

TRIBUNAL DA RELAÇÃO DE LISBOA | PENAL

Acórdão

Processo	Data do documento	Relator
2957/11.7TXLSB-D.L1-5	9 de abril de 2013	Artur Vargues

DESCRITORES

Liberdade condicional > Fundamentação da decisão

SUMÁRIO

I-A decisão judicial de concessão ou recusa da Liberdade Condicional configura-se como um despacho e não como uma sentença, pois “não corresponde, nem sob o ponto de vista formal nem teleológico, a uma sentença”, pelo que não se lhe aplicam as exigências formais do art.º 374º do CPP, nem, conseqüentemente, o regime de nulidades previstas no art.º 379º, do mesmo diploma legal.

II-Este despacho judicial assume a natureza de acto decisório, mas a lei não impõe qualquer requisito especial de fundamentação, tendo apenas que especificar os motivos de facto e de direito em que assentou a decisão, não cominando qualquer nulidade para a falta de fundamentação deste tipo de decisões.

III-A omissão de fundamentação, a existir, apenas se poderá traduzir numa irregularidade, que não afecta a validade do acto enquanto tal e, nessa medida, terá de ser arguida dentro do prazo consagrado no nº 1, do artigo 123º, do CPP.

TEXTO INTEGRAL

N || Texto Parcial: | S || || | Meio Processual: | RECURSO PENAL || Decisão: | IMPROCEDENTE || || | Sumário: | I-A decisão judicial de concessão ou recusa da Liberdade Condicional configura-se como um despacho e não como uma sentença, pois “não corresponde, nem sob o ponto de vista formal nem teleológico, a uma sentença”, pelo que não se lhe aplicam as exigências formais do art.º 374º do CPP, nem, conseqüentemente, o regime de nulidades previstas no art.º 379º, do mesmo diploma legal.

II-Este despacho judicial assume a natureza de acto decisório, mas a lei não impõe qualquer requisito especial de fundamentação, tendo apenas que especificar os motivos de facto e de direito em que assentou a decisão, não cominando qualquer nulidade para a falta de fundamentação deste tipo de decisões.

III-A omissão de fundamentação, a existir, apenas se poderá traduzir numa irregularidade, que não afecta a validade do acto enquanto tal e, nessa medida, terá de ser arguida dentro do prazo consagrado no nº 1, do artigo 123º, do CPP.

|| Decisão Texto Parcial: | Acordam, do Tribunal da Relação de Lisboa

I - RELATÓRIO

1. No 3º Juízo, do Tribunal de Execução de Penas de Lisboa, Processo com o nº 2957/11.7TXLSB-D, foi proferido despacho, aos 14/11/2012, que não concedeu ao condenado VGI..., recluso afecto ao Estabelecimento Prisional do Linhó, a por si requerida antecipação da execução da pena acessória de expulsão em substituição da liberdade condicional, por se não encontrarem preenchidos os respectivos pressupostos.

2. Inconformado com o teor do referido despacho, dele interpôs recurso o condenado, para o que formulou as seguintes conclusões (transcrição):

“(…)

3. O Ministério Público junto do tribunal a quo apresentou resposta à motivação de recurso, pugnando pela manutenção da decisão recorrida.

4. Subidos os autos a este Tribunal da Relação, a Exm^a Procuradora-Geral Adjunta emitiu parecer no sentido da improcedência do recurso.

5. Foi cumprido o estabelecido no artigo 417^o, n^o 2, do CPP e não foi apresentada resposta.

6. Colhidos os vistos, foram os autos à conferência.

Cumpram apreciar e decidir.

II - FUNDAMENTAÇÃO

1. Âmbito do Recurso

O âmbito do recurso é delimitado pelas conclusões que o recorrente extrai da respectiva motivação, havendo ainda que ponderar as questões de conhecimento oficioso, mormente os vícios enunciados no artigo 410^o, n^o 2, do CPP – neste sentido, Germano Marques da Silva, Curso de Processo Penal, III, 2^a edição, Editorial Verbo, pág. 335; Simas Santos e Leal Henriques, Recursos em Processo Penal, 6^a edição, Edições Rei dos Livros, pág. 103, Ac. do STJ de 28/04/1999, CJ/STJ, 1999, Tomo 2, pág. 196 e Ac. do Pleno do STJ n^o 7/95, de 19/10/1995, DR I Série A, de 28/12/1995.

No caso em apreço, atendendo às conclusões da motivação do recurso, são as seguintes as questões que se suscitam:

Nulidade da decisão recorrida por falta de fundamentação.

Violação de princípio geral de contraditório e de defesa.

Vício de insuficiência para a decisão da matéria de facto provada.

Verificação dos pressupostos para a execução da pena acessória de expulsão em substituição da liberdade condicional.

2. A Decisão Recorrida

Tem o seguinte teor o despacho objecto do recurso (transcrição):

I - Os presentes autos foram instaurados com vista à substituição da liberdade

condicional pela execução da pena acessória de expulsão aplicada a VGI..., actualmente afecto ao Estabelecimento Prisional do Linhó.

Foram juntos os relatórios exigidos pelo art. 173º, nº 1, do Código de Execução das Penas e Medidas Privativas da Liberdade.

O Ministério Público lavrou parecer desfavorável à antecipação da execução da pena de expulsão, em substituição da liberdade condicional.

