido E alegou que era motorista de casino, auferia o salário mensal de MOP12.000,00, tinha como habilitações académicas o

5º ano do ensino primário e tinha a mãe e dois filhos a seu cargo.

O 9º arguido F alegou que era capataz, auferia o salário mensal de MOP15.000,00, tinha como habilitações académicas o ensino secundário complementar completo e tinha a esposa e filha a seu cargo”.

Deu também como provados, os seguintes factos constantes da contestação do (9º) arguido F:

“1. No dia da ocorrência dos factos, no momento em que ocorreu o acidente nas obras de construção civil, o 9º arguido F não estava presente nas obras de construção civil.

2. O 9º arguido F celebrou o contrato com o 7º arguido D, por qual o 9º arguido sub-empregou ao 7º arguido as obras de betão do terreno de construção civil da Montanha da Taipa Grande (vide teor do documento de fls. 172 dos autos)”; (cfr., fls. 1187 a 1211).

3.3. Vem os (1º, 4º, 5º, 7º, 8º e 9º) arguidos A, B, C, D, E e F, recorrer do Acórdão pelo Colectivo do T.J.B. prolatado e que os condenou nos termos que se deixou explicitado no relatório que antecede.

Pois bem, em síntese, resulta das motivações apresentadas e

conclusões aí produzidas que:

- o (1º) arguido A, imputa à decisão recorrida os vícios de “insuficiência da matéria de facto provada para a decisão”, “erro notório na apreciação da prova” e “erro de direito”, na qualificação jurídico penal dos factos e na determinação da pena;

- os (4º e 5º) arguidos B e C, imputam também à decisão recorrida – e ainda que expressamente não o identificaram como tal – o vício de “erro notório na apreciação da prova” e o mesmo “erro de direito”;

- o (7º) arguido, D, pede apenas a “suspensão da execução da pena”;

- o (8º) arguido E, considera também que existe “erro de direito”, na qualificação dos factos, pugnando também pela sua condenação como cúmplice e em pena especialmente atenuada; e

- o (9º) arguido F, o vício de “erro notório na apreciação da prova” e “erro de direito”, no que toca à qualificação jurídica e à pena.

Sendo estas as questões trazidas à apreciação deste T.S.I., e podendo esta Instância das mesmas conhecer, mostra-se de começar pelos vícios assacados à decisão da matéria de facto, pois que sem uma “boa

matéria de facto” não há boa decisão de direito.

Vejamos.

— Da “insuficiência da matéria de facto provada para a decisão”.

Constitui jurisprudência firme dos Tribunais da R.A.E.M. que o vício em questão apenas ocorre quando o Tribunal omite pronúncia sobre matéria objecto do processo; (cfr., v.g., o Ac. deste T.S.I. de 17.05.2012, Proc. n.º 713/2011).

Como também já entendeu o V^{do} T.U.I.:

“Ocorre o vício da insuficiência para a decisão da matéria de facto provada quando a matéria de facto provada se apresente insuficiente para a decisão de direito adequada, o que se verifica quando o tribunal não apurou matéria de facto necessária para uma boa decisão da causa, matéria essa que lhe cabia investigar, dentro do objecto do processo, tal como está circunscrito pela acusação e defesa, sem prejuízo do disposto nos arts. 339.º e 340.º do Código de Processo Penal”,

considerando também que, “*a carência de factos provados necessários ao preenchimento dos elementos objectivos ou subjectivos do tipo, quando não existam vícios na decisão que conduzam ao reenvio do processo ou à nulidade da sentença, tem como consequência inelutável a absolvição do arguido, tanto no caso de os factos não constarem da acusação, como no de constarem deste peça, mas não terem ficado provados no julgamento, sem prejuízo da convolação, se for caso disso*”; (cfr., Ac. de 20.03.2002, Proc. n.º 3/2002).

Por sua vez, importa também atentar que o vício em questão não se confunde com uma eventual “suficiência ou insuficiência de prova”.

