

Processo n.º 68/2009

(Recurso Penal)

Data: 26 /Março/2009

ASSUNTOS:

- liberdade condicional

SUMÁRIO:

Não obstante um adequado comportamento prisional, a natureza da doença incurável do recluso, aliada a uma perspectiva muito deficiente de reinserção e de apoio familiar no país de origem ao recluso que cometeu um crime de tráfico de estupefacientes, pelo qual foi condenado numa pena de 12 anos de prisão, ainda não estão reunidas as condições legais para que possa beneficiar de uma liberdade condicional, nomeadamente por a libertação não se revelar compatível com a defesa da ordem jurídica e da paz social.

O Relator,
João A. G. Gil de Oliveira

Processo n.º 68/2009

(Recurso Penal)

Data: 26/Março/2009

Recorrente: A

Objecto do Recurso: Despacho que indeferiu o pedido
de Liberdade Condicional

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

I – RELATÓRIO

A, recluso acima referido, inconformado com o despacho do indeferimento do pedido de liberdade condicional constante das fls. 87 e v dos autos, vem interpor recurso para este Tribunal de Segunda Instância, alegando, em síntese:

A concessão de liberdade condicional depende da reunião simultânea dos pressupostos formais e materiais;

Quanto ao pressuposto formal, sem dúvida, no presente caso, encontra-se o pressuposto formal;

Quanto ao pressuposto material, o recorrente do presente processo é residente da Tailândia, os pais já faleceram, tem uma irmã mais nova que vive na Tailândia;

O recorrente é doente da doença do HIV;

Durante o período do cumprimento da pena de prisão, o recorrente tinha bom comportamento, não se encontra nenhum registo de violação disciplinar da prisão;

O Técnico Superior do Estabelecimento Prisional que acompanha o caso do recorrente considera que deve conceder a liberdade condicional ao recorrente (v. fls. 13 dos autos);

Segundo o relatório da divisão de segurança e guarda do estabelecimento prisional, o recorrente é classificado como grupo de confiança, a apreciação geral é boa, propondo a concessão de reinserção social. (v. fls. 13 dos autos);

Durante o período de cumprimento da pena de prisão, o recorrente fez a introspecção, sentiu-se apreendido sobre os crimes cometidos;

O recorrente é primário, não se encontra nenhum antecedente criminal ou processo criminal pendente;

Antes de ser preso, o recorrente é estrangeiro, não tem familiares ou amigos em Macau, os familiares que vivem na terra materna do recorrente não podem vir visitá-lo por causa de acidente;

Pelos acima expostos, o recorrente não tem capacidade financeira para pagar a respectiva multa e as custas;

Além disso, o recorrente não domina a língua chinesa, domina apenas a língua tailandesa, não consegue comunicar com os outros na prisão e, como sabemos, todos os

cursos de aperfeiçoamento e aprendizagem realizados na prisão, a linguagem aplicada na aula é a língua chinesa, por isso, o recorrente não é capaz de participar nestes cursos;

Uma vez que o estabelecimento prisional não fornece condição objectiva, o recorrente não pode fortalecer ou aperfeiçoar o conhecimento pessoal, nem participar nos cursos ou plano de emenda para começar uma nova vida em termos de preparação de reintegração social;

Além disso, como o recorrente é doente do HIV, não foi distribuído nenhum trabalho pelo estabelecimento prisional. De facto, a doença do recorrente passa a ser grave diariamente, a sua força física é fraca, ele não consegue assumir trabalho laboral como outros reclusos. Mesmo assim, o recorrente ajuda para distribuir refeições na área de doentes da prisão;

Quanto à procura de emprego, o recorrente deseja voltar à Tailândia logo o mesmo ser libertado, a seguir, morará no templo da Tailândia onde acolhe exclusivamente doentes do HIV e, receberá tratamento fornecido pelo templo, ao mesmo tempo, se for possível, ele assumirá trabalho adequado e prestará serviço no aludido templo. Para um doente do HIV, se exija a garantia do trabalho do aludido doente, e só assim, confirma a presença dos pressupostos para sua reintegração social, isto trata-se de um obstáculo posto ao recorrente;

O recorrente é um doente do HIV que tem 58 anos de idades, ele tinha padecido da respectiva doença por anos (2.ª fase) e a situação da doença está cada vez pior, o recorrente já perdeu o elemento objectivo (corpos) para cometer crimes: mesmo que o recorrente tivesse a intenção para cometer crime, o mesmo não podia concretizar, com a sua força corporal ou actos, a eventual intenção para cometer crime;

