

Recurso nº 72/2006

Recorrentes: A

B por si e em representação de suas filhas menores **C** e **D** (B
及作為未成年女兒 C 及 D 的代表人)

Acordam no Tribunal de Segunda Instância da R.A.E.M. :

A arguida **A** respondeu nos autos do Processo Comum Colectivo nº CR2-04-0178-PCC perante o Tribunal Judicial de Base, pela prática de um crime de homicídio por negligência grosseira p. e p. pelo artigo 134º, n.º 2 do Código Penal, artº 66º, n.º 2, artº 66º, n.º 3, al. a) e c), e artº 73º, n.º 1, al. a) do Código da Estrada e de várias contravenções aos dispostos no Código de Estrada e, com a Comanhia de Seguros da China SARL, pelo pedido cível deduzido pelas assistentes **B** e **C** e **D**, no montante total de indemnização de MOP\$6.356.698,00, acrescidas dos juros de mora, à taxa legal desde a data de citação até integral pagamento, custas e selos e condigna procuradoria.

Realizada a audiência de julgamento, o Tribunal Colectivo proferiu o Acórdão decidindo que:

- Absolve a arguida da contravenção por excesso de velocidade, p.p.p. artº 22º, n.º 1 e 3 do Código da Estrada,

por não ter reduzido a velocidade numa curva de visibilidade insuficiente.

- Condena a arguida pela prática:
 - de um crime de homicídio por negligência grosseira, p.p.p. artº 134º, n.º 2 do Código Penal, artº 66º, n.º 2, artº 66º, n.º 3, al. a) e c), e artº 73º, n.º 1, al. a) do Código da Estrada, na pena de 2 anos e 9 meses de prisão;
 - de uma contravenção por conduzir sob influência do álcool, p.p.p. artº 68º, n.º 3, artº 74º, n.º 1 e artº 71º do Código da Estrada, na pena de multa de 5,000 patacas, em alternativa, 15 dias de prisão;
 - de uma contravenção por ter transposto a linha contínua, p.p.p. artº 9º, n.º 3, al. a) e artº 9º, n.º 16º, al. c) do Regulamento do Código da Estrada, na pena de multa de 1,000 patacas;
 - de uma contravenção por não ter reduzido a velocidade numa curva de visibilidade insuficiente, p.p.p. artº 23º, al. a) artº 7º, n.º 3 e artº 71º do Código da Estrada, na pena de multa de 2,000 patacas, em alternativa, 6 dias de prisão; e

Em cúmulo jurídico, condena a arguida numa única pena de 2 anos e 9 meses de prisão efectiva e de multa de 8,000 patacas, da qual 7,000 patacas em alternativa, 21 dias de prisão.

- Condena à arguida a suspensão da validade da licença de condução por um período de 1 ano e 3 meses, a contar após

o cumprimento da pena de prisão efectiva, nos termos do art. 73º n.º 1 al a) e n.º 2 do Código de Estrada.

Transitado em julgado o acórdão e cumprida a pena de prisão efectiva, notifique a arguida pena entregar aos autos, no prazo de 5 dias, a carta de condução, para os efeitos da execução da pena acessória, nos termos do art. 477º n.º 3 do Código Processo Penal.

- O Tribunal Colectivo julga o pedido cível de indemnização parcialmente procedente por ser parcialmente provada e, em consequência, condena a Companhia de Seguros de China, S.A.R.L. e a **A** a pagar às demandantes **B**, **C** e **D** a indemnização no montante de MOP\$2,586,698.00, sendo MOP\$41,698.00 acrescidos de juros legais contados a partir da data da citação até integral pagamento, e os restantes acrescidos de juros legais contados a partir do trânsito em julgado do presente acórdão até integral pagamento.

Fica a responsabilidade da Companhia de Seguros de China, S.A.R.L. limitada, até MOP\$1,000,000.00, nos termos do contrato de seguro.

Inconformado com o acórdão recorreram a arguida **A** e a assistente **B**, alegando, respectivamente, em síntese, o seguinte:

A arguida A:

- A. A factualidade dada por assente e provada, porque existiu erro de Julgamento e na interpretação dos factos, sendo

certo que, por tal, a Decisão recorrida pode ser censurada e substituído pelo Tribunal *ad quem*, não permite a condenação da arguida pelo crime e contravenções de que vem acusada, com o que o Douto Acórdão recorrido incorre no vício de erro na aplicação do direito e, ainda, de insuficiência da matéria de facto para a decisão, violando o Princípio *in dubio pro reo* – cfr. arts. 400º, n.ºs 1 e 2º al. a), e n.º 1 do CPPM, art. 29º da Lei Básica, art. 134º do CPM e arts. 66º, n.º 1, 22º, n.º 1 e 70º, n.º 3 do CE;

- B. A ser punida, a arguida, *in maxime*, só poderia ter sido punido pelo crime p.p. no n.º 1 do art. 134º do C.P.;
- C. Sempre sem conceder, a ser punida com a pena dois anos e nove meses de prisão pela prática do crime que lhe é imputado, atendendo ao critério estabelecido nos arts. 64º e 48º do C.P.M. e estando preenchidos todos os requisitos da sua aplicação, deveria, *in minime*, ser a pena aplicada suspensa na sua execução;
- D. O Tribunal a da 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 acontecimentos posteriores ao deflagrar do acidente, não o tendo presenciado, *i.e.*, visto e tendo exprimido meras opiniões sobre o mesmo, sendo que a arguida não confessou, nem se verificou cautelosamente elementos essenciais e demonstrativos da inocência da arguida constantes dos autos e decorrentes da experiência comum – incorre, pois,

no vício de contradição insanável entre os factos assentes, violando o disposto no art. 400º, n.º 2 do CPP;

- E. Dando por provados factos cuja prova não foi feita, como resulta do próprio texto da Decisão, pois ninguém viu o acidente e a arguida não confessou, valorando meras opiniões de quem apenas viu as consequências 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, n.º 2 al. c) do C.P.P.;
- F. Sobre a arguida 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;
- G. 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.;
- H. Mas mais, esses montantes não atendem às diversas circunstância que deveriam ter sido levadas em conta, designadamente a condição e papel social da vítima, que era remediada;

A assistente B:

Matéria criminal:

1. No que se refere ao crime de homicídio grave por negligência acusado pelo Ministério Público e pela assistente, aplica-se a pena de prisão cuja moldura de 2 anos 7 meses a 5 anos.
2. No entanto, o Tribunal a quo aplicou a pena de 2 anos 9 meses de prisão efectiva (dois meses mais que o limite mínimo da moldura penal)
3. No que se refere à determinação da medida de pena, deve-se considerar as circunstâncias previstas pelo art. 65.º n.º 2 do Código Penal, o acto da arguida para além de violar o art. 66.º n.º 3 alínea a) do Código de Estrada, também violou o disposto da alínea c) do mesmo artigo, sendo por isso considerado como negligência grave.
4. A arguida na qualidade de pessoal médico e funcionário público, devia ter melhor conhecimento da lei; conduziu embriagado a alta velocidade e ultrapassou a linha contínua; recusou confessar o crime perante a prova irrefutável e tentou atribuir ao morto a respectiva responsabilidade; do começo ao fim não forneceu socorro imediato nem prestou consequente apoio à família do morto; absolutamente não existe circunstância nenhuma que possa atenuar as penas.
5. Portanto, em termos da lei não se admite que seja aplicada uma pena que se aproxima do limite mínimo da respectiva moldura penal, mas deve a referida pena de prisão efectiva

ser ajustada para estar conforme à sua elevada ilicitude, à sua gravidade muito alta da consequência por esta provocada, ao seu grau de negligência bastante maior.

6. Pelo exposto, a pena de 2 anos 9 meses de prisão imposta pelo Tribunal a quo como punição é relativamente leve, pelo que não consegue realizar de todo a finalidade de punição tanto na prevenção geral quanto na prevenção especial.
7. O recorrente entendeu que o tribunal a quo não observou de todo às disposições relativas à determinação da medida de pena do art. 65.º do Código Penal.

