

Tribunal da Relação do Porto
Processo nº 0111116

Relator: ORLANDO GONÇALVES

Sessão: 05 Março 2003

Número: RP20030305011116

Votação: UNANIMIDADE

Meio Processual: .

Decisão: .

CONDUÇÃO SEM CARTA

SUCESSÃO DE LEIS NO TEMPO

CONTRA-ORDENAÇÃO

CRIME

Sumário

Constituindo a condução de veículo automóvel, sem habilitação legal, à data dos factos, mera contra-ordenação, mas tendo posteriormente passado a ser punida como crime, haverá que julgar descontra-ordenacionalizada a conduta do arguido e extinto o correspondente procedimento por contra-ordenação.

Texto Integral

Acordam, em audiência, na Secção Criminal do Tribunal da Relação do Porto.

Relatório

Pela -ª Vara Criminal de Competência Mista do Tribunal Judicial da Comarca de....., sob acusação do Ministério Público, foram submetidos a julgamento, em processo comum, com intervenção do Tribunal Colectivo:

José....., solteiro, nascido a 01/05/73, na freguesia de....., filho de Manuel..... e de Maria....., residente na Praça.....,,, e

João....., divorciado, empregado de escritório, nascido a 31/06/63, na freguesia de.....,, filho de João..... e de Emília....., residente na Rua.....,,, actualmente detido no E.P. de.....,

imputando-se-lhes a prática dos factos constantes de folhas 107 a 110 dos autos, pelos quais teriam cometido:

- O arguido José....., um crime de homicídio por negligência grosseira, p. e p. pelo artigo 137º, nºs 1 e 2, do Código Penal, e um crime de condução de veículo automóvel sem habilitação, p. e p. pelo artigo 3º, nº 2, do Dec.-Lei nº

2/98, de 3/1; e

- O arguido João....., um crime de favorecimento pessoal, p. e p. pelo artigo 367º, nº 1 do Código Penal.

A fls. 315 dos autos, os demandantes e a demandada civis efectuaram transacção quanto ao pedido de indemnização civil, que foi homologada por sentença de fls. 316.

Após audiência de discussão e julgamento, por acórdão de 2 de Maio de 2001, o Tribunal Colectivo julgou parcialmente procedente, por provada a acusação pública e, em consequência, decidiu:

- Absolver o arguido C do crime por que vinha acusado;

- Condenar o arguido José..... na pena de dois (2) anos e seis (6) meses de prisão, pela prática de um crime de homicídio por negligência grosseira, p. e p. pelo artigo 137º, nº 1 e 2, do Código Penal e na coima de 100.000\$00 (cem mil escudos), pela prática da contra-ordenação ao artigo 124º, nº 1 e 3 do Código da Estrada de 1994.

- Nos termos do artigo 141º, do Código da Estrada, foi ainda o arguido José..... inibido de conduzir veículos automóveis pelo período de um (1) ano.

Inconformado o arguido José..... recorreu para este Tribunal da Relação do Porto, concluindo na sua motivação:

1º - Da enumeração dos factos considerados provados consta que a vítima seguia a pé, fora da faixa de rodagem, tendo o arguido, não conseguindo dominar o veículo por forma a mantê-lo na faixa de rodagem por onde circulava, invadido a berma, embatendo na vítima com a frente do lado esquerdo do veículo que conduzia.

2º - A sobredita factualidade foi considerada provada na instância recorrida, não obstante o arguido, que confessou os factos descritos na acusação, descrevendo o atropelamento em causa, negar ter invadido a berma, fundando-se a convicção do Tribunal Colectivo tão só no croquis de fls. 9 dos autos.

3º - Ademais, o participante do acidente, a testemunha António....., não presenciou o atropelamento, elaborando o aludido croquis com base numa mera dedução, como o próprio expressamente reconhece em audiência de julgamento.

4º - Considerar provados tais factos revela um notório erro na apreciação da prova produzida, em clara violação do princípio "in dúbio pro reo", e com nefastas consequências no tocante à determinação da medida concreta da pena aplicada.

5º - Com efeito, se o acórdão recorrido peca por excesso na parte em que dá por provados os factos descritos em 1, por outro lado, peca por defeito ao não valorar (nem positiva nem negativamente) o facto de o arguido ter afirmado que a vítima carregava um tronco que arrastava na parte interior da faixa de rodagem.

6º- Com o descrito nas precedentes conclusões violou-se o art.379.º, n.º 1, al. c) do Código de Processo Penal.

7º - Por outro lado, verificou-se em audiência de julgamento uma alteração da qualificação jurídica dos factos descritos na acusação, susceptível de conduzir à condenação do arguido por crime diverso do constante da acusação, ou seja, pela prática de um crime de omissão de auxílio, previsto e punido pelo artigo 200.º do Código Penal, tendo tal alteração sido comunicada ao Ministério Público, para que este proceda pelos novos factos.

8º- Contudo, a matéria de facto em causa - constituindo uma alteração substancial para os efeitos da alínea f) do artigo 1º da lei adjectiva - foi atendida e determinante da decisão de excluir a aplicação ao caso sub judice o perdão e a amnistia previstos na Lei n.º 29/99, de 12 de Maio, em contravenção ao disposto no art.359.º n.º1 do Código de Processo Penal.

9º - O desvio do tema da prova que se deu notícia supra determinou, ainda, a prática da nulidade do acórdão, na parte respeitante à inaplicabilidade do perdão e amnistia previstos na referida Lei 29/99, nos termos do disposto no art. 379º, nºs. 1 e 2 do Código de Processo Penal.

