

Processo nº 207/2004

Data: 07.10.2004

Assuntos : Acidente de viação.

“Homicídio por negligência”.

“Alteração não substancial dos factos”.

Nulidade.

SUMÁRIO

1. Na expressão «factos com relevo para a decisão da causa» contida no artº 339º do C.P.P.M., integram-se diversas situações, umas com influência na dosimetria da pena ou no agravamento dos limites mínimos das sanções aplicáveis, outras sem qualquer influência a esse nível, mas sempre, perturbadoras da estratégia de defesa inicialmente assumida.
2. Se na acusação afirmava-se que a vítima (do acidente de viação) “apareceu ... subitamente ... a atravessar a rua, do lado esquerdo ... para a direita ...” e no Acórdão proferido se dá como provado que a mesma vítima “se encontrava parada naquele local”, impõe-se considerar que face a tal “alteração” da factualidade foi o arguido afectado nas suas garantias de defesa, em especial, visto que a versão da acusação apontava para uma situação de “concorrência de

culpas” e, como se observa do Acórdão recorrido, entendeu-se aí que “o acidente de viação foi causado por culpa do arguido”.

3. Assim, e não tendo o Colectivo “a quo” observado o disposto no referido artº 399º nº 1 “in fine”, (comunicando a alteração ao arguido e concedendo-lhe o tempo para sobre a mesma se pronunciasse), incorreu na nulidade do artº 360º, al. b) do mesmo código.

O relator,

José Maria Dias Azedo

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

Relatório

1. Em audiência colectiva no T.J.B. respondeu o arguido (A), vindo a ser condenado como autor material da prática em concurso e na forma consumada de um crime de “homicídio por negligência” p. e p. pelo artº 134º, nº 2 do C.P.M. e artº 66º, nº 2 e nº 3, al. a) do Código da Estrada, assim como da contravenção ao artº 68º, nº 1 do referido código estradal (“condução sob influência do álcool”), impondo-lhe o Tribunal a pena única e global de 3 anos de prisão – suspensa na sua execução por um período de 4 anos – e MOP\$11.000,00 de multa, convertível em 60 dias de prisão subsidiária.

Quanto ao pedido de indemnização civil enxertado nos autos, decidiu o Colectivo condenar a demandada COMPANHIA DE SEGUROS DE MACAU no pagamento de MOP\$860.002,00 e juros ao demandante (B); (cfr. fls. 176-v).

Não se conformando com o assim decidido, recorreram a demandada Companhia de Seguros assim como o arguido.

A seguradora conclui a sua motivação afirmando que:

“1ª A Decisão recorrida, pelas razões que a seguir se explanam, não colhe a aquiescência da ora recorrente apresentando assim a motivação do seu recurso que colocará em crise não só o quantum indemnizatório arbitrado a favor da ofendida, como a própria validade da douta sentença.

3ª Verifica-se nitidamente uma alteração não substancial dos factos constantes da acusação quando confrontados com os factos que fundamentam a condenação do arguido, os quais não são os mesmos da peça acusatória. Com efeito,

4ª Na acusação pública, afirma-se que a vítima apareceu subitamente, "a atravessar a rua", do lado esquerdo da faixa de rodagem onde circulava o motociclo conduzido pelo arguido, para a direita, ao passo que a douta sentença recorrida, na matéria dada por provada refere que:

"Ao chegar junto da paragem de autocarros que fica em frente do Banco da China, por achar o veículo que seguia na sua frente ia a uma velocidade muito lenta, pelo que o arguido acelerou o seu ciclomotor para fazer a ultrapassagem pela esquerda.

Neste momento, o arguido não conseguiu travar

atempadamente e embateu na ofendida (...) que se encontrava parada naquele local."

- 5^a *Ao dar por provado que a ofendida se encontrava "parada", a douta sentença decide de uma forma que extravasa e que altera a matéria fáctica contida" na acusação - bem como em qualquer elemento constante dos autos.*
- 6^a *Dispõe o artigo 339º, nº 1, do Código de Processo Penal (CPP) que: "Se do decurso da audiência resultar fundada suspeita da verificação de factos com relevo para a decisão da causa mas não descritos na pronúncia (...), e que não importem uma alteração substancial dos factos descritos, o juiz que preside ao julgamento, oficiosamente ou a requerimento, comunica a alteração ao arguido e concede-lhe, se ele o requerer, o tempo estritamente necessário para a preparação da defesa ".*
- 7^a *Ressalvando-se do disposto naquele normativo o caso de a alteração ter derivado de factos alegados pela defesa (artigo 339º, nº 2, do CPP), o que não sucede no caso vertente.*
- 8^a *A alteração não substancial dos factos que se verifica é relevante para a decisão final.*
- 9^a *Com efeito, o facto de a vítima se encontrar "parada" é altamente desfavorável para o arguido, mormente quando comparado com o facto constante da acusação, ou seja, que a vítima apareceu subitamente, "a atravessar a rua", do lado esquerdo da faixa de rodagem, onde circulava o motociclo conduzido pelo arguido, para a direita.*

