

案件編號：第 885/2023 號

日期：2023 年 12 月 19 日

重要法律問題：

- 假釋適用的法律
- 假釋的實質要件
- 審查證據明顯有錯誤
- “一事不二審”原則

摘要

1. 《刑法典》第 56 條第 1 款 a 項和 b 項有關假釋實質要件的規定，適用《刑法典》生效前所實施之犯罪所科處之刑罰。

2. 假釋的實質要件是：經考慮案件之情節、行為人以往之生活及其人格，以及於執行徒刑期間在人格方面之演變情況，根據特別預防和一般預防的要求，法院在行為人回歸社會和假釋對法律秩序及社會安寧的影響兩方面均形成有利於行為人的判斷。

3. 根據“一事不二審”原則，當一個犯罪事實已被審理並已有確定判決，行為人不能再因該事實被控告並受審。

假釋是執行徒刑的機制，不應將之視為是對事實的控告和審理。

假釋之給予，不能偏離特別預防和一般預防的要求，且法律明確規

定了在考察被行為人是否符合假釋的實質要件時須考慮的因素，包括案件之情節。

裁判書製作人

周艷平

澳門特別行政區中級法院 合議庭裁判書

編號：第 885/2023 號（刑事上訴案）

上訴人：A

日期：2023 年 12 月 19 日

一、案情敘述

澳門初級法院刑事起訴法庭於 PLC-098-20-1-A 案審理上訴人 A 的假釋個案，於 2023 年 10 月 27 日作出批示，不准予假釋（詳見卷宗第 47 至第 49 頁背頁）。

上訴人不服，向本中級法院提出上訴。上訴人認為其已符合假釋的形式要件和實質要求，被上訴人批示錯誤適用法律、沾有在審查證據方面明顯有錯誤及違反一事不二審原則之瑕疵，請求廢止被上訴批示，並批准其假釋（詳見卷宗第 63 頁至第 91 頁之上訴狀）。

*

被上訴批示之主要內容如下：

“.....

在本案中，經分析卷宗所載資料，被判刑人已服餘下刑期的二分之一，亦超過了六個月，毫無疑問具備了獲得假釋的**形式要件**。

關於實質要件，在特別預防方面，被判刑人並非初犯，首次在本澳入獄，入獄至今約 3 年 6 個月，在服刑期間沒有違反獄規記錄，其行為總評價為“良”。根據案件情節，被判刑人伙同他人作出有關協助及收留非法人士到澳門進行搶劫行為，有關犯罪故意程度高，被判刑人守法意識非常薄弱。為重新進行犯罪競合判刑時被判刑人作出聲明，其表示在 1994 年 5 月觸犯本案的犯罪事實，犯案原因是當年染上有賭癮，因賭博輸掉不少金錢而犯罪，在內地服刑了 20 多年，對過去的行為感後悔及知錯。雖然被判刑人在服刑期間表現尚算合格，但未見有特別突出的表現。法庭考慮被判刑人以往的生活狀況、犯罪情節及動機、行為不法性的嚴重程度，本法庭認為尚需再予以觀察，方能確信倘釋放被判刑人，其能抵禦犯罪所帶來的金錢收益的誘惑，踏實地向正當的人生目標前進，並以對社會負責任的方式生活及不再犯罪。因此，本案現階段暫未符合《刑法典》第 56 條第 1 款 a)項的要件。

在一般預防方面，綜合本案具體情節，被判刑人觸犯了「加重搶劫罪」、「協助罪」及「收留罪」，當中搶劫犯罪行為一直屬於多發的犯罪，有關行為對法制構成負面沖擊，嚴重危害社會治安及公眾安寧，亦對相關受害人的身心健康及財產造成傷害。另外，非法入境者對本澳居民生活及社會治安帶來了嚴重負面影響，而協助偷渡的犯罪顯然直接牽動著本澳的社會秩序。因此，對於此類犯罪行為的一般預防要求較高。

從卷宗資料及被判刑人現況暫未有足以減低一般預防要求的情節，倘現時提前釋放被判刑人，極有可能對潛在的不法分子釋出錯誤訊息，使彼等錯誤以為犯罪的代價並不高，如此將不利於社會安寧，因此，本

法庭認為必須繼續執行刑罰，方能達震懾犯罪及防衛社會之效。基於此，法庭認為本案現階段尚未符合《刑法典》第 56 條第 1 款 b) 項的要件。

*

四、決定

綜上所述，經參考監獄獄長及尊敬的檢察院司法官 閣下意見後，本法庭認為被判刑人 **A** 不符合《刑法典》第 56 條第 1 款 a) 項及 b) 項所規定的假釋條件，因此，現根據《刑事訴訟法典》第 468 條的規定，**否決被判刑人 A 的假釋聲請**；但不妨礙根據《刑事訴訟法典》第 469 條第 1 款之規定再次進行假釋程序。

.....”

*

上訴人在其上訴理由闡述結論部分適當陳述了其上訴理由。¹

¹ 上訴人提出以下上訴理由（上訴理由闡述之結論部分）：

CONCLUSOES:

I. Vem o presente recurso interposto da decisão proferida nos presentes autos, que negou a concessão de liberdade condicional ao Arguido, ora Recorrente, no âmbito do pedido por este apresentado, por este entender que a mesma foi proferida sem a consideração plena dos requisitos materiais do caso concreto, não tendo, como seria exigível, sido apreciada toda a base fáctica e psicológica de toda uma situação que se prende não só com aspectos jurídicos, mas também com aspectos humanos, que por sua vez acaba por determinar a violação do disposto no artigo 56.º, n.º 1, alíneas a) e b) do Código Penal (CP), inquinando a decisão recorrida quer com o vício de erro de direito na ponderação dos pressupostos da concessão de liberdade condicional nos termos do n.º 1 do art. 40.º do CPP, quer com o vício de erro notório na apreciação da prova nos termos da alínea c) do n.º 2 do art. 400.º do CPP.

