

Recurso nº 1/2003

25 de Setembro de 2003

- Assuntos:
- Contradição insaneável da fundamentação
 - Erro notório na apreciação da prova
 - Insuficiência da matéria da facta
 - Suspensão da execução da pena de prisão
 - Repartição da culpa
 - Responsabilidade subsidiária do segurado
 - Indemnização
 - Danos
 - Lucros cessantes
 - Danos não patrimoniais
 - Direito à vida

SUMÁRIO

1. Só existe a contradição insanável quando se verifica a incompatibilidade entre os factos dados como provados, bem como entre os factos dados como provados e os não provados, como entre os factos provados e não provados e a fundamentação probatória da matéria de facta.
2. Só há erro notório na apreciação da prova quando for evidente, perceptível, para um cidadão comum, que o que se teve como provado ou não provado está em desconformidade com o que realmente se provou ou não provou, ou que se retirou de um facta tido como provado uma conclusão logicamente inaceitável, vício este que resulta dos próprios elementos constante dos autos, por si só ou com apelo às regras da experiência comum.

3. Não se pode servir deste vício para atacar a liberdade da apreciação de prova e a livre convicção do Tribunal, nem se pode com tal arguição do vício manifestar apenas a sua mera discordância com o que ficou decidido.
4. Só existe vício da insuficiência da matéria de facto provada quando o Tribunal não deu como provados todos os factos pertinentes à subsunção no preceito penal incriminador por falta de apuramento de matéria, ou seja 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.
5. Os vícios referidos no artigo 400º nº 2 do Código de Processo Penal contende com o vício ocorrido no julgamento da matéria de facto, nada tendo a ver com o juízo de valor tirado dos próprio factos, ou com a qualificação jurídica dos factos.
6. A culpa quer do arguido quer da vítima é um juízo ou conclusão do julgador a resumir directamente pelos factos ou por via de ilação dos mesmos factos e caso dos factos dados como provados demonstra uma repartição da culpa entre o arguido e a vítima e o Tribunal só concluiu pela culpa exclusiva do arguido, não haverá lugar o vício de insuficiência da matéria de facto, mas sim um erro do julgamento ou erro na interpretação dos factos, cuja decisão pode ser censurada e substituída pelo Tribunal de recurso, a decidir na parte de direito.
7. Há lugar à repartição da culpa entre o condutor que circulava à velocidade superior a 80 km/h (infringindo não só a regra do limite máximo de 60 km/h na localidade, como também o dever de precaução previsto artigo 25º nº 2, ambos do Código de Estrada) e o condutor que circulava o seu ciclomotor pela via sem

prioridade (infringindo a regra prevista no artigo 25º nº 1 do Código de Estrada).

8. 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.
9. A responsabilidade do arguido condutor do veículo segurado tem carácter subsidiário e só responde, no pedido de indemnização cível, pelos danos causados pelo veículo, quando o montante da indemnização fixado excede o limite máximo da apólice e somente responde por esta parte excedida, parte excedida esta pela qual a companhia de seguros não pode ser responsabilizada.
10. Os danos distinguem-se os patrimoniais e não patrimoniais ou morais. Diz-se danos patrimoniais quando o interesse lesado é de ordem material, e danos não patrimoniais quando houver insusceptibilidade de avaliação pecuniária por ter sido lesado um interesse de ordem espiritual.
11. Por sua vez, no dano patrimonial distinguem-se, pela forma, os danos emergentes (*damnum emergens*, trata-se de uma diminuição efectiva do património) e de lucros cessantes (*lucrum cessans*, que é uma frustração de um ganho).
12. O lucro cessante pressupõe que, no momento da lesão, o lesado tinha o direito a uma percepção patrimonial que se frustrou, ou seja “a titularidade de uma situação jurídica que, mantendo-se, lhe daria direito a esse ganho”.

13. Na fixação da indemnização pelos danos não patrimoniais, cabe ao Tribunal em cada caso concreto dizer se o dano é ou não merecedor da tutela jurídica, por forma de fixar o montante da reparação, proporcionando à gravidade do dano, devendo ter-se em conta na sua fixação todas as regras de boa prudência, de bom senso prático, de justa medida das coisas, de criteriosa ponderação das realidades da vida e tentando procurar um ponto fulcral para “neutralizar”, em alcance de possibilidade, o sentimento dos demandante em virtude dos sofrimentos pela morte da vítima que no fundo não seria de maneira alguma reparável pecuniariamente.
14. No caso especial da fixação da indemnização pelos danos pela morte da vítima - o direito à vida pugna-se que deve tal indemnização ser do mesmo valor, partindo do princípio que o “bem vida” não é susceptível de “avaliação”, independentemente de quaisquer outras circunstâncias.

O Relator,

Choi Mou Pan

Recurso nº 1/2003

Recorrente: A

Acordam no Tribunal de Segunda Instância da

R.A.E.M. :

O Ministério Público acusou o arguido A pela prática de:

- Um crime de homicídio por negligência previsto e punido pelo artigo 134º nos. 1 e 2 do Código Penal.
- Uma contravenção prevista e punida pelo artigo 22º no. 1 do Código da Estrada.

Junto do Tribunal Judicial de Base, foram autuados como Processo Comum sob nº PCC-086-01-3.

Realizada a audiência de julgamento, o Tribunal Colectivo decidiu:

- a. Condenar o arguido A pela prática, como autor material e na forma consumada de um crime (de homicídio por negligência simples) p. e p. pelos artºs 66º nº 1 do CE e 134º nº 1 do Código Penal na pena de um ano e sete meses de prisão e da contravenção aos artºs 22º nº 1 e 70º nº 3 do CE

na pena de duas mil patacas de multa, convertível em vinte e seis dias de prisão;

Em cúmulo, condenar na pena de um ano e sete meses de prisão e duas mil patacas de multa, convertível em vinte e seis dias de prisão;

- b. Suspender a validade da licença de condução do arguido durante seis meses (artº 73º nº 1 a) do CE);
- c. Condenar o arguido e a Companhia de Seguros da Ásia, SARL a pagar aos familiares da vítima a quantia de MOP\$1.968.800,00 (um milhão, novecentas e sessenta e oito mil e oitocentas patacas).

Inconformado com o acórdão recorreram o arguido A e Companhia de Seguros Ásia, S.A.R.L.

Na sua motivação, o recorrente A, alegou, em síntese, o seguinte:

1. O ora recorrente foi condenado como autor de um crime de homicídio negligente, por o Tribunal *a quo* ter dado como assentes os seguintes factos:
 - a. o embate ocorreu no cruzamento da Rua Oito do Bairro Iao Hon (via com prioridade), onde circulava o arguido, com a Avenida da Longevidade, onde circulava a vítima;
 - e. a vítima já tinha atravessado mais de metade do cruzamento;
 - f. O automóvel conduzido pelo recorrente circulava a uma velocidade superior a 80 km/h.