- 10ª Não só é desfavorável, como, atendendo à existência de uma passadeira para peões a cerca de 15 metros de distância do ponto de embate facto notório e documentalmente provado nos autos (cfr. certidão da DSSOPT junta pela recorrente aos autos em 19/04/04 e croqui de fls. 4),
- 11ª se a vítima fosse a atravessar a rua - conforme consta da acusação - teria, pois, infringido os nos 2 e 5 do artº 10º do CE e, atenta a verificação de tal infracção, a culpa teria de ser, no mínimo, repartida entre arguido e vítima.
- 12ª Colocando definitivamente em crise o decidido pela 1ª Instância, que considerou o arguido culpado exclusivo do acidente.
- 13ª Donde que, resulta inequívoca a relevância da alteração dos factos constantes da acusação, efectuada pelo Distinto Tribunal "a quo" na elaboração da douda sentença, porque tal alteração formou a sua convicção de culpa exclusiva do arguido no acidente.
- 14ª E, resulta inequívoco que uma tal alteração dos factos, tem fortes repercussões no montante indemnizatório no qual foi condenada a ora recorrente, porquanto, em caso de repartição de culpas, haveria que abater a esse montante a percentagem proporcional à graduação da culpa da vítima.
- 15ª Acresce que, o facto de não se considerar provado, conforme consta da acusação, que a vítima atravessava a rua aquando do embate, não é suficiente para sanar este vício.
- 16ª A lei é clara: tal vício apenas é sanável mediante o

cumprimento do disposto no n° 1 do art° 339° do CPP, dando ao arguido a oportunidade de se defender (ou seja, fazendo-se menção em acta dessa alteração, devendo a Mmª Juíza Presidente do Tribunal Colectivo "a quo", oficiosamente ou a requerimento, comunicar esse facto ao arguido e conceder-lhe, se ele o requeresse, o tempo estritamente necessário para a preparação da sua defesa).

17ª Ora, conforme dito, o arguido não foi informado daquela alteração não substancial dos factos descritos na pronúncia em audiência de julgamento, tendo tido conhecimento daquela alteração apenas com a leitura e análise do presente acórdão (cfr. actas de fls. 169 e ss. e 178 dos presentes autos) .

18ª Trata-se de um direito fundamental da pessoa, que não pode ser coarctado num Estado de Direito e se encontra consagrado na própria Lei Básica da RAEM, no seu artigo 40°.

Sem conceder:

19ª A douta sentença recorrida incorre também no vício da insuficiência da matéria de facto dada por provada. Com efeito,

20ª A sentença do Colectivo a quo limita-se a mencionar, sem mais, que a vítima se encontrava "parada naquele local", sendo que "aquele local" seria, no entender dos julgadores, "junto da paragem de autocarros que fica em frente do Banco da China".

21ª O que é extremamente vago, referindo-se, sem mais, a uma área indeterminada, não precisando, nomeadamente, se a vítima estava na paragem do autocarro propriamente dita, ou se

estava em plena faixa de rodagem, ou se estava no passeio, ou em qualquer outro sítio.

22ª Ora, tudo é diferente consoante o sítio exacto onde se encontraria a vítima no momento do embate:

- Se a vítima estava na paragem de autocarro, não se compreende porque é que a sentença recorrida afirma que ela estaria "junto" da paragem de autocarro, o que é completamente diverso.*
- Se a vítima estava no passeio perto ou junto da paragem, não se compreende porque é que a sentença recorrida assim não o afirma, dado que tal facto é decisivo para a aferição do grau de culpa do arguido.*
- Se a vítima estava em plena faixa de rodagem, então tal deveria ser mencionado na dita sentença, o que não acontece.*

23ª Sendo que, nesta última hipótese, então a vítima infringiu claramente o artigo 8º e o nº1 do artigo 100 do CE, sem que a sentença proferida pelo Distinto Tribunal "quo" tenha tomado tal infracção em consideração no seu juízo.

Mas mais:

24ª Consta de toda a investigação policial, do croqui de fls 4, relatórios e suas conclusões, que a vítima estava efectivamente em plena faixa de rodagem no momento em que ocorreu o acidente de viação em causa e que, no bordo dessa faixa de rodagem havia diversos veículos automóveis estacionados em

fila indiana.

- 25^a *Estes factos foram alegados no pedido de indemnização cível e admitidos pela recorrente em sede de contestação e são, assim, factos provados.*
- 26^a *No entanto, a sentença recorrida, limitando-se a afirmar que a vítima "estava parada naquele local", não especifica que a vítima estava em plena faixa de rodagem.*
- 27^a *Tanto que, ao não mencionar estes outros factos provados, é levada a não mencionar igualmente a infracção por parte da infeliz vítima ao disposto no artigo 8º e ao nº 1 do artigo 100 do Código da Estrada, o que implicaria a respectiva imputação de culpa, não podendo decidir-se ser o arguido o único culpado do acidente em causa.*
- 28^a *A conclusão que se impõe é óbvia: Com a matéria de facto dada por provada na sentença recorrida, não era possível chegar-se à decisão de direito a que se chegou.*
- 29^a *Ao limitar-se a indicar de forma vaga e imprecisa uma área onde se teria produzido o acidente em questão, a sentença recorrida não pode julgar pela culpa exclusiva do arguido.*
- 30^a *Uma vez que, caso, naquele momento, a vítima se encontrasse em plena faixa de rodagem, seria igualmente culpada do acidente em causa, ao infringir claramente o disposto no artigo 8º e no nº 1 do artigo 10º do CE.*
- 31^a *Tal omissão configura o vício de insuficiência da matéria de facto dada por provada, necessária à decisão de direito tomada*

pelo Tribunal de 1ª Instância, e apenas serve para um veredicto incompleto mas que dita, graças à omissão detectada, a culpa exclusiva do arguido.

