

Assuntos:

- Liberdade condicional
- Audição do recluso do art.º 468.º, n.º 2, do CPP
- Requisito material do art.º 56.º, n.º 1, al. b), do CP

S U M Á R I O

1. A 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 – 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 art.º 56.º, n.º 1, al. b) do Código Penal, 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.

2. O art.º 56.º, n.º 1, al. b), do Código Penal tem a ver 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.

3. Se a libertação antecipada do recluso puser em causa a confiança e expectativas comunitárias na validade e vigência da norma penal violada por ele com a prática do crime, confiança e expectativas essas então abaladas com a prática do crime mas depois restabelecidas com a punição do agente, deve dar-se por inverificado o requisito material do art.º 56.º, n.º 1, al. b), do Código Penal, negando-se a concessão de liberdade condicional.

4. O juízo de inverificação do requisito material do art.º 56.º, n.º 1, al. b), do Código Penal só poderia ser neutralizado se houvesse uma exemplar e excelente evolução activa da personalidade do recluso durante a execução da prisão, e não um mero comportamento passivo cumpridor das regras básicas de conduta prisional.

O relator,

Chan Kuong Seng

Processo n.º 9/2002

(Autos de recurso penal)

Recorrente: A

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

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

1. A, com os sinais dos autos, veio recorrer para este Tribunal de Segunda Instância (TSI), da decisão de negação de liberdade condicional, proferida em chinês em 20 de Novembro de 2001 a fls. 56 a 56v dos autos, pela Mm.^a Juiz do 2.º Juízo de Instrução Criminal do Tribunal Judicial de Base (no respectivo Processo de Liberdade Condicional n.º PLC 098-01-2-A) (com correspondente tradução portuguesa a fls. 113 a 114), tendo concluído e peticionado na sua motivação para o recurso apresentada a fls. 70 a 80, nos termos a seguir transcritos:

“.... **Conclusões**

1. Todos os pressupostos cuja verificação, nos termos do art. 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 medida *sub judice*;
5. Relativamente à vida anterior do agente, há a apontar que o Recorrente não possui antecedentes criminais;
6. A personalidade do Recorrente evoluiu bastante, e favoravelmente, durante o cumprimento da pena de prisão;
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 condicional 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, pag. 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 delinvente 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 delinvente 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. 56º do Código Penal.

Nestes termos e nos demais de Direito aplicáveis, requer-se a V. Exa. se digne dar provimento ao presente recurso, porquanto a douta decisão do tribunal *a quo* viola o disposto no n.º 1 do art. 56º do Código Penal, decidindo-se, conseqüentemente e a final, pela concessão da liberdade condicional ao ora Recorrente, pois só assim se fará a costumada JUSTIÇA!”

O Digno Procurador Adjunto junto da 1.ª Instância concluiu a sua resposta à motivação do recorrente, de fls. 82 a 85, pelo seguinte:

“(…)

- A classificação prisional do recluso não reflecte o real comportamento prisional do recluso.
- O crime de extorsão cometido pelo recorrente, dada a circunstância em que

ocorreu, não é grave, em relação aos outros casos idênticos de extorsão frequentemente praticos em Macau.

- Estão reunidos todos os pressupostos objectivos da concessão ao recorrente da liberdade condicional.
- O parecer do E.P.M. e o parecer do M.P. são favoráveis à liberdade condicional do recorrente.
- O recorrente será expulso para a R.P.C., uma vez libertado.
- Perante todos os elementos favoráveis constantes dos autos, o indeferimento do requerimento de concessão de liberdade condicional só é possível, quando a Meritíssima JIC, através de ouvição directa do recorrente, formulou um convicção contrária aos parecer do E.P.M.E do M.P. relação ao grau de sucesso de reinserção social e a credibilidade das promessas feitas pelo próprio recorrente.
- Mas, não foi ouvido o recluso para tal efeito.

Pelo exposto, o duto despacho da Meritíssima JIC, ora recorrido deve ser substituído por um novo despacho que concedeu ao recorrente a liberdade condicional, ou pelo menos por um novo despacho para ouvir o recorrente nos termos do art. 468º nº 2 do C.P.P.M.”