- g. o acidente foi causado por culpa do arguido.
2. Conforme o croqui junto aos autos, a vítima apresentava-se pela direita do ora recorrente e tinha um sinal que indicava a aproximação de estrada com prioridade (sinal 8 a) do quadro I anexo ao Regulamento do Código da Estrada).
 3. Prevê o n.º 1 do art.º 4º do Regulamento do Código da Estrada que “Os sinais de perigo indicam a existência ou a possibilidade de aparecimento de condições particularmente perigosas para o trânsito, que imponham especial atenção e prudência do condutor. ” E o n.º 2 do mesmo artigo, refere quais os sinais de perigo, indicando na sua alínea fl) o sinal 8 a) que indica precisamente a aproximação de estrada com prioridade.
 4. É perfeitamente possível, e ainda mais àquela hora da noite quando a luminosidade é reduzida, que a infeliz vítima não tenha reparado naquele sinal de perigo e conseqüentemente não tenha redobrado o cuidado ao entrar na via prioritária.
 5. pelo que não reparou que um outro carro vinha da sua esquerda, o qual gozava necessariamente de prioridade, assim o condutor do motociclo estava obrigado a ceder-lhe passagem.
 6. Não há dúvidas que a vítima já tinha atravessado mais de metade do cruzamento, e esta afirmação não deixa de ser verdadeira, contudo podemos facilmente descurar pela análise do croqui que, dúvidas não restam quanto ao

posicionamento do recorrente, uma vez que também este já tinha atravessado mais de metade do cruzamento.

7. Ora se ambos já tinham percorrido a quase totalidade das suas vias dentro do cruzamento, não se compreende a razão pela qual o Distinto Colectivo não faz qualquer alusão a esse facto relativamente ao recorrente, acabando por lhe atribuir a totalidade da culpa neste acidente.
8. Assim, o facto de se ter provado que a vítima já tinha atravessado mais de metade do cruzamento, não é por si só suficiente para se atribuir a totalidade da culpa ao recorrente.
9. Por outro lado o Distinto colectivo entendeu que o acidente ficou a dever-se à velocidade em que o carro conduzido pelo ora recorrente ia. Entendendo portando que o mesmo conduzia em excesso de velocidade. A questão que se pretende discutir é a de saber se a infeliz vítima apareceu de forma repentina ou em condições normais e perfeitamente previsível a ponto de se evitar o acidente.
10. Ora, nas condições em que surgiu a vítima era de todo impossível, perante o obstáculo repentino surgido à frente, fazer imobilizar o veículo. A culpa do acidente devia e deve ser repartida, porquanto o recorrente seguia numa via com prioridade e como tal confiante de que em condições normais nada lhe apareceria pela frente.
11. É fundamental que se proceda à repartição de culpa, em conformidade com a matéria de facto assente, o que virá a

ter reflexo directo na pena aplicada e conseqüentemente no valor da indemnização que é manifestamente exagerado, devendo por isso o Tribunal “ad quem” proceder à sua redução.

12. Caso se não decida pela repartição de culpa, sempre é possível a suspensão da pena do ora recorrente, tendo em conta a matéria de factos apurados e,
13. encontram-se preenchidos todos os requisitos legais que impendem para esse sentido, sendo que o facto do ora recorrente já ter estado preso não poderá influenciar a decisão.
14. O ilícito pelo qual foi condenado é de natureza bem diferente é bem diverso daquele que o havia privada da sua liberdade, sendo que este acidente ficou a dever-se a motivos alheios a vontade do ora recorrente.
15. O ora recorrente aguardou em liberdade o seu julgamento (durante 2 anos), cumpriu rigorosamente as condições que lhe foram impostas para que se mantivesse em liberdade provisória.
16. Ademais acresce que o recorrente foi condenado no início da década de noventa a uma pena efectiva de prisão. Durante o cativo, o ora recorrente ponderou a sua vida e decidiu dar-lhe outro rumo até ao trágico acidente daquela maldita noite.

17. O ora recorrente deixou o estabelecimento prisional em 1993, a partir desta data tem tido um comportamento exemplar, não costuma frequentar ambientes noturnos e não bebe.
18. Abandonou a sua profissão de mecânico de automóveis, para ajudar o pai no seu negócio de electricidade. O Pai já não é novo, tem 63 anos e sofre de problemas de saúde, ataques cardíacos que o obrigam a ficar em casa por uns tempos, acabando por delegar o negócio no seu único e com quem ode contar.
19. Seria demasiado penoso para esta família ver-se privada auxílio do seu filho, visto que se não for ele a tomar conta do negócio durante a ausência do pai, o negócio pára, ficando esta família sem rendimentos e conseqüentemente sem sustento.
20. Por outro lado o Código Penal, no seu art.º 64º, determina que o Tribunal dê preferência à pena não privativa da liberdade, desde que esta realize de forma adequada e suficiente as finalidades da punição. E tem sido entendimento uniforme considerar-se nula a sentença que “deixar de se pronunciar sobre questões que devia apreciar”, quando o Tribunal colocado perante a determinação de uma medida da pena de prisão não superior a 3 anos, não só não fundamente especificamente a não aplicação do instituto da suspensão, como nem sequer considere a questão da suspensão da pena.

21. Perante tais circunstâncias esse Venerando Tribunal deverá convencer-se de que o recorrente não voltará a cometer outros crimes, sendo para tal bastante a mera censura dos factos e a ameaça de cumprimento da pena que vier a ser imposta, devendo conseqüentemente Suspender a execução da mesma pelo período de 2 anos.
22. Sendo a prevenção contra a prática de novos crimes uma das finalidades da pena, então face à conduta do recorrente, a medida mais adequada será a de uma pena suspensa, mesmo que o período de suspensão seja fixado no seu limite máximo, atendendo que o mesmo havia cumprido pena efectiva de pena.
23. É do conhecimento geral que as prisões actualmente são autênticas “escolas do crime” para muitos jovens, assim afigura-se por vezes que talvez seja mais eficaz a aplicação de uma pena que não determine a perda da liberdade física, tendo na mesma um sentido pedagógico e de ressocialização do agente.
24. No presente caso, a pena de prisão efectiva pode frustrar as finalidades, sobretudo a prevenção especial, dificultando a ressocialização do recorrente.

Pede dar provimento ao recurso, promovendo a repartição da culpa, suspendendo a pena concreta aplicada e diminuindo a indemnização fixada.