II. Por decisão proferida em 12 de Novembro de 1999, nos autos CR5-99-0005-PQR (processo original PQR-069-99-5 PQR) o Recorrente foi condenado na pena de 11 anos de prisão e 6 meses de multa em virtude da prática de um crime agravado de roubo (ao condutor de táxi) previsto e punido nos termos dos artigos 435.º, n.º 2, e 436.º, n.º 5, do Código Penal de 1886, na pena de 6 anos e 6 meses; um crime de roubo agravado (a

um casino) previsto e punido nos termos dos artigos 435.º, n.º 2 e 436.º, n.º 5 do Código Penal de 1886, na pena de 7 anos e 6 meses; um crime de posse de arma proibida previsto e punido nos termos do artigo 1.º, n.º 1, do Decreto-Lei n.º 11/93/M, na pena de 4 anos de prisão e 6 meses de multa; um crime de auxílio previsto e punido pelo artigo 7.º, n.º 1, da Lei n.º 2/90/M, condenado na pena de 3 anos de prisão; e um crime de acolhimento, previsto e punido pelo artigo 8.º, n.º 1, da Lei n.º 2/90/M, condenado na pena de oito meses de prisão

III. Em virtude do Recorrente se encontrar a cumprir uma pena em Dongguan, no Interior da China, entre 1995 e 2020, somente, em 27 de Abril de 2020 é que o mesmo foi enviado pela polícia de Dongguan para Macau para cumprir aqui a pena a que havia sido condenado, sendo que a pena que o Recorrente se encontrava a cumprir em Dongguan se reportava aos mesmos factos pelos quais o Recorrente foi condenado no âmbito do processo que determinou a sua condenação em Macau (fls. 1153-1163, 1169-1184).

IV. Em 7 de Maio de 2020 foi feito o cúmulo jurídico, no sentido de se retirar da anterior condenação um crime de roubo agravado (a um casino) e um crime de posse de arma proibida, sustentando-se que, mesmo que o recorrente tivesse cumprido a pena em Dongguan, no Interior da China, pelos referidos crimes, ainda assim, deveria cumprir a pena relativamente a um crime de roubo agravado (ao condutor de táxi), um crime de auxílio e um crime de acolhimento, em cúmulo, uma pena única de 7 anos de prisão efectiva (vide fls. 18 a 20).

V. Considerando que a referida pena se encontra a ser cumprida pelo Recorrente desde o dia 27 de Abril de 2020, e bem assim considerando que ao caso dos presentes autos se aplica o n.º 2 do art. 56.º do Código Penal de 1886, no qual se estabelecia como pressuposto de duração da pena 1/2 da mesma, em 27 de Outubro de 2023 foi atingido 1/2 da pena e a 27 de Abril de 2027 a referida pena ter-se-á por totalmente cumprida (vide fls. 21 a 22).

VI. O pedido de liberdade condicional foi recusado pelo Meritíssimo Juiz de Instrução Criminal, sumariamente, porque "De acordo com as circunstâncias do caso, o condenado conspirou com outras pessoas para ajudar e acolher pessoas ilegais para cometer roubos em Macau, e o grau de intenção do crime era elevado, e o sentido de cumprimento da lei do condenado era muito fraco. (..) Embora o desempenho do preso durante o período de cumprimento da pena tenha sido satisfatório, ele não apresentou nenhum desempenho excepcional. Tendo em conta as circunstâncias e vida passadas do condenado, as circunstâncias e os motivos da infracção e a gravidade da ilicitude do acto, o Tribunal considera que é necessária uma observação mais aprofundada antes de se poder considerar que, se a pessoa condenada for libertada, poderá resistir à tentação dos benefícios monetários da infracção, avançar firmemente em direcção ao objectivo legítimo da vida, viver de forma socialmente responsável e nunca cometer outro crime. (..)Em

termos de prevenção geral, tendo em conta as circunstâncias específicas do caso em apreço, o condenado cometeu os crimes de "roubo agravado", "auxílio" e "acolhimento", entre os quais o crime de roubo sempre foi um crime frequente, sendo que os factos relevantes têm um impacto negativo no ordenamento jurídico, pondo seriamente em perigo a ordem e a tranquilidade públicas, e causar danos à saúde física e mental e aos bens das vítimas em causa. Além disso, os imigrantes ilegais têm tido um grave impacto negativo na vida dos residentes de Macau e na ordem social, e o crime de auxílio aos imigrantes ilegais tem obviamente um impacto directo na ordem social de Macau. Consequentemente, os requisitos gerais de prevenção de tais actos criminosos são elevados. Tendo em conta as informações constantes dos autos e a situação actual da pessoa condenada, não existem circunstâncias suficientes para reduzir o requisito geral de precaução e, se a pessoa condenada for libertada mais cedo neste momento, é muito provável que a mensagem errada seja enviada aos infractores que estão em apuros, para que estes acreditem erradamente que o custo de cometer o crime não é elevado, o que será prejudicial para a paz social. (..)” - Tradução livre.

VII. Com base no supratranscrito, o Tribunal considerou que, nesta fase, o presente processo não preenchia os requisitos do artigo 56.º, n.º 1, alínea a) e b), do Código Penal, porém salvo o devido respeito, não assiste razão ao douto Tribunal *a quo*, porquanto, claramente se decidiu pela rejeição da liberdade condicional da Recorrente sem a análise plena e fundamentada das circunstâncias do caso concreto, negligenciando os factos em apreço, bem como a condição pessoal do Recorrente.