32ª Acresce que, analisando cuidadosamente a sentença proferida pelo Colectivo a quo, verifica-se, inclusivé, que a mesma erra notoriamente na apreciação da prova.

Vejamos:

33ª A sentença recorrida refere que baseou o seu juízo na confissão do arguido quanto aos factos constantes da pronúncia.

34ª A confissão do arguido abrangeu, portanto, o facto, constante da pronúncia, de que a vítima atravessou subitamente a rua quando foi colhida pelo ciclomotor que aquele conduzia.

35ª Facto este, também admitido pelo arguido nas declarações que prestou às autoridades policiais em sede de inquérito, as quais constam dos autos, e que também constituíram um elemento de prova no qual se baseou a decisão.

36ª Facto este, corroborado pela testemunha (C), passageira do dito ciclomotor, nas declarações que prestou quer em sede de inquérito e que constam igualmente dos autos, quer no decurso da audiência de julgamento.

37ª Sendo de salientar que, se tivesse ocorrido alguma discrepância entre os depoimentos prestados por estas duas testemunhas em audiência de julgamento e os depoimentos por elas prestados em sede de inquérito, logicamente que seriam as testemunhas confrontadas em plena audiência com tal discrepância.

- 38ª *Porém, nada consta das actas de julgamento quanto à tomada de tal medida.*
- 39ª *Ora, o arguido e a passageira por ele transportada são as únicas testemunhas oculares do acidente.*
- 40ª *Efectivamente, nos termos da própria sentença recorrida, o agente policial que testemunhou, guarda n.º 144971, chegou ao local após o acidente.*
- 41ª *E as demais testemunhas, quer a filha da vítima, (B), quer as apresentadas pelos autores do pedido cível, tratam-se de familiares da vítima e peritos médicos, que apenas tinham conhecimento, respectivamente, de factos alheios ao acidente propriamente dito ("situação familiar da vítima e os seus encargos enquanto em vida" - vd. texto da sentença), e sobre a condição clínica da vítima após o acidente.*
- 42ª *O Distinto Tribunal a quo, teria que concluir, com base nestes depoimentos e nos demais elementos de prova em que alicerçou a sua decisão, pelo estabelecimento do facto de que a vítima atravessava a rua no momento do acidente.*
- 43ª *E não, criar um facto novo, dando por provado que a vítima estava parada numa certa área, vaga e imprecisa, em total contradição com a confissão do arguido e com o seu depoimento, bem como com o depoimento da passageira que transportava, prestados em sede de inquérito e no decurso da audiência de julgamento, relativamente àquele facto da peça acusatória.*

- 44^a *E teria, igualmente, que tomar em consideração e dar por provado o facto notório de que existia uma passadeira para peões a cerca de 15 metros de distância do ponto onde a vítima iniciou a travessia da via.*
- 45^a *O que impediria a decisão de imputar a culpa exclusivamente ao arguido uma vez que a vítima estaria a infringir os n.ºs 2 e 5 do artigo 10.º do Código da Estrada (CE) e inviabilizaria a decisão concretamente tomada pelo Colectivo a quo.*
- 46^a *Quando muito, o Distinto Tribunal de 1.ª Instância poderia, recorrendo às regras da experiência, considerar que a vítima interrompera a travessia da faixa de rodagem tendo aí parado, no momento em que se verificou o acidente em questão.*
- 47^a *Mas também uma tal decisão teria por necessária consequência a repartição de responsabilidades entre arguido e vítima.*
- 48^a *Assim, ao decidir como decidiu, o Distinto Tribunal de 1.ª Instância acaba por errar notoriamente na apreciação da prova e por proferir uma decisão de direito influenciada por esse lapso, que seria sempre diferente no tocante à distribuição da culpa no acidente em causa caso não se registasse o mencionado erro.*
- 49^a *Tudo com evidentes repercussões no montante indemnizatório a que a recorrente foi condenada.*
- 51^a *Sendo que, os vícios de insuficiência da matéria de facto dada por provada e de erro notório na apreciação da prova, constituem diferentes fundamentos de recurso ao abrigo das*

alíneas a) e c) do artigo 400º do CPP, ambos geradores de nulidade da sentença recorrida.

52ª Obrigando ao reenvio do processo para novo julgamento, nos termos do disposto no nº 1 do artigo 418º do CPP.

53ª No caso vertente, não é necessário novo julgamento relativamente à totalidade do objecto do processo, mas apenas relativamente às questões concretas que ora se levantam, isto é, i) qual o sítio exacto em que a vítima se encontrava aquando da produção do acidente em causa e ii) qual a acção por si desenvolvida naquele instante.

Por outro lado,

54ª A sentença do Distinto Tribunal de 1ª Instância, condenou a recorrente no pagamento da quantia de MOP\$150.000,00 a título de danos morais decorrentes das dores sofridas pela infeliz vítima entre o momento do acidente em questão e o momento do seu falecimento.

55ª No entanto, salvo o devido respeito, o Distinto Colectivo a quo não associou à sua decisão a prática de um "prudente arbítrio", ao arbitrar uma indemnização em função do eventual sofrimento da infeliz vítima manifestamente excessivo a este título, posto que a vítima entrou de imediato (ou quase) em coma após o embate e permaneceu neste estado até ao momento do seu falecimento.