E o recorrente Companhia de Seguros Ásia, S.A.R.L., alegou, em síntese, o seguinte:

1. A factualidade dada por assente e provada, porque insuficiente, não permite a condenação do arguido pelo crime e contravenções de que vem acusado, com o que o Douto Acórdão recorrido incorre no vício de insuficiência da matéria de facto, viola o Princípio *in dubio pro reo* e incorre em erro de direito - cfr. arts. 400º, nº 2 al. a), e nº 1 do CPPM, art. 29º da Lei Básica, art. 134º do CPM e arts. 66º, nº 1, 22º, nº 1 e 70º, nº 3 do CE;
2. O Tribunal *ad quo* deu por assente toda a factualidade descrita no Douto Acórdão recorrido relativa ao deflagrar do acidente, tendo, também, dado por assente que as testemunhas apenas viram e relataram os preliminares do acidente, não o tendo presenciado, i.e., visto e tendo exprimido meras opiniões sobre o mesmo, sendo que o arguido não confessou - incorre, pois, no vício de contradição insanável entre os factos assentes, violando o disposto no art. 400º, nº 2 do CPP;
3. Dando por provados factos cuja prova não foi feita, como resulta do próprio texto da Decisão, pois ninguém viu o acidente e o arguido não confessou, valorando meras opiniões de quem apenas viu os preliminares do acidente, o Douto Tribunal *ad quo* violou as regras sobre o valor da prova vinculada e errou notoriamente na apreciação da prova - incorrendo a Decisão no vício a que alude o art. 400º, nº 2 al. c) do C.P.P.;

4. Sobre o arguido e a recorrente, não impende qualquer dever de indemnizar, pois não houve violação da responsabilidade civil, nos termos dos arts. 477º e ss. Do C.C., uma vez que o arguido não foi culpado no deflagrar do acidente;
5. Sem conceder, os danos não patrimoniais arbitrados aos AA., quer pelo seu próprio sofrimento, quer pelo dano morte da vítima, são exorbitantes e não atenderam às regras gerais e não distinguíveis para a determinação dos mesmos - arts. 477º, 480º, 487º e 489º do C.C. - bem como extravasam os montantes atribuídos pela Jurisprudência da R.A.E.M.;
6. Mas mais, esses montantes não atendem às diversas circunstâncias que deveriam ter sido levadas em conta, designadamente a condição e papel social da vítima, que era modesta;
7. Quanto à parte decisória respeitante à quantia indemnizatória por danos patrimoniais, a título de lucros cessantes, também ela muito elevada, porque não fundamentada, nem explicitado o seu cálculo, incorre nos vício elencado art. 400º, nº 2 al. b) do CPP (e art. 571º do C.P.C.).

Pede dar provimento ao recurso.

O Ministério Público limitou-se a responder ao recurso do arguido para concluir que:

1. O acidente em apreço ocorreu em intersecção de cruzamento, no qual o arguido entrava a circular por via prioritária, enquanto a vítima tinha implantado à sua frente, sinal indicativo de aproximação de estrada com prioridade.
2. Nestes termos, atentas as regras estradais atinentes à cedência de prioridade, a responsabilização exclusiva do arguido pela produção do acidente só poderá ocorrer em caso de total desresponsabilização da vítima por eventual não cumprimento daquelas regras estradais.
3. A matéria dada como assente, a tal propósito, pelo acórdão em crise é manifestamente insuficiente, dela não se colhendo tal afastamento da eventual responsabilidade da vítima.
4. Ocorre, pois, o vício de insuficiência para a decisão da matéria de facto provada, previsto na al. a) do nº 2 do artº 400º CPP.

Pugna assim pelo reenvio do processo para novo julgamento.

Nesta instância, o Digno Procurador-Adjunto apresentou o seu douto parecer no sentido de decretar o reenvio do processo por ter verificado efectivamente o vício de insuficiência da matéria de facto para a decisão.

Foram colhidos os vistos legais dos Mmºs Juizes-Adjuntos.

Cumpre-se assim decidir.

Quanto à matéria de facto, foi dada como assente a seguinte factualidade:

- No dia 9 de Outubro de 2000, cerca das 23 horas, o arguido A conduzia o seu automóvel ligeiro ME-XX-XX, procedente da Rua Oito do Bairro Iao Hon, em direcção à Rua das Hortas.
- Quando o referido veículo ao aproximar do cruzamento da Rua Oito do Bairro Io Hon (via com prioridade) com a Avenida da Longevidade, embateu contra o motociclo MB-XX-XX com a parte dianteira do seu automóvel, motociclo esse, na altura, conduzido por B (ofendido), que circulava na Av. da Longevidade e que já tinha atravessado mais de metade do cruzamento, conforme o croqui junto aos autos.
- Uma vez que o automóvel conduzido pelo arguido circulava a velocidade superior a 80 km/h, o motociclo, depois de ter sido derrubado pelo embate, revirou-se na via e continuou a deslizar, indo embater nas vedações metálicas à berma da via, acabando por ressaltar novamente para a via e de seguida explodiu e deflagrou-se em chamas. O automóvel só depois de continuar a avançar por várias dezenas de metros é que parou.
- O ofendido, depois de ser embatido, foi projectado para cima, caiu no passeio situado a mais de 10 metros de distância, com grande hemorragia na cabeça, o seu estado era grave e estava em coma.

- O ofendido foi imediatamente conduzido ao Hospital Conde de S. Januário para ser socorrido, porém, devido à gravidade dos ferimentos, faleceu às 6 horas do dia seguinte. De acordo com o relatório de autópsia, o ofendido sofreu fracturas em muitas partes do corpo, causando grande hemorragia no crânio, sendo, as graves lesões no seu crânio e cérebro, a causa directa da sua morte (cfr. relatório de autópsia a fls. 52 dos autos).
- O presente acidente fez com que o motociclo do ofendido fixasse totalmente destruído pelo fogo.
- Na noite dos factos, o arguido chegou a ingerir bebidas alcoólicas e aquando da ocorrência dos factos o estado do tempo estava bom, o pavimento e a visibilidade eram normal e havia pouco tráfego.
- Não se tenha registado qualquer rastro de travagem após o acidente.
- Pelo exposto, o arguido ao conduzir um automóvel e passar por um local de elevada densidade populacional, nomeadamente numa encruzilhada, devia ter circulado a uma velocidade adequada, para poder, a qualquer momento, evitar pessoas ou veículos que lhe surgissem em condições normalmente previsíveis; porém, o arguido violou este dever, conduzindo com excesso de velocidade, a ponto de não conseguir tomar medidas eficazes por forma a evitar o referido acidente de viação, conseqüentemente, o ofendido,

depois de ser embatido, faleceu devido à gravidade dos ferimentos.

- O arguido é empregado comercial e auferia o vencimento mensal de três mil patacas.
- É solteiro e não tem pessoas a seu cargo.
- Não confessou os factos, não se mostra arrependimento e não é primário.
- Obteve a carta de condução desde 1996.
- A vítima é casado e tinha 38 anos de idade e gozava de boa saúde à data do acidente.
- Era empregado da Companhia «Equator Fidelity» e auferia o vencimento mensal de seis mil patacas.
- A vítima podia trabalhar pelo menos até aos 65 anos de idade se não tivesse ocorrido o acidente.
- Tinha a seu cargo a mulher e os pais, que contribuía pelo menos metade do seu vencimento para os encargos familiares.
- Os familiares da vítima gastaram em despesas funerárias e outras em seis mil e oitocentas patacas (cfr. factura de fls. 169).