Enquanto o Digno Procurador Adjunto junto desta Instância *ad quem* emitiu o competente parecer de fls. 120 a 122, tendo afirmado, nomeadamente, o seguinte:

“(…)

Conforme se frisa na resposta à motivação, não foi cumprido, “in casu”, o disposto no artº. 468º, nº. 2, do C. P. Penal.

A omissão em questão consubstancia, a nosso ver, a nulidade prevista no artº. 107, nº.2, al. d), 2ª parte, do mesmo Diploma.

E tal nulidade deve ter-se por sanada, por não haver sido arguida tempestivamente, nomeadamente na motivação do recurso.

Acompanhamos as doudas considerações do nosso Exmº. Colega.

E nada temos, de relevante, a acrescentar-lhes.

As mesmas, aliás, estão em sintonia com as explanações contidas na motivação do recurso.

Verifica-se, desde logo, no nosso entender, o pressuposto referido na al. a) do nº.1 do artº. 56º do C. Penal.

É possível, efectivamente, no caso presente, formular um *juízo de prognose favorável* sobre o comportamento futuro do recorrente em liberdade.

E o prognóstico em causa, como salienta Figueiredo Dias, deve ser “menos exigente” do que o requerido para a suspensão da execução da pena: “se ainda aqui deve exigir-se uma certa medida de probabilidade de, no caso da libertação imediata do condenado, este conduzir a sua vida em liberdade de modo socialmente responsável, sem cometer crimes, essa medida deve ser a suficiente

para emprestar fundamento razoável à **expectativa de que o risco da libertação já possa ser comunitariamente suportado**” (Direito Penal Português – As Consequências Jurídicas do Crime, pg. 539).

E mostra-se verificado, por outro lado, na nossa óptica, o requisito previsto na al. b) do mesmo normativo.

Não se vislumbra, na realidade, que o reingresso do recorrente no seu meio social seja susceptível de afectar a *defesa da ordem jurídica* ou de perturbar a *paz social*.

Isso mesmo se evidencia, de resto, na resposta do M^o P^o.

Deve, pelo exposto, ser concedido provimento ao recurso.”

Corridos os vistos legais, foi o processo submetido à discussão do presente Tribunal Colectivo, na sessão de conferência realizada no transacto dia 28 de Fevereiro de 2002, na qual o Mm.^o Juiz Relator a que os presentes autos se encontram affectos ficou vencido relativamente à decisão e a todos os fundamentos da mesma, situação esta perante a qual, por despacho do Exm.^o Juiz Presidente da mesma data, foi determinada a elaboração do novo projecto do acórdão pelo 1.^o Juiz Adjunto, em observância do disposto no art.^o 19.^o, n.^o 1, do Regulamento do Funcionamento do Tribunal de Segunda Instância (cfr. a acta correspondente, a fls. 125).

Cumpra, pois, decidir do caso *sub judice*, de modo *infra*.

2. Desde já, 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, como tal suscitado pelo Digno Ministério Público na sua douta resposta ao recurso daquele, 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, por cautela de raciocínio, e tendo em conta o que é nomeadamente defendido no projecto inicial do presente acórdão, da pena do Mm.º Relator dos presentes autos, 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 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 legislator 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, que, (...), 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 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.)

3. Depois de exposto o acima, é altura para nos debruçarmos sobre o mérito da recorrida decisão de negação de concessão de liberdade condicional, ora sindicado pelo arguido recorrente que, *a contrario sensu*, defende que estão verificados todos os pressupostos para a tal concessão.

Bom, após analisados global e criticamente todos os elementos constantes dos autos, mormente o seguinte elenco de factos provados no acórdão condenatório já transitado, na parte tocante ao ora recorrente (cfr. fls. 26 a 27v dos presentes autos):

“(…) os arguidos B e A conluiaram com indivíduos da R.P.C., cuja identidade se desconhece, para arranjam jovens do sexo feminino, em Xangai e noutros

locais, e sob o pretexto de lhes apresentar emprego em Macau recebiam das mesmas “despesas de apresentação” em valor não determinado.