VIII. De acordo com a decisão recorrida, "(..) a pessoa condenada pagou as custas judiciais pelas quais foi condenada (vide fls. 36-37). Não existem outros processos pendentes (vide fls. 36-44). Esta é a primeira vez que o condenado é preso em Macau. De acordo com o registo prisional do recluso, o condenado está na categoria de confiança, não tem antecedentes de violação da disciplina prisional e a sua avaliação global do seu comportamento durante a pena é "bom". A pessoa condenada tem 58 anos, é natural da Província de Guangdong e residente em Macau. Os familiares da pessoa condenada são um irmão e uma irmã mais velha e duas irmãs mais novas, cujos pais eram agricultores no Continente nos seus primeiros anos e morreram de doença nos seus primeiros anos. (..) O condenado casou-se no Continente em 1993 e teve duas filhas, duas das quais casadas, e a sua mulher gere uma loja em Zhongshan. O condenado cumpriu a pena em Dongguan, no Interior da China, entre 1995 e 2020, e foi enviado para Macau para cumprir a pena depois de cumprir a pena no Continente. O condenado estudava em Zhongshan com cerca de 8 ou 9 anos e não continuou os seus estudos depois de concluir o segundo ano do ensino secundário devido a problemas financeiros familiares. (..) Durante o período de cumprimento de suas penas, sua esposa, filhas, irmãos e amigos visitavam o condenado regularmente para incentivar e apoiar o condenado. Enquanto cumpria a pena, o condenado tinha pedido para participar no programa reeducação da escola primária na prisão, mas não foi admitido. O infractor condenado candidatou-se a formação profissional em limpeza de pavimentos, pão e

bolos, desinfecção de telefones e carrinhas de reclusos, etc., que estão a ser analisadas. Se for libertado em liberdade condicional, o condenado viverá em Zhongshan com a mulher e a neta e trabalhará na loja gerida pela mulher. (...)” – tradução livre.

IX. Não obstante, a douta decisão recorrida concluiu que "(..) Tendo em conta as circunstâncias e vida passadas do condenado, as circunstâncias e os motivos da infracção e a gravidade da ilicitude do acto, o Tribunal considera que é necessária uma observação mais aprofundada antes de se poder considerar que, se a pessoa condenada for libertada, poderá resistir à tentação dos benefícios monetários da infracção, avançar firmemente em direcção ao objectivo legítimo da vida, viver de forma socialmente responsável e nunca cometer outro crime. Por conseguinte, o caso em apreço não preenche, nesta fase, os requisitos da alínea a) do n.º 1 do artigo 56.º do Código Penal. (...) não existem circunstâncias suficientes para reduzir o requisito geral de precaução e, se a pessoa condenada for libertada mais cedo neste momento, é muito provável que a mensagem errada seja enviada aos infractores que estão em apuros, para que estes acreditem erradamente que o custo de cometer o crime não é elevado, o que será prejudicial para a paz social. Com base nisso, o tribunal considerou que, nesta fase, o presente processo não preenchia os requisitos do artigo 56.º, n.º 1, alínea b), do Código Penal- tradução livre

X. Em suma, após referir-se às opiniões do Director do Estabelecimento Prisional e do Ilustre Delegado do Ministério Publico, o Tribunal entendeu que o condenado A não cumpre os requisitos do artigo 56º, n.º 1 alínea a) e b) do Código Penal.

XI. Torna-se necessário aqui analisar os pressupostos de aplicação da liberdade condicional e aferir se se verificam, ou não, todos os requisitos para que o Recorrente possa beneficiar deste instituto. Mas antes de prosseguirmos, não poderemos deixar de reflectir no concernente à Lei aplicável.

XII. Pois, tratando-se de factos ocorridos em momento anterior a 1 de Janeiro de 1996, data em que entrou em vigor o Decreto-Lei n.º 58/95/M de 14 de Novembro que aprova o actual Código Penal e, estabelecendo-se no referido diploma, no seu art. 12º n.º 2 que:

"O disposto no n.º 1 do art. 56º do Código Penal apenas se aplica às penas por crimes cometidos após a entrada em vigor do Código Penal",

XIII. Dúvidas levantam-se sobre a correcta aplicação da Lei por parte do douto Tribunal, designadamente, porque o douto Tribunal julga improcedente o pedido de liberdade condicional por não verificação dos requisitos das alíneas a) e b) do n.º 1 do art. 56.º do Código Penal, do actual Código Penal, pese embora até tenha referido que seria aplicável o art. 120.º do Código Penal de 1886. No entanto, o referido artigo somente é aplicável a factos posteriores a 1 de Janeiro de 1996, o que claramente não é o caso.

XIV. Pelo que salvo devido respeito, incorre a decisão recorrida em erro de direito por errada aplicação da Lei.

XV. No entanto, mas sem conceder, mesmo que se admita por mera cautela de patrocínio, que os requisitos materiais previstos na alínea a) e b) do n.º 1 do art. 56.º do Código Penal aplicado na decisão recorrida, são os mesmos previstos no art. 120.º Código Penal de 1886, ainda assim, sempre se sustentará, salvo devido respeito, que a decisão recorrida se encontra inquinada com o vício de erro de direito.

XVI. A liberdade condicional apresenta requisitos formais e materiais, os quais se encontram previstos no actual Código Penal no artigo 56.º e art. 120.º do Código Penal de 1886.

XVII. Os requisitos formais da liberdade condicional são a condenação em pena de prisão superior a seis meses, o cumprimento de 2/3 artigo 56.º, n.º 1 do actual CP (1/2 no Código Penal de 1886). No que diz respeito aos requisitos materiais, nas alíneas a) e b) do n.º 1 do artigo 56.º do CP.

XVIII. Por outras palavras, os requisitos materiais de aplicação da liberdade condicional assentam no bom comportamento prisional do condenado, na sua capacidade de se readaptar à vida social e vontade séria de o fazer e num juízo de prognose social favorável de que uma vez em liberdade não cometerá crimes, aceitando a sociedade sem traumas o seu regresso.

XIX. Importa, pois, aqui ponderar a fundada esperança de que o condenado, uma vez em liberdade, conduzirá a sua vida de modo socialmente responsável, sem cometer crimes, ponderado também, por outro lado, a compatibilidade entre a libertação antecipada do condenado e a defesa da ordem jurídica e da paz social.

XX. No caso em apreço, dúvidas não há quanto à verificação dos requisitos formais indispensáveis à concessão de liberdade condicional ao Recorrente.

XXI. Quanto aos requisitos materiais, resulta do relatório elaborado pelo assistente social responsável pelo acompanhamento do Recorrente, e constante dos presentes autos, que o Recorrente tem tido um comportamento prisional classificado de "bom" ao longo dos anos em que se encontra preso, ou seja, há mais de 3 anos, não existindo nenhum infração disciplinar no seu registo prisional. O Recorrente não tem quaisquer outros processos pendentes, não tendo por isso registo de comportamentos de marginalidade.