Segundo o recorrente, a Tailândia é a sua terra materna, a sua família, os familiares e os amigos estão na Tailândia, conforme a experiência clínica, se o doente puder ser sustentado e cuidado pelos familiares e amigos, isto é favorável, para todas as doenças, à recuperação da doença e à situação psicológica antes de falecimento do mesmo;

Ademais, a experiência e tecnologia clínica da doença do HIV dos institutos da Tailândia são relativamente mais avançadas, o que é favorável ao tratamento do recorrente;

Por isso, a exigência das condições equipadas para a reintegração social após a liberdade condicional, in casu, não pode ser comparada com as condições do caso comum da liberdade condicional, mas sim, deve ajustar e ponderar as condições do presente caso, tal como o recorrente não é residente de Macau, a sua família e a situação da doença, nomeadamente a última;

Em termos da preocupação sobre a lesão da esperança do público e da sociedade relativa à eficácia da lei violada, in casu, como a prevenção especial da punição já exerceu influência sobre o recorrente, por isso, de uma maneira geral, a respectiva lesão foi recuperada;

O recorrente promete que, depois de ser libertado, ficará no templo da Tailândia onde acolha os doentes do HIV e não voltará a cometer crime, quando tiver oportunidade ele dará apoio aos outros;

*A **teoria de neutralização** citada na jurisprudência deve ser aplicável à situação concreta do recorrente;*

Pelos exposto, o despacho recorrido viola o artigo 56.º do Código Penal.

Pelo que requer seja revogada a decisão que indeferiu a liberdade condicional e esta lhe venha a ser concedida.

Em douta resposta pronuncia-se a **Digna Magistrada do Ministério Público** desfavoravelmente à libertação condicional do recluso.

O **Exmo Senhor Procurador Adjunto** emite o seguinte douto parecer:

Deve ser indeferido o benefício requerido na motivação do recurso, uma vez que o recorrente não é residente de Macau (cfr. art. 4º, n.º 1, 1ª parte, do Dec-Lei n.º 41/94/M, de 01-08).

Não assiste, a nosso ver, razão ao recorrente.

Vejamos.

Conforme tem decidido este Tribunal, na esteira do preceituado no art. 56º do C. Penal, a liberdade condicional é uma medida a conceder caso a caso, " dependendo da análise da personalidade do recluso e de um juízo de prognose fortemente indiciador de que o mesmo vai reinsserir-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" (cfr., por todos, ac. de 12-6-2003, proc. n.º 116/2003).

E, no caso presente, não se verifica, desde logo, o pressuposto referido na al. a) do n.º 1 do citado normativo.

Não é possível, realmente, formular um juízo de prognose favorável sobre o

comportamento futuro do recorrente em liberdade.

Isso mesmo se sublinha, aliás, no douto despacho recorrido - com base, naturalmente, nos elementos constantes dos autos.

E mostra-se inverificado, também, por outro lado, o requisito previsto na al. b) do mesmo dispositivo.

Há que ter em conta, de facto, a repercussão do crime de tráfico de droga - no caso, qualificado - na sociedade.

*O que vale por dizer, igualmente, que não podem ser postergadas as exigências de tutela do ordenamento jurídico (cfr. Figueiredo Dias, *Direito Penal Português - As Consequências Jurídicas do Crime*, pg. 540).*

*Como salienta Lourenço Martins, “o bem jurídico primordialmente protegido pelas previsões do tráfico é o da saúde e integridade física dos cidadãos vivendo em sociedade, mais sinteticamente, a saúde pública” (cfr. *Droga e Direito*, pg. 122).*

E, conforme frisou, eloquentemente, o Tribunal Constitucional e Portugal, a propósito da eventual inconstitucionalidade da norma constante do n.º do art. 23º do Dec-Lei n.º 430/82, “o tráfico põe em causa uma pluralidade de bens jurídicos: a vida, a integridade física e a liberdade dos virtuais consumidores de estupefacientes e a própria vida em sociedade, na medida em que dificulta a sua inserção social e possui comprovados efeitos criminógenos” (cfr. ac. n.º 426/91, de 6-11, D.R., II, de 2-4-92)

A droga é, sem dúvida, um dos mais graves flagelos dos nossos dias.

