

**Processo nº 762/2017**

(Autos de recurso penal)

**Data: 26.10.2017**

**Assuntos : Acidente de viação.**

**Homicídio por negligência.**

**Medida da pena.**

**Suspensão da execução.**

**Inibição de condução.**

## **SUMÁRIO**

1. Na determinação da medida da pena, adoptou o Código Penal de Macau a “Teoria da margem da liberdade”, segundo a qual, a pena concreta é fixada entre um limite mínimo e um limite máximo, determinados em função da culpa, intervindo os outros fins das penas dentro destes limites.
2. A intervenção correctiva do Tribunal de recurso no que diz respeito

à “medida da pena” aplicada só se justifica quando o processo da sua determinação revelar que foram violadas as regras para a sua fixação ou quando a sua quantificação se apresentar desproporcionada.

3. Em causa estando um crime de “homicídio por negligência (simples)”, ocorrido no âmbito de um acidente de viação com culpa exclusiva do arguido, e muito fortes sendo as necessidades de prevenção deste tipo de criminalidade, apresenta-se justa e adequada uma pena em medida que se situe mais próxima do seu limite máximo.

**O relator,**

---

José Maria Dias Azedo

**Processo nº 762/2017**

(Autos de recurso penal)

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

**Relatório**

1. Por Acórdão datado de 09.06.2017 do Colectivo do T.J.B. decidiu-se condenar A (A), arguido com os sinais dos autos, como autor material da prática de 1 crime de “homicídio por negligência”, p. e p. pelos artºs 134º, n.º 1 do C.P.M. e art. 93º, n.º 1 e 94º, n.º 1 da Lei n.º 3/2007, na pena de 2 anos de prisão, suspensa na sua execução por 3 anos,

e na pena acessória de inibição de condução pelo período de 2 anos; (cfr., fls. 572 a 583 que como as que se vierem a referir, dão-se aqui como reproduzidas para todos os efeitos legais).

\*

Do assim decidido, vem o Ministério Público recorrer, reclamando a aplicação ao arguido de “uma pena (principal) de 3 anos de prisão (efectiva)”, ou, subsidiariamente, que a mesma seja “suspensa na sua execução por 4 anos”, agravando-se também a pena acessória de inibição de condução para o período de 3 anos; (cfr., fls. 597 a 605-v).

\*

Respondeu o arguido, pugnando pela improcedência do recurso; (cfr., fls. 614 a 626).

\*

Neste T.S.I., juntou o Ilustre Procurador Adjunto o seguinte douto

Parecer:

*“Na Motivação (cfr. fls.597 a 605v. dos autos), o magistrado do Ministério Público solicitou a agravação lato sensu da pena cominada pelo Tribunal a quo no Acórdão em escrutínio, no sentido de que « 請求上級法院審視本案尚存之足夠證據，對嫌犯 A 觸犯一項「過失殺人罪」改判處 3 年實際徒刑，又或將緩刑期改為 4 年。另改判禁止嫌犯駕駛為期三年的附加刑，附加刑不予緩刑，自嫌犯服刑期滿後開始執行。»*

*Sem embargo do muito respeito pela opinião diferente, inclinamos a acompanhar a posição defendida pelo ilustre colega.*

\*

*No caso sub judice, acontece que para efeitos da determinação da pena principal e da acessória, o Tribunal a quo mencionou, expressa e propositadamente ser primário o arguido que é recorrido, ser meio o grau da ilicitude (不法程度中等), ser comum a negligência (過失程度普通), e ser muito bom o hábito da condução (駕駛習慣優).*

*Contudo, a testemunha B descreveu a velocidade do arguido com a expressão de « 該電單車飛走 ». O seu depoimento demonstra convincentemente que « 嫌犯當時完全妄顧道路安全，只追求超越同一*

*道路其他車輛，其行為所出現的情況，屬一項嚴重過失行為。」*

*Por sua vez, a testemunha presencial C afirmou «確認嫌犯駕駛電單車的狂奔狀態，嫌犯駕駛行為可謂目中無人，近於不理他人死活自我追求速度，嫌犯導致被害人死亡前的一刻，用同一駕駛態度和超車行為險些與這名證人發生交通意外。可以確認，嫌犯行為絕對不能視為過失程度普通。」*