No dia 15 de Novembro de 1999, o arguido A conheceu em Xangai uma jovem de nome C, à qual referiu que podia tratar de sua vinda clandestina a Macau, mediante o pagamento de \$100,000.00.

No dia 23 de Novembro do mesmo ano, tal jovem C deslocou-se, de avião, de Xangai para Chu Hoi.

Em 28 de Novembro, indivíduos desconhecidos trataram da vinda de C a Macau, de barco, fora dos postos de migração oficialmente qualificados.

Chegada a C ilegalmente a esta Região, esses mesmos indivíduos desconhecidos alojaram-na no quarto XX do Hotel Fortuna que previamente tinham arrendado.

Pouco tempo depois, os arguidos conduziram-na ao clube nocturno Y, para a mesma aí trabalhar.

Para o efeito, a C entregou, por várias vezes, aos arguidos montantes que somavam um total de HKD57,500.00 (cinquenta e sete mil e quinhentos dólares de Hong Kong), como despesas pela apresentação do emprego.

(...)

Posteriormente, os arguidos B e A referiram à D que podiam apresentá-la para trabalhar em clubes nocturnos mediante o pagamento de \$10,000.00, pagas de vinte em vinte dias como despesas de protecção.

Tais arguidos ameaçaram que caso a D não pagasse de vinte em vinte dias

tais despesas de protecção, iriam fazer-lhe mal.

Na altura, a D era portadora de passaporte da RPC, sem documentos exigidos por lei que admitisse a trabalhar em Macau.

Assim, a D foi apresentada pelos arguidos para trabalhar no clube nocturno Y. Os arguidos sabiam que a mesma não estava autorizada a trabalhar nesta Região.

A D satisfez a exigência dos arguidos, por várias vezes, tendo-lhes pago num total de \$30,000.00, por ter medo de que estes lhe fariam mal.

Os arguidos B e A agiram de forma livre, consciente e deliberada.

Bem sabendo que tais jovens do sexo feminino, supra referenciadas, não podiam trabalhar nesta Região, apresentou-as, mesmo assim, para irem trabalhar num clube nocturno.

Com vista a obter para si proveitos ilegítimos, serviram-se de meios ameaçadores para obrigar a ofendida D pagar as chamadas despesas de protecção, num total de \$30,000.00.

Bem sabiam que tais condutas eram proibidas e punidas por Lei.

(...)”,

ficamos com a impressão nítida de que o arguido ora recorrente praticou o crime de extorsão não dentro de um ambiente simples no sentido de sem conexão com outros ilícitos penais, mas sim sob um pano de fundo “propiciador” da prática de crimes de auxílio à imigração clandestina a Macau de raparigas jovens oriundas da cidade de Xangai e noutros locais, de

acolhimento delas e de emprego ilegal das mesmas em clubes nocturnos de Macau, apesar da absolvição do arguido da prática destes três tipos legais de crime.

Assim sendo, consideradas em especial essas circunstâncias e modo da prática do crime de extorsão pelo qual o arguido recorrente foi condenado (pois, não se tratou de uma extorsão perpetrada contra algum residente de Macau ou pessoa que se encontrasse legalmente em Macau, mas sim contra raparigas jovens e imigrantes ilegais que, pelo senso comum, ficavam, por essa qualidade sua, em situação mais vulnerável à extorsão), e tendo em conta as particularmente elevadas exigências de prevenção geral desse tipo de extorsão praticado sob o grande pano de fundo criminoso ligado às actividades ilícitas de auxílio à imigração clandestina, de acolhimento e de emprego ilegal das raparigas clandestinas em clubes nocturnos locais (tipos legais de crime estes com os quais a máquina policial e judiciária se tem deparado diariamente e de modo frequente), que se procura ver satisfeitas com a aplicação e determinação da medida concreta da pena de prisão ao arguido ora recorrente pelo tribunal de condenação, nos termos *maxime* dos art.º 40.º, n.º 1, parte inicial, e 65.º, n.º 1, do Código Penal de Macau, é-nos líquido que, independentemente do demais, não se possa dar por verificado, não obstante o entendimento em sentido contrário pugnado quer pelo recorrente quer até pelo Digno Ministério Público, o requisito material exigido na al. b) do n.º 1 do art.º 56.º do mesmo diploma substantivo penal, que reza 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 fundamentado 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. (...)

