

Processo n.º 7/2005

Data do acórdão: 2005-01-27

(Recurso penal)

Assuntos:

- liberdade condicional
- interpretação e aplicação do art.º 120.º do Código Penal de 1886
- capacidade e vontade de se adaptar à vida honesta
- evolução da conduta prisional do recluso
- impacto social com a libertação antecipada do recluso

S U M Á R I O

1. Ao aplicar o art.º 120.º do Código Penal de 1886, o tribunal de execução da pena não deve encarar a liberdade condicional aqui prevista como de concessão obrigatória ou automática logo e mesmo que verifique já cumprida a metade da pena e demonstrada, pelo recluso, a capacidade e vontade de se adaptar à vida social.

2. Com efeito, é de ponderar também as necessidades da prevenção geral dos crimes praticados pelo recluso, visto que o tribunal de execução

tem a faculdade de não conceder liberdade condicional mesmo que se mostrem já verificadas as duas condições previstas na segunda parte do art.º 120.º do Código Penal de 1886, por exactamente o legislador desse Código ter empregue o termo “*poderão ser postos em liberdade condicional...*”.

3. Isto é, se o tribunal, depois de analisadas, com uso do seu prudente critério, as considerações de prevenção geral sob a forma de exigência mínima e irrenunciável da preservação e defesa da ordem jurídica, achar que a libertação do recluso, antes do cumprimento integral da pena, se revele incompatível com essa defesa, ou seja, cause impacto à sociedade a nível da prevenção geral do crime ou crimes pelos quais foi condenado o recluso, deve negar a liberdade condicional, mesmo que se verifique o cumprimento da metade da pena e a capacidade e vontade de se adaptar à vida honesta.

4. E este juízo de impacto social só poderá ser neutralizado se durante todo o período de execução da pena de prisão, ou seja, desde o seu início até, pelo menos, à instrução do seu processo de liberdade condicional para a decisão do tribunal de execução se não precedida da prévia audição do recluso, e não apenas desde o momento em que tiver sido negada a última pretensão da liberdade condicional até antes da nova instrução do processo da liberdade condicional, houver, não um mero comportamento passivo cumpridor das regras básicas de conduta prisional

representado pela falta de prática de maldades que constitui o dever básico de todo o recluso, mas sim uma exemplar e excelente evolução activa da personalidade do recluso traduzida na realização activa de actos demonstrativos da sua capacidade e vontade veemente de se adaptar à vida social honesta.

O relator,

Chan Kuong Seng

Processo n.º 7/2005

(Recurso penal)

Recorrente: (A)

Tribunal a quo: 1.º Juízo de Instrução Criminal do Tribunal Judicial de Base

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

(A), com os sinais dos autos, veio recorrer para este Tribunal de Segunda Instância (TSI), da decisão de negação, pela terceira vez, de liberdade condicional proferida em 14 de Outubro de 2004 pela Mm.^a Juiz do 1.º Juízo de Instrução Criminal do Tribunal Judicial de Base a fls. 325 a 326 dos correspondentes autos de processo de liberdade condicional n.º PLC-306-00-1.º-A, com fundamento na inverificação de todos os requisitos exigidos pelo art.º 120.º do Código Penal Português de 1886 para concessão de liberdade antecipada.

Concluiu, assim, o recluso a sua minuta de recurso e nela peticionou de moldes seguintes:

<<[...]