10º- Não tendo o arguido sido condenado pelo crime, de omissão de auxílio, nem se julgando verificados os elementos integrantes do referido crime, que serão apurados em sede própria, deve o arguido beneficiar do sobredito perdão,

11º - Devendo aguardar-se pela decisão final, onde se decidirá definitivamente pela verificação - ou não - do crime de omissão de auxílio e, consequentemente, da aplicação ou inaplicabilidade do disposto no artigo 2º n.º 1 alínea c) da Lei n.º 29/99 (cfr. Acórdão, do Tribunal da Relação do Porto, de 28 de Junho de 1995, in www.dgsi.pt).

12º - Tendo sido tal prova valorada e tida em conta no acórdão recorrido estar-se-à na prática a julgar o arguido duas vezes pelo mesmo crime, uma vez que a mesma prova será tida em conta para uma eventual condenação pelo crime de omissão de auxílio, originando o mesmo facto, eventualmente, duas condenações violando-se assim, o art. 29.º, n.º 5 da Constituição.

13º - O Tribunal recorrido condenou o arguido pela contra-ordenação prevista no Código da Estrada de 1994 sem que se tenha feito qualquer prova em audiência sobre essa matéria e sem haver qualquer elemento constante dos autos que confirme esses mesmos factos.

14º - De facto, a decisão do Tribunal recorrido, em virtude da completa ausência de prova relativamente à contra-ordenação, é completamente omissa na sua motivação quanto a estes factos, achando-se violadas assim as disposições dos art.ºs 58 ,n.º1 al. b) do D.L. 433/82 de 27 de Outubro e 374.º, n.º 2 do Código de Processo Penal, o que determina a nulidade do acórdão em consonância com o art.º 379.º, n.º1, al. a) do Código de Processo Penal.

15º - De qualquer forma, apesar da ausência completa e total de prova que levasse à condenação do arguido pela prática da contra-ordenação em causa, certo é que tal infracção prescreveu - tendo em conta a data da prática da mesma - nos termos das disposições conjugadas dos art.º s 124.º do Código da Estrada, e 17.º, n.º1 e 27.º al. b) do D.L. 433/82 de 27 de Outubro.

16º - Pelo exposto violou o acórdão recorrido os art.s 32.º,n.º2 e 29.º, n.º 5 da Constituição, os art.ºs 410.º, n.º 2 al. a), 359.º, n.º 1, 379.º, 374.º, n.º 2 do Código de Processo Penal, os art.ºs 17.º, n.º 1, 27.º, al. b) e 58.º, n.º1, al. b) do DL 433/82 de 27 de Outubro e os art.ºs 1.º n.º 1 e 2, n.º 1 al. c) da Lei 29/99 de 12 de Maio.

Nestes termos, deve o acórdão recorrido ser declarado nulo e em consequência ser remetido o processo para novo julgamento quanto ao crime de homicídio por negligência grosseira e absolvido o arguido da prática da contra - ordenação prevista no art.º 124.º do Código da Estrada.

Respondeu ao recurso a Ex.ma Procuradora da República na Comarca, defendendo que o duto acórdão recorrido não enferma do vício aludido, no art. 410.º, n.º 2 , al. a) do C.P.P, por ter feito uma correcta apreciação da prova produzida em audiência de julgamento; que o arguido não beneficia do perdão concedido pela Lei nº.29/99 de 12/5, por ter sido apurado em julgamento a prática de factos integradores do crime de omissão de auxílio, p. e p. no art.º 200º, n.ºs 1 e 2 do C. Penal; que deve ser declarado extinto, por prescrição, o procedimento pela contra-ordenação pelo qual o arguido foi condenado; e que no mais deve ser mantido o duto acórdão recorrido, não tendo sido violado o disposto nos art.ºs 32.º, n.º 2 e 29.º, n.º 5 da Constituição, 410.º, 359.º, 379.º e 374.º do C.P.P. e 1.º e 2.º da Lei n.º 29/99 de 12/5 ou qualquer outro preceito legal.

O Ex.mo Procurador Geral Adjunto neste Tribunal da Relação do Porto emitiu parecer no sentido de que deverá ser julgado prescrito o procedimento pela contra-ordenação, mantendo-se, no mais, o acórdão recorrido.

Cumprido o disposto no art. 417.º, n.º2 do Código de Processo Penal respondeu o arguido/recorrente, concluindo como na motivação e conclusões

de recurso.

Por despacho de 14 de Novembro de 2001, foi notificado o arguido/recorrente para, sob pena de não conhecimento do recurso que versa a matéria de facto, dar integral cumprimento ao disposto no art.412.º, n.ºs 3 e 4 do Código de Processo Penal.

O arguido/recorrente apresentou de seguida um requerimento de esclarecimento da motivação de recurso, em que concluiu:

1º- O arguido dá aqui por integralmente reproduzidas as conclusões apresentadas nas alegações de recurso.

2º - O Tribunal “a quo” deu como provado que a vítima seguia fora da faixa de rodagem baseando-se no croquis de fls. 9 e no depoimento do agente da G.N.R. supra transcrito, no entanto o arguido afirma que a vítima seguia em cima da linha delimitadora da faixa de rodagem e a testemunha Isabel..... que passou pelo local do acidente pouco depois, afirma que a vítima jazia a apenas um metro da faixa de rodagem, pelo que deveria ter-se considerado provado que a vítima caminhava em cima da linha delimitadora da faixa de rodagem e não fora dela, não tendo por consequência o veículo que tripulava o arguido invadido a berma;

3º- Não existindo qualquer testemunha presencial do acidente não podia o Tribunal “a quo” dar como provado que o arguido guiava sem a atenção devida e deveria ter dado como provado que a vítima carregava um tronco de cerca de dois metros no seu braço direito como afirma o arguido;

4º- O Tribunal “a quo” deu como provado que o arguido embateu com a frente do lado esquerdo do veículo na vítima, no entanto resulta claro dos documentos juntos a fls. 36 a 41 dos autos que o lado que está embatido no carro é a frente do lado direito;

5º- O Tribunal “a quo” não poderia ter dado como provado que o arguido conduzia sem habilitação legal uma vez que não consta dos autos qualquer informação da D.G.V. nem sequer qualquer testemunha ou o arguido afirmou não ter habilitação legal para conduzir.

