Assuntos : Decisão que determina a execução da pena de prisão (por inobservância do dever imposto como condição para a sua suspensão).

Recorribilidade.

SUMÁRIO

1. “Decisões que ordenam actos dependentes da livre resolução do Tribunal” (cfr., artº 390º, nº 1 al. b) do C.P.P.M.), são decisões proferidas no uso de um poder discricionário, não constituindo “actos jurisdicionais” que definem o direito ou que afectem deveres ou interesses das partes; (v.g., os despachos que ordenam um exame, uma deprecada, uma acareação entre testemunhas ou que requisitam documentos).
2. A decisão que determina a execução de uma pena de prisão por inobservância do dever imposto – pagamento de uma indemnização – como condição para a sua suspensão, não configura uma “decisão que ordena um acto dependente da livre resolução do Tribunal”, sendo assim passível de recurso.
3. A decisão de revogação da suspensão da execução de uma pena de prisão deve constituir a “ultima ratio” e deve ser precedida da audição do arguido.

4. Porém, não podendo o Tribunal obrigar o arguido a pronunciar-se, e constatando-se dos autos que teve o mesmo diversas oportunidades para se pronunciar não o fazendo, e que protelou injustificadamente por mais de cinco anos o pagamento de uma indemnização de HKD\$39.924,00 decretada como condição da suspensão da execução da pena de prisão que lhe foi imposta e que devia ser paga em 2 meses, nenhuma censura merece a decisão que determinou a sua execução.

O relator,

José Maria Dias Azedo

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

Relatório

1. (A), com os restantes sinais dos autos, veio recorrer da decisão proferida pelo Mmº Juiz “a quo” que, constatando a falta de pagamento da indemnização decretada como condição de suspensão da execução da pena de sete meses de prisão que lhe foi imposta pela prática de um crime de “emissão de cheque sem provisão”, determinou o cumprimento da dita pena.

Motivou para concluir nos termos que infra se transcreve:

- “A) A Decisão recorrida que revogou a suspensão da pena ao arguido é ilegal, tendo violado os arts. 48º, 53º e 54º do Código Penal;*
- B) A Decisão recorrida viola o nº 4 do art. 87º do Código Penal, pois não está legalmente fundamentada, i.e., não contém fundamentação de facto nem de Direito.*

- C) *Inexistiu o competente processo lógico e legal precedente à Decisão proferida, de carácter imperativo e previsto no art. 476º do C.P.P., com o que a Decisão é nula - cfr. art. 106º, al. c) do C.P.P..*
- D) *O arguido não foi ouvida, a ofendida não foi ouvida pessoalmente, não se recolheu nem se provou, ou tentou provar, o incumprimento grosseiro, culposo, da Recorrente, em violação da previsão dos arts. 473º e 476º do C.P.P. e do Princípio do Contraditório - com o que se reafirma pela nulidade da Decisão recorrida nos termos do art. 106º, al. c) do C.P.P..*
- E) *Face ao disposto no art. 53º do Código Penal e 473º do Código de Processo Penal, é forçoso concluir que só in extremis, em ultima ratio, seria de aplicar a medida de Revogação da Suspensão ao arguido, mas só cumpridos que estivessem os requisitos do referido artigo e ainda a tramitação ordenada nos arts. 473º e 476º do C.P.P..*
- F) *Face à nulidade da Decisão, nos termos referidos sumariamente nas Conclusões precedentes e de acordo com o elenco de vícios do art. 400º do C.P.P., o presente Recurso só poderá ser considerado in totum procedente.*
- G) *O Recorrente sempre intentou cumprir a condição que lhe foi imposta, vindo finalmente a fazê-lo em 27 de Setembro p.p.”; (cfr. fls. 161 a 168).*

Oportunamente, respondeu o Digno Magistrado do Ministério Público, formulando as conclusões seguintes:

- “1- Não tendo verificado a condição da execução da pena, esta nunca se concretizou pelo que falta o pressuposto para a sua revogação;*
- 2- O despacho que determinou o cumprimento da prisão por falta de verificação da condição de suspensão da pena não é recorrível nos termos do art. 397º nº 1 al. b), pois limitou-se a cumprir a sentença conforme o estado de cumprimento da condição;*
- 3- É completamente adequado senão demasiadamente tolerante que o Tribunal a quo determinou o cumprimento da pena efectiva decorrido 5 anos enquanto o prazo estipulado para o cumprimento da condição de suspensão da pena era apenas de 2 meses;*
- 4- Mesmo enquadrando no conceito de revogação, que por mera cautela invocamos, o arguido não deixa de ter infringido grosseira e repetidamente os seus deveres pelo facto de não ter pago a indemnização de valor não elevado, durante 5 anos, apesar de ter notificado várias vezes, circunstância que conduz à revogação da suspensão nos termos da al. a) do nº 1 do art. 54º do CPM”; (cfr. fls. 183 a 192).*

Admitido o recurso com efeito e modo de subida adequadamente fixados (cfr. fls. 196), vieram os autos a esta Instância.