*Ora, os depoimentos destas duas testemunhas, a distância (將被害人撞飛十多米遠) e a gravíssima consequência do crime traduzida em causar directamente o falecimento do ofendido – tudo isto conduz necessariamente a conclusão de que o arguido/recorrido agiu, na devida altura, com a negligência grosseira, em vez da negligência comum.*

*Daí flui, no nosso prisma, que a conduta ilícita do arguido/recorrido devia ser enquadrada no n.º2 do art.134º do Código Penal, não no n.º1 do mesmo comando legal. Nesta medida, a subsunção jurídica bem como a subsequente graduação da pena operadas pelo Tribunal a quo é decerto errada, e o aresto recorrido enferma do erro de direito.*

*Dado que o arguido/recorrido foi acusado na prática do crime p.p. pelo n.º1 do art.134º do Código Penal, se a subsunção jurídica do Tribunal a quo não merecer censura, a negligência grosseira já não*

*devia ser desatendida na graduação das penas, e mostra-se incorrecta a conclusão do Tribunal a quo, no sentido de ser comum a negligência do recorrido.*

*Nos termos do n.º2 do art.40º do Código Penal de Macau, a pena não pode ultrapassar em caso algum a medida da culpa. Por seu turno, o n.º1 do art.65º do mesmo Código prescreve: A determinação da medida da pena, dentro dos limites definidos na Lei, é feita em função da culpa do agente e das exigências de prevenção criminal.*

*O n.º1 do art.48º do CPM revela que a suspensão da pena de prisão depende do preenchimento cumulativo de dois pressupostos: o formal e objectivo traduz em a pena aplicada não ser superior a três anos; e o material traduz-se na razoável conclusão (do julgador) de que a simples censura do facto e a ameaça da prisão realizam, adequada e suficientemente, as finalidades da punição. E à luz deste segmento legal, tal conclusão tem de angular-se em apreciação e valorização prévias, de índole prudente e prognóstico, de personalidade do agente, das condições da sua vida, da conduta anterior e posterior ao crime e das circunstâncias deste.*

*Interessa ter na mente que mesmo sendo favorável o prognóstico relativamente ao delinquente, apreciado à luz de considerações*

*exclusivas da execução da prisão, não será decretada a suspensão se a ela se opuserem as necessidades de reprovação e prevenção do crime. (Acórdãos do TSI nos Processos n.º242/2002, n.º190/2004 e n.º192/2004)*

*Voltado ao vertente caso, impõe-se apontar que o arguido/recorrido tirou a carta de condução em 12/01/2015, e o desastre acidente ocorreu em 29/09/2015. Para além disso, importar igualmente acentuar as seguintes prudentes observações do ilustre colega mediante ouvir a gravação da audiência de julgamento, quais são:*

*1) 嫌犯在回應法院和檢察院提問時，至少 12 次主動聲稱意外之造成，係由被害人的電單車《碰撞》嫌犯電單車所導致，與嫌犯無關，還聲稱自己先倒地。言下之意嫌犯才是受害者，被害人乃車禍的製造者。2) 嫌犯除了否認指控，還指責被害人即死者的電單車碰撞嫌犯造成意外，將一切責任企圖推向被害人身上，本案幸有兩名目睹證人之證言，否則結果未能可知。3) 從嫌犯庭審中的聲明，可確認和進一步知悉嫌犯的否認態度，嫌犯固然得在庭上作任意的辯護和解釋，當事實獲得確認後，可見嫌犯對死者的嚴重污蔑，毫無悔悟之心。*

*Com efeito, a dolosa negação da sua culpa e a absoluta omissão do arrependimento demonstram a forte infidelidade do arguido/recorrido e o defeito na sua personalidade, portanto, a suspensão da execução da*

*pena de dois anos de prisão colide com as finalidades da punição.*

*Chegando aqui, não podemos deixar de concluir que o presente recurso interposto pelo ilustre colega deverá ser julgado procedente, sendo o aresto recorrido revogado e substituído pela douta decisão do Venerando TSI, no sentido de revogar a suspensão da execução e ordenar o efectivo cumprimento da pena de dois anos de prisão, e ainda prorrogar a inibição da condução para três anos com a execução efectiva.*

*Por todo o expendido acima, propendemos pela procedência do presente recurso”; (cfr., fls. 642 a 643-v).*

\*

Nada parecendo obstar, passa-se a decidir.

