

Processo n.º 316/2005

(Recurso Penal)

Data: 9/Fevereiro/2005

Assuntos:

- princípio do contraditório em sede de liberdade condicional

Sumário:

1. Numa fase de cumprimento de pena e de ponderação da liberdade condicional, a que o recluso tem de anuir, a sua participação está desde logo assegurada e não se visa aí proferir uma decisão que agrava a sua posição, mas antes pelo contrário, visa-se a possibilidade de aplicação de uma medida que só o pode beneficiar, donde o princípio do contraditório estabelecido no artigo 50.º n.º 1 alíneas a) e b) do Código de Processo Penal não se mostra postergado.

2. Para a formação de um juízo de prognose favorável não bastam as intenções; são necessárias acções. Dir-se-á que o bom comportamento no EP deve ser a regra, pelo que, em certas condições,

haverá até que exigir algo mais do que o mero bom comportamento, de modo a inferir de uma consciência de responsabilização e de uma vontade de ressocialização.

O Relator,
João A. G. Gil de Oliveira

Processo n.º 316/2005

(Recurso Penal)

Data: 9/Fevereiro/2006

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, não se conformando com o despacho proferido em 4 de Outubro de 2005 pelo 2.º Juízo do J.I.C do T.J.B, o qual lhe negou a liberdade condicional, veio interpor recurso para este Tribunal, concluindo as suas alegações do seguinte modo:

O despacho recorrido violou o art. 50.º n.º 1 alíneas a) e b) do Código de Processo Penal, Estar presente aos actos processuais que directamente lhe disserem respeito; deve ser julgado nulo.

Do mesmo modo, o despacho recorrido também violou o art. 400.º n.º 3 do Código de Processo Penal, o que pode ser considerado como fundamento do recurso,

ou seja não foi ouvido pelo juiz sempre que ele deva tomar qualquer decisão que pessoalmente o afecte. Por isso o referido despacho é nulo.

O despacho recorrido violou o espírito legislativo do regime de liberdade condicional prescrito pelos art.s 56.º a 59.º do Código Penal, constituiu-se como factor desfavorável a má situação económica do recorrente em que se fundamenta a decisão, pelo que o despacho deve violar a lei.

O despacho recorrido violou também o art. 400.º n.º 2 alíneas b) e c) do Código de Processo Penal (contradição insanável suscitada na fundamentação, erro notável existente na apreciação de provas), por isso, o despacho recorrido deve ser julgado nulo.

Consta do despacho recorrido que segundo o registo da prisão do recluso, o recluso é do grupo semi-confiança, tem-se comportado bem durante o cumprimento da pena....

O recluso é residente da R.P.C e manifestou que uma vez que se sentia culpado perante os seus familiares, não os informou de que foi preso, pelo que estes não o visitaram.

Nesta esfera, o juiz deve valorizar e considerar com prudência se o recorrente se emendará e reintegrará da forma voluntária e dedicada na sociedade. O recorrente não é residente de Macau, estando a cumprir pena pelo que os familiares não o conseguem o visitar; além disso o recorrente não sendo capaz de trabalhar, não consegue efectuar ao ofendido a indemnização com salário. Mas tais factos não foram considerados no despacho recorrido, antes pelo contrário, com base nos factos segundo os quais o recorrente não foi visitado pelos familiares e não pagou ao ofendido indemnização, decidiu-se que ao recorrente não se devia conceder a liberdade condicional, o que provocou efectivamente contradição muito grande.

Assim pode ver-se que o despacho recorrido tornou a violar o espírito legislativo em relação ao regime de libertação condicional previsto pelos art. 56.º a 59.º do Código Penal, constituindo-se como factor desfavorável ao recorrente a má situação económica em que se fundamenta a decisão, pelo que o despacho deve violar a lei.

O despacho recorrido violou também o art. 400.º n.º 2 alínea b) e c) do Código de Processo Penal (contradição insanável suscitada na fundamentação, erro notável existente na apreciação de provas).

Por isso, o despacho recorrido deve ser julgado nulo.

Conclui, pedindo que o recurso seja admitido e julgado procedente e nos termos do art. 56.º n.º 1 do Código Penal, autorizado o pedido de libertação condicional do recorrente.