Notificado o requerimento apresentado pelo arguido/recorrente aos restantes sujeitos processuais, apenas o Ex.mo Procurador Geral Adjunto neste Tribunal da Relação do Porto respondeu àquele emitindo parecer, junto de folhas 443 a 445 no sentido de que se deverá determinar a baixa do processo para que seja feita pelo Tribunal a transcrição da prova parcialmente transcrita pelo recorrente e aquela em que o Tribunal recorrido fundamentou a sua convicção e, na hipótese de se defender que a transcrição é ónus do recorrente, não se

deve alterar a decisão sobre a matéria de facto, aderindo no mais à resposta do M.P.

Cumprido novamente o disposto no art. 417.º, n.º2 do Código de Processo Penal respondeu o arguido/recorrente, concluindo como na motivação e conclusões de recurso.

Colhidos os vistos e realizada a audiência, cumpre decidir.

Fundamentação

O Tribunal de 1ª instância deu como provados os seguintes factos:

No dia 21 de Janeiro de 1998, cerca das 11 h 40 m, o arguido José..... conduzia o veículo automóvel ligeiro de passageiros de matrícula JI-.-., marca Citroen, pertencente ao arguido João....., pela E.N..., no lugar de....., freguesia de....., desta comarca, no sentido -

Pela berma da estrada do lado direito, atento o sentido de marcha do veículo, seguia a pé, fora da faixa de rodagem, Rosa.....

No local, atendendo ao sentido de marcha do veículo, a estrada desenvolve-se em curva para a esquerda, seguida de uma recta e outra curva para a direita, estando o piso seco e em bom estado.

O arguido guiava sem a atenção devida.

Assim, ao descrever a aludida curva para a direita, o arguido não conseguiu dominar o veículo, por forma a mantê-lo na faixa de rodagem por onde circulava, pelo que invadiu a berma do lado direito, atento o seu sentido de marcha, por onde seguia a vítima, embatendo nesta com a frente do lado esquerdo do veículo que conduzia, projectando-a ao solo.

Por virtude do embate, Rosa..... sofreu ferida lacero contusa na região frontal, afundamento da região parietal esquerda, ferida lacero-contusa do mento, ferida incisa no antebraço direito, fractura dos joelhos e escoriações dispersas do tórax.

Tais lesões foram causa directa e necessária da sua morte.

Apesar de se ter apercebido do embate e da gravidade das lesões de Rosa....., o arguido nada fez para a socorrer, nem solicitou, para o efeito, qualquer ajuda, tendo fugido, em grande velocidade, na direcção das.....

Quando chegou à casa do arguido João..... o arguido José..... disse-lhe que tinha atropelado e morto uma mulher.

No dia 22 de Janeiro cerca da 1 h, o arguido José....., acompanhado de pessoas não identificadas, dirigiu-se à casa de Mário....., sita no lugar das escolas,,, onde este possui uma oficina de reparação de veículos automóveis.

Dado que este se encontrava a descansar, foi atendido pela sua esposa, Maria...., a quem solicitou que o seu marido efectuasse uma reparação urgente num veículo automóvel que se encontrava avariado, tendo-lhe esta respondido que o marido se encontrava a dormir, pelo que aquele arguido se foi embora.

Porém, cerca das 4 h do mesmo dia, o arguido José..... conduziu o veículo até junto da casa de Mário....., tendo-o deixado aí estacionado.

Quando o Mário abriu a sua oficina, cerca das 9 h do referido dia, recebeu um telefonema a solicitar-lhe que o veículo fosse reparado.

O arguido José..... não possuía à data qualquer documento que o habilite a conduzir, na via pública, qualquer veículo com motor.

O arguido José..... tinha perfeito conhecimento de que não podia conduzir sem habilitação e, não obstante, quis agir como agiu, bem sabendo que a sua conduta era punível.

O arguido José..... podia e devia ter previsto que a forma por que conduzia o veículo, sem a necessária habilitação e sem o dominar devidamente, invadindo a berma do seu lado direito, era apta a produzir a morte da vítima. No entanto, actuou sem se conformar com a possibilidade da produção de tal morte.

Dá-se aqui por reproduzido o teor do certificado de registo criminal do arguido José....., de fls. 116 e ss.».

Matéria de Facto dada como não provada na decisão recorrida :

«Não se provou, nomeadamente, que:

O arguido José..... não tenha dominado o veículo em virtude da velocidade que imprimia ao veículo;

O arguido João..... tenha pegado nas chaves da garagem da casa onde reside e tenha dito ao José..... para aí esconder o veículo, o que este fez;

No dia 22 de Janeiro, cerca da 1 h, o arguido João..... tenha acompanhado o arguido José..... à oficina de Mário..... e, cerca das 4 h, juntamente com este arguido, aí tenha deixado o seu veículo automóvel;

Os arguidos tenham deixado o veículo coberto com um lençol;

O arguido João....., de comum acordo e em conjugação de esforços com o arguido José....., tenha delineado e posto em prática um modo de evitar que este viesse a ser identificado e responsabilizado pela prática dos referidos crimes, tendo, nomeadamente, escondido de imediato o veículo na garagem e, na mesma noite, o tenha conduzido até uma oficina sita na comarca de.....;

O arguido João..... tenha tido uma actuação livre consciente, bem sabendo que a sua conduta era ilegal e punível.».

