

Recurso nº 10/2006

Data: 4 de Maio de 2006.

- Assuntos:
- Crime de condução perigosa
 - Crime de homicídio por negligência
 - Concurso real
 - Perigo concreto
 - Medida de pena
 - Suspensão de execução da pena

Sumário

1. Trata-se crime de condução perigosa do veículo rodoviário de um crime doloso de perigo concreto, bastando-se com esse perigo, porquanto da conduta do agente terá que resultar um perigo real e efectivo para a integridade física ou bens patrimoniais de valor elevado, alheios.

2. O crime de homicídio por negligência é um crime de dano ou resultado: a morte de uma pessoa.

3. O agente não pode ser condenado pelo crime de condução perigosa do veículo rodoviário por mero facto de ter sido em situação de embriaguez, sem ter sido articulado quaisquer factos concretamente comprovativos do perigo real e efectivo, por ele criado, para a vida, perigo grave para a integridade física de outrem ou perigo para bens patrimoniais alheios de valor elevado.

4. A medida de pena opera-se pela Teoria da margem de liberdade do julgador, a critério de culpa e a necessidade da punição, sujeitando, porém, a censura do Tribunal de recurso, apenas pela manifesta desproporcionalidade e inadequação da pena.

5. O artigo 48º do Código Penal estabelece o instituto de suspensão de execução da pena como uma medida de conteúdo pedagógico e reeducativo, conferindo ao julgador o poder-dever de suspender a execução da pena de prisão quando a pena de prisão aplicada o tenha sido em medida não superior a três anos e conclua que a simples censura do facto e ameaça de prisão realizam de forma adequada e suficiente as finalidades da punição, ou seja a exigência de prevenção especial e geral do crime.

6. Quanto se conclui que a intervenção preventiva geral na punição nos crimes negligentes cometidos no domínio da circulação rodoviária não se afigura ser tão eficaz para a sua realização e tão pronta a pena para a recordação comunitária das suas consequências que a comunidade se sinta a relação entre o comportamento ou a omissão dos deveres de cuidado e o resultado e a punição, e que não se repugnaria a considerar que a simples censura e a ameaça de execução da pena de prisão serão injunções fortes e suficientes para garantir a irrepetibilidade de comportamento semelhante, satisfazendo as finalidades de punição, é de suspender a execução da pena de prisão.

O Relator,

Choi Mou Pan

Recurso nº 10/2006

Recorrente: (A)

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

A arguida (A) respondeu nos autos do Processo Comum Colectivo nº PCC-082-03-1 perante o Tribunal Judicial de Base.

Realizada a audiência de julgamento, o Tribunal proferiu a sentença decidindo o seguinte:

- “A) Julga extinta a responsabilidade das contravenções da arguida (A), p. e p. pelos art. 22.º, n.º 1 e 70.º, n.º 3 e art. 68.º, n.º 3 do Código da Estrada, por ter o procedimento penal encontrado extinto por efeito de prescrição.
- B) Condenar a arguida (A), como autoria material e na forma consumada, pela prática de
- um crime de homicídio por negligência grosseira p. e p. pelo art. 134.º, n.º 2 do Código Penal de Macau, em conjugação com o art. 66.º, n.º 2 e n.º 3, al. a) do Código da Estrada na pena de 1 ano e 9 meses de prisão e
 - de um crime de condução perigosa de veículo rodoviário p. e p. pelo art. 279.º, n.º 1, al. a) do Código Penal de Macau na pena de 6 meses de prisão.

- C) Em cúmulo jurídico, fica condenada na pena efectiva de 2 anos de prisão.
- D) Condenar na suspensão da validade da licença de condução da arguida por um período de 1 ano e 6 meses (art. 73.º, n.º 1 alínea a) do Código da Estrada).

Custas pela arguida, com 5 UCs da taxa de justiça, bem como outros encargos processuais.

Mais vai a arguida condenada a pagar a quantia de MOP \$ 1.000, nos termos do art. 24.º da Lei n.º 6/98/M, de 17 de Agosto.”

Inconformado com a decisão, recorreu a arguida (A) que motivou, em síntese, o seguinte:

1. A conduta da arguida preenche formalmente os dois tipos de crime em causa – crime de homicídio por negligência grosseira e crime de condução perigosa em via pública – mas, por via de interpretação, conclui-se que o conteúdo dessa conduta é exclusiva e totalmente abrangida por um só dos tipos violados, *in casu*, o crime de homicídio por negligência grosseira, pelo que o outro crime (crime de condução perigosa em via pública) deve recuar, não sendo aplicável.
2. Estamos perante o chamado concurso de normas incriminadoras ou concurso aparente de crimes, em que as normas concorrentes se apresentam numa relação de

especialidade, de subsidiariedade ou de consumpção - a previsão de uma engloba a da outra e a matéria de facto é subsumível a ambas as normas - prevalecendo a qualificação do crime punido com a pena mais grave sobre o da punição mais leve.

3. Existe, pois, no caso concreto, uma relação de concurso aparente (seja por uma relação de especialidades, de subsidiariedade ou de consumpção) entre o crime de condução perigosa em via pública (sob influência do álcool), por um lado, e o crime de homicídio por negligência grosseira, no exercício de condução de veículo igualmente sob influência do álcool, por outro.
4. Muito embora a conduta da recorrente preencha aqueles dois tipos legais de crime, conclui-se que a norma do artigo 279º, nº 1, do CP, protege igualmente, e em bom rigor, o bem jurídico subjacente às normas tipificadoras do crime de homicídio por negligência grosseira, no exercício de condução sob influência do álcool, punindo a criação do perigo nomeadamente para a vida e para a própria privação desta.
5. O concurso aparente de infracções pressupõe que sobre a mesma situação possa convergir mais do que uma norma, verificando-se entre elas uma relação de especialidade, de subsidiariedade ou de consumpção: uma delas prevalecerá então sobre a outra e exclui-la-á.

6. Em geral, não pode ser esquecido que o mecanismo da consumpção não branqueia nem elimina a tonalidade delituosa própria do tipo penal consumido. O que se entende é que basta a formulação de um juízo de censura único, não dissociado embora na sua essência das infracções participantes - mas consumptoras ou as consumidas - mas mistigadas estas pela própria circunstância da sua aglutinação naquele dito juízo único.
7. O preenchimento de um tipo legal (mais grave) inclui o preenchimento de outro tipo legal (menos grave), devendo a maior ou menor gravidade ser encontrada na especificidade do caso concreto, o que nos leva a concluir que a arguida, ora recorrente, deve apenas ser condenada pelo crime de homicídio por negligência grosseira de que vem acusada, excluindo-se ou consumindo-se assim o criem de condução perigosa de que vinha também acusada.
8. Aliás, numa situação de negligência não poderia exercer-se mais do que um juízo de censura pelo que apenas o crime de homicídio poderia subsistir.
9. Deverá assim ser rejeitada a autonomização do crime de condução perigosa, sustentando-se que, sendo este um crime de perigo concreto, fica necessariamente consumido pelo dano que, *in casu*, se verificou com a morte de uma pessoa, sendo que, de outro modo, estaríamos também a valorar duplamente a condução sob influência do álcool que já serviu para qualificar como grosseira a negligência

da arguida, com a agravação da respectiva pena nos termos do artigo 66º, nº s 2 e 3, al. a), do CE.

