Processo n.º 394/2008 **Data do acórdão: 2008-07-17**

Assuntos:

- acidente de viação
- homicídio por negligência grosseira
- condução perigosa
- *ne bis in idem*
- danos morais da vítima mortal
- presunção judicial
- morte instantânea

S U M Á R I O

1. **1.** Como o arguido já fica condenado como autor de um crime consumado de homicídio por negligência grosseira (devido à condução sob estado de embriaguez), ele não pode ver agravado, sob pena de violação do princípio de "*ne bis in idem*", o seu crime de condução perigosa com o resultado da morte da vítima dos autos.

2. **2.** Por mais instantânea que fosse a morte da vítima de acidente de viação, seria sempre de presumir judicialmente a existência dos seus danos morais, por qualquer homem médio colocado na situação concreta da vítima

poder sentir as imensas dores e receio antes do momento exacto da morte, nem que fossem apenas alguns minutos ou segundos.

O relator,

Chan Kuong Seng

Processo n.º 394/2008

(Autos de recurso penal)

Recorrentes: **A**

Companhia de Seguros **B**, S.A.R.L.

Tribunal *a quo*: 1.º Juízo Criminal do Tribunal Judicial de Base

ACORDAM NO TRIBUNAL DE SEGUNDA INSTÂNCIA DA REGIÃO ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE MACAU

1. Em 25 de Abril de 2008, foi proferido acórdão a fls. 693 a 706 dos autos de processo comum colectivo n.º CR1-07-0120-PCC (emergentes de acidente de viação com pedido enxertado de indemnização cível) do 1.º Juízo Criminal do Tribunal Judicial de Base, por força do qual o arguido **A**, aí já melhor identificado, fica condenado:

– como autor de uma contravenção p. e p. pelo art.º 68.º, n.º 1, do Código da Estrada (CE) (aprovado pelo Decreto-Lei n.º 16/93/M, de 28 de Abril) então vigente à data dos factos, por condução sob influência do álcool,

na multa de MOP$9.000,00 (nove mil patacas), convertível em 60 (sessenta) dias de prisão;

– como autor de uma contravenção p. e p. pelo art.º 5.º, n.º 1, alínea 1), e n.º 3, do Regulamento da Ponte de Sai Van, na multa de MOP$6.000,00 (seis mil patacas), convertível em 40 (quarenta) dias de prisão;

– como autor de uma contravenção p. e p. pelos art.ºs 22.º, n.º 1, e 70.º, n.º 3, do mesmo CE, conjugados com o art.º 20.º do Regulamento deste CE, por condução com velocidade excessiva, na multa de MOP$1.500,00 (mil e quinhentas patacas), convertível em 10 (dez) dias de prisão;

– e em cúmulo dessas três multas, na multa global de MOP$15.000,00 (quinze mil patacas), convertível em 100 (cem) dias de prisão;

– como autor material de um crime consumado de condução perigosa de veículo rodoviário, agravado pelo resultado de morte de outra pessoa, p. e p. conjugadamente pelos art.º 279.º, n.º 1, alínea a), 273.º e 281.º do Código Penal de Macau (CP), na pena de 1 (um) ano e 6 (seis) meses de prisão;

– como autor material de um crime consumado de homicídio por negligência grosseira, p. e p. conjugadamente pelo art.º 134.º, n.º 2, do CP e pelo art.º 66.º, n.º 2, do referido CE, na pena de 3 (três) anos e 6 (seis) meses de prisão;

– e como autor material de um crime consumado de abandono de sinistrado, p. e p. pelo art.º 62.º, n.º 1, do dito Código da Estrada, na pena de 1 (um) ano de prisão;

– e em cúmulo jurídico desses três crimes, na pena única de 4 (quatro) anos e 6 (seis) meses de prisão;

– na suspensão da validade da licença de condução pelo período de 2 (dois) anos.