O Conselho Técnico prestou os necessários esclarecimentos e emitiu por unanimidade parecer desfavorável.

O condenado foi ouvido, dando a sua anuência à aplicação do instituto em questão (art. 61º, nº 1, do Código Penal) e pronunciando-se sobre o circunstancialismo do caso e as suas perspectivas e projectos de futuro.

O processo mostra-se devidamente instruído, inexistindo nulidades, excepções ou quaisquer questões prévias ou incidentais que obstem ao conhecimento de mérito.

Afigura-se-nos inexistirem diligências a que haja ainda de proceder para apreciação da substituição da liberdade condicional pela execução da pena de expulsão.

II - Fundamentos

Segundo dispõe o art. 40º, nº 1, do Código Penal, a aplicação de penas "visa a protecção de bens jurídicos e a reintegração do agente na sociedade". E "a execução da pena de prisão, servindo a defesa da sociedade e prevenindo a prática de crimes, deve orientar-se no sentido da reintegração social do recluso, preparando-o para conduzir a sua vida de modo socialmente responsável, sem cometer crimes"- art. 42º, nº 1, do mesmo Código.

Portanto, a ressocialização é perspectivada pela lei portuguesa como escopo essencial do ius puniendí.

Também a ressocialização dos criminosos se apresenta, em face dos pressupostos jurídico-constitucionais próprios do Estado de Direito material e das considerações humanitárias, como um imperativo de carácter ético, vale

dizer, como "concretização de um dever geral de solidariedade e de auxílio às pessoas que deles se encontrem carecidas" (A. Almeida Costa, "Passado, presente e futuro da liberdade condicional no direito português", Boletim da Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra, 1989, págs. 449-50).

O objectivo da liberdade condicional é, segundo o nº 9 do Preâmbulo do Decreto-Lei nº 400/82, de 23 de Setembro, "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". Este tem, pois, uma "finalidade específica de prevenção especial positiva ou de socialização" (Jorge de Figueiredo Dias, Direito Penal Português, As Consequências Jurídicas do Crime, Aequitas, 1993, pág. 528).

Como refere Figueiredo Dias (Jorge de Figueiredo Dias, ob. cit., págs. 529-30, 553-4), a "finalidade da execução da pena é simultaneamente mais modesta, mais nobre - e mais difícil. Do que se trata, verdadeiramente, é de oferecer ao delinquente o máximo de condições favoráveis ao prosseguimento de uma vida sem praticar crimes, ao seu ingresso numa vida fiel ou conformada com o dever-ser jurídico penal - visando a prevenção da reincidência através da colaboração voluntária e activa daquele".

Nos termos do disposto no artigo 61º do Código Penal, são pressupostos formais (adoptamos a terminologia de Sandra Oliveira e Silva, A Liberdade Condicional no Direito Português: Breves Notas, tese de mestrado, Datajuris, pág. 14) de concessão da liberdade:

- a) Que o recluso tenha cumprido metade da pena e no mínimo seis meses (condiciona-se a libertação condicional ao cumprimento de uma parte substancial da sanção decretada na sentença condenatória de modo a salvaguardar as exigências irrenunciáveis de prevenção geral, sob a forma de tutela do ordenamento jurídico, a que o tribunal atende na determinação da medida concreta das reacções criminais);
- b) Que aceite ser libertado condicionalmente.

São, por outro lado, pressupostos materiais ou requisitos substanciais indispensáveis:

c) Que, fundadamente, seja de esperar, atentas as circunstâncias do caso, a vida anterior do agente, a sua personalidade e a evolução desta durante a execução da pena de prisão, que o condenado, uma vez em liberdade, conduzirá a sua vida de modo socialmente responsável e sem cometer crimes;

d) A libertação se revelar compatível com a defesa da ordem e da paz social (exceptuado o disposto no nº 3 do preceito em causa).

No que respeita aos pressupostos materiais da liberdade condicional, o da alínea c) assegura uma finalidade de prevenção especial, enquanto que o da alínea d) prossegue um escopo de prevenção geral (António Latas, *Intervenção Jurisdicional na Execução das Reacções Criminais Privativas da Liberdade - Aspectos Práticos, Direito e Justiça*, vol. especial, 2004, págs. 223 e 224, nota 32).

Reunidos os pressupostos formais, a concessão da liberdade condicional está dependente em primeiro lugar de um pressuposto subjectivo essencial, caracterizante da fâcies político-criminal do instituto: o juízo de prognose favorável sobre o comportamento futuro do delinquente no meio social. A expectativa de que o condenado, uma vez em liberdade, "conduzirá a sua vida de modo socialmente responsável, sem cometer crimes" configura-se como pressuposto inultrapassável, por expressa previsão legal: se não existir, a liberdade condicional não poderá ser concedida. Ao formular o juízo de prognose, o tribunal aceita um "risco prudencial (sendo certo que é por todos os autores penitenciaristas reconhecida a dificuldade e incerteza na formulação destes juízos) que radica na expectativa de que o perigo de perturbação da paz jurídica, resultante da libertação, possa ser comunitariamente suportado, por a execução da pena ter concorrido, em alguma medida, para a socialização do delinquente (Sandra Oliveira e Silva, *ob. cit.*, pág. 21; Hans-Heinrich Jescheck e Thomas Weigend, *Tratado de Derecho Penal, Parte General*, quinta edição,

Comares, pág. 915).