Em douto Parecer, considera o Exm^o Representante do Ministério Público que não obstante ser o despacho em causa uma decisão recorrível, não merece o recurso provimento; (cfr. fls. 201 a 204).

Lavrado despacho preliminar e colhidos os vistos dos Mm^{os} Juízes-Adjuntos, cumpre apreciar e decidir.

Fundamentação

Dos factos

2. Com relevo para a decisão a proferir, importa atentar na factualidade que segue e que flui dos presentes autos:

- nestes autos de processo comum singular, foi o ora recorrente julgado à sua revelia e por sentença de 21.05.99, condenado como autor de um crime de “emissão de cheque sem provisão” p. e p. pelo art^o 214^o, n^o 1 do C.P.M., na “pena de 7 meses de prisão, suspensa na sua execução durante dois anos, com a condição de pagar a (B) a quantia de HKD\$39.924,00 e juros legais ... no prazo de 2 meses”; (cfr. fls. 83 a 87).
- em 16.01.99, foi o ora recorrente pessoalmente notificado do decidido na supra referida sentença; (cfr. fls. 93).

- em 09.12.99, decorrido o período de 2 meses consignado na dita sentença sem que dos autos constasse estar efectuado o pagamento de HKD\$39.924.00 ao ofendido, determinou o Mm^o Juiz “a quo” a passagem de mandados de detenção do ora recorrente para efeitos de cumprimento de pena de prisão que lhe tinha sido fixada; (cfr. fls. 97-v).
- em 02.02.2002, requereu o ora recorrente o pagamento do montante de HKD\$39.924,00 em prestações; (cfr. fls. 98).
- notificado o ofendido do assim peticionado, por expediente datado de 23.02.2000, veio o mesmo opor-se a tal pretensão; (cfr. fls. 102).
- em 03.07.2000, decidiu o Mm^o Juiz indeferir o peticionado pagamento em prestações, ordenanda a notificação do assim decidido e para que no prazo de 10 dias procedesse o ora recorrente à apresentação de comprovativo do pagamento integral de referida quantia sob pena de cumprir a pena de prisão aplicada; (cfr. fls. 107 e 107-v).
- em 17.08.2000, foi o ora recorrente pessoalmente notificado do supra determinado; (cfr. fls. 110).
- em 07.12.2000, decidiu o Mm^o Juiz ordenar nova notificação do

ora recorrente para apresentar de imediato prova ou comprovativo da liquidação da indemnização sob pena de prisão; (cfr. fls. 112-v).

- resultando negativas as tentativas de notificação ao ora recorrente, inclusivamente pela P.S.P., encetaram-se diligências várias a fim de se apurar o paradeiro do ora recorrente, não se tendo conseguido; (cfr. fls. 113 a 128).
- em 12.09.2001, proferiu o Mm^o Juiz despacho com o teor seguinte:

“Nos presentes autos, o arguido (A) foi condenado na pena de sete meses de prisão, suspensa na sua execução por dois anos, com a condição de pagar à ofendida (B) no prazo de dois meses a quantia de HKD\$39.924,00.

Notificado o arguido da sentença e advertido que o pagamento da indemnização é condição indispensável para haver suspensão da execução da pena, o mesmo nunca veio apresentar documento comprovativo do pagamento integral da quantia arbitrada (v. fls. 110).

Até à presente data, o arguido ainda não efectuou o pagamento da indemnização, e ultimamente, deixou de ter notícias sobre o seu paradeiro.

Face à factualidade acima descrita, verifica-se que não obstante ter concedido oportunidade para que o mesmo

efectuasse o pagamento voluntário da indemnização, porém não o tendo feito dentro do prazo (bastante longo) , ainda por cima deixou de ter notícias suas, o que mostra uma certa intenção de fuga da sua responsabilidade.