56ª A própria intervenção cirúrgica a que foi submetida a vítima, ocorreu enquanto ela estava em estado de coma profundo, tendo

consistido na extracção de sangue alojado no cérebro em virtude da hemorragia interna que provocara o estado de coma.

57ª São estes os factos que constam dos relatórios médicos existentes nos autos e de se socorreu a douta sentença para arbitrar tal compensação.

58ª E se é verdade que dos factos provados não consta o grau de coma em que esteve a infeliz vítima, também é verdade que, por um lado, compete aos autores do pedido cível a prova de que a vítima sofreu dores e com que intensidade.

59ª Na falta dessa prova, têm sempre entendido as instâncias que em caso de a vítima se encontrar em estado de coma, é de presumir que não sofreu dores ou que as sofreu em grau quase nulo.

60ª Daí que O valor assim arbitrado seja manifestamente excessivo, mormente quando comparado com outras situações que mereceram a decisão desse Venerando Tribunal ad quem.

61ª Apenas a título comparativo, dir-se-á que no Processo n.º 67/2003, esse Venerando Tribunal afirma:

“2. Resultando provado que o acidente provocou à ofendida fractura no osso temporal do lado direito, pela qual teve que de ser submetida a duas cirurgias cerebrais, necessitando de 361 dias para se curar, que sofreu dores físicas e morais resultantes do período em que esteve doente, dos exames médicos e das duas intervenções cirúrgicas, sofrendo agora de uma incapacidade permanente parcial de 20% que à data

do acidente tinha a ofendida 35 anos de idade, gozando de boa saúde não tendo nenhum defeito físico, e que o acidente se deveu a culpa exclusiva do arguido, nenhuma censura merece a decisão que fixou em MOP\$250.000,00 a indemnização por tais danos morais ”.

62ª Outro exemplo: no Processo nº 117/2003, confirmou uma decisão que condenava um arguido culpado do crime de violação a indemnizar a ofendida na quantia de MOP\$50.000,00 por danos morais, tendo esta sofrido, para além do natural abalo psicológico, dores e lesões que necessitaram 3 dias para se curar.

63ª Se é verdade que em sede de fixação de montantes indemnizatórios não se deve adoptar posições "miserabilistas", menos verdade não é que ao tribunal cabe administrar a justiça de acordo com um julgamento ex aequo et bonno associado a um "prudente arbítrio", sem enriquecer ilegítimamente o beneficiário da indemnização apenas porque a demandada - presume-se - possa ter certo poder económico.

64ª Ora, atentas as circunstâncias concretas do caso subjudice, nomeadamente o estado de coma supra descrito da vítima, e comparando-as com os valores fixados pela jurisprudência desse Venerando Tribunal, da qual os dois processos referidos (Proc. 67/2003 e proc. 117/2003) são dois exemplos entre muitos, o quantum indemnizatório adequado não deve ultrapassar a quantia de MOP\$50.000,00.

- 65ª *Ao decidir como decidiu, a douda sentença recorrida violou, de forma clara e intensa, o disposto nos artigos 487º e 489º do Código Civil.*
- 66ª *Por outro lado, dir-se-á que a indemnização pela perda do direito à vida oscila, via de regra, de acordo com a prática jurisprudencial de Macau, entre os valores de MOP\$400.000,00 e MOP\$550.000,00.*
- 67ª *A recorrente entende ser mais adequado o valor de MOP\$400.000,00 a arbitrar a título de indemnização pela perda do direito à vida, uma vez que os elementos documentais supra referidos e as próprias partes, acordaram em que a vítima, de 83 anos de idade, se encontrava em plena faixa de rodagem no momento do acidente, o que implica forte diminuição da culpa do arguido.*
- 68ª *Donde que, também nesta parte, a douda sentença recorrida violou o artigo 489º do Código Civil.*
- 69ª *Finalmente, o Colectivo a quo decidiu atribuir à então demandante uma indemnização a título de despesas com "cerimónias religiosas" funerárias, no montante de MOP\$36.785,00.*
- 70ª *Tais despesas não devem, porém, ser incluídas no cômputo da indemnização.*
- 71ª *Do mesmo modo, arbitrou o Colectivo "quo", uma indemnização a título de despesas com as "formalidades civis", sem as especificar, no montante de MOP\$42.550,00.*

- 72ª *Tal como a recorrente (então demandada) já referira na - sua contestação, é certo que as despesas funerárias indemnizáveis abrangem tudo o que é estritamente necessário para um digno funeral.*
- 73ª *Constitui jurisprudência unânime (vd., entre outros, os acórdãos do STJ de 08/05/1991 - in BMJ, 407/517 e, mais recentemente, de 24/01/2001 in www.dgsi.pt) que o termo "funeral" não abrange as cerimónias religiosas, no caso de as mesmas se relacionarem exclusivamente com as convicções, devoção e vontade dos seus autores, com reensíveis para quem as perfilha, mas que não decorrem directamente do facto ilícito.*
- 74ª *E que não abrange, igualmente, certas formalidades civis, como sejam anúncios em Jornais ou, eventualmente, escritura de habilitação de herdeiros.*
- 75ª *Ora, a douta sentença recorrida não explicita, nem fundamenta, nem discrimina as despesas efectuadas a título de "formalidades civis", não bastando a apresentação do recibo junto a título de doc. 6 pela demandante ao pedido cível para obrigar ao seu reembolso.*
- 76ª *Pelo que, não poderia a sentença proferida nos autos ter condenado a recorrente ao pagamento de tais despesas, devendo esse Venerando Tribunal de Segunda Instância revogá-la nesta parte e ser corrigido o montante indemnizatório em conformidade.*
- 77ª *Face a todo o exposto, a sentença proferida pelo Distinto*

Tribunal a quo, viola o artigo 40º da Lei Básica, o nº 1 do artigo 339º, as alíneas a) e c) do nº 2 do artigo 400º, todos do Código de Processo Penal e, ainda, o artigo 487º e o nº 3 do artigo 489º do Código Civil”; (cfr. fls. 236 a 259-v).