10. Se assim não se entender e se adoptar o entendimento de que os tipos legais em confronto – artigos 134º e 279º, n.º 1, do Código Penal – tutelam bens jurídicos distintos – No primeiro caso, em suma, a vida humana, no segundo, a prevenção ou, pelo menos, a contenção, dentro de certos limites, da sinistralidade rodoviária; No primeiro caso, um crime de dano ou resultado (morte de uma pessoa), no segundo, um crime de perigo concreto para a vida, integridade física, ou para bens patrimoniais alheios de valor elevado -, a solução preconizada pela ora recorrente de afastar o crime de condução perigosa continuará, mesmo assim, a imperar.
11. Efectivamente, mesmo aceitando-se que são dois os bens jurídicos objecto de uma e outra das faladas incriminações, isso não significa, bem pelo contrário, de que a ora recorrente teria que ser condenada pelos dois crimes em causa.
12. No caso sub judicis, tendo em conta que um das normas – condução perigosa do artigo 279º, n.º 1, do CP – pune a criação do perigo, nomeadamente para a vida e, também a sua própria privação, e que a outra – artigo 134º, n.º 2, por via do disposto no artigo 66º, nº 2 e 3, al. a), do CE, pune de forma agravada essa violação (privação da vida) como resultado consumado, poderá defender-se a existência de um certo grau de consumição entre ambas as normas, já

que entre os valores protegidos por cada uma delas se verifica, por essa via, uma relação de mais e de menos: o do artigo 279º, n.º 1, do CP acaba por estar contido no âmbito mais lato da previsão do artigo 134º, n.º 2, conjugado com o artigo 66º, n.º 2 e 3, al. a), do CE, e assim: esta última norma do CP consome já a protecção que a norma do artigo 279º, n.º 1, visa.

13. Daí que, ainda com fundamento na regra “ne bis in idem”, se tenha de concluir que “lex consumens derogat lex consumatae”, pelo que, qualquer que seja a perspectiva jurídica a adoptar, a arguida deve apenas ser condenada pelo crime de homicídio por negligência grosseira de que vinha acusada, excluindo-se assim o crime de condução perigosa.
14. Violou assim a decisão recorrida o disposto no artigo 30º do CP, interpretando e relacionando de forma não adequada o artigo 134º, n.º 2, do CP, conjugado com o artigo 66.º, nºs 2 e 3, al. a), do CE, por um lado, e o artigo 279º, n.º 1, al. a), do mesmo Código, por outro.
15. Em benefício da recorrente, provaram-se as seguintes circunstâncias atenuantes que, notoriamente, e segundo o tribunal recorrido, diminuíram a culpa, a ilicitude e as necessidades de punição:
 - a. A arguida confessou de forma espontânea, plena, integral e sem quaisquer reservas os factos que lhe

foram imputados, contribuindo decisivamente para a descoberta da verdade material.

- b. A arguido é primária, não tendo antecedentes criminais, como resulta do certificado de registo criminal de fls. 321 dos autos;
 - c. Ter havido actos demonstrativos de arrependimento sincero da arguida, designadamente a reparação, até onde era possível, dos danos causados: a recorrente pagou o montante global de MOP\$1.591.485,30 aos pais da vítima e, por outro lado, comprometeu-se ainda a pagar à ré seguradora “Aviva” o montante global de MOP\$720.000,00 que esta despendeu por força da transacção acordada, concretamente as quantias de MOP\$308.514,70 e de MOP\$411.485,30 que aquela seguradora pagou, respectivamente, aos pais da vítima e à Companhia de Seguros da China;
 - d. Ter decorrido muito tempo entre a prática do crime (12/09/2000) e a da punição (04/11/2005), mais de cinco anos, sem que qualquer responsabilidade possa ser imputada à ora recorrente por essa situação, mantendo a arguido boa conduta durante todo esse período de tempo como se infere do mesmo certificado de registo criminal.
16. Acresce que a arguida ficou especialmente afectada pelas consequências do facto como resulta dos artigos 21º e 22º do requerimento de fls. 306 e ss. que por si foi subscrito e

que exprime expressamente a sua vontade, como salienta o termo de autenticação de fls. 313, deixando praticamente de conduzir desde a data do acidente em apreço em virtude de ter ficado muito perturbada e afectada com aquele trágico acontecimento, conforme depoimento prestado por ela própria e pela testemunha (C) (fls. 328 dos autos), o que pode ser confirmado por V. Exas. visto que as declarações prestadas em audiência foram gravadas magnetofonicamente (posto que não transcritas) – cfr. fls. 324 e 326 verso dos autos.

17. Embora o Tribunal recorrente tenha decidido, e bem, aplicar o disposto no artigo 67º do CP, atenuando especialmente a pena, o certo é que se impunha que a atenuação especial da pena fosse mais acentuada no que ao crime de homicídio por negligência grosseira diz respeito, já que em relação ao outro crime em causa deve o mesmo ser afastado pelas razões de direito acima mencionadas.
18. Depois da aplicação daquele mecanismo previsto no artigo 67º do CP, a nova moldura penal passou a cifrar-se em 3 anos e 4 meses de prisão, no seu limite máximo, e em 1 mês, no seu limite mínimo, concluindo-se assim que a pena de 1 ano e nove meses de prisão, fixada pelo Tribunal “a quo”, se revela exagerada em função das circunstâncias atenuantes acima discriminadas que, notoriamente, diminuem a culpa, a ilicitude e as necessidades de punição.

19. Considerando-se como adequada, justa e equilibrada a fixação de uma pena de um ano de prisão pela prática do referido crime de homicídio por negligência grosseira.
20. Violou assim a decisão recorrida o disposto nos artigos 66º do CP.
21. Nos termos do artigo 48º, nº 1, do CP, a suspensão da execução da pena depende, antes de mais, de um pressuposto formal, ou seja, de que a pena aplicada pelo tribunal seja em medida não superior a três anos, pressuposto esse que se verifica in casu pois que a arguida, ora recorrente, foi condenada, por concurso dos dois crimes em causa (crime de homicídio por negligência grosseira e crime de condução perigosa em via pública), a um ano e nove meses de prisão.
22. Ora, na base da decisão de suspensão da execução da pena deverá estar uma prognose social favorável, ou seja, a esperança de que o(a) arguido(a) sentirá a sua condenação como uma advertência e de que não cometerá no futuro nenhum crime.
23. A suspensão da execução da pena de prisão constitui uma medida de conteúdo reeducativo e pedagógico, de forte exigência no plano individual, particularmente adequada para, em certas circunstâncias e satisfazendo as exigências de prevenção geral, responder eficazmente a imposições de prevenção especial de socialização, ao permitir responder simultaneamente à satisfação das expectativas da

comunidade na validade jurídica das normas violadas e à socialização e integração do agente no respeito pelos valores do direito, através da advertência da condenação e da injunção que impõe que o agente conduza a vida de acordo com os valores socialmente mais relevantes.