Matéria cível:

8. A propósito de que a assistente **B**, ora a .1ª recorrente no artigo 44.º da sua petição de indemnização civil, em prol dela própria e das duas filhas menores, ora a 2.ª recorrente **C** e 3.ª recorrente **D**, pediu aos 1.º e 2.º réus a indemnização por danos não patrimoniais resultante da morte do ofendido (indemnização por dano moral), isto é deve indemnizar à 1.ª recorrente MOP\$500.000,00; às 2.ª recorrente e 3.ª recorrente MOP\$300.000,00 cada. As recorrentes pediram manter essa quantia de indemnização.
9. Antes do acidente, as recorrentes e o ofendido constituíram uma família harmoniosa, tendo levado uma vida conjugal e familiar feliz.

10. Em 16 de Fevereiro de 2002, às 11h15 de manhã, foi comprovada a morte do ofendido, o que levou as recorrentes a ficarem muito triste.
11. Alias, como foram comprovados que as duas filhas sofrem anemia de Mediterrâneo congénito e cistos pulmonares, o que trouxe para a 1.ª recorrente, enquanto acumulava sozinha a função de pai, cargos pesados de vida bem como cargos morais e económicos.
12. Presentemente, as 2.ª e 3.ª recorrentes andam na escola. A perda do pai, ou seja a perda do amor paterno necessariamente provocou a elas, enquanto filhas crescidas numa família com pai único, uma influência negativa tanto ao seu estudo como à sua mentalidade e ao estado de espírito, sendo essa influência bem profunda e irremediável.
13. A choque contra as recorrentes, resultante do desaparecimento do marido e pai é indubitavelmente inesquecível.
14. Todavia o Tribunal a quo aqui se limitou a determinar as seguintes indemnizações: viúva - MOP\$300.000,00 e duas filhas - MOP\$200.000,00 cada, o que não basta, como é evidente, para reparar os danos morais causados às recorrentes, daí se pode ver que a decisão, ao ser proferida não foi adequadamente ponderada, violou assim o art. 477.º n.º 1, art. 489.º n.ºs 1 e 3 do Código Civil.

15. Quanto às despesas do funeral, através do documento e da prova produzida na audiência foi comprovado que a quantia é de MOP\$49.795,00. No entanto, o Tribunal a quo tendo por razão de que o pedido da recorrente de indemnização é de MOP\$41.698,00, recusou fixar a quantia de despesa do funeral em MOP\$49.795,00, que é dada como assente pela decisão.
16. Nos termos do art. 74.º n.º 1 do Código de Processo Penal, o juiz arbitra na sentença uma quantia como reparação pelos danos causados. Tendo considerado a protecção razoável do interesse de ofendido, os factos provados bem como os princípios do Direito Civil, o Tribunal a quo deve observar às referidas leis e ao art. 563.º do Código Civil no sentido de decidir conforme a sua competência a referida diferença entre as quantias, ou seja condenou-a no pagamento da despesa de funeral em quantia comprovada de MOP\$49.795,00
17. Quanto à despesa familiar mensal suportada pelo ofendido antes da sua morte, o Tribunal a quo apurou a quantia de MOP\$6.000,00 (vide o acórdão - fls. 538 v), na realidade, todas as testemunhas ao comparecer na audiência declararam que o ofendido cuidava bem da sua família, amava sua mulher e filhas, além de entregar-lhe a maior parte do seu rendimento mensal como alimentos de cerca de MOP\$10.000,00. Por isso, o tribunal a quo ao calcular as indemnizações à viúva do ofendido e às duas filhas menores com referência ao critério da quantia mensal de

MOP\$6.000,00, padeceu do vício previsto pelo art. 400.º n.º 1 alínea a) do Código de Processo Penal de Macau.

18. Obviamente isto não está conforme às provas produzidas na audiência, pelo que o Tribunal a quo violou o princípio geral estipulado pelo art. 556.º do Código Civil.
19. O Tribunal a quo ao estipular as devidas indemnizações às duas filhas menores que antes tinham sido alimentadas pelo ofendido, limitou-se a fazer contas dos anos até que as duas filhas atingem a maioridade (18 anos de idade).
20. O Tribunal a quo ignorou as disposições dos art. 1734.º, 1735.º e 1739.º n.º 2 do Código Civil relativos ao conteúdo do poder paternal.
21. A recorrente pede que sejam calculadas as indemnizações até ter duas filhas acabado o 4.º ano do curso de ensino universitário, isto é, até que estas atingem pelo menos 22 anos de idade.
22. No que se toca à indemnização ao direito à vida do ofendido morto, o Tribunal a quo ao fixar a indemnização em MOP\$1.000.000,00 violou os art. 487.º, art. 489.º n.º 3, art. 557.º, art. 558.º n.º 1, art. 560.º n.ºs 5 e 6 do Código Civil,
23. A recorrente persistiu em solicitar que o Tribunal superior conforme o art. 41.º constante da petição se digne fixar a quantia a indemnizar em MOP\$1.500.000,00 como indemnização pelo danos causados ao direito à vida do ofendido.

24. Após o acidente, tendo as recorrentes pedido indemnização cível em 28 de Outubro de 2004, a arguida ao prever ou saber que deveria desempenhar as respectivas responsabilidades cíveis e criminais por ter sido condenado na pena no presente processo, dolorosamente alterou através da convenção pós-nupcial o original regime matrimonial de bens, isto é do regime de comunhão de adquiridos para o regime de separação de bens, e partilhou a fracção autónoma de comunhão com seu marido mediante escritura além de transferir para o marido a titularidade exclusiva desse bem imobiliário (vide os documentos 1 e 2 anexados).
25. Disso se pode ver que o acto da arguida é praticado dolorosa e premeditadamente e com má fé para se esquivar à responsabilidade criminal e de indemnização cível (aqui se refere sobretudo à segunda), no intuito de prejudicar interesses legais do credor ofendido.
26. Tal facto mostrou a elevada censurabilidade da personalidade da arguida quer ao tempo da prática do crime quer após seu acto criminoso.

Com base apenas nos materiais que vem dos autos, o Tribunal colectivo padeceu do vício de insuficiência da matéria de facto provada para a referida decisão (nos termos do art. 400.º n.º 1 alínea a) do Código de Processo Penal), pelo que nos termos do art. 402.º n.º 3 e art. 415.º do Código de Processo Penal se requer ao Tribunal de Segunda Instância a renovação das seguintes provas a respeito de

quantidade de dinheiro subsidiado pelo ofendido morto à família como despesa doméstica:

Os depoimentos das testemunhas E, F, G e H na audiência de julgamento.

Pelo exposto, conforme os respectivos fundamentos e disposições legais, solcita-se que os MM.ºs Senhores Juízes se dignem julgar procedente o recurso interposto pela recorrente, ajustar para mais elevada a pena pelo Tribunal a quo aplicada à luz das existentes situações e re-determinar a quantia a indemnizar além de ab-rogar a parte concernente no acórdão, decidindo da seguinte forma:

1. as indemnizações não patrimoniais resultantes da morte do ofendido são: para mulher MOP\$500.000,00 e para duas filhas MOP\$300.000,00 cada;
2. despesa do funeral no montante de MOP\$49.795,00.
3. o calculo da indemnização a título de alimentos à viuva e às duas filhas menores com base nas despesas familiares mensais subsidias pelo ofendido no montante de MOP\$10.000,00.
4. a fixação da indemnização a título de alimentos às duas filhas menores até estas atingirem pelo menos 22 anos.
5. a fixação da indemnização ao direito à vida do ofendido morto em MOP\$1.500.000,00.

Ao recurso da arguida, respondeu o Ministério Público que concluiu que:

“A recorrente, além do mais, aponta ao decidido os três vícios previstos nas alíneas a, b, e c, do n° 2 do art° 400° n° 2 do C. P. Penal,

A saber:

- insuficiência para a decisão da matéria de facto provada;
- contradição insanável da fundamentação; e
- erro notório na apreciação da prova.

Sucede, porém, que da motivação - maxime, pontos 43 a 145 alegadamente sobre os ditos - não consegue dizer onde se encontram e em que se traduzem, sucede que, Embora diga o contrário, pondo flagrantemente em causa o princípio da livre apreciação, se limita a discordar da forma como o Tribunal apreciou a prova.