*

- A responsabilidade civil emergente de acidente de viação causado a terceiros pelo veículo de matrícula ME-XX-XX estava transferida para a Companhia de Seguros da Ásia, SARL constante na Apólice nº 00870232 conforme o limite máximo.

Não ficaram provados os seguintes factos:

Os restantes factos da acusação, do pedido cível e contestações a este, designadamente:

- A vítima sofreu dores antes de falecer.
- A vítima conduzia a uma velocidade superior a 60 km/h e tenha avançado subitamente para o cruzamento, aparecendo inesperadamente em frente do veículo conduzido pelo arguido, que não o viu.

Indicação das provas que serviram para formar a convicção do Tribunal:

- As declarações do arguido em audiência.
- Inspeção local pelo Tribunal Colectivo e demais presentes.
- As declarações das testemunhas, guarda da PSP e o cidadão Lao Hoi Meng que estiveram presentes no dia do acidente e que relataram sobre os preliminares deste e deram as suas opiniões sobre a velocidade que ia o veículo conduzido pelo arguido, o guarda que elaborou o croqui e explicou sobre o ambiente e a posição das pessoas e dos veículos após o acidente e deu a sua opinião conforme a sua experiência.
- Análise dos documentos colhidos durante a investigação e juntos aos autos e fotografias (fls. 10, 52).

Os recorrentes levantaram respectivamente as seguintes questões:

O recurso do arguido:

- a) Insuficiência da matéria de facto para a decisão
- b) Suspensão da execução da pena de prisão

O recurso da Companhia de Seguros:

- a) Vícios do Acórdão - insuficiência da matéria de facto, contradição insanável da fundamentação e erro notório na apreciação de prova, e subsidiariamente
- b) O montante da indemnização pelo dano pela morte da vítima mostra-se muito elevado
- c) O montante da indemnização pelos danos patrimoniais (lucro cessantes) também se mostra demasiado elevado

Como ambos os recorrentes impugnaram o Acórdão pelo vício do julgamento da matéria de facto, nomeadamente da insuficiência da matéria de facto provada, embora com diversos argumentos, e em especial a companhia de seguros colocou ainda os vícios de contradição insanável da fundamentação e o erro notório na apreciação da prova.

Vejamos antes esta questão, não só porque se tratam da questão de matéria de facto, mas também a eventual procedência do fundamento prejudica a apreciação das restantes questões colocadas.

Vício de contradição insanável da fundamentação e o erro notório na apreciação da prova

Como se sabe, existe a contradição insanável quando se verifica a incompatibilidade entre os factos dados como provados, bem como entre os factos dados como provados e os não provados, como entre os factos provados e não provados e a fundamentação probatória da matéria de facto;¹ e só há erro notório na apreciação da prova quando for evidente, perceptível, para um cidadão comum, que o que se teve como provado ou não provado está em desconformidade com o que realmente se provou ou não provou, ou que se retirou de um facto tido como provado uma conclusão logicamente inaceitável,² vício este que resulta dos próprios elementos constante dos autos, por si só ou com apelo às regras da experiência comum (2ª parte do nº 2 do artº 400º do CPPM).

E não se pode servir deste vício para atacar a liberdade da apreciação de prova e a livre convicção do Tribunal, nem se pode com tal arguição do vício manifestar apenas a sua mera discordância com o que ficou decidido.

In casu, a Companhia de Seguros ora recorrente colocou ainda estas questões de facto, alegando, por um lado, que “o Tribunal *a quo* deu por assente toda a factualidade descrita no Douro Acórdão recorrido relativa ao deflagrar do acidente, tendo, também, dado por assente que as testemunhas apenas viram e relataram os preliminares do acidente, não o tendo presenciado, i.e., visto e tendo exprimido meras opiniões sobre o mesmo, sendo que o arguido não confessou – incorre, pois, no vício de

¹ Cita-se, entre outros, o Ac. de 16 de Março de 2000 do Processo 25/2000.

² *Acs. do TSJ de 11.06.98, Proc. n.º 847; de 24.09.98, Proc. n.º 895 e de 29.09/99, proc. 1111/99, de 3/2/2000. Do proc. n.º 1263 e 1267 etc.*

contradição insanável entre os factos assentes, violando o disposto no art. 400º, nº 2 do CPP; e por outro, que “dando por provados factos cuja prova não foi feita, como resulta do próprio texto da Decisão, pois ninguém viu o acidente e o arguido não confessou, valorando meras opiniões de quem apenas viu os preliminares do acidente, o Douto Tribunal *a quo* violou as regras sobre o valor da prova vinculada e errou notoriamente na apreciação da prova – incorrendo a Decisão no vício a que alude o art. 400º, nº 2 al. c) do C.P.P.”. (sub. nosso)

É isto manifestamente uma sindicacão da livre convicção e a liberdade da apreciação da prova do Tribunal, que é proibida nos termos do artigo 114º do Código de Processo Penal.

Como se demonstra na indicação da prova para a formação da convicção do Tribunal, o Colectivo formou a sua convicção não só no depoimento de testemunha, mas sim, como acima transcrita, nas provas seguintes:

- *“As declarações do arguido em audiência.*
- *Inspecção local pelo Tribunal Colectivo e demais presentes.*
- *As declarações das testemunhas, guarda da PSP e o cidadão Lao Hoi Meng que estiveram presentes no dia do acidente e que relataram sobre os preliminares deste e deram as suas opiniões sobre a velocidade que ia o veículo conduzido pelo arguido, o guarda que elaborou o croqui e explicou sobre o ambiente e a posição das pessoas e dos veículos após o acidente e deu a sua opinião conforme a sua experiência.*
- *Análise dos documentos colhidos durante a investigação e juntos aos autos e fotografias (fls. 10, 52).”*

Dos próprios autos, não se demonstra que o Tribunal tenha dado provados factos incompatíveis entre si ou entre estes e factos não provados, ou entre estes e a fundamentação probatória, nem demonstra que o Tribunal tenha dado como provado factos com prova que manifesta e realmente se prova o contrário, não se podemos censurar o julgamento do facto do Tribunal. Assim, devem ser improcedentes estes fundamentos de recurso da Companhia de Seguros.