XXII. Na prisão, o Recorrente chegou a solicitar para participar no programa de reeducação da escola primária, mas não foi admitido. Mesmo assim, o Recorrente ainda se candidatou a formação profissional em limpeza de pavimentos, desinfecção de telefones e carrinhas de reclusos, etc., que estão a ser analisadas.

XXIII. O Recorrente já procedeu ao pagamento das custas do processo a que foi condenado e deu o seu consentimento à sua liberdade condicional. O Recorrente tem revelado arrependimento pelo crime cometido e todas as consequências, quer sociais quer familiares, que tal cometimento lhe trouxeram.

XXIV. Por estar consciente de tudo isso, tem demonstrado uma vontade firme de se reintegrar familiar e socialmente, tendo durante estes 3 anos de reclusão se empenhado em reunir as condições para demonstrar essa vontade de reintegração.

XXV. O Recorrente é um cidadão proveniente de Zhongshan, onde tem o seu lar junto da sua família, com quem tem uma boa relação afectiva, donde que, o Recorrente conta com dos seus irmãos, esposa, filha, neta e amigos, que sempre mantiveram um contacto próximo durante o tempo de reclusão, seja por visitas frequentes, seja por contactos telefónicos, seja mesmo por cartas trocadas. Quando for libertado, o Recorrente irá regressar Zhongshan e residir na sua casa com sua esposa e neta, e trabalhará na loja gerida pela mulher naquela cidade.

XXVI. Atendendo às razões supra referidas, dúvidas também não existem de que se encontram preenchidos os requisitos materiais previstos na alínea a) do n.º 1 do artigo 56.º do CP (exigências de prevenção especial).

XXVII. No que concerne ao disposto na alínea b) do n.º 1 do artigo 56.º do CP, de acordo com o Senhor Professor Figueiredo Dias, "a defesa da ordem jurídica e da paz social, por seu turno, corresponde a exigências de prevenção geral positiva no seu grau mínimo" (*Figueiredo Dias in Direito Penal Português - As Consequências Jurídicas do Crime*, Coimbra Editora, 2005, p. 540).

XXVIII. Em anotação ao correspondente preceito, Maia Gonçalves defende que "a proximidade de uma libertação definitiva e incondicional, a par da exigência do condicionalismo da a1.a) ... , aconselham que, mesmo com algum risco remoto no que respeito à defesa da ordem jurídica e da paz social, se faça a experiência da liberdade condicional(...)" (Código Penal Português, Comentado e Anotado, 17.ª Edição, 2005, p. 229).

XXIX. No caso vertente, e salvo o devido respeito, não nos parece que a concessão da liberdade condicional seja susceptível de infringir as apontadas exigências de prevenção geral, porquanto é de considerar minimamente assegurado que o Recorrente interiorizou o desvalor da sua conduta criminosa e que em liberdade conduzirá a sua vida de forma honesta e válida, sem praticar crimes.

XXX. Aliás, não podemos deixar de sublinhar que os factos pelos quais o Recorrente se encontra a cumprir pena de prisão ocorreram há mais de 20 anos e que o Recorrente se encontra em cumprimento de pena de prisão há mais de 20 anos. Pois, conforme se referiu, o Recorrente cumpriu 19 anos de prisão na China pelos factos ocorridos em Macau e assim que terminou foi entregue a Macau para cumprimento da pena.

XXXI. Assim, mostrando-se cumpridos 1/2 da pena a que foi o Recorrente condenado e mostrando-se, particularmente, o comportamento prisional adequado, as perspectivas de uma boa integração familiar, laboral e social, interiorização da gravidade da conduta praticada e arrependimento face à mesma, é possível formular um juízo de prognose favorável sobre o seu comportamento futuro em liberdade.

XXXII. E, nenhum aspecto se concretiza relativamente aos termos em que a libertação do Recorrente poderia colocar a defesa da ordem jurídica e da paz social em causa, até porque como se referiu o Recorrente, sem ter cometido qualquer crime de sangue, cumpriu uma pena de mais de 20 anos no total, pelo que deverá ser concedida ao Recorrente a liberdade condicional.

XXXIII. Obrigar o Recorrente a cumprir o resto da pena em nada contribuirá para a sua ressocialização e, salvo o devido respeito, tal poderá gerar sentimentos de revolta social por parte do Recorrente, acabando por ser contraproducente e criar perigos latentes para a paz social que antes não existiam.

XXXIV. Embora a liberdade condicional não seja entendida como sendo uma medida de clemência, deverá ter-se como uma recompensa pela boa conduta do condenado, visando sobretudo estabelecer um período de transição entre a prisão e a liberdade, durante o qual o recluso pode equilibradamente recuperar o sentido de orientação social enfraquecido pelo efeito da reclusão.

XXXV. Deste modo, a conduta prisional do recluso apresenta-se como um elemento muito importante para a formulação de um juízo de prognose favorável à libertação da reclusa.

XXXVI. Neste caso, o comportamento prisional do Recorrente foi classificado como "bom". Os pareceres de autoridades diferentes, mas com responsabilidades ligadas à tutela prisional são favoráveis à sua libertação.

XXXVII. O Recorrente é um cidadão que sempre contou, conta e continuará a contar com o apoio da família, a qual a visitam com regularidade e revelam uma preocupação permanente com ele, sem dúvida alguma que para além de revelar arrependimento pelos actos praticados no passado, revela ainda um arrependimento profundo por todo mal que a consequência de tais factos tenha causado na sua família, o que certamente lhe traz uma vontade acrescida em não querer voltar a errar novamente.

XXXVIII. Sendo certo que, assim que o Recorrente for libertado tem já a garantia de que poderá contribuir com o sustento da sua família através da gestão da loja propriedade da sua esposa.

XXXIX. Neste sentido, e de todo o exposto, é possível formular, no caso vertente, um juízo de prognose favorável sobre o comportamento futuro do Recorrente em liberdade atendendo à evolução da sua personalidade em face do seu comportamento prisional.