3. (...)"

Exactamente porque a libertação antecipada do arguido recorrente nos quer parecer que ponha em causa “a confiança e expectativas comunitárias na validade e vigência da norma penal violada por ele com a prática do crime, confiança e expectativas essas então abaladas com a prática do crime mas depois restabelecidas com a punição do agente” (nesse sentido, cfr. Professor FIGUEIREDO DIAS, na obra citada no douto voto vencido acima transcrito).

Aliás, tal como se observou pertinentemente nesse mesmo voto vencido, o art.º 56.º, n.º 1, al. b), do Código Penal de Macau tem a ver 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”.

Nem se diga que a “postura colaboradora, com observância das etiquetas de cortesia, e cumpridora das regras” ou o “comportamento prisional adequado” do arguido ora recorrente aos olhos da Técnica signatária do relatório social de fls. 7 a 12 e da Direcção do Estabelecimento Prisional de Macau no seu parecer de fls. 16, respectivamente, possa produzir efeitos atenuantes do juízo de valor acima expendido quanto à inverificação do requisito do art.º 56.º, n.º 1, al. b), do Código Penal de Macau, posto que essa postura colaboradora ou o comportamento adequado se tem traduzido *in casu* apenas, passivamente, na não prática de “maldades” aquando do cumprimento da prisão (situação esta cuja existência e manutenção constituem, aliás, um dever básico de todo o recluso), e não na realização de actos activamente demonstrativos, pelo menos, da sua vontade veemente de se adaptar à vida social, porquanto nem sequer “desenvolveu actividades laborais nem actividades escolares” (segundo o que se pode alcançar do teor dos mesmos relatório social e parecer, a fls. 9 e 16, respectivamente).

E ainda quanto a este preciso ponto, e no caso concreto do arguido recorrente que praticou o crime de extorsão contra raparigas que se encontravam em situação ilegal em Macau dentro de um pano de fundo ligado às actividades de auxílio à imigração clandestina, de acolhimento e de emprego ilegal, cumpre realçar que entendemos que o juízo de inverificação do requisito material do art.º 56.º, n.º 1, al. b), do Código Penal de Macau só poderia ser neutralizado se houvesse uma exemplar e excelente evolução *activa* da personalidade do arguido recluso durante a execução da prisão, e não um mero comportamento passivo cumpridor das regras básicas de conduta prisional.

Concluindo:

A 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 – 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 art.º 56.º, n.º 1, al. b) do Código Penal, 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.

O art.º 56.º, n.º 1, al. b), do Código Penal tem a ver 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.

Se a libertação antecipada do recluso puser em causa a confiança e expectativas comunitárias na validade e vigência da norma penal violada por ele com a prática do crime, confiança e expectativas essas então abaladas com a prática do crime mas depois restabelecidas com a punição do agente, deve

dar-se por inverificado o requisito material do art.º 56.º, n.º 1, al. b), do Código Penal, negando-se a concessão de liberdade condicional.

O juízo de inverificação do requisito material do art.º 56.º, n.º 1, al. b), do Código Penal só poderia ser neutralizado se houvesse uma exemplar e excelente evolução activa da personalidade do recluso durante a execução da prisão, e não um mero comportamento passivo cumpridor das regras básicas de conduta prisional.

Dest'arte, é de julgar improcedente o recurso.

4. Em face de todo o acima exposto, acordam em julgar improcedente o recurso.

Custas pelo recorrente, com 3 UC (mil e quinhentas patacas) de taxa de justiça e mil e quinhentas patacas de honorários arbitrados a favor da Exm.ª Defensora Oficiosa.

Notifique o recorrente e o Ministério Público (quanto ao primeiro, através da devida requisição ao Senhor Director do Estabelecimento Prisional de Macau).

Comunique também à Exm.ª Defensora Oficiosa.

Macau, 7 de Março de 2002.