Tal como se consignou no Ac. deste de 14.09.2000, Proc. n.º 128/2000, “*Esta última é questão do âmbito do princípio da livre apreciação da prova (cf. art. 114.º do C.P.P.M.) e, assim, insindicável, sendo, por sua vez, a “insuficiência de matéria de facto provada indispensável à decisão de direito” (cf. art. 400.º n.º2 al.a) do C.P.P.M.) o vício que ocorre quando se verifica uma lacuna no apuramento dessa matéria que impede a decisão de direito; quando se puder concluir que sem ela não é possível chegar-se à solução de direito encontrada; ou*

quando o Tribunal não investigue tudo quanto a acusação, a defesa ou a discussão da causa suscitarem nos autos”.

No caso, face ao que se deixou consignado, e atento o que consta no Acórdão recorrido, evidente é que inexistente o vício em questão.

De facto, o Tribunal a quo não deixou de emitir pronúncia sobre “toda a matéria objecto do processo”, elencando a que ficou provada, identificando a que não se provou, justificando também, de forma que nos parece adequada, essa sua decisão.

Assim, e sendo de improceder o recurso do (1.º) arguido A na parte em questão, continuemos.

— Do “erro notório na apreciação da prova”.

No que toca este vício, repetidamente tem este T.S.I. afirmado que *“O erro notório na apreciação da prova existe quando se dão como provados factos incompatíveis entre si, isto é, que o que se teve como provado ou não provado está em desconformidade com o que realmente*

se provou, ou que se retirou de um facto tido como provado uma conclusão logicamente inaceitável. O erro existe também quando se violam as regras sobre o valor da prova vinculada, as regras de experiência ou as legis artis. Tem de ser um erro ostensivo, de tal modo evidente que não passa despercebido ao comum dos observadores.”

De facto, “É na audiência de julgamento que se produzem e avaliam todas as provas (cfr. artº 336º do C.P.P.M.), e é do seu conjunto, no uso dos seus poderes de livre apreciação da prova conjugados com as regras da experiência (cfr. artº 114º do mesmo código), que os julgadores adquirem a convicção sobre os factos objecto do processo.

Assim, sendo que o erro notório na apreciação da prova nada tem a ver com a eventual desconformidade entre a decisão de facto do Tribunal e aquela que entende adequada o Recorrente, irrelevante é, em sede de recurso, alegar-se como fundamento do dito vício, que devia o Tribunal ter dado relevância a determinado meio probatório para formar a sua convicção e assim dar como assente determinados factos, visto que, desta forma, mais não se faz do que pôr em causa a regra da livre convicção do Tribunal.”; (cfr., v.g., Ac. de 12.05.2011, Proc. n.º 165/2011, e mais recentemente de 07.12.2011, Proc. n.º 656/2011 do ora relator).

No caso dos presentes autos, não se vislumbra onde, como ou em que termos tenha o Tribunal a quo violado as regras sobre o valor de prova tarifada, as regras de experiência ou legis artis.

Verifica-se por sua vez que o Tribunal a quo apreciou a prova nos termos do princípio da livre apreciação da prova consagrado no art. 114º do C.P.P.M., e, como tal, evidente é também que não existe o vício em questão, sendo de, na parte em questão, julgar improcedentes os recursos dos (1º, 4º, 5º e 9º) arguidos A, B, C e F.

Resolvidas que assim ficam as questões dos “vícios da decisão da matéria de facto”, vejamos dos “erros de direito”.

— Da “qualificação jurídico-penal”.

Foram os arguidos ora recorrentes condenados pela prática como co-autores materiais, e na forma consumada, de 1 crime de “exposição ou abandono”, p. e p. pelo art. 135º, n.º 1, al. a) e n.º 3 do C.P.M..

Vejamos.

Nos termos deste art. 135º do C.P.M.:

“1. Quem colocar em perigo a vida de outra pessoa,

a) expondo-a em lugar que a sujeite a uma situação de que ela, só por si, não possa defender-se, ou

b) abandonando-a sem defesa, em razão da idade, deficiência física ou doença, sempre que ao agente coubesse o dever de a guardar, vigiar ou assistir, é punido com pena de prisão de 1 a 5 anos.