Por ser o pagamento da indemnização condição indispensável para haver suspensão da execução da pena, e uma vez não paga essa quantia, deixa de haver lugar à suspensão da pena, e conseqüentemente, determino o cumprimento da pena de sete meses pelo arguido (A).

Passa mandados de detenção para cumprimento da pena de sete meses de prisão”; (cfr. fls. 130 a 130-v).

- em 28.09.2004, (sem que se tivesse localizado o ora recorrente), vem o ofendido juntar documento declarando que em 27.09.2004, recebeu do ora recorrente o montante de MOP\$41.122,00, declarando ainda que se considerava inteiramente pago e indemnizado; (cfr. fls. 140 a 141).
- nesta mesma data, é lavrada cota nos autos informando-se que o ora recorrente se encontrava preso no E.P.M. deste o dia 24.09.2004 e à ordem dos presentes autos; (cfr. fls. 142).
- sob promoção do Digno Magistrado do Ministério Público, decide o Mmº Juiz “a quo” ordenar a notificação do ora recorrente do despacho proferido a fls. 130).

- em 30.09.2004 foi o ora recorrente notificado do referido despacho; (cfr. fls. 149).
- em 05.10.2004, foi interposto o presente recurso; (cfr. fls. 150 e segs.).

Do direito

3. Feito que está o relatório e expostos os factos com relevo para a decisão a proferir, comecemos por ver se recorrível é o despacho impugnado.

Ora, como é sabido, se verdade é que o “direito ao recurso” é a regra geral (artº 389º do C.P.P.M.), configurando-se como um “direito sagrado” integrado nas garantias de defesa e no direito de acesso ao Tribunal, menos verdade não é que há certos despachos e decisões que não os admitem, pois que tal “direito ao recurso” não implica o reconhecimento da faculdade de recorrer de todos os actos e decisões ou o de recorrer, sempre, até ao topo da hierarquia dos Tribunais.

De facto, prescreve expressamente o artº 390º do C.P.P.M. –com a redacção introduzida pelo artº 73º da Lei nº 9/1999 do 20.12 – que:

“1. Não é admissível recurso:

- a) De despachos de mero expediente;

- b) De decisões que ordenam actos dependentes da livre resolução do tribunal;
- c) De decisões proferidas em processo sumaríssimo;
- d) De acórdãos proferidos, em recurso, pelo Tribunal de Segunda Instância, que não ponham termo à causa;
- e) De acórdãos absolutórios proferidos, em recurso, pelo Tribunal de Segunda Instância, que confirmem decisão de primeira instância;
- f) De acórdãos proferidos, em recurso, pelo Tribunal de Segunda Instância, em processo por crime a que seja aplicável pena de multa ou pena de prisão não superior a oito anos, mesmo em caso de concurso de infracções;
- g) De acórdãos condenatórios proferidos, em recurso, pelo Tribunal de Segunda Instância, que confirmem decisão de primeira instância, em processo por crime a que seja aplicável pena de prisão não superior a dez anos, mesmo em caso de concurso de infracções;
- h) Nos demais casos previstos na lei.

2. O recurso da parte da sentença relativa à indemnização civil é admissível desde que a decisão impugnada seja desfavorável para o recorrente em valor superior a metade da alçada do tribunal recorrido.”

Na Resposta à motivação de recurso pelo ora recorrente oferecida, afirma o Digno Magistrado do Ministério Público que o despacho objecto da presente lide recursória “é um mero despacho de cumprimento, podendo apenas enquadrar na categoria de decisões que ordenam actos dependentes da livre resolução do Tribunal”, afirmando ainda ser “evidente que o

despacho em causa não reveste de carácter jurisdicional, pois não carece de apreciação tanto de facto como de direito, porque o tal foi apreciado aquando do proferimento da sentença condenatória”; (cfr. fls. 188).

Sem embargo do muito respeito devido ao acima transcrito entendimento, não nos parece assim dever ser.

Como escreveram L. Henriques e Simas Santos, os referidos despachos são os “proferidos no uso de um poder discricionário”, não constituindo “actos jurisdicionais, que definam o direito, que afectam os deveres ou interesses das partes”; (cfr. “C. P. P. Anot”, 1996, pág. 468).

E, exemplificando-os, refere David V. Borges de Pinho aos despachos que ordenam um exame, que requisitam documentos ou que ordenam uma deprecada (in “Dos Recursos Penais”, 2004, pág. 13), (aos quais, acrescentamos nós como exemplo, o despacho que ordena uma acareação entre testemunhas, muitos outros exemplos se podendo citar).

