



FDUC FACULDADE DE DIREITO
UNIVERSIDADE DE COIMBRA

A EXECUÇÃO DA PENA DE PRISÃO: SOBRELOTAÇÃO (IN)EVITÁVEL?

Beatriz Gil de Lemos

Dissertação apresentada à Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra no âmbito do 2.º Ciclo de Estudos em Direito (conducente ao grau de Mestre), na Área de Especialização em Ciências Jurídico – Forenses.

Orientadora: Dra. Ana Isabel Rosa Pais

Coimbra

Janeiro de 2016

AGRADECIMENTOS

A realização de uma dissertação de mestrado é, por si, um processo um tanto solitário. No entanto, e tendo a consciência de que não estive sozinha no decorrer desta fase, cabe-me endereçar alguns agradecimentos.

Em primeiro lugar, queria agradecer à Dra. Ana Pais, pelo voto de confiança que me deu ao ter aceitado a orientação da minha tese. Pela total disponibilidade, pelas opiniões e críticas, por me ter direccionado durante este percurso e pela segurança e tranquilidade que me transmitiu.

Não posso deixar de agradecer também a todos os meus professores, pela melhor formação que tive nesta casa e, em especial aos professores do grupo de Direito Penal, pelo gosto que adquiri pela área, que muito se deve ao brilhantismo com que cada um deles me transmitiu os seus ensinamentos. Saio com a plena noção de que tive os melhores a ensinar-me e com a honra de assim ter sido. Obrigada.

Agradeço a todos os meus colegas de faculdade, pela partilha de medos e inseguranças, pelo apoio e pela força e por todos os momentos que nunca vou esquecer.

Aos meus amigos de sempre, obrigada pelo tempo que não me cobraram, pelas palavras de incentivo e por acreditarem em mim.

Ao meu namorado, obrigada por aturares toda a minha impaciência e ansiedade, obrigada por te interessares pelo meu trabalho, por toda a ajuda que me deste, por acreditares que eu um dia iria chegar aqui por mérito próprio.

Por último, e porque os últimos são sempre os primeiros, obrigada à minha família, em especial aos meus pais, por me terem dado a oportunidade de frequentar um mestrado, pois sem o esforço de todos isso não seria possível. Obrigada por me terem concedido este sonho.

NOTA AO LEITOR

Esta Dissertação de Mestrado não segue o Novo Acordo Ortográfico da Língua Portuguesa, vigente a partir de Janeiro de 2009.

EPÍGRAFE

“O que sucede na fase executiva, após o trânsito em julgado da sentença condenatória, não pode ficar órfão de atenção. De pouco servirá um código e uma justiça penais evoluídos, se é ignorada a dimensão penitenciária, última fase da aplicação do direito”.

Anabela Rodrigues (2004, p.185)

ÍNDICE

AGRADECIMENTOS	1
NOTA AO LEITOR	2
EPÍGRAFE.....	3
ÍNDICE.....	4
ÍNDICE DE FIGURAS	6
LISTA DE SIGLAS E ABREVIATURAS.....	7
INTRODUÇÃO.....	8
I. ENQUADRAMENTO TEÓRICO.....	11
CAPÍTULO 1 A PENA DE PRISÃO E O DIREITO PENITENCIÁRIO	11
CAPÍTULO 2 A PENA DE PRISÃO E AS SUAS FINALIDADES	14
2.1. A prisão como pena	14
2.2. Os sistemas de execução.....	16
CAPÍTULO 3 O SISTEMA PRISIONAL PORTUGUÊS	19
3.1. Breve resenha histórica.....	19
3.1.1. Da Constituição de 1822 a 1893.....	19
3.1.2. Da reforma Penal de 1884 à reforma da Organização Prisional de 1936.....	21
3.1.3. De 1936 a 1976.....	22
3.1.4. A Constituição de 1976 e a Reforma da Execução Penal de 1979.....	23
3.1.5. O Código Penal de 1982 e a revisão de 1995	24
3.1.6. Até à Actualidade	25
3.2. Orientações e Recomendações Internacionais	27
3.2.1. Regras da ONU.....	27
3.2.2. Recomendações do Conselho da Europa.....	29
II. A EXECUÇÃO DA PENA DE PRISÃO	30
CAPÍTULO 4 OS PRINCIPAIS PROBLEMAS DAS PRISÕES PORTUGUESAS ..	30
4.1. A sobrelotação	33
CAPÍTULO 5 MEDIDAS LEGISLATIVAS DE COMBATE À SOBRELOTAÇÃO	40
5.1. RAVE.....	41
5.2. Liberdade Condicional.....	53

5.3. Mediação Penal Pós- Sentencial	63
5.3.1. Surgimento em contexto prisional	64
5.3.2. Em relação à sobrelotação	69
CONCLUSÃO	72
BIBLIOGRAFIA	74
INFOGRAFIA.....	78
JURISPRUDÊNCIA	79
ANEXOS.....	80
Anexo 1	80
Anexo 2.....	82

ÍNDICE DE FIGURAS

Figura 1: Lotação e reclusos existentes nos estabelecimentos prisionais 1959-2003.....	34
Figura 2: Evolução da taxa de ocupação 1953 - 2003	35
Figura 3: Taxa de ocupação (%)	35
Figura 4: Reclusos por 100 mil habitantes.....	36

LISTA DE SIGLAS E ABREVIATURAS

CRP	Constituição da Republica Portuguesa
EUA	Estados Unidos da América
SÉC.	Século
DL	Decreto-Lei
ONU	Organização das Nações Unidas
Art.	Artigo
Nº	Número
Ss	Seguintes
CP	Código Penal
CPP	Código de Processo Penal
PIR	Plano Individual de Readaptação
UE	União Europeia
CEP	Código de Execução de Penas
CPT	Comité Europeu para a Prevenção da Tortura e Tratamentos Degradantes ou Desumanos
Dr.	Doutor
Ac.	Acórdão
TEP	Tribunal de Execução de Penas
TC	Tribunal Constitucional
MP	Ministério Público
TRE	Tribunal da Relação de Évora
TRP	Tribunal da Relação do Porto
RAVE	Regime Aberto Virado para o Exterior
RAVI	Regime Aberto Virado para o Interior
DGSP	Director – Geral dos Serviços Prisionais

INTRODUÇÃO

A pena de prisão é uma conquista da modernidade, com ela abandonaram-se as cruéis penas corporais e “a liberdade de movimentos do criminoso passou a ser o sucedâneo legal do seu corpo”¹. Hoje, continua a ser a pena principal do nosso sistema penal, e, como tal, o recluso é, necessariamente um dos actores principais em cena. É necessário ter consciência que “o «drama judiciário» perdura muito para além do momento em que a sentença é proferida em tribunal, num mundo em que o indivíduo surge como principal protagonista, mas não mesmo tempo numa posição particularmente vulnerável que, por isso, necessita de ser protegida – o que só o espaço do direito lhe garante”².

Esta fase executiva do direito penal “fica sistematicamente órfã de atenção. Concluída a «fase declarativa» do processo penal, parece esgotar-se o interesse e a curiosidade – de teóricos e práticos – sobre o que sucede após o trânsito em julgado da sentença condenatória”³. No entanto, a mim, a nível pessoal e enquanto jurista, o estudo desta temática sempre me suscitou interesse e curiosidade.

Assim, o presente trabalho visa objectivos modestos: primeiro, trazer o tema das prisões à discussão. Depois, entender os principais problemas que o meio penitenciário tem experienciado e que medidas legislativas podem atenuar esses problemas. Falo aqui de um problema particularmente perturbador deste meio e que actualmente se encontra presente na maioria das prisões portuguesas, europeias e mundiais, diria eu: a sobrelotação prisional.

¹ ALBUQUERQUE, Paulo Pinto de - O Futuro dos Estudos Penitenciários. In **Direito e Justiça**. Lisboa: Universidade Católica Portuguesa. Volume Especial (2004), p.301-329.

Barreiros, J. A. (1980). As instituições criminais em Portugal no século XIX: subsídios para a sua história. *Análise Social*, vol. XVI (63) - 3º, cit., p.301.

² RODRIGUES, Anabela - A fase de execução das penas e medidas de segurança no direito português. **Boletim do Ministério Público**. Nº 380 (1988), cit., p.7.

³ RODRIGUES, Anabela - **Novo olhar sobre a questão penitenciária: estatuto jurídico do recluso e socialização, jurisdicionalização, consensualismo e prisão, projecto de proposta de lei de execução das penas e medidas privativas de liberdade**. Coimbra: Coimbra Editora, 2000, cit., p.8.

Desta forma, começarei por analisar alguns traços basilares do sistema penitenciário português, na sua vertente legislativa, ou seja, passarei em revista pelas principais reformas legislativas em matéria de execução de pena, nomeadamente da pena de prisão. Não me irei debruçar exaustivamente sobre os estabelecimentos prisionais, sobre a sua organização e estrutura, mas apenas sobre os principais eixos que o legislador nacional entendeu conferir à execução da pena de prisão.

Para além deste essencial enquadramento da temática, passarei aos problemas em concreto que têm assolado o meio prisional, dando maior destaque à sobrelotação prisional. “Na verdade, a sobrelotação, mal terrível e fortemente condicionador de qualquer resposta digna às necessidades do recluso e da comunidade, torna-se um problema insolúvel e um sorvedouro de recursos, se atrás de vagas construídas outras vierem a ser carecidas”⁴.

Lançarei mão, a título ilustrativo, de alguns dados estatísticos, nacionais e internacionais, que nos permitam construir uma imagem mais aproximada da realidade e, demonstrando que os problemas que elenquei, não são, de modo algum, teóricos, e que precisam de rápidas respostas legislativas.

De seguida, considerarei algumas respostas que podem conter o problema, em sede de execução da pena de prisão. Com isto quero eu dizer que, uma vez que o recluso foi condenado a uma pena de prisão, observando-se todas as exigências de prevenção, gerais e especiais que culminaram naquela pena, e atendendo à sobrelotação daquele (e da maioria) estabelecimento prisional, há aqui um eminente conflito: por um lado um indivíduo que tem (porque foi condenado) que ingressar no estabelecimento prisional, e por outro, uma prisão cheia, à procura de medidas para diminuir a sua população prisional. Mas a que custo? De facto, essas medidas existem. Não só no momento legislativo e no momento da atribuição da pena ao arguido, mas também no momento concreto da execução da pena de prisão. Neste último, não estará em causa a descriminalização de crimes, a alteração de molduras penais, nem tão pouco o não ingresso no estabelecimento prisional, ou que a pena aplicada seja outra, diversa da pena de prisão. Nesta fase, há outros vectores que se cruzam. Somos obrigados a convocar a ressocialização e o combate à reincidência, uma vez apostando na

⁴ PROVIDORIA DA JUSTIÇA – As nossas prisões: III relatório. Lisboa, 2003. Obtido de http://www.provedor-jus.pt/site/public/archive/doc/AsNossas_Prisoes_IIIRelatorio.pdf, p.41.

correcta e eficaz ressocialização do recluso, fazendo com que este se afaste da vida criminosa, combatemos, desta forma, a reincidência, e evitamos que este indivíduo ingresse, novamente, no meio prisional.

Portanto, e porque muitos dos condenados que hoje encontramos em reclusão são reincidentes, diminuámos a população prisional, evitando a sobrelotação, a um preço que a sociedade pode suportar, já que a moeda de troca é a reinserção social do recluso, e não a libertação arbitrária ou a mera construção de um maior número de estabelecimentos prisionais.

A este propósito, analisarei três medidas legislativas erigidas no sentido de conter a população prisional nos moldes enunciados, na fase de execução de pena: o RAVE, a liberdade condicional e a mediação pós-sentencial, não me abstendo de críticas, nomeadamente, algumas contendentes com a Lei nº 115/2009, e tentarei trazer, também, alguns contributos pessoais.

I. ENQUADRAMENTO TEÓRICO

CAPÍTULO 1 A PENA DE PRISÃO E O DIREITO PENITENCIÁRIO

A pena de prisão constitui uma das penas principais do nosso sistema penal, a par da pena de multa, e consiste na “privação da liberdade pelo encarceramento em estabelecimento prisional”⁵. Encontra previsão legal nos artigos 477º a 483º do Código de Processo Penal, assim como nos art.41º e seguintes do Código Penal. Como refere o art.42º/2 do CP, a execução da pena de prisão é regulada em legislação própria, sendo esta a Lei n.º 115/2009, de 12 de Outubro, alterada pela Lei n.º 21/2013, de 21/02, que configura o Código de Execução de Penas e Medidas Privativas da Liberdade.

“Toda a pena de prisão é uma pena *única e simples* e de *duração limitada e definida* constituindo a prevenção especial de socialização e o propósito que lhe é inerente de não lhe associar efeitos estigmatizantes o denominador comum de todas estas características”⁶. Diz-se única porque não há formas variadas de prisão, e simples por não se ligarem efeitos jurídicos, à condenação a pena de prisão, que vão para além da execução⁷. O facto de a pena de prisão ser de duração limitada e definida, atende ao prescrito no art.30º/1⁸ CRP, e analisando o art.40º do CP, verificamos que a pena de prisão tem a duração mínima de um mês e a duração máxima de vinte anos, sendo que em casos previstos por lei (art.41º/2), pode

⁵ROCHA, João - Algumas notas sobre Direito Penitenciário. In **Entre a reclusão e a liberdade - Estudos Penitenciários**. Coimbra: Almedina, 2005. Vol. I, p.14.

⁶ ANTUNES, Maria João – **Consequências Jurídicas do Crime**. 2ª Edição. Coimbra: Coimbra Editora, 2015, p.27.

⁷ Cfr. Ibid.

⁸**Artigo 30.º CRP - Limites das penas e das medidas de segurança**

1. Não pode haver penas nem medidas de segurança privativas ou restritivas da liberdade com carácter perpétuo ou de duração ilimitada ou indefinida.

ascender aos vinte e cinco anos, porém, em caso algum pode ser excedido este limite (art.41º/3). A contagem dos prazos da pena de prisão está prevista no art.479º do CPP.

A finalidade das penas é um problema dogmático com respostas diversas ao longo dos tempos, bastante analisado e discutido pela doutrina. No entanto, no plano actual e fazendo uma leitura combinada dos art.40º/1⁹, 42º/1¹⁰ do CP e art.2º/1¹¹ do CEP, podemos concluir que a execução da pena, nomeadamente da pena de prisão, está subordinada a duas finalidades principais: a protecção de bens jurídicos e a reintegração social do agente na sociedade, sendo esta última uma função social do direito penal e, assim, um corolário do Estado de Direito¹². Na mesma linha, a Lei sobre Política Criminal para 2009/2011 (Lei nº38/2009, de 20 de Julho), concretizadora da Lei-Quadro da Política Criminal (Lei nº 17/2006, de 23 de Maio), estabelecia como objectivo para o triénio, no art.1º, “a reintegração dos agentes do crime na sociedade”¹³, acrescentando que a pena de prisão deve “evitar a estigmatização do condenado, promovendo a sua reintegração responsável na sociedade”(art.19º/3).

Já o direito penitenciário é o conjunto de normas jurídicas “atinentes à regulação da execução das reacções criminais privativas da liberdade”¹⁴. “Trata-se, no direito de execução

⁹ **Art. 40º/1 CP** – A aplicação de penas e medidas de segurança visa a protecção de bens jurídicos e a reintegração do agente na sociedade.

¹⁰ **Art.42º/1 CP** – 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.

¹¹ **Art.2º/1 CEP** - 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.

¹² Cfr. ROCHA, João; SILVÉRIO, Sofia - Determinante Rede Social. In **Entre a reclusão e a liberdade - Estudos Penitenciários**. Coimbra: Almedina, 2005. Vol. I.

