

Processo nº 53/2002

Data: 18.04.2002

Assuntos : **Liberdade Condicional.**

Pressupostos.

SUMÁRIO

1. A liberdade condicional não é uma medida de clemência ou de recompensa por mera boa conduta prisional, e serve na política do C.P.M. um objectivo bem definido: o de criar um período de transição entre a prisão e a liberdade, durante o qual o delinquente possa equilibradamente recobrar o sentido de orientação social fatalmente enfraquecido por efeito da reclusão.
2. Constituem pressupostos (objectivos ou formais) à libertação antecipada (condicional) de um recluso a condenação em pena de prisão superior a seis (6) meses e o cumprimento de dois terços da pena, num mínimo de seis (6) meses.

Todavia, tal “circunstancialismo” não basta, já que não sendo a liberdade condicional uma medida de concessão automática, impõe-se para a sua concessão, a verificação de outros pressupostos: os (de natureza material) previstos nas al. a) e b) do nº 1 do artº 56º do C.P.M..

É, pois, de conceder caso a caso, dependendo da análise da personalidade do recluso e de um juízo de prognose fortemente indiciador de que o mesmo vai reinserir-se na sociedade e ter uma vida em sintonia com as regras de convivência normal, devendo também,

óbviamente, ter-se em conta a defesa da ordem jurídica e da paz social.

O Relator,

José Maria Dias Azedo

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

Relatório

1. A, solteiro, nascido em Macau a 22.09.1980 e ora a cumprir pena no Estabelecimento Prisional de Macau (E.P.M.), inconformado com a decisão proferida pela Mm^a Juiz na qual lhe negou a concessão de liberdade condicional, da mesma veio recorrer para esta Instância.

Motivou para, a final, concluir que:

- “1- Todos os pressupostos cuja verificação, nos termos do artº 56º do Código Penal, é condição para a concessão da liberdade condicional ao Recorrente encontram-se preenchidos, a saber:*
- 2- O Recorrente já cumpriu dois terços da pena a que foi condenado;*
- 3- O tempo de pena cumprido é superior a 6 meses;*
- 4- As circunstâncias do caso justificam e apontam como adequada a concessão da media sub judice;*

- 5- *Relativamente à vida anterior do agente, há a apontar que o Recorrente não possui antecedentes criminais;*
- 7- *Podendo-se, de tudo o exposto supra, concluir que o Recorrente conduzirá a sua vida de um modo socialmente responsável, sem cometer crimes, se ao presente recurso for dado provimento, concedendo-se-lhe a liberdade condicional;*
- 8- *Pelo que, em suma, a sua libertação certamente se revelará compatível com a defesa da ordem jurídica e da paz social.*
- 9- *A tudo isto acresce que imperiosa, justificada e necessária se mostra a concessão da liberdade ao ora Recorrente pois só assim se garantirá uma progressiva e harmoniosa reintegração do Recorrente na sociedade civil, aliás defendida e preconizada pelo próprio ordenamento jurídico de Macau ao estatuir na sua legislação penal o instituto a liberdade condicional.*
- 10- *De facto, a ratio da liberdade condicional é tida, no nosso ordenamento jurídico, não como uma medida de clemência ou recompensa por boa conduta mas antes como uma necessidade por imperativo legal;*
- 11- *Na verdade, como defendem Leal-Henriques e Simas Santos (In Noções Elementares de Direito Penal de Macau, Macau-1998, pág. 142), a liberdade condicional “(...) serve, na política do Código [para a liberdade condicional], um objectivo bem definido: o de criar um período de transição entre a prisão e a liberdade, durante o qual o delinquente possa equilibradamente recobrar o sentido de orientação social fatalmente enfraquecido*

por efeito da reclusão.”.