Com efeito, num raciocínio silogístico, adianta que:

- o acidente teve 2 intervenientes de que 1 viria a falecer antes de declarar a sua versão dos factos;
- a arguida, interveniente sobrevivente, não confessa a responsabilidade da ocorrência;
- o acidente não foi presenciado; e
- as testemunhas ouvidas, nomeadamente os elementos da polícia, só chegaram ao local após a verificação do mesmo.

De modo que, o Tribunal, em seu entendimento, sobrevalorou - aqui temos, manifestamente, como põe em causa o princípio da livre apreciação! - o depoimento testemunhas não presenciais.

Ora, ilustres Juizes, de fls. 531 v^o a 533 dão, na indicação das provas que serviram de base para a formação da convicção do Tribunal, além do aludido depoimento é toda uma panóplia de variadíssima provas que ali vêm referidas.

Entre outras, o bafo a álcool que o 1^o guarda que chegou ao local e a amiga/colega da arguida lhe detectaram; os sinais objectivos de rasto de travagem, provocado pelo automóvel que conduzia, marca de rasura e estilhaços encontrados no local e mencionados no croqui; a ida inspectiva ao local, etc, etc.

Depois, não vemos o interesse, a relevância (ou, até, a aproveitabilidade, para a sua tese), da discordância do teor da decisão que lhe terá sido manifestada por dois agentes da P.J., que identifica, os quais, “chocados com a condenação” lembraram à “... recorrente um facto importantíssimo: é que na altura do acidente, o tempo não estava bom, como se afirma no Douro Acórdão recorrido, porque estavam ventos muito fortes, designadamente no lugar do acidente!”

Isto porque não foram oportunamente arrolados como testemunhas pelo M^o P^o, pela Assistente, pela seguradora nem pela recorrente.

Como tal, face ao que se extrai das respectivas actas, não foram ouvidos na audiência de julgamento.

Donde, não se percebe o sentido, o alcance e a relevância de dar conta da discordância daqueles cidadãos e da manifestação de solidariedade que, a posterior, lhe fizeram chegar!

Certo, certo é que não padece o decidido de qualquer insuficiência para a decisão da matéria de facto, como se alcança da factualidade abundantemente provada.

Quanto aos 2 outros vícios - contradição insanável e erro notório - então esses é que não há meio de se encontrarem!

Aliás, a recorrente nem sequer diz o lugar onde se encontram e em que se traduzem.

Com efeito,

Seja para a contradição - pontos 128 a 140 - seja para o erro - pontos 141 a 145 - a recorrente (será também por não os encontrar?) não localiza o sítio em que, no acórdão, tais vícios têm lugar e em que se caracterizam.

Outrossim repete a argumentação que usou a propósito da insuficiência que, basicamente, consista na - em seu entender - sobrevaloração de certas testemunhas que chegaram ao local após o acidente, o que, como vimos, não colhe.

Ora, a contradição insanável como escreveram Simas Santos/Leal Henriques a páginas 820 do C. P. Penal, de ambos, em anotação ao artº 400º é "... aquela que , como expressamente se postula, se apresente como insanável, irreduzível, que não possa ser ultrapassada com recurso à decisão recorrida no seu todo e às regras da experiência".

E, na mesma página daquela obra, a propósito do erro notório, os mesmos autores definem-no como segue "... é aquele que é evidente que não escapa ao homem comum, de que um observador médio se

apercebe com facilidade, que é patente. Esse erro existe quando se dão como provados factos incompatíveis entre si ...”.

Ora, ilustres Juizes, no douto acórdão sob impugnação, são indetectáveis qualquer contradição insanável e qualquer erro notório.

Porque assim, tal como o da insuficiência, inexistem também, no decidido, estes vícios.

Aqui chegados, afloremos, agora dois outros aspectos da decisão, que no plano criminal, em seu entender, merecem censura, sendo um, a qualificação jurídico-criminal da sua conduta, a qual, no máximo, só poderia integrar um homicídio por negligência simples p. e p. p. art.º 134º n.º 1 do C. Penal.

E, sendo o outro, o facto de, verificados embora os pressupostos previstos no artº 48º daquele Código não ter sido decretada a suspensão da execução da pena.

Vejamos.

No que tange à qualificação, face aos factos dados como provados, maxime a condução em estado de embriaguez, com uma taxa de alcoolémia de 0,89 gramas por litro de sangue e o ter ultrapassado a linha contínua a velocidade não inferior a 60km/h, que não moderou significativamente, e às trágicas consequências do acidente de que foi exclusivamente culpada, dúvidas não temos de que se trata de negligência grosseira.

Com efeito, assentam-lhe como uma luva as palavras que os referidos Leal-Henriques/Santos, em anotação ao artº 134º da citada obra usaram, para definir este conceito: “... grave violação do dever de

cuidado, de atenção e de prudência, de grave omissão das cautelas necessárias para evitar a realização do facto antijurídico”.

Nesta conformidade, a negligência com que agiu é óbvio que pertence à categoria de grosseira.

Posto isto, resta-nos abordar a questão da suspensão da execução da pena de 2 anos e 9 meses de prisão que lhe foi aplicada.

Ora dúvidas não há que se tem por verificado o pressuposto objectivo da medida concreta da pena “não superior a 3 anos”.

Todavia, como é sabido, além daquele e cumulativamente outros se exigem, nos termos do artº 48º nº 1 do C. Penal.

E, esses, prendem-se com a “... personalidade do agente ... condições da sua vida ... sua conduta anterior e posterior e circunstâncias deste ...”

Ora, a arguida é enfermeira, antes da condução ingeriu álcool ao ponto de conduzir em estado de embriaguez causando exclusivamente um acidente de viação com tão nefastas consequências, sendo que, não obstante a sua profissão, não se provou que, depois dos factos, se tenha acercado da vítima para lhe prestar os primeiros socorros.

Por outro lado, depois do acidente, seja antes, seja durante o julgamento seja agora em sede de recurso, continua a não assumir a responsabilidade pelo evento.

Assim, ponderando os factos que abundantemente se provaram, o Tribunal não tinha quaisquer razões para, quanto a si, formar um juízo de “prognose social favorável”, na feliz expressão de

IESCHECK - de que a simples censura do facto e a ameaça da prisão realizassem adequada e suficientemente as finalidades da punição.

De resto, a este propósito, constam de fls. 542 do douto acórdão recorrido as razões pelas quais a execução da pena não foi suspensa.

E, porque acompanhamos, por inteiro, tais razões também neste particular o acórdão não merece censura nem reparo,

Termos em que, e nos melhores de direito, negando provimento ao recurso e por consequência, mantendo o decidido, (na parte penal, única a que, por legitimidade, nos referimos).”

E ao recurso da arguida **A**, respondeu a assistente **B**, alegando em síntese o seguinte:

1. A referência a um dos referidos vícios só ou a uma pluralidade dos vícios não pode ser usada para meramente demonstrar a simples discordância da recorrente quanto à sentença ou ao acórdão visado pelo recurso, nem para suspeitar a convicção livre formada pelo julgador em relação às provas.
2. No presente recurso, a recorrente está justamente mergulhando neste erro.
3. A respondente ainda não verificou a incompatibilidade insanável através da decisão visada pelo recurso constante do referido acórdão entre a matéria de facto dada como provada ou com provada e não provada ou a fundamentação probatória da matéria de facto ou a

fundamentação probatória e a decisão, portanto, o acórdão padeceu absolutamente não padeceu de qualquer contradição sanável ou insanável nas fundamentações.

4. Sempre que o Tribunal ad quem após o exame e a análise global da decisão proferida pelo Tribunal a quo comprova que a decisão visada pelo recurso não deve ser criticada ou censurada, isto é, não se consegue verificar que essa decisão viole as regras de experiência comum ou tenha por fundamento o juízo ilógico, arbitrário ou contraditório, ou não observe às provas vinculativas ou outras legis artis, pelo que o referido procedimento processual de recurso não pode prosseguir conforme o art. 411.º sob consequência de ser negado ao provimento por improcedência manifesta. (art. 410.º n.º 1).
5. Sendo assim, o acórdão recorrido obviamente não padeceu do vício de erro notório na apreciação de provas.
6. Segundo o art. 65.º violado pelo tribunal colectivo a quo, deve o tribunal condenar a pena mais elevada à luz das circunstâncias concretas deste processo para atender à exigência da prevenção de crime e realizar as finalidades de punição em vez de aplicar a pena relativamente leve.
7. No que se refere à pena de prisão efectiva aplicada pelo Tribunal a quo, não existe nenhum factor positivo que permite suspender a execução da pena a partir da personalidade da arguida e das distintas circunstâncias anteriores e posteriores ao acto criminoso.