¹³**Art.1º Lei nº38/2009, de 20 de Julho** - São objectivos gerais da política criminal prevenir, reprimir e reduzir a criminalidade, promovendo a defesa de bens jurídicos, a protecção das vítimas e a reintegração dos agentes do crime na sociedade.

¹⁴ RODRIGUES, Anabela (2000) – op. cit., p.17.

das reacções criminais de um âmbito integralmente jurisdicionalizado”¹⁵. Ou seja, a fase da execução, ao contrário do que alguns defendem, não é “uma série de actos materiais, de escassa ou nula ressonância jurídica”¹⁶, é uma fase em que o indivíduo aparece no papel principal, “mas ao mesmo tempo numa posição particularmente vulnerável que, por isso, necessita de ser protegida – o que só o espaço do direito lhe garante”¹⁷.

É um ramo autónomo relativamente ao direito penal e processual penal, mas “não lhe podemos negar a ligação lógico-temporal”¹⁸. “É o lógico prolongamento do direito penal material e do direito processual penal. A lei comina a reacção criminal, o juiz aplica-a e o Estado encarrega-se de a executar”¹⁹. O facto de o Código Penal, no art.42º/2 estabelecer que “A execução da pena de prisão é regulada em legislação própria...”, não significa que o legislador quis desconsiderar a matéria da execução, antes pelo contrário, reconhecendo-lhe grande valor, o legislador quis deixar para conformação normativa própria o seu tratamento²⁰.

A matéria das execuções está regulada no CPP, nos art.467º e ss e tem como um dos princípios basilares, o princípio da legalidade, que consiste na exigência de um título judiciário de execução. Ou seja, uma reacção criminal não pode ser executada se não tiver sido “decretada por um órgão judiciário competente, através de um processo regularmente conduzido”²¹. Mais se exige que o título executivo tenha de revestir a força de caso julgado, retirando-se como consequência que a interposição de recurso da sentença condenatória suspende toda e qualquer execução²².

¹⁵ RODRIGUES, Anabela - A fase de execução das penas e medidas de segurança no direito português. **Boletim do Ministério Público**. Nº 380 (1988), p.6.

¹⁶ Ibid., p.7.

¹⁷ROCHA, M.A Lopes - **Execução das penas e medidas de segurança privativas da liberdade**, in *Jornadas de Direito Processual Penal: o novo Código de Processo Penal*, CEJ, 1988, p.475 apud RODRIGUES, Anabela (1988), op. cit., p.7.

¹⁸ ROCHA, João – op. cit., p.11.

¹⁹ RODRIGUES, Anabela (2000) – op. cit., p.22.

²⁰ Cfr. RODRIGUES, Anabela (1988) – op. cit.

²¹ Ibid, p.11.

²² Cfr. Ibid.

CAPÍTULO 2 A PENA DE PRISÃO E AS SUAS FINALIDADES

2.1. A prisão como pena

No período compreendido entre os sécs. XII-XV, o rei iniciou um longo processo de centralização do poder, permitindo o surgimento de um direito penal público, inspirado no direito justiniano e canónico, que começou a atribuir o “ius puniendi” ao soberano. Trata-se de um período de transição entre um direito penal de justiça privada e a afirmação de um direito penal público, no qual se afirma um poder central cada vez mais forte que culminou com o Absolutismo. O soberano, que está a afirmar a sua autoridade, goza do poder de fazer as leis, de as aplicar e de as perdoar. O direito penal era então arbitrário e instrumental, as reacções penais cruéis e repressivas para que se pudesse atingir o principal objectivo: a prevenção geral pela intimidação e pelo terror²³.

A prisão, nesta altura, não era uma verdadeira pena, mas antes um espaço de "internamento" com objectivos de carácter preventivo: “A) Um espaço de internamento de pessoas suspeitas da prática de crimes, enquanto decorria a investigação, ou para os condenados, até à execução das penas. B) Um espaço de internamento para aqueles, que por várias razões, representavam um perigo para o poder público, que arbitrariamente lhes decretava a prisão, de onde só saíam quando a autoridade decidisse. C) Finalmente, um espaço de internamento para os pobres, mendigos, vagabundos, meretrizes e todos os indivíduos que, considerados perigosos, importava controlar e intimidar”²⁴.

A afirmação dos ideais iluministas e a Revolução Francesa deram um contributo decisivo para a afirmação da prisão enquanto pena, sendo esta considerada a pena das sociedades civilizadas.

²³ Cfr. CORREIA, Eduardo - Estudos sobre a evolução das penas no direito português. In **Boletim da Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra**. Coimbra: Coimbra Editora, 1979. Separata do vol.III.

²⁴ PARENTE, José Sequeira - O trabalho penitenciário enquanto factor de reinserção social. Porto: Faculdade de Direito da Universidade do Porto, 2006. Tese de Mestrado, p.15.

Os Descobrimentos, o Renascimento, a revolução científica, a mentalidade racionalista, e o Liberalismo foram alguns dos factores que estiveram na génese do Iluminismo. Neste período, são consagrados os primados do indivíduo face ao Estado, a prevalência da razão humana e o reconhecimento de direitos humanos que o Estado deve aceitar.

A prisão surge como pena a partir da segunda metade do séc. XXVII, adquirindo um papel fundamental em meados do séc. XVIII, como consequência dos ideais iluministas que iam ganhando expressão, nomeadamente através das obras de autores como Beccaria, *Dei Delitti e delle Pene* (1764); Howard, *The State of Prisons in England and Wales, with Observations and Account of Some Foreign Prisons and Hospitals* (1777); e Bentham, *Tratado das Penas e Recompensas* (1802)²⁵. Inclusivamente, os estudos de Michel Foucault sobre a matéria mostram que “a partir da valorização da liberdade humana defendida pelo Iluminismo, este passou a ser o bem por excelência cuja restrição as sociedades de Estado de Direito admitem como apto a limitação, após o abandono do corpo e, em certa medida, da vida”²⁶. De facto, uma das ideias mais importantes que o Iluminismo trouxe foi a ideia de que o crime é uma ofensa a bens jurídicos, bens esses do interesse de toda a comunidade, e não uma ofensa à vítima concreta. O Iluminismo penal mudou o paradigma da justiça penal: interessa agora à justiça penal proteger as vítimas futuras e indeterminadas e não a pessoa que, em concreto, foi vítima do crime. A justiça penal passou, desta forma, a estar orientada para o futuro, evitando o cometimento de crimes futuros.

Com esta mudança de paradigma, entende-se também a mudança da natureza das penas aplicadas. Se antes eram maioritariamente corporais (nomeadamente castigos corporais, tortura e pena de morte) ou patrimoniais e eram aplicadas pela vítima (e seus familiares) ao agente, com o Iluminismo, a pena privilegiada era a pena de prisão, que era aplicada pelo Estado ao agente. A prisão foi uma descoberta genial, pois cumpria, pela primeira vez, dois requisitos: igualdade, pois era a primeira pena que podia ser aplicada a

²⁵ Cfr. LOPES, José Guardado - Achegas para a história do Direito Penitenciário Português. **Separata do Boletim do Ministério da Justiça**. Nº430 (1995), p.13, notas 2, 3 e 4.

²⁶ LEITE, André Lamas - Execução da pena privativa de liberdade e ressocialização em Portugal: Linhas de um esboço. In **Revista de Criminologia e Ciências Penitenciárias**. São Paulo: Conselho Penitenciário do Estado de São Paulo, 2011, p.4.

qualquer pessoa, já que toda a gente tem tempo, e a prisão é uma forma de restringir o tempo; e proporcionalidade, uma vez que quanto mais grave for o crime, mais é o tempo que o agente passa na prisão. Beccaria, com a obra que referi atrás, *Dei Delitti e delle Pene* (1764), foi o principal precursor destas ideias e é, por isso, considerado por muitos, o “Pai do Direito Penal”.

2.2. Os sistemas de execução

Com a obra de Howard, as preocupações com a adequação da prisão às suas finalidades, foi crescendo e foram-se criando, por isso, vários modelos teóricos de execução da pena de prisão, dos quais destaco o “Sistema de Filadélfia”, “Sistema de Auburn” e “Sistema Progressivo”²⁷.

O “Sistema de Filadélfia” era caracterizado por um “completo isolamento diurno e noturno do preso (solitary confinement), a quem não era facultado qualquer trabalho, para que pudesse meditar sozinho no seu crime e alcançar o estado anímico de arrependimento”²⁸ Vigorava a ideia de que “sozinho na cela o detido está entregue a si mesmo, no silêncio das suas paixões e do mundo que o cerca, ele desce à sua consciência, interroga-se e sente despertar em si o sentimento moral que nunca perece inteiramente no coração do homem”²⁹.

Este sistema foi inspirado na obra de Howard e foi adoptado em vários países como França, Suécia, Noruega, Estados Unidos (Filadélfia), entre outros. A ele atribui-se o mérito

²⁷ Cfr. CORREIA, Eduardo - op. cit., p.82 a 85; e, GOMES, Conceição - **A Reinserção Social de Reclusos: Um contributo para o debate sobre a reforma do sistema prisional**. Coimbra: Observatório Permanente da Justiça Portuguesa (Centro de Estudos Sociais), 2003.

²⁸ BARREIROS, José António - As instituições criminais em Portugal no século XIX: subsídios para a sua história. In **Análise Social**. Vol. XVI (63), nº3 (1980), p.603.

²⁹ BRAUMONT, E. de; TOCQUEVILLE, A. de - **Note sur le système pénitenciaire**, 1831, pp.22-23, apud BARREIROS, José António - op.cit., loc.cit.

de introduzir a ideia de separação individual dos reclusos e alertar para a necessidade de condições de higiene dentro do estabelecimento prisional³⁰.

Mais tarde surgiu um “Sistema de Filadélfia corrigido”, que atenuava a dureza inicial do sistema de Filadélfia, por se entender que o confinamento total era encarado como “um simples passo no sentido da plena liberdade do criminoso, que a alcançaria através de uma situação evolutiva”³¹. Este sistema foi seguido, em Londres e Cherry Hill, EUA.

O “Sistema de Auburn” surgiu em Auburn, Nova Iorque, em 1823 e defendia o isolamento apenas no período nocturno, em cela individual, e a obrigatoriedade do trabalho comum durante o dia. “Como elemento novo aparece, todavia, a obrigação de silêncio entre os presos no trabalho (“silent system”) que era mantido através de grande rigor, admitindo-se o uso do chicote”³². Os defensores deste sistema, diziam que este repetia o “modelo da própria sociedade”³³. Segundo Foucault, “A prisão deve ser um microcosmo de uma sociedade perfeita, onde os indivíduos estão isolados na sua existência moral, mas onde a reunião se efectua num enquadramento hierárquico estrito, sem relacionamento lateral, só se podendo fazer comunicação no sentido vertical”³⁴, uma vez que a proibição de falar era imperativa, mas os detidos podiam falar com os guardas, em voz baixa, se estes assim o permitissem.

Já o “Sistema Progressivo” defendia, justamente, a execução da pena de forma progressiva, em que se ia verificando um aligeiramento da disciplina, de fase para fase, em que a primeira fase “devia começar por um período de absoluto isolamento celular,

³⁰Cfr. GOMES, Conceição - **A Reinserção Social de Reclusos: Um contributo para o debate sobre a reforma do sistema prisional**. Coimbra: Observatório Permanente da Justiça Portuguesa (Centro de Estudos Sociais), 2003.

³¹ BARREIROS, José António - op. cit., p.603.

³² CORREIA, Eduardo – op. cit., p.83.

³³ BARREIROS, José António - op. cit., p.604.

³⁴ FOUCAULT, Michel - **Vigiar e punir**. Edição Brasileira. Petrópolis: Editora Vozes, 1977, p.212 apud BARREIROS, José António - op. cit., loc. cit.

seguindo-se-lhe um período de trabalho comum, que podia terminar com a liberdade condicional”³⁵. No entanto, todo este percurso não se faz de modo automático, tudo depende da atitude e evolução do recluso³⁶. Este sistema tem como função principal a reintegração social, pelo que a prisão devia ir preparando o recluso, “por uma sucessiva e maior liberdade para a vida em sociedade”³⁷.

Diversos Estados, ao longo dos sécs.XIX e XX implementaram o sistema progressivo, com sucessivas adaptações alicerçadas nas diferentes perspectivas sobre o tratamento penitenciário.

Relativamente à aplicação destes modelos em Portugal, o sistema de Auburn encontrou alguma aceitação doutrinária, tendo sido defendido por Vasconcelos Alvim e Francisco Almeida, “chegou a traduzir-se num projecto legislativo apresentado em 1844”³⁸ que não chegou a ter aprovação. Quanto ao sistema de Filadélfia na sua versão corrigida, foi inspirador dos autores do “Projecto de Código Penal de 1861”, nomeadamente de Levy Maria Jordão, e consagrou “uma mescla de isolamento contínuo e trabalho obrigatório como meio de execução da pena-tipo adoptada: a prisão celular”³⁹.

No entanto, o Projecto de Código Penal de 1861 não chegou a tornar-se lei e o sistema de Filadélfia corrigido só foi introduzido em Portugal com a Lei de 1 de Julho de 1867, que só entrou em vigor em 20 de Novembro de 1884. Em 1913 foi substituído pelo sistema de Auburn, que, à data, já estava completamente ultrapassado.

³⁵ CORREIA, Eduardo - op. cit., p.84.

³⁶ Cfr. GOMES, Conceição - op. cit.

³⁷ CORREIA, Eduardo - op. cit., loc cit.

³⁸ BARREIROS, José António - op. cit., p.604.

³⁹ Ibid.

CAPÍTULO 3 O SISTEMA PRISIONAL PORTUGUÊS

3.1. Breve resenha histórica

Em Portugal, é no séc. XVIII que a prisão se transforma na principal forma de penalização dos crimes. Desde então tem havido sucessivas e diversas reformas no que concerne à execução da pena de prisão.

3.1.1. Da Constituição de 1822 a 1893

Com a Constituição de 1822, foram introduzidos os princípios humanísticos do Iluminismo penal. Começavam-se a desenhar os princípios estruturantes das penas, nomeadamente, o princípio da necessidade, art.10⁴⁰ e o da proporcionalidade, art.11⁴¹, e o fim da tortura das penas arbitrárias e conseqüentemente a gradual limitação do poder estatal.

A função principal da pena de prisão era afastar as pessoas da prática de crimes, com a ameaça da sua aplicação. A finalidade da pena era uma finalidade de prevenção geral de intimidação⁴².

Relativamente à execução da pena de prisão, “na Constituição de 1822, nos artigos 208º e 209º⁴³, pouco se estabeleceu quanto ao assunto, para além de um preceito geral

⁴⁰ **Art.10º CRP 1822** - Nenhuma lei, e muito menos a penal, será estabelecida sem absoluta necessidade.

⁴¹ **Art.11º CRP 1822** - Toda a pena deve ser proporcionada ao delito; e nenhuma passará da pessoa do delinquente. Fica abolida a tortura, a confiscação de bens, a infâmia, os açoites, o barão e pregão, a marca de ferro quente, e todas as mais penas cruéis ou infamantes.

⁴² Cfr. FIGUEIREDO DIAS, Jorge de - **Temas Básicos da Doutrina Penal - Sobre os Fundamentos da Doutrina Penal; Sobre a Doutrina Geral do Crime**. Coimbra: Coimbra Editora, 2001, p.90 e ss.

⁴³ **Art. 208º CRP 1822** - As cadeias serão seguras, limpas, e bem arejadas; de sorte que sirvam para segurança, e não para tormento dos presos.