24. A ameaça da prisão, especialmente em indivíduos sem antecedentes criminais, mas também em indivíduos que nunca tiveram uma experiência prisional e se mostram socialmente integrados, contém, por si mesma, virtualidades para assegurar a realização das finalidades da punição, nomeadamente a finalidade de prevenção especial e a socialização, sem sujeição ao regime, sempre estigmatizante e muitas vezes de êxito problemático, da prisão.
25. A suspensão da execução, acompanhada das medidas e das condições admitidas na lei que forem consideradas adequadas a cada situação, permite, além disso, manter as condições de sociabilidade próprias à condução da vida no respeito pelos valores do direito como factores de inclusão, evitando os riscos de fractura familiar, social, laboral e comportamental como factores de exclusão.
26. A filosofia e as razões de política criminal que estão na base do instituto, radicam essencialmente no objectivo de afastamento das penas de prisão efectiva de curta e média duração, garantindo ainda, quer um conteúdo bastante aos fundamentos de ressocialização, quer exigências mínimas de prevenção geral e de defesa do ordenamento jurídico,

afigurando-se nuclear neste instituto o valor da socialização em liberdade.

27. Não são, por outro lado, considerações de culpa que devem ser tomadas em conta, mas juízos prognósticos sobre o desempenho da personalidade do agente perante as condições da sua vida, o seu comportamento e as circunstâncias do facto, que permitam fazer supor que as expectativas de confiança na prevenção da reincidência são fundadas.
28. A suspensão da execução da pena não depende de um qualquer modelo de discricionariedade, mas, antes, do exercício de um poder-dever vinculado, devendo ser decretada, na modalidade que for considerada mais conveniente, sempre que se verifiquem os respectivos pressupostos formais e materiais.
29. Tudo ponderado, afigura-se adequada uma prognose favorável à ora recorrente, à luz de considerações exclusivas de socialização, tomando em conta que esta não tem antecedentes criminais; apresenta bom comportamento anterior e posterior ao crime; nunca teve qualquer experiência prisional; e mostra-se social e familiarmente integrada, exercendo ainda uma profissão remunerada.
30. Sendo que a ameaça de prisão contém por si mesma, virtualidades para assegurar a realização das finalidades

da punição, sem sujeição ao regime, sempre estigmatizante e muitas vezes de êxito problemático, da prisão.

31. E no que concerne à prevenção geral perde algum sentido uma condenação em prisão efectiva cuja gravidade foi mitigada pelas circunstâncias do próprios factos e sobretudo por circunstâncias atenuantes – como sejam a confissão, o arrependimento, a reparação até onde era possível dos danos, para já não falar da própria idade de recorrente que contava apenas 22 anos de idade na altura dos factos – circunstâncias atenuantes essas que diminuíram notoriamente a culpa, a ilicitude e sobretudo as necessidades de punição, como reconheceu o próprio Tribunal recorrido ao atenuar especialmente a pena, sendo que são os tribunais que lidam directamente com o arguido que são os tribunais que lidam directamente com o arguido que estão na normalidade dos casos em melhores condições de avaliar essas mesmas circunstâncias.
32. Para além de já ter decorrido um lapso temporal superior a cinco anos entre o acidente e a propalação do acórdão posto agora em crise, mantendo-se a recorrente durante este tempo em liberdade e apresentando bom comportamento, o que, desde logo, dilui as exigências de prevenção geral e revela que não são prementes as necessidades de prevenção especial, sendo, pois, de afastar a pena de prisão em causa, para mais de média duração.
33. Sendo que a prevenção geral assume o primeiro lugar como finalidade da pena. Prevenção geral, não como

prevenção negativa, de intimidação do delinquent e de outros potenciais criminosos, mas como prevenção positiva de integração e de reforço da consciência jurídica comunitária e do sentimento de segurança face à violação da norma ocorrida.

34. Conclui-se assim que a suspensão da execução permite, além de tudo, manter as condições de sociabilidade próprias à condução da vida da recorrente no respeito pelos valores do direito como factores de inclusão, evitando os riscos de fractura familiar, social, laboral e comportamental como factores de exclusão.
35. Cumprindo dizer ainda que a recorrente cumpriu os deveres que se lhe impunham – pagando a indemnização devida e dando aos pais da vítima satisfação moral adequada, conforme estes declararam expressamente na cláusula 11º do termo de transacção de fls. 330 e ss.-, tudo nos termos do artigo 49º, n.º 2, do CP, comportamento adequado à realização das finalidades de punição e que, em conjunto com os restantes factores, justificam a suspensão da execução da pena de prisão.
36. O douto acórdão recorrido violou, pois, a norma do citado artigo 48º do CP uma vez que face à ponderação global do grau de culpabilidade e comportamento moral da recorrente e demais circunstâncias, devia ter aplicado o instituto da suspensão da execução da pena fixada.

37. Violou, ainda, o douto acórdão recorrido o princípio da proporcionalidade e da necessidade das penas pois uma pena efectiva é desnecessária para cumprir as finalidades da punição no caso concreto.
38. Verificando-se assim os pressupostos legais, formais e materiais, requer assim que seja dado provimento ao presente recurso e, em consequência, seja aplicado o regime da suspensão da execução da pena aplicada à recorrente, no tocante ao crime de homicídio por negligência grosseira, já que quanto ao crime de condução perigosa em via pública deve o mesmo ser excluído.
39. Devendo, pois, ser fixado um período de suspensão de três anos quanto à pena a aplicar pela prática do crime de homicídio por negligência grosseira, a qual, na perspectiva da ora recorrente, deve situar-se, como já se disse, em 1 ano de prisão.

Pretendendo a procedência do recurso, pede a revogação da decisão recorrida no sentido de:

- Dever a arguida ser condenada apenas pelo crime de homicídio por negligência grosseira de que vinha acusada, previsto pelo artigo 134º, n.º 2, do Código Penal (CP), conjugado com o artigo 66º, n.ºs 2 e 3, al. a), do Código da Estrada (CE), na pena de um ano de prisão, excluindo-se assim o crime de condução perigosa em via pública, p. e p. pelo artigo 279º, n.º 1, al. a), do CP;

- Ser aplicado o regime da suspensão da execução referente a essa pena de um ano de prisão, ora proposta, fixando-se, conseqüentemente, um período de suspensão de três anos, fazendo-se dessa forma a Habitual Justiça!

Ao recurso respondeu o Ministério Público que concluiu que:

1. Entre o crime de homicídio por negligência e o de condução perigosa pode defender-se, como faz a arguida, a existência, pelo menos, de um certo grau de consunção entre ambas as normas, já que entre os valores protegidos por cada uma delas, se verifica, por essa via, uma relação de mais e de menos: o do artigo 134º acaba por estar contido no âmbito mais lato da previsão do art.º 279º.
2. A pena concreta fixada para o crime de homicídio por negligência – 1 ano e 9 meses – releva-se, em nossa opinião, adequada, justa e equilibrada.
3. Os factos imputados à arguida ocorreram há mais de 5 anos.
4. A distância no tempo, para além de limites razoáveis, esbate a utilidade e a função da prevenção geral.
5. E atento o comportamento posterior da arguida nenhuma razão de prevenção especial se vislumbra para justificar a não suspensão da execução da pena.

