

Processo n.º 30/2004

Data do acórdão: 2004-02-19

(Recurso penal)

Assuntos:

- liberdade condicional
- audição prévia do recluso
- art.º 468.º, n.º 2, do Código de Processo Penal
- crime de (apoio à) associação secreta
- art.º 56.º, n.º 1, al. b), do Código Penal

S U M Á R I O

1. A falta de audição do recluso pelo juiz antes de proferir despacho sobre a aplicação da liberdade condicional (e como tal, em suposta violação ao disposto no art.º 468.º, n.º 2, do Código de Processo Penal), nunca origina omissão ou preterição de formalidade essencial no processo da liberdade condicional, porquanto se pela análise dos elementos suficientemente constantes desse processo, o mesmo juiz competente para execução da pena puder concluir com segurança a inverificação dos pressupostos formais e/ou do pressuposto material previsto no art.º 56.º, n.º 1, alínea b), do Código Penal, a não concessão da liberdade condicional não tem de ser precedida da audição do recluso, contanto que o seu

consentimento para a aplicação da liberdade condicional tenha sido obtido por outra via e já constante do respectivo processo.

2. Um dos requisitos essenciais para a concessão de liberdade condicional é a compatibilidade entre a libertação antecipada do condenado e a defesa da ordem jurídica e a paz social, porquanto o reingresso do recluso no seu meio social, apenas cumprida 2/3 da pena em que foi condenado, pode perturbar gravemente a paz social e pôr assim em causa as expectativas comunitárias na validade da norma outrora pelo mesmo violada.

3. O tipo do crime de (apoio à) associação secreta previsto no art.º 2.º da Lei de Criminalidade Organizada (Lei n.º 6/97/M, de 30 de Julho) é um dos mais graves e que se revela perturbador da ordem jurídica e da paz social.

4. Basta a não verificação do requisito material previsto na alínea b) do n.º 1 do art.º 56.º do Código Penal para a liberdade condicional ficar judicialmente negada.

O relator por vencimento,

Chan Kuong Seng

Processo n.º 30/2004

(Recurso penal)

Recorrente: A

Tribunal recorrido: 2.º Juízo de Instrução Criminal do Tribunal Judicial de Base

ACORDAM NO TRIBUNAL DE SEGUNDA INSTÂNCIA DA REGIÃO ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE MACAU

I. A, já devidamente identificado nos presentes autos, e estando a cumprir à ordem do processo comum colectivo n.º 70/99 actualmente afecto ao 2.º Juízo do Tribunal Judicial de Base, a pena única e global de 5 (cinco) anos e 6 (seis) meses de prisão, a ele finalmente imposta pela prática do crime de (apoio à) associação secreta e do crime de conversão de bens ou produtos ilícitos, veio recorrer para este Tribunal de Segunda Instância (TSI), da decisão emitida em 3 de Janeiro de 2004 pelo Mm.º Juiz do 2.º Juízo de Instrução Criminal que lhe tinha negado a concessão de liberdade condicional.

Para rogar a procedência do seu recurso, o recorrente concluiu a sua

motivação e nela peticionou como segue:

<<[...]

1. A decisão recorrida é nula por violação do princípio do contraditório, conjugado com o disposto no n° 2 do art° 468° do CPP, dado que o recorrente não foi ouvido sobre o parecer desfavorável do Ministério Público à concessão da liberdade condicional.
2. O despacho recorrido sofre ainda de ilegalidade por falta de fundamentação.
3. Verificam-se in casu os requisitos de que a lei faz depender a concessão da liberdade condicional, pelo que a decisão recorrida deverá, por erro de interpretação e aplicação, ser anulada.
4. Foi violado o disposto no art° 56°, n° 1, a) e b) do Código Penal, o art° 87°, n°1, b) e n° 4 e o art° 468°, n° 2, ambos do CPP e o princípio do contraditório.

Termos em que deverá ser dado provimento ao presente recurso, anulando-se a decisão recorrida nos termos peticionados, devendo conceder-se a liberdade condicional ao recorrente, sujeita às condições julgadas adequadas.

[...]>> (cfr. o teor de fls. 459 a 460 dos autos, e *sic*).

II. A este recurso, respondeu o Ministério Público junto do Tribunal recorrido pugnando pelo não provimento do mesmo, por opinar, em jeito de conclusão, que não tinham sido pelo Tribunal recorrido violados quaisquer preceitos legais citados pelo recorrente (cfr. o teor de fls. 472 dos autos).