- I. A decisão da negação da liberdade condicional constante no douto despacho *a quo* fundamenta-se essencialmente na incerteza tomada pelo Tribunal de que o recorrente, uma vez em libertação antecipada, fosse capaz de viver na comunidade pelo modo responsável e de não cometer qualquer ilícito, atento a atitude e modalidade da vida do recorrente anterior ao início do cumprimento da pena em causa, a evolução da sua personalidade e a alegada insuficiência da capacidade de auto-controlo, auto-educação e auto-conhecimento quanto ao seu comportamento.
- II. O recorrente entende que, sem embargo do respeito à opinião diversa, os fundamentos indicados pelo Juízo *a quo* não corresponde à realidade verdadeira.
- III. Conforme o Relatório para Liberdade Condicional a fls. 234 e seguintes dos autos, o recorrente comportava-se muito bem e nunca cometeu qualquer ilícito disciplinar no todo período do internamento.
- IV. O recorrente participava nas várias actividades laborais planeadas pelos serviços prisionais e leia muitos livros redigidos pela língua inglesa no seio da ocupação de tempos livres, com vista a se valorizar e crescer a sua capacidade de reintegração na comunidade fora da cadeia.
- V. Todos os factos acima referidos revelam que o recorrente dispõe de vontade e capacidade suficientes de se adaptar à vida normal na comunidade fora do Estabelecimento Prisional, o que se prevê no art. 120º

do Código Penal de 1886.

- VI. Além de se verificar os requisitos do cumprimento da metade da pena concretamente determinada e da manifestação da vontade e capacidade de se adaptar à vida honesta, a doutrina e jurisprudência observa que a concessão da liberdade condicional necessita de ser compatível com a preservação e defesa da ordem jurídica, embora esse requisito não seja previsto expressamente no preceito legal supracitado.
- VII. O recorrente já era internado na cadeia pelo período de nove anos e nove meses, equivale quase dois terços da totalidade da sua pena determinada, comportava-se muito bem durante o cumprimento da pena e até atribuído louvor pelo docente orientador das oficinas.
- VIII. Atendendo a esses elementos positivos, é de legítimo afirmar que a confiança possuída pelo público da comunidade na validade e eficácia da ordem jurídica, nomeadamente da ordem jurídico-penal, já foi integralmente recuperada, a libertação antecipada a favor do recorrente é compatível com a ordem social e é aceitável pelos membros da nossa comunidade em geral.
- IX. Assim, mostra-se o despacho *a quo* violado o disposto do art. 120º do Código Penal de 1886 e o mesmo deve, em consequência, ser revogado e substituído pelo da concessão da liberdade condicional.
- X. Por outro lado, o recorrente era internado na prisão há quase 10 anos, auferindo salário de pouco valor decorrente do seu trabalho planeado pelos serviços prisionais e não obtém quaisquer outros activos.

XI. O recorrente não dispõe de meios económicos suficientes para suportar os encargos normais da causa judicial, o que se refere no art. 4.º n.º 1, do Decreto- Lei n.º 41/94/M, de 1 de Agosto.

Nestes termos, com o mui douto suprimento do direito, ao presente recurso deve ser dado provimento, pelo que requer as V. Exas. que se dignem revogar o despacho *a quo*, conceder a favor do recorrente a liberdade condicional e dispensar o pagamento das custas judiciais no âmbito do presente recurso, fazendo a habitual justiça.>> (cfr. o teor da parte final da motivação de recurso, a fls. 376 a 377 dos presentes autos correspondentes, e *sic*).

A este recurso, respondeu o Ministério Público junto do mesmo Tribunal recorrido no sentido de improvimento (cfr. a resposta junta a fls. 379 a 385 dos autos).

Subido o recurso para este TSI, a Digna Procuradora-Adjunta teceu parecer também no sentido de improcedência do mesmo (cfr. o teor de fls. 409 a 411 dos autos).

Feito o exame preliminar e corridos os vistos legais, cumpre agora decidir.

Ora bem, a questão nuclear a conhecer nesta lide recursória traduz-se precisamente em saber se estão verificados todos os pressupostos para a obtenção da liberdade antecipada à luz do art.º 120.º do Código Penal

Português de 1886, ainda aplicável ao recluso ora recorrente, e com seguinte redacção:

<<Art.º 120.º Liberdade condicional. – Os condenados a penas privativas da liberdade de duração superior a seis meses poderão ser postos em liberdade condicional pelo tempo que restar para o cumprimento da pena, quando tiverem cumprido metade desta e mostrarem capacidade e vontade de se adaptar à vida honesta.>> (Com sublinhado nosso.)