Chan Kuong Seng (relator) – José Maria Dias Azedo (vencido, nos

termos da declaração que segue) - Lai Kin Hong

Declaração de voto

Como relator, tinha elaborado projecto de acórdão no qual propunha fosse julgado procedente o presente recurso, (não pela verificação da nulidade por falta de audição do recluso, dado que intempestivamente arguida, e assim, sanada, mas sim por considerar preenchidos todos os pressupostos para a concessão da pretendida liberdade condicional).

Vencido que fiquei por não poder acompanhar o entendimento ora vertido no douto Acórdão que antecede, mostra-se-me adequado, aqui expor os motivos da minha discordância:

1) Quanto à (alegada) violação do disposto no artº 468º, nº 2 do C.P.P.M.

Tivemos já oportunidade de sobre esta questão emitir pronúncia.

Com efeito, no âmbito do acórdão de 14.06.2001 proferido no (referido) Proc. nº 83/2001 deste T.S.I., (e do qual fui relator), deixamos consignado que:

“É da própria natureza do processo penal assegurar-se ao arguido 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.

Prescrevendo 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, consagra-se no mesmo, em conformidade com o princípio do contraditório, um direito de defesa ou audição do recluso.

Não se destinando a audição do recluso a obter apenas o seu consentimento à eventual concessão de liberdade condicional – o que se alcança através da locução “nomeadamente” – a omissão de tal formalidade, (mesmo após consentimento prestado por escrito) é geradora de nulidade, por violação ao princípio do contraditório e omissão de uma diligência que se deve reputar de essencial.”

Afirmamos também aí, dever-se considerar tal omissão da audição uma “nulidade” prevista no artº 107º, nº 1, al. d) do C.P.P.M. e, nesta conformidade, porque sanável, dependente de oportuna arguição; (o que no caso “sub judice” não aconteceu).

É, aliás, no referido aresto de 14.06.2001, Proc. nº 83/2001 que se encontra anexada a douda “Declaração” que no veredicto que antecede consta.

Reconhecemos – assim como o tínhamos feito no projecto que não mereceu a concordância dos Exmºs Colegas Mmºs Juizes Adjuntos – que, “in casu”, dado que não foi tal nulidade arguida pelo recorrente, mas tão só invocada na Resposta do Exmº Procurador-Adjunto, deve-se dar a mesma como sanada.

Não obstante assim ser, afigura-se-nos pertinente, aqui afirmar que mantemos na íntegra e convictamente, tudo quanto afirmamos no referido acórdão de 14.06.2001, para o qual, desde já nos remetemos; (a fim de não convertermos a presente declaração, que como se sabe, quer-se, sucinta, em desenvolvida exposição sobre o tema, o que, obviamente, não nos propomos fazer).

Salientamos apenas que, em nossa modesta opinião o processo penal deve configurar-se em termos de ser um “due process of law”, devendo-se considerar ilegítimos todos os procedimentos que impliquem um encurtamento (não legalmente permitido) das possibilidades de defesa do “arguido”, não sendo de admitir, por frontal oposição do seu estatuto, que se possam tomar decisões que o afectem, sem que tenha (ele) tido a possibilidade de discuti-la em condições de plena liberdade e igualdade, com os restantes sujeitos processuais.

Como também (já) afirmamos, exige-se em suma, um “fair trial”, ou seja, um “processo leal”.

Preceituando 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”, (cremos nós, ter o legislador pretendido alcançar tal “fair trial”), não vislumbrando nós forma de, perante o estatuído, admitir-se que a audição prévia do condenado não se impõe ao Tribunal.

Desde logo porque, de acordo com as regras do artº

8º do C.C.M. (quanto à "interpretação da lei"), e assim, cabendo ao "intérprete presumir que o legislador consagrou as soluções mais acertadas e soube exprimir o seu pensamento em termos adequados", não nos parece que se deva presumir que se tivesse olvidado de aditar uma expressão como v.g. a de "caso entenda conveniente" ou, "necessário", ("o juiz ouve ...") ou, mais simplesmente, de incluir, em tal normativo, a locução "pode" ou "deve", para, nesta conformidade, atribuir-lhe carácter "facultativo".