III. Subido o recurso para esta Instância *ad quem*, a Digna Procuradora-Adjunta, em sede de vista a ela aberta, emitiu, a fls. 477 a 479, o parecer no sentido de que a decisão recorrida seria nula por omissão, pelo Mm.º Juiz *a quo*, da audição do condenado ora recorrente prevista no art.º 468.º, n.º 2, do Código de Processo Penal de Macau (CPP), ou, caso assim não se entendesse, o recurso devia ser julgado improcedente por não estarem preenchidos todos os requisitos legais para concessão de liberdade condicional.

IV. Feito o exame preliminar pelo Mm.º Juiz Relator a quem os presentes autos recursórios se encontram distribuídos, e colhidos os vistos dos dois juízes-adjuntos, foi por aquele apresentado à discussão deste Colectivo *ad quem* o douto Projecto de Acórdão no sentido de revogação da decisão recorrida nos termos das seguintes “Fundamentação” e “Decisão” aí propostas:

<<[...]

Fundamentação

2. Nos presentes autos, e após renovada a instância nos termos do disposto no artº 469º do C.P.P.M., foi ao ora recorrente novamente negada a concessão de liberdade condicional por se ter entendido que preenchidos não estavam os pressupostos do artº 56º do C.P.M.; (cfr. decisão de fls. 439 e 440).

Perante o assim decidido, insurge-se o ora recorrente começando por

imputar à decisão recorrida o vício de violação do princípio do contraditório por omissão da sua prévia audição nos termos do artº 468º, nº 2 do C.P.P.M., afirmando ser assim nula a decisão recorrida; (cfr. concl. 1ª e 4ª).

Analizados os autos e verificando-se que efectivamente não foi observado o preceituado no artº 468º, nº 2 do C.P.P.M., “quid iuris”?

Vejamos.

Nos termos do dito artº 468º do C.P.P.M.:

“1. Até 10 dias antes da data admissível para a libertação condicional, o Ministério Público emite, nos próprios autos, parecer sobre a concessão.

2. Antes de proferir despacho sobre a concessão da liberdade condicional, o juiz ouve o condenado, nomeadamente para obter o consentimento deste.

(...)”; (sub. nosso).

Perante o assim estatuído, em virtude de não se ter previamente ouvido o recluso ora recorrente antes da prolação da decisão objecto do presente recurso, cremos que inegável é considerar-se como violado o alegado “princípio do contraditório” e, conseqüentemente, de se considerar nula a decisão recorrida em conformidade com o disposto no artº 107º, nº 2, al. d) do referido C.P.P.M..

Comentando o referido princípio do contraditório, afirmam G. Canotilho e V. Moreira:

“Relativamente aos destinatários ele significa:

- (a) dever e direito de o juiz ouvir as razões das partes (da acusação e da defesa) em relação a assuntos sobre os quais tenha de proferir uma

decisão;

- (b) direito de audiência de todos os sujeitos processuais que possam vir a ser afectados pela decisão, de forma a garantir-lhes um influência efectiva no desenvolvimento do processo; e,
- (c) em particular, o direito do arguido de intervir no processo e de se pronunciar e contraditar todos os testemunhos, depoimentos ou outros elementos de prova ou argumentos jurídicos trazidos ao processo, o que impõe designadamente que ele seja o último a intervir no processo.”

E quanto à sua extensão processual, afirmam: “o princípio abrange todos os actos susceptíveis de afectar a sua posição, e em especial a audiência de discussão e julgamento e os actos instrutórios que a lei determinar, devendo estes ser seleccionados sobretudo de acordo com o princípio da máxima garantia de defesa do arguido”.

Tal o princípio do contraditório – “audiatur et altera pars”, da “igualdade de armas” ou do “direito de defesa” em processo penal; (também ínsitos na L.B.R.A.E.M., no seu artº 36º, assim como no artº 14º do “Pacto Internacional sobre os Direitos Civis e Políticos”, pub. no B.O. nº 52 de 31.12.92 e cuja vigência em Macau está expressamente prevista no artº 40º da referida L. Básica; vd., para maiores desenvolvimentos sobre o P.I.D.C.P. e o Processo Penal de Macau, A. Henriques Gaspar, in “Comunicação” apresentada nas Jornadas do Novo C.P.P., Macau, 1997) – assenta no direito de defesa, e exige que as partes se encontrem colocadas em posição de perfeita igualdade (de armas), mediante um adequado funcionamento da “dialéctica processual”, traduzindo-se, desde logo, num direito a ser ouvido.