A convicção do Tribunal recorrido sobre a matéria de facto provada e não provada, baseou-se:

«- nas declarações do arguido José..... que, no essencial, confessou os factos provados, embora negue ter invadido a berma do lado direito, por onde seguia a vítima;

- nas declarações do arguido João....., que negou os factos que lhe são imputados, admitindo apenas que o primeiro arguido, quando chegou a sua casa, tenha feito alguma referência a um acidente tido com o veículo;

- na análise do croquis de fls. 9, de onde resulta claramente que o local provável do embate, onde se encontrava a lenha que a vítima transportava, se situa claramente dentro da berma, bem assim como o local para onde a vítima foi projectada e onde veio a cair, aí ficando manchas de sangue;

- do depoimento da testemunha de acusação João....., agente da G.N.R. que elaborou a participação do acidente de fls. 8 e 9 e confirmou, descrevendo ainda a configuração da estrada no local do acidente;

- do depoimento da testemunha de acusação Isabel....., que seguia num veículo, em sentido contrário ao do arguido, e declarou tê-lo visto passar ao volante do automóvel, a alta velocidade, com o pára-brisas partido, tendo, logo de seguida vislumbrado a vítima caída na zona do “passeio”, indicando ainda a presença de lenha no chão um pouco mais à frente do local onde aquela estava caída;

- dos depoimentos das testemunhas Mário e Maria....., proprietário da oficina onde foi colocado o veículo e esposa deste, que relataram os factos conforme consta da matéria de facto provada, mais declarando desconhecerem a identidade de quem se terá dirigido a sua casa à 1 h da manhã, bem como de quem terá deixado o veículo à sua porta;

- da análise dos demais documentos juntos aos autos, nomeadamente, o relatório de autópsia, as fotografias de fls. 36 a 41 e o c.r.c. do arguido José.....».

*

O âmbito do recurso é dado pelas conclusões extraídas pelo recorrente da respectiva motivação (Cfr. entre outros, o Ac. do STJ de 19-6-96 , no BMJ 458º, pág. 98).

São apenas as questões suscitadas pelo recorrente e sumariadas nas respectivas conclusões que o tribunal de recurso tem de apreciar (Cfr. Prof. Germano Marques da Silva, in “Curso de Processo Penal” III , 2ª ed. , pág. 335).

No caso dos autos, face às primitivas conclusões e posterior esclarecimento das mesmas, são as seguintes as questões, quanto à matéria de facto e de direito, que o recorrente coloca para apreciação deste tribunal:

- se o tribunal recorrido, ao considerar que a vítima seguia fora da faixa de

rodagem, que o arguido guiava sem a atenção devida, que o veículo embateu com a frente do lado esquerdo, e que o arguido não possuía à data qualquer documento que o habilite a conduzir na via pública qualquer veículo com motor, revelou notório erro na apreciação da prova e violou o disposto no art. 410.º, n.º1, al. a) do C.P.P.;

- se a decisão recorrida é completamente omissa na sua motivação relativamente ao facto dado como provado de que o arguido não possuía à data qualquer documento que o habilite a conduzir na via pública qualquer veículo com motor;

- se o acórdão recorrido não valorou nem positiva nem negativamente a afirmação do arguido de que a vítima carregava um tronco que arrastava na parte interior da faixa de rodagem, violando assim o disposto no art. 379.º, n.º 1, al. c) do Código de Processo Penal;

- se a matéria de facto relativa ao crime de omissão de auxílio, p. e p. pelo art.200.º do Código Penal foi atendida e determinante da decisão de excluir a aplicação do perdão e da amnistia previstos na Lei n.º 29/99, de 12 de Maio, violando o disposto nos art.s 359.º, n.º1 e 379, n.ºs 1 e 2 do C.P.P. e 29.º, n.º 5 da C.R.P.; e se

- de qualquer forma, a contra-ordenação já prescreveu, nos termos dos art.s 124.º, do Código da Estrada e 17.º, n.º1 e 27.º, al. b) do DL n.º 433/82 de 27 de Outubro.

Começamos por apreciar a primeiras das aludidas questões.

Face ao disposto no art.431.º, al. b) do Código de Processo Penal, tendo havido documentação da prova e tendo esta sido impugnada pelo arguido José..... nos termos do art.412.º, n.º3 do mesmo Código, tem o Tribunal da Relação competência para modificar a matéria de facto da decisão recorrida.

O arguido transcreveu partes da prova documentada em audiência de julgamento, cumprindo minimamente o disposto no art. 412.º, n.ºs 3 e 4 do Código de Processo Penal, pelo que teremos de apreciar a mesma.

Não se pode esquecer aqui, porém, que na decisão sobre a matéria de facto, ao procurar a verdade material, o julgador na 1ª instância é livre na apreciação da prova.

É o que estabelece o art. 127.º do Código de Processo Penal ao referir que:

“Salvo quando a lei dispuser de modo diferente, a prova é apreciada segundo as regras da experiência e a livre convicção da entidade competente.”.

As normas da experiência são, como refere o Prof. Cavaleiro de Ferreira, «...definições ou juízos hipotéticos de conteúdo genérico, independentes do caso concreto “sub judice”, assentes na experiência comum, e por isso independentes dos casos individuais em cuja observação se alicerçam, mas para além dos quais têm validade.» - Cfr. “Curso de Processo Penal”, Vol. II ,

pág.30.