O juízo de prognose depende do conhecimento tanto quanto possível perfeito das grandezas que condicionam o comportamento criminoso: a individualidade humana com todas as suas incógnitas e o mundo social com todos os seus imprevistos. A previsão da conduta futura do indivíduo delincente (prognose criminal individual) deve assentar na análise dos seguintes elementos:

- a) As concretas circunstâncias do caso;
- b) A vida anterior do agente;
- c) A sua personalidade;
- d) A evolução desta durante a execução da pena de prisão.

Verificado um juízo favorável sobre o comportamento futuro do delincente, a liberdade condicional só não será concedida se tal se revelar incompatível "com a defesa da ordem e da paz social" (têm-se aqui em vista, em termos de concretização prática do conceito, aqueles casos em que o reingresso do condenado é gerador de revolta da comunidade ou quando põe em causa as expectativas comunitárias na validade da norma violada). Este requisito material reflecte o endurecimento das teses doutrinárias quanto à execução das penas e à necessidade de ponderar o alcance social da concessão da liberdade condicional. Embora mantendo, como regra geral, a libertação após o cumprimento de parte relevante da pena, o legislador faz depender o funcionamento do instituto do respeito por exigências de prevenção geral de integração, a que se liga, em decorrência do disposto no art. 40º, nº 1, do Código Penal, uma ideia de protecção de bens jurídicos. De facto, a sanção criminal mantém e intensifica, através de uma actuação preventiva sobre a generalidade dos seus membros do corpo social, a confiança nas normas do ordenamento jurídico, e por aí, as condições indispensáveis ao livre desenvolvimento da personalidade e os valores ético-culturais impressos na tabela axiológica da Lei Fundamental (Sandra Oliveira e Silva, ob. cit., págs. 23 e 24).

Sempre que o recluso tiver sido condenado em pena acessória de expulsão, deve ser considerado o disposto no artigo 182, nº 2, do Código de Execução das Penas e Medidas Privativas da Liberdade.

Dispõe o artigo aludido preceito legal que "o tribunal de execução das penas pode decidir a antecipação da execução da pena acessória de expulsão, em substituição da concessão da liberdade condicional, logo que julgue preenchidos os pressupostos desta", sendo que formalmente a concessão da liberdade só é possível após o cumprimento de metade da pena de prisão (art. 61º nº 2, do Código Penal).

De harmonia com este preceito, para ser ordenada a antecipação da execução da referida pena acessória é necessária a verificação de dois requisitos:

- a) Que esteja cumprida metade da pena de prisão (se a pena for igual ou inferior a cinco anos essa execução é obrigatória logo ao meio da pena - artigo 151º, nº 4, da Lei nº 23/2007, de 4 Julho, com a redacção introduzida pela Lei nº 29/2012, de 9 de Agosto);
- b) Que estejam preenchidos os pressupostos da concessão da liberdade condicional.

Posto isto, vejamos o caso concreto dos autos:

i) Da verificação dos pressupostos formais

O recluso cumpre a pena de 16 anos de prisão, à ordem do processo nº 1700/04.1PBAMD, da 6ª Vara Criminal de Lisboa, pela prática de 1 crime de homicídio qualificado.

O recluso foi também condenado, no aludido processo, na pena acessória de expulsão do território nacional e interdição de entrada pelo prazo de 10 anos.

A pena foi liquidada nos seguintes termos:

- Início do cumprimento: 16.11.2004;
- Meio da pena: 16.11.2012;
- Dois terços da pena: 16.07.2015;
- -Cinco sextos: 16.03.2018;

- Termo da pena: 16.11.2020.

Mostram-se verificados os pressupostos formais para a reapreciação da liberdade condicional (e da substituição desta pela execução da pena acessória), uma vez que o recluso declarou aceitar a substituição da libertação condicional pela execução da pena acessória de expulsão e está prestes a cumprir metade da pena.

ii) Dos pressupostos materiais

Considerando os elementos existentes nos autos, em especial a certidão da decisão condenatória, o CRC, a ficha biográfica, o auto de audição, os relatórios da Reinserção Social e dos Serviços de Tratamento Penitenciário do EP, e o teor do SIP do condenado, pode dar-se como demonstrado o seguinte quadro factual e analítico:

- c) O recluso assume a prática do crime;
- d) Considera a pena elevada;
- e) Apresenta dificuldades em abordar o crime, assumindo uma atitude defensiva e simultaneamente reactiva;
- f) Afirma que foi "um azar" o que se passou, desculpabilizando a sua conduta;
- g) Não tem antecedentes criminais registados em Portugal;
- h) O condenado nasceu a 05.03.1983, em Angola;
- i) É filho único de um casal que se separou após o seu nascimento;
- j) Os progenitores constituíram novas famílias;
- k) Tem sete irmãos uterinos e quatro consanguíneos;
- l) Frequentou a escola com idade própria, tendo concluído o 9º ano de escolaridade;
- m) Veio para Portugal em 2001 por receio de integrar as forças armadas angolanas;
- n) Nunca regularizou a sua permanência no território nacional;
- o) Não tem família no país, sendo que uma irmã alterna entre Portugal e Angola;