## **Fundamentação**

### **Dos factos**

2. Estão “provados” e “não provados” os factos como tal elencados no Acórdão recorrido a fls. 574-v a 576-v, e que aqui se dão como

integralmente reproduzidos.

### **Do direito**

3. Insurgindo-se contra o Acórdão do T.J.B. que condenou o arguido dos autos como autor da prática de 1 crime de “homicídio por negligência”, p. e p. pelos artºs 134º, n.º 1 do C.P.M. e art. 93º, n.º 1 e 94º, n.º 1 da Lei n.º 3/2007, na pena de 2 anos de prisão, suspensa na sua execução por 3 anos, e na pena acessória de inibição de condução pelo período de 2 anos, pede o Exmo. Magistrado ora recorrente a “agravação” da pena principal fixada para “uma pena de 3 anos de prisão”, (efectiva), e, a se entender que se deve suspender a sua execução, que o seja pelo período de 4 anos, elevando-se também a pena acessória de inibição de condução para 3 anos.

— Antes de mais, afigura-se-nos adequada uma nota.

Com efeito, importa desde já consignar que o arguido dos autos foi (apenas) acusado da prática de 1 crime de “homicídio por negligência (simples)”, (e não “grosseira”), p. e p. pelo art. 134º, n.º 1 do C.P.M.,

(cfr., acusação pública de fls. 188 a 189), e que, independentemente do demais, (isto é, de poder, ou não, esta Instância, e em que circunstâncias, alterar a qualificação jurídico-penal operada pelo T.J.B.), motivos não há para qualquer alteração para a da (eventual) prática de um crime de “homicídio por negligência grosseira”, pois que, em conformidade com a factualidade dada como provada, que não vem impugnada, e nem se mostra de censurar, inverificados estão os respectivos pressupostos legais; (cfr., art. 93º, n.º 3 da Lei n.º 3/2007).

Dito isto, vejamos.

— Ao crime de “homicídio por negligência (simples)” em questão, (e porque cometido no “exercício da condução”), cabe a pena de 1 ano e 1 mês a 3 anos de prisão; (cfr., art. 134º, n.º 1 do C.P.M. e art. 93º, n.º 1 da Lei n.º 3/2007).

Nos termos do art. 40º do C.P.M.:

“1. A aplicação de penas e medidas de segurança visa a protecção de bens jurídicos e a reintegração do agente na

sociedade.

2. A pena não pode ultrapassar em caso algum a medida da culpa.

3. A medida de segurança só pode ser aplicada se for proporcionada à gravidade do facto e à perigosidade do agente”.

E, em sede de determinação da pena, tem este T.S.I. entendido que *“Na determinação da medida da pena, adoptou o Código Penal de Macau no seu art.º 65.º, a “Teoria da margem da liberdade”, segundo a qual, a pena concreta é fixada entre um limite mínimo e um limite máximo, determinados em função da culpa, intervindo os outros fins das penas dentro destes limites”*; (cfr., v.g., os recentes Acs. deste T.S.I. de 08.06.2017, Proc. n.º 310/2017, de 20.07.2017, Proc. n.º 570/2017 e de 28.09.2017, Proc. n.º 812/2017).