Na situação ora em apreço, o Mm^o Juiz “a quo” avaliou o comportamento do ora recorrente e, constatando o incumprimento do dever que lhe tinha sido imposto como condição da suspensão da execução da pena, determinou o seu cumprimento.

Creemos assim que não estava a exercer um “poder discricionário”, “seleccionando uma de duas ou mais alternativas de opção postas ao seu prudente arbítrio”. Para além disso, não se nos afigura de considerar que a

decisão proferida não implicava uma apreciação de facto, não afectando “deveres ou interesses das partes”.

É verdade que a pena de prisão estava decretada, porém, a sua execução não poderia ocorrer sem que apreciada fosse a conduta do ora recorrente, (o não pagamento da indemnização fixada como condição de suspensão da sua execução).

Daí, não nos parecendo que a decisão ora recorrida configure uma “decisão que tenha ordenado um acto dependente da livre resolução do Tribunal”, há que reconhecer que é a mesma recorrível, e, merecendo assim o presente recurso conhecimento, vejamos de seguida se merece provimento.

4. Em síntese, entende o ora recorrente que a decisão recorrida viola os artºs 48º, 53º e 54º do C.P.M., e, ainda, os artºs 87º, nº 4 473º e 476º do C.P.P.M..

Os artºs 48º, 53º e 54º do C.P.M. refererem-se aos pressupostos legais para a suspensão da execução da pena de prisão e sua revogação.

Por sua vez, o invocado artº 87º, nº 4 do C.P.P.M. estatui que “os actos decisórios são sempre fundamentados”, e, os artºs 473º e 476º do mesmo código adjectivo, regulam o processamento a observar em matéria de “execução da pena suspensa”.

— Assim, mostra-se-nos de começar pela alegada violação ao artº 87º, nº 4 do C.P.P.M..

Afirma o recorrente que a decisão recorrida “não está legalmente fundamentada”.

Outra é porém a nossa perspectiva.

Desde logo, cabe salientar que a fundamentação de um “despacho” – como é o caso – não é (nem necessita de ser) a mesma que se exige para uma sentença ou acórdão. Tal, quanto a nós, ressalta da diferença de redacção do preceituado no citado artº 87º, nº 4 e do artº 355º do mesmo código, nomeadamente do nº 2, onde expressamente se prescreve o que deve constar da fundamentação de uma sentença (ou Acórdão) sob pena de nulidade.

“In casu”, e para além do que se deixou consignado, importa ainda ter em conta todo o processado anterior à prolação de decisão ora objecto do presente recurso, em especial, o despacho proferido em 12.09.2001 (atrás transcrito), onde em termos que nenhuma censura nos merece, expôs o Mmº Juiz “a quo” os motivos que o levaram – já aí – a decidir pela execução da pena de prisão ao arguido ora recorrente imposta; (cfr. fls. 130 a 130-v).

Desta forma, certo sendo que do mesmo foi o ora recorrente (pessoalmente) notificado, não nos parece agora aceitável que desconheça os motivos da decisão da qual recorre. E, assim, destinando-se a fundamentação a dar a conhecer das razões de uma decisão, mostra-se-nos observado o dever de fundamentação que ao Tribunal “a quo” cabia.

Improcede assim o recurso na parte em questão.

— Quanto à violação dos art^{os} 473^o e 476^o do C.P.P.M..

Dispõe o art^o 473^o que:

- “1. A modificação dos deveres ou regras de conduta impostos ao condenado na sentença que tiver decretado a suspensão da execução da pena de prisão é decidida por despacho, depois de recolhida prova das circunstâncias relevantes supervenientes ou de que o juiz só posteriormente tiver tido conhecimento.
2. O despacho é precedido de parecer do Ministério Público e de audição do assistente e do condenado, e ainda dos serviços de reinserção social no caso de a suspensão ter sido acompanhada de regime de prova.”

E, por sua vez, preceitua o art^o 476^o que:

- “1. Qualquer autoridade ou serviço ao qual for pedido apoio ao condenado no cumprimento dos deveres ou regras de conduta impostos comunica ao juiz a falta de cumprimento, por aquele, desses deveres ou regras de conduta.