2. Se o facto for praticado por ascendente, descendente, adoptante ou adoptado da vítima, o agente é punido com pena de prisão de 2 a 5 anos.

3. Se do facto resultar uma ofensa grave à integridade física, o agente é punido com pena de prisão de 2 a 8 anos.

4. Se do facto resultar a morte, o agente é punido com pena de prisão de 5 a 15 anos”.

Trata-se – como pela doutrina tem sido entendido, cfr., v.g. L. Henriques e S. Santos, in “C.P.M. Anot.”, pág. 360, V. Sá Pereira e A. Lafayete, in “C.P. Anot. e Coment.”, pág. 361; P.P. de Albuquerque in “Comentário do C.P., pág. 371 e Damião Cunha in “Comentário Conimbricense do C.P.”, T.I., pág. 117 – de um “crime de perigo concreto”, em que o bem jurídico protegido é a “vida humana”.

E, como sabido é, os “crimes de perigo” distinguem-se dos “crimes de dano” (ou de lesão) por se bastarem com uma “situação de perigo para o objecto de protecção pressuposto no tipo de crimes”, havendo crimes de “perigo concreto” que exigem uma “efectiva criação de perigo”, (enquadrada, no tipo), e crimes de “perigo abstracto”, que se baseiam na suposição, pela Lei. O perigo abstracto, encontra-se num estágio por assim dizer anterior ao perigo concreto e pode dizer-se que existe independentemente de verificação de perigo.

Por sua vez, e como afirmam Leal Henriques e Simas Santos:

“O legislador utiliza no artigo duas expressões:

- a exposição (com um sentido activo, isto é, na modalidade de conduta por acção);

- o abandono (numa perspectiva passiva, ou seja, sob a forma de conduta por omissão).

A exposição é o depósito da vítima em qualquer lugar que possa tornar-se perigosa para a sua segurança, sabendo-se que a mesma não tem capacidade própria para se defender do perigo a que foi exposta (acção directa, pois, na produção do resultado).

Há, assim, uma separação espacial entre o agente e a vítima provocada por acção daquele (v.g., mãe que coloca o filho de tenra idade à porta de casa, em rua de grande movimento, enquanto vai às compras, o qual acaba por ser atropelado).

No caso de exposição estamos perante um simples crime de perigo.

Dá-se o abandono quando o agente, tendo a obrigação de guardar, vigiar ou assistir à vítima, se afasta do lugar onde ele se acha, deixando-a entregue a si própria, sabendo que corre perigo e que não tem capacidade para se furtar a ele (omissão do dever de socorro e assistência).

Aqui também há uma separação física entre os sujeitos do crime, mas em que o sujeito passivo não sai do lugar onde se encontra (v.g. mãe que vai para o emprego e deixa sozinho em casa um bebé privado de alimento durante todo o dia).

No caso do abandono exige o legislador que da parte do agente haja dever de guardar, vigiar ou assistir ao abandonado.

(...)

No caso de abandono temos já um crime material ou de resultado.

Em qualquer dos casos acima referenciados é preciso que a conduta do agente se traduza em perigo concreto para o sujeito passivo, sendo indispensável o dolo de actuação, ou seja, a intenção de expor a integridade física ou a vida da vítima a um perigo concreto de dano, quer por forma directa (dolo directo), quer assumindo o risco de que o resultado se produza (dolo eventual)”; (in “C.P.M. Anot., pág. 380).

No caso dos autos, assente está que os arguidos, ora recorrentes, sabendo que o ofendido H tinha sofrido um acidente (de trabalho), mais concretamente, uma queda do 4º andar de 1 edifício em obras onde trabalhava, estando ferido, com o lado direito do seu tórax perfurado por uma cana de bambu, e a sangrar, transportaram-o numa viatura para fora

do estaleiro onde se dera o acidente, e dirigiram-se para o “Parque WU PUN”, sito na Estrada Padre Estevão Eusébio, na Montanha da Taipa Grande, onde acabaram por o deixar, naquele estado, à beira da estrada, a fim de ocultar que o mesmo (ofendido) estava trabalhar nas obras de construção do edifício sem que para tal estivesse autorizado.

