

SUPREMO TRIBUNAL DE JUSTIÇA | PENAL**Acórdão**

Processo	Data do documento	Relator
3554/02.3TDLSB.S2	20 de outubro de 2010	Santos Cabral

DESCRITORES

Acórdão do supremo tribunal de justiça > Caso julgado > Non bis in idem > Caso julgado parcial > Dolo eventual > Culpa > Negligência consciente > Prova indiciária > Presunções > Princípio da imediação > Princípio da oralidade > Matéria de facto > Regras da experiência comum > Acidente de viação

SUMÁRIO

I - O recorrente pretende colocar em causa a matéria de facto considerada provada pela decisão recorrida. Ao longo da sua argumentação, e repetindo parcialmente o que já havia escrito no recurso dirigido ao Tribunal da Relação, invoca toda uma panóplia de argumentos que, na sua perspectiva deviam conduzir à alteração dos factos. Porém, o recorrente omitiu a circunstância simples de que o anterior Acórdão do STJ, proferido nos presentes autos, considerou definitivamente fixada a matéria de facto à excepção de três pontos que especifica. É, assim, momento de reavivar o conceito de caso julgado, porque directamente aplicável a toda a matéria que nos presentes autos já foi objecto de uma pronúncia definitiva.

II - Na verdade, o caso julgado enquanto pressuposto processual, conforma um

efeito negativo que consiste em impedir qualquer novo julgamento da mesma questão. É o princípio do ne bis in idem, consagrado como garantia fundamental pelo art. 29.º, n.º 5, da CRP: ninguém pode ser julgado mais do que uma vez pela prática do mesmo crime.

III - Com os conceitos de caso julgado formal e material descrevem-se os diferentes efeitos da sentença. Com o conceito de caso julgado formal refere-se a inimpugnabilidade de uma decisão no âmbito do mesmo processo (efeito conclusivo) e converge com o efeito da exequibilidade da sentença (efeito executivo). Por seu turno, o caso julgado material tem por efeito que o objecto da decisão não possa ser objecto de outro procedimento. O direito de perseguir criminalmente o facto ilícito está esgotado.

IV - No que concerne à extensão do caso julgado pode distinguir-se entre caso julgado em sentido absoluto e relativo: no primeiro caso a decisão não pode ser impugnada em nenhuma das suas partes. O caso julgado relativo é objectivamente relativo quando só uma parte da decisão se fixou e será subjectivamente relativo quando só pode ser impugnada por um dos sujeitos processuais.

V - Há caso julgado formal quando a decisão se torna insusceptível de alteração por meio de qualquer recurso como efeito da decisão no próprio processo em que é proferida, conduzindo ao esgotamento do poder jurisdicional do juiz e permitindo a sua imediata execução (*actio iudicati*). O caso julgado formal respeita, assim, as decisões proferidas no processo, no sentido de determinação da estabilidade instrumental do processo em relação à finalidade a que está adstrito.

VI - Em processo penal o caso julgado formal atinge, pois, no essencial, as decisões que visam a prossecução de uma finalidade instrumental que pressupõe estabilidade - a inalterabilidade dos efeitos de uma decisão de conformação processual ou que defina nos termos da lei o objecto do processo -, ou, no plano material, a produção de efeitos que ainda se contenham na

dinâmica da não retracção processual, supondo a inalterabilidade sic stantibus aos pressupostos de conformação material da decisão. No rigor das coisas, o caso julgado formal constitui um efeito de vinculação intraprocessual e de preclusão, pressupondo a imutabilidade dos pressupostos em que assenta a relação processual.

VII - A decisão definitiva sobre a materialidade de facto que consta da anterior decisão do STJ constitui caso julgado formal nos sobreditos termos impedindo qualquer nova apreciação. Está precluída qualquer apreciação da mesma matéria que se impõe agora como definitiva.

VIII - O dolo eventual significa que o autor considera seriamente como possível a realização do tipo legal e conforma-se com ela. O conteúdo da culpa no dolo eventual é menor que o das outras classes de dolo, porque aqui o resultado não foi tido como adquirido nem tido como seguro. Permanecem no dolo eventual, por um lado, a consciência da existência de um perigo concreto de que se realiza no tipo, e por outro, a consideração séria, por parte do agente, da existência deste risco.

IX - Considerar-se o perigo como sério significa que o agente calcula como relativamente alto o risco da realização do tipo. Deste modo obtém-se a referência à magnitude e proximidade do perigo, necessária para a comprovação do dolo eventual. À representação da seriedade do perigo deve adicionar-se a exigência de que o autor se conforme com a realização do tipo.

X - O dolo eventual integra-se, assim, pela vontade de realização concernente à acção típica (elemento volitivo), pela consideração séria do risco de produção do resultado (factor intelectual), e, em terceiro lugar, pela conformação com a produção do resultado típico como factor de culpa.

XI - De dolo eventual se fala, numa palavra, a propósito de todas as circunstâncias e consequências com que o agente, em vista da autêntica finalidade da sua acção, se conforma ou se resigna com a verificação das mesmas.

XII - O agente que revela uma absoluta indiferença pela violação do bem jurídico, apesar de ter representado a consequência como possível e a ter tomado a sério, sobrepõe de forma clara a satisfação do seu interesse ao desvalor do ilícito e por isso decide-se (se bem que não sob a forma de uma "resolução ponderada", ainda que só implicitamente, mas nem por isso de forma menos segura) pelo sério risco contido na conduta e, nesta acepção, conforma-se com a realização.

XIII - É exactamente esse posicionamento perante o risco que surge como critério separador entre figuras que detêm uma topografia próxima. Assim, o conceito de dolo eventual configura-se, também, por contraposição ao conceito de negligência consciente que o limita de forma directa. A negligência consciente significa que o autor reconheceu na verdade o perigo concreto, mas não o tomou seriamente em conta, porque, em virtude de uma violação do cuidado devido em relação à valoração do grau de risco ou das suas próprias faculdades, nega a concreta colocação em perigo do objecto da acção, ou, não obstante considerar seriamente tal possibilidade, confia, também de forma contrária ao dever, em que não se produzirá o resultado lesivo.

XIV - O princípio da normalidade, como fundamento que é de toda a presunção abstracta, concede um conhecimento que não é pleno mas sim provável. Só quando a presunção abstracta se converte em concreta, após o sopesar das contraprovas em sentido contrário e da respectiva valoração judicial se converterá o conhecimento provável em conhecimento certo ou pleno. Só este convencimento, alicerçado numa sólida estrutura de presunção indiciária - quando é este tipo de prova que está em causa -, pode alicerçar a convicção do julgador. Num hipotético conflito entre a convicção em consciência do julgador no sentido da culpabilidade do arguido e uma valoração da prova que não é capaz de fundamentar tal convicção será esta que terá de prevalecer. Para que seja possível a condenação não basta a probabilidade de que o arguido seja autor do crime nem a convicção moral de que o foi. É imprescindível que, por

procedimentos legítimos, se alcance a certeza jurídica, que não é desde logo a certeza absoluta, mas que, sendo uma convicção com géneses em material probatório, é suficiente para, numa perspectiva processual penal e constitucional, legitimar uma sentença condenatória. Significa o exposto que não basta a certeza moral mas é necessária a certeza fundada numa sólida produção de prova.

XV - A forma como se explana aquela prova fundando a convicção do julgador tem de estar bem patente, o que se torna ainda mais evidente no caso da prova indiciária, pois que aqui, e para além do funcionamento de factores ligados a um segmento de subjectividade que estão inerentes aos princípios da imediação e oralidade, está, também, presente um factor objectivo, de rigor lógico que se consubstancia na existência daquela relação de normalidade, de causa para efeito, entre o indício e a presunção que dele se extrai.

XVI - Como tal, a enunciação da prova indiciária como fundamento da convicção do juiz tem de se expressar no catalogar dos factos base, ou indícios, que se considere provados e que vão servir de fundamento à dedução ou inferência e, ainda, que na sentença se explicita o raciocínio através do qual e partindo de tais indícios se concluiu pela verificação do facto punível e da participação do arguido no mesmo. Esta explicitação ainda que sintética é essencial para avaliar a racionalidade da inferência.

XVII - Reconduzindo-nos ao caso vertente, a questão fundamental é a de saber se os factos concretos, face às regras de experiência comum de vida, apontam de forma incontornável no sentido de que o arguido ao conduzir o veículo nas referidas circunstâncias tinha necessariamente de tomar em atenção o sério risco sobre a possibilidade de as vítimas caírem no solo e serem colhidas pelo rodado. A resposta é necessariamente afirmativa e está desenhada não só na forma de condução como também no facto de nos encontrarmos perante um condutor profissional, o que pressupõe um domínio mais profundo das regras que regem a sua profissão.

XVIII - Se, necessariamente, existia o risco sério de produção do resultado e se, não obstante, o arguido continuou com a sua conduta, pode, com razoável segurança, concluir-se que o intuito que originou a sua actuação justificou, na sua perspectiva, a realização do tipo, ficando deste modo indiciado que o arguido está intimamente disposto a arcar com o seu desvalor. A circunstância de, não obstante os riscos previstos de lesão do bem jurídico, levar a acção a cabo, revela uma decisão contra a norma jurídica de comportamento.

XIX - Na verdade, saliente-se que num âmbito de dinâmica social existem condutas especialmente aptas para produzir determinados resultados. A regra nestes casos é simples: quando um sujeito leva a cabo uma conduta especialmente apta para produzir um determinado resultado lesivo e o faz sendo conhecedor da perigosidade abstracta de tal conduta e contando com um perfeito «conhecimento situacional» entende-se, num ponto de vista social, que necessariamente avaliou que a sua conduta era apta para produzir o citado resultado lesivo naquela específica situação.

XX - Assim, não oferece crítica a conclusão retirada das regras da experiência comum em relação à demonstração dos pontos referidos, bem como não oferece dúvida a sua integração na figura de dolo eventual.

TEXTO INTEGRAL

Acordam no Supremo Tribunal de Justiça

AA foi julgado na 6ª Vara Criminal de Lisboa, no âmbito do processo nº 3554/02.3TDLSB e, por acórdão de 19-052006, e condenado nas seguintes penas:

- Pela autoria material de um crime de ofensa à integridade física simples, previsto e punido pelo artigo 143.º, nº 1, do Código Penal, na pena de sete meses de prisão;
- Pela autoria material de um crime de homicídio na forma consumada, previsto e punido pelas disposições conjugadas dos artigos 131.º e 14.º, nº 3, do Código Penal, na pena de dez anos de prisão;
- Como autor material de um crime de homicídio, na forma tentada, previsto e punido pelas disposições conjugadas dos artigos 131.º e 22.º, nºs 1 e 2 alíneas b) e c) do Código Penal, na pena de dois anos de prisão;

Efectuado o cúmulo jurídico de penas foi o mesmo arguido condenado na pena única de onze anos de prisão.