8. O acto da arguida é praticado dolorosa e premeditadamente e com má fé para se esquivar à responsabilidade criminal e de indemnização cível (aqui se refere sobretudo à segunda), no intuito de prejudicar interesses legais do credor ofendido.
9. Como é evidente, tal facto mostrou a elevada censurabilidade da personalidade da arguida quer ao tempo da prática do crime quer após seu acto criminoso.
10. Partindo das circunstâncias tais como a personalidade, os actos posteriores ao crime da recorrente, o respondente entendeu que a mera censura dos factos e ameaça de prisão não são adequadas e suficientes para realizar a finalidade de punição, nem para atender às exigências da prevenção geral e especial do crime.
11. Por esta causa, a decisão proferida pelo tribunal a quo de não conceder à recorrente suspensão da execução de pena não violou ao mínimo o art. 48.º do Código Penal.
12. No que se toca à indemnização ao direito à vida do morto, face ao exposto a redução da respectiva quantia não tem razão ou espaço justo, pelo contrário, o Tribunal a quo deve dentro do âmbito da indemnização apurada pela audiência, fixar conforme o ponto 41.º da petição a quantia de MOP\$1.500.000,00 como indemnização ao direito à vida do morto.

Pelo exposto, de acordo com os referidos fundamentos e disposições legais, solicita-se que os Exm.ºs

Juízes do Tribunal de Segunda Instância se dignem rejeitar o recurso nos termos do art. 410.º n.º 1 por improcedência manifesta ou negar provimento ao recurso no procedimento e proferir a decisão conforme o pedido constante do recurso inicialmente interposto pela respondente.

E ao recurso da assistente, a arguida não respondeu.

Nesta instância, o Digno Procurador-Adjunto apresentou o seu douto parecer que se transcreve o seguinte:

“1. Introdução

O presente parecer incide apenas sobre a parte criminal da decisão, uma vez que falece legitimidade ao M^ºP^º para se pronunciar acerca da respectiva parte cível.

2. Recurso da arguida

O nosso Exm^º Colega evidencia, proficientemente, a sem razão da arguida, relativamente aos alegados vícios da matéria de facto, consubstanciados nas als. a), b) e c) do n.º 2 do art. 400º do C. P. Penal.

E, a esse respeito, nada se impõe acrescentar às suas judiciosas considerações.

A recorrente mais não faz, realmente, do que discordar do julgamento da matéria de facto feito na decisão recorrida, afrontando, flagrantemente, a regra da livre apreciação da prova consagrada no art. 114º do citado C. P. Penal.

E isso, como é sabido, não pode fazê-lo, sendo certo que os elementos constitutivos do crime por que foi condenada constam da factualidade dada como provada.

O acórdão impugnado, por outro lado, mostra-se exemplarmente fundamentado.

A arguida impugna, também, a qualificação operada, afirmando que “só poderia ter sido punida pelo crime p.p. no nº 1 do art. 134º do C.P.”.

Trata-se de uma asserção descabida.

A matéria de facto fixado, como se frisa na resposta do MºPº, integra, sem margem para dúvidas, a culpa temerária que corresponde à negligência grosseira (cfr., por todos, na Jurisprudência portuguesa, ac. da R.E., de 19-11-91, CJ, XVI, 5, pg. 260).

No caso “sub judice”, entretanto, não há que chamar à colação o conceito genérico de negligência grosseira, atento o comando do nº 3, al. a), do art. 66º do C. Estrada.

A recorrente pugna, finalmente, pela suspensão da execução da pena.

Está-se perante outra pretensão infundada.

No caso presente, na verdade, nada se apurou em benefício da arguida.

A sua não confissão, de resto, inculca adequação dos factos à respectiva personalidade.

E, em desfavor da mesma, há que destacar, em especial, a comissão das três contravenções.

Quanto aos fins das penas, por sua vez, são prementes, na hipótese vertente, as razões de prevenção geral.

É patente, em Macau, o aumento da sinistralidade rodoviária, em que, muitas vezes, o álcool tem um papel determinante.

Não pode deixar de acolher-se o entendimento de que, nos homicídios resultantes de culpa grosseira e exclusiva, desde que não se verificam circunstâncias de relevo que o desaconselhem, deve aplicar-se pena de prisão efectiva (cfr., no sentido propugnado, ac. desta Segunda Instância, de 20-3-2003, proc. n.º 240/2002).

Como tem decidido este Tribunal - em sintonia, aliás, com o respectivo dispositivo - "mesmo sendo favorável o prognóstico relativamente ao delinquente, apreciado à luz de considerações exclusivas da execução da prisão - e, no caso, não é, como se salientou anteriormente - não deverá ser decretada a suspensão se a ela se opuserem as necessidades de reprovação e prevenção do crime" (ac. de 15-6-2000, proc. n.º 96/2000; e, no mesmo sentido, entre outros, acs. De 27-9-2001 e 16-5-2002, procs, n.ºs. 134/2001 e 26/2002, respectivamente).

3. Recurso das assistentes

As assistentes pretendem a agravação da pena imposta no douto acórdão.

Vejamos.

As balizas da tarefa da fixação da pena estão desenhadas no art. 65º, n.º 1, do C. Penal, tendo como pano de fundo a "culpa do agente" e as "exigências de prevenção criminal".

A quantificação da culpa e a intensidade das razões de prevenção têm de determinar-se, naturalmente, através de “todas as circunstâncias que, não fazendo parte do tipo de crime, depuserem a favor do agente ou contra ele ...” (cfr. citado art. 65º, n.º 2).

As circunstâncias averiguadas já foram analisadas, devendo ter-se como elevado o grau de culpa da arguida, tendo em conta, designadamente, a prática das três contravenções.

As exigências de prevenção geral já foram, igualmente, objecto de apreciação.

A moldura penal abstracta situa-se ente os 2 anos e 7 meses e os 5 anos de prisão.

E deve sublinhar-se que o respectivo limite mínimo, considerando a agravação emergente do n.º 2 do art. 66º do referido C. Estrada, atinge um patamar relativamente elevado, não deixando ao Tribunal grande “margem de manobra”.

Tendo em atenção a relativa rigidez dessa moldura, não repugna aceitar a medida concreta aplicada.

Mas não pode deixar de aceitar-se, igualmente, a sua elevação, num “quantum” não superior a seis meses.

4. Conclusão

Deve, pelo exposto, na parte em questão, ser negado provimento aos recursos ou ser concedido provimento ao recurso das assistentes, nos termos apontados.”

Cumpre conhecer.

Foram colhidos os vistos dos juizes-adjuntos.

À matéria de facto, foi dada por assente a seguinte factualidade:

- No dia 15 de Fevereiro e 2002, cerca das 11 horas e tal de noite, a arguida **A** estando embriagada, conduziu o automóvel ligeiro com chapa de matrícula XXX, circulando na Estrada Nordeste da Taipa, com sentido de marcha da Rua Choi Long para Rotunda Dr. Carlos D' Assumpção.
- A arguida continha 0.89 gramas de álcool em cada litro de sangue (cf. o relatório de peritagem clínica de medicina-legal a fls. 138 cujo teor se dá por aqui integralmente reproduzido).
- Na altura, o ofendido **I** ia a conduzir um motociclo XXX na Estrada Nordeste da Taipa, com sentido de marcha da Rotunda Dr. Carlos D' Assumpção para Rua Choi Long.
- Ao aproximar da curva perto do poste de iluminação n.º 743D06, a arguida ia a conduzir a alta velocidade em cima da linha contínua dessa via, a seguir, ultrapassou a linha contínua e embateu violentamente com o motociclo do ofendido que aproximava de frente, e em consequência do embate, o ofendido e o seu motociclo forma projectados para atrás.
- Quando o automóvel da arguida ultrapassou a linha contínua, a velocidade que ia não era menos do que 60/km/h.