6. Deve, assim, ser dado provimento parcial ao recurso da arguida, devendo ser, em consequência, ser decretada a suspensão da execução da pena.

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

“Acompanhamos as judiciosas e desenvolvidas explicações do nosso Exm^o. Colega.

E nada temos, de relevante, a acrescentar-lhes.

A qualificação jurídico-penal em causa, desde logo, face às disposições legais mencionadas, parece não oferecer dúvidas.

Creemos, assim, que a agravação da punição – prevista no art. 134^o, n.º 2 – é a que resulta do art. 273^o, por remissão do art. 281^o, todos do C. Penal.

O que vale por dizer, também, que a moldura abstracta correspondente tem como limite mínimo 40 dias e máximo 6 anos e 8 meses de prisão.

A pena imposta, por outro lado, afigura-se justa e equilibrada.

O recorrente pretende uma atenuação especial “mais acentuada”.

Mas não lhe assiste razão, tendo em conta, além do mais, a referida moldura abstracta.

Já se justifica, a nosso ver, a pretendida suspensão da execução da pena de prisão.

Pode concluir-se, efectivamente, “in casu”, que a simples censura do facto e a ameaça da prisão realizam de forma adequada e suficiente as finalidades da punição.

Deve ter-se por verificado, dessa forma, o pressuposto material exigido pelo art. 48º, nº. 1 do citado C. Penal.

Há que frisar, antes do mais, que a arguida não tem antecedentes criminais, nomeadamente na área dos ilícitos estradais.

É certo, igualmente, que confessou os factos integralmente e sem reservas.

Mostra-se, do mesmo passo, resolvido o problema da indemnização.

E há que sublinhar, a propósito, que isso aconteceu à custa da recorrente.

Esse facto não poderá, naturalmente, deixar de ser relevado no âmbito do art. 65º, nº 2, al. e), do mesmo Diploma.

Acresce, finalmente, a circunstância de o acidente ter ocorrido há mais de 5 anos.

E não será despiciendo, também, chamar à colação a posição assumida pelos assistentes, na resposta de fls. 390, concordando com a aplicação da pena de substituição em questão.

Trata-se, em nosso juízo, de um facto que não pode deixar de ser considerado (até pelo seu significado - pelo menos, aparente - em sede de personalidade).

Tudo ponderado, enfim, não se vislumbram razões de prevenção especial que obstem à propugnada suspensão.

Isto, designadamente, à luz de considerações exclusivas de prevenção especial de socialização.

Não há, na verdade, qualquer facto que aponte para uma eventual propensão criminosa por parte da arguida.

Daí que não possa falar-se, na hipótese vertente, em carência de socialização.

As exigências de prevenção geral, por seu turno, mostram-se fortemente mitigadas com o decurso do aludido lapso temporal.

E, a esse respeito, não podemos deixar de louvar-nos nas considerações tecidas na resposta do M^o P^o - na esteira, aliás, da Jurisprudência do STJ de Portugal.

O período de suspensão, entretanto, deve ser fixado em “quantum” não inferior a 3 anos.

Deve, pelo exposto, nos termos apontados, ser concedido parcial provimento ao recurso.”

Cumprido conhecer.

Foram colhidos os vistos dos juizes adjuntos.

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

- Em 12 de Setembro de 2000, cerca das 03H00 da madrugada, a arguida conduzia o veículo ligeiro de matrícula n.º MG-8x-xx na Avenida da Amizade em Macau,

procedente do Hotel Mandarin Oriental, em direcção ao Hotel Lisboa e à Ponte Governador Nobre de Carvalho.

- Quando circulava nas proximidades do poste de iluminação n.º 163B05 da Avenida da Amizade, a arguida não regulou adequadamente a velocidade nem conseguiu travar a viatura a tempo, pelo que a cabeça esquerda do seu veículo ligeiro embateu na peã (B) (ofendida, identificada a fls. 28), que na altura estava a atravessar a Avenida da Amizade do lado esquerdo para o lado direito, no sentido onde seguia a supracitada viatura (vide croqui a fls. 23).
- O referido embate fez com que a ofendida (B) projectasse por cima da viatura, em seguida, chocasse com o vidro do pára-brisas, enfim estatelou-se à beira do passeio, tendo, por isso, sofrido graves lesões na cabeça e ficou, de imediato, em estado de coma, que posteriormente foi levada pela ambulância do Corpo de Bombeiros ao Centro Hospitalar Conde S. Januário para ser socorrida.
- Por não haver sucesso o socorro, às 03H40 da madrugada foi declarada a morte da ofendida, cujas lesões se encontram descritas no relatório de exame directo, no certificado de óbito e no relatório de autópsia a fls. 24, 38, 39, 64 a 66, os quais, para os devidos efeitos legais, dão-se por integralmente reproduzidos e fazem parte integrante da presente acusação.

- Segundo a perícia da medicina legal, concluiu-se que a ofendida faleceu por fractura do osso craniano e graves lesões do crânio-cerebral provocadas por enorme força embotada externa do acidente (vide fls. 66).
- Após o acidente, o guarda policial verificou que a arguida apresentou uma taxa de alcoolemia de 1,30g/l (vide fls. 22 e 25).
- Aquando da ocorrência do acidente, o tempo estava bom, o pavimento estava normal, a iluminação na via era suficiente e a densidade do tráfico era fraca.
- A arguida agiu livre e conscientemente a conduta supracitada.
- A arguida bem sabia que sob a influência do álcool não tinha condições seguras para conduzir, entretanto, ela com dolo conduziu o veículo ligeiro na via pública, o que causou grande perigo à vida de terceiro.
- A arguida não conduziu com cautela, nem tomou as devidas precauções, nem regulou a velocidade do seu veículo, atendendo ao estado e características da via e do veículo, à carga transportada e outras circunstâncias especiais, para que possa parar o veículo no espaço livre e visível à sua frente e evitar qualquer obstáculo que lhe surja em condições normalmente previsíveis.
- A arguida bem sabia que a influência do álcool e a condução sem cautela poderiam causar acidente de viação e morte de alguém; quando teve essa conduta ela não

pretendia nem aceitava o referido facto ou a consequência, mas, quando ela a praticou, devia e podia ter prestado atenção, contudo não a prestou, em consequência, causou o presente acidente de viação e directamente a morte da ofendida, pelo que em termos subjectivos revela aqui claramente a existência de uma negligência grosseira.

- A arguida bem sabia que a sua conduta era proibida e punida por lei de Macau.
- A arguida é amanuense, auferindo um salário mensal de MOP\$ 12.000.
- A arguida é solteira e ninguém fica a seu cargo.
- A arguida confessou sem reserva todos os factos e é primária.