Dessa decisão recorreu o arguido (e também a demandada cível "... Portugal - Companhia de Seguros SA) para o Tribunal da Relação de Lisboa, onde, por acórdão de -08-03-2007, foi rejeitado o recurso do arguido por manifesta improcedência.

O arguido recorreu, então, para o Supremo Tribunal de Justiça onde, por acórdão de 09-01-2008 foi anulado o acórdão recorrido e se ordenou que a relação conhecesse dos factos impugnados e dos alegados vícios em termos de matéria de facto.

Pela Relação de Lisboa foi proferido novo Acórdão em 02-07-2009 que igualmente rejeitou o recurso por manifestamente improcedente.

Interposto novo recurso para este Supremo Tribunal de Justiça foi decidido por acórdão de 3/12/2009 julgar o recurso parcialmente procedente e, considerando irrecorrível a decisão quanto ao crime de ofensa à integridade física simples e definitivamente fixada a matéria de facto provada, salvo quanto aos pontos 33, 34 e 35, em ordenar o reenvio parcial dos autos para o Tribunal da Relação de Lisboa, nos termos do art. º 426.º, nº 1 e 2, do CPP, para aí ser esclarecido se o arguido se conformou, ou não, com o resultado morte de ambas as vítimas que, todavia, previu.

Foi então proferida pelo Tribunal da Relação de Lisboa decisão agora objecto de recurso na qual se refere que:

Pelo que, em obediência ao douto acórdão do colendo Supremo Tribunal de Justiça e ao abrigo do disposto no artigo 729.º do C.P.Penal conjugado com o artigo 410.º nº 2 alínea b) do C.P.Penal, altera-se a redacção das alíneas 33 a 35 da factualidade provada, que passarão a ter a seguinte redacção:

33) Ciente de tal situação, o arguido não quis parar a marcha do veículo e quis realizar uma trajectória de modo a descrever a curva junto da praça de táxis existente no local, pelo caminho mais curto e, admitindo como possível que isso podia provocar o desequilíbrio e queda dos ofendidos junto da curva, admitindo como possível que viessem a ser atropelados pelo autocarro e a morrer, como sucedeu a BB.

34) A morte de CC só não aconteceu por motivos alheios à vontade do arguido, mormente pelo facto de, este, ao desequilibrar-se não ter caído na estrada.

35) O arguido quis, de vontade livre, determinada e consciente, praticar o acto - desembaraçar-se de ambas as vítimas - representando que a morte destas podia advir, com toda a probabilidade, desse seu comportamento, e conformou-se com tal resultado, sabendo que os seus actos merecem censura penal.

No mais renova-se o já deliberado e expendido no acórdão proferido em 02.07.2009 por este tribunal.

1 O acórdão recorrido fez rigorosa apreciação e valoração da prova produzida em audiência de julgamento, não ocorrendo os assacados vícios, pelo que não justificava a crítica que com a sua impugnação os recorrentes lhe dirigem.

20 Pelo exposto, nega-se provimento ao recurso, confirmando-se o acórdão recorrido.

É exactamente desta decisão proferida em 6 de Maio de 2010 que surge o

presente recurso interposto por AA. As razões de discordância encontram-se expressas nas conclusões da respectiva motivação de recurso onde se refere que:

A) O arguido impugnou a matéria de facto na sua motivação de recurso e como tal, por força da garantia do duplo grau de jurisdição em sede de matéria de facto, não poderia prescindir daquela intromissão sobre pontos determinados da matéria de facto se especificados, indicados um a um, bem como sobre as provas que autorizam decisão diversa, sendo o acórdão omissivo em termos de apreciação.

B) Foi apontado erro notório na apreciação da prova destacando-se que tal como resulta da conclusão P) onde se afirma que "não é possível dar como provado que os dois irmãos robustos pudessem estar ambos agarrados, lado a lado, a uma janela, entreaberta do lado do condutor com uma largura de 15 cms uma vez que só o tronco de um excede em triplo tal largura e o colocar o braço direito no interior da janela, ponto 21, faz com que o braço esquerdo estivesse a segurar o vidro que fecha precisamente da esquerda para a direita, atenta essa posição, sendo assim impensável que nessa posição e com o movimento exigido para a frente e para trás com a pressão e ângulo do cotovelo direito do CC alguém estivesse agarrado à mesma janela ao lado direito do CC (. . .)".

C) Ao arguido assiste o direito a conhecer as razões por que foi condenado; o arguido tem direito a uma "boa" decisão, alicerçada em "boas razões", funcionando a fundamentação como o modo de permitir um controle difuso pela comunidade mais vasta de cidadãos, a quem o julgador presta contas do processo racional para se decidir.

D) Independentemente de o acórdão ora recorrido se limitar, no início, a remeter para o acórdão proferido em 1ª instância, continua a sustentar-se que o Tribunal da Relação de Lisboa não conheceu e devia ter conhecido da matéria de facto especificamente impugnada, limitando-se a remeter para o acórdão anterior na tese de que será suficiente que o acórdão faça constar que se

procedeu ao reexame da matéria de facto e cingindo-se à conclusão de que não se verificam quaisquer vícios de apreciação da prova.

E) Efectivamente, limita-se a remeter para a matéria de facto dada como assente pelo Colectivo de Juízes, não conhece de nenhum dos fundamentos do recurso quanto à matéria de facto, nem o da al. B) da presentes Conclusões nem se pronunciando sequer sobre o depoimento isento da testemunha CC, irmão da vítima, relativamente ao qual o Tribunal entende que há crime de homicídio na forma tentada quando o próprio, tal como declarou na sessão do dia 14/11/05, alínea N) da Conclusões que quem estava agarrado à janela era ele próprio e não o irmão que vinha a correr na sua direcção, que era impossível que o irmão estivesse agarrado à janela, quanto muito estaria agarrado à sua própria roupa. Quando o viu ia a correr na sua direcção. Porque não conheceu o Tribunal da Relação de tal transcrição, será que a análise das transcrições não deveria preceder eventual recurso a pressuposições, hipóteses ainda que sob a capa do que é razoável, normal, et. .. Quando há factos devem ser analisados, não é necessário "inventar", "pressupor" perante factualidade posta na audiência em primeira pessoa ~ vítima de crime de homicídio na forma tentada -.

F) Reconhecendo-se que não foi apurada a distância deveria ter tido lugar a absolvição, uma vez que inexistente o elemento objectivo do tipo de crime de que fora acusado, não podendo remeter-se apenas para "o arbítrio da necessidade é o tribunal".

G) Não se compreende aliás a folha 55 do acórdão ora recorrido quando se sustenta que não ocorreu na segunda situação qualquer ordem do fiscal "fecha a porta e vamos embora ". Bastas a folha 62 ter presente o depoimento espontâneo do fiscal DD que interpelado pelo Senhor Juíz Presidente disse: "EE fecha a porta e vamos embora para evitar problemas ", A questão que se coloca é a de saber se sendo o arguido motorista e sendo a testemunha ... fiscal de motoristas e perante a clareza da expressão "fecha a porta ", o que não pode

deixar de ser entendido como uma ordem é se, face a critérios mínimos de razoabilidade e senso comum, nessas circunstâncias e independentemente de a testemunha num Tribunal, por ventura impressionado com a pergunta, sustentar que não é superior hierárquico do arguido, se na realidade se portou ou não como superior hierárquico, se lhe deu alguma ordem ou até se a clareza das palavras é adequada a que o arguido as entendesse como tratando-se de uma ordem.

H) O arguido declarou ter sido agredido, declarou ter ficado sem alguns dentes, o guarda-chuva apareceu quebrado e aparece uma testemunha agente da PSP a sustentar que não viu o arguido ferido, quando nem sequer esclareceu se falou com o arguido, sendo certo que a sua preocupação era transportar o arguido daquele local com a maior rapidez. Foram várias as testemunhas que disseram que o arguido estava ferido, testemunhas presenciais, que se encontravam dentro do autocarro, o fiscal disse que o arguido perdeu o controlo do autocarro, que foi ele, fiscal, que travou o autocarro senão entrava pelo metro adentro, sendo patente que o arguido por alguns momentos perdeu os sentidos. Ficar sem dentes por causa de uma agressão é adequado à perda dos sentidos e alguém ser condenado em pena de prisão efectiva pelo que aconteceu ao autocarro, com o condutor em situação de perda de sentidos provocada pelas vítimas, no mínimo é enquadrar na causa de exclusão da ilicitude emergente das agressões mútuas.

I) Quando o Tribunal da Relação não conhece de tal impugnação da matéria de facto, se limita a dizer que não ficaram provadas as agressões ao arguido, afinal o Tribunal da Relação denega justiça ao não conhecer da impugnação da matéria de facto porque o Colectivo de Juízes não deu como provadas as agressões. O que o Tribunal da Relação deveria, em vez de se abster de julgar era declarar se, apesar de o Colectivo não ter dado como assente, face às transcrições da prova especificada e fundamentadamente invocadas deveria ou não ter dado como provadas as agressões ao arguido e se pretendia não

conhecer da impugnação da matéria de facto deveria ter ordenado a baixa do processo à r instância para ser conhecida de novo a matéria de facto dado que as respostas dadas são de forma flagrante e notória contrárias às respostas dadas.

J) Quanto ao alegado na alínea E) das Conclusões (anteriores) resulta efectivamente claro que não era o arguido quem segurava o volante aquando da infeliz ocorrência. O fiscal confessou estar ele a segurar o volante, quando o arguido estava inconsciente. Obviamente que não há vontade livre, nem determinada nem consciente, a não ser aquela que deverá ser assa cada aos jovens agressores e ao fiscal e ao segurança, estando este último de costas, materializaram e permitiram as agressões ao arguido.

K) No que respeita à alegada evolução e reacção do depoimento da testemunha DD sempre se dirá que independentemente dos pedidos de esclarecimento formulados pelo mandatário sobre a materialização dos factos, gestos e palavras adequados a que se possa falar de ordem de fecho da porta ao Meritíssimo Juiz Presidente a mesma testemunha não teve dúvidas em dizer que disse "EE fecha a porta e vamos embora para evitar problemas".

L) Quanto à testemunha FF disse ter visto um canivete na bolsa de cabedal na cintura da vítima, refere a existência da invasão do autocarro, refere ter visto darem chapadas e socos no arguido, estava presente dentro do autocarro e apesar disso o acórdão apenas atende ao depoimento do agente da PSP, que posteriormente compareceu e que confessadamente não presenciou qualquer facto.

