

上訴案第 760/2021 號

上訴人：A (A)

澳門特別行政區中級法院合議庭判決書

被判刑人 A 在 CR4-15-0285-PCC 號卷宗內，觸犯兩項「販毒罪」、兩項「吸毒罪」及兩項「持有吸毒器具罪」，合共被判處 8 年 6 個月實際徒刑。

判決已生效，現正在服刑，上訴人將於 2023 年 6 月 16 日服完全部徒刑，並且已於 2020 年 8 月 16 日服滿了 2/3 刑期。

刑事起訴法庭為此繕立了第 PLC-170-16-1-A 號假釋案。在此案中，尊敬的刑事起訴法官於 2021 年 8 月 13 日作出批示，否決了上訴人的假釋。

上訴人 A 不服上述決定，向本院提起上訴。¹

¹ 其葡文內容如下：

1. Por Sentença proferida pelo TJB, de 8/7/2016, o ora Recorrente foi condenado à pena única de oito anos e seis meses de prisão efectiva, encontrando-se preso desde o dia 18/12/2014, pela prática dos crimes de tráfico e consumo de estupefacientes, e detenção de utensílios.
2. No mês de Agosto de 2020, o Recorrente atingiu os 2/3 do cumprimento da pena, havendo-lhe, por duto Despacho de 13/8/2020, sido negada a liberdade condicional.
3. Por duto Despacho de 13/08/2021, voltou ele, pelo segundo ano consecutivo, a ver ser-lhe negada a concessão da liberdade condicional, com fundamento na gravidade do crime cometido, julgando-se que a sua libertação prematura seria incompatível com a prevenção geral.
4. Depende a concessão da liberdade condicional de cinco pressupostos cumulativos, uns de natureza formal e outros de natureza material, sendo que os pressupostos de naturezas

formal estão patentemente verificados.

5. A concessão da liberdade condicional é um verdadeiro poder-dever dos Tribunais (ou, como lhe chama alguma doutrina, discricionariiedade vinculada), que devem concedê-la sempre que desse exame e análise se verifiquem estarem verificados os respectivos pressupostos legais da concessão.
6. Resulta dos autos que o Recorrente era à data dos factos delinquente primário, está arrependido dos seus actos, confessou o crime, conformou-se e aceitou a pena que lhe foi aplicada, não tendo sequer apresentado recurso aos tribunais superiores, havendo procedido prontamente ao pagamento das custas judiciais que lhe incumbiam.
7. No EPC está com a classificação de “confiança” e a avaliação global do seu comportamento é “boa”, em ambas as situações a melhor classificação possível, nos termos do Regulamento do Estabelecimento.
8. O Recorrente tem uma situação familiar estável, é casado, tem uma filha de 24 anos, que o chegou a visitar na prisão em Macau, e após ser libertado irá viver com a sua mulher e a sua filha para Hubei, e quando for libertado pretende utilizar a sua experiência para demover os jovens de enveredarem pelo mundo do crime e de consumirem estupefacientes, bem como prosseguir o seu negócio na restauração no Interior da China.
9. O Recorrente participou na prisão em treino vocacional para armazenagem, sendo que durante essa actividade demonstrou tremenda iniciativa para trabalhar e estudar, sendo que também se dedicou a praticar exercício físico e à leitura de livros nos seus tempos livres por outro lado, e não tem qualquer registo disciplinar na prisão.
10. Foi dado parecer favorável à concessão da sua liberdade condicional pelos técnicos de reinserção social bem como por parte do Subdirector do Estabelecimento Prisional, salientando no respectivo parecer a sua evolução e boa perspectiva de ressocialização.
11. O Recorrente tem mantido um comportamento irrepreensível na prisão, a sua evolução tem sido manifestamente positiva, e as suas perspectivas de ressocialização são bastante elevadas, facto que aliás se admite no próprio Despacho recorrido.
12. O Tribunal recorrido considerou não estar verificado o requisito previsto na al. b) do art.º 56º, nº 1, do Código Penal, e como tal negou ao Recorrente a possibilidade de lhe ver ser concedida a liberdade condicional.
13. Conclui-se no duto Despacho que os crimes de tráfico de droga, consumo e detenção de utensílios são crimes comuns em Macau, e que a libertação condicional do Recorrente colocaria em causa a confiança da comunidade na ordem jurídica, sem ser feita qualquer referência às circunstâncias do crime no caso concreto.
14. Na prática, a seguir-se essa interpretação, só se pode concluir que nos crimes de tráfico de droga, nunca pode ser concedida a liberdade condicional, sendo irrelevantes as circunstâncias do crime ou a evolução da personalidade do agente.
15. Só o legislador pode afastar a aplicabilidade abstracta do instituto da liberdade condicional a certos crimes, e refira-se que tal situação até tem precedente, como é o caso, por exemplo, da prática dos crimes de associação secreta ou de extorsão a pretexto de protecção, quando praticados em reincidência.
16. A Lei nº 17/2009, em circunstância alguma afasta aprioristicamente a possibilidade de os condenados por crimes lá previstos não poderem beneficiar do instituto da liberdade condicional, pelo que não podem os Tribunais determinar essa proibição geral, ainda que de forma indirecta.
17. A compatibilidade da libertação com a defesa da ordem jurídica e a da paz social não pode ser avaliada abstracta e isoladamente, sem ter em conta as restantes circunstâncias do caso concreto, nomeadamente as circunstâncias do crime, a personalidade do agente e a sua evolução.