Nelas haverá diversas casas, em que os presos estejam separados, conforme as suas qualidades e a natureza de seus crimes; devendo haver especial contemplação com os que estiverem em simples custódia, e ainda não sentenciados. Fica contudo permitido ao Juiz, quando assim for necessário para a indagação da verdade, ter o preso incomunicável em lugar cómodo e idóneo, pelo tempo que a lei determinar.

referente à higiene e segurança e outros dois quanto à separação de presos, eventual incomunicabilidade e visitas. A Constituição consagrou meros preceitos de cariz humanitário, e não regras sistemáticas que informassem uma adequada filosofia prisional”⁴⁴.

O código Penal de 1852 apareceu sob forte influência do pensamento e da obra de Beccaria, e a concepção de finalidade das penas que dominava era a de prevenção geral (negativa) embora limitada pelo princípio da culpa. ⁴⁵ Logo após a sua entrada em vigor, as críticas fizeram-se sentir. Em primeiro lugar, pela sua falta de originalidade, uma vez que tomou como base os Códigos Criminais de França (1810), Espanha, Áustria e Nápoles; outras críticas apontavam-lhe “falta de unidade sistemática, uma escala penal confusa, pouca exactidão na proporção das penas perante os factos puníveis, princípios incompatíveis com o estado da ciência criminal”⁴⁶.

No ano seguinte foi nomeada uma comissão mandatada para elaborar o projecto de um novo Código Penal, tendo como principal responsável Levy Maria Jordão. O resultado do seu trabalho foi, no entanto, nulo.

Em 1867, foi publicada a Lei de 1 de Julho, conhecida como Reforma Penal de Barjona de Freitas. Nela aboliram-se as penas de morte, de trabalhos públicos e de prisão perpétua⁴⁷. Pelo mesmo diploma adoptou-se o sistema de Filadélfia corrigido, defendido no projecto de Levy Maria Jordão.

Em 1893, surge a Lei de 6 de Junho que previu e regulou, pela primeira vez em Portugal, o Instituto da Liberdade Condicional, que já tinha sido defendido no projecto de 1861.

Art. 209º CRP 1822 - As cadeias serão impreterivelmente visitadas nos tempos determinados pelas leis. Nenhum preso deixará de ser apresentado nestas visitas.

⁴⁴ BARREIROS, José António - op. cit., p.603.

⁴⁵Cfr. FIGUEIREDO DIAS, Jorge de (2001) - op. cit., p.93.

⁴⁶ BARREIROS, José António - op. cit., p.593.

⁴⁷ Em tom de curiosidade, a pena perpétua nunca chegou a ser, ao longo da sua previsão normativa, efectivamente aplicada.

3.1.2. Da reforma Penal de 1884 à reforma da Organização Prisional de 1936

Desde o projecto de 1861, a discussão doutrinal acentuou-se, culminando na reforma penal de 1884 e no consequente Código Penal de 1886. “A este código presidiu uma concepção diferente das finalidades das penas, sob forte influência da teoria da reparação moral de Welcker. A doutrina dos fins das penas procurava conciliar e incorporar a ideia de retribuição, de prevenção geral e prevenção especial”⁴⁸.

Em 1902, com o Decreto de 23 de Agosto, começava a ganhar expressão a ideia de que o recluso devia ter algum acompanhamento, quer durante a execução da pena de prisão, quer após a sua libertação, de forma a facilitar a sua reinserção social.

Em 1913, o modelo de Filadélfia (corrigido) foi substituído pelo de Auburn, tendo como principal novidade o trabalho diurno dos reclusos, ainda que em silêncio.

A Constituição 1933 integrou preceitos que se repercutiram no direito penitenciário, designadamente referindo os fins das penas. Assim, o artigo 123.º determina que “Para a prevenção e repressão dos crimes haverá penas e medidas de segurança que terão por fim a defesa da sociedade e tanto quanto possível a readaptação social do delinquente”. “É de realçar a modernidade da expressão «readaptação social do delinquente»”⁴⁹.

Em 1936, é publicado o Decreto-Lei nº 26643, de 28 de Maio, que procede à Reforma da Organização Prisional e que teve como principal responsável o Prof. Beza dos Santos, que colocou o Direito Penitenciário Português entre os mais progressivos da Europa.

Relativamente à finalidade das penas, o art.29º do referido Decreto-Lei determinava que “a execução das penas privativas da liberdade realizar-se-á por forma a conservar-lhes o necessário valor intimidativo, embora concorrentemente se procure a readaptação social

⁴⁸GOMES, Conceição - op. cit., p.142.

⁴⁹ MINSTERIO DA JUSTIÇA - **Relatório da Comissão de estudo e debate da reforma do sistema prisional**. Coimbra: Almedina, 2005, p.13.

do delinquente”. Esta reforma optava por um sistema Progressivo, que dividia a execução da pena em quatro fases: numa primeira fase, o recluso estava em isolamento total, numa segunda fase, já podia contactar com os outros reclusos durante o dia, no trabalho, na escola, e actos de culto. Na terceira fase, o recluso podia contactar com os restantes reclusos, nas demais horas do dia, e, numa última fase, podia-lhe ser concedida a liberdade condicional⁵⁰.

Esta reforma cria duas grandes classes de estabelecimentos prisionais: as prisões e os estabelecimentos para medidas de segurança. Por outro lado, proclama a necessidade de individualizar a pena⁵¹.

Começava também a surgir o reconhecimento do trabalho prisional como forma de ressocialização do recluso.

3.1.3. De 1936 a 1976

Um momento a destacar no que à execução da pena de prisão diz respeito, foi a criação do Tribunal de Execução das Penas, através das leis de 1944 e 1945 (Lei n.º 2000, de 16 de Maio de 1944, e Decreto-Lei n.º 34 553, de 30 de Abril), elaboradas sob a orientação do Prof. Cavaleiro Ferreira, Ministro da Justiça à data. Estes diplomas reflectem a oposição ao carácter administrativo da concessão da liberdade condicional e o reconhecimento de que a tutela efectiva dos direitos dos reclusos pressupõe que estes se possam dirigir a órgãos jurisdicionais. Assim, passavam a ser da competência dos tribunais da execução das penas as funções que pertenciam ao Conselho Superior dos Serviços Criminais e ao Ministro da Justiça. Na Europa, esta iniciativa só tinha precedente em Itália, onde tinha já sido introduzida a figura do juiz de vigilância no Código Penal de 1930. A referida lei 1944 atribuía ao tribunal de execução das penas competência para conceder, prorrogar e, em geral, revogar a liberdade condicional, assim como proceder à reabilitação judicial dos condenados⁵².

⁵⁰ Cfr. GOMES, Conceição - op. cit.

⁵¹ Cfr. MINISTÉRIO DA JUSTIÇA, op.cit., p.19 e ss.

⁵² Cfr. MINISTÉRIO DA JUSTIÇA, p.17 e ss e RODRIGUES, Anabela (2000) – op. cit.

3.1.4. A Constituição de 1976 e a Reforma da Execução Penal de 1979

A Constituição de 1976 implementou um programa político-criminal completo “não se limitando a meras proclamações, mas assumindo sim uma opção de adstrição do legislador ordinário a limites relativamente precisos em sede de respeito pelo princípio da legalidade (art.29º), de previsão de amplas garantias de defesa, com escolha expressa do modelo processual penal (de estrutura acusatória, art.32º), bem como estabelecimento de medidas de coacção como instrumentos de ultima ratio, afivelados ao respeito pelo princípio da legalidade (art.18º/2)⁵³. É de salientar ainda a introdução do art.30º/5 que diz que “Os condenados a quem sejam aplicadas pena ou medida de segurança privativas da liberdade mantêm a titularidade dos direitos fundamentais, salvas as limitações inerentes ao sentido da condenação e às exigências próprias da respectiva execução”.

A reforma da execução penal de 1979 teve como autor Eduardo Correia, e o Decreto-Lei nº 265/79, de 1 de Agosto constitui uma “lei basilar quanto à execução das penas e medidas de segurança, pioneira na construção do novo direito prisional Europeu”⁵⁴. Este documento espelha as orientações veiculadas pela ONU e Conselho da Europa.

Numa leitura combinada dos art.2º, 217º e 218º do diploma, verificamos que a finalidade da execução da pena de prisão é a prevenção especial positiva, que se traduz no dever do Estado “oferecer ao recluso as condições objectivas necessárias, não à sua emenda ou reforma moral, sequer à aceitação ou reconhecimento por aquele dos critérios de valor da ordem jurídica, mas à «prevenção da reincidência», por reforço de standards de comportamento e de interacção na vida comunitária”⁵⁵. Este ideal ressocializador teve eco na Constituição que precedeu esta reforma, a CRP de 1976, que ainda hoje vigora entre nós.

Por outro lado, a reforma de 1979 define um conjunto de direitos dos reclusos. O art.2º declara que o recluso tem direito a um trabalho remunerado, acesso à cultura e desenvolvimento da personalidade; e o art.4º determina que “o recluso mantêm a titularidade dos direitos fundamentais do homem (...)”, o que aliás também decorre da Constituição, já

⁵³ LEITE, André Lamas (2011) – op. cit., p.12.

⁵⁴ Ibid., p.24.

⁵⁵ FIGUEIREDO DIAS, Jorge de - **Direito Penal Português: As consequências jurídicas do crime**, Lisboa: Editorial Notícias, 1993, p.110 apud MINISTÉRIO DA JUSTIÇA - op. cit., p.25.

que a revisão constitucional de 1989 introduziu o nº5 ao art.30º, que reforça, exactamente, esta ideia. Ou seja, o recluso passa de “objecto” a “sujeito da execução da pena”.

Em suma, “a filosofia subjacente era a de o que o tratamento penitenciário deveria deixar de ser uma intervenção forçada, em que o indivíduo não tinha voz nem papel activo na sua pena e recuperação, para passar a dotá-lo de direitos e deveres no que diz respeito à sua própria reabilitação. Este novo paradigma penal veio então possibilitar novas medidas de flexibilização”⁵⁶ da execução da pena de prisão.

Em 1979, surge também o DL nº 265/79, de 1 de Agosto, que coloca Portugal entre os primeiros países a dispor de uma lei fundamental relativa às penas e medidas de segurança privativas da liberdade⁵⁷.

3.1.5. O Código Penal de 1982 e a revisão de 1995

O código penal de 1982 não previu expressamente as finalidades das penas, e apesar de nos trabalhos preparatórios não ter havido uma desvinculação das ideias de Eduardo Correia, o legislador não se comprometeu com uma finalidade, gerando incertezas quanto às suas opções.

Assim, justificou-se a revisão ao código, operada em 1995, que pôs fim ao problema das finalidades das penas, deixado em aberto em 1982. O legislador foi claro ao introduzir o art.40º: as finalidades das penas visam a protecção de bens jurídicos e a reintegração do agente na sociedade, a culpa tinha o papel de limite inultrapassável da medida da pena. Como diz Figueiredo Dias, “não há pena sem culpa e a medida da pena não pode em caso algum

⁵⁶ ROSEIRA, Ana - **As principais reformas do sistema prisional: consequências no trabalho dos guardas prisionais**. VIII Congresso Português de Sociologia: 40 anos de democracias, progressos, contradições e prospetivas. Évora: 2014, p.8.

⁵⁷ Cfr. RODRIGUES, Anabela - Da «Afirmação de direitos» à «protecção de direitos» dos reclusos: a jurisdicionalização da execução da pena de prisão. In **Direito e Justiça**. Lisboa: Universidade Católica Portuguesa. Volume Especial (2004), p.187.

ultrapassar a medida da culpa (...) a culpa não é fundamento da pena, mas constitui o seu limite inultrapassável”⁵⁸.

Assim, as finalidades das penas são exclusivamente preventivas, abandonando-se, por completo, as concepções ético-retributivas. Independentemente de todas as teorias que existem à volta do tema e, aliás, sendo o problema da finalidade das penas um dos mais acolhidos entre a doutrina, é esta a concepção, que ficou plasmada no art.40º CP que hoje adoptamos. A pena tem finalidades preventivas, com especial atenção dada a prevenção especial positiva: a ressocialização do recluso.

Por último, como refere Anabela Rodrigues, resta dizer que é digno de realce que a orientação da execução da pena de prisão para a socialização do delincente não tenha sido questionada, ao contrário do que aconteceu noutros países, em que este ideário socializador sofreu “inflexões consideráveis, quando não verdadeiras perversões, sendo, em outros, pura e simplesmente abandonado”⁵⁹. Para além disto, e em segundo lugar, Portugal acompanhou a “autêntica «revolutio» que significou reconhecer o recluso como sujeito de direitos, «parte» na relação jurídica que o liga à administração penitenciária, e consagrar o controlo jurisdicional da execução”⁶⁰.

3.1.6. Até à Actualidade

Há que destacar a reforma penal de 2007, que implementou duas novas medidas: a obrigatoriedade do PIR (Plano Individual de Reabilitação), que ressalta a finalidade ressocializadora da pena; e a implementação de novas práticas disciplinares que respeitam os direitos humanos. Nesta reforma, verificou-se um esforço pela diversificação das penas, sustentado numa política de integração e combate ao crime através da aplicação de medidas alternativas à prisão, que assim tendia a ser vista enquanto último recurso.

⁵⁸ FIGUEIREDO DIAS, Jorge de (2001) - op.cit., p.109.

⁵⁹ RODRIGUES, Anabela (2001) - op. cit., p.187.

⁶⁰ Ibid.

No que diz respeito aos programas de reinserção social dos reclusos, a grande transformação jurídica que os sistemas prisionais atravessaram no século XX fez com que estes se tornassem bem mais flexíveis, no sentido de a reclusão se aproximar o mais possível da vida em liberdade, exigindo-se, para tal, mais responsabilização dos reclusos durante o processo da sua própria reabilitação⁶¹.

Destaco, em último lugar, a reforma do Código de Execução de Penas e Medidas Privativas da Liberdade, que teve lugar em 2009, com a introdução da lei nº115/2009, de 12 de Outubro.

Esta reforma pretendeu “ver consagrado um regime efectivo de garantia de direitos fundamentais para uma faixa de cidadãos que em muitos casos ainda não estão efectivados”⁶². Como veremos mais à frente, os direitos fundamentais dos reclusos ainda sofrem violações várias nas prisões portuguesas, o que faz com que esta questão tenha de ser alvo de uma protecção legislativa cada vez mais rigorosa.

A nova lei trouxe alterações a dois níveis. Em primeiro lugar, ao nível da redefinição do estatuto jurídico do recluso, e, em segundo lugar, ao nível da jurisdicionalização da execução da pena, com intervenção do Ministério Público na verificação da legalidade de algumas decisões da Administração Prisional. A lei nº 115/2009 vem ainda reafirmar as finalidades da execução, no art.2º/1 CEP, “ 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”.

A entrada em vigor do novo Código de Execução de Penas não teve aceitação unânime, alguns artigos foram alvo de críticas e até suscitaram dúvidas quanto à sua constitucionalidade, questão esta que será analisada em momento próprio.

⁶¹ Cfr. ROSEIRA, Ana - op.cit.

⁶² LATAS, António; LOPES, José Mouraz - **Anteprojecto de proposta de lei que aprova o Código da Execução de Penas e Medidas Privativas da Liberdade**. Associação Sindical dos Juizes Portugueses. 2008. Parecer, p.1.

3.2. Orientações e Recomendações Internacionais

3.2.1. Regras da ONU

As chamadas “Regras Mínimas para o Tratamento de Reclusos”, adoptadas pelo primeiro congresso da ONU sobre a prevenção do crime e tratamento de delinquentes, realizado em Genebra em 1955, constituíram um dos primeiros instrumentos jurídicos internacionais que regularam a execução da pena de prisão.