Em conformidade com o mesmo, nenhuma decisão pode ser tomada contra um sujeito processual, sem que o mesmo tenha tido a possibilidade de discuti-la em condições de plena liberdade e igualdade com os restantes actores processuais, designadamente o Ministério Público.

Efectivamente, é da própria natureza do processo penal assegurar-se aos seus intervenientes, todas as garantias de defesa, e assim, todos os direitos e instrumentos necessários (e adequados) a fim de poder defender a sua posição e contrariar o que lhes for, porventura, desfavorável.

Como em situações análogas já tivemos oportunidade de afirmar – cfr., v.g., o Ac. deste T.S.I. de 14.06.2001 Proc. nº 83/2001 – o processo penal deve configurar-se em termos de ser um “due process of law”, devendo considerar-se ilegítimos, todos os procedimentos, que impliquem um encurtamento inadmissível das possibilidades de defesa.

Exige-se, em suma, um “fair trial”, ou seja, um “processo leal”.

No caso “*sub judice*”, verifica-se que, efectivamente, foi omitida a audição do ora recorrente.

E, se tivermos em conta o disposto no artº 107º nº 1 al. d) do C.P.P.M., o qual prevê como “nulidade dependente de arguição”: “a insuficiência do inquérito ou da instrução e a omissão posterior de diligências que pudessem reputar-se essenciais para a descoberta da verdade”, sem dificuldade, podemos concluir, que o despacho em causa deve ser, porque oportunamente impugnado, declarado nulo.

Com efeito, omitindo-se, como se omitiu, a audição do ora recorrente antes de se proferir a decisão que lhe negou a concessão de liberdade condicional – e

mesmo que as expressões “inquérito” e “instrução” se refiram apenas às “fases do processo penal” (comum), o que não cremos – dúvidas não há que se omitiu uma diligência no âmbito destes autos de liberdade condicional, que se deve reputar de essencial.

Posto isto, no seguimento do decidido no Ac. de 14.06.2001, Proc. nº 83/2001, e sem necessidade de mais alongadas considerações, é pois de se julgar procedente o recurso em apreciação.

Decisão

3. Termos em que, na procedência do recurso, acordam revogar a decisão recorrida para que, em sua substituição, seja, após ouvido o recorrente, proferida nova decisão.

Sem custas por não serem devidas.

[...]>> (cfr. o teor da parte de “Fundamentação” e de “Decisão” do acima referido duto Projecto de Acórdão, e *sic*).

V. Entretanto, como da votação feita sobre esse duto Projecto de Acórdão, o Mm.º Juiz Relator seu autor acabou por sair totalmente vencido quer quanto à decisão do recurso quer quanto à sua fundamentação, urge decidir do recurso *sub judice* nos termos a seguir constantes do presente acórdão definitivo, lavrado pelo primeiro dos juízes-adjuntos.

VI. Para o efeito, há que notar, de antemão, que este TSI, como tribunal *ad quem*, ao tratar do recurso em causa, só tem obrigação de decidir das questões concreta e materialmente postas pela parte recorrente nas conclusões da sua motivação como objecto do seu recurso, e já não de apreciar todos os argumentos ou motivos pela mesma alegados para sustentar a procedência da sua pretensão (cfr. neste sentido, nomeadamente os arestos deste TSI nos seguintes processos penais: de 12/2/2004 no processo n.º 300/2003, de 20/11/2003 no processo n.º 225/2003, de 6/11/2003 no processo n.º 215/2003, de 30/10/2003 no processo n.º 226/2003, de 23/10/2003 no processo n.º 201/2003, de 25/9/2003 no processo n.º 186/2003, de 18/7/2002 no processo n.º 125/2002, de 20/6/2002 no processo n.º 242/2001, de 30/5/2002 no processo n.º 84/2002, de 17/5/2001 no processo n.º 63/2001, e de 7/12/2000 no processo n.º 130/2000).

