

Processo nº 503/2007

Data: 13.09.2007

(Autos de recurso penal)

Assuntos : Liberdade condicional.

Audição do recluso.

Princípio do contraditório.

Nulidade

SUMÁRIO

Estatuindo o artº 468º nº 2 do C.P.P.M. que “antes de proferir despacho sobre a concessão da liberdade condicional, o juiz ouve o condenado, nomeadamente para obter o consentimento deste”, (preceito este que constitui uma clara manifestação do “princípio do contraditório”), comete-se a nulidade prevista no artº 107º, nº 1, al. d) do mesmo código caso se venha a decidir de tal libertação antecipada, indeferindo-a, sem que ao recluso se tenha previamente dado oportunidade para sobre a mesma se pronunciar.

O relator,

José M. Dias Azedo

Processo nº 503/2007

(Autos de recurso penal)

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

Relatório

1. A, natural de XXX, e com os restantes sinais dos autos, veio recorrer da decisão proferida pelo Mmº Juiz de Instrução Criminal que lhe negou a concessão de liberdade condicional.

Motivou para, a final, concluir que verificados estão todos os pressupostos legais do artº 56º do C.P.M. para que lhe fosse concedida a pretendida liberdade condicional, imputando assim à decisão recorrida a violação do referido preceito legal, assim como a omissão da sua audição, tal como previsto está no comando legal do artº 468º, nº 2 do C.P.P.M.,

vício este de onde considera resultar um outro, o de “insuficiência da matéria de facto para a decisão”, pedindo ainda apoio judiciário na modalidade de isenção do pagamento de custas e honorários ao seu Defensor; (cfr., fls. 75 a 80).

*

Após Resposta e Parecer do Ministério Público no sentido da improcedência do recurso por nenhuma censura merecer a decisão recorrida (cfr., fls. 82 a 93 e 100 a 101), vieram os autos à conferência.

*

Nada obstando, passa-se a decidir.

Fundamentação

Dos factos

2. Flui dos autos a seguinte factualidade com interesse para a decisão

a proferir:

- por sentença datada de 28.09.2006 proferido nos autos de Processo Sumário nº CR3-06-0171, foi A, ora recorrente, condenado pela prática, como autor, de um crime de “tráfico de estupefaciente em quantidades diminutas” p. e p. pelo artº 9º nº 1 do D.L. nº 5/91/M, e um outro de “detenção de produto estupefaciente para consumo”, p. e p. pelo artº 23º, al. a) do mesmo diploma legal, fixando-lhe o Tribunal a pena única de 1 ano, 1 mês e 15 dias de prisão;
- o mesmo recorrente deu entrada no E.P.M., em 28.09.2006, e, atingiu os dois terços da pena em 27.06.2007, vindo a cumprir totalmente a dita pena em 11.11.2007;
- após elaboração do “relatório para a liberdade condicional”, foram os autos com vista ao Exmº Representante do Ministério Público que se pronunciou no sentido da não concessão da liberdade condicional ao ora recorrente.

Seguidamente, e sem prévia audição do ora recorrente, proferiu o Mmº Juiz o despacho objecto do presente recurso.

Do direito

3. Lidas as alegações e conclusões pelo ora recorrente apresentadas, conclui-se que considera o recorrente que a decisão em causa padece de violação ao artº 56º do CPM, pois que é de opinião que preenchidos estão todos os pressupostos aí previstos para a sua libertação antecipada, imputando ainda à mesma decisão a inobservância do preceituado no artº 468º nº 2 do C.P.P.M., e, como consequência deste, o vício de insuficiência da matéria de facto para a decisão.

— Ponderando nas questões colocadas, mostra-se de se começar pela apreciação da imputada “inobservância do artº 468º nº 2 do C.P.P.M.”.

Nos termos do mesmo comando legal, “antes de proferir despacho sobre a concessão da liberdade condicional, o juiz ouve o condenado, nomeadamente para obter o consentimento deste”.

Atento o assim preceituado, e como temos vindo a entender, mostra-se-nos pois de consignar que inobservado foi o referido preceito legal, que mais não é que uma clara manifestação do princípio do

contraditório, o que leva a que se deva considerar nula a decisão recorrida, nos termos do disposto no artº 107º, nº 1, al. d) do C.P.P.M.; (neste sentido, cfr., v.g., o Ac. de 14.06.2001, Proc. nº 83/2001, do mesmo relator).

Reconhece-se desde já não ser este estendimento o unanime assumido por este T.S.I.. Porém, da reflexão que sobre a questão fizemos, mostra-se-nos ser o correcto e adequado.