Entretanto, tal como já explicámos no aresto deste TSI, de 10 de Maio de 2002 no processo n.º 58/2002, é de notar <<em jeito de tese geral, que ao aplicar esta norma, o tribunal de execução da pena, como também intérprete-aplicador que é, não deve encarar a liberdade condicional aqui prevista como de concessão obrigatória ou automática logo e mesmo que verifique já cumprida a metade da pena e demonstrada, pelo recluso, a capacidade e vontade de se adaptar à vida social, mas sim apenas facultativa.

E no sentido desta natureza não obrigatória da concessão de liberdade condicional à luz do Código Penal de 1886, pode referir-se às seguintes ideias retiradas da anotação de M. MAIA GONÇALVES (*in* Código Penal Português, anotado e comentado e legislação complementar, 5.^a Edição, Revista e Actualizada, Almedina, Coimbra, 1990, pág. 179, nota 2 em rodapé), feita em face da norma do n.º 1 do art.º 61.º do outrora Código Penal de Portugal (que dispõe que: “*Os condenados a pena de prisão de duração superior a 6 meses podem ser postos em liberdade condicional quando tiverem cumprido metade da pena, se tiverem bom comportamento prisional e mostrarem capacidade de*

se readaptarem à vida social e vontade séria de o fazerem”), aprovado pelo art.º 1.º do Decreto-Lei n.º 400/82, de 23 de Setembro, cujo art.º 6.º, n.º 1, revogou, por outra banda, o Código Penal de 1886:

“... A disposição do n.º 1 tem já uma longa tradição entre nós, correspondendo, grosso modo, ao art. 120.º do Código anterior.

Trata-se aqui de uma liberdade condicional facultativa, a conceder no cumprimento de metade da pena, ou mais tarde, no momento em que se mostre aconselhável. (...)”.

Aliás, é de lembrar que da natureza não automática ou obrigatória da concessão de liberdade condicional, também não estavam alheias as sessões de trabalho entre os representantes da Assembleia Legislativa e do Executivo do então Território de Macau aquando da discussão das disposições nesta matéria do projecto do Código Penal de Macau, em sede das quais *“tendo os deputados chamado à atenção para a necessidade de se imprimir maior rigor na aplicação do instituto.*

No respectivo registo assinalou-se o seguinte:

“... o sistema actual opera quase em termos de automaticidade, o que inculca um certo abandono da ratio do instituto e implica também uma concepção que vê na liberdade condicional um imediato e incondicional efeito de redução da pena fixada pelo juiz.

Afirmou-se que a praxis não se apresentava como muito rigorosa na aferição dos vários pressupostos materiais exigidos na lei, designadamente a nível das exigências de prevenção geral, ou seja, da aceitação social dessa libertação (antecipada). (...)” (in *Relatório das*

Sessões).” (cfr. M. LEAL-HENRIQUES e M. SIMAS SANTOS, *in Código Penal de Macau*, anotações e legislação avulsa, Macau, 1997, pág. 154.)

Com efeito, é de toda a justiça e legítimo ponderar também as necessidades da prevenção geral dos crimes praticados pelo recluso, com vista à formação de um juízo decisório quanto à concessão ou não da liberdade condicional nos termos do art.º 120.º do Código Penal de 1886, visto que o tribunal de execução tem a faculdade de não conceder (i.e. *pode não conceder*) liberdade condicional mesmo que se mostrem já verificadas as duas condições previstas na segunda parte deste art.º 120.º, por exactamente o legislador desse Código Penal anterior ter empregue o termo “*poderão ser postos em liberdade condicional...*” e não do género como “*deverão ser postos em liberdade condicional...*” ou pelo menos “*são postos em liberdade condicional...*”.