M) Quanto GG diz ter ficado admirado com a versão que veio na Comunicação Social, deu e entender estar revoltado com a deturpação dos factos e foi explicito a dizer que teve de existir para o aceitarem como testemunha e mais esta testemunha, sem qualquer explicação plausível, foi considerada de pouca credibilidade, quando é certo que foi explícita, rigorosa e objectiva em todo o seu depoimento.

N) Quanto à testemunha HH, foi o mesmo convincente a sustentar que afinal que não estavam os dois agarrados à janela, resistiu à pergunta da Senhora Procuradora que insistia que estavam os dois agarrados à janela, manifestando admiração com a pergunta e dizendo, com vontade esclarecer que estava um a segurar no outro. Ao falar da sombrinha a Senhora Procuradora disse-lhe: "Mas isso não" ... como que proibindo de falar do guarda-chuva, o que não impediu a testemunha HH de dizer que existia e que ficou todo estragado e continuou a sustentar que tinha que dizer o que viu. E interpelado pelo Meretíssimo Juiz Presidente foi mais longe e disse que se seguravam um ao outro, pendurados, isto já não ...

O) Nunca podia dar-se como provado nem com base no depoimento da testemunha HH que o BB viesse agarrado janela, quando é certo que o acórdão ora recorrido em nada analisa o depoimento isento da testemunha CC, irmão da vítima, que tal como declarou na sessão do dia 14/11/05, alínea N) da Conclusões que quem estava agarrado à janela era ele próprio e não o irmão que vinha a correr na sua direcção, que era impossível que o irmão estivesse agarrado à janela. quanto muito estaria agarrado à sua própria roupa. Quando o viu ia a correr na sua direcção. Aliás, a perguntas do Senhor Juiz Presidente sobre se iam dependurados e a testemunha disse que sim. O CC. Perante as insistências... O outro atrás? Sim porque senão caia logo. Cai e tropeça no CC. Sim, porque o CC cai 1º e o BB trava atrás.

P) Efectivamente quanto aos pontos 22 e 23 do factos provados verifica-se um erro notório na apreciação da prova uma vez que não é possível dar como provado que os dois irmão, robustos, pudessem ambos agarrados, lado a lado, a uma janela, entreaberta do lado do condutor com uma largura de 15cm uma vez que só o tronco de um excede no triplo tal largura e o colocar o braço direito no interior da janela (ponto21) faz com que o braço esquerdo estivesse a segurar o vidro que fecha precisamente da esquerda para a direita, atenta essa posição, sendo impensável e absolutamente inacreditável que nessa posição e

com o movimento exigido para a frente e para trás, com a pressão e ângulo do cotovelo direito do CC alguém estivesse agarrado à mesma janela ao lado direito do CC. O próprio CC nega insistentemente que o irmão estivesse agarrado à janela.

Q) Contrariamente ao que resulta do acórdão recorrido não ficou demonstrado, sem margem para dúvidas, que a morte resultasse de uma queda - que não existiu - ou de uma perda de equilíbrio.

R) . O acórdão recorrido viola o disposto no artº 3º nº 2 da CRP e o princípio do in dubio pró reo o qual constitui um princípio probatório, segundo o qual a dúvida em relação à prova da matéria de facto, tem de ser sempre valorada favoravelmente ao arguido, traduzindo o correspondente do princípio da culpa em direito penal, a dimensão jurídico - processual do princípio jurídico - material da culpa concreta como suporte axiológico - normativo da pena. Ac. De 28/06/2001.

S) O tribunal a quo, aquando da determinação da medida da pena, decidiu não ponderar, nomeadamente o tempo decorrido sobre os factos, a comprovada inserção familiar, social e profissional do Recorrente, as suas despesas e encargos fixos mensais, a ausência de antecedentes criminais, tendo feito tábua rasa dos princípios fundamentais do direito penal, não demonstrando qualquer respeito pelas finalidades que a determinação da medida das penas devem alcançar. Efectivamente, nos termos do disposto nos art. ° 369º a 371 e n. ° 3 do art. ° 71, do CP., na sentença devem ser expressamente referidos os fundamentos da medida da pena.

T) Se o Tribunal da Relação em vez de se limitar a invocar apenas a matéria de facto dada como assente pelo Tribunal Colectivo, tivesse efectivamente conhecido da impugnação da matéria de facto, designada mente da que se encontra a "bold" nas Conclusões B), D), E), H), I), J), K), L), M), O) e P) seguramente que não careceria de invocar de forma reiterada a "experiência comum" para justificar a existência de dolo, pois, que não será assim tão

comum 3 indivíduos assaltarem um autocarro de passageiros, com a ajuda de funcionários da concessionária, permitirem que o motorista seja agredido, fique com os dentes partidos ao ponto de um Fiscal confessar que pegou no volante quando o arguido perdeu os sentidos e que foi nessa altura que o corpo foi pisado, tal como não será da "experiência comum" que um Colectivo de Juízes ignore, depois de verificar a consistência, o depoimento da alegada vítima de homicídio na forma tentada que disse que o irmão não estava agarrado à janela, que o irmão ia a correr na sua direcção negando ao Presidente do Colectivo que não se seguravam um ao outro e à Sra. Procuradora que estivessem os dois agarrados à janela. Seguramente que o irmão lamentando a asneira que ele próprio cometeu agredindo o motorista, sem se preocupar com a vida dos passageiros, dizíamos lamente ter contribuído para a morte do irmão.

U) A Justiça não passa por condenar inocentes a todo o custo. O Tribunal da Relação, se tinha dúvidas e não queria conhecer da impugnação da matéria de facto deveria ter ordenado a repetição do julgamento em primeira instância.

Termina pedindo a revogação do acórdão recorrido e a sua absolvição

Respondeu o Ministério Público afirmando o seu entendimento sobre a improcedência do recurso.

Nesta instância o Ex^oM^o Sr.Procurador Geral Adjunto emitiu proficiente recurso advogando a improcedência nos termos constantes de fls .

Os autos tiveram os vistos legais.

*

Cumpra decidir.

Em sede de decisão recorrida encontra-se provada a seguinte facticidade:

1) No dia 15 de Março de 2002, pelas 18,20 horas, o arguido, à data dos factos e há pelo menos quinze anos motorista da Rodoviária de Lisboa, SA, iniciou a marcha do autocarro pesado de passageiros, afecto ao serviço da referida empresa, com a matrícula ... a partir da paragem da carreira 228, existente a

Sul do interface do Campo Grande, nesta cidade de Lisboa, na faixa mais à direita, atento o seu sentido de marcha, com destino a Apréstimos / Odivelas;

2) O veículo, de matrícula ..., sob a condução do arguido, percorreu aproximadamente dez metros, no sentido Sul/Norte, atento o seu sentido de marcha. Num momento em que se encontrava a meio da curva existente no local, em frente a uma paragem de táxis, CC correu em direcção ao mesmo gesticulou, na tentativa de que o arguido abrandasse a marcha e abrisse a porta, pretendendo, assim fazer-se transportar no referido veículo.

3) O arguido não o atendeu e prosseguiu a marcha, vindo, todavia a parar cerca de quinze metros mais à frente, a solicitação de uma outra passageira que pretendia, igualmente, fazer-se transportar, como fez, naquele transporte.

4) Apercebendo-se dessa situação, CC correu novamente em direcção ao autocarro conduzido pelo arguido;

5) Ao chegar perto da porta, situada na dianteira direita do autocarro, agarrou-se ao corrimão central, existente nos degraus de acesso ao interior do autocarro, com a finalidade de entrar no mesmo;

6) Vendo-o, o arguido fechou as portas do autocarro, deixando CC preso, pelo braço, ao interior do veículo;

7) Não obstante o alerta dos passageiros que se encontravam no interior do autocarro e do pedido de CC que abrisse a porta, o arguido imprimiu marcha ao autocarro e percorreu alguns metros, não concretamente apurados, arrastando CC, do lado de fora da viatura, pelo braço, que se encontrava preso, por entalão, na porta do autocarro.

8) Após, o arguido diminuiu a marcha do veículo e abriu a porta, tendo CC conseguido libertar-se;

9) Como consequência directa e necessária destes factos, CC sofreu dores e lesões no braço, clinicamente não documentadas.

10) Ciente de que CC se encontrava preso pelo braço ao interior do veículo que conduzia, o arguido molestou como quis a saúde e o corpo do mesmo, ao actuar

do modo descrito.

11) No dia 15 de Março de 2002, cerca das 21 horas, o arguido encontrava-se no interior do autocarro pesado de passageiros, com a matrícula ... - afecto ao transporte público de passageiros da Rodoviária de Lisboa SA - estacionado na paragem da carreira 207, existente a norte do interface do Campo Grande, em Lisboa e destinado a iniciar o percurso, com destino a Sete Castelos.

12) Pelas 21.05 horas, o arguido iniciou a marcha, no sentido nascente / poente, com a porta do autocarro aberta.

Percorreu cerca de dez metros e imobilizou a viatura, junto à paragem existente no local - reservada aos autocarros com destino ao mercado abastecedor de Lisboa e ao Infantado - em posição paralela a outro veículo da Rodoviária de Lisboa, SA, para permitir a entrada do revisor DD e para cumprimentos do horário de partida que deveria ocorrer às 21.10 horas;

13) CC, o seu irmão BB e HH, um amigo daqueles, encontravam-se no local, à mesma hora, no intuito de seguirem destino para um jantar na Faculdade de Direito de Lisboa.

14) CC reconheceu o arguido no interior do autocarro, como sendo o autor dos factos descritos nos pontos 5) a 10) supra.

15) Então, os indicados CC, BB e HH dirigiram-se na direcção do veículo onde se encontrava o arguido, acompanhado dos revisores II e DD.

16) CC e o irmão BB entraram no veículo pesado de passageiros, de matrícula ... e dirigiram-se ao arguido que se encontrava sentado no banco do condutor, dirigindo-lhe palavras de conteúdo não concretamente apurado.

17) O revisor II que se encontrava no interior do referido veículo, convenceu CC e BB a saírem do autocarro, o que estes fizeram.

18) O arguido fechou, então a porta para o acesso de passageiros, situada do lado direito dianteiro do autocarro.

19) Já com os ditos CC e BB no exterior do autocarro, o arguido dirigiu-lhes palavras de teor não concretamente apurado.