Insuficiência da matéria de facto provada

Sob este epígrafe, o arguido impugnou este vício da matéria de facto, e na sua conclusão alegou que “o facto de se ter provado que a vítima já tinha atravessado mais de metade do cruzamento, não é por si só suficiente para se atribuir a totalidade da culpa ao recorrente”; e para a Companhia de Seguros, “a factualidade dada por assente e provada, porque insuficiente, não permite a condenação do arguido pelo crime e contravenções de que vem acusado, com o que o Douto Acórdão recorrido incorre no vício de insuficiência da matéria de facto”.

Quanto à insuficiência da matéria de facto provada, como tem entendido a jurisprudência, só existe vício da insuficiência da matéria de facto provada quando o Tribunal não deu como provados todos os factos pertinentes à subsunção no preceito penal incriminador por falta de apuramento de matéria,³ ou seja quando se verifica uma lacuna no apuramento dessa matéria que impede a decisão de direito; quando se

³ Entre outros, o acórdão de 15/6/2000 no Recurso nº 92/2000.

puder concluir que sem ela não é possível chegar-se à solução de direito encontrada.⁴

Vício este contende com o vício ocorrido no julgamento da matéria de facto, nada tendo a ver com a questão de direito, ou seja um juízo de valor tirado dos próprio factos e uma qualificação jurídica dos factos.

O que alegou a Companhia de seguros é estritamente uma questão de direito ou seja a questão de enquadramento jurídico dos factos, de aplicação da lei, pois, não contende com o vício no julgamento de facto. Se entendesse que os factos assentes não permitiriam a condenação pelas contravenções do arguido, só se colocaria o erro de qualificação jurídica dos factos, já não a insuficiência da matéria de facto.

E o que alegou o arguido é que os factos dados como provados permitem fazer a conclusão da culpa da vítima, duvidando que “se ambos já tinham percorrido a quase totalidade das suas vias dentro do cruzamento, não se compreende a razão pela qual o Distinto Colectivo não faz qualquer alusão a esse facto relativamente ao recorrente, acabando por lhe atribuir a totalidade da culpa neste acidente”.

A culpa quer do arguido quer da vítima é um juízo ou conclusão do julgador a resumir directamente pelos factos ou por via de ilação dos mesmos factos. Caso em que dos factos dados como provados demonstra uma repartição da culpa entre o arguido e a vitima e o Tribunal só concluiu pela culpa exclusiva do arguido, não haverá lugar o vício de insuficiência da matéria de facto, mas sim um erro do julgamento ou erro

⁴ Entre outros, o Acórdão de 14 de Setembro de 2000 do processo n.º 128/2000; neste sentido também o acórdão do Tribunal de Última Instância de 20 de Março de 2002 do processo n.º 3/2002.

na interpretação dos factos, cuja decisão pode ser censurada e substituída pelo Tribunal de recurso, a decidir na parte de direito.

Quer dizer, neste caso, só haverá lugar insuficiência da matéria de facto quando dos factos não se pode tomar uma decisão da questão de direito, *inclusivé* a da conclusão da culpa ou sem culpa de quaisquer dos interveniente do acidente de viação.

Assim devemos ver se os factos dados por provados permitem tomar uma decisão de direito.

Evento do acidente e a culpa

Dos factos regista-se o seguinte evento do acidente:

- No dia 9 de Outubro de 2000, cerca das 23 horas, o arguido A conduzia o seu automóvel ligeiro ME-XX-XX, procedente da Rua Oito do Bairro Iao Hon, em direcção à Rua das Hortas.
- B (ofendido), que circulava o seu motociclo MB-XX-XX na Av. da Longevidade.
- Quando o veículo do arguido ao aproximar do cruzamento da Rua Oito do Bairro Io Hon (via com prioridade) com a Avenida da Longevidade, a velocidade superior a 80 km/h, embateu contra o motociclo MB-XX-XX com a parte dianteira do seu automóvel, que circulava na Av. da Longevidade e que já tinha atravessado mais de metade do cruzamento.
- O motociclo, depois de ter sido derrubado pelo embate, revirou-se na via e continuou a deslizar, indo embater nas vedações metálicas à berma da via, acabando por ressaltar

novamente para a via e de seguida explodiu e deflagrou-se em chamas e destruído totalmente pelo fogo.

- E o automóvel só depois de continuar a avançar por várias dezenas de metros é que parou.
- O ofendido, depois de ser embatido, foi projectado para cima, caiu no passeio situado a mais de 10 metros de distância, com grande hemorragia na cabeça, o seu estado era grave e estava em coma; Tendo sido o ofendido imediatamente conduzido ao Hospital para ser socorrido, faleceu às 6 horas do dia seguinte devido à grande hemorragia no crânio.
- Na noite dos factos, o arguido chegou a ingerir bebidas alcoólicas e aquando da ocorrência dos factos o estado do tempo estava bom, o pavimento e a visibilidade eram normal e havia pouco tráfego.
- Não se tenha registado qualquer rastro de travagem após o acidente.

Com estes elementos fácticos, podemos resumir que o arguido circulava à velocidade superior a 80 km/h, conduta esta que infringiu a regra do limite máximo de 60 km/h na localidade prevista no Código de Estrada; enquanto a vítima circulava o seu ciclomotor pela via sem prioridade e foi embatida no cruzamento destas duas vias pelo veículo do arguido que circulava pela via com prioridade.

Tal evento do acidente mostra-se que em primeiro lugar a própria vítima, que circulava na via sem prioridade, não tinha cedido a prioridade do veículo do arguido, causando assim o embate, pois, como dispõe o artigo 25º nº 1 do Código de Estrada: “A *cedência de passagem*

consiste no dever de o condutor reduzir a velocidade ou parar, por forma a que outro não tenha necessidade de modificar a sua velocidade ou direcção”.

Por outro lado, tendo o arguido circulado, embora na via com prioridade, o seu veículo à velocidade excessiva, não conseguiu parar o seu veículo no espaço livre ao aparecer o obstáculo na frente, nomeadamente perante o dever especial de precaução imposto pelo artigo 25º nº 2 do Código de Estrada, que se diz: *“O condutor a quem deva ser cedida a passagem deve previamente tomar as precauções impostas pela segurança do trânsito”.*

Quer dizer, o arguido, não só infringiu a disposição legal sobre o limite máximo da velocidade na localidade, como também o dever especial de precaução, de modo de não só contribuiu a produção do acidente de viação, mas também provocou a agravação da consequência do acidente, pois, sem a sua conduta de circular pela velocidade excessiva, poderia evitar o acidente, pelo menos reduzir a consequência do mesmo.

Quanto ao crime de homicídio involuntário, houve culpa do arguido, devendo o mesmo suportar a consequência criminal da morte causando pela sua conduta de violação da disposição no Código de Estrada.