Outrossim, por força do mesmo acórdão, foram fixados os seguintes montantes indemnizatórios cíveis (com juros legais a partir do trânsito em julgado da decisão condenatória, e a ser pagos até ao limite segurado de um milhão e quinhentas mil patacas pela demandada cível Companhia de Seguros **B**, S.A.R.L., e no remanescente pelo arguido e pelo seu pai, na qualidade de proprietário do veículo conduzido pelo arguido no acidente):

– MOP$1.200.000,00 (um milhão e duzentas mil patacas), para reparação do dano de morte da vítima mortal do acidente de viação ocorrido na Ponte de Sai Van, indemnização esta transmissível (*mortis causa*) a favor do filho menor da vítima;

– MOP$20.000,00 (vinte mil patacas), para indemnização do motociclo pesado da vítima mortal, danificado nesse acidente, quantia esta igualmente transmissível a favor do seu filho menor;

– MOP$100.000,00 (cem mil patacas), para reparação dos danos não patrimoniais da própria vítima mortal, quantia esta também transmissível a favor do seu filho menor;

– MOP$500.000,00 (quinhenta mil patacas), para reparação dos danos não patrimoniais do filho da vítima, resultantes do sofrimento de foro afectivo devido à morte do seu pai;

– MOP$73.446,00 (setenta e três mil, quatrocentas e quarenta e seis patacas), para indemnização das despesas médicas e do funeral da vítima mortal, então pagas pela unida de facto da vítima;

– e MOP$300.000,00 (trezentas mil patacas), para indemnização da prestação alimentar do filho da vítima mortal.

Inconformados, vieram o arguido e a seguradora recorrer para este Tribunal de Segunda Instância, tendo o primeiro imputado concreta e materialmente ao Tribunal *a quo*, como fundamentos do seu recurso, o vício de insuficiência para a decisão da matéria de facto provada, a violação do princípio de "*ne bis in indem*", a violação do art.º 66.º, n.º 2, alínea c), do CP, o vício de contradição insanável de fundamentação, e a violação do art.º 48.º do CP (cfr. nomeadamente as conclusões da motivação do recurso apresentada em chinês a fls. 719 a 728v dos autos), e a seguradora impugnado concretamente a justeza das quantias indemnizatórias atribuídas no acórdão recorrido na parte referente ao dano da perda do direito à vida da vítima mortal, aos danos não patrimoniais desta e aos danos não patrimoniais do filho da vítima (cfr. *maxime* as conclusões da alegação do seu recurso, apresentada a fls. 729 a 735v dos autos).

Ao recurso do arguido respondeu o Digno Delegado do Procurador a fls. 748 a 760 dos autos, pugnando pelo provimento parcial do recurso, por entender que o arguido não podia ser punido pelo crime de condução perigosa, pois "nenhum facto concretamente comprovativo de perigo real e efectivo foi articulado".

Por outro lado, o filho da vítima mortal, ora representado legalmente pela sua mãe, respondeu em chinês ao recurso da seguradora a fls. 771 a 777 dos autos, para defender a manutenção do julgado.

Subidos os recursos, foi emitido douto parecer pela Digna Procuradora-Adjunta a fls. 802 a 804v dos autos, pronunciando-se, apenas na matéria penal, no sentido de provimento parcial do recurso do arguido, por também entender que este não devia ter sido punido pelo crime de condução perigosa de veículo rodoviário, porque "não parece suficiente e concretamente demonstrado tal perigo real e efectivo exigido pelo art^{o} 279° do CP".

Feito o exame preliminar e corridos os vistos, procedeu-se à audiência de julgamento.

Cumpre, pois, decidir.

2. Para o efeito, é de relembrar aqui todos os factos já dados por provados pelo Tribunal recorrido no texto em chinês do seu acórdão, a fls. 696 a 699 dos autos, os quais se dão por aqui integralmente reproduzidos para todos os efeitos legais.

3. Quanto ao recurso do arguido, este começa por imputar à decisão recorrida o vício de insuficiência para a decisão da matéria de facto provada em relação à sua condenação pelo crime de condução perigosa de veículo rodoviário.