Responde a **Digna Magistrada do Ministério Público**, no sentido de não assistir razão ao recorrente, alegando em síntese:

O despacho recorrido não violou o disposto no art. 50.º n.º 1 alíneas a) e b) do Código de Processo Penal, pelo que não deve ser julgado nulo consoante o art. 400.º n.º 3 do Código de Processo Penal. O despacho recorrido não tomou como fundamento único o facto de o recorrente não ser visitado pelos familiares e com má situação económica para indeferir o pedido de libertação condicional do recorrente.

No despacho recorrido, o juiz do Juízo de Instrução Criminal assinalou que os seus familiares não sabiam que entrou na prisão aquele, não se disponibilizou para o trabalho e a vida dele após a libertação. Se bem que o recluso assegurasse que iria indemnizar o ofendido a prestações com o rendimento proveniente do trabalho, então

falta ao compromisso do recluso, conforme a situação actual, uma garantia substancial.(tal como o respectivo convite para o trabalho).

Entretanto, o recorrente veio a Macau a título de viagem e com o objectivo de adquirir por si benefícios ilegítimos, numa só noite furtou por arrombamento com faca vários veículos, por isso no despacho recorrido, foi apontado que com base no grau de gravidade do crime, o juízo não pode confirmar se o recorrente, uma vez em liberdade, conduzirá a vida de modo socialmente responsável sem cometer crimes e não exercerá influência negativa sobre a paz social.

Portanto, o despacho recorrido não violou o espírito legislativo prescrito pelos art.s 56.º a 59.º do Código de Processo Penal, ao contrário, como o recorrente não reúne todos os requisitos previstos pelo art. 56.º n.º 1 alíneas a) e b) do Código de Processo Penal, o juiz do J.I.C proferiu a decisão de indeferir o pedido de liberdade condicional, ou seja o despacho recorrido indeferiu o pedido de liberdade condicional não apenas com base nos fundamentos, como o recorrente não foi visitado pelos familiares e não efectuou ao ofendido indemnização.

O Exmo Senhor Procurador- Adjunto pronunciou-se, louvando-se na douta resposta acima referida.

Oportunamente, foram colhidos os vistos legais.

II – FACTOS

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

O recluso A foi condenado, em cúmulo jurídico, na pena de 3 anos de prisão, tendo-lhe sido aplicada uma pena de prisão de 2 anos pela prática de um crime de furto

qualificado, na forma continuada e 2 anos e 3 meses de prisão por um crime de detenção de armas proibidas no processo n.º PCC-082-03-3.

Deu-se início ao presente processo de liberdade condicional, com o consentimento do recluso A.

O técnico do E.P.M elaborou o relatório para liberdade condicional, promovendo a concessão da liberdade condicional..

O director do E.P.M está de acordo com a concessão da liberdade condicional.

O Ministério Público emitiu o duto parecer desfavorável à concessão de liberdade condicional ao recluso.

O recluso cumpriu o prazo de pena necessária à concessão da liberdade condicional em 28 de Setembro de 2005.

O recluso até ao presente ainda não pagou ao ofendido qualquer indemnização.

Durante o período de reclusão o recorrente tem-se comportado bem.

Não participou em nenhum curso ou trabalho organizado pela prisão, pertencendo ao grupo de semi-confiança.

O recluso é residente da R.P.C e não informou os seus familiares que estava preso.

III – FUNDAMENTOS

1. Importa analisar se o despacho que recusou a liberdade condicional do recorrente 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.

Previamente, importa, contudo apreciar a questão relativa à pretensa violação do art. 50.º n.º 1 alíneas a) e b) do Código de Processo Penal.

2. De facto, o art. 50.º n.º 1 alíneas a) e b) do Código de Processo Penal prevê, entre os direitos do arguido no procedimento processual, o direito de *estar presente aos actos processuais que directamente lhe disserem respeito e ser ouvido pelo juiz sempre que ele deva tomar qualquer decisão que pessoalmente o afecte*

Antes de mais há que observar que aquela disposição aponta para o procedimento que visa a perseguição e a punição do crime, perspectivando-se a possibilidade de aplicação de alguma medida preventiva de coacção ou punitiva do crime dado como provado.