- 12- Ora, negando-se ao ora Recorrente um período de transição entre a prisão e a liberdade, durante o qual o delinquente possa equilibradamente recobrar o sentido de orientação social fatalmente enfraquecido por efeito da reclusão, estar-se-á a criar uma (ou a aumentar uma diminuta) probabilidade de regresso do Recorrente à vida criminosa dada a violência psicológica que a passagem directa da prisão efectiva para uma situação de liberdade total representa.*
- 13- Termos em que deverá ser concedida ao ora Recorrente a liberdade condicional porquanto:*
- i. por um lado, se encontram preenchidos os requisitos para que essa mesma concessão possa ser deferida, e*
 - ii. por outro, a sua não concessão implica a negação de um direito do Recorrente e a violação da ratio do instituto da liberdade condicional na medida em que este se consubstancia num período de transição entre a prisão e a liberdade que permitir ao delinquente recobrar equilibradamente o sentido de orientação social fatalmente enfraquecido por efeito da reclusão.*
- 14- Em suma, a não concessão da liberdade condicional ao ora Recorrente representa uma clara violação da letra e do espírito do n.º 1 do art.º 56º do Código Penal.”*

Pede, lhe seja concedida a liberdade condicional; (cfr. fls. 78 a 88 que como as restantes adiante referidas, dão-se como integralmente reproduzidas).

*

Respondeu a Digna Magistrada do Ministério Público pugnando pela manutenção do decido, dado considerar não ter a decisão recorrida violado o referido artº 56º do C.P.M.; (cfr. fls. 90 a 97).

*

Remetidos os autos a este T.S.I., foram os mesmos como vista à Ilustre Procuradora-Adjunta; (cfr. artº 406º do C.P.P.M.).

Em douto Parecer, opina esta Ilustre Magistrada pela rejeição do recurso; (cfr. fls. 103 a 105-v).

*

Proferido que foi o despacho preliminar e colhidos os vistos dos Mmºs Juízes-Adjuntos vieram os autos à conferência.

Cumpre apreciar e decidir.

Fundamentação

2. Dos factos

Mostra-se assente a factualidade seguinte:

– Por Acórdão do então T.C.G. de 19.11.98, foi o ora recorrente condenado, como autor material e na forma consumada de:

- dois crimes de “furto” p. e p. pelos artºs 197º nº 1 do C.P.M. e 37º al. a) da Lei nº 6/97/M, de 30 de Julho e, por cada um deles, na

- pena de três meses de prisão;
- dois crimes de “falsificação de documento de especial” valor (chapas de matrícula) p. e p. pelos artºs 245º e 244º nº 1 al. b) do C.P.M. e, por cada um deles, na pena de nove meses de prisão;
 - um crime de “burla” p. e p. pelo artº 211º nº 1 do C.P.M. na pena de três meses de prisão;
 - um crime de “tráfico de estupefacientes” p. e p. pelo artº 8º nº 1 com a agravação prevista na al. g) do artº 10º, todos do D.L. nº 5/91/M, de 28 de Janeiro, na pena (especialmente atenuada) de quatro anos de prisão e na multa de seis mil patacas, com a alternativa de cento e vinte dias de prisão;
 - um crime de “detenção de estupefacientes para consumo” p. e p. pelo artº 23º al. a) do D.L. nº 5/91/M, de 28 de Janeiro, na pena de mil e quinhentas patacas de multa;
 - um crime de “detenção de arma proibida” p. e p. pelo artº 262º nº 1 do C.P.M. e artº 11º al. c) do Diploma Legislativo 21/73, na pena de um ano e três meses de prisão; e,
 - um (outro) crime de “furto” p. e p. pelo artº 197º nº 1 do C.P.M., na pena de três meses de prisão.
 - em cúmulo, foi condenado na pena única e global de seis (6) anos de prisão e MOP\$6.000,00 de multa, com a alternativa de cento e vinte (120) dias de prisão subsidiária; (cfr. fls. 21 a 43).
 - Deu entrada no E.P.M. em 09.01.1998, onde se tem mantido ininterruptamente preso; (cfr. fls. 5).
 - Em 12.12.2001, foi, pela Divisão competente daquele E.P.M.

elaborado o Relatório Para Liberdade Condicional nº 0001-RT-LC-184/DASEF/2001, no qual, a final, pronuncia-se o técnico seu subscritor no sentido favorável à concessão da sua liberdade condicional; (cfr. fls. 7 a 13).