- p) Desde que veio de Angola e até à sua detenção, viveu em casas de amigos;
- q) Trabalhou, por períodos, como distribuidor de publicidade;
- r) Em reclusão averba a aplicação de 7 medidas disciplinares, sendo a última de 23.02.2012;
- s) Exibe dificuldades de auto-controlo e é pouco tolerante, sendo algo agressivo no relacionamento interpessoal;
- t) Inicialmente exerceu funções na cozinha em 2005;
- u) Posteriormente foi colocado como faxina da ala B, regressando à cozinha em Maio de 2009;
- v) Em Março de 2010 passou a inactivo e em Agosto do mesmo ano foi colocado nos filtros, tendo desistido em Novembro;
- w) Em Janeiro de 2011 iniciou o curso de pintura da construção civil;
- x) Não regista problemas de saúde;
- y) Tem visitas regulares da companheira/namorada e esporádicas
- z) Pretende reintegrar o agregado familiar da progenitora, em Benguela, Angola;
- aa) Perspectiva trabalhar na empresa da mãe.

Atentos os factos provados e os pareceres desfavoráveis tanto do Ministério Público como do Conselho Técnico, conclui-se que não se verificam os pressupostos substanciais para a concessão da liberdade condicional, nem, conseqüentemente, da antecipação da execução da pena acessória de expulsão.

Primeiro, a atitude criminal do recluso é deficitária, exibindo falta de ressonância crítica e fraca capacidade de descentração.

É pouco crítico relativamente à sua conduta, refugiando-se na alegação de que foi "um azar".

O facto de não ter interiorizado devidamente a gravidade da sua conduta e de parecer não ter completa noção do mal que fez, associado à ponderação da gravidade do ilícito por si praticado, não permite ainda formular um juízo de

prognose favorável sobre o seu comportamento futuro.

O assumir dos factos criminosos sem desculpabilizações e a reflexão crítica sobre o seu comportamento criminoso, são passos indispensáveis para levar à interiorização do desvalor da conduta e, assim, permitir que futuramente possa conduzir a sua vida de modo socialmente responsável, sem cometer crimes. Sem se ter verdadeira consciência de que se agiu mal dificilmente há condições intrínsecas para alguém poder ser colocado em liberdade condicional. Quem não valoriza devidamente o mal que infligiu muito facilmente poderá voltar a praticar idêntico mal.

Nas palavras de Jescheck (Hans-Heinrich Jescheck e Thomas Weigend, Tratado de Derecho Penal, págs. 1152 e 1153), o tribunal deve correr um risco prudente, mas se tem sérias dúvidas sobre a capacidade do arguido para compreender a oportunidade de ressocialização que lhe é oferecida, a prognose deve ser negativa.

Segundo, para além de ser exigível uma evolução favorável da atitude criminal do recluso, também me parece que o seu percurso prisional carece de consolidação. Quem praticou um crime extremamente grave, como é o caso do homicídio qualificado, e foi condenado numa pena de 16 anos de prisão, não pode ser colocado em liberdade de ânimo leve. Deve exhibir um percurso prisional consolidado, devidamente testado e revelador de que atingiu as diversas etapas do tratamento penitenciário.

É ainda cedo para tirar conclusões seguras sobre a sua capacidade para manter em meio livre um comportamento socialmente responsável. A sua capacidade de auto-controlo e de responsabilidade carece de ser monitorizada durante um período longo de forma apurar até que ponto o recluso já evoluiu nessa matéria. Terceiro, não se pode ignorar que o crime cometido pelo recluso é extremamente grave. A vida é o bem supremo, pelo que a libertação de alguém que tirou a vida a outrem ao meio da pena poria em risco a defesa da ordem e da paz social.

Isso tem a ver com o actual sentimento da comunidade em muito dificilmente aceitar que alguém que comete um homicídio qualificado seja libertado antecipadamente, sem que demonstre existirem fortes razões para isso.

Como muito bem refere o Prof. Figueiredo Dias (ob. cit., pág. 540), "O reingresso do condenado no seu meio social, apenas cumprida metade da pena a que foi condenado, pode perturbar gravemente a paz social e pôr assim em causa as expectativas comunitárias na validade da norma violada".

Libertando-se neste momento o recluso, não tenho dúvidas, face à gravidade dos actos praticados e à sua postura perante eles, que ficariam completamente frustradas as expectativas da comunidade.

Em suma: atenta a natureza do ilícito, o circunstancialismo da sua execução, a atitude criminal do recluso e a necessidade de consolidação do seu processo de readaptação social, a libertação antecipada não deixaria de ter reflexos negativos na comunidade, designadamente quanto à confiança na validade das normas da ordem jurídica que pelo recluso foram violadas, além de deixar a protecção dos bens jurídicos a um nível que não é comunitariamente suportável.

Por isso, não estão reunidos os requisitos da liberdade condicional e, conseqüentemente, não é possível substituir essa medida pela antecipação da execução da pena acessória de expulsão.

III - Decisão

Assim, nos termos e pelos fundamentos expostos, não concedo ao recluso a antecipação da execução da pena acessória de expulsão, em substituição da concessão da liberdade condicional.

A eventual substituição da concessão da liberdade condicional pela execução da pena acessória de expulsão será reapreciada, em renovação da instância, a partir de 16.11.2013, devendo a Secção de processos, 90 dias antes, solicitar o envio, no prazo de 30 dias, dos elementos referidos no art. 173º, nº 1, do referido Código, bem como de CRC actualizado e de cópia da ficha biográfica.