Como se pode ler nas observações preliminares do diploma, estas “Regras Mínimas” não pretendem “descrever detalhadamente um sistema penitenciário modelo”⁶³, mas tão só “estabelecer - inspirando-se em conceitos geralmente admitidos em nossos tempos e nos elementos essenciais dos sistemas contemporâneos mais adequados - os princípios e as regras de uma boa organização penitenciária e da prática relativa ao tratamento de prisioneiros”⁶⁴.

A primeira parte do documento inicia-se no ponto 6 e termina no ponto 55, e diz respeito a matérias relativas à administração dos estabelecimentos prisionais e a princípios e normas aplicáveis a todos os reclusos. Tendo por base o princípio da não discriminação, as normas referem os critérios de higiene, saúde, alimentação, religião, entre outros. Note-se, a título de exemplo, o ponto 33 que diz que “A sujeição a instrumentos tais como algemas, correntes, ferros e coletes de força nunca deve ser aplicada como punição. Correntes e ferros também não serão usados como instrumentos de coação.”, e o ponto 17/1 que ressalva que “Todo preso a quem não seja permitido vestir suas próprias roupas, deverá receber as apropriadas ao clima e em quantidade suficiente para manter-se em boa saúde. Ditas roupas não poderão ser, de forma alguma, degradantes ou humilhantes.”. Com estes preceitos, verificamos uma concepção deferente da tradicional forma de tratamento dos reclusos, há uma representação do recluso enquanto pessoa, tendo em conta os direitos humanos, dos quais não deixam de ser titulares, por se encontrarem em reclusão.

Na segunda parte, distinguem-se categorias de reclusos, dirigindo-se esta parte, em particular aos “Reclusos condenados”. O ponto 57 é claro quanto ao objectivo subjacente a

⁶³ Regras Mínimas para o Tratamento de reclusos, observações preliminares, ponto 1.

⁶⁴ Ibidem.

estas regras, dizendo que “A prisão e outras medidas que resultem no corte dos laços do recluso com o mundo exterior são dolorosas pelo próprio facto de retirarem à pessoa o direito de auto-determinação, ao privarem-na da sua liberdade. Por isso, o sistema penitenciário não deverá, excepto pontualmente por razões justificáveis de separação ou manutenção da disciplina, agravar o sofrimento inerente a tal situação”. Assim, no ponto 58 reconhece-se que o objectivo da pena de prisão é “em última instância, proteger a sociedade contra o crime.” No entanto, acrescenta-se no mesmo ponto que “Este objectivo só pode ser atingido se o tempo de prisão for aproveitado para assegurar, tanto quanto possível, que depois do seu regresso à sociedade o criminoso esteja, não apenas disposto, mas apto a levar uma vida respeitadora da lei e que lhe permita sustentar-se a si próprio”. Para tal, o tratamento das pessoas condenadas deve “criar nessas pessoas a vontade e a capacidade para levar vidas respeitadoras da lei e garantir o seu próprio sustento, após a libertação. Tal tratamento deverá estimular o respeito dessas pessoas por si próprias e desenvolver o seu sentido da responsabilidade”, como ressalva o ponto 66. Já no ponto 64, traz-se a sociedade à colação, uma vez que “O dever da sociedade não cessa com a libertação de um recluso. Deverão por isso existir organismos governamentais ou privados capazes de garantir ao recluso libertado uma assistência pós-penitenciária eficaz, destinada a diminuir os preconceitos contra a sua pessoa e a facilitar a sua reabilitação social”.

Posteriormente, outros instrumentos foram sendo adoptados, nomeadamente as “Regras Mínimas para a Administração da Justiça Juvenil, as Regras das Nações Unidas para a Protecção de Jovens Privados da Liberdade, a Recomendação para o Tratamento de Reclusos Estrangeiros, os Princípios Básicos para o Tratamento dos Reclusos, e as Regras Mínimas para as Medidas Não Privativas da Liberdade (Regras de Tóquio)”⁶⁵.

As Regras Mínimas para o Tratamento de Reclusos impulsionaram a criação de outros instrumentos normativos a nível internacional, e puseram a tónica no problema penitenciário, que necessitava de regulação. Nas últimas décadas, o problema do sistema prisional e reinserção social dos reclusos tem merecido a atenção das Instituições Europeias, nomeadamente, do Conselho da Europa, que tem feito um esforço legislativo, através de resoluções e recomendações, para colmatar alguns problemas atinentes a esta temática.

⁶⁵ MINISTÉRIO DA JUSTIÇA - op.cit., p.70.

3.2.2. Recomendações do Conselho da Europa

O Conselho da Europa, tem emanado inúmeras resoluções e recomendações sobre o sistema prisional e ressocialização de reclusos, das quais destaco, em primeiro lugar, a Recomendação (87) 3, de 12 de Fevereiro, que estabeleceu as Regras Prisionais Europeias, definindo um conjunto de objectivos e princípios gerais e promovendo a sua implementação em todos os Estados- membros.

Outra recomendação que merece destaque, é a Recomendação (99) 22, de 30 de Setembro, que trata o problema da sobrelotação e crescimento da população prisional. Este documento incita os governos a promover a aplicação, na legislação e na prática, de uma série de princípios, de que se destacam: a) a redução da duração das penas a um mínimo compatível com os interesses da justiça; b) a redução do recurso à prisão preventiva; c) a extensão do recurso à liberdade condicional com a finalidade de reduzir a duração da prisão efectivamente cumprida.

Mais recentemente, o Conselho da Europa adoptou a Recomendação n.º (2003) 22, relativa à liberdade condicional, prisão, na prevenção da reincidência e no favorecimento da reinserção social dos condenados.

Ao longo dos anos, muitas outras Resoluções e Recomendações com interesse foram adoptadas pelo Conselho da Europa, que tem mostrado interesse na questão penitenciária.

II. A EXECUÇÃO DA PENA DE PRISÃO

CAPÍTULO 4 OS PRINCIPAIS PROBLEMAS DAS PRISÕES PORTUGUESAS

Foi nos anos setenta do séc. XX que começou a despertar a opinião pública para o tema das prisões, com as convulsões que ocorreram em várias prisões da Europa e EUA e os testemunhos demolidores sobre a situação que se vivia lá dentro⁶⁶. ”Silenciosas e quase ignoradas até aí, feudo exclusivo da administração, que impedia olhares exteriores, elas foram trazidas para a praça pública, num processo em que, na Europa, transformou a França, rapidamente no epicentro de um crise que iria suscitar um enorme interesse por parte dos meios jornalísticos, políticos e intelectuais, que se desdobram em análises e formas de actuação, convenientemente publicitadas pelos media”⁶⁷.

Hoje, todos os dias é veiculada na comunicação social informação sobre os problemas que invadem o meio prisional. Da análise às notícias que recorrentemente vão surgindo, verificamos que existe hoje nos estabelecimentos prisionais um grande número de problemas e deficiências que há a apontar. Podemos afirmar, como o faz Carlos Pinto de Abreu, que “os atentados à dignidade humana são graves e os meios humanos e materiais são insuficientes”⁶⁸. Desde agressões físicas (quer por parte dos guardas prisionais aos reclusos e vice-versa, quer entre reclusos), condições de salubridade deficientes, a destacar os tão divulgados “baldes higiénicos” que continuam a ser usados como sanitas pelos reclusos, na presença uns dos outros. Na opinião de Paulo Pinto de Albuquerque, com a qual estou inteiramente de acordo, a erradicação destes “baldes” “é mais do que uma exigência

⁶⁶ Cfr. SANTOS, Maria José Moutinho - Pensar a história das prisões em Portugal: entre resultados e desafios. In **Direito e Justiça**. Lisboa: Universidade Católica Portuguesa. Volume Especial (2004).

⁶⁷ SANTOS, Maria José Moutinho – op. cit., p.35.

⁶⁸ ABREU, Carlos Pinto de - As Reformas do Sistema de Execução de Penas e do Sistema Prisional e o Papel do Advogado: Finalmente a liberdade que se impõe?. In **Direito e Justiça**. Lisboa: Universidade Católica Portuguesa. Volume Especial (2004), p.290.

mínima de qualquer reforma centrada no respeito dos direitos do homem, é, como se viu já, uma condição imprescindível para o sucesso da própria intervenção penitenciária”⁶⁹.

A proliferação de doenças, o crescente tráfico de droga (estimativa de toxicodependentes nas prisões portuguesas situa-se entre os 50% e os 70%), as autênticas máfias que se instalam com a conivência dos guardas prisionais, o jogo ilícito, a prática de empréstimos de dinheiro a juros altíssimos (pelos chamados “banqueiros dos reclusos”), cujo não pagamento determina a prática de favores sexuais. Outro problema é a morte de reclusos dentro dos estabelecimentos prisionais: em 2012, a taxa de mortes era de 50,5 por 10 mil reclusos em Portugal, praticamente o dobro da média europeia que era de 26,3. Em 2014, registou-se a morte de 73 reclusos nas prisões portuguesas (51 por doença, 22 por suicídio)⁷⁰. Em 2012, tinham sido 66 (50 por doença, 16 por suicídio)⁷¹. É preciso recuar a 2011, (64 mortes), para ter nas estatísticas um homicídio⁷², o que faz com que os mais cépticos, nos quais me incluo, duvidem da veracidade destes suicídios, questionando se se trataram de verdadeiros suicídios ou se, pelo contrário, se trataram de homicídios, camuflados ou encapotados por alegados suicídios.

Acresce também a neutralização do Instituto de Reinserção Social pela falta de apoio e incentivo do Estado, o que faz com que, muitas vezes, a acção reeducativa esteja a cargo das mesmas entidades que garantem a segurança, isto é, os serviços prisionais.

Ora, uma das finalidades principais da pena de prisão é a ressocialização do indivíduo, para que este se encontre em condições de ser inserido na sociedade, não voltando a delinquir. Para alcançar esse objetivo, é necessário que a permanência no estabelecimento prisional seja adequada a esta reabilitação. Porém, as condições descritas fazem da prisão um meio degradante, que em nada convida à ressocialização. Nas palavras de José Henrique Duarte, “Se existe algum regime de vida singularmente cruel e inutilmente degradante esse é, realmente, o vivido na prisão”⁷³. Mas não tinha de ser assim. Desde o tempo das reformas

⁶⁹ ALBUQUERQUE, Paulo Pinto de – op.cit., p.329.

⁷⁰ Cfr.http://www.dgsp.mj.pt/backoffice/uploads/anuais/2015032304030513EST-PRIS2014_morte-causa-sex-nacnl-establcmt.pdf

⁷¹Cfr.http://www.dgsp.mj.pt/backoffice/uploads/anuais/20130313020335TotalMortes_Causa_SexNacEP.pdf

⁷² <http://www.dgsp.mj.pt/backoffice/uploads/anuais/20120327040324TotalMortesCausaSexNacEP.pdf>

⁷³ DUARTE, José Henrique - **Todo o Homem é maior que o seu erro: a mediação restaurativa no direito prisional português**. Edição de autor, 2004, p.16.

prisãois, nomeadamente as reformas de 1936 e 1979, que se vem pensando a organização prisional, produzindo-se diplomas legislativos pioneiros a esse respeito, elaborados por grandes mestres como Beleza dos Santos e Eduardo Correia – colocando-nos sempre um passo à frente das mais modernas legislações europeias. No entanto, essa organização prisional tão brilhantemente pensada nunca chegou à prática. Ou seja, o diagnóstico do nosso sistema prisional há muito que está feito; e as soluções há muito que estão encontradas. A resposta terá que passar pela ressocialização do delinquente.

Para além disso, nunca é demais lembrar que o nº 5 do art.30º da CRP prevê que “os condenados a quem sejam aplicadas pena ou medida de segurança privativas da liberdade mantêm a titularidade dos direitos fundamentais”, pelo que não se pode consentir esta reiterada violação direitos dos reclusos.

Temos de concluir então que os padrões exigíveis, no século XXI, a um Estado de Direito Democrático, baseado na dignidade da pessoa humana, como decorre dos art.1.º e 2.º da Constituição⁷⁴, são atingidos por toda a desatenção e desinvestimento dos poderes públicos na melhoria, na prática, do sistema. Concluimos, também, que esta falta de concretização efectiva da lei põe em causa o Estado de Direito Democrático, já que, por definição, o Estado terá que se reger pelas leis que produz e que faz aprovar pelos representantes do povo, o que claramente não acontece em matéria penitenciária.

Nas palavras de Anabela Rodrigues, “a reclusão penitenciária não pode ser um espaço de quase não-direito, uma obscura «relação especial de poder» em que o Estado se desvincula do respeito que deve à dignidade da pessoa e aos seus direitos fundamentais”⁷⁵, “até porque *as prisões não dão votos e os reclusos não têm voz*. Calam. Consentem, adaptam-se”⁷⁶.

⁷⁴ **Art 1º CRP** - Portugal é uma República soberana, baseada na dignidade da pessoa humana e na vontade popular e empenhada na construção de uma sociedade livre, justa e solidária.

Art.2º CRP - A República Portuguesa é um Estado de direito democrático, baseado na soberania popular, no pluralismo de expressão e organização política democráticas, no respeito e na garantia de efectivação dos direitos e liberdades fundamentais e na separação e interdependência de poderes, visando a realização da democracia económica, social e cultural e o aprofundamento da democracia participativa.

⁷⁵ RODRIGUES, Anabela (2004), op. cit., p.188.

⁷⁶ ABREU, Carlos Pinto de – op.cit., p.290.

4.1. A sobrelotação

A par de todos estes problemas que identifiquei supra, há outro que é, talvez, o mais grave dos problemas que atinge o sistema penitenciário: a sobrelotação prisional.

A sobrelotação existe quando o número de reclusos alojados num estabelecimento prisional excede a capacidade inicialmente concebida para tal, ou seja quando em 100 lugares estão mais de 100 reclusos.

Diz Paul Paulus, no seu estudo, realizado em 1989 (mas é certo que continua actual), acerca da sobrelotação que “à medida que os níveis de população [prisional, entenda-se] aumentavam, se produziu um aumento nas baixas psiquiátrica, nas tentativas e nos suicídios, bem como nos problema disciplinares e nos níveis de mortalidade”⁷⁷. Diz também o autor que a sobrelotação leva a situações de afectividade negativa, rendimento deficiente, retraimento social e sentimentos de frustração.

Por outro lado, os efeitos negativos estendem-se a várias áreas: diminuição na qualidade da intervenção técnica dos serviços, a acumulação excessiva de reclusos em instalações concebidas para muito menos pessoas; substituição da desejável cela individual pelo inaceitável sistema de camaratas; mau arejamento das celas; convívio forçado de reclusos, com a inerente falta de privacidade sendo factor de multiplicação de conflitos; desumanização do meio prisional; e maiores problemas de disciplina. Enfim, com prisões sobrelotadas todos os problemas intrínsecos do mundo prisional acabam por ser potenciados.

Basta olhar para dados estatísticos para comprovarmos que o sistema prisional português é atingido pelo problema da sobrelotação. A sobrelotação começou a verificar-se em meados dos anos 80 e, desde essa data é um problema sem solução. Porém, este não é um problema “tipicamente português”. Como vamos comprovar nos indicadores abaixo analisados, este é um problema à escala europeia, mas não só. À escala mundial. Veja-se, o caso dos Estados Unidos da América, onde cerca de 2,2 milhões de pessoas estão presas, o que representa 25% dos reclusos do mundo, um número quatro vezes mais elevado que o da China e superior ao de 35 países da Europa juntos.

⁷⁷ PAULUS, Paul B. - Implicações da investigação na sobrelotação prisional. **Análise Psicológica**. Nº 4 (VII) (1989), p.499-508. Obtido de http://repositorio.ispa.pt/bitstream/10400.12/2170/1/1989_4_499.pdf, em 29 de Novembro de 2015, p.502.