Adiantando, para os efeito de fixação da indemnização, há que considerar que houve lugar à repartição da culpa entre o arguido e a vítima, respondendo pelos danos causados à vítima, na proporção da sua culpa. Assim, na graduação da culpa, tendo em consideração das circunstância apuradas nos autos, embora seja relevante a conduta da vítima de não cedência da passagem, não foi essencial e principal na produção do acidente. A conduta do arguido, por ter infringido

duplamente as regras estradais, contribuindo principalmente na produção do acidente. Com base neste, cremos ser adequado fixar 70% da culpa do arguido e 30 % para a vítima.

Verificada a culpa do arguido, estamos em condição de avançar. Vejamos então a questão da parte do crime.

Suspensão da execução da pena de prisão

O arguido defende, nesta parte, a suspensão da execução da prisão.

Estatui o art.º 48.º do Código Penal 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. ...

...”

Atenta a pena concreta aplicada ao arguido (um ano e seis meses de prisão), desde logo se preenche o primeiro requisito enunciado. Apreciemos, então, se preenche também o segundo.

O Tribunal Colectivo *a quo* entende que “a conduta do arguido é grave e irresponsável, tendo mostrado insensível pela sua e pelo resultado por ele causado. Não confessou os factos, nem se mostra arrependido, pelo que entendem que não é de suspender a execução da pena de prisão.”

Trata-se de um crime de homicídio por negligência simples (pois perante um simples facto de ter o arguido na noite dos facto ingerido bebidas alcoólicas não se pode concluir que ter o arguido conduzido sob a influência do álcool – artigo 66º nº 3 al. a) do Código de Estrada), e ainda com a repartição da culpa entre o arguido e a vítima, demonstra-se ser reduzida a gravidade da ilicitude e o grau de culpa.

Com se sabe, a finalidade da punição, não está apenas relacionado com o “plano individual” do arguido, nomeadamente, com a sua ressocialização, visa também a protecção de “bens jurídicos”, (pela ideia da prevenção geral e especial).

Atenta a “natureza do crime” – um crime culposo simples -, não se mostra ser tão evidente a sua censurabilidade da conduta e a exigência da punição. Assim no ponto de vista da prevenção geral não se nos afigura ser repugnável a suspensão da execução da prisão.

No plano individual do arguido, embora esteja provado o arguido não ter confessado os factos, pelo facto da existência da culpa entre o arguido e a própria vítima na produção do acidente de viação, demonstra-se ser adequada e suficiente a suspensão pretendida para a

realização da finalidade de punição.

Assim sendo, é de suspender a execução da pena de prisão aplicada ao arguido, no período de 3 anos, com a condição do pagamento da indemnização fixada infra, no prazo de um ano, nos termos do artigo 48º, nºs 4 e 5 do Código Penal.

Procede então o recurso do arguido nesta parte.

Decidida a parte do crime, passamos então à parte da indemnização cível.

Indemnização cível

Nesta parte, o Tribunal condenou o arguido e a Companhia de Seguros da Ásia, SARL a pagar aos familiares da vítima a quantia de MOP\$1.968.800,00. Se ajuizamos bem, o Tribunal condenou o arguido e a Companhia de Seguros pela responsabilidade solidária pelos danos causados no acidente de viação.

Salvo o devido respeito, este entendimento merece um reparo. Como se sabe, a companhia de seguros responde, em conformidade com o contrato de seguros, pelos danos causados pelo veículo segurado até ao montante fixado na apólice - fl. 186 que tem o limite máximo de MOP\$1.000.000,00.

Dispõe o artigo 45º nº 1 e 2 do D.L. nº 57/94/M caso o pedido não ultrapassar este limite, o pedido de indemnização deve ser deduzido só contra a Companhia de seguros, sob pena de ilegitimidade processual.

Quer isto dizer que a responsabilidade do arguido condutor do

veículo segurado tem carácter subsidiário e só responde, no pedido de indemnização cível, pelos danos causados pelo veículo, quando o montante do pedido excede o limite máximo da apólice e somente responde por esta parte excedida.

Ao contrário, a companhia de seguros não responde por esta parte excedida. Ou seja, em geral, não pode haver lugar uma responsabilidade solidária.

Todavia, a alteração desta parte e a consequente fixação do montante da indemnização depende ainda a decisão quanto as outras questões do recurso.

A Companhia de Seguros levanta ainda as seguintes questões:

- Danos pelos lucros cessantes, e
- Indemnização pelos danos não patrimoniais:
 - Pelos danos sofridos pelos familiares da vítima
 - Pelos danos pela morte da vítima

Vejam os a primeira questão.

Lucros cessantes

Em face do preceituado no artigo 477º do Código Civil, a obrigação de indemnizar sequente à responsabilidade extra-contratual limita-se aos “danos resultantes da violação” de um direito de outrem. E a doutrina não se diverge quanto aos pressuposto da responsabilidade civil: são o facto ilícito, a culpa, o dano e o nexo de causalidade.

E em conformidade com o fundamento do recurso, questiona apenas os montantes fixados pelo Tribunal, quer a pelos danos patrimoniais e não patrimoniais.

Como se sabe, o dano consiste sempre numa lesão a um interesse, que se distinguem os prejuízos ou danos patrimoniais dos danos morais ou não patrimoniais, pelo *distínguo* da avaliação pecuniária.

Exige-se, pelo princípio de reposição natural, quem estiver obrigado a reparar um dano tem o dever de se reconstituir a situação anterior à lesão, ou seja o dever de reposição das coisas no estado em que estariam, se não se tivesse produzido o dano.⁵

Nos danos distinguem-se os danos patrimoniais dos danos não patrimoniais ou morais. Diz-se danos patrimoniais quando o interesse lesado é de ordem material, e danos não patrimoniais quando houver insusceptibilidade de avaliação pecuniária por ter sido lesado um interesse de ordem espiritual.

Por sua vez, no dano patrimonial distinguem-se, pela forma, os danos emergentes (*damnum emergens*, trata-se de uma diminuição efectiva do património) e de lucros cessantes (*lucrum cessans*, que é uma frustração de um ganho).

Prof. Vaz Serra considera que o lucro cessante pressupõe que, no momento da lesão, o lesado tinha o direito a uma percepção patrimonial

⁵ Prof. Pires de Lima e Antunes Varela, Código Civil anotado, II, 4ª edição p. 576.

que se frustrou, ou seja “a titularidade de uma situação jurídica que, mantendo-se, lhe daria direito a esse ganho”.^{6 7}

Como decidimos no Acórdão deste Tribunal de 23/5/2002 do processo nº 77/2002, “o prejuízo nada mais é do que a situação abstracta consistente na diferença entre o valor do património após a lesão e aquele que teria se não tivesse ocorrido o acto lesivo”.

Alcançado o conceito de dano patrimonial, que é o que releva no caso em apreço, dir-se-á que com a ressarsibilidade do dano não patrimonial não se pretende, como *summo rigore* acontece quanto ao dano patrimonial, tornar indemne o lesado.