Como é sabido, em matéria de interpretação, "onde a lei não distingue, não deve o intérprete distinguir", pelo que, não distinguindo o legislador – apontando ou, mesmo que seja, "acenando", quando poderia o Tribunal prescindir da audição prévia do recluso, (pelo contrário, afirmando apenas que "antes de proferir despacho ... o juiz ouve") – não nos parece adequado o entendimento explanado no douto Acórdão que fez vencimento e, em relação ao qual, (pelos motivos aqui expostos e mais desenvolvidos no referido Ac. de 14.06.2001) não pude aderir.

(2) Quanto ao recurso (propriamente dito).

Insurge-se o ora recorrente contra a decisão proferida pela Mmª Juiz "a quo" (a fls. 56 a 56-v) que lhe negou a concessão de liberdade condicional, dado que, tendo, essencialmente, em conta a natureza e circunstâncias do crime de "extorsão" por ele

cometido, entendeu que “neste momento a concessão da liberdade condicional não é favorável à defesa da ordem jurídica e paz social”.

*

Dos factos

Resulta, nomeadamente, dos autos, (e com interesse para a decisão), que:

- por Acórdão de 11.12.2000, proferido nos autos de P.C.C. n° 075-00-3 do 3° Juízo do T.J.B. - e cujos factos provados foram abreviadamente elencados no douto veredicto que fez vencimento - foi o ora recorrente condenado pela prática, em co-autoria e na forma consumada, de um crime de “extorsão” p. e p. pelo art° 215° n° 1 do C.P.M., na pena de dois (2) anos e nove (9) meses de prisão; (cfr. fls. 24 a 29).

- deu o mesmo entrada no Estabelecimento Prisional de Macau em 22.01.2000, onde se tem mantido, ininterruptamente, preso em cela classificada de “semi-confiança”; (cfr. fls. 5 e 6).

- oportunamente, em 22.09.2001, foi, pela Divisão de Apoio Social do E.P.M., elaborado e junto aos autos, o “Relatório para liberdade condicional” n° 0001-RT-LC-135/DASEF/2001, onde, a final, se consignou, nomeadamente, ter o ora recorrente “cumprido as regras da

prisão mostrando bom comportamento e estar decidido a se emendar e começar uma nova vida, tendo boas oportunidades de emprego"; (tradução por nós efectuada da parte final do relatório de fls. 7 a 12).

- dispôs-se a "Companhia Industrial e Comercial Zhe Teng de Shangai", onde tinha o ora recorrente trabalhado antes da sua prisão, a contratá-lo como gerente da mesma através de um salário de RMB¥12.000,00; (cfr. fls. 13).

- nada consta do seu "registo disciplinar" (cfr. fls. 15).

- através do parecer datado de 12.10.2001, pronunciou-se o Director do referido E.P.M. no sentido favorável à libertação antecipada do ora recorrente; (cfr. fls. 16).

- o mesmo recorrente declarou consentir que lhe fosse feita proposta para a concessão da sua liberdade condicional; (cfr. fls. 17).

- para além da condenação cuja pena cumpre, nada mais consta do seu C.R.C.; (cfr. fls. 18 a 21).

- é portador de passaporte da R.P.C., não tendo residência (nem documento válido para permanecer) nesta R.A.E.M..

- é a sua família de Shangai, onde moram os seus pais.

- declara que irá residir em Shangai após libertado.

- é o Ministério Público de parecer favorável à concessão da liberdade condicional.

Do direito

Dispõe o artº 56º nº 1 do C.P.M. 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 fundamentado 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”; (sub. nosso).

Procedendo a uma análise do ora transcrito normativo, consignou-se, em recente Acórdão deste T.S.I. (de 31.01.2002, Proc. nº 6/2002), que:

“A liberdade condicional tem como pressupostos objectivos a condenação em pena de prisão superior a seis meses e o cumprimento de dois terços da pena (no mínimo de seis

meses).

São requisitos da sua concessão o consentimento do condenado, a sua boa conduta prisional, a capacidade de readaptação social, com vontade credível de reinserção, e que a libertação não ponha em causa a ordem jurídica nem afecte a paz social.

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.”

Temos como correcto o entendimento nestes termos propugnado, não vislumbrando nós motivos para assim não se entender.

E, assim sendo, que dizer quanto aos “pressupostos”?