- Esse embate fez com que o ofendido ficasse gravemente ferido, o mesmo foi transportado por ambulância para ser socorrido no hospital, no entanto, veio a falecer no dia seguinte, 16 de Fevereiro de 2002, pelas 11:15 horas da manhã (cf. o relatório de autópsia junto a fls. 123, cujo teor se dá por aqui integralmente reproduzido).
- De acordo com a conclusão do médico-legal constante no relatório de autópsia, o ofendido faleceu devido aos ferimentos graves no crâneo-cerebral e laceração da artéria da testa do lado direito.
- Conforme o croqui a fls. 32 e o resultado do exame de peritagem judicial feita pela Directoria da P.J. a fls. 112, na faixa e rodagem do ofendido havia estilhaços deixados após o embate pelas viaturas da arguida e do ofendido (ou seja, J e L que estão marcados no croqui a fls. 32 dos autos).
- Além disso, também conforme o croqui a fls. 32 dos autos, na faixa de rodagem do ofendido também se deixou rasto de derrapagem do automóvel da arguida, (ou seja, N que está marcado no croqui a fls. 32 dos autos), bem como marca da rasura deixada pelo motociclo do ofendido (I que está marcado no croqui a fls. 32 dos autos).
- No momento do acidente, o tempo estava bom, o pavimento não estava molhado nem escorregadio, a iluminação era boa e a densidade do trânsito era fraca.
- A arguida bem sabendo que estando num estado de embriaguez não devia conduzir, mesmo assim conduziu.

Além disso, ao aproximar duma curva que não tinha visibilidade suficiente, não chegou a moderar significativamente a velocidade, fazendo com que o seu automóvel ultrapassasse a linha contínua e colidisse com a viatura do ofendido, provocando a morte do mesmo devido aos graves ferimentos causados do embate.

- A arguida não conduziu com prudência nem esteve alerta a fim de evitar que o acidente acontecesse.
- A arguida também sabia perfeitamente que a sua conduta era proibida e punida por lei.

Ficam provados os seguintes factos constantes do pedido cível de indemnização:

- O ofendido faleceu no estado de casado com a demandante **B**, nascida em 15/1/1966, e deixou das filhas menores, **C** e **D**, nascidas em 9/12/1995 e 29/3/2001 respectivamente.
- Nos instantes imediatos ao acidente, o ofendido perdeu os sentidos e estava inconsciente.
- Devido à gravidade dos ferimentos em causa, o ofendido entrou em coma até a sua morte no dia seguinte.
- O ofendido, nascido em 8/7/1965, tinha à data do acidente, 36 anos de idade, e era funcionário da Sociedade de Turismo e Diversões de Macau, S.A.R.L., auferindo um salário anual de HKD\$150,537.00, equivalente a MOP\$155,

053.10, tendo assim como rendimento mensal cerca de MOP\$13,000.00.

- Até ao trágico desaparecimento do ofendido, a família, composta por ofendido, a demandante **B** e duas filhas menores, conseguia fazer uma vida remediada, mas confortável.
- A demandante **B** é funcionário da Sociedade de Jogos de Macau, S.A., auferindo um salário mensal que ronda as MOP\$15,000.00.
- Dividido o rendimento familiar (MOP\$13,000+MOP\$15,000) por 4 elementos da família, o ofendido ficava MOP\$7,000 como gastos pessoais e contribuía, mensalmente, MOP\$6,000.00 para as três restantes membros da família.
- Desde a morte do seu marido, a demandante tem tido dificuldades económicas.
- Fica repentinamente sozinha com duas crianças de terna idade, sem o apoio moral e material do seu companheiro.
- A demandante está sem o suporte emocional de saber que o possível desemprego de um dos pais não deixaria a família destituída de rendimentos.
- Ambas as filhas do casal padecerem de doença crónica do foro hematológico.
- As filhas do casal necessitam de constante e dispendioso acompanhamento médico.

- Por estarem em idade escolar e pré-escolar, as duas filhas frequentam estabelecimentos de ensino.
- A demandante é obrigada a manter uma empregada doméstica a tempo inteiro, que é indispensável para cuidar das crianças e da mãe da demandante, com 79 anos de idade, que habita com a demandante.
- As demandantes sentiram com o desgosto, angústia e sofrimento, em resultado da trágica morte do seu marido e pai, e as filhas do casal crescerão sem um pai que as eduque e guie.
- As demandantes gastaram como despesas do funeral do ofendido em MOP\$49,795.00.
- Devido o embate, o motociclo MC-72-25 sofreu graves danos.
- O motociclo XXX é propriedade da demandante que tinha comprado por MOP\$18,000.00, e tinha, na altura do acidente, dois anos de uso.

Ficam provados os seguintes factos constantes da contestação da demandada seguradora:

- O veículo ligeiro de matrícula XXX é da propriedade do J, cunhado da arguida.
- A responsabilidade civil emergente de acidente de viação causado a terceiros pelo veículo ligeiro de matrícula XXX estava transferida para a Companhia de Seguros da China, S.A.R.L. constante na Apólice n.º XXX, com o limite de

indenização por cada acidente em MOP\$1,000,000.00, nos termos expostos na cópia de apólice de fls. 362 que se dão por aqui integralmente reproduzidos.

Ficam provados os seguintes factos constantes das contestações da arguida:

- Logo depois do acidente, a arguida estava emocionada e instável.

Mais se provou:

- A arguida não admitiu a sua responsabilidade do acidente.
- Conforme o CRC, a arguida é primária.
- A arguida está habilitada a conduzir o veículo automóvel ligeiro desde 9/8/1995.
- A arguida é enfermeira, auferindo mensalmente o montante de MOP\$20,212.50 (índice de 385).
- A arguida, juntamente com o seu marido, tem a cargo dois filhos menores, com 9 e 6 anos de idade, respectivamente.
- A arguida tem como habilitações literárias o curso de bacharelado de enfermeira.

Factos não provados:

Não se provaram quaisquer outros factos relevantes da pronúncia, do pedido cível de indenização e das contestações que não estejam em conformidade com a factualidade acima assente, nomeadamente:

- Desde logo do acidente, o ofendido estava consciente da gravidade dos ferimentos recebidos, bem como do perigo

que estes representavam para a sua vida, o que lhe causou angústia e forte sofrimento.

- A seguradora ING Life Insurance Co (Macau) Ltd. indemnizou à demandante parte dos danos ocasionados pelo súbito e inesperado falecimento do ofendido segurado.
- A arguida conduzia o seu veículo automóvel a uma velocidade aproximada de 40/50 km por hora.
- O ofendido conduzia despreocupado, embalado pela descida e em alta velocidade, donde, ao chegar ao local do acidente e ao descrever a curva para a direita tenha perdido o controlo do motociclo e invadido ligeiramente a faixa contrária ultrapassando o traço contínuo.
- A arguida estava habituada a beber cerveja e por isso se encontrava em perfeitas condições para conduzir.

Conhecendo.

Há dois recursos respectivamente interpostos pela arguida e pelas assistentes.

No recurso da arguida, para além da invocação da questão de julgamento de matéria de facto, invocou a questão de direito, o erro no julgamento, nomeadamente a subsunção dos factos e a medida de pena. E na parte cível também não concordou com a fixação do montante de indemnização.

No recurso das assistentes, foram colocadas as questões, na parte penal, impugnou a decisão da medida da pena e pediu a aplicação da pena mais grave, na parte cível, não concordaram com o montante fixado para a indemnização quer pelos danos morais quer materiais.

Assim, em conformidade com a lógica das questões levantadas nos respectivos recursos, apreciamos, segundo as partes penais e cíveis.

I - Parte penal

1.1. Vício de julgamento de matéria de facto

1.1.1. Contradição insanável da fundamentação

A arguida levantou esta questão por mera invocação da questão, sem ter concretizado em que termos o acórdão recorrido incorreu neste vício.

Se não sejam os que a arguida alegou:

“128. Por outro lado, de acordo com o constante no acórdão recorrido, os Mm^{os} Juizes *a quo*, deram como provados factos incompatíveis entre si.

“III - Da Contradição insanável

129. Desde logo, e chocando a consciência de qualquer *huomo mediu*, consta que a convicção do Tribunal se formou com opiniões e análises menos atentas, decurando-se elementos importantíssimos constantes dos autos.

130. Ou seja, o Tribunal dá por assente toda a factualidade descrita, tendo por base e pressuposto o relate pós acidente e as opiniões das testemunhas.