Assim, (e dando aqui como reproduzido o que se fez constar no referido Ac. de 14.06.2001), há que se declarar nula a decisão recorrida para que, após observância do estatuído no artº 468º nº 2 do C.P.P.M., profira o Mmº Juiz a quo nova decisão, prejudicadas ficando a apreciação das outras questões colocadas.

*

— Quanto ao pedido de apoio judiciário.

É patente a situação de insuficiência económica do recorrente.

Assim, e detendo o mesmo a qualidade de residente de Macau, preenchidos estão os pressupostos legais enunciados no artº 4º do D.L. nº 41/94/M para a concessão do benefício que pretende.

Decisão

4. Nos termos que se deixam expostos, acordam julgar procedente o recurso, concedendo-se também ao ora recorrente o pretendido apoio judiciário que beneficiará enquanto se mantiver a sua situação de insuficiência económica.

Sem custas.

Macau, aos 13 de Setembro de 2007

José M. Dias Azedo

Chan Kuong Seng

(com declaração de voto junta)

Lai Kin Hong

(vencido nos termos da declaração de voto que se segue)

Declaração de voto

Mantendo-me na posição jurídica já assumida nos acórdãos de 7 de Março de 2002 no processo n.º 9/2002 e de 19 de Fevereiro de 2004 no processo n.º 30/2004 deste Tribunal de Segunda Instância (segundo os quais a falta de audição do recluso pelo juiz antes de proferir despacho sobre a 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 respectivo 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 Código Penal de Macau, 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 mesmo processo), não me repugna subscrever a decisão ora proposta pelo Mm.º Relator Colega para o presente recurso penal n.º 503/2007, uma vez que o argumento principal invocado pelo Tribunal a quo na decisão de negação de liberdade condicional ao recluso ora recorrente Leong Tak Un se prende com o requisito material da alínea a) do n.º 1 do art.º 56.º do Código Penal.

Macau, 13 de Setembro de 2007.

O primeiro juiz-adjunto,

Chan Kuong Seng

Processo nº503/2007

Declaração de voto

A propósito da questão da audição do recluso a que se refere o artº 468º/2 do CPP, cheguei a adoptar a posição, contrária à defendida aqui neste Acórdão antecedente, na declaração de voto que juntei ao Acórdão tirado em 14JUN2001 no processo nº 83/2001 e que passo a transcrever a seguir:

Ao contrário do que entende o Conselheiro Maia Gonçalves (in Código de Processo Penal Português Anotado e Comentado, 11ª ed., p. 835), que defende que os nºs 1 e 2 do artº 485º do CPP Português (que corresponde ao artº 468º do nosso) foram introduzidos em vista do respeito pelo princípio do contraditório, entendo que indubitavelmente, sendo o princípio do contraditório um dos pilares do sistema jurídico-processual-penal de Macau, o mesmo tem plena vigência num processo penal, como o nosso, de estrutura acusatória, integrado pelo princípio da investigação, em especial na sua fase pós-acusatória, onde, o arguido, enquanto sujeito processual, está confrontado sucessivamente com um inquérito, uma acusação, um julgamento (eventualmente uma instrução antes desse), todos contra ele dirigidos, o que, na pior das hipóteses, possa conduzir a sua condenação, com a qual passará do estatuto de um homem inocente a ser um criminalmente culpado, do que lhe poderão advir consequências gravíssimas. É justamente por essas razões, ao arguido é conferido o direito de ser ouvido acerca de todas as

decisões que pessoalmente afecta, permitindo assim a sua participação contraditória no decurso do processo propriamente dito, mediante a qual lhe é dada oportunidade de influir quer na tramitação, quer na decisão da causa.

Todavia, as mesmas coisas ou preocupações já não se passam tal e qual num processo de concessão da liberdade condicional, onde, não estamos a discutir acerca da responsabilidade criminal de uma pessoa presumidamente inocente, mas sim perante um indivíduo já condenado por uma decisão judicial transitada em julgado numa pena já fixada na sua espécie e quantum em função das finalidades de punição, justificadas à luz de considerações de prevenção geral e especial, limitadas pelo grau de culpa do agente.

Com efeito, diferentemente do que sucede no processo de condenação onde, por razões acima referidas, se requer a quase omnipresença do princípio do contraditório, o processo da concessão da liberdade condicional visa criar condições favoráveis à socialização de um delinquente, tratando-se, pois, de um processo desencadeado em benefício do mesmo, nunca o prejudicando ou afectando negativamente.