O arguido, o concluindo nos termos seguintes:

- “1ª *A decisão judicial recorrida não colhe a aquiescência do ora recorrente, apresentando assim a motivação do seu recurso que invoca o vício de contradição insanável da fundamentação que a decisão recorrida encerra para além de colocar em crise a própria validade da mesma decisão.*
- 2ª *O vício de contradição insanável da fundamentação a que se reporta a alínea b) do nº 2 do artigo 400º do CPP, consiste na 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.*
- 3ª *Contradição insanável ou irreductível que não possa ser ultrapassada com recurso à decisão recorrida no seu todo e às regras da experiência comum, em face do padrão de um homem médio, de maneira que impede o Tribunal de efectuar a qualificação jurídica dos factos, ou seja, de tomar a decisão de direito.*
- 4ª *Este vício de contradição insanável 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 face à colisão entre os fundamentos invocados.

5^a *Ora verifica-se uma incompatibilidade notória e insanável entre os factos dados como provados e os dados como não provados pelo Tribunal a quo a ponto de se concluir que a decisão recorrida não está minimamente esclarecida face à colisão entre os fundamentos invocados.*

6^a *Como pode o Tribunal a quo considerar provado que o arguido não conseguiu travar atempadamente, indo embater na ofendida que se encontrava parada na faixa de rodagem, presença essa que se mostrava assim perfeitamente visível para o arguido e que este tinha necessariamente que prever?*

7^a *E, por outro lado, ter o mesmo Tribunal considerado não provado que o arguido não tenha conseguido aproveitar o espaço que tinha e que podia ver na sua frente para parar e desviar de quaisquer objectos - designadamente da ofendida - que, em situação normal, pudesse prever?! !*

8^a *Das duas uma. Ou o arguido não conseguiu travar atempadamente, indo embater na ofendida que se encontrava parada naquele local, o que significaria necessariamente que este não teria conseguido, de igual modo, aproveitar o espaço que tinha e que podia ver na sua frente para parar e para se desviar da vítima, a qual, frise-se de novo, estava parada e cuja*

presença se mostrava assim visível e por demais previsível.

- 9^a *Ou então, se provado não ficou que o arguido não conseguiu aproveitar o espaço que tinha e que podia ver na sua frente para parar e/ou desviar de quaisquer objectos (designadamente da ofendida) que, em situação normal, pudesse prever, então, de acordo com um raciocínio lógico típico, nunca seria permitido ao Tribunal a quo chegar à conclusão a que chegou, ou seja, de que o arguido não conseguiu travar atempadamente e que foi embater na ofendida que se encontrava parada naquele local.*
- 10^a *Estamos, pois, perante uma incompatibilidade entre factos dados como provados e os não provados, insanável e irreduzível, que não pode ser ultrapassada com recurso à decisão recorrida no seu todo e às regras da experiência comum.*
- 11^a *Contradição insanável que, de acordo com um raciocínio lógico típico, nos leva a concluir que a decisão não fica minimamente esclarecida face à colisão entre os fundamentos invocados e que impede o Tribunal de efectuar a qualificação jurídica dos factos e de tomar a decisão de direito.*
- 12^a *A decisão recorrida encerra, pois, o vício de contradição insanável da fundamentação a que se reporta a al. b) do n.º 2 do art.º 400.º do CPP.*
- 13^a *O que determina o reenvio dos autos para novo julgamento em sede de primeira instância relativamente à totalidade do objecto do processo, nos termos do artigo 418.º, n.º 1, do mesmo Código.*
- 14^a *Doutra banda, ao dar por provado que a ofendida se*

encontrava "parada" em lugar da mesma ter aparecido subitamente a atravessar a rua, do lado esquerdo da faixa de rodagem para o lado direito, tomando em consideração o sentido de marcha do motociclo conduzido pelo recorrente, como vem referido na acusação - a douta sentença altera a matéria fáctica contida na peça acusatória.

15ª Matéria de facto inteiramente nova, não constante da acusação, resultante da audiência de julgamento, com relevância decisiva para a decisão da causa.

16ª O facto de o Tribunal ter dado como provado que a vítima se encontrava "parada" é altamente desfavorável para o arguido, mormente quando comparado com o facto constante da acusação, ou seja, de que a vítima terá aparecido subitamente, a atravessar a rua, do lado esquerdo da faixa de rodagem para a direita, nos termos acima referidos.

17ª Se se confirmasse que a vítima apareceu na faixa de rodagem de forma súbita, ou seja, de forma repentina, inesperada, como consta na acusação, esse facto induziria que o acidente seria imputável total ou, pelo menos, parcialmente à ofendida, excluindo-se assim a responsabilidade do arguido na proporção respectiva.