XL. Ponderando na factualidade atrás retractada, poder-se-á dizer que é fundadamente de esperar, atentas as circunstâncias do caso, a vida anterior, a sua personalidade e a evolução desta durante a execução da prisão, que o condenado, uma vez em liberdade, conduzirá a sua vida de modo socialmente responsável, sem cometer crimes, mostrando-se a pretendida liberdade condicional compatível com a defesa da ordem jurídica e paz social?

XLI. Estamos em crer que a resposta deverá ser positiva, uma vez que é fundamentadamente de esperar que o Recorrente, uma vez em liberdade, conduzirá a sua vida de modo socialmente responsável, sem cometer crimes, pelo que, por todo o exposto se pode concluir que estão verificados todos os requisitos previstos para que ao Recorrente seja concedida a liberdade condicional.

XLII. Donde que, o não exercício do poder-dever a que está adstrito o Tribunal em colocar o condenado em liberdade condicional quando sendo se mostram preenchidos os requisitos cima referidos, faz incorrer o Tribunal em violação do preceituado legal.

XLIII. Violação esta que ao existir nos presentes autos, salvo devido respeito, inquina a decisão recorrida com o vício de erro de direito na ponderação dos pressupostos da concessão de liberdade condicional vertidos quer seja no art. 120.º do Código Penal de 1886, nos termos do n.º 1 do art. 400.º do CPP.

XLIV. Acresce que, não obstante o apontado vício de erro de direito que supra se deixou expandido, entende ainda a Recorrente, salvo devido respeito que a decisão recorrida incorre ainda em erro notório na apreciação da prova previsto na alínea c) do n.º 2 do art. 400.º do CPP ao afirmar que “(...) o Tribunal considera que é necessária uma observação mais aprofundada antes de se poder considerar que, se a pessoa condenada for libertada, poderá resistir à tentação dos benefícios monetários da infracção, avançar firmemente em direcção ao objectivo legítimo da vida, viver de forma socialmente responsável e nunca cometer outro crime. Por conseguinte, o caso em apreço não preenche, nesta fase, os requisitos da alínea a) do n.º 1 do artigo 56.º do Código Penal. (...) não existem circunstâncias suficientes para reduzir o requisito geral de precaução e, se a pessoa condenada for libertada mais cedo neste momento, é muito provável que a mensagem errada seja enviada aos infractores que estão em apuros, para que estes acreditem erradamente que o custo de cometer o crime não é elevado, o que será prejudicial para a paz social (..) - tradução livre

XLV. Isto porque, salvo o devido respeito, a verificação das circunstâncias materiais vertidas no art. 56.º do CP e acima indicadas, foram consideradas pelo Tribunal *a quo* de forma desfasada da factualidade apresentada.

XLVI. Pois, ficamos sem perceber porque razão, tendo o Recorrente revelado um bom comportamento demonstrativo de uma vontade inequívoca de ressocialização o Tribunal *a quo* mesmo assim concluiu que “(..) é necessária uma observação mais aprofundada antes de se poder considerar que, se a pessoa condenada for libertada, poderá resistir à tentação dos benefícios monetários da infracção, avançar firmemente em direcção ao objectivo legítimo da vida, viver de forma socialmente responsável e nunca cometer outro crime (..) - tradução livre.

XLVII. Ora, tendo o Arguido revelado um comportamento exemplar durante o período de reclusão, designadamente, não tendo qualquer nota negativa no âmbito do seu comportamento disciplinar, mostrando o mesmo estar integrado, tendo ainda revelado o apoio da família, mesmo assim, ao Recorrente foi-lhe negada a liberdade condicional.

XLVIII. O que nos leva a concluir que tal decisão se terá ficado a dever tão-somente com o facto, de não ter sido considerado que os factos ocorreram há mais de 20 anos e que há mais de 20 anos que o Recorrente cumpre uma pena de prisão pelos factos génese dos presentes autos, como também, foi novamente considerada a gravidade do crime pelo qual o Recorrente foi condenado.

XLIX. Aliás, tal facto vem alegado com algum destaque na parte final da decisão a título conclusivo e refere o

seguinte: “(...) Em termos de prevenção geral, tendo em conta as circunstâncias específicas do caso em apreço, o condenado cometeu os crimes de “roubo agravado”, “auxílio” e “acolhimento”, entre os quais o crime de roubo sempre foi um crime frequente, sendo que os factos relevantes têm um impacto negativo no ordenamento jurídico, pondo seriamente em perigo a ordem e a tranquilidade públicas, e causar danos à saúde física e mental e aos bens das vítimas em causa. Além disso, os imigrantes ilegais têm tido um grave impacto negativo na vida dos residentes de Macau e na ordem social, e o crime de auxílio aos imigrantes ilegais tem obviamente um impacto directo na ordem social de Macau. Consequentemente, os requisitos gerais de prevenção de tais actos criminosos são elevados. (...)” - tradução livre e destacado nosso.

L. No entanto, injusto parece ser que o Arguido seja novamente punido pela prática dos factos pelos quais já foi condenado, não obstante tal ponderação não se tratar de facto constitutivo de análise da atribuição da concessão da liberdade condicional vertido nos termos do art. 56º do CP, mas sim da escolha da pena que lhe foi aplicada.

LI. O mandamento de dupla valoração "dos mesmos factos" traduz-se, em toda a plenitude, no princípio *ne bis in idem* (artigo 30.º, n.º 1, da Lei Básica, *ex vi* do efeito integrador do PIDCP constante do art.º 40.º, n.º 1, da Lei Básica).

LII. Nesse sentido, qual é o critério normativo que deve ser conferido ao princípio *ne bis in idem*? Certamente que será o critério da unidade retributiva ou da «*identidade páctica*», na medida em que só se deve punir o mesmo comportamento uma vez, e não duas vezes, ao contrário do que afirma o tribunal, com grave violação do princípio *ne bis in idem*.