Sobre a livre convicção refere o mesmo Professor que esta «é um meio de descoberta da verdade, não uma afirmação infundada da verdade» - Cfr. “Curso de Processo Penal”, Vol. II, pág.30. Por outras palavras, diz o Prof. Figueiredo Dias que a convicção do juiz é “... uma convicção pessoal - até porque nela desempenha um papel de relevo não só a actividade puramente cognitiva mas também elementos racionalmente não explicáveis (v.g. a credibilidade que se concede a um certo meio de prova) e mesmo puramente emocionais -, mas em todo o caso, também ela uma convicção objectivável e motivável, portanto capaz de impor-se aos outros.”- Cfr., in “Direito Processual Penal”, 1º Vol., Coimbra Ed. , 1974, páginas 203 a 205. Este principio da livre apreciação da prova assume especial relevância na audiência de julgamento, encontrando afluência, nomeadamente, no art. 355.º do Código de Processo Penal. È aí que existe a desejável oralidade e imediação na produção de prova, na recepção directa de prova.

Citando ainda o Prof. Figueiredo Dias, ao referir-se aos princípios da oralidade e imediação diz o mesmo:

«Por toda a parte se considera hoje a aceitação dos princípios da oralidade e da imediação como um dos progressos mais efectivos e estáveis na história do direito processual penal. Já de há muito, na realidade, que em definitivo se reconheciam os defeitos de processo penal submetido predominantemente ao principio da escrita, desde a sua falta de flexibilidade até à vasta possibilidade de erros que nele se continha, e que derivava sobretudo de com ele se tornar absolutamente impossível avaliar a credibilidade de um depoimento. (...) Só estes princípios, com efeito, permitem o indispensável contacto vivo e imediato com o arguido, a recolha da impressão deixada pela sua personalidade. Só eles permitem, por outro lado, avaliar o mais correctamente possível a credibilidade das declarações prestadas pelos participantes processuais - “In “Direito Processual Penal”, 1º Vol., Coimbra Ed., 1974, páginas 233 a 234.

Assim, e para respeitarmos estes princípios se a decisão do julgador, estiver fundamentada na sua livre convicção e for uma das possíveis soluções segundo as regras da experiência comum, ela não deverá ser alterada pelo tribunal de recurso. Como se diz no acórdão da Relação de Coimbra, de 6 de Março de 2002 (C.J., ano XXVII, 2º, página 44), “quando a atribuição da credibilidade a uma fonte de prova pelo julgador se basear na opção assente na imediação e na oralidade, o tribunal de recurso só a poderá criticar se ficar demonstrado que essa opção é inadmissível face às regras da experiência comum”.

Também o acórdão da Relação de Coimbra, de 9 de Fev. de 2000, considera

que a matéria de facto fixada na 1ª instância pelo Tribunal Colectivo só deve ser alterada existindo elemento que, pela sua irrefutabilidade, não possa ser afectado pelo funcionamento do principio da imediação (CJ ano XXV , Tomo I , pág. 51) .

No caso sub-judice, consta da fundamentação da decisão sobre a matéria de facto que Tribunal atendeu, nomeadamente, à confissão do arguido quanto aos factos provados - embora negue ter invadido a berma do lado direito da estrada , por onde seguia a vítima -; ao croquis de folhas 9, designadamente ao locais onde se encontrava a lenha que a vítima transportava e onde estavam as manchas de sangue desta, ambos claramente dentro da berma; ao depoimento da testemunha João....., que elaborou e confirmou a participação do acidente; e ao depoimento da testemunha de acusação Isabel....., que seguia num veículo, em sentido contrário ao do arguido, e declarou tê-lo visto passar ao volante do automóvel, a alta velocidade, com o pára-brisas partido, tendo, logo de seguia vislumbrado a vítima caída na zona do “passeio”, indicando ainda a presença de lenha no chão um pouco mais à frente do local onde aquela estava caída.

O que resulta de essencial, nas transcrições constantes de folhas 337 verso, 388, 431 e 432, são declarações do arguido no sentido de que à data do acidente a vítima circulava em cima da faixa branca que delimitava a berma da estrada, trazendo um monte de arbustos do seu lado esquerdo e um tronco de cerca de 2 metros no seu lado direito, sendo que se não fosse este tronco não teria batido na vítima.

Da transcrição do depoimento da testemunha João..... (folhas 432 e verso), aliás reduzida, resulta que este soldado da GNR não presenciou o acidente, e que a sua dedução sobre o modo como este se deu, tal como outros acidentes que não presenciou, resulta dos vestígios que encontra no local, como terra deixada pelos carros e vidros partidos.

Da transcrição do depoimento da testemunha Isabel..... (folhas 432 verso), também reduzido, resulta apenas que esta viu a vítima caída para aí a um metro de distância da faixa de rodagem.

Comparando as declarações do arguido nesta parte e os factos provados temos de concluir que o Tribunal Colectivo, que efectuou um exame critico das provas, não deu relevância às declarações do arguido quando nega ter invadido a berma do lado direito da estrada.

O Tribunal da Relação analisado as mesmas transcrições da prova oral não pode concluir que é inadmissível, face às regras da experiência comum e à livre convicção do julgador, a versão dada como provada na decisão recorrida relativamente ao facto de que a vítima seguia fora da faixa de rodagem, na berma - facto este que para o Tribunal recorrido não se funda exclusivamente

no croquis de folhas 9 dos autos, como o arguido pretende.

Da decisão recorrida não resulta que o Tribunal recorrido chegou a um estado de dúvida insanável e que, face a ele, escolheu a tese desfavorável ao arguido ao dar como provado que o arguido atropelou a vítima na berma da estrada. Assim, não damos por violado, pelo tribunal recorrido, o princípio “in dubio pro reo” que estabelece que na decisão de factos incertos a dúvida favorece o arguido - Cfr. acórdão do STJ de 2-5-1996 , na C.J., ac.STJ, ano IV, 2º, pág. 177. De igual modo não se considera violado o princípio da presunção de inocência do arguido, consagrado no art. 32º, n.º 2 da C.R.P.

Das provas transcritas também não resulta - nem sequer das declarações do arguido - que este guiava com a atenção devida e possuía à data dos factos qualquer documento que o habilitasse a conduzir na via pública qualquer veículo com motor.