E, em termos de prevenção positiva, há que salvaguardar a confiança e as expectativas da comunidade no que toca a validade da norma violada, através do "restabelecimento da paz jurídica comunitária abalada pelo crime" (cfr. referido Professor, Temas Básicos da Doutrina Penal, pg. 106).

Deve, pelo exposto, ser negado provimento ao recurso.

II – FACTOS

Com pertinência, têm-se por assentes os factos seguintes:

“Com o consentimento do recluso A (identificação constante das fls. 5 dos autos), nos termos do disposto no art. 467º do Código de Processo Penal, efectuada a apreciação do processo da concessão da liberdade condicional, no intuito de proceder ao julgamento.

O Ministério Público emitiu o parecer, opondo-se ao pedido da liberdade condicional (cfr. fls. 78 e v).

O recluso A foi condenado, no processo comum n.º PCC-012-01-2 do tribunal colectivo, 2º juízo, na pena de 12 anos de prisão e na multa de MOP50.000,00 ou substituída por 360 dias de prisão pela prática de crime de tráfico de drogas.

O recluso ainda não pagou as respectivas custas e multa.

O recluso já tinha cumprido, em 26 de Novembro de 2008, o prazo da pena que satisfaz a exigência da concessão da liberdade condicional.

O recluso é residente da Tailândia, antes de vir a Macau, o recluso vivia na Tailândia, dedicava-se à compra e venda de mercearias, era toxicodependente antes de ser preso, a seguir, ele foi encerrado pela prática do crime de tráfico de droga, esta vez é a primeira vez que o recluso foi encerrado na prisão.

Os pais do recluso já faleceram, os irmãos e a ex-mulher perderam contacto com ele, o recluso nunca foi visitado na prisão, como o recluso só domina a língua tailandesa, por isso, não participou nos cursos de aprendizagem e no trabalho, além disso, ele é doente da doença do HIV, por isso, ele fica sempre na cela da zona do tratamento médico da prisão, mantendo bom comportamento.

O recluso disse que, uma vez em liberdade condicional, voltaria Tailândia e trataria a sua doença no templo onde abriga os doentes do HIV ou, iria procurar a sua irmã mais nova e novo emprego.”

III – FUNDAMENTOS

1. Tal como o recorrente coloca a questão, o que importa analisar é se o despacho que recusou a sua liberdade condicional, proferido em 2 de Dezembro de 2008, viola ou não o artigo 56º, n.º 1 do Código Penal que prevê os requisitos materiais para a liberdade condicional e, assim, se se verificam todos os requisitos para que o recorrente possa beneficiar da liberdade condicional.

2. Estabelece o artigo 56º do C. Penal:

“1. O tribunal coloca o condenado a pena de prisão em liberdade condicional quando se encontrarem cumpridos dois terços da pena e no mínimo 6 meses, se:

a) For fundadamente de esperar, atentas as circunstâncias do caso, a vida anterior do agente, 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; e

b) A libertação se revelar compatível com a defesa da ordem jurídica e da paz social.

2. A liberdade condicional tem duração igual ao tempo de prisão que falte cumprir, mas nunca superior a 5 anos.

3. A aplicação da liberdade condicional depende do consentimento do condenado.”

Se no caso vertente se observam os requisitos formais, já quanto àqueles pressupostos de natureza substantiva, a carecerem de integração pelo julgador, por corresponderem a conceitos em branco ou em aberto, não se pode dizer que os mesmos se verifiquem.

E os pressupostos materiais de aplicação do instituto em causa residem, por um lado, no «bom comportamento prisional» e da «capacidade de se readaptar à vida social e vontade séria de o fazer» por parte do condenado e podem interpretar-se como a exigência de um **juízo de prognose favorável** sobre o comportamento futuro do delinquente em liberdade.

Na verdade, a concessão da liberdade condicional do arguido condenado e em execução de pena de prisão pressupõe a verificação de um juízo de prognose favorável à aplicação daquela benesse em termos de

prevenção geral e especial, importando ponderar, por um lado, a fundada esperança de que o condenado conduzirá, em liberdade, a sua vida de modo socialmente responsável, sem cometer crimes, por outro, importando ponderar a compatibilidade entre a libertação antecipada do condenado e a defesa da ordem jurídica e a paz social.