- Dispõe-se o estabelecimento comercial “B” à empregá-lo através do pagamento de um salário mensal de MOP\$3.500,00; (cfr. fls. 14 a 17).
- Durante o período de reclusão foi, punido em 11.02.99, com a pena de privação de visitas e actividades recreativas por 15 dias e, em 31.01.01, com isolamento em cela ordinária por 5 dias; (cfr. fls. 18).
- Através de parecer datado de 07.01.2002, opinou o Sr. Director do E.P.M. pela não concessão da sua liberdade condicional; (cfr. fls. 19).
- O recluso ora recorrente consentiu lhe fosse elaborada proposta de liberdade condicional; (cfr. fls. 20).
- Em 28.01.2002, pronunciou-se o Digno Magistrado do Ministério Público no sentido de se lhe dever negar tal libertação antecipada; (cfr. fls. 57 e 57-v).
- Em 30.01.2002, foi proferida a decisão ora recorrida; (cfr. fls. 58 a 59).

3. Do direito

Insurge-se o ora recorrente contra a decisão que lhe negou a concessão da liberdade condicional, dado que, em sua opinião, preenchidos estão todos

os pressupostos para que tal libertação antecipada lhe fosse concedida, afirmando representar aquela decisão, “uma clara violação da letra e do espírito do nº 1 do artº 56º do Código Penal”; (cfr. concl. 14ª).

Vejamos.

— Antes de mais, verifica-se que previamente à prolação da decisão ora recorrida, não foi o recluso ouvido como, em nossa opinião, estipula o artº 468º, nº 2 do C.P.P.M., e, como temos entendido, é de se considerar tal “omissão” como o cometimento de uma nulidade (processual prevista no artº 107º, nº 2, alínea d), “in fine” do referido C.P.P.M..

Todavia, atento o teor das conclusões pelo recorrente formuladas — que, como se sabe, delimitam as questões a resolver pelo Tribunal de recurso; cfr. v.g., Acs. deste T.S.I. de 22.11.2001, de 31.01.2002 e de 28.02.2002, tirados nos Procs. nº 120/2001, nº 131/2002 e nº 3/2002 — não foi tal falta de audiência prévia arguida, pelo que, assim sendo, (como também já temos afirmado), não se tratando de nulidade insanável de conhecimento oficioso (como as previstas no artº 106 do dito C.P.P.M.), há que tê-la como sanada, e, nesta conformidade, agora, irrelevante; (cfr., neste sentido, v.g., o Ac. deste T.S.I. de 14.06.2001, Proc. nº 83/2001, do mesmo relator deste, e, sobre a mesma questão, embora em sentido contrário, o de 07.03.2002, Proc. nº 9/2002).

*

Feito o “esclarecimento”, debruçemo-nos, sem demoras, sobre a pretensão do ora recorrente.

Tendo presente o atrás relatado quanto à factualidade que se deve considerar assente, não cremos ser de proceder o seu recurso.

Especifiquemos.

Preceitua o citado artº 56º do C.P.M. (que regula os “Pressupostos e duração” da liberdade condicional) que:

“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”; (sub. nosso).

Constituem, assim, “pressupostos objectivos” ou “formais”, a condenação em pena de prisão superior a seis (6) meses e o cumprimento de dois terços da pena, num mínimo de seis (6) meses; (cfr. nº 1).

“In casu”, atenta a (medida da) pena (única) em que foi condenado o ora recorrente – seis anos de prisão e ... – e visto que se encontra ininterruptamente preso desde 09.01.1998, sem esforço se alcança preenchidos estarem os ditos pressupostos.