De facto, provado está que:

“Para omitir perante a Polícia que o trabalhador lesado H era empregado ilegal das obras de construção civil onde ocorreu o acidente, após H ter sofrido acidente de trabalho grave, o 1º arguido A (sic), o 4º arguido B, o 5º arguido C, o 7º arguido D, o 8º arguido E e o 9º arguido F não só deixaram de comunicar imediatamente o caso à Polícia e de chamar a ambulância, assim como, transportaram-no para fora do terreno de construção civil em causa e expuseram-no na beira da estrada que o sujeitasse a uma situação de que ele, só por si, não pudesse defender-se. Embora o 1º arguido A (sic), enfim, tivesse feito a chamada telefónica para convocar a ambulância, atrasou o resgate, causando grande perigo para a vida da vítima”.

E, nesta conformidade, há que reconhecer que tal factualidade integra (apenas) a previsão do art. 135º, n.º 1, al. a) do C.P.M., pois que, por falta de (outra) factualidade provada, verificadas não estão quaisquer das “circunstâncias previstas no n.º 3 do comando legal em questão”, não se podendo assim considerar a conduta dos ora recorrentes “agravada” pelos “resultados” aí previstos.

Aliás, lógico e razoável se nos apresenta o comentário de J.M. Damião da Cunha quanto à impossibilidade da agravação do crime em questão pelo resultado com a verificação do “perigo para a vida” previsto como elemento típico do crime de “ofensa grave à integridade física”, como sucede com a al. d) do art. 138º do C.P.M.; (cfr., “Comentário Conimbricense ao C.P.”, T. 1, pág. 124, §26) .

Por sua vez, consigna-se também que a conduta dos ora recorrentes integra a prática do dito crime em “co-autoria”, pois que resulta da mesma matéria de facto provada que todos eles “aderiram” ao plano (inicial) de “deixar” o ofendido no referido local, não obstante os seus ferimentos, alheando-se da sua sorte, e, (no mínimo), admitindo que,

como resultado de tal conduta, viesse o ofendido correr perigo de vida o que acabou por suceder.

Porém, está também provado que:

“Depois de o pessoal ter abandonado o local supracitado, o 1º arguido A (sic) telefonou à Polícia e mentiu que, ao passar a estrada em apreço, tinha encontrado H que estava deitado na beira da estrada, e que não sabia qual a causa de tal lesão”.

E, nos termos do art. 23º do C.P.M.:

1. A tentativa deixa de ser punível quando o agente voluntariamente desistir de prosseguir na execução do crime, ou impedir a sua consumação, ou, não obstante a consumação, impedir a verificação do resultado não compreendido no tipo de crime.

2. Quando a consumação ou a verificação do resultado forem impedidas por facto independente da conduta do desistente, a

tentativa não é punível se este se esforçar seriamente por evitar uma ou outra”.

Atento o assim estatuído, é de se entender que a tentativa de um crime pode deixar de ser punível, desde que o agente:

- abandone voluntária e espontaneamente a execução do crime, omitindo a prática de mais actos de execução, sendo, vulgarmente apelidada de “desistência voluntária” – art. 23.º, n.º 1, 1.ª parte do C.P.M.;

- impeça, voluntária e espontaneamente, a consumação, e ainda que com o concurso de outras pessoas, evite que o resultado do crime se produza, (“arrependimento activo eficaz”) – art. 23.º, n.º 1, 2ª parte;

- impeça a verificação do resultado não compreendido no tipo no caso de se tratar de crimes formais que se consumam independentemente da produção de resultado material, e o agente, tenha, mesmo assim, evitado, por intervenção própria e voluntária, ou com o concurso de estranhos, que se produza o resultado que se segue à acção típica (“desistência voluntária em crimes consumados formais”) – art. 23.º, n.º1, parte final; e,

- faça um esforço sério para evitar a consumação do crime ou o seu resultado – demonstrando através de actos concretos, (não bastando a mera intenção), mas, que, todavia, não foi determinante para o evitar (“arrependimento activo”, mas ineficaz) – art. 23.º, n.º 2.