Apreciemos

Nulidade da decisão recorrida por falta de fundamentação

Conforme se consagra no n.º 1, do artigo 146.º, do Código da Execução das Penas e Medidas Privativas da Liberdade (doravante CEPML), aprovado pela Lei n.º 115/2009, de 12/10, “Os actos decisórios do juiz de execução das penas são sempre fundamentados, devendo ser especificados os motivos de facto e de direito da decisão”.

E, esta decisão configura-se como um despacho e não como uma sentença, tal como expressamente constava do n.º 2, do artigo 485.º, do CPP (redacção anterior à revogação pela Lei n.º 115/2009), sendo certo que no mencionado Código em passo algum se denomina de sentença, mormente nos seus artigos 177.º, 178.º e 179.º e que quando o legislador pretende que revista essa forma o menciona expressamente, como ocorre no artigo 232.º, n.º 1, do mesmo.

Como bem se elucida o Ac. R. do Porto de 03/10/2012, Proc. n.º 821/11.9TXPRT-G.P1, disponível em www.dgsi.pt “a decisão judicial de concessão ou recusa da liberdade condicional, pode marcar ou não o início de um período de liberdade provisória, mas certamente que essa antecipação da liberdade não tem, em momento algum, um carácter definitivo (antes 480.º, n.º 1, parte final e 481.º, n.º 1 C. P. P.; agora 23.º, n.º 1 e 24.º, n.º 1 CEP). Por isso, no incidente processual da liberdade condicional não se conhece nem do objecto final do processo de execução das penas de prisão e muito menos do objecto do processo penal”, face ao que “o acto judicial decisório de concessão ou recusa da liberdade condicional não corresponde, nem sob o ponto de vista formal nem teleológico, a uma sentença” mostrando-se desajustado fazer essa equiparação. Ora, não sendo uma sentença, não se lhe aplicam as exigências formais do artigo 374.º, do CPP e, por isso, nem o regime de nulidades previstas no artigo 379.º, do mesmo diploma legal.

Assim, no que tange à não observância do dever de fundamentação, cumpre ter em consideração o princípio da tipicidade das nulidades estabelecido nos n.ºs 1 (“A violação ou a inobservância das disposições da lei do processo penal só determina a nulidade do acto quando esta for expressamente cominada na lei”) e 2 (“Nos casos em que a lei não cominar a nulidade, o acto ilegal é irregular) do artigo 118.º, do CPP.

Destarte e porque inexistente norma que, de forma genérica, comine a nulidade dos actos decisórios não fundamentados, estes só estarão feridos de nulidade nos casos em que a lei o determine expressamente (como sucede relativamente à sentença e ao despacho que aplique outra medida de coacção que não o termo de identidade e residência ou medida de garantia patrimonial – cfr. artigos 379.º, n.º 1, alínea a) e 194.º, n.º 5, ambos do CPP, respectivamente). Faltando tal cominação, a omissão de fundamentação constitui mera irregularidade, sujeita à disciplina do artigo 123.º, do mesmo diploma legal.

O despacho recorrido assume a natureza de acto decisório, mas a lei não impõe, no caso concreto, qualquer requisito especial de fundamentação, tendo apenas que especificar os motivos de facto e de direito em que assentou a decisão, nem comina qualquer nulidade para a falta de fundamentação deste tipo de decisões.

Assim sendo, essa omissão, a existir, apenas se poderá traduzir numa irregularidade, que não afecta a validade do acto enquanto tal e, nessa medida, teria de ser arguida dentro do prazo consagrado no n.º 1, do artigo 123.º, do CPP. Não tendo o recorrente invocado perante o tribunal a quo, a invalidade da decisão no prazo de três dias a contar do conhecimento da irregularidade, requerendo que o Sr. Juiz que a teria praticado concretizasse as razões de direito e de facto que fundamentavam a sua decisão, sempre estaria sanada a irregularidade – neste sentido, vd. Ac. R. do Porto de 09/01/2008, Proc. n.º 0715119, consultável em www.dgsi.pt.

É que, cumpre dizer ainda, posto que se não está perante questão de

conhecimento oficioso (e, também não, como ficou dito, no âmbito de aplicação do nº 2, do artigo 379º), o seu conhecimento não competiria a este Tribunal sem que, previamente, houvesse sido suscitada na 1ª instância, porquanto, os recursos têm por objecto a decisão recorrida e não a questão por ela julgada; são remédios jurídicos e, como tal, destinam-se a reexaminar decisões proferidas pelas instâncias inferiores, verificando a sua adequação e legalidade quanto às questões concretamente suscitadas e não a decidir questões novas, que não tenham sido colocadas perante aquelas.

Diga-se, ainda assim, para mero sossego das consciências, que mesmo que se não entendesse desta forma (como se entende), sempre o despacho em causa estava suficientemente fundamentado, conforme as exigências do nº 1, do artigo 146º, do CEPMPL (por imposição até do artigo 205º, nº 1, da Lei Fundamental) pois dele constam os factos tidos em consideração e o direito aplicado (ou seja as razões de facto e de direito da decisão) e mostra-se perfeitamente perceptível pela simples leitura da decisão revidenda o raciocínio lógico que conduziu o Sr. juiz a quo a indeferir o pelo condenado requerido.