Mas, como do conteúdo da fundamentação fáctica do acórdão recorrido, se retira que o Colectivo *a quo* já investigou todo o tema probando objecto do processo, já que o mesmo Colectivo teve o cuidado de deixar escritos no

seu texto decisório quais os factos considerados provados e quais os não provados, não se pode colocar *in casu* o vício do art.º 400.º, n.º 2, alínea a), do Código de Processo Penal de Macau (CPP), sendo certo que a matéria de facto já tida por provada e descrita nessa decisão recorrida é também suficiente para se dar por verificado o crime tipificado no art.º 279.º, n.º 1, alínea a), do CP, uma vez que da mesma matéria de facto provada decorre que o "perigo grave para a integridade física de outrem ou perigo para bens patrimoniais alheios de valor elevado" falados nesta norma incriminadora já se mostraram evidentes, em face precisamente da existência de duas pessoas fisicamente ofendidas nos autos que na altura estavam a apanhar um táxi e a entrar no mesmo, cuja parte traseira também ficou gravemente danificada por acção da condução do arguido. Aliás, se num caso concreto como o dos presentes autos, não se poderia dar por verificado o crime de condução perigosa de veículo rodoviário, a norma (da alínea a)) do n.º 1 do art.º 279.º do CP transformar-se-ia em regra oca.

Outrossim, já se vislumbra a violação do princípio de "*ne bis in idem*" aquando da punição do arguido como autor do crime de condução perigosa de veículo rodoviário agravado pelo resultado de morte de outra pessoa. É que como o arguido já fica condenado como autor de um crime consumado de homicídio por negligência grosseira (cuja moldura penal, aliás, é mais pesada do que a do crime agravado de condução perigosa de veículo rodoviário), ele não pode ver agravado o seu crime de condução perigosa de veículo rodoviário com o resultado da morte da vítima dos autos.

E no tangente aos restantes fundamentos do recurso do arguido, é evidente a sua improcedência em face dos ingredientes fáticos já dados por provados na Primeira Instância, na esteira da seguinte análise já judiciosamente empreendida pela Digna Procuradora-Adjunta no seu douto parecer:

<<Quanto à alegada contradição insanável da fundamentação, e a pretensão de atenuação especial da pena e da suspensão da execução da pena, entendemos que já não assiste razão ao recorrente.

Como é sabido, o vício de contradição insanável da fundamentação consiste "na contradição entre a fundamentação probatória da matéria de facto, bem como entre a matéria de facto dada como provada ou como provada e não provada" e verifica-se "quando de acordo com um raciocínio lógico típico, seja de concluir que a fundamentação justifica uma decisão precisamente oposta ou quando, segundo o mesmo tipo de raciocínio, se conclua que a decisão não fica esclarecida de forma suficiente dada a colisão entre os fundamentos invocados" (cfr. Ac. do TUI, de 22-11-2000, proc. nº 17/2000; Ac.s do TSI, de 13-2-2003 e de 20-3-2003, proc. nº 181/2002 e 90/2002, entre outros).

Alega o recorrente a contradição entre os factos dados como provados que se referem ao estado de embriaguez em que se encontrava o recorrente a conduzir o veículo e à sua consciência sobre a ocorrência do acidente de viação.

Ora, é verdade que, conforme o documento junto aos autos, no teste de taxa alcoolemia efectuado ao recorrente, foi registada uma taxa de 2.05g/L.

No entanto, mesmo admitindo a diminuição, pela influência de álcool, da sua capacidade de avaliação, não era de concluir que o recorrente ignorou completamente o que passou na altura do acidente.

Os elementos apurados nos autos revelam que o recorrente conseguiu controlar o seu veículo, tendo feito manobras de ultrapassagem, e a forma como ocorreu o embate (o veículo conduzido pelo recorrente embateu, com a sua parte dianteira, na parte traseira do motociclo conduzido pelo ofendido **C**, projectando-o para a frente à longa distância), conjugando com a experiência comum, afasta a impossibilidade de, perante um embate tão forte, o recorrente não ter consciência do acidente.

O que sucedeu é que, mesmo assim, o recorrente abandonou a vítima.

Salvo o devido respeito, não nos parece verificado o vício invocado pelo recorrente.

Por outro lado, também deve ser julgado improcedente a pretensão do recorrente sobre a atenuação especial da pena e da suspensão da execução da pena.

Como se sabe, a atenuação especial prevista no art° 66° do CPM tem como pressuposto a existência de circunstâncias anteriores ou posteriores ao crime, ou contemporâneas dele que diminuam por forma acentuada a ilicitude do facto, a culpa do agente ou a necessidade da pena.