- 20) Seguidamente, CC dirigiu-se à janela do lugar do condutor, onde o arguido se encontrava sentado, passando pela frente do autocarro, que se encontrava imobilizado, mas com o motor em funcionamento;
- 21) Junto à janela do condutor que se encontrava aberta e apoiado na mesma, CC colocou o seu braço direito no interior do autocarro;
- 22) Nesse momento, BB circundou o autocarro e coloca-se ao lado direito do irmão, junto à janela do condutor;
- 23) Com CC e BB apoiados na janela supra referida e agarrados a um perfil da mesma, o arguido iniciou a marcha do autocarro, no sentido nascente / poente.
- 24) Com o objectivo de que aqueles largassem o perfil da janela onde se encontravam apoiados o arguido decidiu realizar uma trajectória em linha recta com direcção a uma curva para a esquerda, ali existente junto a uma praça de táxis, o mais próximo possível do passeio que acompanha a curva em questão.
- 25) Assim, sensivelmente antes da curva existente no local, a velocidade que, concretamente, se ignora o autocarro ... invadiu o lado esquerdo da faixa de rodagem, destinada ao trânsito de veículos em sentido contrário ao da sua marcha, quase embatendo no veículo pesado de passageiros que se encontrava estacionado na paragem da carreira 314 e que se apresentava pela esquerda do autocarro conduzido pelo arguido;
- 26) No início da curva atrás referida, em virtude da manobra executada pelo arguido, em frente à mencionada praça de táxis e local próximo do passeio, CC e BB soltaram-se da janela a cujo perfil estavam agarrados;
- 27) O indicado BB desequilibrou-se e caiu no asfalto, na hemi-faixa contrária ao sentido de marcha que deveria ter sido empreendido pelo arguido, sensivelmente a 1,35 metros de distância do passeio ali existente, sendo colhido pelo rodado traseiro do lado esquerdo do veículo conduzido pelo arguido que lhe passou por cima do abdómen e cabeça. em virtude da trajectória oblíqua para a esquerda que o autocarro descrevia;
- 28) O referido CC desequilibrou-se, deu passos à retaguarda, não chegando a

cair na faixa de rodagem, logrando evitar ser colhido pelo autocarro;

29) Como consequência da conduta do arguido resultaram para BB: infiltração sanguínea de todo o hemipericrânio direito, fractura de todos os ossos do crânio, infiltração sanguínea ténue de todo o encéfalo, laceração de todo o encéfalo com o tronco cerebral separado, hemotorax bilateral (cerca de 500 cc. de sangue liquido em cada cavidade); fractura de todo o maciço facial; laceração de todos os lobos pulmonares; laceração do cajado áortico, laceração do fígado com o peritoneu sujo por sangue, fractura de todas as costelas esquerdas com lacerações da pleura parietal; fracturas dos arcos laterais da 1. a à 6. a costelas com lacerações da pleura parietal; fractura do ramo ílio-púbico esquerdo, luxação dos ossos do pulso esquerdo, lesões que directa e necessariamente determinaram a sua morte;

30) Como consequência directa e necessária da conduta do arguido, CC sofreu dores decorrentes das lesões nas partes do corpo atingidas, designadamente inflamação do pedalo direito, que lhe causaram três dias de doença sem incapacidade para o trabalho;

31) Sabia o arguido que CC e BB se encontravam agarrados à janela do autocarro, com este em marcha e que quando se soltassem, cairiam desequilibrados e podendo ser colhidos pelo rodado do veículo;

32) Sabia o arguido que, em tal situação, poderia sobrevir a morte a qualquer um deles, em virtude das características do veículo que conduzia - pesado de passageiros as quais bem conhecia;

33)-----

34)-----

35)-----

36) A morte do indicado BB causou no sei pai - JJ - um profundo abalo, uma fortíssima comoção e desgosto;

37) O indicado BB tinha, à data, vinte e um anos de idade, gozando de bom estado de saúde; Nasceu a 2 /7 /76.

- 38) O mencionado JJ ficou, mercê do abalo sofrido pela morte do seu filho, seriamente afectado no plano psicológico.
- 39) A morte do indicado BB determinou a vinda de JJ de Angola onde reside, para Portugal, para prestar apoio à família, em especial à mulher e aos filhos e organizar e acompanhar o funeral do filho;
- 40) O Sr. JJ suportou os encargos com a referida viagem, de Angola para Portugal, em montante até agora não determinado.
- 41) O indicado CC, durante dois anos após os factos, não conseguiu viajar de autocarro, por se sentir permanentemente inseguro nesse meio de transporte.
- 42) O CC tem pesadelos constantemente, representando-se-lhe as imagens daqueles factos.
- 43) O CC sofreu desgaste psíquico e psicológico, na decorrência dos mencionados factos;
- 44) Para se procurar curar de tais traumas, o indicado CC suportou encargos e realizou despesas com deslocações de, pelo menos, sessenta e dois euros e dez cêntimos, bem como despesas de acompanhamento médico (consultas de psicologia) no valor de mil seiscentos e cinquenta euros;
- 45) A morte do dito BB causou na sua mãe - KK - um profundo abalo, comoção e desgosto.
- 46) A dita KK, desde o momento da perda do filho não mais teve uma vida caracterizada pela normalidade, temendo pela vida e segurança dos seus filhos.
- 47) O ofendido BB residia com a mãe e com os irmãos, exercendo um papel fundamental na assistência à família.
- 48) A relação com a mãe era de uma enorme cumplicidade e de um carinho e respeito recíprocos, fora do comum.
- 49) Após a morte do BB e com esta directamente relacionadas sobreviveram aquelas perturbações cardíacas e desmaios sucessivos e bem assim frequentes períodos de incapacidade física e psíquica para um regular e adequado desempenho profissional.

50) Nos momentos que imediatamente antecederam a sua morte, o indicado BB teve a noção perfeita do perigo que corria, quando se desequilibrou e caiu no asfalto e, à aproximação do pesado, sentiu pânico angústia e ansiedade, apercebendo-se que não conseguiria, em tempo, desviar-se do rodado e que, sendo pisado por ele morreria;

51) A vítima BB foi, desde 1996 até à data da sua morte, estudante bolseiro, a expensas do Governo Angolano, sendo aluno da Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa.

Foi assistente no Pavilhão de Angola durante a EXPO 98;

Foi funcionário da empresa "... - Desenvolvimento Humano e Empresarial Lda", entre Dezembro de 2000 e 2 de Novembro de 2001;

Era pessoa muito querida e estimada em Portugal e Angola, de onde era natural.

No seu funeral estiveram presentes mais de trezentas pessoas, oriundas dos mais diversos países, recebendo a família inúmeras manifestações de pesar e condolências;

52) Decorrente da morte do seu filho, a KK teve de suportar despesas, designadamente:

- Seis mil duzentos e noventa e dois escudos, digo euros, para pagamentos do funeral à agência Funerária ... Lda;

- Vinte euros - custo da fotocópia certificada da escritura de habilitação de herdeiros, celebrada no Cartório Notarial de Odivelas;

- Novecentos e vinte euros para regularização de crédito concedido ao ofendido BB ;

- Doze mil duzentos e cinquenta e cinco euros e trinta e seis cêntimos, relativas às prestações de Abril e Maio de 2002 e o remanescente daquele valor, relativo às restantes quarenta e seis prestações em dívida, pela aquisição de uma viatura pelo falecido BB na ... - Comércio e Reparação de Automóveis Lda;

53) A demandante KK teve ainda de suportar o pagamento do valor

remanescente, devido pelo falecido BB a ..., Imóveis e Decorações Lda, dívida relativa a aquisição de mobiliário para a casa de morada de família, que o ofendido se encontrava a pagar;

54) A responsabilidade civil pelos danos decorrentes da circulação do veículo ... estava transferida para a seguradora ... Portugal - Companhia de Seguros, SA, a coberto do seguro do ramo automóvel frota, titulado pela apólice n° ..., no qual foi convencionada uma franquia de responsabilidade civil no montante de dois mil novecentos e noventa e dois euros e setenta e nove cêntimos.

55) O arguido referiu ser divorciado tendo dois filhos com, respectivamente, vinte e dois e vinte anos de idade.

FACTOS NÃO PROVADOS

A) Que, não obstante o alerta dos passageiros referido em 7) de Factos Provados, o arguido ao imprimir marcha ao autocarro, percorreu cerca de doze metros;

B) Que os indicados em 13) de Factos Provados se encontraram no Campo Grande - Lisboa, com o intuito aí descrito;

C) Que aquando do facto descrito em 16° de Factos Provados os indicados CC e BB tenham perguntado ao arguido: "porque é que fizeste aquilo esta tarde", "Achas que aquilo deveria ser feito ";

D) Que após ter fechado a porta e já com CC e BB no exterior do autocarro o arguido dirigindo-se-lhes, disse "Pretos de merda, então o que é que foi, o que querem, filhos da puta";

E) Que, por ouvir tais expressões, o CC agiu como descrito em 20) de Factos Provados;

F) Que o CC colocou o braço direito no interior do autocarro (tal como referido em 2)JD de Factos Provados) no intuito de atingir o arguido;

G) Que o arguido decidiu realizar a trajectória referida em 24° de Factos Provados de forma a provocar o desequilíbrio dos ofendidos quando estes tivessem de pisar o passeio;

H) Que foi a infeliz vítima, bem como os que o acompanhavam, nomeadamente o seu irmão CC, que deram causa aos acontecimentos que culminaram na morte daquele;

1) Que o BB agrediu o aqui arguido antes de ter caído ao solo;

*

I

Caso julgado

Como é linear da análise da sua motivação de recurso o recorrente pretende colocar em causa a matéria de facto considerada provada pela decisão recorrida. Ao longo da sua argumentação, e repetindo parcialmente o que já havia escrito no recurso dirigido ao Tribunal da Relação, invoca toda uma panóplia de argumentos que, na sua perspectiva deviam conduzir á alteração dos factos.

Porém, o recorrente omitiu a circunstância simples de que o anterior Acórdão deste Supremo Tribunal, proferido nos presentes autos, considerou **definitivamente fixada a matéria de facto** á excepção dos três pontos que especifica (33;34;35).

É, assim, momento de reavivar o conceito de caso julgado porque directamente aplicável a toda a matéria que nos presentes autos já foi objecto de uma pronuncia definitiva.

Na verdade,

O caso julgado enquanto pressuposto processual, conforma um efeito negativo que consiste em impedir qualquer novo julgamento da mesma questão. É o princípio do ne bis in idem, consagrado como garantia fundamental pelo art. 29º, nº 5, da Constituição da República Portuguesa:-ninguém pode ser julgado mais do que uma vez pela prática do mesmo crime.

Este princípio de antiga tradição do direito português, revestindo uma função de garantia pessoal do cidadão perante o jus puniendi, é proclamado como basilar

do Estado de Direito, e encontra também plena consagração nos textos internacionais pertinentes à salvaguarda dos direitos, liberdades e garantias fundamentais, nomeadamente no artigo 14º, nº 7, do Pacto Internacional sobre os Direitos Cíveis e Políticos, e no art. 4º do Protocolo nº 7 à CEDH.