-
18. As expectativas e confiança comunitárias na norma jurídica violada serão maiores ou menores consoante, no caso concreto, o agente deva ou não ser merecedor de lhe ver ser concedida a liberdade condicional, analisada a sua conduta posterior ao cometimento do crime e comportamento prisional.
 19. Afigura-se que a sociedade no geral aceitará a libertação condicional do Recorrente como justa, tendo em conta a sua evolução desde a prática do crime.
 20. As circunstâncias do crime concreto praticado pelo Recorrente, salvo a natural extrema gravidade inerente aos crimes de tráfico de droga, não estão rodeadas de uma particular gravidade adicional que não seja a que já foi levada em conta no momento da aplicação da pena de 8 anos e 6 meses.
 21. Não saiu comprovado que tenha ele vendido estupefacientes a jovens ou adolescentes, pelo que injusto se afigura ser ele punido por todos os males sociais do tráfico de droga, sendo plenamente consabido que, em direito penal, a culpa do agente é limite da pena, e o agente só pode ser punido com base no seu próprio grau e culpa.
 22. O facto de o Recorrente ser libertado condicionalmente sem nada vai contribuir – positiva ou negativamente – para o efeito dissuasor das penas, visto que o efeito dissuasor foi alcançado precisamente com a aplicação de uma pena de 8 anos e 6 meses de prisão.
 23. A comunidade de Macau, lato-sensu, sabe suportar os eventuais riscos de uma libertação condicional de um condenado, mesmo em casos de crimes extremamente graves, como é o tráfico da droga, quando esse mesmo condenado tenha demonstrado, através de comportamentos efectivos e tangíveis, uma verdadeira evolução positiva da sua personalidade.
 24. Tendo em conta todas as circunstâncias e factores pendentes a favor do Recorrente, já supra esmiuçados, é de se concluir que a sua libertação em nada esbarra com a defesa da ordem jurídica.
 25. Face à evolução positiva da personalidade do Recorrente durante o cumprimento da pena, afigura-se estar afastada qualquer incompatibilidade da sua libertação com a paz social, visto que manifesto é que ele merece beneficiar de um juízo de prognose social favorável, sendo expectável que não volte ele a cometer crimes.
 26. Na decisão quanto a conceder ou não a liberdade condicional, não se pode dissociar o comportamento dos condenados, bem como as circunstâncias concretas da prática do crime, da eventual compatibilidade da libertação com a ordem jurídica e paz social.
 27. Os pressupostos previstos no art.º 56, nº 1, alínea a) do CP não podem ser dissociados dos pressupostos previstos na sua alínea b), devendo ser analisados em conjunto e de forma global, para se poder assim determinar se as exigências comunitárias, no caso concreto, e facto ao comportamento do libertando e das circunstâncias do crimes, são ou não compatíveis com a libertação condicional.
 28. A Direcção dos Serviços Correcionais é quem está em melhor posição para averiguar se os reclusos são merecedores da concessão do instituto da liberdade condicional, e a verdade é que ser proferido despacho em sentido contrário daquilo que por aqueles é proposto deve ser a excepção, e não a regra.
 29. Violou o douto Despacho recorrido o artigo 56º, nº 1, do Código Penal, por ter sido desaplicado num quadro em que todos os pressupostos lá previstos se encontram totalmente verificados.