Factos não provados: Nada a assinalar.

Conhecendo.

A recorrente coloca três questões no seu recurso:

- a) qualificação jurídica do crime de condução perigosa na via rodoviária;
- b) a pena concreta exagerada;
- c) a suspensão de execução da pena de prisão.

Vejamos.

Na primeira questão, a recorrente invoca o não concurso real dos crimes acusados, mas sim a não autonomização *in casu* o crime de

condução perigosa na via pública previsto e punido no artigo 279º do Código Penal.

Dispõe o artigo 279º que:

“Artigo 279º (Condução perigosa de veículo rodoviário)

1. Quem conduzir veículo, com ou sem motor, em via pública ou equiparada, a) não estando em condições de o fazer com segurança, por se encontrar em estado de embriaguez ou sob influência de álcool, estupefacientes, substâncias psicotrópicas ou produtos com efeito análogo, por deficiência física ou psíquica ou por fadiga excessiva, ou b) violando grosseiramente as regras da circulação rodoviária, e criar deste modo perigo para a vida, perigo grave para a integridade física de outrem ou perigo para bens patrimoniais alheios de valor elevado, é punido com pena de prisão até 3 anos ou com pena de multa.

2. Se o perigo referido no número anterior for criado por negligência, o agente é punido com pena de prisão até 2 anos ou com pena de multa até 240 dias.

3. Se a conduta referida no n.º 1 for praticada por negligência, o agente é punido com pena de prisão até 1 ano ou com pena de multa até 120 dias.”

“Artigo 281º (Agravação e privilegiamento)

É correspondentemente aplicável aos crimes previstos nos artigos 275.º a 279.º o disposto nos artigos 273.º e 274.º”

“Artigo 273º (Agravação pelo resultado)

Se dos crimes previstos nos artigos 264.º, 265.º ou 267.º a 271.º resultar morte ou ofensa grave à integridade física de outra pessoa, o agente é punido com a pena que ao caso caberia, agravada de um terço nos seus limites mínimo e máximo.”

“Artigo 274.º (Privilegiamento)

Nos casos previstos nos artigos 264.º, 265.º ou 267.º a 272.º pode a pena ser especialmente atenuada ou o facto deixar de ser punível se o agente, antes de se ter verificado dano importante, voluntariamente fizer diminuir por forma considerável o perigo produzido pela conduta ou o afastar.”

O crime de condução perigosa de veículo rodoviário acha-se integrado no Título IV, do Código Penal, - Dos crimes contra vida em sociedade, Capítulo IV - Dos crimes contra a segurança das comunicações. O referido tipo foi incluído no Código Penal para defender especialmente a segurança do tráfico rodoviário.

Trata-se de um crime doloso de perigo concreto, bastando-se com esse perigo, porquanto da conduta do agente terá que resultar um perigo real e efectivo para a integridade física ou bens patrimoniais de valor elevado, alheios,¹ com esta criminalização visa a prevenção ou, pelo menos, a contenção, dentro de certos limites, da sinistralidade rodoviária punindo todas as condutas que se mostrem susceptíveis de lesar a segurança deste tipo de circulação, e que, ao mesmo tempo, coloquem em perigo a vida, a integridade física ou bens patrimoniais alheios de valor elevado.²

Neste crime a exigência de uma situação de perigo está expressa no tipo legal como seu elemento essencial, constituindo o evento da acção, tornando-se necessária a prova de que, nas circunstâncias do caso, o

¹ Vide "Comentário Conimbricense do CPenal", Parte Especial, II, págs. 1079 e sgs., de FIGUEIREDO DIAS.

² Cfr. Paula Ribeiro de Faria, in "Comentário Conimbricense do CPenal", Parte Especial, III, págs. 1079, §2.

comportamento do agente criou perigo de lesão de bens jurídicos como a vida, a integridade física ou bens patrimoniais alheios de elevado valor.³

Nos termos do artigo 273º do Código Penal, aplicável ao artigo 279º, ex vi artigo 281, a pena é sempre agravada quando o perigo em causa resultar a morte ou ofensa grave à integridade física, um terço respectivamente no seu limite mínimo e limite máximo.

Sendo certo, podendo haver concurso real entre o crime de condução perigosa e o de homicídio por negligência, por o crime de condução perigosa ser um crime de perigo enquanto o crime de homicídio ser crime de resultado e protegem os bens jurídicos distintos. Havendo resultado da morte de pessoa (com certeza sempre causada pela negligência), integrando já o tipo de “condução perigosa resultante da morte de pessoa”, não se opera a concurso real entre estes dois crimes.

A morte é uma consequência necessária do crime de condução perigosa resultante a morte, não pode ser ao mesmo tempo valorada na qualificação do crime de homicídio por negligência, pois a morte também é a sua consequência necessária.

Como ensina Eduardo Correia, a unidade ou pluralidade de tipos legais a que pode subsumir-se uma certa relação da vida constitui o critério decisivo para fixar a unidade ou pluralidade de infracções - art.º 30.º, n.º 1 do Código Penal - não o é menos que muitas normas de direito penal estão para com outras em relação de hierarquia, no sentido precisamente de que a aplicação de algumas delas exclui, sob certas circunstâncias, a possibilidade de eficácia cumulativa de outras. De onde resulta que a pluralidade de tipos que se podem considerar preenchidos

³ Acórdão da RP de 28/03/2001.

quando se toma isoladamente cada uma das respectivas disposições penais, vem no fim de contas em muitos casos, olhadas tais relações de mútua exclusão e subordinação, a revelar-se inexistente. Neste sentido se afirma que se estará então perante um concurso legal ou aparente de infracções.⁴

Este crime em apreciação destinta do crime de homicídio por negligência para além da distinção dos bens jurídicos protegidos - no crime de homicídio por negligência, um crime de dano ou resultado: a morte de uma pessoa; enquanto no outro, um crime de perigo concreto para a vida, integridade física, ou para bens patrimoniais alheios de valor elevado, não basta, por conseguinte, ao preenchimento do tipo legal, a insegurança na condução, ou a violação grosseira das regras de circulação rodoviária, tornando-se necessário, que da análise das circunstâncias do caso concreto, se deduza a ocorrência desse mesmo perigo concreto.⁵

Como prevê expressamente o próprio artigo 279º do Código Penal, quer na situação de a) quer na de b), deve satisfazer o requisito de *criar deste modo perigo para a vida, perigo grave para a integridade física de outrem ou perigo para bens patrimoniais alheios de valor elevado*, ou seja um perigo concreto.

Aqui temos um exemplo típico do preenchimento do tipo legal deste crime de perigo, que se encontra em falta no presente caso:

“Apresentando-se em ostensivo estado de embriaguez, e mesmo depois de oportuna chamada a sua atenção para não continuar a criminosa condução que vinha efectuando, o arguido ora recorrente não ouviu os

⁴ Cfr. Eduardo Correia Direito Criminal II, Livraria Almedina Coimbra, 1968, págs. 204.