Nas palavras do Prof. Figueiredo Dias, "A diminuição da culpa ou das exigências da prevenção só poderá, por seu lado, considerar-se acentuada quando a imagem global do facto, resultante da actuação da(s) circunstância(s) atenuante(s), se apresente com uma gravidade tão diminuída que possa razoavelmente supor-se que o legislador não pensou em hipóteses tais quando estatuiu os limites normais da moldura cabida ao tipo de facto respectivo. Por isso, tem plena razão a nossa jurisprudência – e a doutrina que a segue – quando insiste em que a atenuação especial só em casos extraordinários ou excepcionais pode ter

lugar: para a generalidade dos casos, para os casos 《normais》, lá estão as molduras penais normais, com os seus limites máximos e mínimos próprios" (cfr. Direito Penal Português, As Consequências Jurídicas do Crime, pág. 306).

Ou seja, só depois de valorizar todas as circunstâncias verificadas no caso concreto e se do imagem global do facto resulta a diminuição acentuada da ilicitude do facto, da culpa do agente ou da necessidade da pena é que se deve utilizar a atenuação especial da pena.

Para o efeito, temos de ter em consideração o circunstancialismo do caso concreto que revele a alta censurabilidade do comportamento e a elevada culpa do recorrente, as consequências nefastas provadas para a vítima e para a sua família – a morte da vítima, e as exigências de prevenção criminal que são, sem dúvidas, fortes.

Não se deve olvidar que hoje em dia os acidentes de viação estão a assumir uma dramática dimensão pelas suas consequências em termos de perda de vidas humanas e graves incapacidades físicas permanentes, para além das consequências económicas.

Tudo ponderado, dúvidas não restam que é de afastar a atenuação especial da pena, pois a imagem global do caso não demonstra a diminuição acentuada da ilicitude do facto, da culpa do agente nem da necessidade da pena.

Na determinação da pena concreta o Tribunal *a quo* observou bem o disposto no art° 65° do CPM, ponderando devidamente os elementos apurados nos autos.

Afiguram-se justas e equilibradas as penas parcelares impostas ao recorrente, que devem ser mantidas, com excepção da pena aplicada ao crime de condução perigosa.

E face à impossibilidade de fixar uma pena de prisão inferior a 3 anos, na consequência da reformulação do cúmulo jurídico, já que foi aplicada ao crime de homicídio por negligência a pena de 3 anos e 6 meses de prisão, é manifestamente improcedente a propugnada suspensão da execução da pena.>> (cfr. o teor de fls. 802v a 804 dos autos).

Nos termos expostos, e em provimento parcial do recurso do arguido, há que retirar a agravação do seu crime de condução perigosa de veículo rodoviário, com o que ele passa a ter que ser condenado como autor material de um crime consumado de condução perigosa de veículo rodoviário, p. e p. pelo art.º 279.º, n.º 1, alínea a), do CP, na pena de 1 (um) ano de prisão, achada nos padrões ditados no art.º 65.º do CP, não sendo, pois, de aplicar a pena de multa, porque *in casu* só a pena privativa de liberdade é que consegue realizar de forma adequada e suficiente as finalidades da punição.

E operando, nos termos do art.º 71.º, n.ºs 1 e 2, do CP, o cúmulo jurídico desta pena parcelar com as duas penas parcelares de prisão já impostas na decisão recorrida pelo crime consumado de homicídio por negligência grosseira e pelo crime consumado de abandono de sinistrado, entende-se por justo, depois de considerados em conjunto os factos e a personalidade do arguido, passar a aplicar-lhe a pena única de 4 (quatro) anos e 5 (cinco) meses de prisão.

E agora a respeito do recurso da seguradora, é bom de ver que esta demandada cível pretende que a quantia arbitrada pelo Tribunal *a quo* para reparação do dano de perda do direito da vítima mortal à vida seja reduzida a quinhentas mil patacas, que a quantia fixada para reparação dos danos não

patrimoniais da vítima mortal não seja devida (por entender que a vítima não sofreu nenhuns danos morais, por ter entrado imediatamente em coma logo após o acidente de viação), e que a quantia achada na decisão recorrida para reparação dos danos não patrimoniais do 2.º demandante cível (i.e., do filho da vítima mortal) seja reduzida a cem mil patacas, tendo pedido a final que caso o total indemnizatório final seja inferior a um milhão e meio de patacas (i.e., ao limite do montante por ela segurado à luz do seguro automóvel dos autos), o mesmo total seja descontado da quantia de trezentas mil patacas já depositada pelo arguido nos autos.