Termos em que, pelos fundamentos expostos e nos demais de Direito que vossas Excelências doutamente suprirão, deve o presente recurso ser julgado procedente, por provado, sendo o Douto Despacho recorrido revogado, por violação de substantiva, e substituído por outro no qual seja concedida a liberdade condicional ao ora Recorrente, assim se fazendo a tão habitual Justiça!

檢察院對上訴人的上訴理由作出答覆：

上訴人 A 在初級法院合議庭普通刑事案編號 CR4-15-0285-PCC 卷宗中因觸犯兩項「不法販賣麻醉藥品及精神藥物罪」、兩項「不法吸食麻醉藥品及精神藥物罪」及兩項「不適當持有器具或設備罪」，數罪競合，合共被判處八年六個月實際徒刑。

2021 年 8 月 13 日，刑事起訴法庭否決上訴人之第二次假釋申請，上訴人向中級法院提起上訴。

上訴人指出被上訴批示違反《刑事訴訟法典》第 56 條第 1 款規定，並認為其已符合假釋的要件，故認為其假釋應獲批准。

本院不同意上訴人之理由。

假釋並非自動及必然給予，除符合形式要件外，尚須符合特別預防及一般預防之實質要件。

本案符合假釋的形式要件及特別預防的實質要件。

在刑罰的一般預防方面，上訴人非為澳門居民，至少自 2012 年起來澳實施販毒行為，在 2023 年被司警揭發販毒活動且獲悉同伙被捕時成功偷渡離開澳門，但上訴人沒有停止作出販毒行為，其繼續偷渡來澳實施販毒活動並於 2014 年被司警扣捕，其中 2013 年該次的販毒活動被搜獲的“甲基苯丙胺”淨含量高達 170 多克，情節嚴重。澳門作為旅遊城市，旅客來澳從事犯罪活動的情況越趨嚴重，實需要對此作出有效打擊。而且，涉及毒品犯罪問題嚴重危害澳門社會治安和法律秩序，社會具有預防此類犯罪的迫切性。本案兩次販毒事實情節嚴重，所涉毒品量相當大，上訴人至今服刑僅約六年多，倘若現階段將上訴人釋放，很可能對社會大眾釋出澳門刑罰相當輕的錯誤信息，從而誘使他人來澳實施毒品犯罪。綜合而言，考慮本案情節的嚴重性，本院認為倘現階段提前釋放上訴人，實未足以消除本案犯罪對社會造成的消極影響，且將不利於維護法律秩序，故未符合一般預防要求。

基於此，本院認為被上訴批示否決上訴人假釋申請之決定是正確的，並沒有違反任何法律規定。

綜上所述，檢察院認為上訴人提出的上訴理據不成立，應予駁回。

在本上訴審程序中，尊敬的助理檢察長閣下提交了法律意見。²

² 其葡文內容如下：

Inconformado com a decisão do indeferimento da concessão da liberdade condicional, exarado pela Mttm^a. J.I.C., datado de 13/08/2021, o recluso A vem recorrer para o Tribunal da 1^a. Instância, invocando a violação do art.º 56 n.º 1 do C.P.M..

Entendemos que, não deve ser reconhecida razão ao recorrente A, por não se vislumbrar violação da norma ora invocada.

Entendemos que, em sintonia com a douda resposta à motivação da Digna Magistrada do M.P., não deve ser reconhecida razão ao recorrente A, por não estarem preenchidos os pressupostos da aplicação da liberdade condicional.

Por força do art.º 56 n.º 1 do C.P.M., a concessão da liberdade condicional depende da coexistência do pressuposto formal e do pressuposto material.

É considerado 'como pressuposto formal da concessão da liberdade condicional, que o condenado tenha já cumprido dois terços da pena de prisão e no mínimo de seis meses. Já o pressuposto material abarca a ponderação global da situação do condenado à vista da necessidade da prevenção geral e prevenção especial, sendo o peno de prisão objecto de aplicação da liberdade condicional quando resultar um juízo de prognose favorável ao condenado em termos da aceitável reintegração do agente no sociedade e do defeso do ordem jurídico e da paz social.

Neste sentido, a aplicação da liberdade condicional nunca é feito pela lei com carácter automático, ou seja, não é obrigatório aplicá-la mesmo estando preenchido o pressuposto formal, tendo de mostrar-se satisfeito o pressuposto material.