Claro que o recorrente tem a liberdade de discordar da conclusão a que chegou o tribunal recorrido, mas vero é que cumpridos se mostram os imperativos legais de fundamentação.

Face ao que, carece de razão o recorrente neste segmento do recurso.

Violação de princípio geral de contraditório e de defesa

Entende o recorrente que o tribunal recorrido “violou um princípio geral de contraditório e de defesa (...) pelo facto de ter sido notificado para a audição para a concessão da liberdade condicional por via fax, no dia 07-11-2012. Sendo que a mesma, foi designada no dia 09-11-2012 pelas 15 horas”.

Mas, não se vislumbra em que medida é o que foram obliterados esses princípios, pois o recorrente foi efectivamente ouvido pelo Sr. juiz do TEP e até, como afirma, apresentou documentos para efeitos de prova de que sua mãe lhe garante alojamento e o custear das suas despesas, bem como emprego, em

Angola.

Assim, carece também de razão o recorrente nesta parte.

Vício de insuficiência para a decisão da matéria de facto provada

Sustenta o recorrente que o tribunal recorrido considerou que não se encontravam reunidos os pressupostos para a concessão da liberdade condicional e “uma vez que o apuramento dessa factualidade é imprescindível para a determinação da decisão a proferir, a omissão do apuramento desses factos consubstancia uma insuficiência para a decisão da matéria de facto, vício previsto na alínea a) do nº 2 do artigo 410º, do Código de Processo Penal”.

Cumprido se diga que, na verdade, não se entende o raciocínio assim expresso e a conclusão a que chega o recorrente.

Mas vejamos.

Desde logo, os vícios a que se reporta o nº 2, do artigo 410º, do CPP, são relativos à sentença e não têm aplicação quando estão em causa despachos – neste sentido, Ac. R. do Porto de 15/02/2012, Proc. nº 918/10.2TAPVZ.P1, Ac. R. Porto de 18/04/2012, Proc. nº 4454/10.9TAVNG.P1 e Ac. R. de Évora de 03/07/2012, Proc. nº 4016/08.0TDLSB.E1, em www.dgsi.pt. – como se extrai da estruturação dos mesmos e bem assim da consequência da verificação de algum desses vícios ser o reenvio do processo para novo julgamento, conforme indica o artigo 426º, do CPP, o que não é configurável quando em causa está um mero despacho.

Mas, ainda que assim se não entendesse, o vício de insuficiência para a decisão da matéria de facto provada, a que se reporta o artigo 410º, nº 2, alínea a), do CPP, (tal como os demais elencados nas outras alíneas deste nº 2), só releva se resultar do texto (e do contexto) da decisão recorrida apreciado na sua globalidade, por si só ou conjugada com as regras da experiência comum, ocorrendo quando a matéria de facto provada seja insuficiente para fundamentar a decisão de direito e quando o tribunal não investigou toda a matéria de facto com interesse para a decisão.

Ora, a conclusão a que chegou o tribunal da 1ª instância de que não estavam reunidos os pressupostos para a concessão da liberdade condicional não resulta de não se terem apurado alguns factos, mas evidentemente de os apurados não permitirem chegar a outra.

A discordância do condenado prende-se com a avaliação feita pelo Sr. juiz do TEP (mormente com a relevância que considera aquele deverem ser dados a alguns factos em detrimento de outros) e não com a pretensa insuficiência de factos que, aliás, nem se vislumbra quais sejam.

Improcede, pois, também neste segmento o recurso.

Verificação dos pressupostos para a execução da pena acessória de expulsão em substituição da liberdade condicional

O recorrente insurge-se, ainda, contra a decisão de não execução da pena acessória de expulsão, entendendo estarem reunidos os pressupostos para concessão da liberdade condicional e, assim, para que fosse proferida decisão em sentido contrário.

Estabelecia-se no artigo 182º, do CEPMPL (vigente à data da decisão recorrida, mas entretanto revogado pelo artigo 4º, da Lei nº 21/2013, de 21/02): “tendo sido aplicada pena acessória de expulsão, o tribunal de execução das penas ordena a sua execução logo que estejam cumpridos dois terços da pena de prisão” - nº 1; sendo que “o tribunal de execução das penas pode decidir a antecipação da execução da pena acessória de expulsão, em substituição da concessão de liberdade condicional, logo que julgue preenchidos os pressupostos desta” - nº 2.

Por seu turno, consagra-se agora no artigo 188º-A, do mesmo Código, introduzido pela aludida Lei nº 21/2013:

“1 - Tendo sido aplicada pena acessória de expulsão. O juiz ordena a sua execução logo que:

a) Cumprida metade da pena, nos casos de condenação em pena igual ou inferior a 5 anos de prisão, ou, em caso de execução sucessiva de penas, logo

que se encontre cumprida metade das penas;

b) Cumpridos dois terços da pena, nos casos de condenação em pena superior a 5 anos de prisão, ou, em caso de execução sucessiva de penas, logo que se encontrem cumpridos dois terços das penas.

2 - O juiz pode, sob proposta e parecer fundamentado do director do estabelecimento prisional, e obtida a concordância do condenado, decidir a antecipação da execução da pena acessória de expulsão, logo que:

a) Cumprido um terço da pena, nos casos de condenação em pena igual ou inferior a 5 anos de prisão, ou, em caso de execução sucessiva de penas, logo que se encontre cumprido um terço das penas;

b) Cumprida metade da pena, nos casos de condenação em pena superior a 5 anos de prisão, ou, em caso de execução sucessiva de penas, logo que se encontrem cumprida metade das penas.