Analisemos então, a situação de Portugal no período referente a 2003:

Figura 1⁷⁸



Fonte: *Estatísticas Judiciárias* (1959-1966), *Estatísticas da Justiça* (1968-2001), DGSP (2002-2003).

Como podemos observar no gráfico, até 1984 nunca houve em Portugal uma situação de sobrelotação. Desde esta data, o primeiro ano real de sobrelotação, até 2003, há um crescimento contínuo da população prisional, nunca saindo da situação de sobrelotação. Em 2003, a taxa de ocupação dos estabelecimentos prisionais era de 120% (figura 2).

⁷⁸ Todas as figuras presentes neste capítulo têm como fonte: MINSTERIO DA JUSTIÇA - **Relatório da Comissão de estudo e debate da reforma do sistema prisional**. Coimbra: Almedina, 2005 – aparecendo na legenda a fonte original.

Figura 2



Fonte: *Estatísticas Judiciárias* (1959-1966), *Estatísticas da Justiça* (1968-2001), DGSP (2002-2003).

Figura 3⁷⁹

Fonte: Serviços prisionais de cada um dos Estados-membros considerados.

Nota: A informação da Espanha é relativa a Setembro de 2002, e a da Suécia é uma média para o mês de Dezembro de 2002.

Relativamente à situação de Portugal no contexto Europeu em 2003, podemos verificar que apenas a Grécia (8), a Itália (11) e a França (7) superam a taxa de ocupação

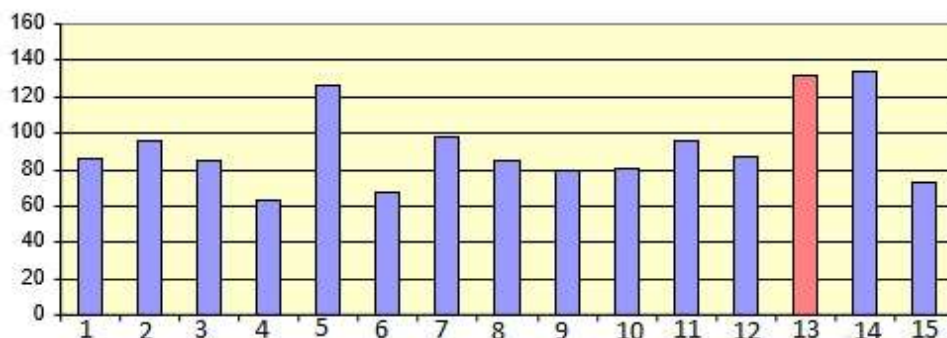
⁷⁹ 1- Alemanha; 2- Áustria; 3- Bélgica; 4- Dinamarca; 5- Espanha; 6- Finlândia; 7- França; 8- Grécia; 9- Holanda; 10- Irlanda; 11- Itália; 12- Luxemburgo; 13- Portugal; 14- Inglaterra e País de Gales; 15- Suécia

verificada em Portugal que é de 118,4%, com 152%, 134,4% e 123,2%, respectivamente. Também em situação de sobrelotação encontram-se a Bélgica (3), a Espanha (5), a Inglaterra e País de Gales (14) e a Finlândia (6). O Luxemburgo (12) e a Irlanda (10) são os países com a taxa de ocupação mais baixa, com 57,3% e 86%.

Para comparações internacionais, têm-se, normalmente, como referência o indicador relativo ao número de reclusos por 100 mil habitantes e é a informação relativa a esse indicador que podemos observar no gráfico que se segue, que contém dados relativos ao ano de 2003.

Figura 4⁸⁰

Reclusos por 100 mil habitantes



Fonte: Serviços prisionais de cada um dos Estados-membros considerados.

Nota: A informação da República da Irlanda é uma média anual, a da Espanha é relativa a Setembro de 2002, a de França a Maio de 2002 e a da Suécia a Outubro de 2002.

Portugal (13) tem 132 reclusos por 100 mil habitantes, sendo ultrapassado apenas pela Inglaterra e País de Gales (14) que apresenta 134 reclusos por 100 mil habitantes. Estes dois países, a par da Espanha (5) e Itália (11), que têm, respectivamente, 126 e 96 habitantes

⁸⁰ 1– Alemanha; 2- Áustria; 3- Bélgica; 4- Dinamarca; 5- Espanha; 6- Finlândia; 7- França; 8- Grécia; 9- Holanda; 10- Irlanda; 11- Itália; 12- Luxemburgo; 13- Portugal; 14- Inglaterra e País de Gales; 15- Suécia

por 100 mil habitantes, integram o pequeno grupo que ultrapassa a média da União Europeia que é de 92 reclusos por 100 mil habitantes.

Analisando dados mais recentes, concluímos que o problema da sobrelotação não foi controlado mas, pelo contrário, tende a aumentar.

De acordo com as estatísticas de 2012, a média europeia era de 97,8 reclusos por 100 lugares e Portugal estava entre os dez países com uma maior taxa: 112,7 %, abaixo de França, com 117 %, ou da Roménia, com 118,9%, mas acima de países como Montenegro, com uma taxa de 111,7%, Arménia, com 107,3%, ou Geórgia, com 101,4%.

Em 2013, de acordo com os dados fornecidos pelo site do Ministério da Justiça, Portugal tinha um total de 14 284 reclusos, quando a capacidade dos estabelecimentos prisionais era apenas de 12 167, sendo que 33 das 50 prisões a que se refere o documento se encontravam, à data, em situação de sobrelotação (Ver Anexo 1). Portugal apresenta, assim, uma taxa de ocupação de 117,4%.

Dados constantes nas Estatísticas Penais Anuais, divulgadas pelo Conselho da Europa, mostram que a ratio da população prisional portuguesa por 100.000 habitantes, atingiu a média de 136,2, em 2013. Nesse ano, a Rússia apresentou o máximo entre 21 países europeus, com 475,0, enquanto o mínimo pertenceu à Croácia, com 102,1. Portugal foi o sétimo país europeu com prisões sobrelotadas em 2013, indica o mesmo documento⁸¹.

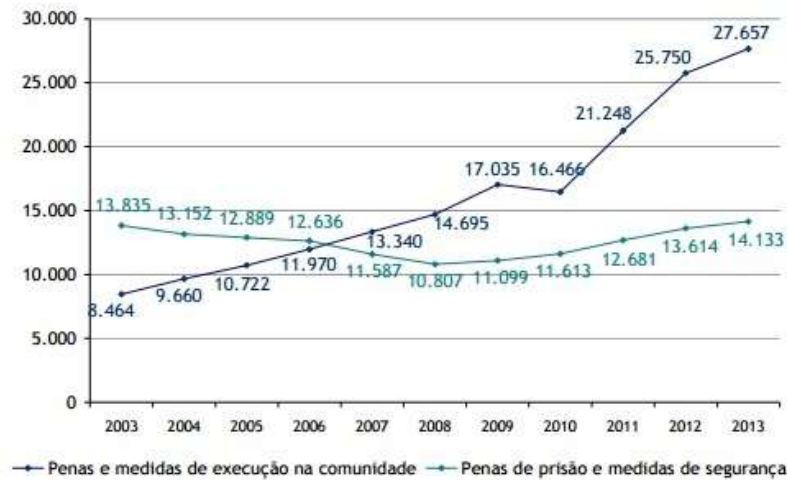
Em suma, a sobrelotação das prisões é um problema que tem que ser considerado, para equilibrar o funcionamento do sistema penitenciário. Para tal, é preciso identificar as causas do problema para então se encontrarem soluções.

As causas da sobrelotação são múltiplas, decorrendo de vários factores sociológicos. Não podemos atribuir culpas à excessiva condenação a pena de prisão efectiva, pelos Tribunais, uma vez que nos últimos anos a pena de prisão tem sido cada vez menos aplicada, dando-se preferência a penas e medidas de segurança não privativas da liberdade.

⁸¹ Cfr. http://www.sabado.pt/portugal/detalhe/estabelecimentos_prisionais.html

Figura 5

Evolução das penas de prisão e das medidas de execução na comunidade, a 31 de dezembro de 2013



Fonte: Aplicação de Verbetes da ex DGRS, Sistema Integrado de Reinserção Social (SIRS) e Estatísticas da ex DGSP

Por outro lado, também não podemos considerar excessiva a taxa de prisões preventivas face à pena de prisão por condenação, e visto que Portugal, neste aspecto se encontra dentro da média europeia, e até abaixo de países como a Dinamarca, Áustria e Suécia.⁸² A sobrelotação também não resulta de um número excessivo de reclusos estrangeiros, já que Portugal é o terceiro país da UE com menor percentagem de reclusos estrangeiros (ver Anexo 2 para consultar dados relativos a reclusos estrangeiros em Portugal em 2014).

As causas da sobrelotação podem-se reduzir, de forma muito sintética a duas questões principais: em primeiro lugar, a permanência excessivamente longa dos reclusos no estabelecimento prisional, em segundo lugar, a propalada insuficiência e a ineficácia do investimento público nos estabelecimentos, que não teve capacidade de resposta perante o aumento da população prisional⁸³.

Consciente destes problemas, o Conselho da Europa adoptou a Recomendação nº R (99)22, em 30 de Setembro de 1999, que incita os governos a promover, uma série de

⁸² Cfr. ALBUQUERQUE, Paulo Pinto de – op.cit.

⁸³ Cfr. MINISTÉRIO DA JUSTIÇA - op. cit., p.86 e ss.

princípios, dos quais destaco: a) a redução da duração das penas a um mínimo compatível com os interesses da justiça; b) a redução do recurso à prisão preventiva; a extensão do recurso à liberdade condicional; e, c) a adopção de combinações de sanções e medidas privativas e não privativas da liberdade⁸⁴.

Também o Comité Europeu para a Prevenção da Tortura e Tratamentos Degradantes ou Desumanos (CPT), que é um órgão do Conselho da Europa que faz visitas surpresa a locais de detenção (entre os quais estão incluídos prisões, centros tutelares educativos e de acolhimento de menores, esquadras de polícia...) a fim de avaliar a forma como são tratadas as pessoas privadas de liberdade⁸⁵, nos relatórios que emite, a propósito dessas visitas, já destacou o problema da sobrelotação nas prisões portuguesas, dizendo, inclusivamente, que é um exemplo de tratamento “desumano e degradante”. No relatório de 2013, o CPT diz que as medidas tomadas para reduzir a população prisional tiveram um impacto pequeno, recomendando veementemente a adopção de medidas de combate à sobrelotação.

Concluindo, é preciso olhar de frente para a pena de prisão e encontrar soluções para os problemas que mais afectam a vida penitenciária.

⁸⁴ Cfr. MINISTÉRIO DA JUSTIÇA - op. cit., p.74

⁸⁵ Cfr. <http://www.cpt.coe.int/portuguese.htm>

CAPÍTULO 5

MEDIDAS LEGISLATIVAS DE COMBATE À SOBRELOTAÇÃO

Há uma série de instrumentos legislativos que conseguem manter a população prisional dentro das margens e, por sua vez, controlar a sobrelotação prisional. Estes instrumentos podem actuar em três momentos distintos: ao nível da previsão normativa, antes da prática do delito; depois da prática do delito, aquando da determinação da sanção penal; e, por outro lado, durante a fase executiva.

Na fase executiva, trata-se, não de evitar o ingresso do agente no estabelecimento prisional (objectivo que preside ao momento da determinação da sanção), mas sim de tornar esse período o mais adequado à finalidade de ressocialização do recluso, atribuída à pena, de forma a que o recluso, uma vez em liberdade se mantenha afastado de práticas criminosas, evitando, deste modo a reincidência e reduzindo, conseqüentemente, a população prisional.

Em face disto, primeiro, comentarei o RAVE, depois abordarei a Liberdade Condicional e, por último, a Mediação Penal em Contexto Prisional. Em todos os institutos serão analisadas criticamente, e nos que assim se justifique, serão analisadas as alterações introduzidas pela Lei nº115/2009.

Na minha opinião, estes institutos, quando devidamente aplicados, constituirão uma resposta eficiente ao problema da sobrelotação, em sede de execução de pena, sem comprometer as finalidades (da execução) da pena.

5.1. RAVE

O regime aberto vem referido nos art.12º e 14º do CEP, e da leitura combinada dos dois preceitos resulta que é um dos regimes de execução previstos no art.12º/1⁸⁶, a par do regime comum (art.12º e 13º) e do regime de segurança (art.12º e 15º). O legislador parece assumir uma preferência pelo regime aberto, ao prescrever no art.13º/1 que “O recluso é colocado em regime comum quando a execução da pena ou medida privativa da liberdade não possa decorrer em regime aberto nem deva realizar-se em regime de segurança, nos termos dos artigos seguintes”.

O regime aberto comporta duas modalidades: o regime aberto virado para o interior (RAVI), que de acordo com o art.12º/3-a) “se caracteriza pelo desenvolvimento de actividades no perímetro do estabelecimento prisional ou imediações, com vigilância atenuada”; e o regime aberto virado para o exterior (RAVE) que, pela letra do art.12º/3-b), importa o “desenvolvimento de actividades de ensino, formação profissional, trabalho ou programas em meio livre, sem vigilância directa”. Ou seja, o regime aberto no exterior permite a um recluso trabalhar ou estudar no exterior da cadeia, voltando no final do período para o qual está autorizado a permanecer fora do estabelecimento prisional (a maioria das autorizações prende-se com razões laborais, sendo que os serviços prisionais têm protocolos estabelecidos com serviços públicos e empresas). Este regime está previsto na lei desde 1979.

A colocação do recluso em regime aberto no exterior tem que obedecer a pressupostos formais e materiais, de acordo com o disposto no art.14º, nºs 1, alíneas a) e b), e 4º: a) o consentimento do recluso; b) não ser de recear que o recluso se subtraia à execução da pena ou que se aproveite das possibilidades que tal regime lhe proporciona para delinquir; c) o regime mostrar-se adequado ao comportamento prisional do recluso, à salvaguarda da ordem, segurança e disciplina no estabelecimento prisional, à protecção da vítima e à defesa da ordem e paz social; d) cumprimento de um quarto da pena; e) gozo prévio de uma licença

⁸⁶ **Art.12/1 CEP** - Tendo em conta a avaliação do recluso e a sua evolução ao longo da execução, as penas e medidas privativas da liberdade são executadas em regime comum, aberto ou de segurança, privilegiando-se o que mais favoreça a reinserção social, salvaguardados os riscos para o recluso e para a comunidade e as necessidades de ordem e segurança.

de saída jurisdicional com êxito; f) não verificação da pendência de processo que implique a prisão preventiva.

Mais há a dizer que a competência para a decisão da colocação do recluso neste regime foi, na versão original do diploma, cometida ao Director- Geral dos Serviços Prisionais (DGSP), de acordo com o art.14º/6 –b), competência esta que constitui uma das novidades mais criticadas da lei nº115/2009. A norma em apreço tem sido alvo de várias críticas e houve, inclusive, dúvidas quanto à sua constitucionalidade, por parte do Presidente da República (à data), que remeteu a questão para o Tribunal Constitucional, para que fosse apreciada a constitucionalidade da norma da alínea b) do nº6 do art.14º, conjugada com as normas nas alíneas a) e b) do nº1 do mesmo artigo, com fundamento, por um lado, na violação da reserva de jurisdição, prevista no art.202⁸⁷ da CRP e, por outro lado, na violação do imperativo do respeito pelo caso julgado por parte dos órgãos da Administração Pública, nos termos dos art.2º⁸⁸ da CRP.