⁵ Cfr. [Paula Ribeiro de Faria](#), in "Comentário Conimbricense do CPenal", Parte Especial, III, págs. 1087, §17.

prudentes conselhos que lhe dirigiram, teimou e prosseguiu na temerosa atitude desviante pelo que, «devido ao estado em que se encontrava, conduzia (...) seu veículo ora pela direita, ora pelo meio, ora pela esquerda da via, percorrendo assim toda a largura desta, de berma a berma, obrigando os condutores dos veículos que aí transitavam e que com ele se cruzavam a encostarem à valeta, sendo certo que, não fossem estas manobras de recurso, seriam embatidos pelo veículo do arguido. Por esta forma, colocou o arguido em perigo a integridade física e mesmo a vida das pessoas que naqueles veículos seguiam, bem como estes mesmos veículos»".⁶

Digamos que a arguida ora recorrente não pode ser condenada pelo crime de condução perigosa por mero facto de ter sido em situação de embriaguez, sem ter sido articulado quaisquer factos concretamente comprovativos do perigo por ele criado, tal como os elementos essenciais acima descritos.

Assim sendo deve absolver o arguido ora recorrente deste crime de perigo.

Quanto à segunda questão, impugnou a recorrente a exagerada pena para o crime de homicídio por negligência (com certeza já ficou prejudicada a apreciação da pena aplicada ao crime de condução perigosa).

Como sempre decidimos, a medida de pena se opere pela Teoria da margem de liberdade do julgador, a critério de culpa e a necessidade da punição.

⁶ Acórdão do STJ de Portugal de 3 de Abril de 2003, in www.dgsi.pt.

Pelo crime de homicídio por negligência grosseira p. e p. pelo art. 134.º, n.º 2 do Código Penal de Macau, em conjugação com o art. 66.º, n.º 2 e n.º 3, al. a) do Código da Estrada, a arguida foi condenada na pena de 1 ano e 9 meses de prisão.

Com a absolvição do crime de condução perigosa, por ter sido conduzido na situação de embriaguez, já não se coloca a questão de saber se podia ponderar a circunstância agravante de culpa grosseira (que já tinha sido valorada na condenação do crime de condução perigosa) para o crime de homicídio por negligência, pois não estaria em causa a questão de dupla valoração.

O artigo 134º do Código Penal prevê uma moldura da pena de até 3 anos de prisão (nº 1), e no caso de culpa grosseira (nº 2) de até 5 anos de prisão.

Por benefício da atenuação especial nos termos do artigo 66º nº 2 al. c) do Código Penal, a moldura da pena passou a ser de 1 mês a 3 anos e 4 meses de prisão.

Na determinação da medida da pena, nos termos do artigo 65º do Código Penal, sob a referida teoria de margem de liberdade, o tribunal atende a todas as circunstâncias que, não fazendo parte do tipo de crime, depuserem a favor da agente ou contra ele, considerando as circunstâncias exemplificadas neste artigo 65º nº 2.

Regista a favor da arguida ora recorrente o facto de ser primário, de confissão integral sem reserva e bom comportamento posterior ao crime, não militando outras circunstâncias agravantes, cremos ser adequada e proporcionada a pena fixada pelo Tribunal *a quo*.

Assim sendo, improcede, porém, o recurso nesta parte.

Quanto à última questão a recorrente pretende a suspensão da execução da prisão.

Como se sabe, a lei (o artigo 48º do Código Penal) estabelece este instituto de suspensão de execução da pena como uma medida de conteúdo pedagógico e reeducativo, conferindo ao julgador o poder-dever de suspender a execução da pena de prisão quando a pena de prisão aplicada o tenha sido em medida não superior a três anos e conclua que a simples censura do facto e ameaça de prisão realizam de forma adequada e suficiente as finalidades da punição, isto, tendo em conta a personalidade do agente, as condições da sua vida, à sua conduta anterior e posterior ao crime e às circunstâncias deste.

Logo está verificado o pressuposto “formal”, pois a arguida foi condenada na pena de 1 ano e 9 meses de prisão.

E o pressuposto material?

Ou seja, para que uma pena não superior a 3 anos de prisão possa ser suspensa é necessário que o julgador, reportando-se ao momento da decisão e não ao da prática do crime, possa fazer um juízo de prognose favorável relativamente ao comportamento do arguido, no sentido de que a ameaça da pena seja adequada e suficiente para realizar as finalidades da punição.⁷

Como resulta dos autos, a arguida ora recorrente ficou precisamente arrependida sincera, tinha indemnizado todos os prejuízos causados à ofendida, e mantinha-se uma conduta adequada após o acidente sem ter cometido qualquer outros crimes ou crime de mesma natureza, tendo em conta ainda todos os elementos pelos quais a recorrente tinha beneficiado a atenuação especial, podemos, tal como

⁷ In Maia Gonçalves, Código Penal Português, anotado e comentado, 10ª Edição-1996, p. 233 em que citou o Ac. do STJ de Portugal de 11 de Maio de 1995, do processo 47577/3ª.

assim entendeu o douto parecer do Ministério Público, obter uma conclusão de prognose favorável à recorrente na vertente de prevenção especial e a sua ressocialização.

E na vertente de prevenção geral?

Como também se tem entendido, "apesar da conclusão do tribunal por um prognóstico favorável - à luz, conseqüentemente, de considerações exclusivas de prevenção especial e socialização - a suspensão da execução da prisão não deverá ser decretada se a ela se opuserem «as necessidades de reprovação e prevenção do crime», pois, "estão aqui em questão não quaisquer considerações de culpa, mas exclusivamente considerações de prevenção geral, sob a forma de exigências mínimas e irrenunciáveis de defesa do ordenamento jurídico. Só por estas exigências se limita - mas por elas se limita sempre - o valor as socialização em liberdade, que ilumina o instituto em análise".⁸

Assim também discorre a Dr^a Anabela Miranda Rodrigues embora com pressuposto e limite na culpa do agente, o único entendimento consentâneo com as finalidades de aplicação da pena é a tutela de bens jurídicos e, [só] na medida do possível, a reinserção do agente na comunidade.⁹

A jurisprudência corrente quer em Macau quer em Portugal tem-se entendido que, "se é certo que a socialização do arguido deve ser uma preocupação sempre presente na aplicação de qualquer que seja a pena, ela não é, ao invés do que parece resultar das conclusões da motivação, o objectivo primeiro nessa delicada tarefa, pois há limites

⁸ Figueiredo Dias, Direito Penal Português, As Consequências Jurídicas do Crime, págs. 344.

⁹ Revista Portuguesa de Ciência Criminal, Ano 12, n.º 2, págs. 182.

inultrapassáveis que importa observar: a socialização não pode sobrelevar a prevenção”.¹⁰

A sentença recorrida também assim assentou, entendendo que não é de suspender a execução da pena quando nada permite formular um prognóstico favorável ao comportamento da arguida no sentido de que a simples censura do facto e a ameaça da pena para alcançar a finalidade de punição.