Ou seja, das provas transcritas não resulta que se deve ter como não provado - em contrário do decidido pelo tribunal colectivo recorrido - que o arguido guiava atentamente e que possuía à data dos factos documento que o habilitasse a conduzir na via pública veículo com motor.

Assim, nesta parte não há que modificar a decisão sobre matéria de facto.

Mais delicado é decidir se houve ou não erro na apreciação da prova ao dar-se por provado que o embate na vítima “foi com a frente do lado esquerdo do veículo” que o arguido conduzia. É que, por um lado, este facto encontra-se, inserido numa frase em que se faz referência à invasão pelo arguido com o veículo da berma do lado direito, atento o seu sentido de marcha, por onde seguia a vítima e, por outro lado, na fundamentação da decisão faz-se referência expressa às fotografias de folhas 36 a 41 dos autos, de onde se vê claramente que, se atendermos ao sentido em que seguia o veículo, o local embatido neste situa-se do lado direito.

Apenas se atendêssemos ao acidente na perspectiva da vítima Rosa....., olhando o veículo de frente, é que se poderia concluir que o embate foi com a frente do lado esquerdo do veículo.

Assim, afigura-se-nos que, dado o contexto da frase onde se encontra inserido e as fotografias e declarações do arguido, deve ter-se como provado que o embate na vítima ocorreu “...com a frente do lado direito do veículo...”.

Esta alteração sobre a parte da frente do veículo que embateu na vítima - que nos parece resultar mais de uma imprecisão do que de um erro de julgamento - não tem, porém, consequências a nível do tipo legal, nem altera a medida da pena.

Nenhum outro erro na apreciação da prova produzida em julgamento se revela na decisão recorrida.

Este Tribunal poderá, no entanto, ainda conhecer da matéria de facto nos

apertados limites do art. 410º, n.º 2, alíneas a) a c) do Código Processo Penal, desde que o vício resulte do texto da decisão recorrida, por si só ou conjugada com as regras da experiência comum, e tenha por fundamentos:

- a) A insuficiência para a decisão da matéria de facto provada;
- b) A contradição insanável da fundamentação ou entre a fundamentação e a decisão; ou
- c) O erro notório na apreciação da prova.

Vejamos, sucintamente, em que consiste o primeiro destes vícios, que o arguido aponta ao acórdão recorrido nas conclusões do recurso.

Resulta do art. 339.º, n.º4 do Código de Processo Penal que a discussão da causa tem por objecto os factos alegados pela acusação e pela defesa e os que resultarem da prova produzida em audiência.

A insuficiência para a decisão da matéria de facto existe se houver omissão de pronúncia, pelo tribunal, sobre aqueles factos e os factos provados não permitem a aplicação do direito ao caso submetido a julgamento. Admite-se, num juízo de prognose, que os factos que ficaram por apurar, se viessem a ser averiguados pelo tribunal “a quo” através dos meios de prova disponíveis, seriam dados como provados, determinando uma alteração da qualificação jurídica da matéria de facto, ou da medida da pena ou de ambas - Cfr. Cons. Simas Santos e Leal Henriques, in “Código de Processo Penal anotado”, 2ª ed., pág. 737 a 739.

Por outras palavras, verifica-se o vício da insuficiência para a decisão da matéria de facto provada, previsto na al. a) do n.º2 do art. 410.º do Código de Processo Penal, quando da factualidade vertida na decisão se colhe faltarem dados e elementos que, podendo e devendo ser indagados, são necessários para que se possa formular um juízo seguro de condenação (e da medida desta) ou de absolvição - Cfr. entre outros, os Acórdãos do STJ de 6-4-2000 (BMJ n.º 496, pág. 169) e de 13-1-1999 (BMJ n.º 483, pág. 49).

Esta insuficiência não se confunde - como parece que o arguido faz - com a insuficiência de prova para a decisão de facto proferida, a qual resulta da convicção do julgador e das regras da experiência - Cfr. Acórdão do STJ de 9-12-98 (BMJ n.º 482, pág. 68).

No presente caso, afigura-se-nos que o tribunal apreciou os factos constantes da acusação. Não houve contestação e os factos provados permitem a aplicação do direito ao caso submetido a julgamento. Não se vislumbram factos que ficaram por apurar e se viessem a ser averiguados pelo tribunal “a quo” através dos meios de prova disponíveis, seriam dados como provados, determinando uma alteração da qualificação jurídica da matéria de facto, ou da medida da pena ou de ambas.

Assim, não temos por verificado este vício.

A segunda questão atrás enunciada, sobre a omissão de fundamentação na decisão recorrida relativamente ao facto do arguido não possuir à data em causa documento que o habilite a conduzir na via pública qualquer veículo com motor, limitamo-nos a referir que consta da mesma fundamentação que no essencial o arguido confessou os factos.

Sobre a questão do acórdão recorrido não ter valorado, nem positiva, nem negativamente a afirmação do arguido de que a vítima carregava um tronco que arrastava na parte interior da faixa de rodagem, já referimos atrás que o Tribunal não incluiu essa sua declaração entre os factos provados. Não tendo o arguido apresentado contestação onde referisse o facto, era desnecessário e inútil incluir o mesmo entre os factos não provados.

Não se reconhece assim, quanto ao mesmo tema, que o Tribunal recorrido tenha deixado de pronunciar-se sobre questão que devesse apreciar em violação do disposto no art. 379.º, n.º 1, al. c) do Código de Processo Penal. Conhecida que está a impugnação da matéria de facto passemos a conhecer da questão que vem a seguir nas conclusões do recurso.

A questão a decidir agora é a da aplicação ou não da Lei n.º 29/99, de 12 de Maio, à pena em que o arguido foi condenado.