Daí que a verificação positiva das duas condições referidas na segunda parte do art.º 120.º (uma respeitante ao “já cumprimento da metade da pena” e a outra à “demonstração pelo recluso da sua capacidade e vontade de se adaptar à vida honesta”) é necessária mas não *de per si* suficiente para a concessão da liberdade condicional.

Ou seja, desenvolvidamente falando, se o tribunal, depois de analisadas, com uso do seu prudente critério, as considerações de prevenção geral sob a forma de exigência mínima e irrenunciável da preservação e defesa da ordem jurídica, achar que a libertação do recluso, antes do cumprimento integral da pena, se revele incompatível com essa defesa, ou seja, cause impacto à sociedade a nível da prevenção geral do crime ou crimes tidos em causa e pelos quais foi

condenado o recluso considerado, deve negar a liberdade condicional ao recluso considerado, sendo concomitantemente certo que este juízo de impacto social só poderá ser neutralizado se houver – não um mero comportamento passivo cumpridor das regras básicas de conduta prisional, mas sim – uma exemplar e excelente evolução activa da personalidade do recluso considerado durante todo o período de execução da pena de prisão (ou seja, desde o seu início até, pelo menos, à instrução do seu processo de liberdade condicional para a decisão do tribunal de execução, se não precedida da prévia audição do recluso, e não apenas desde o momento em que tiver sido negada a última pretensão da liberdade condicional até antes da nova instrução do processo da liberdade condicional).

Cabe, entretanto, frisar que ao acharmos a posição e metodologia acima defendidas para a interpretação e aplicação do art.º 120.º do Código Penal de 1886, não estamos a aplicar o preceituado no art.º 56.º, n.º 1, al. b), do Código Penal de Macau (pois se assim fosse, estar-se-ia a aplicar retroactivamente este art.º 56.º, n.º 1, al. b), do Código actual), mas sim a tentar encontrar – a nível da jurisprudência na sua irrenunciável função de declaração do direito ao caso concreto – critérios para o uso consciencioso da faculdade conferida pelo aludido art.º 120.º do Código anterior, dentro do espírito desta própria norma que aponta nitidamente que a concessão da liberdade antecipada após a verificação das duas condições previstas na parte final do mesmo preceito não é obrigatória (no sentido de dever ser) mas sim tão-só facultativa (no sentido de poder ser, a depender necessariamente do prudente arbítrio do tribunal de execução da pena).>>

Ademais, e na esteira do nosso entendimento já vertido também no acórdão de 23 de Setembro de 2004 no processo n.º 220/2004, é de observar que <<para a verificação da condição exigida na parte final do art.º 120.º do Código Penal de 1886, não basta uma mera postura colaboradora e cumpridora das regras, com observância das etiquetas de cortesia, ou o comportamento prisional adequado do recluso (já que este tipo de actuação passivamente obediente traduzida na não prática de “maldades” aquando do cumprimento da prisão constitui, antes, um dever básico de todo o recluso), mas sim é indispensável a realização activa, pelo recluso, de actos demonstrativos, pelo menos, da sua vontade veemente de se adaptar à vida social honesta>>.

Aplicada, agora, toda a tese acima relembra ao caso concreto do recluso ora recorrente, é-nos manifesto que ele já cumpriu metade da pena por que foi condenado pela Instância de Condenação. Contudo, como do teor do relatório de 24 de Agosto de 2004 do chefe de guardas prisionais (junto a fls. 242 dos presentes autos), só consta que o recluso não cometeu nenhuma infracção disciplinar desde o início até à data desse relatório e que exibiu comportamento relativamente bom nos trabalhos de oficina de reparação dentro do estabelecimento prisional desde 2001, não podemos, desde já, considerar que isso já constitui sinais *solidamente* demonstrativos da sua vontade veemente de se adaptar à vida social honesta.