Nesta conformidade, face ao que provado está, cremos que a conduta do (1º) arguido A integra a previsão ínsita na parte final do n.º 1 do art. 23º que se transcreveu – *“não obstante a consumação, impedir a verificação do resultado não compreendido no tipo de crime”* – e, nesta conformidade, *“deixa de ser punível”* a conduta do mesmo (1º) arguido; (sobre a questão, v.d., V. Sá Pereira e A. Lafayete, in “C.P. Anot. e Coment.”, pág. 119, nota 3, P.P. de Albuquerque, in “Comentário ao C.P.”, pág. 372, nota 10 e J. M. Damião da Cunha in “Comentário Conimbricense”, T. 1, pág. 123, §19).

Prevê também o art. 24º do C.P.M. que:

“Se vários agentes participarem na prática do facto, não é punível a tentativa daquele que voluntariamente impedir a consumação ou a verificação do resultado, nem a daquele que se

esforçar seriamente por impedir uma ou outra, ainda que os outros participantes prossigam na execução do crime ou o consumem”.

Dest’arte, e não podendo os restantes arguidos aproveitar da “desistência” do (1º) arguido A, pois que o art. 24º do C.P.M. consagra o “princípio da pessoalidade ou incomunicabilidade da desistência”, resta ver a pena que a estes deve caber.

Podia-se aqui vir a entender que em causa estava também o crime de “omissão de auxílio”, p. e p. pelo art. 194º do C.P.M., onde no seu n.º 1 se preceitua que:

“Quem, em caso de grave necessidade, nomeadamente provocada por desastre, acidente, calamidade pública ou situação de perigo comum, que ponha em perigo a vida, a integridade física ou a liberdade de outra pessoa, deixar de lhe prestar o auxílio necessário ao afastamento do perigo, seja por acção pessoal, seja promovendo o socorro, é punido com pena de prisão até 1 ano ou com pena de multa até 120 dias”.

Todavia, em causa estando o mesmo bem jurídico tutelado com a norma do art. 135º do C.P.M., cremos que mais adequado e razoável é entender-se que não é caso de concurso real, mas sim de uma relação de “concurso aparente”; (neste sentido, cfr., P.P. de Albuquerque, ob. cit., pág. 372, nota 12 e pág. 542, nota 25).

Como se deixou consignado, a pena ao caso aplicável é (agora) a de prisão de 1 a 5 anos; (cfr., art. 135º, n.º 1).

Face à solução encontrada para o (1º) arguido A, (que não obstante ter cometido o crime com a sua conduta, a mesma “deixa de ser punível”), vejamos o que decidir em relação aos restantes.

O Colectivo a quo aplicou a pena de 2 anos e 6 meses de prisão aos (4º, 5º e 7º) arguidos B, C e D, a de 2 anos e 3 meses de prisão ao (8º) arguido E, e a de 3 anos e 6 meses de prisão ao (9º) arguido F.

Tais penas foram fixadas tendo-se em conta a moldura penal de 2 a 8 anos de prisão, prevista no n.º 3, al. a) do art. 135º.

Nota-se desde já que inviável é qualquer “atenuação especial”.

De facto, e como tem este T.S.I. decidido “*a atenuação especial só pode ter lugar em casos “extraordinários” ou “excepcionais”, ou seja, quando a conduta em causa “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., v.g., o recente Ac. deste T.S.I. de 14.04.2011, Proc. n.º130/2011 e de 19.01.2012, Proc. n.º 795/2011).

Porém, face ao exposto, e certo sendo que a pena a ter agora em conta é a de 1 a 5 anos de prisão, cremos que se impõe fazer aqui um ajustamento.