A competência do DGSP, um órgão da Administração Pública, para a decisão de colocação do recluso em RAVE, pode fazer renascer as dúvidas⁸⁹ quanto à natureza da execução da pena de prisão. Numa primeira leitura, pode haver hesitações, num campo onde foi traçado um longo caminho para não as haver. Impõe-se aqui uma nota de explicação:

⁸⁷**Artigo202.º Função jurisdicional**

1. Os tribunais são os órgãos de soberania com competência para administrar a justiça em nome do povo.
2. Na administração da justiça incumbe aos tribunais assegurar a defesa dos direitos e interesses legalmente protegidos dos cidadãos, reprimir a violação da legalidade democrática e dirimir os conflitos de interesses públicos e privados.
3. No exercício das suas funções os tribunais têm direito à coadjuvação das outras autoridades.
4. A lei poderá institucionalizar instrumentos e formas de composição não jurisdicional de conflitos.

⁸⁸**Artigo2.º Estado de direito democrático**

A República Portuguesa é um Estado de direito democrático, baseado na soberania popular, no pluralismo de expressão e organização política democráticas, no respeito e na garantia de efectivação dos direitos e liberdades fundamentais e na separação e interdependência de poderes, visando a realização da democracia económica, social e cultural e o aprofundamento da democracia participativa.

⁸⁹ Assim, HENKEL, W.- **Prozessrecht und materielles Recht** (1970), § 1, II, 3, in FIGUEIREDO DIAS, Jorge de, **Direito Processual Penal**, 1974, vol. I, p. 36 a 38 apud RODRIGUES, Anabela -A fase de execução das penas e medidas de segurança no direito português. **Boletim do Ministério Público**. Nº 380 (1988), p.7.

O âmbito da execução da pena é um âmbito totalmente jurisdicionalizado, ou seja, “a fase de execução continua a ser (...) um assunto respeitante à «administração da justiça»”⁹⁰.

Tradicionalmente, a execução da pena de prisão estava nas mãos da administração penitenciária, pelo que à actividade jurisdicional apenas estava destinada a promoção da efectivação da sanção indicada na sentença de condenação, actividade esta que pertencia ao tribunal de condenação. Isto, na época da distinção clássica entre “execução”, que seria uma actividade judiciária de natureza processual, e “cumprimento” que seria uma actividade administrativa de natureza material. Dizia-se, inclusivamente, que os tribunais transferiam verdadeiras “penas em branco” para a administração⁹¹. Porém, esta distinção foi-se esbatendo e a execução das penas jurisdicionalizou-se num duplo sentido: conferiu-se competência para intervir a uma jurisdição especializada, o Tribunal de Execução de Penas; e alargou-se o âmbito de jurisdicionalização, que se traduziu numa repartição de competências entre o tribunal de condenação e o TEP⁹². Ao tribunal de condenação competiria conhecer os factos e a culpabilidade, aplicar penas, pronunciar-se sobre a perigosidade dos delinquentes e medidas de segurança a aplicar-lhes, e decidir “quaisquer incidentes de execução (...), dúvidas de carácter contencioso acerca da interpretação, aplicação ou eficácia da sentença condenatória”⁹³. Ao TEP, estavam destinadas as “investigações e decisões determinadas pelo conhecimento posterior do estado perigoso de um delinquente, suas modificações ou cessação”⁹⁴, assim como a concessão, ou não, da liberdade condicional.

Com o tempo, a adaptação do sistema judiciário a esta evolução levou a uma nova repartição de competências. Entretanto, viu-se consolidado o movimento de afirmação dos direitos do recluso, que impunha uma protecção jurisdicional e o controlo da actividade

⁹⁰ RODRIGUES, Anabela (1988) - op. cit., p.7.

⁹¹ Cfr. RODRIGUES, Anabela (2000) – op. cit., p.130 e ss.

⁹² Cfr. Ibid., p.133.

⁹³ BELEZA DOS SANTOS, José – Os tribunais de execução das penas em Portugal. In **Boletim da Faculdade de Direito – Estudos em homenagem ao Doutor José Alberto dos Reis**. Coimbra, 1961, suplemento VI, vol. I, cit., p.292 apud RODRIGUES, Anabela (2000) – op. cit., p.133.

⁹⁴ Ibid.

penitenciária. A estas necessidades correspondeu um alargamento das competências do TEP, que passou a ter “funções de garantia da posição jurídica do recluso”⁹⁵, passando a ter competência para intervir nas relações entre recluso e administração penitenciária, visitando os estabelecimentos prisionais.

Em Portugal, o primeiro passo em direcção à jurisdicionalização da execução, foi dado, em 1944, com a criação do TEP (com a Lei n.º 2000, de 16 de Maio, e DL n.º 34540, de 27 de Abril de 1945). “Abriu-se, desta forma, um itinerário em que se torna natural a extensão do controle jurisdicional a qualquer questão relativa à modelação da execução que possa contender com os direitos do recluso”⁹⁶.

Ultrapassada a primeira questão, a redacção original do art. 14.º/6-b), levantava outras. A questão principal residia em saber se, de facto, o Director - Geral dos Serviços Prisionais tem competência para decidir da colocação em regime aberto de um recluso ou se, pelo contrário essa competência é inconstitucional, por violação da reserva de jurisdição, prevista no art. 202.º da CRP e, por violação do imperativo do respeito pelo caso julgado, por parte dos órgãos da Administração Pública, nos termos do art. 2.º e 282.º/3 da CRP. Sobre esta questão, pronunciou-se o Tribunal Constitucional, no acórdão n.º 427/2009, relativo ao processo n.º 698/09, que teve como relatora a Conselheira Maria João Antunes. Surgem, no acórdão, argumentos em ambas as direcções, os quais me cumpre rever.

Para invocar a inconstitucionalidade da norma, num primeiro momento, é comparado o modelo presente no DL n.º 265/79, de 1 de Agosto (que foi substituído pela Lei n.º 115/2009) com o novo modelo, e conclui-se que a lei antiga supunha que o regime aberto no exterior pudesse ser concedido pela administração prisional, se assim se justificasse. Ou seja, o RAVE era uma virtual excepção ao regime geral, passível de ser conferido num momento de consolidação da pena, em fase avançada de preparação para a liberdade. Já o novo modelo consagra o instituto como virtual direito, alargado a todos, cabendo à administração decidir com base num conjunto legal, de fundo e forma, e passa a ser concebido como regra geral e numa fase precoce, após o cumprimento de um quarto da pena. Por outro lado, enquanto que

⁹⁵ RODRIGUES, Anabela (2000) – op.cit., p.136.

⁹⁶ Ibid., p.137.

no modelo anterior o detido podia sair com ou sem custódia, no novo modelo o recluso sai sempre sem vigilância directa.

É dito também que, do art.202º da CRP, retiramos que a actividade jurisdicional é exercida exclusivamente pelos tribunais, pois só a estes compete a administração da justiça (reserva de juiz). Esta função supõe imparcialidade, irresponsabilidade e independência dos juízes e implica também a defesa dos direitos e interesses legalmente protegidos dos cidadãos e a composição de interesses públicos e privados. Assim, o RAVE integra uma delicada área de fronteira entre a função administrativa e a função jurisdicional: enquanto a jurisdição resolve conflitos em que os interesses em confronto são apenas os das partes; a administração, na presença de interesses alheios, realiza o interesse público.

Para além disso, aos requisitos que foram mantidos da lei anterior, a lei actual impõe que o DGSP formule um juízo de mérito sobre a adequação desse regime a) ao comportamento prisional do recluso; b) à segurança e disciplina no estabelecimento prisional; c) à protecção da vítima; d) à defesa da ordem e paz social. Ora, os dois últimos requisitos incorporam o âmbito material da reserva jurisdicional.

Outro argumento apresentado é o facto de o tribunal de condenação ponderar a garantia da paz e ordem social na escolha da medida da pena, tal como tem em conta as ponderações de alarme social, o que leva a uma pena de privação da liberdade (art.71º/1 parte final, do CP). Quando o DGSP formula um juízo decisório sobre a adequação do regime de abertura no exterior à protecção da vítima e garantia da paz social, do qual resulte a substituição da prisão efectiva por um regime de acesso a um meio sem vigilância directa, cujo conteúdo e limites se abstém de definir, verifica-se que essa decisão administrativa modifica os pressupostos, o termo e o sentido da sentença condenatória. Modifica o sentido da sentença quando, por exemplo, o regime permite a colocação de um recluso que foi condenado a 20 anos de prisão, em regime aberto passados pouco mais de 5 anos, uma vez que esse acesso a meio livre não se encontrava pressuposto. Altera o sentido da pena na medida em que pode criar risco de alarme social, que sendo pressuposto de condenação, só pode ser reavaliada pelo Tribunal.

Por último, é dito que a decisão em causa só pode integrar o âmbito jurisdicional porque implica a realização da justiça, tutela de direitos de reclusos, mas também interesses conflituantes do recluso, da vítima e da sociedade em geral, o que torna indispensável a

intervenção de um órgão independente, que julgue a questão de acordo com o direito. Não pode ser acometida ao DGSP que, como órgão dependente do Governo, não assume posição independente já que se encontra vinculado à prossecução do interesse público da administração, que pode não coincidir com o do condenado ou da vítima.

São estes os principais motivos que sustentam a tese de inconstitucionalidade do art.14º/6-b). Face a esta fundamentação, o Tribunal Constitucional contra-argumentou, não dando razão ao requerente, com base no seguinte:

Primeiro, da comparação entre os dois regimes (o antigo e o novo), não decorre que o RAVE tenha deixado de ser um instrumento de flexibilização intrínseco à vida interna da prisão e, como tal, continua a pertencer ao domínio da administração. Entre os dois regimes há a assinalar duas diferenças que se inserem no sentido de jurisdicionalização da pena. Por um lado, exige-se agora que o RAVE dependa de uma saída jurisdicional com êxito – o que faz depender a colocação em RAVE de um prévio voto de confiança, por parte do tribunal; por outro lado, a decisão de concessão do RAVE é comunicada ao MP junto do TEP para verificação da legalidade, o que se harmoniza com as funções de exercer a acção penal e defesa da legalidade democrática, nos termos do art.219º da CRP.

Depois, a observância da reserva de juiz (art.202º da CRP) exige apenas que o tribunal diga a última palavra e não a primeira. A CRP reserva expressamente ao juiz apenas o título da execução, art.27º/2, e a prorrogação das medidas de segurança, art.30º/2.

Importa também recusar o entendimento de que os critérios de prevenção geral e especial são privativos da actividade jurisdicional. São, por isso, injustificados os receios de não haver salvaguarda efectiva dos bens jurídicos fundamentais que o direito penal deve assegurar. Injustificados, porque há sintonia entre os critérios de determinação da pena e os critérios norteadores da execução dessa pena.

Diz também o TC que, quando o DGSP coloca o recluso em RAVE não há qualquer alteração do conteúdo da sentença. Esta continua a ser de privação da liberdade, havendo, tão só, uma alteração do conteúdo da execução da pena de prisão, o que não extravasa a natureza de medida de flexibilização. Esta alteração traduz –se no desenvolvimento de actividades profissionais ou de formação, mas não significa, de todo, uma devolução do

condenado à liberdade, tanto que o art. 77º/1 do CEP refere que “O período de saída é considerado tempo de execução da pena”.

Se é verdade que o art.15º do DL nº 265/79 diz que a finalidade do RAVE é preparar o recluso para a liberdade imediata; também é verdade que tal colocação pode ocorrer tendo em vista a preparação do recluso para uma liberdade, ainda que longínqua, sujeitando-o a regimes cada vez menos restritivos.

Acrescenta o TC que não é verdade que um recluso condenado a 20 anos de prisão possa ser colocado em RAVE passados 5 anos, uma vez que um dos pressupostos é o gozo prévio de uma saída jurisdicional com êxito, que no caso de pena superior a 5 anos só pode ser concedida após o cumprimento de um quarto da pena.

Em suma, o RAVE traduz-se numa alteração do conteúdo da execução da pena de prisão, sem que isso modifique o sentido da sentença, na medida em que a pena de prisão é necessariamente modelada no decurso da sua execução. Ou seja, “como a execução da pena de prisão é necessariamente modelada na sua execução, o acesso a meio livre e a execução da pena em regime aberto no exterior, encontram-se pressupostos na sentença que condenou a uma pena de prisão”⁹⁷. Quando há uma decisão de colocação em RAVE não ressurgem o conflito jurídico-penal emergente da prática do crime, resolvido na sentença condenatória, por isso o DGSP não resolve qualquer questão de direito, nem resolve nenhum conflito em que os interesses em litígio sejam os das partes. O DGSP prossegue o interesse público, exercendo a competência que lhe está atribuída, de garantir a execução da pena de prisão de acordo com as suas finalidades, sendo que a finalidade socializadora também é um objectivo da política criminal do Estado.

Assim, não se verificam os pressupostos de inconstitucionalidade, uma vez que a administração prisional não modifica o sentido da sentença nem altera o sentido da pena, pelo que não viola qualquer preceito constitucional. O Tribunal Constitucional decide não se pronunciar pela inconstitucionalidade da norma em apreço. Esta não foi, porém, uma decisão unânime, contando com dois votos vencidos, do Conselheiro João Cura Mariano e do, então, presidente do TC, o Conselheiro Rui Moura Ramos, que consideraram que a decisão de colocar um recluso em regime aberto deve passar pelo crivo de um juiz e não por

⁹⁷ Ac. Tc. nº427/2009, p.16.

um elemento da Administração Pública. Diz Rui Moura Ramos que a colocação em regime aberto “constitui uma modelação da execução de pena de prisão que, pela importância de que se reveste para a ressocialização do condenado, constitui algo mais que um mero instrumento de flexibilização da pena de prisão intrínseco à gestão da vida interna da prisão” e acrescenta João Cura Mariano que há mecanismos que revelam “a louvável preocupação do legislador em criar alguns mecanismos de intervenção judicial no processo (...) mas não é suficiente para satisfazer a exigência constitucional de que esta decisão só possa ser tomada por um juiz”.

Face ao exposto, concordo com a decisão do Tribunal Constitucional ao ter optado pela constitucionalidade da norma, admitindo que se coaduna com os preceitos constitucionais. De facto, e como os argumentos mais simples, por vezes são os mais úteis, devo concordar com o douto Tribunal, que a reserva de jurisdição exige apenas que o tribunal diga a última palavra e não a primeira (ver p. 14 Ac. TC nº 427/2009)⁹⁸, para além da Constituição, em matéria de execução de penas, reservar expressamente ao juiz somente o título da execução, art.27º/2 da CRP, e a prorrogação as medidas de segurança privativas da liberdade em caso de anomalia psíquica, art.30º/2 da CRP. Assim, e porque o que não é vedado pela Constituição, é constitucional, entendo a linha de decisão do Tribunal Constitucional.

Contudo, o facto de admitirmos a constitucionalidade da norma, não encerra a discussão.

Devo confessar que pesa o facto de o Director-Geral dos Serviços Prisionais ser um órgão de nomeação política. Isto faz com que se possam levantar questões delicadas, uma vez que poder-se-ia verificar alguma promiscuidade entre o poder executivo e o poder judicial, “sobretudo se os condenados fossem figuras públicas com ligações à vida política, pois um elemento ligado ao poder executivo teria mais influência no cumprimento de uma

⁹⁸ Sobre esta compreensão de “reserva de juiz”, Ac. Tc. nº 453/93 e parecer nº 104/90 do Conselho Consultivo da Procuradoria-Geral da República.

pena do que uma decisão do Poder Judicial”⁹⁹. Mas a crítica poderia ir ainda mais longe visto que o Director-Geral dos Serviços Prisionais poderia “utilizar esta sua competência como uma forma de gestão dos meios prisionais”¹⁰⁰.