Como decidiu o Tribunal da Relação de Évora:

*“I - Também em matéria de pena o recurso mantém o arquétipo de remédio jurídico, pelo que o tribunal de recurso deve intervir na pena (alterando-a) apenas e só quando detectar incorrecções ou distorções no*

*processo de determinação da sanção.*

*II - Por isso, o recurso não visa nem pretende eliminar alguma margem de apreciação livre reconhecida ao tribunal de 1ª instância nesse âmbito.*

*III - Revelando-se, pela sentença, a selecção dos elementos factuais elegíveis, a identificação das normas aplicáveis, o cumprimento dos passos a seguir no iter aplicativo e a ponderação devida dos critérios legalmente atendíveis, justifica-se a confirmação da pena proferida”; (cfr., o Ac. de 22.04.2014, Proc. n.º 291/13, in “www.dgsi.pt”, aqui citado como mera referência, e Acórdão do ora relator de 23.03.2017, Proc. n.º 241/2017, de 11.05.2017, Proc. n.º 344/2017 e de 13.07.2017, Proc. n.º 522/2017).*

No mesmo sentido decidiu este T.S.I. que: *“Não havendo injustiça notória na medida da pena achada pelo Tribunal a quo ao arguido recorrente, é de respeitar a respectiva decisão judicial ora recorrida”; (cfr., o Ac. de 24.11.2016, Proc. n.º 817/2016).*

E, como recentemente decidiu a Relação de Lisboa, *“O recurso dirigido à medida da pena visa tão-só o controlo da*

*desproporcionalidade da sua fixação ou a correcção dos critérios de determinação, atentos os parâmetros da culpa e as circunstâncias do caso.*

*A intervenção correctiva do Tribunal Superior, no que diz respeito à medida da pena aplicada só se justifica quando o processo da sua determinação revelar que foram violadas as regras da experiência ou a quantificação se mostrar desproporcionada”; (cfr., o Ac. de 24.07.2017, Proc. n.º 17/16; no mesmo sentido, vd. o Ac. da Rel. de Guimarães de 25.09.2017, Proc. n.º 275/16, onde se consignou “O tribunal de recurso deve intervir na pena, alterando-a, apenas quando detetar incorreções ou distorções no processo de aplicação da mesma, na interpretação e aplicação das normas legais e constitucionais que a regem. Nesta sede, o recurso não visa nem pretende eliminar alguma margem de atuação, de apreciação livre, reconhecida ao tribunal de primeira instância enquanto componente individual do ato de julgar.*

*A sindicabilidade da pena em via de recurso situa-se, pois, na deteção de um desrespeito dos princípios que norteiam a pena e das operações de determinação impostas por lei. E esta sindicância não abrange a determinação/fiscalização do quantum exato da pena que, decorrendo duma correta aplicação das regras legais e dos princípios*

*legais e constitucionais, ainda se revele proporcionada”).*

Dito isto, “quid iuris”?

Não se olvida que em resultado da conduta do arguido se perdeu uma vida, (com evidentes consequências directas, nomeadamente, para a sua família e outras pessoas com que a vítima se relacionavam).

E, ainda que o acidente dos autos tenha na sua origem a “culpa exclusiva do arguido”, (que embateu no motociclo da vítima quando tentava fazer uma ultrapassagem), importa ter presente que a pretensão do Exmo. Recorrente corresponde à aplicação do “limite máximo da pena” aplicável, o que, em nossa opinião, também não encontra justificação na aludida factualidade dada como provada.

Dest’arte, ponderando na dita “matéria de facto dada como provada”, (e notando-se que apenas esta releva), nos critérios legais para a determinação da pena, e aqui, em especial na prevenção (geral) deste tipo de criminalidade, e tendo presente a moldura penal em questão, afigura-se-nos que mais justa e adequada é uma pena de 2 anos e 6 meses

de prisão, que, situando-se, já não no meio da pena, mas mais próxima do seu limite máximo, em nossa opinião, melhor reflecte também a “gravidade” das consequências da conduta do arguido.

Continuemos.

Nos termos do art. 48º do C.P.M.:

“1. O tribunal pode suspender a execução da pena de prisão aplicada em medida não superior a 3 anos se, atendendo à personalidade do agente, às condições da sua vida, à sua conduta anterior e posterior ao crime e às circunstâncias deste, concluir que a simples censura do facto e a ameaça da prisão realizam de forma adequada e suficiente as finalidades da punição.

2. O tribunal, se o julgar conveniente e adequado à realização das finalidades da punição, subordina a suspensão da execução da pena de prisão, nos termos dos artigos seguintes, ao cumprimento de deveres ou à observância de regras de conduta, ou determina que a suspensão seja acompanhada de regime de prova.