Com os conceitos de caso julgado formal e material descrevem-se os diferentes efeitos da sentença. Com o conceito de caso julgado formal refere-se a inimpugnabilidade de uma decisão no âmbito do mesmo processo (efeito conclusivo) e converge com o efeito da exequibilidade da sentença (efeito executivo). Por seu turno o caso julgado material tem por efeito que o objecto da decisão não possa ser objecto de outro procedimento. O direito de perseguir criminalmente o facto ilícito está esgotado.

Como refere Victor Guillen (1) a coisa julgada formal refere-se ao interior do processo enquanto que a coisa julgada material refere às relações exteriores desse processo já resolvido (vinculando outros processos em curso) ou seja o efeito exterior ao primeiro processo. O esgotamento da acção penal originado pelo caso julgado material repercute-se como um impedimento processual em sentido amplo(2)

No que concerne à extensão do caso julgado pode distinguir-se entre caso julgado em sentido absoluto e relativo: No primeiro caso a decisão não pode ser impugnada em nenhuma das suas partes. O caso julgado relativo é objectivamente relativo quando só uma parte da decisão se fixou e será subjectivamente relativo quando só pode ser impugnada por um dos sujeitos processuais.

*

Como se referiu existe caso julgado material quando a decisão se torna firme, impedindo a renovação da instância em qualquer processo que tenha por objecto a apreciação do mesmo ou dos mesmos factos ilícitos. Por seu turno o caso julgado formal não assume semelhante função, nem contém, no essencial, dimensão substancial.

Na verdade, e conforme refere Castro Mendes, o caso julgado formal consubstancia-se na mera irrevogabilidade do acto, ou decisão judicial, que serve de base a uma afirmação jurídica ou conteúdo e pensamento, isto é, uma inalterabilidade da sentença por acto posterior no mesmo processo (3). No caso julgado formal (art. 672º do Cód. Proc. Civil), a decisão recai unicamente sobre a relação jurídica processual, sendo, por isso, a ideia de inalterabilidade relativa, devendo falar-se antes em estabilidade, coincidente com o fenómeno de simples preclusão (4) .

Há, pois, caso julgado formal quando a decisão se torna insusceptível de alteração por meio de qualquer recurso como efeito da decisão no próprio processo em que é proferida, conduzindo ao esgotamento do poder jurisdicional do juiz e permitindo a sua imediata execução (actio iudicati) - cfr. Acs. do Supremo Tribunal de 23 de Janeiro de 2002, Proc. 3924/01, e de 3 de Março de 2004, Proc. 215/04. O caso julgado formal respeita, assim, a decisões proferidas no processo, no sentido de determinação da estabilidade instrumental do processo em relação à finalidade a que está adstrito.

Em processo penal o caso julgado formal atinge, pois, no essencial, as decisões que visam a prossecução de uma finalidade instrumental que pressupõe estabilidade - a inalterabilidade dos efeitos de uma decisão de conformação processual ou que defina nos termos da lei o objecto do processo-, ou, no plano material, a produção de efeitos que ainda se contenham na dinâmica da não retracção processual, supondo a inalterabilidade sic stantibus aos pressupostos de conformação material da decisão.

No rigor das coisas, o caso julgado formal constitui um efeito de vinculação intraprocessual e de preclusão, pressupondo a imutabilidade dos pressupostos em que assenta a relação processual (5)

Para Damião da Cunha (6) os conceitos de «efeito de vinculação intraprocessual» e de «preclusão» - referidos ao âmbito intrínseco da actividade

jurisdicional - querem significar que toda e qualquer decisão (incontestável ou tornada incontestável) tomada por um juiz, implica necessariamente tanto um efeito negativo, de precluir uma «reapreciação» (portanto uma proibição de «regressão»), como um efeito positivo, de vincular o juiz a que, no futuro (isto é, no decurso do processo), se conforme com a decisão anteriormente tomada (sob pena de, também aqui, «regredir» no procedimento) Este raciocínio, adianta o mesmo Autor vale, não só em primeira instância, como em segunda ou terceira instância (embora o grau de vinculação dependa da especificidade teleológica de cada grau de recurso). E este mecanismo vale - ao menos num esquema geral - para qualquer tipo de decisão, independentemente do seu conteúdo, isto é, quer se trate de uma decisão de mérito, quer de uma decisão «processual».

Neste sentido, qualquer decisão que se dirige apenas às decisões de mérito contém um efeito de vinculação intra-processual. Do que se trata é, pois, e nesta medida, de um qualquer exercício de poderes públicos (em que incontestavelmente se insere a função jurisdicional) ter que percorrer um determinado iter formativo para que legitimamente se possa manifestar; assim o que está em causa é que, no exercício da função jurisdicional (repetindo, todavia, que não se trata de um problema exclusivo da função jurisdicional), uma determinada decisão sobre a culpabilidade, tomada por forma legítima (porque, supostamente, se percorreu um iter formativo) e incontestável (porque dela não se interpôs recurso), produza os seus efeitos: a) o efeito negativo, no sentido de não poder ser colocada novamente em «juízo»; e b) positivo, no sentido de que, no decorrer da actividade jurisdicional, as questões subsequentes que estejam numa relação de «conexão» não coloquem em causa o já decidido - ou seja, existe o dever de retirar as consequências jurídicas que decorrem da anterior decisão. (7)

A decisão definitiva sobre a materialidade de facto que consta da anterior

decisão deste Supremo Tribunal de Justiça constitui caso julgado formal nos sobreditos termos impedindo qualquer nova apreciação. Está precluída qualquer apreciação da mesma matéria que se impõe agora como definitiva.

II

Dolo eventual

Pronunciando-se sobre a questão aludida no acórdão deste Supremo Tribunal de Justiça refere a decisão recorrida que

-Há um resultado objectivo que foi produzido e que é incontornável: a morte da vítima, como consequência directa, causalmente adequada, da colhida pelo rodado traseiro do lado esquerdo do veículo conduzido pelo arguido que lhe passou por cima do abdómen e cabeça, em virtude da trajectória oblíqua para a esquerda que o autocarro descrevia - matéria dada como provada na alínea 27 da fundamentação e já confirmada pelo acórdão proferido pelo colendo Supremo Tribunal de Justiça.

O arguido sabia que CC e BB se encontravam agarrados à janela do autocarro, com este em marcha e que quando se soltassem, cairiam desequilibrados e podendo ser colhidos pelo rodado do veículo - matéria dada como provada na alínea 32 da fundamentação e já confirmada pelo acórdão proferido pelo colendo Supremo Tribunal de Justiça.

E, como doutamente realça o acórdão do colendo Supremo Tribunal de Justiça, " ... em relação aos factos ocorridos cerca das 21 horas resulta da prova que o motivo que levou o recorrente a agir foi o de se desembaraçar da presença incómoda, senão mesmo agressiva, dos dois irmãos, os quais estavam no exterior do autocarro, mas agarrados ao perfil da janela lateral do veículo, junto ao condutor, a tirarem satisfação sobre os acontecimentos ocorridos nessa tarde, no decorrer dos quais o recorrente causara lesões físicas a um deles.

A «pressão» exercida pelos dois irmãos sobre o recorrente já se iniciara pouco antes, no interior do próprio autocarro, com troca de palavras entre aqueles e o

arguido e prosseguiu logo a seguir, nos termos apontados, pelo menos com nova troca de palavras (já que não se provaram as agressões que o recorrente invoca). Tal motivação do arguido está claramente expressa nos factos: "Com o objectivo de que aqueles largassem o perfil da janela onde se encontravam apoiados o arguido decidiu realizar uma trajectória em linha recta ...

Ao fazê-lo, porém, o arguido não poderia deixar de saber que os dois iriam ser projectados e que se desequilibrariam, com elevada probabilidade de caírem no solo. É esta vontade de «sacudir» os dois irmãos do exterior do autocarro, para se libertar da presença deles, que explica a trajectória que o arguido imprimiu ao autocarro, fazendo-o circular pela esquerda, para quase embater num outro autocarro que aí estava estacionado, de modo a causar receio aos dois irmãos ainda agarrados ao perfil da janela.

Com o autocarro em andamento e podendo os dois irmãos caírem ao solo, o arguido representou a possibilidade de colhê-los com o rodado do veículo e, assim, lhes provocar a morte".

E é a experiência comum que, ainda que a velocidade fosse mínima, os indivíduos não conseguiriam acompanhar a marcha do autocarro "perdendo o pé" e cairiam ao solo, podendo, então, ser colhidos pelo rodado do veículo, podendo sobrevir-lhes a morte.

Ora o arguido era condutor profissional de pesados com larga experiência nessa profissão, conforme ficou amplamente provado.

Assim, correcta se mostra a matéria dada como provada na alínea 32 da fundamentação:

32) Sabia o arguido que, em tal situação, poderia sobrevir a morte a qualquer um deles, em virtude das características do veículo que conduzia -pesado de passageiros - as quais bem conhecia;

Em consequência, a questão que se põe é a de saber se ficou provado que o arguido se conformou com o resultado morte (de ambos os irmãos) que previu, caso em que actuou com dolo eventual quanto ao resultado, ou se confiou que

o mesmo não se iria produzir, situação em que o resultado morte provém de negligência da sua parte - isto é, se se conformou ou não com esse resultado morte.

Como bem manifesta o ilustre Procurador-geral Adjunto no colendo Supremo Tribunal de Justiça, no seu douto parecer, " ... é patente que a matéria de facto provada exclui que se possa fazer uma leitura de que o arguido só actuou porque confiou em que o resultado se não produziria, sendo antes indiscutível a conclusão oposta: o arguido actuou considerando o risco sério na produção do evento e aceitou essa produção" .

Como atrás se referiu, a morte da vítima, como consequência directa, causalmente adequada, da colhida pelo rodado traseiro do lado esquerdo do veículo conduzido pelo arguido que lhe passou por cima do abdómen e cabeça, em virtude da trajectória oblíqua para a esquerda que o autocarro descrevia. Essa trajectória foi procurada e executada pelo arguido, para se desembaraçar da presença dos dois irmãos, os quais estavam no exterior do autocarro, mas agarrados ao perfil da janela lateral do veículo, junto ao condutor.