E apesar disso, a recusa pela nossa política criminal das ideias da educação do delinquente e da socialização coactiva do delinquente, desaconselha que o processo de liberdade condicional seja desencadeado contra a vontade do recluso, que deverá, pois, ter uma palavra a dizer aceitando ou não este eventual “benefício”.

Nesse sentido, ensina o Prof. Figueiredo Dias que “.....prescindindo do consentimento do condenado a liberdade condicional torna-se, de mero incidente ou simples forma de execução da pena numa medida coactiva de socialização; o que, como já variamente acentuámos, não só tornará duvidosa a sua eficácia socializadora, como sobretudo implica a adesão a uma concepção político-criminal eminentemente contestável.” (in Figueiredo Dias, Direito Penal Português – As Consequências Jurídicas do Crime, p. 529).

Ora, o facto de o CPM ter consagrado no seu artº 56º, nº 3, o consentimento obrigatório do condenado é bem demonstrativo do acolhimento pelo legislador de Macau dessa mesma tese, segundo a qual, o condenado tem direito à pena, rectius o direito a cumprir a totalidade da pena, assim como direito a ser diferente de outros e à consequente recusa à educação e à socialização coactiva.

É justamente por isso, o legislador estabelece na lei adjectiva correspondente que o recluso será ouvido pelo Juiz, nomeadamente para obter o seu consentimento para a eventual concessão da liberdade condicional.

Com efeito, tratando-se o instituto de liberdade condicional de uma forma de execução da pena de prisão (integrado no Título II do Livro X do CPM, dedicado à execução da pena de prisão) que tem em vista criar condições favoráveis à socialização do condenado, o correspondente processo não tem uma estrutura contraditória como é exigida no processo de condenação, mas é, sim, para o Juiz formular um prognóstico com

base nas informações e elementos preparados por outras entidades que acompanham a evolução dinâmica da personalidade do recluso no cumprimento da prisão, informações e elementos esses que, pela sua natureza, não são susceptíveis de percepção pelo juiz mediante a simples audição do recluso.

Daí se pode concluir-se que não há lugar a omissão ou preterição de formalidade essencial pela simples falta de audição do recluso no processo de concessão da liberdade condicional, se o consentimento do recluso tiver sido previamente obtido por outra via, mormente por constar dos autos o consentimento escrito previamente prestado pelo recluso, e os autos contiverem suficientes elementos necessários à boa decisão.

Na verdade, a lei diz na parte final do n.º 2 do art.º 468.º do CPPM “o juiz ouve o condenado, nomeadamente para obter o consentimento deste”. Se é verdade que a obtenção do consentimento não esgota toda a intenção do legislador subjacente a esse n.º 2, não é menos verdade que não está aí em causa o princípio do contraditório por razões acima apontadas. No meu modesto entender, o que está em jogo é precisamente o princípio da imediação, nos termos do qual, um contacto imediato entre o juiz e o recluso facilita uma melhor percepção da sua personalidade no momento da decisão, reveladora ou não da sua capacidade e vontade de se readaptar à vida social em liberdade.

No entanto, nem por isso, a audição do recluso seja obrigatória, sob pena de nulidade.

É que na decisão sobre a concessão da liberdade condicional, serão obrigatoriamente considerados todos os elementos disponíveis de diagnose carreados aos autos, designadamente através do relatório dos serviços prisionais sobre a execução da pena entretanto cumprida e o comportamento prisional do recluso, do parecer fundamentado sobre a concessão de liberdade condicional do Director do estabelecimento prisional, do relatório do técnico social donde conste uma análise dos efeitos da pena na personalidade do delinquente, do seu enquadramento familiar e profissional e da sua capacidade e vontade de se readaptar à vida social, e ainda de um plano individual de readaptação se for caso disso, assim como outros relatórios que o Juiz entende com interesse para a boa decisão. Daí dúvidas não restam de que a decisão pressupõe uma cuidada e complexa apreciação de todo o conjunto desses elementos disponíveis. Assim sendo, cabe perguntar:: se com base nesses elementos volumosos o Juiz puder concluir com segurança razoável pela negação da liberdade condicional, devemos continuar a insistir na “obrigatoriedade” da audição do recluso sob pena de nulidade? Parece que a resposta não pode deixar de ser negativa, dado que dificilmente podemos imaginar uma situação em que a percepção do Juiz obtida mediante uma simples audição do recluso pode invalidar de todo em todo um juízo de prognose desfavorável à concessão da liberdade condicional, formulado fundadamente com base nos elementos acima referidos. Ademais, não podemos olvidar que à concessão da liberdade

condicional interessa um bom comportamento prisional do recluso na sua evolução, não bastando um bom comportamento exteriorizado perante o Juiz no momento da decisão.