Dispõe o artigo 557º do Código Civil:

“A obrigação de indemnização só existe em relação aos danos que o lesado provavelmente não teria sofrido se não fosse a lesão.”

Na última conclusão da recorrente, limitou-se a afirmar que “Quanto à parte decisória respeitante à quantia indemnizatória por danos patrimoniais, a título de lucros cessantes, também ela muito elevada, porque não fundamentada, nem explicitado o seu cálculo, incorre nos vício elencado art. 400º, nº 2 al. b) do CPP (e art. 571º do C.P.C.).”

⁶ Cfr., in “Obrigação de Indemnização”, B.M.J..84º-p.12

⁷ O Prof. Gomes da Silva considera, ainda, outras duas formas de prejuízo patrimonial os “gastos extraordinários” e o “desaproveitamento de despesas”. Os gastos extraordinários consistiriam em despesas feitas voluntariamente pelo lesado, que não teria efectuado se não fosse a lesão.

O “desaproveitamento de despesas” caracterizar-se-ia na inutilização de gastos para aquisição de certos bens ou direitos, cuja obtenção a lesão veio impedir. Só que, os “gastos extraordinários” podem reconduzir-se à figura dos danos emergente o que, embora não tão claramente, se dirá para o “desaproveitamento de despesas” (Apud “O Dever de Prestar e O Dever de Indemnizar”, I, p.117.). Vide o nosso Acórdão de 23/5/2002 do processo nº 77/2002.

Não obstante da confusão do fundamento do recurso, considera-se ser manifestamente infundado o arguido vício de contradição insanável da fundamentação, que se trata de um vício no julgamento da matéria de facto, a falta de fundamentação e explicação do cálculo da indemnização nunca pode leva a este vício, pois a fixação do montante indemnizatório já se encontra na última fase do julgamento em conformidade dos factos provados. O dito vício que eventualmente existente, quanto muito, contende com erro no julgamento, na aplicação da lei ou interpretação dos facto.

Essa contradição posta em causa não pode equiparar ao vício da contradição entre a decisão e a fundamentação previsto no artigo 571º do Código de Processo Civil, por o vício no Código de Processo ser vício ocorrido no julgamento da matéria de facto enquanto o último é vício na fundamentação da decisão de direito.

Quanto ao fundo da questão, o Tribunal fez a contagem da indemnização em conformidade com a matéria de facto quanto ao vencimento da vítima e o contributo a sua família. Tendo a vítima, com 38 anos de idade ao facto de acidente, auferido um vencimento mensal de MOP6000,00 e contributo a família metade deste vencimento, totalizando assim os lucros cessantes no valor de MOP\$972.000,00 [$=6000/2 \times 12 \times (65-38)$].

Não se percebe com que fundamento é que a recorrente viesse a por em causa a decisão desta parte que se afigura ser apenas uma questão de simples cálculo aritmético.

Não impugnou o montante da indemnização fixada, mas impugnou apenas a forma da sua fixação como o que chegou o Tribunal *a quo*, o que impõe a improcedência do recurso nesta parte da recorrente, sem prejuízo da redução deste montante em virtude da concurso da culpa, que será descontado de 30%, ou seja conta-se por **MOP\$680.400,00**.

(Com certeza, tem que manter a decisão da indemnização pelos danos pela despesa funeral da vítima que somou MOP\$6.800,00, descontando, porém, 30%, fazendo de MOP\$4.760,00).

Indemnização pelos danos não patrimoniais

O Tribunal *a quo* fixou a indemnização pelos danos não patrimoniais causados aos autores do pedido cível no total de MOP\$240.000,00, e pela morte da vítima no montante de MOP\$750.000,00.

Dispõe o artigo 489º do Código Civil:

“1. NA fixação da indemnização deve atender-se aos danos não patrimoniais que, pela sua gravidade, mereçam a tutela do direito.

2. Por morte da vítima, o direito à indemnização pode danos não patrimoniais cabe, em conjunto, ao cônjuge não separado de facto e aos filhos ou outros descendentes; na falta deste, ao unido de facto e aos pais ou outros ascendentes; e, por último, aos irmãos ou sobrinhos que os representem.

3. O montante da indemnização é fixado equitativamente pelo tribunal,

tendo em atenção, em qualquer caso, as circunstâncias referidas no artigo 487º; no caso de morte, podem ser atendidos não só os danos não patrimoniais sofridos pela vítima, como os sofridos pela pessoas com direito a indemnização nos termos do número anterior.”

Como ensina Antunes Varela, o montante da reparação há-de ser proporcionado à gravidade do dano, devendo ter-se em conta na sua fixação todas as regras de boa prudência, de bom senso prático, de justa medida das coisas, de criteriosa ponderação das realidades da vida.⁸

O Código Civil não enumera os casos de danos não patrimoniais que justificam um indemnização, dizendo apenas que devem merecer, pela sua gravidade, a tutela do direito. Cabe, assim, ao Tribunal em cada caso concreto dizer se o dano é ou não merecedor da tutela jurídica.⁹

Vejamos se esta parte de decisão merece censura, por ir verificando as circunstâncias referidas no artigo 487º do Código Civil.

Comecemos pelos danos não patrimoniais dos demandantes.

Está provado nos autos que:

- O ofendido, depois de ser embatido, foi projectado para cima, caiu no passeio situado a mais de 10 metros de distância, com grande hemorragia na cabeça, o seu estado era grave e estava em coma.
- O ofendido foi imediatamente conduzido ao Hospital Conde de S. Januário para ser socorrido, porém, devido à gravidade dos ferimentos, faleceu às 6 horas do dia seguinte.

⁸ *in* Das Obrigações em Geral, vol. I, 9ª ed., p. 627, nota 4.

⁹ Prof. Pires de Lima e Antunes Varela, Código Civil Anotado, II, 4ª Edição, 1987, p. 499.

- O arguido é empregado comercial e auferia o vencimento mensal de três mil patacas.
- É solteiro e não tem pessoas a seu cargo.
- Não confessou os factos, não se mostra arrependimento e não é primário.
- Obteve a carta de condução desde 1996.
- A vítima é casado e tinha 38 anos de idade e gozava de boa saúde à data do acidente.
- Era empregado da Companhia «Equator Fidelity» e auferia o vencimento mensal de seis mil patacas.
- A vítima podia trabalhar pelo menos até aos 65 anos de idade se não tivesse ocorrido o acidente.
- Tinha a seu cargo a mulher e os pais, que contribuía pelo menos metade do seu vencimento para os encargos familiares.
- Os familiares da vítima gastaram em despesas funerárias e outras em seis mil e oitocentas patacas (cfr. factura de fls. 169).

Desde logo, "o grau de culpabilidade dos agentes", pela qual causou a morte da vítima, é reduzido pelo facto de existência do concurso da culpa entre o condutor arguido e a vítima.