Ora, neste momento, já se está numa fase de cumprimento de pena, em que a regra é efectivamente o cumprimento dessa pena e para que o condenado beneficie de eventual liberdade condicional tem, desde logo, que anuir à instauração do respectivo processo.

Donde, a sua participação está desde logo assegurada e não se visa aí proferir uma decisão que agrava a sua posição, mas antes pelo contrário, visa-se a possibilidade de aplicação de uma medida que só o pode beneficiar.

E tanto bastaria para considerar que tais dispositivos não se aplicam à situação presente.

Acontece, no entanto, que, além disso, o juiz do J.I.C, antes de

proferir o despacho para indeferir o pedido de libertação condicional, recebeu a carta enviada pelo condenado, assim tendo tomado conhecimento das suas opiniões.

Neste sentido, o despacho recorrido não privou o condenado do direito de dar as explicações e de apresentar suas opiniões.

Por isso não deve ser julgado nulo o despacho segundo o art. 400.º, n.º 3 do Código de Processo Penal.

3. 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 aberto, ao contrário do que sustenta o recorrente, não se pode dizer que os mesmos se verificam.

Os pressupostos materiais de aplicação do instituto em causa

residem no «bom comportamento prisional» e na «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.

4. Registam-se no despacho recorrido as razões pelas quais se entendeu denegar a liberdade condicional ao arguido.

Colhe-se daquele despacho que o Mmo juiz *a quo* foi sensível à postura do arguido que, não sendo residente de Macau, uma vez libertado, deve retornar à China, não havendo contactos com os familiares que permitam um juízo de certeza ou provável integração sócio familiar.

Não obstante o comportamento prisional positivo, o Mmo juiz *a quo* foi ainda sensível ao facto de o arguido, contrariamente ao prometido não ter dado passos concretos demonstrativos da reparação do mal do crime ao nível da satisfação da indemnização em que foi condenado. Sabe-se que o pagamento da indemnização não é condição da libertação de um condenado. Mas não deixará de ser um elemento a ponderar,

especialmente no caso concreto em que o arguido não é residente e importaria ter dado passos concretos nesse sentido, tanto mais que, tendo tido oportunidade de trabalhar no EP não o quis fazer.

5. A conduta prisional apresenta-se como um elemento muito importante para a formulação de um juízo de prognose favorável à libertação do recluso, mas importa ainda ponderar outros factores.

Para além da questão relativa à indemnização - anota-se que não está em causa o não pagamento -, mas a postura do arguido face a esse dever e a incerteza decorrente de uma análise da possibilidade de inserção sócio-familiar - anota-se que os elementos vertidos no processo a esse respeito resultam apenas das declarações do próprio recluso -, neste caso, houve ainda séria preocupação em termos de prevenção especial e geral.

Como se tem reafirmado já neste Tribunal¹, é a própria lei que estabelece tal índice, relativo ao circunstancialismo concreto do cometimento do crime, 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 do crime praticado referido nos

¹ - Proc. 47/2005, de 18/3/2005 e Proc. 159/2005 de 28/7/2005 e 206/2005, de 20/10/05

autos.

Para a formação de um juízo de prognose favorável não bastam as intenções; são necessárias acções. Dir-se-á que o bom comportamento no EP deve ser a regra, pelo que, em certas condições, haverá até que exigir algo mais do que o mero bom comportamento, de modo a inferir de uma consciência de responsabilização e de uma vontade de ressocialização. E este factor, como se viu, não deixou de pesar na decisão da Mma juiz *a quo*.

Em tais situações, dir-se-á que o ónus da prova quanto ao preenchimento de um juízo de prognose favorável compete ao recluso que deverá fazer algo pelos outros, algo de positivo na sociedade prisional onde está inserido, demonstrando um sentido de respeito e ajuda pelos outros de forma a contrariar um sentimento negativo a seu respeito evidenciado pelas suas condutas criminosas. Não bastará, apenas, ser bem comportado.

A ponderação a fazer deve ter em conta, para além da vertente da prevenção geral, ainda a prevenção especial, relevando negativamente a conduta posterior do condenado, face aos compromissos assumidos, devendo olhar-se o seu passado criminal, numa análise retrospectiva projectada sobre a realidade actual com incidência sobre o devir social, em termos de prognose.