Todavia, e como é sabido, (vd., v.g., o recente Ac. deste T.S.I. de 11.04.2002, Proc. nº 50/2002), tal “circunstancialismo” não basta, já que não sendo a liberdade condicional uma medida de concessão automática, impõe-se para a sua concessão, a verificação cumulativa de outros pressupostos de natureza “material”: os previstos nas alíneas a) e b) do nº 1 do referido artº 56º.

Na verdade, e como se deixou consignado no Ac. deste T.S.I. de 31.01.2002, Proc. nº 6/2002, a liberdade condicional “É de conceder caso a caso, dependendo da análise da personalidade do recluso e de um juízo de prognose fortemente indiciador de que o mesmo vai reinserir-se na sociedade e ter uma vida em sintonia com as regras de convivência normal”, devendo também constituir obviamente matéria de ponderação a defesa da ordem jurídica e da paz social.

Nesta conformidade, e tendo presente o preceituado nas ditas alíneas a)

e b) do artº 56º atrás transcrito, não se nos afigura ser de censurar a decisão ora em crise.

Com efeito, os crimes cometidos pelo recorrente, assim como a sua conduta durante a reclusão (onde foi por duas vezes punido disciplinarmente), demonstram uma personalidade em nada propícia para se poder considerar arrependido e pronto a levar uma vida honesta, vivendo do seu trabalho e em saudável convivência social, assim impedindo o referido “juízo de prognose fortemente indiciador” de que, “uma vez em liberdade, conduzirá a sua vida de modo socialmente responsável, sem cometer crimes” (cfr. al. a)).

Como se deixou relatado, foi o ora recorrente condenado em (nada mais, nada menos do que) nove (9) crimes, de entre os quais, o de “tráfico de estupefacientes” e o de “detenção de arma proibida”, cuja reprovabilidade e danosidade se nos mostra inquestionavelmente reconhecida por qualquer “homem médio”.

Sem dúvida, não obvidamos que na altura dos factos – Outubro de 1997 e Janeiro de 1998 – embora maior de 16 anos, não ultrapassava os 18.

Todavia, tal aspecto, foi já devidamente ponderado na determinação da(s) medida(s) concreta(s) da(s) pena(s), (tendo mesmo conduzido a uma atenuação especial das mesmas; vd. Acórdão condenatório, a fls. 27 a 43), e, não obstante ser de se admitir tratar-se de uma “idade difícil”, ou “problemática”, não pode constituir – sob pena de se subverter toda a intenção

do legislador – justificativo para os crimes que cometeu, ou, agora, para pesar como factor decisivo e necessariamente favorável ao “juízo de prognose” atrás referido.

Bem sabemos que o instituto da liberdade condicional não é uma medida de clemência ou de recompensa por mera boa conduta prisional, e serve na política do C.P.M. “um objectivo bem definido: o de criar um período de transição entre a prisão e a liberdade, durante o qual o delinquente possa equilibradamente recobrar o sentido de orientação social fatalmente enfraquecido por efeito da reclusão” (cfr. L. Henriques e Simas Santos in, “Noções Elementares de Direito Penal de Macau, 1998, pág. 142), contudo, na situação dos presentes autos, para além do que atrás já se afirmou, mostra-se-nos de relevo ponderar (aqui) também na situação da criminalidade cometida pela camada mais jovem local.

Como é público – pois tem sido “assunto” repetidamente referido em vários órgãos de comunicação social – os índices de tal criminalidade cometida em Macau, tem registado subidas preocupantes.

E nisto, como também já afirmamos no recente Acórdão de 11.04.2002 tirado no Processo nº 50/2002, os Tribunais, como “órgãos de controlo” por Lei especialmente incumbidos de na aplicação do Direito Penal ponderar nas finalidades preventivas da mesma, não se podem alhear.

Somos convictamente de opinião dever-se atribuir prioridade às medidas de carácter preventivo, considerando-se as de natureza repressiva

como “ultima ratio”. Porém, como também é sabido, a “pena” é (infelizmente) um “mal necessário” à tutela de valores penalmente relevantes que, em si, comporta também como “finalidade”, a prevenção especial e geral.