18ª Acresce que existia uma passadeira para peões a cerca de 15 metros de distância do ponto de embate, pelo que, se a vítima fosse a atravessar a rua conforme consta da acusação, teria, pois, infringido os n.ºs 2 e 5 do artigo 10º do CE e, atenta a

verificação de tal infracção, a culpa teria de ser imputada integralmente à ofendida ou, no mínimo, repartida entre o arguido e a vítima.

19ª O que bastaria para colocar definitivamente em crise o decidido pela Ia Instância que considerou o arguido culpado exclusivo do acidente em causa.

20ª Dispõe O artigo 339º, nº 1, do CPP que: "Se do decurso da audiência resultar fundada suspeita da verificação de factos com relevo para a decisão da causa mas não descritos na pronúncia ou, se a não tiver havido, na acusação ou acusações, e que não importem uma alteração substancial dos factos descritos, o juiz que preside ao julgamento, oficiosamente ou a requerimento, comunica a alteração ao arguido e concede-lhe, se ele o requerer, o tempo estritamente necessário para a preparação da defesa".

21ª Ressalvando-se o disposto naquela disposição o caso de a alteração ter derivado de factos alegados pela defesa (artigo 339º, nº 2, do CPP) .

22ª Sendo que, para efeitos do CPP, considera-se alteração substancial dos factos aquela que tiver por efeito a imputação ao arguido de um crime diverso ou a agravação dos limites máximos das sanções aplicáveis (artigo 1º, nº 1, al. f), do CPP) .

23ª Em conclusão, estamos, inquestionavelmente, perante uma alteração não substancial dos factos constantes da acusação,

com relevo determinante para a decisão da causa, porquanto o facto novo acima retratado não representa uma mera pormenorização da conduta do recorrente ou sequer um "mínus" relativamente aos factos vertidos na acusação, mas antes constituiu, no entendimento dos julgadores, a factualidade pertinente à atribuição de culpa exclusiva ao recorrente na produção do acidente.

24ª Importando reter que a alteração em causa não derivou de quaisquer factos alegados pela defesa, estando, pois, afastado o regime de excepção previsto no n.º 2 do artigo 339.º do CPP.

25ª De notar ainda que a "alteração invocada não se revela substancial uma vez que o aditamento desse facto novo não implicou uma modificação do enquadramento jurídico-penal desenvolvido na acusação: a alteração em causa não conduziu nem poderia ter conduzido à condenação do recorrente de um crime diverso ao que vinha pronunciado ou sequer à agravação dos limites máximos das sanções aplicáveis (vide, a este respeito, artigo 340.º, n.º 1, do CPP).

26ª Verificando-se uma alteração não substancial dos factos descritos na acusação, haveria, sob pena de nulidade (cfr. artigo 360.º, al. b), do CPP), que aplicar o normativo constante no n.º 1 do artigo 339.º do CPP, ou seja, fazer-se menção em acta dessa alteração, devendo a Mm.ª Juíza Presidente do Tribunal Colectivo "a quo", oficiosamente ou a requerimento, comunicar esse facto ao arguido e conceder-lhe, se ele o

requeresses, o tempo estritamente necessário para a preparação da sua defesa.

27ª Ora, o recorrente não foi informado daquela alteração não substancial dos factos descritos na acusação na audiência de julgamento realizada no âmbito dos presentes autos, tendo o ora recorrente tido conhecimento daquela alteração através apenas da leitura e análise do presente acórdão de fls. 172 e ss. (cfr. actas de fls. 169 e ss. e 178 dos presentes autos) .

28ª Se a alteração for não substancial, o juiz pode conhecer dela, ressaltando os direitos da defesa.

29ª A imposição legal feita ao juiz pelo artigo 339º, nº 1, do CPP, quando refere que este, "oficiosamente ou a requerimento", tem de prevenir a defesa da alteração possível, resulta do facto de, nessas circunstâncias, poder implicar com o artigo 40º da Lei Básica da RAEM, quando esta assegura o respeito total dos direitos que gozam os residentes de Macau, como é o caso do recorrente, designadamente direitos e garantias de defesa contempladas na lei, incluindo o direito de contestar e de interpor recurso (vide, entre outros, artigo 297º, nº 1, e 389º e ss. do CPP).

30ª Garantias essas onde se inclui necessariamente a possibilidade de contestar todos os elementos carreados na acusação ou na pronúncia.

31ª A não se conceder a oportunidade de defesa, mesmo que a actuação seja apenas de natureza jurídica, não subsiste dúvida

de que o ora recorrente foi impedido de contestar a acusação.

32ª Um exercício eficaz do direito de defesa não pode deixar de ter por referência o enquadramento fáctico jurídico-penal preciso pelo qual o recorrente vem acusado, uma vez que dele decorrem, ou podem decorrer, muitas das opções básicas de toda a estratégia de defesa, mormente a opção de determinadas provas em vez de outras, o sublinhar de certos aspectos e não de outros, etc.

33ª Em conclusão, o facto novo anteriormente sumariado constitui uma alteração não substancial dos factos descritos na acusação, com relevo para a decisão da causa, pelo que, ainda no decurso da audiência de julgamento, a distinta Presidente do Tribunal Colectivo "a quo" deveria ter comunicado essa matéria ao ora recorrente e conceder-lhe, a requerimento deste, o tempo necessário para preparação de defesa.

34ª Não o tendo feito, a verificação dessa alteração não substancial e a sua comunicação ao recorrente, por razões de justiça material e de economia processual, poderia ainda ter lugar - sem risco de irregularidade - quando o Tribunal estivesse já reunido para decidir sobre a matéria de facto, por forma a assegurar o respeito pelo incontornável princípio do contraditório.