131. Venerandos Juizes, é insindicável e não se discute o Princípio da livre apreciação da prova, mas a convicção do Tribunal tem que ter por pressuposto elementar a produção efectiva de prova, que não mera presunções, retiradas do relato pós acidente, que não do acidente em si, bem como de opiniões das testemunhas.

132. Se ninguém assistiu ao acidente, conforme consta do acórdão recorrido, se a arguida não confessa, não se pode assentar no modo como o acidente deflagrou e ocorreu.

133. E como é patente, por tal, existe no acórdão recorrido contradição insanável por incompatibilidade absoluta entre os factos dados como provados entre si.

134. O artigo 335º do CPPM elenca”

Como se entende, só existe a contradição insanável da fundamentação quando verifica a incompatibilidade entre os factos dados como provados, bem como entre os factos dados como provados e os não provados, como entre a fundamentação probatória da matéria de facto¹.

Pergunta-se: quem percebe quais os factos assentes e a fundamentação deste estão em contradição insanável? Não só a recorrente não deixou claros fundamentos para que o Tribunal possa apreciá-los, como também não deixou um ponto de partida para que se permita o Tribunal iniciar o seu conhecimento deste invocado vício, mesmo a título do conhecimento oficioso.

¹ cfr. Prof. Germano Marques da Silva, “Curso de Processo Penal”, vol. III, pág. 325

É manifestamente improcedente o recurso nesta parte.

1.1.2 Erro notório na apreciação da prova

Como se sabe e como se tem vindo a afirmar nos acórdãos deste Tribunal, o *erro notório na apreciação da prova* existe 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

Por outro lado, este alegado vício tem de resultar 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).

Para a recorrente, “dando por provados factos, como já se referiu, tendo em conta tão somente e apenas, o relato do que aconteceu em momento posterior ao deflagrar do acidente, as consequências que resultaram do mesmo e as opiniões das testemunhas, que não viram o acidente, as declarações da arguida, que não confessou, as fotografias juntas, que levam a conclusões diferentes das retidas – tudo como consta da decisão recorrida -, o douto Tribunal *a quo* violou as regras sobre o valor da prova vinculada, a *legis artis* ao dar como provados os factos transcritos nos artigos 5º a 28º desta petição – artigo 400º nº 2 al. c)”.

Como resulta da decisão recorrida, o Tribunal formou a sua convicção com base na análise crítica das declarações da arguida, prestadas na audiência, nas declarações das testemunhas prestadas na audiência, na análise dos documentos juntos aos autos, examinados na

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.

audiência, nomeadamente o croquis, as fotografias do local, dos veículos envolvidos, os relatórios da peritagem dos veículos, bem como os relatórios médicos e de autópsia sobre as lesões sofridas do ofendido e a causa da sua morte, também na inspecção ao local, realizado pelo Tribunal na audiência e julgamento.

Quer dizer, o Tribunal formou a sua convicção com base em todas as provas produzidas e examinadas em audiência, e não se demonstra que os factos dados como provados exigem provas especificadas ou de valor especial ou o Tribunal, perante prova vinculada deu como provado facto contrário ao que realmente provaria com as mesmas provas.

O que a recorrente faz, senão sindicat a livre convicção do Tribunal, não é menos do que manifestar a sua mera discordância com a decisão de matéria de facto.

E a recorrente também não veio concretizar como e em que termos é que o Tribunal errou, até notoriamente, no julgamento de matéria de facto.

É de improceder também a impugnação pelo vício de erro notório.

1.1.3. Insuficiência da matéria de facto

A recorrente, na questão de subsunção dos factos, impugnou o vício de insuficiência da matéria de facto para a decisão nos termos do artigo 400º nº 2 al. a) do Código de Processo Penal, entendendo a recorrente que “a factualidade assente, não permite, ainda que de outro ponto de vista, porque insuficiente, a punição da arguida pelo crime e contração de que vem acusada e porque foi condenada”.

Como se sabe, 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 artigos 339º e 340º do Código de Processo Penal.³

O que a recorrente levantou é uma questão de direito, a subsunção dos factos assentes, e não uma questão de vício no julgamento de matéria de facto. São questões distintas que não podem ser confundidas.

Por outro lado, a recorrente invocou ainda que, “a defesa suscitou e não foi apurada, a questão da culpa da vítima, das circunstâncias do acidente, da velocidade excessiva com que conduzia, da sua maior visibilidade em função de vir de uma recta e ainda não estar na curva, dos elementos conjugados constantes do autos e resultantes da prova produzida e das divergências de distâncias no croquis em relação ao verdadeiro posicionamento da viatura, facilmente constatáveis pelo mero exame das fotografias”.

Quanto à culpa da vítima, trata-se de uma questão de direito e não de facto, não se coloca aqui.

Quanto às circunstâncias do acidente, basta uma mera leitura do acórdão, com os factos dados como provados, permite-se perceber o evento do acidente e pelo qual se permite determinar a culpa do condutor. Tal resulta dos próprio acórdão, do qual não se verifica uma lacuna no apuramento da matéria de facto, razão pela qual não se verifica o imputado vício de insuficiência.

³ No Acórdão do TUI, entre outros, de 20 de Março de 2002 do processo nº3/2002.

1.2. Questão de direito

1.2.1. Subsunção dos factos

Com se sabe, as conclusões da motivação do recurso, a recorrente delimita o objecto do recurso, nomeadamente quanto às questões de direitos. E na sua conclusão, a recorrente concluiu que:

“A. A factualidade dada por assente e provada, porque existiu erro de Julgamento e na interpretação dos factos, sendo certo que, por tal, a Decisão recorrida pode ser censurada e substituído pelo Tribunal ad quem, não permite a condenação da arguida pelo crime e contravenções de que vem acusada, com o que o Douto Acórdão recorrido incorre no vício de erro na aplicação do direito e, ainda, de insuficiência da matéria de facto para a decisão, violando o Princípio *in dubio pro reo* – cfr. arts. 400º, n.ºs 1 e 2º al. a), e n.º 1 do CPPM, art. 29º da Lei Básica, art. 134º do CPM e arts. 66º, n.º 1, 22º, n.º 1 e 70º, n.º 3 do CE;

B. A ser punida, a arguida, *in maxime*, só poderia ter sido punido pelo crime p.p. no n.º 1 do art. 134º do C.P.;

C. Sempre sem conceder, a ser punida com a pena dois anos e nove meses de prisão pela prática do crime que lhe é imputado, atendendo ao critério estabelecido nos arts. 64º e 48º do C.P.M. e estando preenchidos todos os requisitos da sua aplicação, deveria, *in minime*, ser a pena aplicada suspensa na sua execução.”

Para além do que foi acima abordado, a recorrente entende que dos factos assentes não pode ser condenada pelas contravenções acusadas, nomeadamente as previstas nos artigos 66º, n.º 1, 22º, n.º 1 e punidas pelo artigo 70º, n.º 3 do Código de Estrada, e pelo crime previsto no artigo 134º n.º 3, mas sim, quanto muito n.º 1 do Código Penal. E finalmente entende que deve aplicar à arguida a pena de suspensão.

Quanto à primeira questão que não se pode condenar a arguida pela contravenção pela condução sob influência de álcool, à recorrente não assiste qualquer razão.

Está expressamente provado que “a arguida continha 0.89 gramas de álcool em cada litro de sangue (cf. o relatório de peritagem clínica de medicina-legal a fls. 138 cujo teor se dá por aqui integralmente reproduzido)”, esta taxa de alcoolémia está superior ao limite previsto no artigo 68º nº 3 do Código de Estrada. A condenação por esta contravenção é correcta.

Quanto à contravenção prevista no artigo 22º nº 1, a arguida enganou-se, pois, o Tribunal não a condenou por esta contravenção, ao contrário, entendeu que esta contravenção tinha sido absorvida pela contravenção prevista pelo artigo 23º al. a) do Código de Estrada.

E quanto à alegação de não poder ser condenada pelo crime previsto no artigo 134º nº 2 do Código Penal mas sim, quanto muito, no nº 1 deste artigo.

Ainda não lhe assiste razão.

Está provado também expressamente que a arguida conduzia sob a influência de álcool, o que conduz à integração na circunstância agravante por negligência grosseira, nos termos do artigo 66º nº 3 al. a) do Código de Estrada.