2. A condenação pela prática de qualquer crime cometido durante o período de suspensão é imediatamente comunicada ao juiz competente para a execução, sendo-lhe remetida cópia da decisão condenatória.
3. O juiz decide por despacho quais as consequências do incumprimento ou da condenação referidos nos números anteriores, depois de recolhida a prova e antecedendo parecer do Ministério Público e audição do assistente e do condenado.”

Citando os transcritos comandos, alega o ora recorrente que não foi ouvido, que a ofendida também não foi ouvida e que não se recolheu nem se provou, ou tentou provar o seu incumprimento grosseiro.

Que dizer?

Em Acórdão deste T.S.I. de 27.09.2001 tirado no Proc. nº 137/2001 (do ora relator), consignou-se nomeadamente que:

“Impõe o nº 3 do artº 476º do C.P.P.M., em consonância com o respeito ao princípio do contraditório, a audição do arguido antes da decisão de revogação da suspensão da execução da pena.

Omitindo-se tal audição, comete-se a nulidade prevista no artº 107º, nº 1, al. d) do C.P.P.M., dado que com tal falta, a omitiu-se uma diligência que se deve reputar de essencial.”

E, independentemente de se partilhar ou não deste entendimento, a

verdade é que – no caso dos presentes autos – foi a ofendida ouvida e ao ora recorrente dada oportunidade para se pronunciar sobre os motivos da inobservância do seu dever de pagar àquela a indemnização que lhe foi fixada.

Basta ver o que atrás se consignou no “ponto 2” do presente veredicto para assim ser de concluir.

Com efeito, como sem esforço se alcança da factualidade atrás reiterada, opôs-se a ofendida ao pretendido pagamento em prestações do montante indemnizatório (cfr. fls. 102).

E, após tal, foi o ora recorrente notificado para proceder ao dito pagamento sob pena de ter de cumprir a pena de prisão, nada vindo dizer, por um “período de mais de 4 anos”.

Desta forma, e certo sendo que – como os presentes autos documentam – tudo tentou o Tribunal “a quo”, adequado não é vir agora dizer que salvaguardado não foi o seu direito a ser ouvido, pois que tal como bem afirma o Ilustre Procurador-Adjunto, “o que o Tribunal não podia era obrigá-lo a pronunciar-se”.

Assim, e na parte em questão, improcede também o presente recurso.

— Da alegada violação dos artºs 48º, 53º e 54º do C.P.M..

Como atrás se referiu, referem-se tais comandos aos pressupostos

legais da suspensão da execução da pena e sua revogação.

E, como resulta do citado artº 54º, nº 1 do C.P.M., a revogação da suspensão da execução da pena não opera automaticamente, exigindo-se sempre um juízo no sentido de se concluir que as “finalidades que estavam na base da suspensão não puderam, por meio dela, ser alcançadas”.

Em nossa opinião, mostra-se-nos de concluir que, “in casu”, assim é. De facto, o ora recorrente – como acertadamente se salienta no Parecer junto nos autos – “ciente da condição que lhe havia sido imposta e das responsabilidades e consequências que lhe advinham da mesma, mostrou uma indiferença absoluta, demitindo-se dos mais elementares cuidados”.

Basta ver que manteve-se sem pagar a indemnização por um período de mais de cinco anos – a contar da notificação da sentença – e que só efectuou o seu pagamento, após ter sido detido.

Ora, não se nega que a revogação da suspensão deve constituir a “ultima ratio”. Assim se deve concluir atenta a redacção do artº 53º do C.P.M.. Todavia, a inércia e completo alheamento do ora recorrente no cumprimento do seu dever não pode deixar de constituir um atitude indesculpável e que não se pode tolerar.

As decisões dos Tribunais são para serem acatadas. E só perante prova de justo impedimento se poderá desculpar a sua não observância.

“In casu”, para além de faltar grosseiramente ao que lhe competia fazer, (e, refira-se que a indemnização devia ser paga em dois meses), nem sequer alega o recorrente qualquer motivo para justificar a sua conduta.

Nesta conformidade, não sendo de se dar relevância ao pagamento que efectuou depois de ter sido preso, pois que não deixa de ser tardio, nenhuma censura merece a decisão recorrida.

Decisão

5. Nos termos que se deixam expostos, em conferência, acordam negar provimento ao recurso.

Pagará o recorrente a taxa de justiça que se fixa em 4 UCs.

Macau, aos 25 de Novembro de 2004

José Maria Dias Azedo (Relator) – Chan Kuong Seng – Lai Kin Hong