Dispõe o art. 2.º, n.º 1, al. c) da Lei n.º 29/99 que não beneficiam do perdão e da amnistia previstos no mesmo diploma “Os infractores ao Código da Estrada, seu Regulamento, legislação complementar e demais legislação rodoviária, quando tenham praticado a infracção sob a influência do álcool ou de estupefacientes ou com abandono de sinistrado, independentemente da pena.”

Afigura-se-nos que só se pode ter como praticada a infracção com abandono de sinistrado a que alude a Lei n.º 29/99, quando o arguido é condenado pela prática de tal crime. Pressupõe-se ali que quando se vai decidir da aplicação do perdão e da amnistia de contra-ordenações à legislação rodoviária já se decidiu se o condutor praticou qualquer crime sob influência do álcool ou de estupefacientes ou com abandono de sinistrado.

No presente caso, constava da acusação e foi dado como provado na decisão recorrida que “Apesar de se ter apercebido do embate e da gravidade das lesões de Rosa....., o arguido nada fez para a socorrer, nem solicitou , para o efeito, qualquer ajuda, tendo fugido, em grande velocidade, na direcção das.....”.

O arguido, porém , não vinha acusado da prática do crime de omissão de auxílio, p. e p. pelo art. 200.º do Código Penal e não aceitou ser julgado por tal crime, pelo que o Tribunal nos termos do art. 359.º, n.º1 do C.P.P. ordenou a extracção de certidão de todo o processado e sua remessa ao M.P. a fim de ser proferida acusação quanto aos factos integradores de tal crime (acta de

juízo de folhas 377 e 378).

Entendemos deste modo, que não tendo o arguido sido condenado até à data do acórdão recorrido pela prática do crime de omissão de auxílio, p. e p. pelo art. 200.º do Código Penal, o tribunal “a quo” não deveria ter-se declarado na decisão recorrida, que o mesmo não beneficia do perdão da Lei n.º 29/99.

A decisão definitiva sobre a aplicação ou não de tal perdão passará pela verificação ou não do crime em causa. Note-se que se o arguido for condenado em pena de prisão no processo instaurado por crime de omissão de auxílio haverá lugar a cúmulo jurídico entre essa pena e a aplicada nos presentes autos. Em tal eventualidade ficará afastada a aplicação da Lei n.º 29/99 à pena única.

A aplicar-se já o perdão desta Lei à pena de prisão – questão que incumbe à 1ª instância – antes de haver decisão definitiva quanto à prática pelo arguido do aludido crime de omissão de auxílio, p. e p. pelo art. 200.º do Código Penal parece que tal perdão será sempre provisório, sob condição de não ter havido abandono de sinistrado por parte do arguido.

A questão seguinte suscitada pelo recorrente é relativa à contra-ordenação por condução sem habilitação legal, p. e p. art.º 124.º do Código da Estrada. Defende o recorrente que a contra-ordenação deveria ser sido declarada amnistiada ou, pelo menos, prescrita.

Antes deste Tribunal decidir se a contra-ordenação por condução sem habilitação legal, p. e p. art.º 124.º do Código da Estrada beneficia da amnistia ou se prescreveu, importa considerar a sucessão de leis no tempo relativamente a esta infracção.

À data dos factos em causa, 21 de Janeiro de 1998, a condução de veículo automóvel, na via pública, sem habilitação legal, era uma contra-ordenação prevista no art.124.º, n.º3 do Código da Estrada, aprovado pelo DL n.º 114/94, de 3 de Maio, e aí punida com coima de 50.000\$00 a 200.000\$00.

Com o DL n.º 2/98 de 3 de Maio, que procedeu à revisão daquele Código da Estrada, a condução de veículo automóvel, na via pública, sem habilitação legal, passou a ser punida como crime pelo seu art.3º.

Que consequências se podem retirar da eliminação desta conduta como contra-ordenação e sua passagem a crime ?

O Tribunal da Relação do Porto, apreciou já estas questões nos acórdãos de 19/11/97 (Rec. N.º 9610550) e 28/3/01 (Rec. N.º0010299), referindo-se em ambos o seguinte:

« Numa primeira aproximação, dir-se-ia que a alteração da qualificação nesses moldes, de contra-ordenação para crime, significando a passagem de uma situação menos grave para uma mais grave , apenas implicaria que a nova lei

se não aplicasse retroactivamente, continuando as situações anteriores a reger-se pela lei anterior, assim se respeitando os comandos dos artº 29.º, n.º4, C.R.Portuguesa, 2º, n.º4, C.Penal e 3º, n.º2 do Dec.Lei n.º 433/82, de 27 de Outubro.

Parece, no entanto, que não deve ser assim, pois a nova lei, penalizadora, tem também uma faceta que não pode ser desprezada e que é favorável ao agente da contra-ordenação, qual é a de subtrair aquela concreta conduta ao âmbito do ilícito contra-ordenacional. No dizer de Taipa de Carvalho, Sucessão de Leis Penais, 116, “sendo uma tal lei, simultaneamente penalizadora e descontra-ordenacionalizadora, não pode a responsabilidade penal ser retroactiva, mas já pode a sua eficácia extintiva da responsabilidade por ilícito de uma ordenação ser retroactivo. Quer dizer: esta lei que retira a natureza de contra-ordenação ao facto pode considerar-se integrada no conceito de lei posterior mais favorável ao arguido de contra-ordenação (art.3.º-2)”».

Resulta do exposto, que tendo a contra-ordenação sido eliminada do número das infracções contra-ordenacionais, não pode manter-se a condenação do arguido/recorrente pela sua prática, resultante de convolação do crime de condução de veículo automóvel sem habilitação, p. e p. pelo artigo 3º, nº 2, do Dec.-Lei nº 2/98, de 3/1, que constava da acusação (art.2.º, n.º2 do Código Penal, aplicável por força do disposto no art.32.º do DL n.º 433/82).