3. O despacho recorrido louva-se fundamentalmente na conduta anterior do arguido, na sua personalidade na gravidade do crime cometido e na necessidade de prevenção do crime, nos seus hábitos e marginalidade, para concluir pelo receio da sua reinserção e do cometimento de novos crimes e condutas desviantes.

Colhe-se desta explanação que o Mmo juiz *a quo* foi sensível à gravidade do crime, quer na sua formulação abstracta, quer na sua concretização em face da conduta do recorrente e do seu passado criminal, não esquecendo o facto de ser um doente com HIV, chegando até a referir o bom tratamento que o recluso tem no EP.

Daqui se vislumbra que houve uma séria preocupação em termos de prevenção especial.

4. Assim sendo, dir-se-á que então haverá casos de impossibilidade de liberdade condicional face à gravidade dos ilícitos e até que esta gravidade não pode ser penalizante em 2º grau, isto é, depois de ter influenciado a medida da pena, tal factor não poderia servir ainda para impedir a concessão da liberdade condicional.

Antes de mais, diga-se, é a própria lei que estabelece tal índice

referenciador, não para punir duplamente, mas para efeitos distintos. Num primeiro momento, é um factor de graduação da pena; em sede de execução da pena, constituirá um elemento para aferir uma personalidade e conferir com a conduta posterior e sua projecção na sociedade onde o recorrente se há-de inserir.

A expressão da lei "atentas as circunstâncias do caso," não deixará de significar, nomeadamente, as circunstâncias dos factos ilícitos praticados, ou seja, a natureza e gravidade dos crimes praticados referidos nos autos.

Importando não esquecer que cada caso é um caso.

E se é verdade que o recorrente mantém durante o cumprimento da pena um comportamento prisional adequado, se não se dedica a outras actividades laborais e de formação, será por causa da barreira da língua e da doença.

5. E essa ponderação deve ser feita em termos também da vertente da prevenção geral, não importando já e tão somente a conduta posterior do condenado, mas uma análise retrospectiva projectada sobre a realidade actual com incidência sobre o devir social, em termos de prognose, a partir da natureza dos crimes, forma de cometimento, o motivo da prática dos crimes, a sua gravidade, as finalidades prosseguidas e todo o circunstancialismo em que os mesmos foram praticados.¹

6. Volvendo ao caso *sub judice*, operando a mencionada ponderação,

¹ - Cfr. Ac. TSI 22/2005, de 3/Março

acompanha-se a síntese que se colhe do douto parecer da Senhor Procurador-Adjunto, ao dizer que “Há que ter em conta, de facto, a repercussão do crime de tráfico de droga - no caso, qualificado - na sociedade. O que vale por dizer, igualmente, que não podem ser postergadas as exigências de tutela do ordenamento jurídico...o tráfico põe em causa uma pluralidade de bens jurídicos: a vida, a integridade física e a liberdade dos virtuais consumidores de estupefacientes e a própria vida em sociedade, na medida em que dificulta a sua inserção social e possui comprovados efeitos criminógenos. A droga é, sem dúvida, um dos mais graves flagelos dos nossos dias. E, em termos de prevenção positiva, há que salvaguardar a confiança e as expectativas da comunidade no que toca a validade da norma violada, através do restabelecimento da paz jurídica comunitária abalada pelo crime”.

O circunstancialismo apurado leva á interrogação sobre o apoio familiar de que o recluso careça, o que, aliado à sua doença, vista a sua dependência anterior de drogas, o pode encaminhar para uma conduta anti-social.

Não há, apesar de não residente e ir, depois da reclusão para o seu país natal, garantia de ter perspectivas positivas quanto à sua reinserção social e ao seu modo de vida futura, ou seja, a libertação não se revela compatível com a defesa da ordem jurídica e da paz social.

Sendo assim, não se preenchem todos os requisitos da concessão da liberdade condicional alegados no art. 56º do Código Penal.

Nesta conformidade, sem necessidade de maiores desenvolvimentos,

entende-se que não é fundadamente de esperar que o recluso, uma vez em liberdade, conduzirá a sua vida de modo socialmente responsável, sem cometer crimes, pelo que se entende que não estão verificados todos os requisitos previstos na lei para conceder a liberdade condicional ao recorrente.

IV – DECISÃO

Pelas apontadas razões, acordam em negar provimento ao recurso, confirmando a decisão recorrida.

Custas pelo recorrente.

Macau, 26 Março de 2009,

João A. G. Gil de Oliveira

Chan Kuong Seng

Lai Kin Hong