35ª Não tendo o Tribunal a quo comunicado ao ora recorrente da alteração não substancial dos factos descritos na acusação, a sentença é nula, por força do disposto no artigo 360º, al. b), do

CPP, e essa nulidade tem por efeito a anulação do julgamento mas só na medida necessária para dar cumprimento ao preceituado no artigo 339º, nº 1, do CPP, já atrás citado.

36ª Invoca assim o recorrente a nulidade da sentença recorrida, de forma tempestiva, na presente motivação de recurso, tendo essa nulidade como efeito a anulação do julgamento mas, como se disse, apenas na medida necessária para dar cumprimento ao preceituado no artigo 339º, nº 1, do CPP.

37ª O presente recurso tem assim como fundamento, nesta parte, a inobservância do artigo 339º, nº 1, do CPP, cominado sob pena de nulidade (artigo 360º, al. b, do mesmo Código), a qual não se considera sanada, nos termos e ao abrigo do disposto no artigo 400º, nº 3, daquele diploma, o que, desde já, se invoca para todos os efeitos legais.

38ª Requerendo-se assim a V. Exas., por força do acima exposto, se dignem declarar nula a sentença recorrida e, conseqüentemente, se dignem conceder ao ora recorrente o prazo de 10 dias estritamente necessário para preparação da sua defesa e apresentação da respectiva prova, dando-se assim cumprimento ao preceituado no artigo 339º, nº 1, do CPP”; (cfr. fls. 261 a 270).

Em resposta, afirma o Ilustre Procurador-Adjunto no sentido de dever ser declarado nulo do Acórdão recorrido, pedindo, o demandante civil, a sua confirmação; (cfr. fls. 280 a 284 e 314 a 342).

Admitidos os recursos e adequadamente processados os autos teve lugar a audiência de julgamento dos recursos.

Cumpre decidir.

Fundamentação

Dos factos

2. Deu o Colectivo “a quo” como provada a seguinte matéria de facto.

“Por volta das 6H30 do dia 27 de Setembro de 2002, o arguido (A) após ter ficado embriagado, conduziu o ciclomotor de matrícula n.º CM-1xxxx na Rua Coelho do Amaral, o qual seguia da Praça de Luís Camões à Estrada do Repouso, na altura ele transportava a passageira (C) (vide fls. 15v, 57v).

Os arguido tinha uma taxa de alcoolémia de 1.71/litro por sangue (vide relatório a fls. 23 a 25).

Ao chegar junto da paragem de autocarros que fica em frente do Banco da China, por achar o veículo que seguia na sua frente ia a uma velocidade muito lenta, pelo que o arguido acelerou o seu ciclomotor para fazer a ultrapassagem pela esquerda.

Neste momento, o arguido não conseguiu travar atempadamente e embateu na ofendida idosa de nome (E) que se encontrava parada naquele

local.

O referido embate causou à ofendida idosa graves lesões, a qual foi conduzida pela ambulância ao hospital para socorro, contudo foi declarada a sua morte pelas 4H05 da manhã do dia 5 de Outubro de 2002 (vide relatório de autópsia a fls. 53).

De acordo com a conclusão constante no relatório de autópsia, a ofendida idosa faleceu devido ao acidente de viação que lhe causou graves lesões no crânio cerebral (vide fls. 55, 135).

Na altura da ocorrência do acidente o tempo estava normal, o pavimento não estava húmido e tinha pouco trânsito.

O arguido bem sabia que não podia conduzir embriagado, e fez a ultrapassagem pela esquerda, causando deste modo o embate e a morte da ofendida.

O arguido não conduziu com cautela e não tomou as devidas precauções para evitar o acidente de viação.

O arguido bem sabia que a sua conduta era proibida e punida por lei.

O arguido é estagiário no Casino XX e aufero o vencimento mensal de duas mil e quinhentas patacas.

É solteiro e tem os pais a seu cargo.

Confessou os factos e é primário.

A vítima é viúva, tinha 83 anos de idade à data do acidente.

A vítima sofreu dores e angústia após de ser atropelada até vir a falecer nove dias depois, tendo submetida a uma intervenção cirúrgica.

O familiar da vítima gastou em despesas médicas e medicamentosas

a quantia de MOP\$80,667.00, despesas com o funeral integradas pelas cerimónias religiosas a quantia de MOP\$36,785.00 e pelas formalidades civis a quantia de MOP\$42,550.00.

A filha da vítima, ou seja, a ora requerente sofreu tristeza e angústia pela perda da sua mãe.

Não ficaram provados os seguintes factos: os restantes factos da acusação, do pedido cível e contestação a este designadamente:

A vítima surgiu subitamente a atravessar a rua do lado esquerdo da sua faixa de rodagem para a direita.

O arguido circulava a alta velocidade, não conseguindo aproveitar o espaço que tinha e que podia ver na sua frente, para parar e desviar de quaisquer objectos que em situação normal podia prever.

O familiar da vítima gastou cinco mil patacas para a aquisição de uma sepultura.

A vítima transportava latas de refrigerante para se sobreviver”; (cfr. fls. 173 a 174).

Do direito

3. Feito que está o relatório e, da mesma forma, transcrita a factualidade pelo Colectivo “a quo” dada como provada, vejamos se tem os recorrentes razão.