Até poderíamos ponderar o facto de ter sido corrente o alerta social para prevenir este tipo do crime pelo facto de que, hoje em dia, como é de conhecimento público, os acidentes de viação fatais têm subido os seus números.

Em caso geral, temos sempre vindo a entender para o crime de homicídio por negligência grosseira (cometido por acidente de viação), não se aplica a pena de suspensão.

Porém, não quer dizer não há excepção, ou seja, no caso *sub judice*, nunca podemos omitir o facto de ter passado 5 anos após o acidente, na ponderação da prevenção geral para a aplicação da pena de suspensão.

O que é de fazer é que, perante uns casos especiais, se procura um ponto de equilíbrio entre a exigência de prevenção geral e a de especial, na ponderação dos factores para a conclusão prognóstica do arguido.

Reconhecemos a importância da prevenção geral, também se tem que reconhecer que, com o preterido de 5 anos após a ocorrência do

¹⁰ Entre outros, o Acórdão do STJ de 3 de Abril de 2003, in www.dgsi.pt

acidente, se vê consideravelmente reduzida a exigência de prevenção especial e, em consequência, arrasta a exigência da prevenção geral.

O decurso de 5 anos do procedimento criminal não é imputável à arguida ora recorrente, devendo, quiçá, do facto de ter o processo parado alguns anos nas fases anteriores ao julgamento, não pode por isso a ser julgada contra si.

No caso idêntico julgado junto do Supremo Tribunal de Justiça de Portugal, no Acórdão de 17 de Abril de 2004, aqui se cita apenas no sentido de direito comparado, consignou o seguinte:

“1º - No domínio dos crimes cometidos por negligência na circulação rodoviária as exigências de prevenção geral quanto à violação dos deveres de unidade são de forte intensidade; porém as imposições preventivas são, nestas circunstâncias, muito da dimensão funcionalista de prevenção geral, para garantia e confiança da comunidade na preservação dos mais relevantes bens jurídicos, salientando a absoluta necessidade de conformação e actuação segundo os comportamentos devidos no exercício de uma actividade que comporta riscos para tais valores e que impõem a observância de estritas regras de cuidado.

2º - A distância no tempo, para além de limites razoáveis, entre os factos e a aplicação da pena, esbate a utilidade e a função específica de prevenção geral, com o necessário reflexo na proporcionalidade entre meios (a natureza e a medida da pena) e os fins (a prevenção geral); para além de um tempo adequado e razoável, o afastamento entre os factos e a aplicação da pena dilui a perspectiva utilitária de prevenção, enfraquecendo a necessidade de uma pena mais intensa e exigente.

3º - O decurso de um período de cinco anos entre os factos e a aplicação da pena em primeira instância faz com que uma pena de prisão

efectiva já não seja estritamente necessária na dimensão funcional da prevenção geral; não se opondo, por isso, as finalidades de prevenção de uma pena de outra natureza. ”

Neste situação, digamos que a intervenção preventiva geral na punição nos crimes negligentes cometidos no domínio da circulação rodoviária, não se afigura ser tão eficaz para a sua realização e tão pronta a pena para a recordação comunitária das suas consequências que a comunidade se sinta a relação entre o comportamento ou a omissão dos deveres de cuidado e o resultado e a punição, de modo, que não se repugnaria a considerar que a simples censura e a ameaça de execução da pena de prisão serão injunções fortes e suficientes para garantir a irrepetibilidade de comportamento semelhante, satisfazendo as finalidades de punição.

Quer dizer, a suspensão de execução da pena não contraria à finalidade de punição.

Assim sendo e com todos estes expostos, é de decidir a suspensão da execução da pena aplicada, por um período, sendo adequado, de 3 anos.

Concede assim o provimento ao recurso nesta parte.

Ponderado resta decidir.

Pelo exposto, acordam neste Tribunal de Segunda Instância em conceder parcial provimento do recurso e, em consequência:

- Absolver a recorrente do crime de condução perigosa;

- Manter-se a pena concretamente aplicada ao crime de homicídio por negligência grosseira.

- Suspende, porém, a execução da pena de prisão por um período de 3 anos.

Custas pela recorrente, na proporção de 1/3, com a taxa de justiça que se fixa em 2 unidades de conta.

Macau, aos 4 de Maio de 2006

Choi Mou Pan

João A. G. Gil de Oliveira

Lai Kin Hong – *com declaração de voto parcialmente vencido.*

刑事上訴第 10/2006 號 表決聲明

前頁的合議庭裁判中以行為人實施事實時至判決時相距時間已超逾五年為由，裁判上訴人請求理由成立並以暫緩執行徒刑代替原審法院科處的實際徒刑，對此裁定本人不予認同，理由如下：

《刑法典》第四十八條第一款規定：「經考慮行為人之人格、生活狀況、犯罪前後之行為及犯罪之情節，認為僅對事實作譴責並以監禁作威嚇可適當及足以實現處罰之目的者，法院得將科處不超逾三年之徒刑暫緩執行」。

根據這一條文的規定，只有當具體個案中，經考慮上述的情節，認為僅以有罪判決作譴責及以暫緩執行的徒刑作威嚇便足以達到一般預防和特別預防的刑罰目的時，方可以暫緩執行的徒刑代替即時實際執行的徒刑。

就特別預防方面，本人認為在本個案確存在着若干有利的情節，例如上訴人過往無犯罪記錄，在一審聽證時對被歸責的事實作出完全及毫無保留的自認及已向被害人的父母作出賠償。

因此本人亦認同原審法院認定這些犯罪前後的情節具有根據《刑法典》第六十六條規定的特別減輕刑罰的作用。

然而，立法者在《刑法典》第四十八條第一款中所要求，作為徒刑暫緩執行的實質前提不僅也不應僅考慮針對犯罪行為人本人的特別預防，而是法官在決定以暫緩執行徒刑代替實際執行徒刑前，首先須審查緩刑能否達到符合維護法律秩序的最基本和不可退讓的最根本要求（見 Jorge De Figueiredo Dias, *Direito Penal Português – As Consequências Jurídicas do Crime*, 第§520 段）。

前頁的合議庭多數表決通過的裁判一方面指出基於上訴人所實施的事實為嚴重過失殺人罪（體內血液酒精含量為每公升含量 1.30 克—超出法定的 0.9 克/公升的上限），因此認為在這類交通意外引致構成嚴重過失殺人罪的行為應以預防犯罪的考慮高於行為人重返社會的考慮。此外，亦考慮到今天這類引致死亡的交通意外數字上升等因素，認為一般情況下不應適用暫緩執行的徒刑。

這點本人是持相同意見。

然而，本合議庭的多數表決認為事實時距今已五年時間，這一情節相當地減低特別預防的要求，也因此而連帶減低一般預防的要求，此

外，亦指出訴訟存續五年不是基於可對上訴人歸責的原因所造成，因此亦不能以此對上訴人作出不利的裁判。

根據卷宗內所載的材料，有關的事實發生於二零零零年九月十二日。

刑事警察機關於事實發生日起計的第五十九天，即同年十一月十一日已完成偵查報告，並於十一月二十一日送交檢察院以便由檢察院就是否繼續偵查、決定歸檔或提出控訴作決定。(見卷宗第六十九頁背幅)