Todavia, este problema já tinha sido um pouco atenuado, ao assegurar-se na redacção original do n.º 8 do artigo citado, que “as decisões de colocação em regime aberto no exterior, são comunicadas ao Ministério Público junto do Tribunal de Execução das Penas para verificação da legalidade”.

Em resposta às críticas que foram surgindo, o poder legislativo alterou o diploma com vista a integrar nesta matéria a necessidade de esta decisão (a de colocação do recluso em regime aberto no exterior) depender de homologação prévia do Tribunal de Execução das Penas. Assim sendo, nos termos do novo artigo 14.º n.º 8 da Lei n.º 115/2009, actualizada pela Lei n.º 40/2010, de 03/09, “a colocação do recluso em regime aberto no exterior e a sua cessação são da competência do director-geral dos Serviços Prisionais, sendo a decisão de colocação submetida a homologação prévia pelo tribunal de execução das penas, nos termos do artigo 172.º-A”. O processo de homologação encontra-se definido, então definido no art. 172.º-A, acrescentado também pela nova lei, sendo que “o Juiz pode solicitar parecer ao conselho técnico e proceder à audição do recluso” (nº4). Após a tomada de decisão, esta deve ser notificada ao Ministério Público e comunicada ao DGSP.

Esta alteração legislativa veio, por um lado, apaziguar a crítica, efectivando a intervenção do TEP na colocação do recluso em regime aberto no exterior, mas, por outro, veio dar razão a essa mesma crítica, reconhecendo, desta forma, a necessidade de uma maior intervenção do TEP neste processo. E assim sendo, porquê apenas dar ao TEP o processo de homologação, e não, “cortar caminho” e atribuir-lhe o monopólio da decisão da colocação do recluso em regime aberto no exterior?

Para encerrar a questão da competência do DGSP na colocação do recluso em RAVE, devemos concluir que o novo Código, na redacção original, nada inovou quanto a este ponto,

⁹⁹ ESCUDEIRO, Maria João Simões - **Execução das penas e medidas de segurança: Análise Evolutiva e Comparativa**. Obtido de <http://www.oa.pt/upl/%7B16258631-095e-4c50-bc13-27981e007a2a%7D.pdf>, p. 583.

¹⁰⁰ Ibid.

uma vez que já era assim antes. Se inovou foi num ponto positivo, uma vez que reforçou a garantia jurisdicional, porque obrigava a uma comunicação prévia ao Ministério Público e consagrava o recurso para o Tribunal. Além disso, a decisão de colocação em RAVE só poderia ser tomada pelo Director-Geral se a situação do recluso já tivesse sido apreciada por um juiz e este lhe tivesse concedido uma licença de saída, e esta se tivesse verificado com êxito, isto é, que o recluso já tivesse estado uns dias fora da prisão e voltado ao estabelecimento prisional sem problemas.

Claro que, sendo ambas as soluções constitucionais, se pode discutir se este poder de aplicar o RAVE deve ser do Director-Geral ou de um juiz. Por um lado, ao ser proferida por um juiz, garante maior isenção, mas, provavelmente, maior morosidade na apreciação da situação, não se esqueça que os TEP passaram a ter muito mais competências com a entrada em vigor da Lei nº 115/2009: apreciam os casos de contumácia, as reclamações dos reclusos sobre o estabelecimento prisional, os mandados de soltura, os casos de incumprimento, a concessão de liberdade condicional, entre outros. Por outro lado, a decisão, ao pertencer ao Director-Geral constitui, inevitavelmente, um instrumento de gestão dos estabelecimentos prisionais. Para o bem e para o mal...

Creio, no entanto, que mesmo a opção legislativa inicial foi assertiva, já que “a intervenção directa de um magistrado, nem sempre se coaduna, em todas as suas formas, com a função jurisdicional dos tribunais e, em particular, do juiz de penas. A função jurisdicional traduz-se tipicamente na decisão de um conflito, relativamente ao qual o julgador se encontra numa posição supra-partes e a intervenção jurisdicional que se preconiza não supõe sempre uma situação conflitual”¹⁰¹. No entanto, também há autores que consideram que esta competência devia pertencer a um terceira entidade. Diz Paulo Pinto de Albuquerque que “as questões referentes à flexibilização da execução da pena, isto é, à concessão e à revogação de saídas, regimes abertos (...) devem ser, em primeira instância, da competência do magistrado do Ministério Público como primeiro responsável pela tarefa do Estado de garantia da confiança da comunidade na pena de prisão e intérprete constitucionalmente legitimado do interesse da sociedade”¹⁰². Ou seja, esta questão da competência na atribuição do RAVE está longe de ser pacífica, mas penso que o mais

¹⁰¹ RODRIGUES, Anabela (2000) – op. cit., p.212.

¹⁰² ALBUQUERQUE, Paulo Pinto de – op. cit.,p.322.

importante será virar a discussão para a aplicação efectiva do RAVE e nos meios de o fiscalizar, e não no regime legal. Pelo que há outros esclarecimentos que se podem fazer às críticas que se fizeram.

Não é verdade que o novo regime tenha diminuído os prazos a partir dos quais pode (mas não tem de) ser concedido o RAVE. Anteriormente, a lei não previa quaisquer prazos e a questão era deixada ao arbítrio de circulares e despachos da Administração Penitenciária. Hoje, a lei impõe períodos mínimos de cumprimento da pena de prisão. Entendo, no entanto, que a opção do legislador, ao estabelecer o tempo da atribuição do RAVE para “um quarto da pena”, foi precipitada, não deixando clarificados os objectivos desta opção legislativa. Creio que se o legislador tivesse optado por um momento mais próximo da liberdade condicional, o regime ficaria mais contendente com as finalidades da aplicação deste instituto, e não prejudicaria, de forma alguma as finalidades da execução da pena de prisão, nomeadamente a finalidade de ressocialização. De outra forma, o legislador poderia ter deixado inalteradas as disposições da lei anterior, que dizia que o RAVE era necessariamente precedido do Regime Aberto Virado para o Interior (RAVI), o que pressupunha o cumprimento da pena, por um período considerável de tempo, dentro do estabelecimento prisional, com a devida vigilância. Daqui, decorre outra interrogação: não se entende o porquê de o cumprimento da pena em RAVI seja sujeito a vigilância, ainda que atenuada, de acordo com o disposto no art.12º/3-a), e o RAVE, que oferece condições muito mais propícias a perversões, não seja sujeito a qualquer tipo de vigilância. Uma boa solução talvez passasse pela vigilância através de meios electrónicos, ao dispor da justiça portuguesa desde 2002 ¹⁰³.

De todo o modo, o RAVE não altera a sentença. O Tribunal aplica a pena com objectivos de prevenção geral e especial, visando também, de acordo com a Constituição e o Código Penal, a reinserção social. Ao condenar o arguido, o Tribunal sabe que aplica penas susceptíveis de cumprimento em regime aberto, nos casos que a lei o permita.

Em síntese, o RAVE, enquanto medida de flexibilização da pena de prisão que privilegia o contacto do recluso com o mundo exterior, nomeadamente, para exercer

¹⁰³ Consultar, a este propósito, http://www.dgrs.mj.pt/c/portal/layout?p_1_id=PUB.1001.17.

actividades profissionais e de formação, é uma medida essencial para uma bem sucedida ressocialização do recluso (e nem se ponha isso em causa, com todas as críticas apontadas ao regime), fazendo com que este, aproveitando a oportunidade, possa ter “um rumo” e uma mais fácil integração na sociedade, depois da sua libertação.

Assim sendo, mostra-se também uma ferramenta eficaz para que o (agora) ex-recluso se mantenha afastado do crime, evitando a reincidência, e diminuindo, conseqüentemente, a população prisional. Ao mesmo tempo, afigurando-se esta moldura, mostra o cumprimento pleno de uma das finalidades da pena e da sua execução, a finalidade de socialização.

5.2. Liberdade Condicional

O instituto da liberdade condicional, embora se encontrasse previsto no projecto penal de 1861, este nunca chegou a entrar em vigor, portanto foi só com o Decreto de 6 de Junho de 1893 e com o Regulamento de 16 de Novembro desse ano, que a liberdade condicional foi implementada no direito português¹⁰⁴.

A liberdade condicional surgiu da ideia de prevenção geral positiva e, originalmente, apareceu “para obviar aos efeitos altamente perniciosos das penas privativas da liberdade de longa e média duração – no sentido de evitar os graves inconvenientes que andam ligados a uma passagem brusca da prisão para a vida em liberdade”¹⁰⁵.

A reforma ao código penal de 1995, que veio introduzir alterações significativas ao código penal de 1982, veio afastar a concepção da liberdade condicional “como medida coactiva de socialização, subjacente à dispensa de consentimento do condenado para a sua concessão”¹⁰⁶, passando a exigir-se o consentimento do condenado em todas as modalidades de liberdade condicional. Esta exigência de consentimento é um afloramento da ideia de que a pena é um direito do recluso, e este pode entender que o seu processo de socialização se desenvolve melhor dentro do estabelecimento prisional do que em liberdade.

¹⁰⁴ Cfr. LATAS, António - Intervenção jurisdicional na execução das reacções criminais privativas da liberdade: aspectos práticos. In **Direito e Justiça**. Lisboa: Universidade Católica Portuguesa. Volume Especial (2004), p.214.

¹⁰⁵ RODRIGUES, Anabela (1988) – op. cit., p.35.

¹⁰⁶ LATAS, António (2004) – op. cit., p.221.

Assim, hoje, face ao disposto no art.61º, nºs 1 e 5 do CP¹⁰⁷, a liberdade condicional tem a natureza jurídica de incidente (ou de medida) da execução da pena de prisão¹⁰⁸.

O primeiro momento em que é equacionável a concessão de liberdade condicional, de acordo com o art.61º/ 1 do CP, é “quando se encontrar cumprida metade da pena e no mínimo seis meses”, independentemente da natureza e gravidade do crime (ao contrário do que acontecia antes da Lei nº59/2007, em que havia pressupostos diferenciados atendendo à natureza e gravidade do crime para a concessão da liberdade condicional a metade da pena). Esta exigência do cumprimento mínimo de seis meses entende-se uma vez que “só exigindo um cumprimento mínimo efetivo é possível atribuir seriamente à execução da pena de prisão uma finalidade ressocializadora e emitir o juízo de prognose favorável sobre o comportamento do recluso em liberdade”¹⁰⁹.

Como é o lapso temporal mais curto, é aquele que as exigências são maiores, pelo que não podem opor-se exigências preventivas, especiais e gerais, art.61º/2 – a) e b) do CP, respectivamente. O juízo de prognose a que alude a alínea a) faz-se a partir dos elementos enumerados no art. 173º do CEP, pelo que o TEP, uma vez verificados os pressupostos formais e materiais, “tem o poder-dever de colocar o condenado em liberdade

¹⁰⁷ **Art.61º CP**

1-A aplicação da liberdade condicional depende sempre do consentimento do lesado.

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.

3 - O tribunal coloca o condenado a prisão em liberdade condicional quando se encontrarem cumpridos dois terços da pena e no mínimo seis meses, desde que se revele preenchido o requisito constante da alínea do número anterior.

4 - Sem prejuízo do disposto nos números anteriores, o condenado a pena de prisão superior a seis anos é colocado em liberdade condicional logo que houver cumprido cinco sextos da pena.

5-Em qualquer das modalidades a liberdade condicional tem uma duração igual ao tempo de prisão que falte cumprir, até ao máximo de cinco anos, considerando-se então extinto o excedente da pena.

¹⁰⁸ Cfr. RODRIGUES, Anabela (2000) – op. cit., p.135.

¹⁰⁹ ANTUNES, Maria João – op. cit., p.96.

condicional”¹¹⁰. Todavia, há, erradamente, situações em que estes critérios não bastam para a colocação em liberdade condicional, veja-se, a título de exemplo, no mediático caso “Casa Pia”, o Tribunal de Execução de Penas recusou o pedido de liberdade condicional de Carlos Cruz, no primeiro momento possível, o meio da pena, por ter considerado que o recluso “não interiorizou a culpa”, “nem mostrou arrependimento”. Ora, olhando para o direito vigente, em algum artigo, número ou alínea encontramos plasmados tais critérios. Nem poderia ser de outra forma. Como refere o Ac. TRP de 10/10/2012, referente ao processo nº 1796/10.7TXCBR-H.P1.”Tal é, seguramente, uma meta desejável à luz das finalidades da pena, mas que supõe uma mudança interior que não pode, obviamente, ser imposta.” A lei exige apenas que se verifique um prognóstico no sentido de que o recluso não voltará a cometer novos crimes, e que se tenha em atenção à defesa e paz social. A ausência de arrependimento e de interiorização da culpa, não pode, confundir-se com aquele prognóstico a que a lei faz alusão. O TRE diz ainda que “não pode dizer-se que um recluso que não revele arrependimento, ou não assuma mesmo a prática dos factos que levaram à sua condenação (em julgamento ou durante a execução da pena) não poderá nunca beneficiar de liberdade condicional antes de atingir cinco sextos da pena”. Desta forma, é de reprovar a decisão do TEP em questão, uma vez que a lei nunca poderia implementar como critério um campo onde o direito penal nunca pode chegar (nem lhe cabe chegar): a mudança interior. Assim, devem os tribunais adoptar como critérios unicamente aqueles que são impostos por lei. E não se inventem critérios pela mais ou menos exposição mediática dos processos em causa.

Não estando reunidas essas condições, a liberdade condicional pode voltar a ser apreciada, num segundo momento, assim que estejam cumpridos dois terços da pena, e no mínimo seis meses, exigindo-se agora o simples respeito pelas exigências especiais de prevenção, constantes do art.61º/2-a) do CP (art.61º/3), presumindo-se que as exigências de prevenção geral já se encontram acauteladas, por nos encontrarmos mais perto do cumprimento pleno da pena.

O terceiro momento de apreciação da liberdade condicional está reservada apenas para as penas superiores a seis anos de prisão, e dá-se cumpridos cinco sextos da pena, art.61º/4 do CP. Este momento tem a particularidade de a liberdade condicional ser atribuída

¹¹⁰ ANTUNES, Maria João - op. cit., p.98.

automaticamente pelo TEP (tribunal competente para avaliar as questões relativas à liberdade condicional), ainda que se oponham exigências de prevenção gerais ou especiais. Apenas têm que se verificar três requisitos formais: o consentimento do recluso, que este tenha sido condenado a uma pena superior a seis anos, e que tenham ocorrido cinco sextos da pena. Os requisitos materiais são dispensados, pelo que esta modalidade é denominada “liberdade condicional obrigatória”, apesar de não contender com o pressuposto do consentimento do condenado¹¹¹.

Com as alterações introduzidas pela Lei nº 115/2009, voltou a haver renovação anual da instância, o que não se verificava desde 1995, quando a liberdade condicional não fosse concedida pela não verificação dos pressupostos materiais. Assim, de acordo com o disposto no art. 180º/1 do CEP “sem prejuízo do disposto no artigo 61.º do Código Penal nos casos em que a liberdade condicional não tenha sido concedida e a prisão haja de prosseguir por mais de um ano, a instância renova-se de 12 em 12 meses a contar da data em que foi proferida a anterior decisão”. O início do artigo respeita aos critérios a serem tidos em conta na reapreciação. Ou seja até aos dois terços, a reapreciação far-se-á à luz dos critérios de concessão a metade da pena, cumpridos dois terços o critério será o estabelecido para os dois terços, sendo que nos casos de penas superiores a seis anos este critério valerá apenas até que sejam preferidos os cinco sextos, altura em que o condenado é posto obrigatoriamente em liberdade condicional, desde que nisso consinta¹¹².