Confrontando-nos com os recursos pela demandada seguradora e arguido interpostos, afigura-se-nos de começar pelo recurso do arguido.

Assim, vejamos se o mesmo merece provimento.

Do recurso do arguido.

Coloca o arguido recorrente na sua motivação de recurso duas questões. Sustenta pois que a decisão recorrida incorreu no vício de “contradição insanável da fundamentação”, imputando ainda àquela uma “alteração não substancial dos factos” geradora de nulidade.

— Quanto ao vício de “contradição ...”, afirma que este se verifica dado que deu o Colectivo “a quo” como provado que o arguido “não conseguiu travar atempadamente” e, como não provado que “não conseguiu aproveitar o espaço que tinha e que podia ver na sua frente, para parar e desviar de quaisquer objectos que em situação normal podia prever”; (cfr. concl. 6^a a 10^a).

Em sentido inverso, alega o demandante civil que o referido vício não existe, sendo a imputada contradição meramente “aparente”.

Tal é também a opinião do Ministério Público que considera igualmente inexistir o assacado vício da matéria de facto.

De que lado estará a razão?

Vejam os.

Como é sabido, e repetidamente se tem afirmado, o vício de “contradição insanável da fundamentação” consiste na incompatibilidade entre os provados e não provados ou ainda entre estes e a fundamentação probatória da matéria de facto, necessário sendo ainda que o mesmo se apresente ostensivo e irreduzível.

E, perante o assim entendido, somos de opinião que a alegada contradição não existe.

Afigura-se-nos aliás que os alegados factos em contradição são perfeitamente conciliáveis, pois que, importa ter presente que o aludido “facto não provado” – tal como bem salienta o Exmº Procurador-Adjunto na Resposta que oportunamente apresentou – “vem na sequência da locução «excesso de velocidade» que lhe era imputado na acusação”, sendo também certo que o mencionado facto corresponde à expressão “espaço livre e visível” do artº 22º, nº 1 do Código da Estrada, que, por não se ter provado, levou à absolvição do arguido em relação a mesma (contravenção ao artº 22º nº 1).

Daí, ter-se apenas consignado que “o arguido não conseguiu travar a tempo”.

— Inexistindo a referida “ contradição”, avancemos para a alegada

“alteração não substancial dos factos”.

Alega o arguido recorrente que “ao dar por provado que a ofendida se encontrava "parada" em lugar da mesma ter aparecido subitamente a atravessar a rua, do lado esquerdo da faixa de rodagem para o lado direito, tomando em consideração o sentido de marcha do motociclo conduzido pelo recorrente, como vem referido na acusação - a douta sentença altera a matéria fáctica contida na peça acusatória”

E, ponderando-se na questão assim colocada, temos para nós que ao recorrente assiste razão.

Dispõe o artº 339º do C.P.P.M. que:

- “1. Se do decurso da audiência resultar fundada suspeita da verificação de factos com relevo para a decisão da causa mas não descritos na pronúncia ou, se a não tiver havido, na acusação ou acusações, e que não importem uma alteração substancial dos factos descritos, o juiz que preside ao julgamento, oficiosamente ou a requerimento, comunica a alteração ao arguido e concede-lhe, se ele o requerer, o tempo estritamente necessário para a preparação da defesa.
2. Ressalva-se do disposto no número anterior o caso de a alteração ter derivado de factos alegados pela defesa.”

E, como também já tivemos oportunidade de afirmar:

“Na expressão «factos com relevo para a decisão da causa» contida

no artº 339º do C.P.P.M., integram-se diversas situações, umas com influência na dosimetria da pena ou no agravamento dos limites mínimos das sanções aplicáveis, outras sem qualquer influência a esse nível, mas sempre, perturbadoras da estratégia de defesa inicialmente assumida”; (cfr., Ac. de 13.12.2001, Proc. nº 213/2001 e de 02.05.2002, Proc. nº 32/2002).

“In casu”, cremos estar-se perante esta situação.

Na acusação, afirmava-se que a vítima “apareceu ... subitamente ... a atravessar a rua, do lado esquerdo ... para a direita ...”. E, no Acórdão recorrido, deu-se como provado que a mesma vítima “se encontrava parada naquele local”.

Face a tal “alteração” da factualidade, impõe-se considerar que foi o arguido afectado nas suas garantias de defesa, em especial, visto que a versão da acusação apontava para uma situação de “concorrência de culpas” e, como se observa do Acórdão recorrido, entendeu-se aí que “o acidente de viação foi causado por culpa do arguido”.

Assim, e não tendo o Colectivo “a quo” observado o disposto no referido artº 399º nº 1 “in fine”, (comunicando a alteração ao arguido e concedendo-lhe o tempo para sobre a mesma se pronunciar), incorreu na nulidade do artº 360º, al. b) do mesmo código, imperativo sendo agora declarar-se nulo o Acórdão objecto do presente recurso, com o que, prejudicado fica o conhecimento do recurso da seguradora.

Decisão

4. Nos termos e fundamentos expostos, acordam, julgar procedente o recurso do arguido, declarando-se nulo o Acórdão recorrido e prejudicado o conhecimento do recurso da “COMPANHIA DE SEGUROS DE MACAU”.

Custas pelo demandante, com taxa de justiça que se fixa em 4 UCs.

Macau, aos 7 de Outubro de 2004

José Maria Dias Azedo (Relator) – Chan Kuong Seng – Lai Kin Hong