Ex abundantia, a favor desse argumento milita a interpretação do artº 56º, nº 1 do CPM,..... , pode servir de um bom elemento para alcançar o verdadeiro mentis legislatoris do artº 468º, nº 2 do CPPM,....

Assim, para que a liberdade condicional seja concedida, o CPM no seu artº 56º exige como pressuposto formal o cumprimento de 2/3 da totalidade e no mínimo 6 meses de prisão e como pressupostos materiais um prognose, com base no comportamento prisional e a capacidade do recluso de se readaptar à vida social, favorável sobre o comportamento futuro do recluso em liberdade, bem como a compatibilidade da libertação antecipada do recluso com a defesa da ordem jurídica e da paz social.

Se é certo que a audição do recluso pode facilitar a avaliação, ao abrigo do princípio da imediação, da personalidade do recluso a fim de formular o referido prognóstico sobre o futuro comportamento do recluso em liberdade, não é menos verdade que já é desnecessária para a apreciação de verificação ou não dos pressupostos formais, a qual como se sabe, não passa de um simples exercício de encaixamento (este argumento aplica-se também ao caso presente, dado que o Código de 1886 exige no seu artº 120º pressupostos formais para a concessão da liberdade condicional) .

Por outro lado, um dos outros pressupostos materiais

exigidos pelo artº 56º, nº 1, al. b), que constitui uma das novidades introduzidas com o CPM, pouco, senão nada tem a ver a evolução da personalidade do recluso na prisão ou, a sua vontade e capacidade de se readaptar à vida social em liberdade. Porque com este requisito do nº 1, al. b), o legislador pretende preservar a ideia da reafirmação da validade e vigência da norma penal violada com a prática do crime, ao exigir do Juiz que indague se a libertação antecipada do recluso põe ou não em causa a confiança e expectativas comunitárias na validade e vigência da norma penal violada pelo recluso com a prática do crime, confiança e expectativas essas, então abaladas com a prática do crime mas depois restabelecidas com a punição do agente, voltam a ser objecto de ponderação pelo Juiz competente para a execução de penas no momento de decisão sobre a concessão da liberdade condicional (nesse sentido entende o Prof. Figueiredo Dias, cf. Acta nº 7 da Comissão de Revisão do Código Penal Português).

Deste modo, se entendesse que vigorasse no processo da liberdade condicional o princípio do contraditório com plenitude igual à no processo de condenação, e se partisse do princípio de que antes de tomar qualquer decisão o Tribunal devesse sempre ouvir as pessoas que pudessem ser afectadas com a decisão, então o Tribunal teria de ouvir necessariamente não só o recluso, como também toda a comunidade, que pudesse ser também afectada pela libertação antecipada do recluso, sob pena de nulidade! Resultado necessariamente “lógico” esse que é notoriamente injustificável e impraticável.

Do acima decorre que podemos chegar à conclusão de que o artº 56º, nº 1, al. b) se prende com as considerações de prevenção geral sob a forma de exigência mínima e irrenunciável da preservação e defesa da ordem jurídica, o que, pela sua natureza, requer uma avaliação objectiva do eventual impacto que a libertação do recluso, antes do cumprimento integral da pena, possa provocar na comunidade, e não a apreciação, do lado subjectivo do recluso, da sua capacidade e vontade de se adaptar à vida social, apreciação essa e apenas essa que aconselha a audição do recluso.

Nesta óptica, se o Juiz competente para execução da pena puder concluir com segurança a inverificação dos pressupostos formais e/ou o pressuposto material previsto no artº 56, nº 1, al. b) do CPPM, a não concessão da liberdade condicional não tem de ser precedida da audição do recluso, desde que o seu consentimento tenha sido obtido por outra via e já conste dos respectivos autos. Ou pelo menos, a não audição não acarretará a invalidade do processo de decisão, uma vez que, como se expõe supra, os valores que o legislador pretende tutelar com a audição do recluso nem sequer são postos em causa.

.....

Não vejo razões que me convençam para alterar essa posição minha, por isso entendo que a decisão ora recorrida não deve ser declarada nula pura e simplesmente pela não audição do recluso, devendo o tribunal apreciar os restantes fundamentos da petição do recurso.

RAEM, 13SET2007

O juiz adjunto

Lai Kin Hong