3. Os deveres, as regras de conduta e o regime de prova podem

ser impostos cumulativamente.

4. A decisão condenatória especifica sempre os fundamentos da suspensão e das suas condições.

5. O período de suspensão é fixado entre 1 e 5 anos a contar do trânsito em julgado da decisão”.

Em relação ao transcrito comando legal tem este T.S.I. entendido que “*O artigo 48º do Código Penal de Macau faculta ao juiz julgador a suspensão da execução da pena de prisão aplicada ao arguido quando:*

- *a pena de prisão aplicada o tenha sido em medida não superior a três (3) anos; e,*
- *conclua que a simples censura do facto e ameaça de prisão realizam de forma adequada e suficiente as finalidades da punição (cfr. Art.º 40.º), 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.*

*E, mesmo sendo favorável o prognóstico relativamente ao delinquente, apreciado à luz de considerações exclusivas da execução da prisão não deverá ser decretada a suspensão se a ela se opuseram as necessidades de prevenção do crime”;* (cfr., v.g., os recentes Acs. deste

T.S.I. de 26.01.2017, Proc. n.º 840/2016, de 09.03.2017, Proc. n.º 103/2017 e de 20.04.2017, Proc. n.º 303/2017).

O instituto da suspensão da execução da pena baseia-se numa relação de confiança entre o Tribunal e o condenado. Aquele convence-se, em juízo de prognose favorável, que o arguido, sentindo a condenação, é capaz de passar a conduzir a sua vida de modo lícito e adequado, acreditando ainda que o mesmo, posto perante a censura do facto e a ameaça da pena, é capaz de se afastar da criminalidade; (cfr., v.g., os recentes Acs. deste T.S.I. de 19.01.2017, Proc. n.º 530/2016, de 06.04.2017, Proc. n.º 201/2017 e de 22.06.2017, Proc. n.º 399/2017).

No caso, como se disse, e não obstante as graves consequências do acidente pelo arguido causado, em causa está um crime cometido com “negligência”.

Verifica-se também que o arguido é “primário”, e que tem a sua vida organizada (em Macau), com emprego e pessoas a cargo.

E, ponderando no que se deixou exposto, cremos que também aqui

se mostra isenta de censura a “decisão de suspensão da execução da pena”, pois que se nos apresenta viável o aludido juízo de prognose favorável, afigurando-se de considerar que o arguido, perante a censura do facto e ameaça da pena, passará a levar a sua vida de modo responsável e de acordo com as normas de convivência social.

Todavia, atento o estatuído no art. 48º, n.º 5 do C.P.M., cremos que em relação ao período de suspensão da execução da pena tem o Exmo. Recorrente razão, devendo-se elevar o período de suspensão da execução da pena para o de 4 anos, para um período mais próximo do máximo legal (que é de 5 anos).

— Por fim, quanto à “pena acessória”.

À situação dos autos cabe a pena acessória de inibição de condução por um período de 2 meses a 3 anos; (cfr., art. 94º da Lei n.º 3/2007).

E, sem embargo do muito respeito, e tal como sucedeu em relação à “pena principal”, cremos, também aqui, que motivos não há para se decretar o máximo da pena aplicável.

Dest'arte, e dando aqui como reproduzido o que se consignou em relação à “pena principal”, fixa-se em 2 anos e 6 meses o período de inibição de condução.

Posto isto, o recurso merece parcial provimento.

### **Decisão**

**4. Nos termos e fundamentos expostos, em conferência, acordam conceder parcial provimento ao recurso, ficando o arguido condenado na pena de 2 anos e 6 meses de prisão, suspensa na sua execução por 4 anos, e na pena acessória de inibição de condução por 2 anos e 6 meses.**

**Pelo decaimento, pagará o arguido a taxa de justiça de 5 UCs.**

**Honorários ao Exmo. Defensor no montante de MOP\$1.800,00.**

**Registe e notifique.**

**Nada vindo de novo, e após trânsito, remetam-se os autos ao T.J.B. com as baixas e averbamentos necessários.**

Macau, aos 26 de Outubro de 2017

José Maria Dias Azedo

Chan Kuong Seng

Tam Hio Wa