Permitimo-nos mencionar desde já a condição da concessão de liberdade condicional interpretado pelo ilustre Tribunal Colectivo do T.S.I., encontrando-se recentemente nos Proc.s n.ºs 418/2013 e 399/2013, ambos de 11/07/2013:

“A liberdade condicional é de conceder caso a caso, dependendo da análise da personalidade do recluso e de um juízo de prognose fortemente indiciador de que o mesmo vai reinserir-se na sociedade e ter uma vida em sintonia com as regras de convivência normal, devendo também constituir matéria de ponderação, a defesa da ordem jurídica e da paz social.”

Em relação de juízo de prognose favorável, o Prof. Jorge de Figueiredo Dias ensinou-nos assim:

“... se ainda aqui deve exigir-se uma certa medida de probabilidade de, no caso da libertação imediata do condenado, estes conduzir a sua vida em liberdade de modo socialmente responsável. Sem cometer crimes, essa medida deve ser a suficiente para emprestar fundamento razoável à expectativa de que o risco da libertação já possa ser comunitariamente suportado.” (Direito Penal Português - As consequências Jurídicas do Crime, 2º. Reimpressão, Jorge de Figueiredo Dias, §850).

Além do juízo de prognose favorável, o Prof. não deixou de afirmar a obrigação de respeitar exigências de prevenção geral positiva, pois pode “..... o reingresso do condenado no seu meio perturbar gravemente a paz social e pôr assim em causa as expectativas comunitárias na validade da norma violada. Por outro lado, da aceitação

一、事實方面

本院認為，案中的資料顯示，下列事實可資審理本上訴提供事實依據：

- 被判刑人 A 在 CR4-15-0285-PCC 號卷宗內，觸犯兩項「販毒罪」、兩項「吸毒罪」及兩項「持有吸毒器具罪」，合共被判處 8 年 6 個月實際徒刑。

do reingresso pela comunidade jurídica dependerá, justamente, a suportabilidade comunitária da assunção do risco da libertação que, como dissemos, é o critério que deve dar a medida exigida de probabilidade de comportamento futuro sem reincidência.” (《Direito Penal Português - As consequências Jurídicas do Crime》, §852).

In casu, formulou um parecer o Sr. Director do Estabelecimento Prisional de prognose social favorável ao recorrente. No entanto, parecer este, não concordado pelo Tribunal recorrido, “atendendo essencialmente a razões de prevenção geral, ... atendo ao elevado dolo social ínsito a este tipo de criminalidade, não se nos afigura possível fazer um juízo de prognose favorável à libertação antecipada do recluso, parecendo-nos que a mesma se revela incompatível com a defesa da ordem jurídica e da paz social.” (cfr. fls. 149v.).

Entendemos que muito bem vai a douda decisão recorrida, em termos de prevenção, tendo em conta o tipo e a natureza do crime de tráfico de estupefacientes e de substâncias psicotrópicas, cuja gravidade é do conhecimento de todos, e, sendo o recorrente não residente de Macau, ou seja, imigrante ilegal, cremos que são fortes as exigências de prevenção geral.

Pois a natureza e gravidade dos actos criminais cometidos são sempre partes dos elementos de consideração de que o Tribunal tem de curar, quer na fase de julgamento, quer na decisão da aplicação da liberdade condicional.

No caso sub judice, tendo em consideração a realidade social de Macau e a rigorosa exigência da prevenção geral quanto ao tipo de crime praticado pelo recorrente, bem como a influência negativa que a liberdade antecipada do recorrente virá trazer para a comunidade, nomeadamente, o prejuízo da expectativa da eficiência das leis, temos de afirmar que a concessão da liberdade condicional seria, muito provavelmente, incompatível com a ordem jurídica e a paz social, nos termos do art.º 56 n.º 1 do C.P.M..

Pelo exposto, concordando como a douda decisão recorrida, não conseguimos chegar a um juízo de prognose favorável ao recorrente para lhe conceder o liberdade condicional, por não vermos que os condições em que o recorrente se encontra encontrem eco no art.º 56 n.º 1 do C.P.M..

Concluindo, entendemos que deve ser rejeitado o recurso interposto por ser improcedente.