E, assim, tendo presente a factualidade provada, e atento o estatuído no art. 28.º do C.P.M. – onde se preceitua que “cada participante é punido segundo a sua culpa, independentemente da punição ou do grau de culpa dos outros participantes” – e o disposto no art. 40.º e 65.º sobre os “fins das penas” e “critérios para a determinação da pena”, mostra-se de fixar as penas seguintes:

- a de 2 anos de prisão, para os (4º, 5º e 7º) arguidos B, C e D;
- a de 1 ano e 9 meses de prisão para o (8º) arguido E; e,
- a de 2 anos e 6 meses de prisão para o (9º) arguido F.

E, aqui chegados, há que decidir se podem tais penas ser suspensas na sua execução.

Sobre a questão incide o art. 48º do C.P.M. que preceitua que:

“1. O tribunal pode suspender a execução da pena de prisão aplicada em medida não superior a 3 anos se, atendendo à personalidade do agente, às condições da sua vida, à sua conduta anterior e posterior ao crime e às circunstâncias deste, concluir que a simples censura do facto e a ameaça da prisão realizam de forma adequada e suficiente as finalidades da punição.

2. O tribunal, se o julgar conveniente e adequado à realização das finalidades da punição, subordina a suspensão da execução da pena de prisão, nos termos dos artigos seguintes, ao cumprimento de

deveres ou à observância de regras de conduta, ou determina que a suspensão seja acompanhada de regime de prova.

3. Os deveres, as regras de conduta e o regime de prova podem ser impostos cumulativamente.

4. A decisão condenatória especifica sempre os fundamentos da suspensão e das suas condições.

5. O período de suspensão é fixado entre 1 e 5 anos a contar do trânsito em julgado da decisão”.

E dando aplicação a tal preceito legal, tem este T.S.I. entendido que:

“O artigo 48º do Código Penal de Macau faculta ao juiz julgador a suspensão da execução da pena de prisão aplicada ao arguido quando:

- a pena de prisão aplicada o tenha sido em medida não superior a três (3) anos; e,*

– *conclua que a simples censura do facto e ameaça de prisão realizam de forma adequada e suficiente as finalidades da punição (cfr. Art.º 40.º), isto, tendo em conta a personalidade do agente, as condições da sua vida, à sua conduta anterior e posterior ao crime e às circunstâncias deste.*

E, mesmo sendo favorável o prognóstico relativamente ao delincente, apreciado à luz de considerações exclusivas da execução da prisão não deverá ser decretada a suspensão se a ela se opuseram as necessidades de prevenção do crime”; (cfr., v.g., Ac. de 01.03.2011, Proc. n.º 837/2011, do ora relator, e, mais recentemente, de 22.03.2012, Proc. n.º 703/2011).

Pois bem, tendo presente o que se deixou consignado, ponderando no envolvimento e culpa individual dos arguidos ora recorrentes, nas necessidades de prevenção criminal, e sendo que predominante na prática do crime foi o papel do (1.º e) 9.º arguido F – cfr., v.g., os factos provados referenciados com os n.ºs 7.º e 14.º - afigura-se-nos viável suspender a execução das penas aplicadas aos (4.º, 5.º, 7.º, 8.º) arguidos B, C, D e E por um período de 4 anos, na condição de cada um dos arguidos efectuar o pagamento de MOP\$10.000,00 à R.A.E.M. no prazo de 1 mês.

Resolvidas que assim cremos ficar as questões colocadas nos recursos do Acórdão do T.J.B., resta ver dos recursos da decisão que decretou a aplicação da medida de coacção de prisão preventiva.

4. Dos recursos da decisão que decretou a medida de coacção de prisão preventiva.

São recorrentes os (1º, 4º e 8º) arguidos, A, B e E.

E, face ao que se decidiu, suspendendo-se a execução das penas aos mesmos fixadas, evidente é que prejudicada está a apreciação de tais recursos.

Assim, e tudo visto, resta decidir.

Decisão

5. Nos termos e fundamentos que se deixam expostos, acordam:

- **não admitir o recurso interlocutório interposto pelos 4º e 6º**

arguidos (B e G);

- julgar, parcialmente procedentes os recursos interpostos pelos (1º, 4º, 5º, 8º e 9º) arguidos, A, B, C, E e F, e procedente o recurso do (7º) arguido D, nos exactos termos consignados, prejudicados ficando os recursos pelos mesmos (1º, 4º e 8º) arguidos A, B e E interpostos da decisão que lhes decretou a medida de coacção de prisão preventiva.