3 - Independentemente de iniciativa do director do estabelecimento prisional, o juiz, oficiosamente ou a requerimento do Ministério Público ou do condenado, solicita o parecer fundamentado ao director do estabelecimento”.

E, resulta do nº 1, do artigo 2º, do mesmo Código, que “a execução das penas e medidas de segurança privativas da liberdade visa a reinserção do agente na sociedade, preparando-o para conduzir a sua vida de modo socialmente responsável, sem cometer crimes, a protecção de bens jurídicos e a defesa da sociedade”.

Cumpra ainda ter em atenção o vertido no artigo 61º, do Código Penal, mormente:

“1. A aplicação da liberdade condicional depende sempre do consentimento do condenado.

2. O tribunal coloca o condenado a prisão em liberdade condicional quando se encontrar cumprida metade da pena e no mínimo seis 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 pena de 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 e da paz social”.

Vejamos então se merece censura a decisão revidada tendo em consideração a lei vigente à data em que foi lavrada.

Como vimos, constituem pressupostos formais da concessão da liberdade condicional facultativa o cumprimento pelo condenado de metade da pena de prisão e, no mínimo, seis meses e que à mesma preste ele a sua concordância.

Constituem seus pressupostos substanciais (ou materiais) que, de forma consolidada, seja de esperar que o condenado, uma vez em liberdade, conduzirá a sua vida de modo socialmente responsável e sem cometer novos crimes, tendo-se para tanto em atenção as circunstâncias do caso, a sua vida anterior, a respectiva personalidade e a evolução desta durante a execução da pena de prisão (que constituem índices de ressocialização a apurar no caso concreto) e bem assim a compatibilidade da libertação com a defesa da ordem e da paz social.

O requisito da compatibilidade da libertação com a defesa da ordem jurídica e da paz social (exigível quando a apreciação ocorre em momento em que ainda se não encontram cumpridos dois terços da pena, que é o caso) traduz a preocupação com as exigências de prevenção geral, enquanto o juízo de prognose sobre a adopção de um comportamento socialmente responsável, defeso da prática de crimes, se prende com as necessidades de prevenção especial de socialização.

A liberdade condicional tem como escopo criar um período de transição entre a reclusão e a liberdade, durante o qual o delinquente possa, de forma equilibrada, não brusca, recobrar o sentido de orientação social necessariamente enfraquecido por efeito do afastamento da vida em meio livre e, nesta medida, a sua finalidade primária é a reinserção social do cidadão recluso, sendo certo que, até serem atingidos os dois terços da pena, esta

finalidade está limitada pela exigência geral preventiva de defesa da sociedade – cfr. Anabela Rodrigues, A Fase de Execução das Penas e Medidas de Segurança no Direito Português, BMJ, 380, pag. 26.

Este instituto tem sido considerado (embora de forma não totalmente pacífica) como um incidente da execução da pena privativa de liberdade (ou modificação da sua execução), embora com a redacção dada ao artigo 61º, do Código Penal pela Lei nº 59/07, de 04/09, esta concepção se apresente em crise, mormente com a consagração de que tendo a liberdade condicional uma duração igual ao tempo de prisão que falte cumprir, até ao máximo de cinco anos, se considera extinto todo o período que ultrapasse aquele limite (no pressuposto de que não venha ela a ser revogada, obviamente), pois estamos aqui verdadeiramente perante uma modificação posterior e substancial da condenação penal, traduzida na sua redução.

Analisemos se o recluso reúne os requisitos para a colocação em liberdade condicional.

O Conselho Técnico pronunciou-se unanimemente desfavorável à concessão da liberdade condicional e esse foi igualmente o entendimento do Ministério Público expresso no parecer que emitiu antes de ser proferida a decisão recorrida.

Tem vindo o recorrente a cumprir a pena de 16 anos de prisão em que foi condenado (tendo ainda sido condenado na pena acessória de expulsão do território nacional, com interdição de entrada no País pelo período de 10 anos) pela prática de um crime de homicídio qualificado. Alcançou o cumprimento de metade da pena em 16/11/2012, os 2/3 serão atingidos em 16/07/2015, estando previstos os 5/6 para 16/03/2018 e o termo em 16/11/2020.

A nível comportamental o seu percurso é irregular, registando sete sanções disciplinares, sendo seis de repreensão e uma de sete dias de permanência obrigatória no alojamento, esta por posse de telemóvel e outros objectos,

reportadas a Fevereiro de 2005, Agosto de 2008, Julho de 2009, Fevereiro de 2010, Agosto de 2010 (duas) e Fevereiro de 2012, de onde se pode concluir que apresenta dificuldade no cumprimento das normas instituídas.

Não beneficiou de licenças jurisdicionais de saída do estabelecimento.

O seu percurso prisional tem-se pautado pela actividade laboral exercida desde 2005, frequência com assiduidade e empenho do curso de pintura da construção civil e prosseguimento do ensino secundário.

Quanto à postura face ao crime que cometeu, embora verbalize arrependimento, revela diminuta capacidade de autocrítica e de censura sobre a sua conduta. Aparenta ser um indivíduo com fragilidades ao nível da capacidade de auto-controlo e pouco tolerante/agressivo no relacionamento interpessoal.