Ora, começando pela questão da alegada inexistência de danos morais da vítima mortal antes da morte desta, é de observar que à seguradora não assiste nenhuma razão, porquanto já se encontrou provado no texto da decisão recorrida (cfr. o teor da sua página 10, a fl. 697v dos autos) que a morte da vítima foi certificada às 00:45 horas do dia 14 de Janeiro de 2007, depois de o acidente ter ocorrido cerca das 00:15 horas desse dia, e que a vítima sofreu imensas dores e receio da perda da vida devido às lesões graves sofridas na sequência do acidente, pelo que é indubitável a verificação de danos morais correspondentes. E mesmo que assim não se entendesse, sempre se diria que por mais instantânea que fosse a morte da vítima, seria sempre de presumir judicialmente a existência de tais danos morais, por qualquer homem médio colocado na situação concreta da vítima dos autos poder sentir as mesmas imensas dores e receio antes do momento exacto da morte, nem que fossem apenas alguns minutos ou segundos. Improcede, pois, o recurso da seguradora nesta parte.

E agora no respeitante ao alegado exagero da determinação do *quantum* das indemnizações para o dano de perda do direito à vida e para os danos não patrimoniais sofridos pelo filho da vítima por causa da morte do pai, já assiste alguma razão à seguradora, porquanto ante todas as circunstâncias fácticas assentes e pertinentes e descritas nas páginas 11 e 12 do texto do acórdão recorrido, se afigura mais equitativamente equilibrado passar a fixar as duas quantias indemnizatórias em causa em MOP$900.000,00 (novecentas mil patacas) e MOP$300.000,00 (trezentas mil patacas), respectivamente (sendo certo que não é de conhecer aqui da tese de impossibilidade de transmissão *mortis causa* do direito à indemnização do dano de perda à vida, defendida no texto da alegação do recurso da seguradora, por esta questão jurídica não ter sido levada à parte das conclusões da mesma alegação).

Por fim, não se conhece do pedido de desconto da quantia depositada pelo arguido, por se tratar de matéria própria da uma eventual acção de regresso, não em causa nos presentes autos.

4. Em harmonia com o exposto, acordam em conceder parcial provimento ao recurso do arguido e ao recurso da demandada seguradora, com o que:

– passa o arguido a ser condenado como autor material de um crime consumado de condução perigosa de veículo rodoviário, p. e p. pelo art.º 279.º, n.º 1, alínea a), do Código Penal de Macau, na pena de 1 (um) ano de prisão, e em cúmulo jurídico desta pena com as duas penas parcelares de

prisão já impostas no acórdão recorrido pelo crime consumado de homicídio por negligência grosseira e pelo crime consumado de abandono de sinistrado, na pena única de 4 (quatro) anos e 5 (cinco) meses de prisão;

– e ficam os montantes fixados pela Primeira Instância para reparação do dano de perda do direito à vida da vítima e para reparação dos danos morais do filho da vítima, reduzidos para MOP$900.000,00 (novecentas mil patacas) e para MOP$300.000,00 (trezentas mil patacas), respectivamente;

– sendo, entretanto, intacta toda a restante parte do dispositivo do acórdão recorrido, em tudo que não seja incompatível com o ora decidido.

Custas do recurso penal do arguido a cargo deste na parte que decaiu, com dez UC de taxa de justiça correspondente.

Custas em ambas as duas Instâncias do pedido cível concretamente julgado pelo Tribunal *a quo*, pelas respectivas partes demandante e demandada, na proporção dos respectivos decaimentos em função do julgado ora tomado, sem prejuízo dos efeitos do apoio judiciário na modalidade de dispensa total de pagamento de custas já concedido à parte demandante civil por despacho judicial de 5 de Novembro de 2007.

Fixam em duas mil patacas os honorários a favor da Ilustre Patrona Oficiosa da parte demandante cível, ora a pagar pelo Gabinete do Presidente do Tribunal de Última Instância.

Macau, 17 de Julho de 2008.

_____

Chan Kuong Seng
(Relator)

José Maria Dias Azedo
(Primeiro Juiz-Adjunto)

Lai Kin Hong
(Segundo Juiz-Adjunto)