- 判決已生效，現正在服刑，上訴人將於 2023 年 6 月 16 日服完全部徒刑，並且已於 2020 年 8 月 16 日服滿了 2/3 刑期。
- 監獄方面於 2021 年 7 月 2 日向刑事起訴法庭提交了假釋案的報告書（其內容在此視為全部轉錄）。
- 上訴人 A 同意假釋。
- 上訴人 A 第二次申請假釋。
- 刑事起訴法庭於 2021 年 8 月 13 日的批示，否決了對 A 的假釋。

二、法律方面

上訴人認為已經符合假釋的條件，否決假釋的決定違反了《刑法典》第 56 條的規定。

《刑法典》第 56 條規定：

“一.當服刑已達三分之二且至少已滿六個月時，如符合下列要件，法院須給予被判徒刑者假釋：

- 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。

二.假釋之期間相等於徒刑之剩餘未服時間，但絕對不得超逾五年。

三.實行假釋須經被判刑者同意。”

從這個規定看，是否批准假釋，除了要符合形式上的條件（服刑已達三分之二且至少已滿六個月）以外，集中在要符合特別及一般犯罪預防的綜合要求的實質條件上。

在特別的預防方面，要求法院綜合罪犯在服刑過程中的表現，包括個人人格的重新塑造，服刑中所表現出來的良好的行為等因素而歸納出罪犯能夠重返社會、不會再次犯罪的結論。

而在一般預防方面，則是集中在維護社會法律秩序的要求上，即是，綜合所有的因素可以讓我們得出罪犯一旦提前出獄不會給社會帶來心理上的衝擊，正如 Figueiredo Dias 教授的觀點，“即使是在對被判刑者能否重新納入社會有了初步的肯定判斷的情況下，也應對被判刑者的提前釋放對社會安定帶來嚴重影響並損害公眾對被觸犯的法律條文的效力所持有的期望的可能性加以衡量和考慮，從而決定是否應該給予假釋”；以及所提出的，“可以說釋放被判刑者是否對維護法律秩序及社會安寧方面造成影響是決定是否給予假釋所要考慮的最後因素，是從整個社會的角度對假釋提出的一個前提要求。”³

那麼，我們看看上訴人是否符合假釋的條件。

在獄中，上訴人空閒時喜歡做運動及閱讀書籍。自 2019 年 6 月開始參與貨倉職業培訓於 2016 年曾參與小學回歸教育課程。上訴人在獄中並沒有違反規則，行為總評價為“良”，被列為“信任類”。獄方的社工及監獄長都對上訴人的假釋申請提出肯定的意見，這說明，上訴人在服刑期間的表現顯示出他在人格方面的演變已向良好的方向發展，甚至可以認為上訴人在犯罪的特別預防方面可以得出對他的提前釋放有利的結論。

然而，正如我們一直認為的，囚犯的犯罪後的表現，尤其是在服刑期間在主觀意識方面的演變情況顯示出有利的徵兆，亦不是當然地等同於假釋出獄後不會對社會安寧及法律秩序造成危害。這不單取決於其本人的主觀因素，而更重要的是考慮這類罪犯的假釋所引起的消極社會效果，假釋決定使公眾在心理上無法承受以及對社會秩序產生一種衝擊等負面因素。

誠然，我們一直強調，必須在犯罪預防的兩個方面取得一個平衡點，一方面，假釋並不是刑罰的終結，它的最有效作用是在罪犯完全被釋放之前的一個過渡期讓罪犯能夠更好地適應社會，而完全的融入這個再次生活的社會。另一方面，法院不能過於要求一般預防的作用而忽視了特別預防的作用以至於人們產生某些罪行難以假釋的錯誤印象。而在本案中，上訴人非為澳門居民，在第一次偷渡來澳實施販毒行為，並偷渡離開澳門，仍然偷渡前來澳門再次進行販毒，從其犯罪的“反社會”性來

³ In Direito Penal Português, Ao Consequências Jurídicas do Crime, 1993, pp. 538-541.

看，一般犯罪預防方面對於澳門這個以旅遊業為主要的城市來說有著更高、更嚴格的要求，對此類行為在足以使公眾的心理承受能力能夠接受對此類犯罪之前，尤其是對於犯下如此嚴重罪行的上訴人，在獄中沒有突出的積極表現以消磨其犯罪行為給這個社會帶來的影響，提前釋放確實是對社會、法律秩序帶來另外一次嚴重的衝擊，單就犯罪的一般預防的因素，就已經決定了上訴人還不具備所有的假釋條件，法院還不能作出假釋的決定，其上訴理由不能成立，被上訴的決定應該予以維持。

三、決定

綜上所述，本合議庭決定判處上訴人 A 的上訴理由不成立，予以駁回。

上訴人需支付本案訴訟費用，並且支付 4 個計算單位的司法費。

澳門特別行政區，2021 年 9 月 30 日

蔡武彬 (裁判書製作人)

陳廣勝 (第一助審法官)

譚曉華 (第二助審法官)