Resulta, além disso, da factualidade assente, com base na prova produzida, que o arguido, na sua marcha, invadiu o lado esquerdo da faixa de rodagem, destinada ao trânsito de veículos em sentido contrário ao da sua marcha, quase embatendo no veículo pesado de passageiros que se encontrava estacionado na paragem da carreira 314 e que se apresentava pela esquerda do autocarro conduzido pelo arguido, admitindo como possível que isso podia provocar o desequilíbrio e queda de ambos os ofendidos junto da curva, admitindo como possível que viessem a ser atropelados pelo autocarro e a morrer, como sucedeu a BB.

Todo este conjunto de circunstâncias inculca objectivamente e segundo as regras da experiência comum que o arguido, tendo usado um instrumento tão perigoso como um veículo automóvel pesado de passageiros (um autocarro de

passageiros com o volume e peso correspondentes) acelerado propositadamente com as vítimas penduradas, não podia deixar de representar, ao menos, como possível, a morte daquelas, que efectivamente veio a provocar, tendo-se conformado com tal resultado. Um carro usado em tais circunstâncias e em tais termos, normalmente é para matar, não para ferir. Ou, ao menos, qualquer cidadão normal representa como possível que tal morte possa ocorrer em resultado desse comportamento, quanto mais um profissional da condução com vários anos de exercício efectivo da mesma.

" ninguém pode pretender não configurar que ao acta de passar com tal veículo por cima do corpo de um ser humano se siga a morte deste, como consequência necessária e previsível daquele acta. Aliás, ao que se perspectiva, o acto de atropelar alguém naquelas circunstâncias é mais idóneo a provocar a morte da vítima do que grande parte dos ataques que se possam imaginar com arma branca ou mesmo com arma de fogo²".

Não estamos, em consequência, em sede de acidente rodoviário no qual a imputação de um tipo de crime negligente terá subjacente a violação de um dever objectivo de cuidado que emergirá ou daquela fonte das regras de experiência comum, ou da violação das normas do C Est, ou da violação de ambas.

Quanto aos elementos intelectual e volitivo do dolo, dir-se-á que eles se encontram na forma como foi fundamentada tal decisão e que acima foi exposta.

Daí que arguido quis, de vontade livre, praticar o acto - desembaraçar-se de ambas as vítimas - representando que a morte destas podia advir, com toda a probabilidade, desse seu comportamento, e \ conformou-se com tal resultado.

O dolo pertence à vida interior de cada um, sendo, portanto de natureza subjectiva, insusceptível de directa apreensão, só sendo possível captar a sua existência através de factos materiais comuns - cfr. Ac. R.P. de 23/02/83, in BMJ n.0324, pág. 620. E o mesmo aresto acrescenta que "pode, de facto,

comprovar-se a verificação do dolo por meio de presunções ligadas ao princípio da normalidade ou da regra geral da experiência".

Pertence ao dolo eventual a consciência da existência do perigo concreto de realização do tipo e ainda a consideração séria desse perigo por parte do agente, ou seja, o agente calcula como relativamente elevado, muito próximo, aquele perigo e, assim, o risco de realização do tipo.

É essencial à conformação com o resultado típico que o agente se decida por suportar o estado de incerteza existente no momento da acção, denotando uma postura especialmente reprovável face ao bem jurídico protegido no que respeita à culpabilidade, equiparando tal estado à intenção criminosa.

De facto, essa atitude do agente, caracterizada por prever como possível a produção do resultado e com ele se conformar, segundo a definição legal, não é uma componente da vontade da acção mas da culpabilidade.

O dolo eventual é, assim, integrado pela vontade de realização da acção típica, pela consideração séria do risco na produção do evento e pela aceitação dessa produção, factor de culpabilidade, na definição de Jescheck (in Lehrbuch des Strafrechts, Ed. Comares, Granada, págs. 296 e 466).

Ora o arguido previu o resultado da sua conduta e as consequências possíveis desta. não se abstendo. porém. de a empreender e conformando-se com a produção do resultado morte.

Pelo exposto, esta actuação do arguido configura a autoria dos ditos crimes de homicídio, um consumado na pessoa do BB e outro e outro tentado, na pessoa do CC, sob a forma de dolo eventual tal como prefigurado no artigo 14.º, n.º 3 do Código Penal.

Pelo que, em obediência ao douto acórdão do colendo Supremo Tribunal de Justiça e ao abrigo do disposto no artigo 729.º do C.P.Penal conjugado com o artigo 410.º n.º 2 alínea b) do C.P.Penal, altera-se a redacção das alíneas 33 a 35 da factualidade provada que passarão a ter a seguinte redacção:

33) Ciente de tal situação, o arguido não quis parar a marcha do veículo e quis

realizar uma trajectória de modo a descrever a curva junto da praça de táxis existente no local, pelo caminho mais curto e, admitindo como possível que isso podia provocar o desequilíbrio e queda dos ofendidos junto da curva, admitindo como possível que viessem a ser atropelados pelo autocarro e a morrer, como sucedeu a BB.

34) A morte de CC só não aconteceu por motivos alheios à vontade do arguido, mormente pelo facto de, este, ao desequilibrar-se não ter caído na estrada.

35) O arguido quis, de vontade livre, determinada e consciente, praticar o acto - desembaraçar-se de ambas as vítimas - representando que a morte destas podia advir, com toda a probabilidade, desse seu comportamento, e conformou-se com tal resultado, sabendo que os seus actos merecem censura penal

A resposta formulada pela decisão recorrida suscita duas questões de natureza distinta. A primeira refere-se à integração dos factos dos pontos 33;34 e 35 no conceito do dolo eventual e a segunda refere-se à forma como o Tribunal da Relação chegou à conclusão sobre os mesmos factos e, nomeadamente, à configuração do dolo recorrendo a dados de experiência comum.

No que toca ao primeiro ponto, e retomando aquisições dogmáticas de décadas, importa acentuar que, como refere Jeschek, o dolo eventual significa que o autor considera seriamente como possível a realização do tipo legal e conforma-se com ela. O conteúdo da culpa no dolo eventual é menor que o das outras classes de dolo, porque aqui o resultado não foi tido como adquirido nem tido como seguro. Permanecem no dolo eventual, por um lado, a consciência da existência de um perigo concreto de que se realiza no tipo, e por outro, a consideração seria, por parte do agente, da existência deste risco.

Considerar-se o perigo como sério significa que o agente calcula como relativamente alto o risco da realização do tipo. Deste modo obtém-se a referencia à magnitude e proximidade do perigo, necessária para a comprovação do dolo eventual. À representação da seriedade do perigo deve

adicionar-se a exigência de que o autor se conforme com a realização do tipo. Significa o exposto que o agente, decidindo alcançar o objectivo que se propõe, assume a realização do tipo legal como possível, suportando o estado de incerteza existente na acção. Quem actua por tal forma perante o perigo de que se realize o tipo de acção punível denota uma postura especialmente reprovável em relação ao bem jurídico protegido, pelo que no tocante ao conteúdo da culpa equaciona-se a figura do dolo eventual com o dolo directo. Esta postura do agente, caracterizada como um conformar-se com a probabilidade de produção do resultado, não é um componente da vontade de acção, mas um factor de culpa: ao autor reprova-se num grau distinto da negligência consciente em virtude da sua deficiente atitude mental em relação á pretensão de respeito pelo bem jurídico protegido, e isto, porque naquela negligência é certo que reconhece o perigo, mas confia na não produção do resultado típico. O dolo eventual integra-se, assim, pela vontade de realização concernente á acção típica (elemento volitivo), pela consideração séria do risco de produção do resultado (factor intelectual), e, em terceiro lugar pela conformação com a produção do resultado típico como factor de culpa

Fazendo apelo á lição do Professor Figueiredo Dias a concepção hoje largamente dominante em relação á conformação do dolo eventual é conhecida doutrinamente como teoria da conformação; e é ela que consta expressamente do art. 14.º-3 (59): "Quando a realização de um facto que preenche um tipo de crime for representada como consequência possível da conduta, há dolo se o agente actuar conformando-se com aquela realização".

Parte da ideia de que o dolo pressupõe algo mais do que o conhecimento do perigo de realização típica. O agente pode, apesar de um tal conhecimento, confiar, embora levemente, em que o preenchimento do tipo se não verificará e age então só com negligência (consciente).

Como refere o mesmo Autor essencial se revela na doutrina da "conformação que o agente tome a sério o risco de (possível) lesão do bem jurídico, que entre

com ele em contas e que, não obstante, se decida pela realização do facto. Fica, assim, prejudicada no essencial a conotação meramente psicologista da "confiança" na não produção da consequência representada como possível e, em vez dela, avulta, normativamente, o essencial: o indício que a afirmação do dolo do tipo confere de existência de uma culpa dolosa. Se o agente tomou a sério o risco de (possível) produção do resultado e se, não obstante, não omitiu a conduta, poderá com razoável segurança concluir-se logo que o propósito que move a sua actuação vale bem, a seus olhos, o "preço" da realização do tipo, ficando deste modo indiciado que o agente está intimamente disposto a arcar com o seu desvalor. A circunstância de, não obstante os riscos previstos de lesão do bem jurídico, levar a acção a cabo revela uma decisão contra a norma jurídica de comportamento, para tanto não interessando saber se as consequências negativas do facto lhe são ou não indesejáveis, se ele confia ou não temerariamente que ainda as poderá evitar.

De dolo eventual se fala, numa palavra, a propósito de todas as circunstâncias e consequências com que o agente, em vista da autêntica finalidade da sua acção, se conforma ou se resigna com a verificação das mesmas.

A partir daqui coloca-se a questão de determinar se o critério da conformação consegue manter-se estranho à questão da probabilidade da realização típica. Para Figueiredo Dias (8) uma resposta negativa se impõe: pois não deve dizer-se que o agente tomou a sério a possibilidade de realização se esta é manifestamente remota ou insignificante, salvo se uma tal "distância" for claramente "compensada" por uma decidida vontade criminosa. A questão em apreço assume uma superlativa dimensão naqueles casos em que o agente não pensou no risco, nem muito menos o tomou a sério ou sequer entrou com ele em linha de conta, em virtude da completa indiferença que lhe merece o bem jurídico ameaçado.

O agente que revela uma absoluta indiferença pela violação do bem jurídico,

apesar de ter representado a consequência como possível e a ter tomado a sério, sobrepõe de forma clara satisfação do seu interesse ao desvalor do ilícito e por isso decide-se (se bem que não sob a forma de uma "resolução ponderada", ainda que só 'implicitamente, mas nem por isso de forma menos segura) pelo sério risco contido na conduta e, nesta acepção, conforma-se com a realização.