VII. Vamos, então, aquilatar da legalidade e justeza ou não da decisão recorrida, sendo líquido que o recorrente colocou materialmente nas conclusões da sua motivação as seguintes questões concretas:

- nulidade da decisão recorrida por violação do princípio do contraditório (por falta de notificação do próprio recluso ou do seu mandatário forense do parecer desfavorável emitido pelo Ministério Público quanto à sua liberdade condicional);

- nulidade da mesma decisão recorrida por violação do disposto no n.º 2 do art.º 468.º do CPP (por falta de audição do próprio recluso pelo Juiz antes da decisão sobre a liberdade condicional);
- falta de fundamentação com violação ao art.º 87.º, n.º 1, al. b), e n.º 4, do CPP;
- e violação das alíneas a) e b) do n.º 1 do art.º 56.º do Código Penal (CP) (por estarem, no entender do recorrente, preenchidos mormente todos os requisitos materiais para a pretendida liberdade condicional).

VIII. Bom, desde logo, no que toca à alegada falta de notificação do parecer desfavorável do Ministério Público emitido à consideração do Tribunal recorrido a propósito da pretendida liberdade condicional do recluso ora recorrente, é de seguir o entendimento da Digna Procuradora-Adjunta exposto no seu parecer, a fls. 477, de moldes seguintes: <<Quanto à notificação do recorrente sobre o parecer do Ministério Público, é certo que não se encontra nenhuma disposição legal que exige que ao recluso seja dado conhecimento do teor do parecer do MP para que aquele possa exercer o seu direito de defesa>>, pelo que é de julgar o recurso improcedente nesta parte.

IX. Outrossim, no concernente à assacada violação do n.º 2 do art.º 468.º do CPP em virtude da falta de audição do recluso ora recorrente pelo Juiz *a quo* antes de proferir decisão sobre a aplicação ou não da liberdade condicional, é de reafirmar aqui o nosso entendimento já desenvolvidamente expendido *maxime* no aresto deste TSI, de 7/3/2002 no processo n.º 9/2002, no sentido de que a falta de audição do recluso antes de proferir despacho sobre a aplicação da liberdade condicional deste – e como tal, em suposta violação ao disposto no art.º 468.º, n.º 2, do CPP – nunca origina omissão ou preterição de formalidade essencial no processo da liberdade condicional, porquanto se pela análise dos elementos suficientemente constantes desse processo, o juiz competente para execução da pena puder concluir com segurança a inverificação dos pressupostos formais e/ou do pressuposto material previsto no art.º 56.º, n.º 1, alínea b), do CP, a não concessão da liberdade condicional não tem de ser precedida da audição do recluso, contanto que o seu consentimento para a aplicação da liberdade condicional tenha sido obtido por outra via e já constante do respectivo processo.

Ora, no caso concreto dos presentes autos, e na esteira dessa nossa posição, não se afigura indispensável a audição prévia do recluso ora recorrente pelo Tribunal *a quo* antes da prolação da decisão ora recorrida, já que por um lado, o consentimento do mesmo recluso para a aplicação da sua liberdade condicional já foi por ele expressamente prestado na declaração de 12 de Agosto de 2003 constante dos autos (a fls. 291), e, por outro, conforme o teor da própria decisão recorrida (a fls. 439 a 440), o

Mm.º Juiz *a quo* negou liberdade condicional àquele, porque entendeu precisamente que a libertação antecipada do mesmo não era compatível com a defesa da ordem jurídica e da paz social, o que equivale a dizer que não se encontra, segundo o mesmo Mm.º Juiz, preenchido o requisito material exigido pela alínea b) do n.º 1 do art.º 56.º do CP para a aplicação da liberdade condicional.

Assim sendo, improcede o recurso na parte em apreço.

X. E no que tange à assacada falta de fundamentação com violação ao art.º 87.º, n.º 1, al. b), e n.º 4, do CPP, também se vislumbra infundado o recurso, visto que tal como observou perspicazmente a Digna Procuradora-Adjunta no seu parecer emitido, a fls. 478:

– <<resulta claramente dos autos que o Tribunal *a quo* cumpriu o dever de fundamentar o seu acto decisório em causa, observando o disposto no n.º 4 do art.º 87.º do CPPM.

O que o recorrente pretende pôr em causa não é a não fundamentação da decisão recorrida, mas sim as razões de facto e de direito invocadas pelo Tribunal para sustentar a decisão.>>

XI. Por fim, em relação à alegada violação das alíneas a) e b) do n.º

1 do art.º 56.º do CP, torna-se mister reparar, repete-se, em que o Mm.º Juiz *a quo*, ao negar a pretendida liberdade condicional ao recluso ora recorrente, teve material e nitidamente em consideração o requisito material exigido na alínea b) do n.º 1 do art.º 56.º do CP.