E por sua vez, o artigo 134º do Código Penal comina o crime de homicídio por negligência grosseira a moldura de pena mais grave (nº 2)

Esta subsunção dos factos afigura-se ser correcta, quantos às contravenções e ao crime por que foi condenado, improcedendo assim o recurso nesta parte.

1.2.2. Medida de pena

As assistentes no seu recurso atacaram em primeiro lugar a medida de pena, pretendendo que seja agravada a pena concretamente aplicada.

Vejamos se lhe assiste razão.

Como temos entendido, na determinação da pena, a lei confere ao Tribunal o poder-dever de escolha concretamente uma pena adequada, a determinar dentro os limites mínimos e limites máximos da pena, tendo em conta a culpa do agente e a necessidade de pena nos termos do artigo 65º do Código penal. Neste âmbito, a densidade da culpa e a intensidade das razões de prevenção são determinadas por “todas as circunstâncias que, não fazendo parte do tipo de crime, depuserem a favor do agente ou contra ele ...” (nº. 2 do artigo 65º).

E a liberdade na determinação da pena dentro da moldura legal da pena ficaria sujeita à censura do Tribunal de recurso ao princípio de proporcionalidade e de adequação.

A arguida foi condenada pela prática de um crime de homicídio por negligência grosseira, dentro da moldura legal das penas 2 ano e 7 meses e de 5 anos de prisão (*artigo 134º nº 2 do Código Penal e 66º nº 2 do Código de Estrada*), na pena de 2 anos e 9 meses de prisão.

A critério do artigo 65º do Código Penal, tendo em conta nomeadamente as circunstâncias apuradas nos autos, a não confissão dos factos, a densidade da culpa e exclusiva da arguida na produção do acidente, os números das contravenções por que foi condenada, a exigência da necessidade da punição deste tipo do crime, afigura-se ser inadequada e não proporcionada a pena fixada pelo Tribunal *a quo*, que merece um reparo.

E para nós, tendo em conta todas as circunstâncias apuradas nos autos, nomeadamente as agora referidas, afigura-se ser adequada uma pena de 3 anos de prisão.

Procede assim o recurso das assistentes, nesta parte.

1.2.3. Suspensão da execução da pena

A arguida ora recorrente pretende obter uma pena de suspensão, nos termos do artigo 48º do Código Penal.

Antes de demais, a recorrente chamou a colação da aplicação do disposto no artigo 64º do Código Penal. Não é uma questão legal, pois, o crime por que foi condenado não comina a pena alternativa de não privativa de liberdade, não se permite que o Tribunal no momento da deteminação da pena faria a escolha da pena nos termos do artigo 64º do Código Penal.

Se bem que seja pertinente a questão da aplicação da pena de suspensão, não lhe assiste razão.

Pelo artigo 48º do Código Penal é conferido ao julgador o poder-dever de suspender a execução da pena de prisão quando a pena de prisão aplicada o tenha sido em medida não superior a três anos e conclua que a simples censura do facto e ameaça de prisão realizam de forma adequada e suficiente as finalidades da punição, 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.

Está verificado o pressuposto formal, por ter à arguida foi condenada na pena concreta de 3 anos de prisão ora fixada.

E quanto ao pressuposto material?

Como temos repetidamente afirmado “mesmo sendo favorável o prognóstico relativamente ao delinquente, apreciado à luz de considerações exclusivas da execução da prisão, não deverá ser decretada a suspensão se a ela se opuserem as necessidades de reprovação e prevenção do crime”.⁴

Ponderando na culpa intensa e exclusiva da arguida, a não confissão dos factos e desde logo demonstra ausência de arrependimento, e na ausência de qualquer outras circunstâncias atenuativas, neste ponto de vista já não se resulta uma prognose favorável à mesma, inexistindo motivos para a pretendida suspensão.

E no ponto de vista de reprovação do crime, ou à razão de prevenção geral, nada resulta prognóstico favorável à arguida.

Nos normais casos, a jurisprudência corrente neste Tribunal, parece-nos ser firme que, perante um crime de homicídio por negligência grosseira cometido no exercício da condução, não aconselharia a aplicação da pena de suspensão.⁵

E também não deixaríamos de ponderar, tal como parecia o Digno Procurador-Adjunto, que é de facto notório, nesta Região, o constante aumento da sinistralidade rodoviária (até os acidentes fatais), em que, muitas vezes, o álcool tem um papel determinante. E em consequência desta alerta, exige-se cada vez maior punição deste tipo de crime.

⁴ Cfr. Entre outros, o Ac. deste T.S.I. de 13 de Março de 2003 no Processo nº 43/2003.

⁵ O acórdão de 20 de Março de 2003 no processo nº 240/2002; vide também o acórdão do então T.S.J.M., nos seus Acs. de 22 de Setembro de 1993 no processo nº , de 8 de Maio de 1996 no processo nº e de 30 de Setembro de 1997 no processo nº 659.

Assim sendo, afigura-se ser adequada a pena de prisão efectiva.

II - Parte cível

Na parte cível, o Tribunal condenou a arguida e a companhia de seguros a pagar à demandante no montante total de MOP\$2.586.698,00, acrescida de juros a taxa legal desde o trânsito em julgado da decisão (com a excepção da parte de MOP\$41.698,00, cujos juros são contados a partir da data de “citação”), sendo a responsabilidade da companhia de seguros no limite de MOP\$1.000.000,00.

Desta decisão, recorreram respectivamente as demandantes e a arguida.

Para as demandantes, o Tribunal devia condenar as demandadas a pagar às demandantes, a) a indemnização não patrimoniais resultantes da morte do ofendido são: para a mulher MOP\$500.000,00 e para duas filhas MOP\$300.000,00; b) despesa do funeral no montante de MOP\$49.795,00 nos termos do facto provado; c) o cálculo da indemnização a título de alimentos à viúva e às duas filhas menores com base nas despesas familiares mensais subsistidas pelo ofendido no montante de MOP\$10.000,00, até estas atingirem pelo menos 22 anos de idade; e d) a título de indemnização pelo direito da vida nos termos do pedido - em MOP\$1.500.000,00.

Para a arguida demandada, insistindo a defender a sem culpa da arguida e a título de subsidiariedade, a indemnização do dano morte haverá de ser encontrada da mesma forma que a indemnização dos outros danos não patrimoniais, ou seja o seu recurso nesta parte limita-se à fixação do montante de indemnização, pelo dano da vida.

Vejamos então.

a) Das despesas do funeral

As demandantes pretendiam que fosse fixada a indemnização pelas despesas do funeral no valor constante do facto provado.

No entanto, como podemos verificar segundo a petição cível apresentada pelas assistentes, só foi pedido o valor de MOP\$41.698,00 (artigo 46º da p.i.). Assim sendo, não obstante que está provado que as demandantes gastaram com despesas do funeral do ofendido em MOP\$49.795,00, o Tribunal não podia condenar mais do que pediram, ao princípio do dispositivo das partes.

Improcede o recurso das demandantes nesta parte.

b) Das despesas contribuídas para os membros de família

As demandantes não concordaram com a fixação em MOP\$6000,00 para as despesas familiares antes da morte da vítima, propugnando MOP\$10.000,00 e para este efeito invocaram o vício do acórdão no julgamento de matéria de facto.

Em primeiro lugar, em consequência do que se consignou acima, não sendo sofrido vício no julgamento de matéria de facto, que não se afigura de alterar, e a decisão do Tribunal *a quo* em conformidade com a matéria de facto não é nada de censurar.

Por outro lado, as autoras impugnaram a decisão que fixou a indemnização pela perda dos alimentos às duas filhas, contando apenas até à maioridade delas, entendendo que devia fixar os montantes até que as duas filhas atingem 22 anos, ou seja, ao acabamento do 4º ano universitário. Não o fez, viola o acórdão aos dispostos nos artigos 1734º, 1735º e 1739º n.º 2 do Código Civil.

De facto, o Acórdão, perante o facto de terem as duas filhas menores apesar 6 anos e 10 meses, respectivamente, deixaram de receber os alimentos do pai ora vítima até a sua maioridade, durante mais 12 anos e 17 anos respectivamente.