É exactamente esse posicionamento perante o risco que surge como critério separador entre figuras que detêm uma topografia próxima. Assim, o conceito de dolo eventual configura-se, também, por contraposição ao conceito de negligência consciente que o limita de forma directa. A negligência consciente significa que o autor reconheceu na verdade o perigo concreto, mas não o tomou seriamente em conta, porque em virtude de uma violação do cuidado devido em relação á valoração do grau de risco ou das suas próprias faculdades nega a concreta colocação em perigo do objecto da acção, ou, não obstante considerar seriamente tal possibilidade, confia, também de forma contrária ao dever, em que não se produzirá o resultado lesivo.

Enquanto que no dolo eventual o agente "aceita", o característico da negligência consciente é a imprudência temerária. Como pedra de toque para a diferenciação, pode servir a fórmula de Frank: "Se o autor afirma: seja assim ou de outro modo, suceda isto ou aquilo, eu actuo em qualquer caso", deve considerar-se a existência de dolo eventual. Os limites das formas de culpa entre negligência consciente e dolo eventual situam-se, assim numa fronteira muito estreita que passa pela assunção ou indiferença pelo perigo contido na conduta."(9)

*

Assumido que integram o dolo a vontade de realização concernente á acção típica (elemento volitivo), a consideração seria do risco de produção do resultado (factor intelectual), e a conformação com a produção do resultado típico como factor de culpa importa agora enunciar a forma como é possível a

sua afirmação no caso concreto.

Em nosso entender no mesmo juízo sobre a afirmação do dolo eventual deve determinar-se um limite inferior da probabilidade de risco que deve existir segundo as circunstâncias conhecidas. Este limite inferior determina-se mediante a relevância do risco percebido para a decisão; o risco deve ser tão importante como que deveria conduzir necessariamente a evitar a realização do tipo, ou seja, nunca se poderá afigurar como algo de negligenciável. A relevância para a decisão depende da importância do bem afectado e a intensidade do risco.

Como se referiu a avaliação destes parâmetros nomeadamente a determinação da magnitude do risco suficiente com vista á relevância para a decisão efectua-se em todo caso, e em princípio, com suporte num juízo objectivo e não subjectivo. O risco já não permitido tem que ser relevante para a decisão, ainda que o agente o considere incidental.

Sem embargo, de aqui se derivam diversas matizações. Grande número de riscos não permitidos, sobretudo na circulação rodoviária, não estão referidas a situações que com uma frequência digna de menção se percebam individualmente como possivelmente danosas, mas que só se mostram possivelmente danosas estatisticamente em virtude do seu acontecer massivo. Porém, como a psicologia humana não segue meramente as regras estatísticas, existe um âmbito de risco ainda que estatístico, mas já não aferido na percepção individual.

A constatação da existência de qualquer um dos elementos em que se decompõe o dolo eventual tem como pressuposto uma valoração que tem de arrancar dos indícios existentes nomeadamente o perfil da actuação do arguido e extrair das mesmas as consequências que as regras da experiência quando não as próprias leis científicas permitem

Na verdade, como refere Ragués i Vallès (10) ao pronunciar-se sobre a prova do dolo em processo penal na prova indiciária intervêm dois tipos de enunciados

distintos que se empregam num juízo de inferência: as chamadas regras da lógica formal e as regras da experiência. Para se poder afirmar que a conclusão obtida através da prova de indícios coincide com a realidade afirma o mesmo Autor que são necessários dois pressupostos básicos e irrenunciáveis: as regras da experiência que se apliquem em termos de premissa maior devem ser enunciados por forma a que transmitam declarações seguras, e irrefutáveis, sobre o conteúdo da referida realidade e, em segundo lugar, é necessário também que os factos provados, que se conjugam em termos de premissa menor do silogismo judiciário correspondam inteiramente á realidade.

Dentro das regras da experiência que vigoram na nossa sociedade podem identificar-se dois grandes grupos: por um lado as leis científicas e, por outro, todas aquelas ilações que não são mais do que as regras de experiência quotidiana. As primeiras formam-se a partir dos resultados obtidos pelas investigações das ciências, a que se atribui o carácter de empíricas, enquanto que as outras assentam na denominada experiência quotidiana que surge através da observação, ainda que não exclusivamente científica, de determinados fenómenos ou práticas e a respeito das quais se podem estabelecer consenso.(11)

Partindo do pressuposto da necessidade de uma afirmação certa e segura da inferência, consubstanciada na regra de experiência, adianta aquele mesmo Autor (referindo-se ás condições de legitimidade que uma concepção psicológica de determinação do dolo exige em termos de indícios) que, para que se afirme uma determinada realidade como consequência do facto indiciante é necessária a existência de regras que afirmem que é segura a existência dessa realidade (a água passa do estado liquido a sólido aos zero graus de temperatura; ninguém pode estar em dois lados distintos ao mesmo tempo).

Assim, as regras que afirmam sob que condições é provável um determinado conhecimento não respeitam as condições para afirmação de uma concepção

psicológica do dolo pois que não permitem afastar que no caso concreto se verifique a hipótese excluída da probabilidade, ou seja, a admissibilidade do juízo de probabilidade (12) como base do indicio implica a aceitação da possibilidade de que a conclusão não corresponda com a realidade. Tal concepção é, quanto a nós, seguramente de rejeitar pois que, como bem refere Marker (13), a maior parte das vezes a premissa maior é uma regra de probabilidade que, frequentemente, nem sequer é segura. Stein por sua vez entende que as regras da experiência quotidiana só podem levar a apreciações aproximativas. Aliás, o entendimento de que a actual sociedade só atribui capacidade de transmitir conhecimento certos sobre a realidade às regras obtidas mediante conhecimento científico-únicas que seriam as únicas susceptíveis de uma afirmação de incontida certeza sobre a realidade que atesta- implicaria a negação da possibilidade de existência de regras de experiência do quotidiano como suporte de conhecimento e de prova indiciária (14)

Certamente que não é esse grau de absoluta certeza que deve estar presente em cada inferência que se faz do facto indiciante como ligação ao facto indiciado. Como afirma Marieta, corroborado pela totalidade dos Autores que se debruçaram sobre esta matéria, a prova indiciária é uma prova de probabilidades e é a soma das probabilidades que se verifica em relação a cada facto indiciado que determinará a certeza. Todavia, a transposição da soma de probabilidades que dá a convergência dos factos indiciados para a certeza sobre o facto, ou factos probandos, que consubstanciam a responsabilidade criminal do agente é uma operação em que a lógica se interliga com o domínio da livre convicção do juiz. Convicção sustentada, e motivada, mas que, nem por isso deixa de significar a passagem do Rubicão, ou seja, do domínio da possibilidade para a formatação de uma íntima convicção sobre a certeza do facto.

Na verdade, a máxima da experiência é uma regra que exprime aquilo que sucede na maior parte dos casos, mais precisamente é uma regra extraída de casos semelhantes. A experiência permite formular um juízo de relação entre factos, ou seja, é uma inferência que permite a afirmação que uma determinada categoria de casos é normalmente acompanhada de uma outra categoria de factos. Parte-se do pressuposto de que “em casos semelhantes existe um idêntico comportamento humano” e este relacionamento permite afirmar um facto histórico não com plena certeza mas, como afirma Tonini (15), como uma possibilidade mais ou menos ampla.

A máxima da experiência é uma regra e, assim, não pertence ao mundo dos factos. Consequentemente origina um juízo de probabilidade e não de certeza.

As inferências lógicas aptas a propiciar a prova indiciária podem, também, consistir em conhecimentos técnicos que fazem parte da cultura media, ou leis científicas, aceites como válidas sem restrição. Em matérias que impliquem especiais competências técnicas científicas ou artísticas, e que se fundamentam naquelas leis, é evidente que a margem de probabilidade será cada vez mais reduzida e proporcionalmente inversa á certeza da afirmação científica.(16)

Como refere Dellepiane só quando a premissa maior é uma lei, que não admite excepções, a inferência que consubstancia a prova indiciária revestirá a natureza de uma dedução rigorosa. (17)

Noutras circunstâncias estaremos sempre perante uma probabilidade, ou seja, como afirma Lopez Moreno (18) a teoria dos indícios reduz-se á teoria das probabilidades e a prova indiciária resulta do concurso de vários factos que demonstram a existência de um terceiro que é precisamente aquele que se pretende averiguar. Note-se que a concorrência de vários indícios numa mesma direcção, partindo de pontos diferentes, aumenta as probabilidades de cada um deles com uma nova probabilidade que resulta da união de todas as outras constituindo uma verdadeira resultante

No mesmo sentido se pronuncia Clement Duran quando refere que o princípio

da normalidade se torna o fundamento de toda a presunção abstracta. Tal normalidade deriva da circunstância de a dinâmica das forças da natureza e, entre elas, das actividades humanas existir uma tendência constante para a repetição dos mesmos fenómenos. O referido princípio está intimamente ligado com a causalidade: as mesmas causas produzem sempre os mesmos efeitos e tem justificação na existência de leis mais ou menos imutáveis que regulam de maneira uniforme o desenvolvimento do universo.

O princípio da causalidade significa formalmente que a todo o efeito precede uma causa determinada, ou seja, quando nos encontramos face a um efeito podemos presumir a presença da sua causa normal. Dito por outra forma, aceite uma causa, normalmente deve produzir-se um determinado efeito e, na inversa, aceite um efeito deve considerar-se como verificada uma determinada causa. O princípio da oportunidade fundamenta a eleição da concreta causa produtora do efeito para a hipótese de se apresentarem como abstractamente possíveis várias causas. A análise das características próprias do facto permitirá excluir normalmente a presença de um certo número de causas pelo que a investigação fica reduzida a uma só causa que poderá considerar-se normalmente como a única produtora do efeito. Provado no caso concreto tal efeito deverá considerar-se provada a existência da causa.

Do exposto resulta que o princípio da normalidade, como fundamento que é de toda a presunção abstracta, concede um conhecimento que não é pleno mas sim provável. Só quando a presunção abstracta se converte em concreta, após o sopesar das contraprovas em sentido contrário e da respectiva valoração judicial se converterá o conhecimento provável em conhecimento certo ou pleno.

Só este convencimento, alicerçado numa sólida estrutura de presunção indiciária-quando é este tipo de prova que está em causa-, pode alicerçar a convicção do julgador. Num hipotético conflito entre a convicção em consciência do julgador no sentido da culpabilidade do arguido e uma valoração

da prova que não é capaz de fundamentar tal convicção será esta que terá de prevalecer. Para que seja possível a condenação não basta a probabilidade de que o arguido seja autor do crime nem a convicção moral de que o foi. É imprescindível que, por procedimentos legítimos, se alcance a certeza jurídica, que não é desde logo a certeza absoluta, mas que, sendo uma convicção com géneses em material probatório, é suficiente para, numa perspectiva processual penal e constitucional, legitimar uma sentença condenatória. Significa o exposto que não basta a certeza moral mas é necessária a certeza fundada numa sólida produção de prova.