E da nossa parte, após analisados os elementos decorrentes dos autos, é de subscrever também, como solução concreta para esta parte do recurso, a douda análise já empreendida pela Digna Procuradora-Adjunta no seu parecer na última parte de fls. 478 a 479 dos autos, de modo materialmente seguinte:

– é também correcta a decisão do Tribunal em não conceder ao recorrente a liberdade condicional, considerando os valores tão importantes – a ordem jurídica e a paz social – que poderão ser postos em causa pela libertação antecipada do condenado.

Como se sabe, é prevista na lei, como um dos requisitos essenciais para a concessão da liberdade condicional, a compatibilidade entre a libertação antecipada do condenado e a defesa da ordem jurídica e a paz social.

Nas palavras do Prof. Figueiredo Dias, o reingresso do condenado no seu meio social, apenas cumprida metade da pena (em Macau, é 2/3 da pena) a que foi condenado, pode perturbar gravemente a paz social e pôr assim em causa as expectativas comunitárias na validade da norma violada (cfr. Direito Penal Português, As Consequências Jurídicas do Crime, do Prof. Figueiredo Dias, pág. 540).

Compreende-se bem que o Legislador estabelece este pressuposto material da concessão de liberdade condicional, exigindo que a libertação antecipada do condenado se revela compatível com a defesa da ordem jurídica e da paz social.

Assim, há que ponderar a compatibilidade da libertação antecipada do recorrente com a defesa da ordem jurídica e da paz social, o que se pode fazer através de análise de elementos relacionados com os crimes em causa, por exemplo, a natureza do crime, as circunstâncias em que o mesmo foi praticado, o motivo da prática do crime e a sua gravidade, etc..

O tipo do crime [*com nota nossa: de (apoio à) associação secreta previsto no art.º 2.º da Lei de Criminalidade Organizada (Lei n.º 6/97/M, de 30 de Julho), mesmo se abstraindo do crime de conversão de bens ou produtos ilícitos*] praticado pelo recorrente é um dos mais graves e que se revela perturbador da ordem jurídica e da paz social.

Tudo ponderado, é de crer que não se deve conceder a liberdade condicional ao recorrente.

Nesses termos, não há nenhum erro por parte do Tribunal recorrido ao ter dado por inverificado o requisito material previsto na alínea b) do n.º 1 do art.º 56.º do CP, e consequentemente negado liberdade condicional ao recluso ora recorrente. E com isso, torna-se prejudicada, por inútil, a indagação sobre a verificação, ou não, do outro requisito material cumulativamente exigido na alínea a) do n.º 1 do mesmo art.º 56.º do CP para efeitos de concessão de liberdade condicional, não obstante a verificação, *in casu*, dos pressupostos formais para o efeito e nomeadamente definidos no proémio do n.º 1 do mesmo art.º 56.º, isto

precisamente porque basta a não verificação do requisito material previsto na alínea b) do n.º 1 do art.º 56.º para a liberdade condicional ficar judicialmente negada.

XII. Dest'arte, é de naufragar o recurso, porquanto, em suma, não houve violação, por parte do Tribunal recorrido, do princípio do contraditório, nem do art.º 468.º, n.º 2, do CPP, nem do dever de fundamentação, nem tão-pouco do disposto no n.º 1 do art.º 56.º do CP.

XIII. Face ao expendido, **acordam em negar provimento ao recurso**, com custas pelo recorrente, com quatro UC (duas mil patacas) de taxa de justiça.

Notifique pessoalmente o recorrente através do Exm.º Senhor Director do Estabelecimento Prisional de Macau.

Macau, 19 de Fevereiro de 2004.

Chan Kuong Seng (relator por vencimento)

Lai Kin Hong

José Maria Dias Azedo, vencido nos termos do meu projecto de acórdão que ora consta no ponto IV do presente veredicto. Ocorre-me apenas notar que, em minha opinião, não prevê o artº. 468º, nº. 2 do

C.P.P.M. a audição do recluso como uma “possibilidade”, dependente da conveniência – tal como sucede, v.g., no artº. 179º nº. 2 do mesmo código – e que, tão só nos casos de “residência”, nos crimes pelo recluso cometidos é que, (manifestamente), não haveria lugar à concessão de liberdade condicional, (cfr., artº. 16º de Lei nº. 6/97/M).