Posto isto, e considerando ser também necessário que a libertação (do recluso) se revele “compatível com a defesa da ordem jurídica e paz social” (cfr. alínea b)), da mesma forma, cremos não merecer reparo a decisão recorrida.

De facto, “in casu”, importa ter presente que as exigências de prevenção (especial e geral) impedem que se considere a concessão da liberdade condicional ao recluso ora recorrente como compatível com a defesa dos valores da ordem jurídica e paz social desta R.A.E.M., (pois que em nossa opinião, goradas ficariam as expectativas da comunidade em geral, esvaía-se a confiança na validade das normas jurídicas e passavam a constituir miragem, o efeito dissuasor das penas ...).

Como adverte o Prof. F. Dias (também citado pela Ilustre Procuradora-Adjunta no seu Parecer), “O reingresso do condenado no seu meio social, apenas cumprida metade da pena” – no âmbito do C.P.M., dois terços – “a que foi condenado, pode perturbar gravemente a paz social e pôr assim em causa as expectativas comunitárias na validade da norma violada. Por outro lado, da aceitação do reingresso pela comunidade jurídica dependerá, justamente, a suportabilidade comunitária da assunção do risco da libertação que, como dissemos, é o critério que deve dar a medida exigida de

probabilidade de comportamento futuro sem reincidência”; (in “Direito Penal Português. As Consequências Jurídicas do Crime”, pág. 538 a 541).

Dest’arte, não preenchidos os pressupostos da alínea a) e b) do artº 56º do C.P.M., não pode o presente recurso proceder.

Decisão

4. Nos termos e fundamentos expostos, em conferência, acordam, negar provimento ao recurso, mantendo-se a decisão recorrida.

Custas pelo recorrente, com taxa de justiça que se fixa em 4 UCs.

Ao Ilustre Defensor oficioso, fixa-se a título de honorários, o montante de MOP\$1.000,00, a cargo do recorrente.

Macau, aos 18 de Abril de 2002

José Maria Dias Azedo (Relator) – Chan Kuong Seng (com declaração de voto) – Lai Kin Hong (com declaração de voto)

Processo n.º 53/2002

Declaração de voto

Tal como já o fiz em relação à mesmíssima questão suscitada oficiosamente pelo mesmo Mm.º Juiz Relator do Processo (recurso) penal n.º 50/2002 no anterior aresto deste Tribunal de Segunda Instância, de 11 de Abril de 2002, acho dever fazer a presente declaração de voto (e seguindo os mesmo termos já por mim expendidos na anterior declaração de voto por mim junta ao aludido Processo n.º 50/2002) – embora tenha votado a favor da decisão de não provimento da questão colocada pelo recorrente na sua motivação de recurso respeitante à verificação dos pressupostos para a concessão de liberdade condicional previstos no art.º 56.º, n.º 1, do Código Penal de Macau, e, portanto, concordado com os fundamentos dessa decisão como constantes do aresto que antecede – exclusivamente a propósito do teor dos 3.º, 4.º e 5.º parágrafos da parte da fundamentação jurídica do acórdão, com o título de “**3. Do direito**” (cfr. a pág. 7 a 8 do mesmo), que não posso acolher por seguintes razões, não obstante o devido respeito pela opinião contrária ou diversa:

I. Desde logo, a questão aí referida da “omissão da audição do recluso antes da prolação da decisão recorrida” nunca pode constituir o objecto do presente recurso, porquanto a mesma nem foi pelo próprio arguido recorrente colocada sequer nas conclusões da sua motivação do recurso, pelo que se vislumbram descabidas as considerações ora

expressas nos três parágrafos em causa.