上訴人於二零零零年九月二十一日根據《刑事訴訟法典》第四十七條第一款 a 項成為嫌犯。(見卷宗第四十六頁)

由二零零零年十一月二十一日自接收刑事警察機關偵查報告起至二零零三年十一月十三日提出控訴日為止，檢察院沒有作出旨在查究犯罪是否存在、識別行為人身份及查明對判刑有重要性的一切情節的任何訴訟行為。(見卷宗第七十頁至一百一十頁)

隨後於二零零三年十二月十七日經主案法官接收控訴書後，進入民事損害賠償問題的訴辯書狀的階段，隨後排期於二零零五年五月二十五日開庭審理。

其後因無法通知案中一名主要證人出庭作證，主審法官依職權押後

至同年十月二十五日開庭審理。

由此可見除了卷宗在檢察院領導的偵查階段中的一段時間內(二零零零年十一月二十一日至二零零三年十一月十三日)沒有任何偵查階段固有的訴訟行為外，事實發生日至一審有罪裁判作出日的五年期間均有着必要的訴訟行為進行着。

自上訴人於二零零零年九月二十一日起成為嫌犯後，一直至今具有待決訴訟的被告人身份。

這樣的情況與一個自實施事實後相當長的期間內，從未依法成為嫌犯，甚至乎基於種種原因檢察院未有獲知犯罪消息而沒有提起刑事訴訟程序展開偵查的情況大有不同。

一如上文所述，本合議庭多數表決的認為訴訟存續五年不是基於對上訴人歸責的原因所造成，因此不能以此理由作出對其不利的判決，但問題不是主張作出對其不利的判決，而是不主張以訴訟存續五年為由使上訴人不合理地受惠。

事實上，就一個涉及人的生命的嚴重過失殺人罪和幾乎必然地存在民事損害賠償請求的卷宗而言，由事實發生時至一審裁判作出時相距五年時間雖不是理想時間，但任何情況下，均不可能作為支持一個原

應適用實際徒刑的判決變為一個暫緩執行徒刑的判決。

就事實實施後經過若干長的時間沒有刑事追訴或審判這一客觀事實的法律後果，立法者分別在刑事訴訟追訴時效制度及刑罰特別減輕制度中有所規定。

就追訴時效方面而言，基於法律的安穩性和肯定性的考慮，立法者因應有關犯罪事實的相應刑幅的上限的高低設定出最長的刑事追訴時效期間(見《刑法典》第一百一十條及隨後各條)。

就本案而言，上訴人被指控的嚴重過失殺人罪最高刑罰為五年的徒刑，則刑事追訴時效為十年。

如基於第一百一十二條及第一百一十三條規定的中止及中斷情況(例如本案般處於訴訟待決期間)，追訴時效可延長至十五年。

因此，五年時間算不上是長時間。

就刑罰的特別減輕而言，《刑法典》第六十六條第二款 d 項規定，若因行為人在實施犯罪後長期保持良好行為而明顯減輕刑罰的必要性，則法官應根據第六十七條規定對原來的適用的刑幅上下限作特別的減輕。

《刑法典》的這一特別減輕規定純粹是基於針對犯罪行為人的特別

預防考慮而言。

事實上，當行為人實施犯罪事實後，無論是基於何種原因未被追訴或未被審判，但却能長時間保持良好行為不再犯罪，則似乎不需科處刑罰在這一行為人身上已經可能達到特別預防的目的，然而基於一般預防的考慮，極其量只可特別減輕刑罰，而非免除其刑罰，作為維護法律秩序的最基本要求。

本個案中，一如本人上文所言，在針對上訴人的特別預防的方面，本人雖然就是否符合《刑法典》第六十六條第二款 d 項的「長期」一詞的概念非常有所保留，但仍接受如單純考慮刑罰目的中的特別預防則可給予上訴人暫緩執行徒刑的判刑。

然而，《刑法典》第四十八條在規定徒刑暫緩執行的實質前提時明示指出，只有在適當及足以實現處罰目的時方可暫緩執行徒刑。毫無疑問，立法者採用「處罰目的」這一文字表述應包括特別預防和一般預防的兩種的犯罪預防目的。

根據作為澳門《刑法典》立法精神的犯罪法律後果學說，特別預防理論主張刑罰的科處須對犯罪行為人產生阻嚇使其不再犯罪的作用之餘，還須在刑罰選擇及具體量刑時設定有利條件以便讓行為人受刑後

能有條件重新融入社會，重新做人。

而一般預防是指，隨着在社會有人實施犯罪而侵犯了刑法保護的法益，人們對法律秩序的信心受到動搖。然而，當司法機關依法將犯罪行為人繩之於法，對其科處適合種類和適量的刑罰後，人們再次感到法律秩序是有效的和值得信任的，因此便自發地約束自身的行為不違反法律秩序和尊重法律程序。

為此目的，適合的刑罰種類和適當的刑量是非常重要的，否則預防犯罪的目的便失去其中重要一環而難以實現。

就本個案而言，前頁的合議庭決定暫緩執行徒刑的決定是基於一個由葡萄牙最高法院曾在一相類似情節中的上訴案(僅法律定性類似，而非同樣酒後駕駛事實情節)中作出暫緩執行徒刑的裁判。

雖然事實上對澳門法制有深遠影響的葡萄牙法律的司法見解對我們而言有一定的參考價值，但我們知道這種參考價值僅表明當這些外國司法見解(甚至澳門上級法院的司法見解亦然)具有說服力的理由時，方可被人們所引用。

申言之，單純引用葡萄牙最高法院在一宗相類上訴案件中的曾作的判決，而不考慮當中事實理由依據及澳門實際情況，則似乎難以具有

說服力。

事實上，根據本案一審的已證且上訴人亦完全承認的事實部份，上訴人在其體內血液酒精含量為 1.3 克/升(法定上限為 0.9 克/升)的狀態下駕駛。這種行為，作為一個負責任的駕駛者，也清楚知道是妄顧其他道路使用者的安全，特別是危害行人的生命和身體完整性的行為，而最後更對刑法最重視的法益—人的生命造成不可補救的實害的行為。雖非故意，但這類嚴重過失行為的譴責性絕不為低。

基於被侵害法益的重要性和犯罪行為人是酒後駕駛，而剝奪一名無辜道路使用者的生命，本人不相信事實實施時至一審判決僅相距五年的情節為充分合理的理由以推翻一般情況下嚴重過失殺人罪應處以實際徒刑的一貫司法見解。在本人的角度而言，這樣的判決理由難免欠缺法院判決應有的合理性和說服力，更可能大大削弱了刑罰固有的預防犯罪功能，尤其是面向廣大社群成員的一般預防的功能。

基於以上理由，本人不予認同暫緩執行徒刑的判決，而應予維持一審法院不予緩刑的判決。

除上述問題外，本人同意前頁合議庭在其餘判決部份。

二零零六年五月十日

助審法官

賴健雄