Operando a mencionada ponderação, não é possível, realmente, na hipótese vertente, formular um juízo de prognose favorável sobre o comportamento futuro da recorrente em liberdade, vista a evolução da sua personalidade em face das suas opções no EP.

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, 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.

Fixam-se os honorários ao Exmo. Patrono em MOP 1.000,00, a suportar pelo GABPTUI.

Macau, 9 de Fevereiro de 2006,

João A. G. Gil de Oliveira (Relator)

Lai Kin Hong

Choi Mou Pan (com declaração de voto)

Declaração de voto

Vencido nos seguintes termos.

No presente recurso foi oportunamente levantada a questão de violação do princípio do contraditório pela omissão da audição do condenado antes da tomar a decisão de negação da liberdade condicional, princípio este que consta dos artigos 50º nº 1 al. b) e artigo 468º do Código de Processo Penal.

Teve o declarante oportunidade de aderir na posição assumida no acórdão tirada neste TSI no processo nº 83/2001, e não se encontra qualquer motivo para alterá-la.

Efectivamente, o artigo 50º dispõe que o arguido goza, em especial, em qualquer fase do processo e salvas as excepções da lei, dos direitos de ser ouvido pelo juiz sempre que ele deva tomar qualquer decisão que pessoalmente o afecte, o que impõe que o Juiz antes de decidir oiça o recluso nos termos do artigo 468º do Código de Processo Penal.

Prevê o artº 468º que:

“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.

3. ...

... (sub. nosso).

Esta audição imposta é efectuada no artigo 50º “em qualquer fase do processo” antes de se “tomar qualquer decisão que pessoalmente o afecte” e, no artigo 468º, “antes de se proferir despacho sobre a concessão da liberdade condicional ...”, em conformidade com o princípio do contraditório.²

Nos termos deste princípio, nenhuma decisão pode ser tomada contra o arguido 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.

O nº 1 do artigo 486º prevê a apresentação do parecer do Ministério Público sobre a concessão ou não a liberdade condicional, e o nº 2 deste artigo prevê expressamente que o Juiz ouve o condenado, nomeadamente para obter o consentimento deste.

A obtenção do consentimento do condenado não se apresenta como uma única finalidade da audição, a audição tem também a finalidade de ouvir o próprio condenado acerca do parecer do Ministério Público, no

² Maia Gonçalves, Código de Processo Penal Anot., 7ª ed., pág. 672)

sentido de se pronunciar antes de tomar decisão definitiva, nomeadamente quando este apresentar um parecer desfavorável.

Com certeza, a audição tem ainda a função de obtenção dos elementos fácticos, através da imediação, para, por um lado, obter uma imagem genérica sobre a personalidade e a evolução desta durante a reclusão, e por outro lado, formar um juízo de prognose de que o mesmo vai reinserir-se na sociedade e ter uma vida em sintonia com as regras de convivência normal.

Assim, destina essa audição a assegurar-se ao condenado 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 lhe for, porventura, desfavorável.

Nos autos, perante a promoção do Ministério Público da notificação do recluso para apresentar os elementos comprovativos do pagamento da indemnização condenada no processo, o Juiz ordenou a notificação promovida, ao que o recluso ora recorrente veio, por via de carta, explicar a razão de não pagamento da indemnização (fl. 47).

Perante a explicação do condenado, o Ministério Público deu o seu parecer de não conceder a liberdade condicional (fl, 49)

Seguidamente, o Mm^o Juiz proferiu logo a decisão de não autorização da liberdade condicional (fl. 50), tendo sido omitida a sua audição.

Incorre logo no vício de violação do princípio do contraditório, por não se encontra assegurado todas as garantias de defesa nomeadamente perante

um parecer desfavorável, razão por que se conduz à nulidade.

Trata-se de uma nulidade dependente da arguição nos termos do artigo 107º nº 1 al. d) do Código de Processo Penal, pela “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.

Assim sendo, fica prejudicada a apreciação da restante questão.

09 de Fevereiro de 2006

Choi Mou Pan