E para explicitar melhor a minha discordância quanto ao exposto nos três parágrafos acima identificados, transcrevo *infra* e de modo *mutatis mutandis* uma parte dos fundamentos de direito constantes do aresto deste Tribunal de Segunda Instância, de 7 de Março de 2002, no Processo (de recurso penal) n.º 9/2002:

“... há que delimitar o objecto do recurso pelas conclusões da motivação apresentadas pelo recorrente (e no sentido da delimitação pelas conclusões da minuta do recurso, cfr., nomeadamente, os arestos deste TSI, de 17/5/2001 no Processo n.º 63/2001, de 3/5/2001 no Processo n.º 18/2001, de 7/12/2000 no Processo n.º 130/2000 e de 27/1/2000 no Processo n.º 1220, e os do então Tribunal Superior de Justiça de Macau, de 3/7/1996 no Processo 431, e de 21/6/1995 no Processo 311).

Ora, como nem pelo próprio recorrente foi arguido na sua motivação, o problema de falta de audição do arguido antes do proferimento da decisão sobre a liberdade condicional agora posta em crise, (...), jamais pode fazer questão na presente lide recursória, pelo que fica prejudicada qualquer consideração sobre o tipo de nulidade ou irregularidade do problema em causa, por um lado, e, por outro, como consequência lógica deste, sobre a já sanção ou não da mesma.

Entretanto, cabe sempre observar que, para nós, de qualquer modo, a invocada falta de audição do arguido “antes de proferir despacho sobre a concessão da liberdade condicional” – e como tal, em suposta violação do disposto do art.º 468.º, n.º 2, do Código de Processo Penal de Macau (CPP) – nunca origina omissão ou preterição de formalidade essencial no processo de concessão da liberdade condicional, uma vez que 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 artº 56, nº 1, al. b) do CPM, 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, conforme aliás, neste sentido, com a conclusão do erudito voto vencido junto ao aresto de 14/6/2001, nos autos de Recurso Penal n.º 83/2001 deste TSI, subscrito pelo Mm.º Juiz Presidente, ora 2.º Adjunto do presente processo, cujo teor merece ser transcrito aqui quase de modo integral, para efeitos mormente de referência doutrinária:

“Recurso nº 83/2001

Declaração de voto

Vencido nos seguintes termos.

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 onnipresença 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 legislator 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 legislator 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 pergunta: 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, que, (...), pode servir de um bom elemento para alcançar o verdedeiro 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 pressupsostos formais, a qual como se sabe, não passa de um simples exercício de encaixamento (...).

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 [Nota nossa: CPM], 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 legislator pretende tutelar com a audição do recluso nem sequer são postos em causa.

Em conclusão, a decisão recorrida não deve ser revogada pura e simples pela não audição do recluso, devendo o Tribunal apreciar os invocados vícios quer no parecer do Director do EPM quer do erro nos pressupostos.” (com sublinhado nosso.)”

II. Em segundo e por último, cabe observar que se na situação dos presentes autos a referida omissão da audição do recluso “não foi ... arguida, ... não se tratando de uma nulidade insanável de conhecimento oficioso (como as previstas no artº 106º do dito C.P.P.M.)”, como se escreve no 4.º parágrafo da parte da fundamentação de direito do aresto antecedente, afigura-se-me um contrasenso à moda de *venire contra factum proprium* a afirmação feita logo a seguir no mesmo parágrafo de que “há que tê-la como sanada, e, nesta conformidade, agora, irrelevante”, posto que ao se pronunciar aí pela “sanação” da dita “falta”, não se está, ao fim e ao cabo, a conhecê-la *oficiosamente*?

Macau, 18 de Abril de 2002.

O 1.º Adjunto,

Chan Kuong Seng

Recurso nº 53/2002

Declaração de voto

Subcrevo o Acórdão antecedente nos precisos termos da douda declaração de voto apresentada pelo Exmº 1º Adjunto.

Além disso, não subcrevo as considerações tecidas na parte final da fundamentação do Acórdão (cf. a pág. 11) sobre os índices de criminalidade em Macau nos últimos tempos, uma vez que o Tribunal deve julgar e decidir de acordo com o princípio de legalidade e não o princípio de oportunidade.

R.A.E.M., 18ABR2002

Lai Kin Hong