Custas pelos recorrentes com taxa de justiça que se fixa em 5 UCs para o (1º) arguido A, 7 UCs para o (4º) arguido B, 5 UCs para o (5º) arguido C, 2 UCs para o (8º) arguido E, e 8 UCs para o (9º) arguido F.

Honorários ao Exmo. Defensor Oficioso do (7º) arguido D no montante de MOP\$1.500,00.

Passam-se os competentes mandados de soltura.

Notifique e deposite.

Macau, aos 31 de Maio de 2012

José Maria Dias Azedo

Tam Hio Wa

Chan Kuong Seng (附表決聲明)

有關中級法院第 207/2012 號案 2012 年 5 月 31 日合議庭裁判書的

表決聲明

中級法院合議庭今天在第 207/2012 號上訴案內發表了上訴裁判書。

本人作為上訴合議庭的助審法官，現發表投票聲明如下：

1. 就上述裁判書第 9 頁第 1 段所援引的中級法院第 52/2011 號案 2011 年 3 月 17 日合議庭裁判書，本人亦曾發表投票聲明。

2. 本人認為初級法院在一審判決書內所認定為既證的第 5、第 7、第 9、第 10、第 11、第 13、第 14、第 16、第 17 和第 18 點事實，已完全符合《刑法典》第 194 條第 1 款所規定懲處的「幫助之不作為」罪和第 135 條第 1 款 a 項和第 3 款所聯合規定懲處的「棄置他人並因而引致被棄置人的身體完整性受嚴重傷害」的罪行（就此點，可參閱葡萄牙科英布拉大學法學院刑事法律教授兼澳門現行《刑法典》草案起草人 **JORGE DE FIGUEIREDO DIAS** 先生所主編的“**COMENTÁRIO CONIMBRICENSE DO CÓDIGO PENAL – PARTE ESPECIAL**”（書名可中譯為《科英布拉大學對刑法典分則之評釋》）一書的第一冊第 123 頁第 25 至第 29 行、由 **J. M. DAMIÃO DA CUNHA** 先生負責編寫的學說見解內容）。事實上，就上述後者罪行而言，在本案案情內，已完全發生了《刑法典》第 135 條第 3 款所指的結果：受害人 H 因被人故意棄置而導致自己生命有嚴重危險，

而「生命危險」正是「身體完整性受嚴重傷害」的其中一個情況（見《刑法典》第 138 條 d 項的定義）。

3. 如此，上訴庭理應首先通知各名在一審時已被裁定共同犯下上指第二宗罪的嫌犯，使彼等能就有關罪名加判的事宜發表意見，然後正式改判該等嫌犯亦共同犯下一項《刑法典》第 194 條第 1 款的罪名，繼而對彼等作出相應的量刑，並在兩罪並罰下，對彼等處以單一的徒刑，即使有關單一徒刑，因《刑事訴訟法典》第 399 條第 1 款的原則，而不得超過彼等已被原審判處的徒刑刑期亦然。

4. 無論如何，本人仍認為根據原審法庭已查明的案情，原審就該等嫌犯（即第一、第四、第五、第七、第八和第九嫌犯）的棄置罪行所判出的徒刑刑期已再無任何下降空間，這六人均應坐牢，而不得獲緩刑。

5. 而特別就第一嫌犯而言，由於《刑法典》第 135 條第 3 款的惡果已發生在被棄置者身上，該名嫌犯的事後打電話召喚救護車的行為，已不可被視為《刑法典》第 23 條第 1 款後半部份所指的「犯罪終止」法定情況，故原審庭對他的判罪決定完全正確，至於量刑方面，由於他亦是棄置罪的主導者，即使他事後有打電話召喚救護車，他其實已被原審輕判了。

6. 至於羈押與否的上訴，本人亦認為由於案情嚴重，有關羈押措施並無不當之處。

澳門，2012 年 5 月 31 日。

第一助審法官

陳廣勝