LIII. Em consequência, sempre que esteja em causa a dupla valoração dos "mesmos factos", emerge a validade plena do princípio *ne bis in idem*, independentemente de esses "mesmos factos" darem origem, a dois tempos, a processos tão axiologicamente distintos como o direito penal e a execução de pena.

LIV. Daqui se retira que os factos praticados pelo Arguido não poderão ser duplamente valorados e consequentemente considerados em termos de punição do Arguido para efeitos de apreciação da concessão da liberdade condicional.

LV. E, a entender-se que as finalidades de prevenção geral precisam de ser garantidas, com todo o respeito, não é apontando o facto do Recorrente não ser residente de Macau e de haver muitos crimes de igual tipo aos cometidos pelo Recorrente, que se irá assegurar que as medidas de prevenção geral estarão a ser asseguradas, porque, seja agora ou daqui a 3 anos e 6 meses (data em que será concluído o cumprimento integral da pena aplicada ao Recorrente) esta necessidade de prevenção geral neste tipo de crime continuará a existir.

LVI. Donde que, se a efectiva preocupação é a de que o Recorrente volte a praticar em Macau novos crimes depois de sair em liberdade condicional, tal preocupação, com todo respeito, é seguramente salvaguardada

*

駐刑事起訴法庭的檢察院代表對上訴作出答覆，認為應裁定上訴理由不成立（詳見卷宗第 94 頁及其背頁）。

*

案件卷宗移交予本中級法院後，駐本院的檢察院代表對之作出檢閱，並提交法律意見，主張上訴人之上訴理由不成立，應駁回上訴及維持原判（詳見卷宗 104 頁至第 105 頁背頁）。

*

本院接受了兩名上訴人提起的上訴，組成合議庭，對上訴進行審理，兩名助審法官相繼檢閱了卷宗，並作出評議及表決。

*

二、事實方面

本院透過審查案卷內的文件資料，認定對審理本上訴具重要性之事

se por exemplo ao Recorrente, no momento em que lhe for concedida a liberdade condicional, lhe for imposta a medida de proibição de entrada em Macau pelo período que se entender adequado, o qual poderá ser até um limite de 10 anos.

LVII. Isto sem deixar de referir uma vez mais que a integração jurídica feita, é subsumida á norma vertida no art. 56º do Código Penal actual, quando a norma aplicável, salvo melhor opinião seria a do art. 120º do Código Penal de 1886.

LVIII. Face a todo o exposto, salvo devido respeito, estamos em crer que, quer porque não teve em consideração todos os elementos, quer porque considerou elementos insusceptíveis de relevarem para efeitos de concessão de liberdade condicional, incorreu o Tribunal *a quo* em vício de erro notório na apreciação da prova tal qual vem previsto na alínea c) do n.º 2 do art. 400.º do CPP.

LIX. Devendo por isso e por todos os fundamentos aduzidos nas presentes alegações ser dado provimento ao recurso e conseqüentemente decidindo-se, a final, pela concessão da liberdade condicional do ora Recorrente.

實如下：

1. 於 1999 年 11 月 12 日，在第 CR5-99-0005-PQR 號（原卷宗編號 PQR-069-99-5 或 CR2-99-0029-PQR）卷宗內，上訴人 A 因觸犯一項 1886 年《刑法典》第 435 條第 2 款及第 436 條第 5 款所規定及處罰的「加重搶劫罪」（關於搶劫的士司機），被判處 6 年 6 個月；一項 1886 年《刑法典》第 435 條第 2 款及第 436 條第 5 款所規定及處罰的「加重搶劫罪」（關於搶劫海島的娛樂場），被判處 7 年 6 個月；一項第 11/93/M 號法令第 1 條第 1 款所規定及處罰的「持有禁用武器罪」，被判處 4 年徒刑及 6 個月罰金；一項第 2/90/M 號法律第 7 條第 1 款所規定及處罰的「協助罪」，被判處 3 年徒刑；以及一項第 2/90/M 號法律第 8 條第 1 款所規定及處罰的「收留罪」，被判處 8 個月徒刑。**合共被判處 11 年徒刑及 6 個月罰金**（見徒刑執行卷宗第 4 頁至第 17 頁）。

上訴人就其中一項「加重搶劫罪」（關於搶劫海島的娛樂場）之事實
在內地被判刑並且服刑完畢。於 2020 年 5 月 7 日，初級法院第五刑事
法庭合議庭作出決定，對該項犯罪作刑罰全部扣減、並對其他犯罪作競
合，裁定上訴人仍須執行一項「加重搶劫罪」、一項「協助罪」及一項「收
留罪」的刑罰，**三罪競合，合共被判處 7 年實際徒刑之單一徒刑**（見徒
刑執行卷宗第 18 頁至第 20 頁）。裁決於 2020 年 5 月 7 日轉為確定（見
徒刑執行卷宗第 3 頁）。

2. 上訴人 A 於 2020 年 4 月 27 日被拘留，並自同日起被移送往路
環監獄羈押。其刑期將於 **2027 年 4 月 27 日屆滿**，並於 **2023 年 10 月 27**
日服滿申請假釋所取決的刑期（見徒刑執行卷宗第 21 頁至第 22 頁）。

上訴人已繳清被判處的訴訟費用(見徒刑執行卷宗第 36 頁至第 37 頁)。沒有其他待決案卷(見卷宗第 36 頁至第 44 頁)。

3. 上訴人在本澳為首次入獄。

4. 根據上訴人在監獄的紀錄, 上訴人屬信任類, 沒有違反監獄紀律的紀錄, 其在服刑期間行為的總評價為“良”。

5. 上訴人現年 58 歲, 廣東出生, 澳門居民。上訴人家庭成員有兄弟各一, 妹妹兩名, 其父母早年在內地從事農民, 於早年已因病去世。上訴人於 1982 年偷渡來澳, 並取得合法證件在澳門生活。上訴人於 1993 年於內地結婚, 婚後育有兩名女兒, 兩名女兒已婚, 其妻子則在坦洲經營士多店。上訴人於 1995 年至 2020 年曾在內地東莞服刑, 完成內地刑期後便被送到澳門服刑。