Dispõe de apoio familiar em meio livre, protagonizado pela progenitora e pela companheira, o que é um factor estruturante.

Perspectiva ir trabalhar para uma empresa da mãe em Angola e com esta residir.

Não regista antecedentes criminais.

Ora, como muito bem se assinala no despacho recorrido, o percurso prisional do recluso carece de consolidação, desde logo tendo em consideração que o crime por que cumpre pena, considerando a sua natureza, é de gravidade muito significativa e o seu comportamento institucional é irregular (e é evidente que se tem de atender à natureza e gravidade dos factos praticados para avaliar a evolução da sua personalidade durante a execução da pena, ao contrário do que parece sustentar o recorrente), o que coloca em crise uma perspectiva favorável, neste momento, quanto ao seu comportamento futuro em meio não institucionalizado, tanto mais que não interiorizou devidamente a gravidade da sua conduta, que desculpabiliza como tendo sido “um azar”.

Acresce que, ainda não foi alcançado o cumprimento dos dois terços da pena

que cumpre e certo é que “a concessão da liberdade condicional ao meio da pena, para além dos requisitos formais, exige o preenchimento cumulativo da verificação das razões de prevenção especial (reinserção do condenado e prevenção de reincidência – não voltar a delinquir) e de prevenção geral (a pena já cumprida seja sentida pela Comunidade como suficiente para a protecção dos bens jurídicos e para a reinserção do condenado, reforçando o sentimento prevalecente de que a norma violada mantém a sua validade)” – cfr. Ac. R. do Porto de 31/10/2012, Proc. nº 3536/10.1TXPRT-H.P1, no já citado sítio.

Tendo em atenção a pena de 16 anos de prisão em que o recorrente foi condenado, que o foi pela prática de um crime de homicídio e que apenas atingiu o meio do seu cumprimento aos 16/11/2012, afigura-se-nos que a Comunidade não compreenderia a libertação neste momento, ainda que por via da expulsão do território nacional, gerando até enfraquecimento da ordem jurídica potenciador do cometimento de novos crimes e não dissuasor da sua prática – mormente por cidadãos estrangeiros a quem pudesse ser aplicável a pena acessória de expulsão - como se almeja e também acertadamente ponderou o Sr. juiz a quo.

A todo este circunstancialismo desfavorável não é sobreponível o apoio que possui em meio livre e a perspectiva, ainda que concretizada, de ocupação laboral, até porque em caso de conflito entre os vectores da prevenção geral e especial, o primado pertence à prevenção geral. No caso de se encontrar cumprida apenas metade da pena, a prevenção geral impõe-se como limite, impedindo a concessão de liberdade condicional quando, não obstante o prognóstico favorável sobre o comportamento futuro do condenado (que de toda maneira in casu também se não verifica, como ficou expresso já) ainda não estiverem satisfeitas as exigências mínimas de tutela do ordenamento jurídico – assim, Acórdão desta Relação de 28/10/2009, Proc. nº 3394/06.TXLSB-3, consultável em www.dgsi.pt.

Tudo visto, importa concluir que neste momento ainda não é possível fazer um juízo de prognose favorável em relação ao recluso, no sentido de que, caso seja colocado em liberdade condicional (com a subsequente substituição pela execução da pena de expulsão) conduzirá a sua vida de modo socialmente responsável, sem cometer crimes e também essa libertação não é compatível com as exigências de prevenção geral, pelo que não merece censura a decisão recorrida ao não lhe conceder a antecipação da execução da pena acessória de expulsão em substituição da concessão da liberdade condicional, inexistindo violação alguma dos princípios da intervenção mínima e da proporcionalidade das penas invocados.

Ponderando agora a eventual aplicação da lei nova, resulta que, uma vez que a pena a cumprir é de 16 anos de prisão e se mostra cumprida metade da pena, poderia ser decidida a antecipação da execução da pena acessória de expulsão, se esta se revelasse “compatível com a defesa da ordem e da paz social e for de prever que o condenado conduzirá a sua vida de modo socialmente responsável, sem cometer crimes”, como prevê o nº 3, do artigo 188º-B, do CEPMLP, introduzido pela Lei nº 21/2013.

Ficou já explanado que não é de fazer esse juízo de antevisão favorável e também inexistente a mencionada compatibilidade, pelo que, mesmo aplicando a lei nova, defeso está a antecipação da execução da pena acessória de expulsão neste momento, por não verificação dos respectivos pressupostos.

Como tal, porque carece de razão o recorrente, ao recurso tem de ser negado provimento.

III - DISPOSITIVO

Nestes termos, acordam os Juízes da 5ª Secção desta Relação em negar provimento ao recurso interposto pelo condenado/recluso VGI... e confirmar a decisão recorrida.

Custas pelo recorrente, fixando-se a taxa de justiça em 4UC.

Remeta de imediato cópia deste acórdão ao TEP e aos Serviços Prisionais.

Lisboa, 9 de Abril de 2013

(Consigna-se que o presente acórdão foi elaborado e integralmente revisto pelo primeiro signatário – artigo 94º, nº 2, do CPP).

Artur Vargues

Jorge Gonçalves

Fonte: <http://www.dgsi.pt>