Torna-se deste modo inútil conhecer da aplicação da amnistia à contra-ordenação e da eventual prescrição do procedimento contra-ordenacional por condução de veículo automóvel sem habilitação.

Refere o arguido na motivação do seu recurso que a existência de uma contra-ordenação por condução de veículo automóvel sem habilitação foi, na decisão recorrida, uma causa determinante para se considerar como grosseira a negligência no crime de homicídio, p. e p. pelo art. 137.º n.ºs 1 e 2 do Código Penal.

Efectivamente assim foi considerado, pelo que tendo sido descontra-ordenacionalizada aquela contra-ordenação, mesmo que não referido expressamente nas conclusões do recorrente, o Tribunal de recurso não pode dispensar-se de reexaminar a correcção da incriminação efectuada - Cfr. Ac. STJ de 17 de Janeiro de 2002 (C.J., ano X, 1º, pág. 183).

Da matéria de facto provada consta que o acidente de viação ocorreu porque o arguido guiava sem a atenção devida e assim ao descrever uma curva para a direita não conseguiu dominar o veículo por forma a mantê-lo na faixa de rodagem por onde circulava, e invadiu a berma onde veio a embater contra a vítima Rosa..... Mais se refere aí que o arguido José..... podia e devia ter previsto que a forma por que conduzia o veículo, sem a necessária habilitação e sem o dominar devidamente, invadindo a berma do seu lado direito, era apta

a produzir a morte da vítima. No entanto, actuou sem se conformar com a possibilidade da produção de tal morte.

Resulta do exposto que a morte de Rosa..... ocorreu por distração do arguido José....., que ao fazer uma curva deixou invadir a berma onde aquela se encontrava.

Está provado que o arguido não estava habilitado pelo Estado com a respectiva licença para conduzir, mas não está dado como provado que o arguido não sabia conduzir veículos automóveis.

São realidades diferentes. Estado pretende submeter todos os condutores a provas de condução para lhes atribuir licença de condução, mas é do conhecimento geral que há pessoas que sabem conduzir veículos automóveis sem que nunca se tenham submetido a provas de condução para lhes ser atribuída licença de condução.

Esta conduta do arguido, preenche quanto a nós, apenas os elementos constitutivos do crime de homicídio negligente p. e p. pelo n.º1 do art.137.º do Código Penal e não já o de negligência grosseira.

O crime em causa é punível com prisão até 3 anos ou multa.

As razões de prevenção geral são prementes, dada a enorme sinistralidade rodoviária existente no nosso país e a generalizada consciência da necessidade de fazer frente à mesma.

A ilicitude é elevada e exclusiva a culpa do arguido no homicídio negligente. O bem jurídico violado foi a vida, valor supremo do nosso ordenamento jurídico. Aquele tem já antecedentes criminais.

Atendendo às finalidades da punição - protecção dos bens jurídicos e a reintegração do agente na sociedade - e conjugando todas as circunstâncias descritas, o Tribunal da Relação considera adequado condenar o arguido numa pena de prisão, que se fixa em 15 meses.

Nos termos do art.50.º, n.º1 do Código Penal, quando o Tribunal aplicar pena de prisão não superior a 3 anos deve suspender a sua execução sempre que, reportando-se ao momento da decisão, o julgador possa fazer um juízo de prognose favorável relativamente ao comportamento futuro do arguido, juízo este não necessariamente baseado numa certeza, bastando uma expectativa fundada de que a simples ameaça da pena seja suficiente para realizar as finalidades da punição.

Por via de regra, não será possível formar o juízo de prognose favorável em relação ao arguido não primário, na ausência de confissão aberta onde possam ser encontradas as razões da sua conduta e sem arrependimento sincero em que ele pode demonstrar que rejeita o mal praticado por forma a convencer que não voltará a delinquir se vier a ser confrontado com situação idêntica.- Cfr. acórdão do STJ de 8 de Outubro de 1997, no B.M.J. n.º 470, pág. 200.

No caso sub iudice não é possível fazer um juízo de prognose favorável ao arguido relativamente ao seu comportamento futuro. Na verdade o arguido, que fugiu do local e pretendeu logo reparar o veículo interveniente no acidente mortal para encobrir os factos em causa, continua a não assumir plenamente a sua responsabilidade no acidente. Se acrescentarmos à descrita conduta do arguido as especiais necessidades de prevenção geral, a pena de prisão não poderá ser suspensa na execução.

Decisão

Nestes termos e pelos fundamentos expostos decide este Tribunal da Relação julgar parcialmente procedente o recurso e, em consequência, decide-se:

- condenar o recorrente José....., como autor material de um crime de homicídio negligente, p. e p. pelo art.137.º, n.º1 do Código Penal, na pena 15 (quinze) meses de prisão;
- Julgar descontra-ordenacionalizada a conduta do arguido/recorrente quanto à condução de veículo automóvel sem habilitação legal (art.124.º n.º 3 do Código da Estrada) e, assim, extinto o correspondente procedimento por contra-ordenação, com o conseqüente arquivamento dos autos nessa parte; e
- Revogar o acórdão recorrido na parte em que decidiu não beneficiar o arguido do perdão da Lei n.º 29/99, sem que antes tenha sido proferida decisão definitiva relativamente aos factos participados contra o arguido pelo crime de omissão de auxílio.

Custas pelo arguido , fixando em 3 Ucs a taxa de justiça, sem prejuízo do apoio judiciário concedido.

Atribuem-se à Ex.ma Defensora Oficiosa 9 UR a título de honorários.

*

Porto, 05 de Março de 2003

Orlando Manuel Jorge Gonçalves

José Henriques Marques Salgueiro

Francisco Augusto Soares de Matos Manso