6. 上訴人約於 8、9 歲時在坦洲讀書, 完成初中二課程後因家庭經濟問題而沒有繼續學業。上訴人偷渡來澳後便在路環船廠工作, 五年後因船廠倒閉而失業, 之後因犯案而沒有工作。

7. 上訴人在服刑期間, 其妻子、女兒、姊妹及朋友均定期來探訪, 透過探訪來鼓勵及支持上訴人。

8. 上訴人在服刑期間曾報名申請參與獄中的小學回歸教育課程, 但沒有被錄取。上訴人已報名申請參與樓層清潔、麵包西餅及消毒電話及囚車等職訓, 現正審核中。

9. 上訴人如獲得假釋, 將會與妻子及外孫女一同居住於中山, 並將在其妻子開設的士多店工作。

10. 上訴人就是次假釋事宜發表了意見, 其通過信函表示內地已

服刑多年，經過二十多年的牢獄生涯，其已作出深刻反思，為著將來重返社會的就業謀生，其積極參與各項生產勞動培訓，特別在內地服刑期間，通過積極參與勞動而獲得多次減刑的機會。自 2020 年 4 月來到澳門服刑後，其開始報名參與獄中的各項活動，期間嚴守獄規。在獄中得到家人的探訪和支持，尤其妻子一直對自己不離不棄，日後將會回到家人的身邊彌補過去的缺失。請求法官 閣下考慮到其在內地已服刑二十多年及一直有認罪悔罪之心，以及在獄中的良好表現，給予提早重新做人的機會（見卷宗第 33 頁至第 34 頁）。

11. 於假釋檔案及假釋報告中，社會援助、教育及培訓處技術員建議給予上訴人假釋；監獄獄長不建議給予被上訴人假釋。

*

三、法律方面

本上訴案件涉及的問題為：

- 假釋所適用的法律
- 假釋之實質要件
- 審查證據明顯有錯誤之瑕疵
- 一事不二審原則

*

1. 本案假釋所適用的法律

上訴人認為，其犯罪行為發生在《刑法典》生效之前，而根據第 58/95/M 號法律第 12 條第 2 款規定，《刑法典》第 56 條第 1 款之規定僅適用於就《刑法典》開始生效後所實施之犯罪而科處之刑罰。因此，

在假釋的實質要件方面，本案應適用 1886 年《刑法典》第 120 條之規定，不應適用現行《刑法典》第 56 條第 1 款 a 項和 b 項的規定。

核准現行《刑法典》的 1995 年 11 月 14 日第 58/95/M 號法令第 12 條（開始生效）第 2 款規定：“二、《刑法典》第五十六條第一款之規定，僅適用於就《刑法典》開始生效後所實施之犯罪而科處之刑罰。”

從相關規定中明顯可以看到，這裡所列明的是“第 56 條第 1 款之規定”，而不是“《刑法典》第 56 條第 1 款所指之任一要件”。也就是說，不適用《刑法典》生效前所實施之犯罪而科處之刑罰的，是《刑法典》第 56 條第 1 款的文本中規定的假釋的形式要件，而不包括該條款 a 項和 b 項所規定的假釋的特別預防和一般預防的實質要件。

因此，《刑法典》第 56 條第 1 款 a 項和 b 項有關假釋實質要件的規定，適用《刑法典》生效前所實施之犯罪、但在《刑法典》生效之後所科處之刑罰。

藉此，上訴人的相關上訴理由不成立。

*

2. 假釋的實質要件

根據 1886 年《刑法典》第 120 條規定，上訴人已經服刑超過刑期的二分之一，並超過六個月，符合假釋的刑事要件。

關於假釋的實質要件，澳門現行《刑法典》第 56 條第 1 款 a 項和 b 項規定如下：

a) 經考慮案件之情節，行為人以往之生活及其人格，以及於執行徒刑期間在人格方面之演變情況，期待被判刑者一旦獲釋，將能以對社

會負責之方式生活而不再犯罪屬有依據者；及

b) 釋放被判刑者顯示不影響維護法律秩序及社會安寧。

*

假釋的實質要件是：在綜合分析服刑人的整體情況並考慮到犯罪的特別預防和一般預防的需要後，法院在被判刑者回歸社會和假釋對法律秩序及社會安寧的影響兩方面均形成有利於服刑人的判斷。

假釋的特別預防要求是，得出對服刑人將能以對社會負責之方式生活而不再犯罪的有依據的有利預測。這需要綜合考慮案件之事實和情節、行為人以往之生活及其人格，以及行為人於執行徒刑期間在人格方面之演變情況，從而整體判斷服刑人是否已有具真實依據之悔改，及將能以對社會負責之方式生活而不再犯罪。

假釋的一般預防要求是，提前釋放被判刑者顯示不影響維護法律秩序及社會安寧。這是從整個社會的角度對假釋提出的一個前提要求，不論對被判刑者能否重新納入社會有否肯定的判斷。

*

假釋作為一項執行徒刑的機制，要求在特別預防方面和一般預防方面均符合假釋的要求。

在審查特別預防方面時，不能孤立考慮服刑人的某些行為表現，需綜合考慮案件之事實和情節、行為人以往之生活及其人格，以及行為人於執行徒刑期間在人格方面之演變情況，從而整體判斷服刑人是否一旦獲釋，將能以對社會負責之方式生活而不再犯罪。

在審查一般預防方面時，重點是從“社會觀感”去考量。具體而言，

這一“社會觀感”是，面對服刑者犯罪事實和情節的嚴重程度、其服刑期間的人格演變，公眾對其的人格改變予以認同和接納，其假釋不會令到公眾認為不符合公平正義、不會動搖公眾對法律制度的信心、不會引發公眾不必要的恐慌、不安。

*

本次是上訴首次申請假釋。上訴人在本澳為首次入獄。沒有其他待決案卷。

上訴人現年 58 歲，已服刑 3 年多。上訴人已繳清被判處的訴訟費用。

根據上訴人在監獄的紀錄，上訴人屬信任類，沒有違反監獄紀律的紀錄，其在服刑期間行為的總評價為“良”。上訴人在服刑期間曾報名申請參與獄中的小學回歸教育課程，但沒有被錄取。上訴人已報名申請參與樓層清潔、麵包西餅及消毒電話及囚車等職訓，現正審核中。