Outrossim, e mesmo que se entendesse pela verificação dessa capacidade e vontade, ainda nos ofereceríamos a dizer que consideradas

em especial o modo e as circunstâncias da prática (então na qualidade de imigrante clandestino em Macau) de dois crimes de roubo e de dois crimes de sequestro pelos quais o recorrente foi nomeadamente condenado (cfr. os factos provados nomeadamente referidos no Acórdão do anterior Tribunal Superior de Justiça, de 30 de Abril de 1996, no correspondente Processo n.º 420, proferido no âmbito da Querela n.º 245/95 do 1.º Juízo do então Tribunal de Comarca de Macau), e tendo em conta as particularmente elevadas exigências de prevenção geral destes dois tipos de crime em Macau, realizamos que não se possa dar por ora verificado que a libertação antecipada do recluso ora recorrente não cause impacto à comunidade a nível da prevenção geral dos crimes em causa, pelo que há que não descurar das considerações da prevenção geral dos mesmos, as quais, por sua vez, nem se acham, por ora, totalmente neutralizadas pelo grau de comportamento prisional que o recluso recorrente tem exibido até agora.

Aliás, e em face dos elementos constantes dos presentes autos, havemos que manifestar também a nossa concordância com as seguintes considerações pertinentemente feitas pela Digna Procuradora-Adjunta junto deste TSI no seu parecer emitido:

<<Nos presentes autos e após o exame dos elementos constantes dos autos, o Tribunal *a quo* não formou a convicção de que no futuro o recorrente iria conduzir a sua vida de modo socialmente responsável, sem cometer novos crimes, pelo que considerou não verificados os pressupostos da liberdade.

Concordamos com este entendimento, nomeadamente quando pensamos no tipo e na gravidade dos crimes em causa, no circunstancialismo em que os mesmos foram cometidos, o modo de vida do recluso e a sua antecedência criminal.

Consta dos autos que, antes da prática dos factos reportados no processo de querela n.º 245/95, o recluso foi já condenado, pela prática de um crime p.p. pelo art.º 18.º da Lei n.º 1/78/M, conjugado com os art.ºs 432.º, 437.º e 421.º, n.ºs 4 e 5 do Código penal de 1886, na pena de seis anos de prisão maior (processo de querela n.º 144/83 do 2.º Juízo), pena esta que cumpriu, tendo-lhe sido concedida a liberdade condicional.

No entanto, voltou a entrar ilegalmente em Macau onde praticou os novos crimes.

O passado do recorrente bem como o circunstancialismo em que foram cometidos estes crimes (de roubo e sequestro) revela o seu modo de vida marginal. Mesmo com o cumprimento da pena anterior (e com a anterior concessão da liberdade condicional), a sua personalidade não se evoluiu positivamente.

O que nos permite levantar dúvidas sobre a suficiência da sua actual capacidade e vontade de se adaptar à vida honesta [...]>> (cfr. o teor do parecer do Ministério Público na parte em causa, a 409v a 410 dos presentes autos).

Por fim, quanto ao pedido de dispensa de pagamento de custas também requerido pelo recluso na parte final da sua motivação de recurso, cremos que sendo um imigrante clandestino aquando da prática dos crimes de roubo e de sequestro em Macau e por causa dos quais estando desde então a cumprir ininterruptamente prisão em Macau à ordem dos autos penais subjacentes à presente lide recursória, o recorrente tem de ver essa sua

pretensão indeferida, por, independentemente do demais, ele próprio não poder ser considerado como um residente em Macau para os efeitos eventualmente a relevar do art.º 4.º, n.º 1, do Decreto-Lei n.º 41/94/M, de 1 de Agosto.

Dest'arte, **acordam em negar provimento ao recurso.**

Custas pelo recorrente, com três UC de taxa de justiça.

Fixam em mil patacas os honorários devidos pelo recorrente ao seu Ilustre Defensor Oficioso, ora a serem adiantados pelo Gabinete do Presidente do Tribunal de Última Instância.

Notifique a própria pessoa do recluso.

Macau, 27 de Janeiro de 2005.

Chan Kuong Seng (relator)

João Augusto Gonçalves Gil de Oliveira

Lai Kin Hong