Consideramos também as situações económicas tanto dos arguidos como da familiar da vítima e demais situações que a lei admitem, tentaremos procurar um ponto fulcral para “neutralizar”, em alcance de possibilidade, o sentimento dos demandante em virtude dos sofrimentos

pela morte da vítima que no fundo não seria de maneira alguma reparável pecuniariamente.

Tudo ponderado, atentando nas especificidades das circunstâncias que no caso concorrem, com o propósito de encontrar a solução mais ajustada a essas circunstâncias, reputamos como mais justa e criteriosa a quantia de **MOP\$200.000,00** para, no caso concreto, compensar os lesados pelos danos não patrimoniais que sofreram.

Desconta-se este montante porém a parte correspondente à culpa da própria vítima, para o montante indemnizatório ser **MOP\$140.000,00**.

Em segundo lugar, quanto à indemnização pelos danos pela morte da vítima - o direito à vida, é de ponderar o seguinte:

Tanto quanto julgamos saber, em relação à indemnização do “direito à vida”, confrontam-se, na doutrina, como resumimos no Acórdão de 20.03.2003 do processo nº 240/2002 duas posições:

“Pugna uma que deve tal indemnização ser do mesmo valor, independentemente de quaisquer outras circunstâncias. No fundo, parte do princípio que o “bem vida” não é susceptível de “avaliação”, devendo, assim abstrair-se das circunstâncias concretas.

É, sem dúvida, uma posição (mais) “humanista”.

A outra, que se pode eventualmente apelidar de “realista”, entende assim não dever ser, dado que o “bem vida” de uma pessoa, (v.g.), nova, abastada e saudável, **vale** mais que o de uma pessoa idosa, com dificuldades económicas e enferma.”

Neste mesmo Acórdão, consignámos que, "... reconhecendo que matérias desta natureza comportam convicções pessoais - que respeitamos - e uma grande dose de "subjectivismo", afigura-se-nos que, quer em abono de uma ou de outra posição, adequado é o montante de MOP\$500,000,00 arbitrado."

Com o decurso do tempo, somos de convicção que nas situações semelhantes não se vendo motivos para atribuir o montante da compensação fora dos limites entre MOP\$500.000,000 e MOP\$600.000,00.

Nesta conformidade, cremos ser equilibrada a quantia indemnizatória a título do direito da vida de MOP\$550.000,00 e, em consequência, deve alterar o que foi fixada pelo Acórdão recorrido.

E este montante é reduzido também a parte correspondente à culpa da própria vítima, alias, o montante de indemnização passa a ser **MOP\$385,000.00**.

Assim, a indemnização arbitrada aos demandantes soma o seguinte:

MOP\$4.760,00 + MOP\$680.400,00 + MOP\$140.000,00 + MOP\$385.000,00 = MOP\$1.210.160,00.

A Companhia de Seguros ora recorrente responde pelo montante máximo da apólice (**MOP\$1.000.000,00**) e o arguido responde o restante - **MOP\$210.160,00**.

Ponderado, resta decidir.

Pelo exposto, acordam neste Tribunal de Segunda Instância em conceder provimento parcial aos recursos respectivamente do arguido e da Companhia de Seguros, e, em consequência:

- Suspender a execução da pena de prisão aplicada ao arguido no período de 3 anos, com a condição do pagamento da indemnização fixada, no prazo de um ano;
- Condenar a Companhia de Seguros ora recorrente a indemnizar aos demandantes no montante de **MOP\$1.000.000,00**;
- Condenar o arguido ora recorrente a indemnizar aos demandante no montante de **MOP\$210.160,00**.
- Mantém-se a restante decisão.
- Custas da parte do crime pelo arguido, na parte do seu decaimento, com a taxa de justiça, de 4UC's; e custas da parte cível pelos ambos recorrentes na proporção do seu decaimento.
- Fixam-se honorários de MOP\$1.000,00 para o Ilustre defensor officioso que elaborou a motivação, e de MOP\$800,00 para o Ilustre defensor officioso que compareceu na audiência de julgamento.

Macau, aos 25 de Setembro de 2003

Choi Mou Pan (Relator)

João A. G. Gil de Oliveira

Lai Kin Hong (com declaração de voto parcialmente vencido)

Recurso nº 1/2003

Declaração de voto (parcialmente vencido)

Subscrevo o Acórdão à excepção da parte que diz respeito à questão da suspensão da execução da pena de prisão pelas razões que passo a expor:

O recorrente entende que *in casu* estão reunidos todos os pressupostos de cuja verificação depende a pretendida suspensão da execução da pena de prisão, pedindo assim a este Tribunal *ad quem* que seja determinada a suspensão.

O instituto de suspensão da pena de prisão está regulado pelo artº 48º do CP, que prescreve no seu nº 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*”.

Quer isto dizer, para além do pressuposto formal de medida concreta da pena não superior a 3 anos de prisão, a lei exige que, atendendo à personalidade do agente e às circunstâncias do facto, o tribunal conclua por um prognóstico favorável relativamente ao comportamento do delinquente: que a simples censura do facto e a ameaça da pena – acompanhadas ou não da imposição de deveres e (ou) regras de conduta – bastarão para afastar o delinquente da criminalidade – cf. Jorge F. Dias, in *Direito Penal Português – As Consequências Jurídicas do Crime*, §518.

Na esteira do pensamento do mesmo Mestre, para a formulação de um tal juízo – ao qual não pode bastar nunca a consideração ou só da personalidade ou só das circunstâncias do facto –, o Tribunal atenderá especialmente às condições de vida do agente e à sua conduta anterior e posterior ao facto – *ibidem*.

No caso *sub judice* o Tribunal *a quo* fundamentou a aplicação da pena de prisão efectiva justamente na conduta do arguido posterior ao crime, ou seja, a circunstância de, no momento

de julgamento, se ter mostrado insensível pela sua conduta e pelo resultado por ele causado e na de o arguido não ter confessado os factos nem se ter mostrado arrependido – cf. fls. 214v. dos presentes autos .

Pois, se uma pessoa, pela sua conduta, tiver causado, mesmo a título de negligência, a morte de outrem, mas humanamente falando, nem se mostrar sensibilizada para com o resultado por ele causado nem confessar os factos por ele praticados, podemos, não obstante, acreditar que esta pessoa possa regular a sua conduta no futuro por forma a cumprir o dever de cuidado de modo a evitar a violação do bem de vida ou da integridade física de outrem?

Obviamente a resposta não pode deixar de ser negativa.

Voltando às circunstâncias concretas dos presentes autos, idênticas considerações devem ser tecidas em relação ao arguido ora recorrente.

Pelo exposto e sem necessidade de mais considerações, entendo que é de louvar a bondade da condenação penal em 1ª instância, e de julgar improcedente a pretendida suspensão.

R.A.E.M., 25SET2003

O juiz

Lai Kin Hong