上訴人在服刑期間，其妻子、女兒、姊妹及朋友均定期來探訪，透過探訪來鼓勵及支持上訴人。上訴人如獲得假釋，將會與妻子及外孫女一同居住於中山，並將在其妻子開設的士多店工作。上訴人重返社會之家庭支援及在職業方面的支援尚可。

根據上訴人所作之事實情節，上訴人伙同他人作出有關協助及收留非法人士到澳門進行搶劫行為，有關犯罪事實的不法性嚴重，上訴人的犯罪故意程度高，守法意識非常薄弱。

*

在特別預防方面，上訴人在服刑期間屬信任類，沒有違反獄規的紀

錄，監獄對其在服刑期間行為的總評價為“良”。上訴人服刑至今已3年多，沒有違反獄規的紀錄，積極報名參加課程學習，但沒獲錄取，亦積極報名參加職訓和工作，現正審核中，此外，上訴人亦參與不同的講座活動，其人格向著正向演變，雖然如此，但其行為未見突出及優秀，未能令法院相信其已達至完全真心悔改的程度，面對其所作的犯罪事實，法院仍不能相信其已能夠抵禦犯罪利益之誘惑以及有能力以對社會負責之方式生活而不再犯罪。因此，原審法院認定上訴人尚未符合特別預防方面的要件，完全沒有錯誤。

在一般預防方面，上訴人觸犯的「加重搶劫罪」、「協助罪」及「收留罪」，當中搶劫犯罪行為一直屬於多發的犯罪，嚴重危害社會治安及公眾安寧，亦對相關受害人的身心健康及財產造成傷害。另外，協助罪和收留罪也是多發且屢禁不止的犯罪，非法入境者對本澳居民生活及社會治安帶來了嚴重負面影響，而協助偷渡的犯罪顯然直接牽動著本澳的社會秩序。因此，對於此類犯罪行為的一般預防要求較高，有必要嚴厲打擊。

面對上訴人的犯罪情節的嚴重程度，其三年多的服刑表現和人格發展雖然正向，但是，對於社會大眾來講，仍不足以大幅度地修復其犯罪行為對社會造成的損害，提前釋放上訴人，將令社會大眾感到不公平，損害公眾對被觸犯的法律條文的效力所持有的期望，不利於維護澳門的法律秩序和社會安寧。因此，不宜批准上述人假釋，被上訴批示之決定並無違反《刑法典》第56條第1款b)項規定。

*

3. 在審查證據明顯有錯誤之瑕疵

上訴人認為，原審法院有關特別預防方面的決定，沾有“在審查證據明顯有錯誤”瑕疵。

《刑事訴訟法典》第 400 條第 2 款 c 項所規定的“審查證據方面明顯有錯誤”的瑕疵是指，對於原審法庭所認定的既證事實及未被其認定的事實，任何一個能閱讀原審合議庭判決書內容的人士在閱讀後，按照人們日常生活的經驗法則，均會認為原審法庭對案中爭議事實的審判結果屬明顯不合理，或法院從某一被視為認定的事實中得出一個邏輯上不可被接受的結論，又或者法院在審查證據時違反了必須遵守的有關證據價值的規則或一般的經驗法則，而這種錯誤必須是顯而易見的錯誤。²

上訴人認為被上訴批示在審核《刑法典》第 56 條所規定的要件時，所考慮的事實不符時宜。上訴人指出，其無法理解其服刑期間表現良好，不曾違反獄規，且有家庭支援，仍然被拒絕批准假釋；以及被上訴批示沒有考慮到上訴人的犯罪事實已是 20 多年前的事實，其已就相關的事實服刑 20 年，而該犯罪事實的嚴重性現在又被重新評價。

上訴人已服刑完畢的事實並沒有被重新考慮，上訴人現正服刑的事實是判刑卷宗中的另外三項犯罪。

“在審查證據明顯有錯誤”瑕疵是證據方面的瑕疵。事實上，上訴人所提出並不屬於這方面的錯誤，而是表達其不同意原審法院認定其不符合特別預防要求的決定。

上訴人的該上訴理由不成立。

² 參見終審法院於 2001 年 3 月 16 日在第 16/2000 號上訴案、中級法院於 2014 年 4 月 3 日在第 602/2011 號上訴案件及於 2014 年 5 月 29 日在第 115/2014 號上訴案之裁判。

*

4. “一事不二審”原則

上訴人認為，原審法院有關一般預防方面的決定，再次對上訴人的事實作出處罰，違反了“一事不二審”的原則。

根據“一事不二審”原則，當一個犯罪事實已被審理並已有確定判決，行為人不能再因該事實被控告並受審。

假釋是執行徒刑的機制，我們不能將執行徒刑視為是對事實的控告和審理。

假釋之給予，不能偏離特別預防和一般預防的要求，且法律明確要求在考察服刑人是否符合假釋的特別預防和一般預防要求時，須考慮案件之情節、行為人以往之生活及其人格，以及於執行徒刑期間在人格方面之演變情況。

因此，被上訴批示不存在違反“一事不二審”原則的情況。上訴人的相關上訴理由不成立。

*

本案，被上訴批示經綜合分析上訴人被判刑案件之情節，上訴人以往之生活及其人格，服刑期間的人格發展和演變，社會對打擊該類犯罪的需要，裁定不給予上訴人假釋，符合澳門《刑法典》第 56 條第 1 款 a 項及 b 項的規定，不存在上訴人所指的所有瑕疵。

藉此，上訴人的上訴理由不成立

四、決定

綜上所述，裁判書製作人裁定上訴人 A 的上訴理由不成立，維持被上訴批示之決定。

*

上訴之訴訟費用由上訴人負擔，其中，司法費定為 5 個計算單位。著令通知。

-*-

澳門，2023 年 12 月 19 日

周艷平
(裁判書製作人)

蔡武彬
(第一助審法官)

陳廣勝
(第二助審法官)