Desde já, que “in casu” mostram-se perfectibilizados os de ordem “objectiva” uma vez que foi o ora recorrente condenado em pena de prisão superior a seis (6) meses e, dado que se encontra, ininterruptamente, preso desde 22.01.2000, cumpriu já (mais de) dois terços da pena de dois (2) anos e nove (9) meses de prisão em que foi condenado.

E, então, os de natureza “subjectiva”?

Creemos que da mesma forma se encontram reunidos.

Com efeito, para além de ter consentido quanto à sua liberdade condicional, somos

de opinião verificar-se, desde logo, o pressuposto previsto na al. a) do citado artº 56º, nº 1, visto que, atenta a factualidade atrás retratada, é de se formular um juízo de prognose favorável sobre o seu comportamento caso venha a ser repostado em liberdade.

Na verdade, a sua conduta anterior e posterior ao crime cometido, – note-se que no “Relatório para a Liberdade Condicional” se fez constar no ponto “2.3.” que “durante o período do cumprimento da pena, o recorrente pediu um posto de trabalho e finalmente obteve uma oportunidade de trabalho, todavia, visto que não foi distribuído ao seu irmão nenhum trabalho, ele abandonou a oportunidade para que pudesse conviver com o irmão na mesma cela e cuidar dele”; cfr. fls. 9 e tradução a fls. 98-v – a sua evolução (favorável) durante a execução da pena de prisão que cumpre e as perspectivas que tem de emprego em Shangai, apontam, pois, para que, em liberdade, venha a conduzir a sua vida de modo honesto, “socialmente responsável, sem cometer crimes”; (tenha-se, pois, em conta que, no “Relatório para a Liberdade Condicional” se consignou, também, nomeadamente, estar o ora recorrente “decidido a se emendar e começar uma nova vida ...”.

Importa, pois, ponderar que a liberdade condicional “serve, na política do Código, 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, também citado pelo

ora recorrente).

E, quanto ao pressuposto previsto na al. b): será a sua libertação antecipada compatível com a “ordem jurídica e paz social”?

Considerando o que até aqui se consignou – razões não vislumbramos para responder negativamente.

Vejamos, todavia, mais os seguintes aspectos.

Desde já, mostra-se-nos adequado referir que considerando a posição assumida pelo Ministério Público, nada nos indica o inverso.

Na verdade, cabendo (nomeadamente) ao Ministério Público, “representar a R.A.E.M.”, “assumir, nos casos previstos na lei a defesa de interesses colectivos”, sendo, também, o “titular da acção penal”, (cfr. artº 56º da Lei nº 9/99 de 20 de Dezembro), importa ponderar que, das três vezes que teve intervenção nos presentes autos – aquando do Parecer que formulou antes da decisão ora recorrida, na Resposta à motivação do recurso interposto e no Parecer que juntou nesta Instância –

pugnou, (sempre) pela concessão ao ora recorrente da sua pretendida liberdade condicional.

Sem dúvida, não se tratam de "posições" às quais esteja vinculado o Tribunal. Porém, parecem-nos, "elementos" relevantes para se aferir da verificação ou não do pressuposto aqui em causa.

Para além disto, atento o facto de estar o recorrente preso desde 22.01.2000, cumpriu já mais de dois (2) anos de prisão (cerca de dois anos e dois meses), que como se sabe, constitui o limite mínimo da pena aplicável para o (tipo) de crime de "extorsão" que cometeu; (cfr. artº 215º, nº 1 do C.P.M.), e como vimos, não sendo residente nem titular de documento que lhe permita permanecer em Macau, irá o recorrente viver, com trabalho assegurado em Shangai, (onde residem os seus pais).

Face, nomeadamente, ao circunstancialismo retratado, poder-se-à considerar a sua libertação antecipada incompatível com a "defesa da ordem jurídica e paz social"?

Cremos, ressalvado o muito respeito por opinião contrária, "in casu" assim não suceder, até mesmo porque possível a imposição ao recorrente de "regras de conduta", em conformidade com o disposto no artigo 58º do C.P.M..

Pelo expendido – e reconhecendo que já nos alongamos – daria provimento ao presente recurso.

*

Macau, aos 07 de Março de 2002

José Maria Dias Azedo