A forma como se explana aquela prova fundando a convicção do julgador tem de estar bem patente o que se torna ainda mais evidente no caso da prova indiciária pois que aqui, e para além do funcionamento de factores ligados a um segmento de subjectividade que estão inerente aos princípios da imediação e oralidade, está, também, presente um factor objectivo, de rigor lógico que se consubstancia na existência daquela relação de normalidade, de causa para efeito, entre o indicio e a presunção que dele se extrai.

Como tal a enunciação da prova indiciária como fundamento da convicção do juiz tem de se expressar no catalogar dos factos base, ou indícios, que se considere provados e que vão servir de fundamento á dedução ou inferência e, ainda, que na sentença se explicita o raciocínio através do qual e partindo de tais indícios se concluiu pela verificação do facto punível e da participação do arguido no mesmo. Esta explicitação ainda que sintética é essencial para avaliar a racionalidade da inferência.

Reconduzindo-nos ao caso vertente a questão fundamental é a de saber se os factos concretos, face ás regras de experiência comum de vida, apontam de forma incontornável no sentido de que o arguido ao conduzir o veículo nas referidas circunstâncias tinha necessariamente de tomar em atenção o sério

risco sobre a possibilidade de as vítimas caírem no solo e serem colhidas pelo rodado.

A resposta é necessariamente afirmativa e está desenhada não só na forma de condução como também no facto de nos encontrarmos perante um condutor profissional o que pressupõe um domínio mais profundo das regras que regem a sua profissão.

Se, necessariamente, existia o risco sério de produção do resultado e se, não obstante, o arguido continuou com a sua conduta, pode, com razoável segurança, concluir-se que o intuito que originou a sua actuação justificou, na sua perspectiva, a realização do tipo, ficando deste modo indiciado que o arguido está intimamente disposto a arcar com o seu desvalor. A circunstância de, não obstante os riscos previstos de lesão do bem jurídico, levar a acção a cabo revela uma decisão contra a norma jurídica de comportamento.

Na verdade, saliente-se que num âmbito de dinâmica social existem condutas especialmente aptas para produzir determinados resultados. A regra nestes casos é simples: quando um sujeito leva a cabo uma conduta especialmente apta para produzir um determinado resultado lesivo e o faz sendo conhecedor da perigosidade abstracta de tal conduta e contando com um perfeito «conhecimento situacional» entende-se, num ponto de vista social, que necessariamente avaliou que a sua conduta era apta para produzir o citado resultado lesivo naquela especifica situação.

Não oferece crítica a conclusão retirada das regras da experiência comum em relação á demonstração dos pontos referidos bem como não oferece dúvida a sua integração na figura de dolo eventual.

III

Em relação á medida da pena aplica não se vislumbra motivo para alterar quer as penas parcelares quer a pena conjunta aplicada.

Termos em que se julga improcedente o recurso interposto pelo arguido AA.

Custas pelo recorrente

Taxa de Justiça 6 UC

Em relação á medida da pena aplica não se vislumbra motivo para alterar quer as penas parcelares quer a pena conjunta aplicada.

Termos em que se julga improcedente o recurso interposto pelo arguido AA.

Custas pelo recorrente

Taxa de Justiça 6 UC

Em relação á medida da pena aplica subscrevem-se as considerações constantes da decisão recorrida.

Todavia, entende-se que, globalmente, assume uma dimensão qualitativamente importante a circunstância de a infracção mais grave surgir sob a forma de dolo eventual que é a modalidade menos densa da culpa Iguamente é certo assumir relevo a ausência de qualquer antecedente criminal.

Assim, mantendo-se as penas de:

- na pena de sete meses de prisão pela autoria material de um crime de ofensa à integridade física simples, previsto e punido pelo artigo 143.º, nº 1, do Código Penal,

- na pena de dois anos de prisão pela autoria material de um crime de homicídio, na forma tentada, previsto e punido pelas disposições conjugadas dos artigos 131.º e 22.º, nº 1 e 2 alíneas b) e c) do Código Penal,

Altera-se a pena relativa ao crime de homicídio sob a forma consumada, previsto e punido pelas disposições conjugadas dos artigos 131.º e 14.º, nº 3, do Código Penal, condenando-se o arguido na pena de nove anos de prisão;

Operando o cúmulo jurídico de penas aplicadas vai o arguido AA condenado na

pena conjunta de dez anos de prisão.

Termos em que se julga parcialmente procedente o recurso interposto condenando-se o arguido AA na pena conjunta de dez anos de prisão.

Sem custas.

Supremo Tribunal de Justiça, 20 de Outubro de 2010

Santos Cabral (Relator)

Oliveira Mendes

-
- 1)- Doctrina General del Derecho Procesal pag 515
 - 2)- Roxin Derecho Procesal Penal pag 435 e se
 - 3)- cfr. Castro Mendes, "Limites Objectivos do Caso Julgado em Processo Civil", pág. 16
 - 4)- cfr. Alberto dos Reis, "Código de Processo Civil, Anotado", vol. V, pág. 156)
 - 5)- Germano Marques da Silva (Curso de Processo Penal pag 34 e seg)
 - 6)- Caso Julgado Parcial pag 143
 - 7)- Gotz, citado por Damião da Cunha, pretende fundamentar o «efeito de vinculação intraprocessual», se socorra de uma proibição de venire contra factum proprium por parte da função jurisdiciona
- Deve dizer-se que o conceito de venire contra factum proprium, tendo em conta a sua função originária (no Direito civil), está directamente ligado à ideia de «tutela da confiança»; tutela de confiança perspectivada como tutela de posições subjectivas - tutela «inter-partes» .
- Todavia, no que toca à posição de Gotz , mas também na doutrina processual penal alemã, a proibição de venire contra factum proprium não parece ser tanto perspectivada para a tutela de «privados», mas mais para a garantia da confiança objectiva na função jurisdicional. Ora, devemos dizer que o venire contra factum proprium abarca, diríamos necessariamente, tanto uma

dimensão objectiva como uma subjectiva _ tanto a tutela de quem participa no processo, como uma espécie de (auto-) tutela institucional. No entanto, no pensamento germânico, é evidente que apenas está em causa esta segunda perspectiva: a proibição de contradição e «regressão» da função jurisdicional

8)- Obra citada

9)-Discute-se a determinação do conteúdo do dolo eventual e a sua delimitação frente á imprudência consciente. Sem embargo, outras doutrinas levam na prática ás mesmas conclusões que a teoria dominante.

a) A teoria da probabilidade considera o grau de probabilidade com que o agente espera a realização do tipo. Esta doutrina depara-se com a objecção de que a maior ou menor probabilidade de realização do tipo representaria na consciência do agente um passo fluido desde o dolo eventual até á negligência consciente. Assim, haveria que renunciar á partida no traçado de um limite claro entre ambas formas de culpa. A probabilidade maior ou menor unicamente constitui um indício relativo ao facto de o autor tomar como sério o perigo.

b) A teoria da possibilidade afasta esta insegurança e avalia a existência de dolo eventual quando o agente teve como possível, em concreto, a realização do tipo. Sem embargo, com o reconhecimento da consciência da possibilidade como único critério de dolo, a fronteira deste inscreve-se demasiado no âmbito da negligência consciente. Uma versão mais precisa da teoria da possibilidade é a teoria do risco. No seu âmbito existe dolo se o autor, com plena consideração do risco (superior ao tolerável) que a sua actuação comporta, se decide por esta. Formula-se em relação á teoria do risco a mesma objecção que em relação á teoria da possibilidade.

c) A teoria do consentimento requer que o autor tenha "aprovado" o resultado ou que o tenha aceite aprovando-o, o que tenha actuado também com conhecimento certo do resultado". Para a constatação do consentimento serve outra fórmula de Frank, segundo a qual deverá ter-se em atenção como se teria

comportado o autor no caso de tivesse conhecimento preciso da realização do tipo. Contra a teoria do consentimento alega-se que mediante a conversão do dolo eventual num hipotético dolo directo estreita-se demasiado o âmbito do dolo, que assim não valora o facto mas sim o autor

10)- El dolo y su prueba en el proceso penal pag 243

11)- Como refere Jaime Torres importa distinguir dois tipos diferentes de regra de experiência: as regras de experiência de conhecimento geral ou, dito por outra forma, as regras gerais empíricas cujo conhecimento se pressupõe existente em qualquer pessoa que tenha um determinado nível de formação geral e, por outro lado, as máximas de experiência especializada cujo conhecimento só se pode supor em sujeitos que tenham uma formação específica num determinado ramo de ciência, técnica ou arte.

Usando tais regras de experiência entendemos que o juiz pode utilizar livremente, sem necessidade de prova sobre elas, as regras de experiência cujo conhecimento se pode supor numa pessoa com a sua formação (concretamente formação universitária no campo das ciências sociais). O próprio ordenamento jurídico parte da liberdade do juiz para utilizar estas máximas da experiência de conhecimento geral sem que as mesmas se inscrevam no processo através da produção de prova.

As razões que fundamentam a liberdade do juiz para a utilização dos seus conhecimentos de máxima da experiência são as mesmas que impõem a desnecessidade de fixação de factos notórios. Em qualquer um destes casos o que se pede ao juiz é que utilize os seus conhecimentos sobre máximas da experiência comum sem que importe a forma como os adquiriu

12)- Da sua exigência de uma regra certa como base de inferência parte Vallés para uma situação de quase aporia dificilmente sustentável quando em relação á prova psicológica do dolo afirma eu para se ser coerente a exigência de uma plena constatação da realidade psicológica passa necessariamente por uma redução do número de casos em que é possível formula uma condenação pela

prática de um crime doloso.

13)- Vorsatz und Fahrlässigkeit pag 182, citado por Vallés

14)- Sem embargo não possível descartar a possibilidade teórica de, em determinados casos existirem regras de experiência quotidiana susceptíveis de transmiti conhecimentos certos e seguros.

15)- La Prova Penale pag 16 e seg

16)- Independentemente da questão da natureza da inferência que constitui a prova indiciária; dedução indução abdução ou inferência analógica o certo é que a aplicação de um conhecimento científico está sujeito às características de ser genérico experimentável e controlável

17)- A inferência só é certa, por excepção, quando se apoia numa lei geral e constante, ou seja, quando deixa de ser uma inferência analógica para passar a ser uma dedução rigorosa .A inferência indiciária de ordem analógica raras vezes é passível de chegar a um resultado certo pois que dificilmente se encontram duas hipóteses exactamente iguais

18)- La prueba de indícios pag 145

Fonte: <http://www.dgsi.pt>