Sendo certo, os pais têm deveres de continuar a proporcionar aos filhos, após a maioridade destes, as despesas relativas à educação, à saúde e à segurança, bem assim aos alimentos.

E temos certeza que, com a morte do pai, estas despesas podem eventualmente constituir parte da perda das filhas, a título de lucro cessantes. Porém, a fixação da perda dos lucros cessantes ou dos danos no futuro segue uma regra de equidade do Tribunal. Neste contexto, o tribunal só pode colocar o caso em situação normal e previsível (artigo 558º n.º 2 do Código Civil). A eventual entrada na universidade poderia acontecer no futuro, mas não está na nossa previsibilidade em normais casos por virtude de fixação dos danos no futuro. Por outro lado, não temos prova, para este efeito.

E nas normais situações afigura-se ser aceitável e adequado o entendimento do Tribunal a quo, e nada ser de censurar.

Improcede o recurso das demandantes nesta parte.

c) À indemnização pela perda da vida

O Acórdão recorrido fixou o montante de indemnização pelos danos morais em MOP\$1.000.000,00, a critério fixado nos artigos 489º, 487º e 560º do Código Civil.

A perda do direito à vida, como direito não patrimonial, tem um valor que é determinado pelo tribunal, segundo as regras da equidade,

sendo o seu montante fixado actualisticamente pelo julgador, no momento da decisão.⁶

A evolução das doutrinas jurídicas nesta área demonstra que se aceita a ideia de que o dano pela perda da vida é sempre pecuniariamente indemnizável. E a indemnização do dano morte deve ser encontrada nos mesmos termos da indemnização dos outros danos não patrimoniais.⁷

Sabemos que o artigo 489º, nº 1, do Código Civil limita a reparabilidade dos danos não patrimoniais àqueles que, pela sua gravidade, mereçam a tutela do direito, devendo o montante da indemnização ser fixado equitativamente, tendo em atenção as circunstâncias referidas no artigo 487º, nomeadamente o grau de culpabilidade do agente, a situação económica deste e do lesado e as demais circunstâncias do caso.

Quanto às funções da indemnização, há três entendimentos.

Na doutrina punitiva, entendia Prof. Pessoa Jorge que, quando a responsabilidade civil é conexas com a criminal, a indemnização tem essencialmente uma função punitiva seguida das reparadora e preventiva, sendo que tratando-se de mera responsabilidade civil a função primeira seria a reparadora.⁸

⁶ Neste sentido o Acórdão do S.T.J. de Portugal, citado a título do direito comparado, de 25 de Março de 1999 – P. 98P1209.

⁷ Acórdão deste TSI de 16 de Maio de 2002 – o processo nº 63/2002.

⁸ Apud Prof. Pessoa Jorge “Lições de Direito das Obrigações” 1967 – 506 e ss.

Na vigência da lei processual penal anterior, sustentava Prof. Figueiredo Dias que a reparação civil arbitrada em processo penal tem a natureza penal.⁹

E o Prof. A Varela atribui à indemnização uma natureza mista: compensar o lesado e, embora num plano civil, castigar o lesante.¹⁰

Como temos subscrito, a indemnização por danos morais visa proporcionar ao lesado alegrias ou satisfações que de algum modo façam esquecer as dores, desgostos, angústias e sofrimentos. E 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.¹¹

O Código Civil não enumera os casos de danos não patrimoniais que justificam uma 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.¹²

Quer dizer, os danos não patrimoniais ou morais devem ser indemnizados sempre segundo padrões de dignidade humana e não segundo critérios miserabilistas, que devem ser erradicados das sociedades civilizadas.

⁹ Prof. Figueiredo Dias, *Sobre a reparação de perdas e danos arbitrada em processo penal*, 1967).

¹⁰ Prof. Antunes Varela, *Das Obrigações em Geral* I, p. 488.

¹¹ *In Das Obrigações em Geral*, vol. I, 9ª ed., p. 627, nota 4.

¹² Prof. Pires de Lima e Antunes Varela, *Código Civil Anotado*, II, 4ª Edição, 1987, p. 499.

A equidade passa então a exercer-se, na prática, a partir daqueles diferentes pontos de vista. Trata-se, afinal de encontrar um mero expediente compensatório, porque a vida não tem sucedâneo, nem jamais será possível fixar-lhe um preço.¹³

Para ponderar equitativamente a lesão do direito à vida, parece que só pode ser encarada sob três pontos de vista:

1) enquanto vida que se perde, na função normal que desempenha na família e na sociedade, em geral;

2) enquanto vida que se perde, no papel excepcional que desempenha na sociedade (um cientista, um escritor, um artista);

3) enquanto vida que se perde, sem qualquer função específica na sociedade (uma criança, um doente ou um inválido), mas assinalada por um valor de afeição mais ou menos forte.

Nesta linha, pensa-se adequado ressarcir o dano morte com \$800.000,00 patacas.

Dá-se assim não provimento de recurso das demandantes (tem por provimento ao recurso da arguida na parte do fundamento subsidiário, quanto à indemnização pelo dano da perda da vida).

d) À indemnização pelos danos morais atribuídos às assistentes pela morte da vítima

Nesta parte, o Tribunal *a quo* atribuiu MOP\$300.000,00 para a viúva e para duas filhas, cada uma, MOP\$200.000,00.

¹³ Cfr. o Acórdão do S.T.J. de 27.05.99 – P. 99B345.

As assistentes pretendiam atribuir nesta parte a indemnização nos termos peticionados, ou seja MOP\$500.000,00 para a viúva e para duas filhas, cada uma, MOP\$300.000,00, enquanto a ré demandada se limitou a contradizer a decisão do Acórdão.

Operando os mesmos fundamentos na alínea anterior, e no princípio de equidade, considera-se por ser adequada e proporcionada a indemnização fixada pelo Tribunal *a quo*, nesta parte.

Improcedem-se os recursos respectivamente nesta parte.

Pelo exposto, acordam neste Tribunal de Segunda Instância em:

- Na parte penal, negam-se provimento aos recursos interpostos pela arguida e parcialmente provimento ao recurso das assistentes, e em consequência, condena-se a arguida, pela prática do crime condenado pelo Tribunal *a quo*, na pena de 3 anos de prisão.

- Na parte cível, conceder provimento parcial ao recurso interposto pela ré do pedido cível, e em consequência, fixa a indemnização pelo dano de perda da vida no montante de MOP\$800.000,00.

- Mantendo-se o restante decidido, improcedendo os recursos das assistentes e pela ré, respectivamente na restantes partes.

- Custas na parte penal, do recurso da arguida pela arguida, com a taxa de justiça em 6 UC's e do recurso das assistentes pelas assistentes com a taxa de justiça mínima, a reduzir 1/3; na parte cível, do recurso das

autoras pelas autoras e do recurso da ré, pela ré e as autoras, pelo seu respectivo decaimento.

Macau, aos 8 de Fevereiro de 2007

Choi Mou Pan

João A. G. Gil de Oliveira

Lai Kin Hong

(com declaração de voto)

Processo nº 72/2006
Declaração de voto

Acompanho o Acórdão antecedente à excepção de uma parte da fundamentação relativa à questão da suspensão da pena de prisão.

Ai, além das outras considerações que concordo, para justificar a não suspensão da pena de prisão o acórdão segue o douto parecer do Ministério Público, dizendo: *“como é de facto notório, nesta Região, o constante aumento da sinistralidade rodoviária (até os acidentes fatais), em que, muitas vezes, o álcool tem um papel determinante. E em consequência desta alerta, exige-se cada vez maior punição deste tipo de crime.”*

A meu ver, este fenómeno social de aumento de acidentes de viação, a existir, deve ser objecto de análise por parte de quem tem competência para definir a política criminal, reajustando as consequências jurídicas a que deve corresponder este tipo de crime mediante alteração da lei, e não ao tribunal cabe esta tarefa tomando esta *“circunstância”*, aliás não prevista na lei penal como factor para a determinação de pena.

De facto, o tribunal deve desempenhar as suas funções jurisdicionais de acordo com o estrito princípio da legalidade e não se deve mover à luz do princípio da oportunidade.

Todavia, nem por isso deixo de subscrever a decisão no sentido de não suspensão da pena de prisão por razões de prevenção geral.

RAEM, 08FEV2007.

O juiz adjunto

Lai Kin Hong