É de referir ainda que em qualquer um destes momentos, a liberdade condicional tem “uma duração igual ao tempo de prisão que falte cumprir, até ao máximo de cinco anos, considerando-se então extinto o excedente da pena”, art.61º/5 do CP. Maria João Antunes considera redundante a actual redacção do artigo que consagra “extinto o excedente da pena” já que “não é admissível qualquer consequência diferente desta, prevista, de resto, no artigo 57º, por força da remissão que o artigo 64º, nº1, do CP faz para esse artigo”¹¹³.

¹¹¹ Cfr. ANTUNES, Maria João – op.cit.

¹¹² Ibid., p.100.

¹¹³ Ibid.

Analisado o instituto da liberdade condicional nos seus traços gerais, importa agora conhecer algumas críticas que lhe são apontadas.

Primeiramente, destaco a crítica que é feita ao art.61º/5, quando diz que se deve considerar extinto o excedente da pena decorridos que estejam os cinco anos de duração máxima da liberdade condicional. Considera António Latas que “estaremos, assim, perante uma verdadeira modificação substancial da condenação”¹¹⁴. Vejamos: se o delinquente for condenado a uma pena de dezasseis anos de prisão e for libertado condicionalmente a meio da pena (aos oito anos, portanto), será definitivamente libertado quando completar treze anos (oito anos + cinco anos), sendo portanto a pena inicial de dezasseis anos diminuída para treze anos.

Talvez faça mais sentido a justificação do Ac. TRE de 15/12/2009, referente ao processo n.º 2272/05.5TXEVR-B.E1, a propósito da modificação substancial da pena, de que não se pode entender esta realidade – a de que findos cinco anos de liberdade condicional se considera extinto o excedente da pena – como um perdão da pena, pois, ocorrendo revogação do regime da liberdade condicional, o condenado terá que cumprir a totalidade da pena de prisão ainda não cumprida (abrangendo, naturalmente, remanescentes superiores a cinco anos) conforme dispõe o n.º 2 do art. 64º do CP.

Acrescenta António Latas que os TEP “têm considerado maioritariamente que o respeito daquele limite impede a concessão da liberdade condicional ao atingir o meio ou dois terços da pena, pelo que não concedem a liberdade condicional sempre que o tempo de prisão por cumprir exceda os referidos cinco anos”¹¹⁵.

Atendendo ao direito comparado, verificamos que no código penal alemão apesar de no §56ª (I) se estabelecer que o prazo máximo da liberdade condicional é em regra de 5 anos, no §57 (III) acrescenta-se se não obstante aquela regra geral, o tempo de liberdade condicional não poderá ser inferior ao tempo que falte cumprir. O legislador alemão resolveu, desta forma, o problema que o legislador português ainda tem entre mãos, ao não afirmar claramente que o prazo máximo que fixou não impede uma eventual concessão de

¹¹⁴ LATAS, António (2004) – op. cit., p.227.

¹¹⁵ Ibid.

liberdade condicional nos momentos que determinou, ainda que isso implique uma modificação da pena decretada pelo tribunal de condenação¹¹⁶.

Impõe-se, a este nível uma intervenção legislativa, uma vez que a falta de uniformidade na aplicação da lei é particularmente perigosa no que toca a questões penitenciárias, nomeadamente, questões que contendem com direitos, liberdades e garantias.

Outra das críticas apontadas está relacionada com a modalidade de liberdade condicional “obrigatória” ou “automática”, atribuída aos cinco sextos da pena, em penas superiores a seis anos. A crítica prende-se com o facto de esta ser “automática”, ou seja, de serem dispensados os requisitos de prevenção geral e especial. José António Barreiros diz que “o juiz é reduzido a um simples tabelião cuja função maior é a contagem do tempo de prisão cumprido”¹¹⁷. Mais grave é que, nalgumas situações, não há “a necessária concordância prática entre os valores em presença: a necessidade de recobro do condenado que se prepara para a liberdade, e a defesa da sociedade”¹¹⁸ e, nessas situações as injunções que se atribuem com a liberdade condicional não são “suficientes para obstar a esses receios, porquanto, nestas hipóteses mais graves somente um cumprimento pleno da pena de prisão seria apto a defender os valores a que alude o art.40º/1 do CP”¹¹⁹.

De outra forma, também podemos verificar que esta modalidade não se aplica a todos os tipos de crime, restringindo-se, a sua aplicação, aos casos de criminalidade grave, ou seja, aos condenados a pena de prisão superior a seis anos. Por serem crimes mais graves, o alarme social também é maior, ao que corresponde a punição numa pena de prisão mais elevada. Assim, poderá equacionar-se se, nesta modalidade, o juízo de prognose não teria uma maior justificação.

Também não se pode esquecer que para chegarmos a este momento de concessão de liberdade condicional, tal significa que a hipótese de concessão de liberdade condicional já foi várias vezes apreciada, e em todas as avaliações foi negada. Os condenados em questão

¹¹⁶ LATAS, António (2004) – op. cit., p.228.

¹¹⁷ BARREIROS, José António – op. cit., p.28.

¹¹⁸ Ibid.

¹¹⁹ Ibid.

não obtiveram qualquer juízo de prognose favorável nos momentos anteriores. O que não tem qualquer reflexo quando chegamos aos cinco sextos da pena e esses condenados são postos “obrigatoriamente” em liberdade condicional.

No entanto, há que compreender a justificação político-criminal do instituto. Neste momento, a finalidade de prevenção especial ou de socialização assume o principal papel. Ou o único. Aqui, interessa oferecer ao condenado as condições necessárias à sua reintegração na comunidade¹²⁰. Como se sabe, a pena de prisão apresenta um efeito dessocializante sobre o recluso, levando a que este, estando tanto tempo afastado da comunidade, se sinta “desajustado”, havendo uma compreendida dificuldade na readaptação à vida social, ainda mais quando falamos em penas de longa duração.

É neste ponto que converge o objectivo desta liberdade condicional “obrigatória”. Pretende-se diminuir o efeito dessocializador que a pena de prisão de longa duração tem sobre o recluso, e evitar que a pena de prisão em vez de cumprir a função de socialização (que lhe cabe) tenha o efeito contrário e a dificulte¹²¹. Mas também há “o reverso da moeda”. Desta forma, o Estado pode manter algum controlo sobre o recluso, que, em pouco tempo estará em liberdade definitiva. Assim, o Estado para além de ajudar o recluso no seu retorno à sociedade, também protege essa sociedade de uma possível recaída, uma vez que haverá sempre a sujeição a regras de conduta. Segundo Figueiredo Dias, “não se trata, na liberdade condicional chamada «obrigatória», da assunção comunitária do risco de libertação em virtude de um juízo de prognose favorável, antes sim, perante o já próximo final do cumprimento da pena, de facilitar ao agente o reingresso na vida livre, qualquer que seja o juízo que possa fazer-se (e nenhum se faz!) sobre a manutenção, a diminuição, ou até o agravamento da perigosidade”¹²².

¹²⁰ Cfr. FIGUEIREDO DIAS, Jorge de – **Direito Penal Português: As consequências jurídicas do crime**. 1ª Edição, 4ª reimpressão. Coimbra: Coimbra Editora, 2013.

¹²¹ Cfr. *Ibid.*

¹²² *Ibid.*, p.857, 858.

Dito isto, parecem existir “dúvidas fundadas sobre a convivência político-criminal do instituto”¹²³, mas dada a justificação da sua existência, parece-me afigurar-se de alguma pertinência.

A adaptação à liberdade condicional que foi introduzida no Código Penal, pela Lei n.º 59/2007, de 4 de Setembro, que deu letra ao art.62º do CP¹²⁴, também é merecedora de críticas. Esta consiste na possibilidade de antecipação da liberdade condicional até ao limite máximo de um ano, desde que se mostrem verificados alguns dos pressupostos subjacentes à atribuição desta, sujeitando o recluso, designadamente, ao regime de permanência na habitação, com fiscalização por meios técnicos de controlo à distância¹²⁵.

Para a concessão da adaptação à liberdade condicional é necessário o consentimento do condenado e de todos aqueles que possam ser afectados pelo regime de permanência na habitação em causa. Exige-se ainda, e à semelhança da liberdade condicional, o cumprimento de 6 meses de prisão. Relativamente ao pressuposto temporal, a adaptação à liberdade condicional será admissível até ao período máximo de um ano antes do momento em que será admissível a adaptação à liberdade condicional, ou seja, até um ano antes de metade, dois terços, ou cinco sextos da pena sempre que verificados os restantes pressupostos previstos no art.61º do CP.

Este regime causa alguma estranheza, atentemos: por um lado, como diz António Barreiros, “sendo a liberdade condicional uma antecipação da liberdade plena (...) não se percebe, em pura lógica político-criminal, essa «antecipação da antecipação»”¹²⁶. Por outro

¹²³ Ibid., p.858.

¹²⁴ **Artigo62.º -Adaptação à liberdade condicional**

Para efeito de adaptação à liberdade condicional, verificados os pressupostos previstos no artigo anterior, a colocação em liberdade condicional pode ser antecipada pelo tribunal, por um período máximo de um ano, ficando o condenado obrigado durante o período da antecipação, para além do cumprimento das demais condições impostas, ao regime de permanência na habitação, com fiscalização por meios técnicos de controlo à distância.

¹²⁵ Regulado pela Lei nº 33/2010, de 2 de Setembro.

¹²⁶ BARREIROS, José António – op. cit., p.29.

lado, concordando com Germano Marques da Silva¹²⁷, a antecipação da liberdade condicional num regime em que o condenado é retido no mesmo local (a sua habitação) 24 horas por dia, não faz sentido.

O que talvez justifique esta opção legislativa sejam motivos de índole económica, “tentando retirar do sistema prisional condenados em relação aos quais existem fundamentos para crer na formulação de um juízo de exarcelação favorável”¹²⁸. Ou seja, esta é uma medida puramente económica, contra a sobrelotação nos estabelecimentos prisionais, em sede de execução de pena. Durante o decorrer do trabalho, defendi que devem ser tomadas medidas, tendo em vista esse problema, o da sobrelotação. No entanto, não podem ser a qualquer custo. A prisão (ainda) é “um mal necessário”, quando são tomadas medidas que tirem os condenados da prisão, têm que ter em conta todas as ponderações individuais e em nome da sociedade, não podemos apenas retirar reclusos das prisões em nome de uma proclamada economia.

Assim, pelos motivos expostos, considero que este é um instituto redundante. Mas, ainda assim, admitindo a sua existência, e sendo o seu objectivo a reintegração do agente na sociedade da qual esteve privado, o que faria sentido era ser estabelecido um regime que permitisse ao condenado ir-se adaptando à liberdade, nomeadamente através a procura de emprego, ou da frequência de um estabelecimento de ensino¹²⁹, potenciando, desta forma, a adaptação à liberdade condicional e à almejada liberdade.

Terminando, a relação do instituto da liberdade condicional com a luta contra a sobrelotação é óbvia. A liberdade condicional é o instituto, em sede de execução de pena, que melhor se coaduna com a ideia de ressocialização do recluso. E se, num primeiro momento, se retira, fisicamente, os reclusos do estabelecimento prisional, fazendo que a população diminua, num segundo momento, não esquecendo as finalidades do instituto, faz com que a ressocialização do recluso ocorra gradualmente, em harmonia, tornando mais

¹²⁷ Cfr. SILVA, Germano Marques da - **Direito Penal Português - Parte Geral - Teoria das Penas e das Medidas de Segurança**. Tomo III. Lisboa: Verbo, 2008.

¹²⁸ BARREIROS, José António – op. cit., p.29.

¹²⁹ Cfr. SILVA, Germano Marques da – op. cit., p.240.

fácil a sua reinserção na sociedade, mantendo-o afastado da vida criminosa e evitando que ele ingresse, novamente, no meio prisional.

No entanto, como vimos no decorrer do tema, a liberdade condicional, é alvo de críticas e algumas imprecisões que mereciam revisão legislativa, e não pode ser antecipada em nome de finalidades que não sejam as legalmente consagradas.

5.3. Mediação Penal Pós- Sentencial

O recurso à mediação penal pós-sentencial, ou em contexto prisional, constitui a minha última proposta. A mediação penal surgiu, ideologicamente, aplicada ao momento anterior à condenação e só, em momento posterior, foi alargada à fase posterior à condenação (a pena de prisão). Importa pois, compreender como surgiu a mediação penal para que possamos entender o seu alcance numa fase pós-sentencial.

A mediação penal surge como um instrumento da justiça restaurativa, cujo objectivo principal é a defesa dos interesses das vítimas, bem como a reparação dos danos por elas sofridos. Como nos ensina Cláudia Santos, “Nas práticas restaurativas, é central a busca de processos de comunicação que permitam à vítima do crime exteriorizar os males que sofreu e reclamar o que julga indispensável para os reparar e que permitam ao agente do crime assumir as suas responsabilidades. Os procedimentos restaurativos supõem assim, necessariamente, um espaço de encontro voltado para a reparação e para a cura que repouse na autonomia das vontades individuais”¹³⁰. E nas palavras de André Lamas Leite, “A justiça restaurativa atribui aos actores do conflito uma parte do poder, uma experiência de justiça conformada, uma parcela de autonomia que joga bem com a democracia”¹³¹.

A justiça restaurativa surgiu no seguimento de duas correntes criminológicas, a vitimologia e o abolicionismo penal¹³². O abolicionismo visa abolir as instituições fechadas, como prisões, centros de internamento para inimputáveis,... ou, na sua forma mais agressiva, destruir todo o sistema penal. A vitimologia estuda as necessidades das vítimas, as causas da vitimização e as suas consequências sobre a vítima. Não raras vezes os vitimólogos defendem o endurecimento das penas de prisão. O discurso “pró- vítima” é muitas vezes contra o arguido. No entanto, nas hipóteses em que não o é, ou seja, quando se compreende

¹³⁰ SANTOS, Cláudia - Um crime, dois conflitos (e a questão do "roubo do conflito" pelo Estado). In **Revista Portuguesa de Ciência Criminal**. Coimbra: Coimbra Editora, 2007. Ano 17, nº 3, p.466, 467.

¹³¹ LEITE, André Lamas - Execução da pena privativa de liberdade e ressocialização em Portugal: Linhas de um esboço. **Revista do Ministério Público**. Ano 30, nº 117 (Janeiro- Março 2009), p.90.

¹³² Para um melhor entendimento consultar SANTOS, Cláudia – **A Justiça Restaurativa. Um Modelo de Reacção ao Crime Diferente da Justiça Penal. Porquê, Para Quê e Como?.** Coimbra: Coimbra Editora, 2014.

que o que é útil para a vítima é a reparação dos seus danos e não a punição do agente, então abolicionistas e vitimólogos convergem no seguinte ponto: a pena de prisão tem efeitos negativos sobre o agente do crime, porque não se coaduna com a ideia de ressocialização. É também negativa para a vítima, porque conduz à vitimização secundária. É o que defende o criminólogo Nagel, que “arguiria a necessidade do sistema de justiça garantir diversos objectivos: ao ofensor, uma adequada defesa; à vítima, uma justa reparação; a ambos, as condições para a recriação dos respectivos laços sociais”¹³³. Começava a surgir então a ideia de justiça restaurativa. Esta deu os primeiros passos em finais do séc. XIX, nas disputas laborais. Já no séc. XX, os programas e instrumentos da justiça restaurativa começaram a aplicar-se a conflitos comerciais, discriminações e conflitos éticos, questões penais, ambientais e de consumo, tal como a questões de ordem sexual e familiar¹³⁴.

A partir dos anos 90, começam a surgir por toda a Europa projectos-piloto de resolução de conflitos penais em que a vítima e o agressor tentam alcançar um acordo acerca da reparação dos danos causados pelo delito tentando cobrir, de alguma forma, as suas necessidades.

5.3.1. Surgimento em contexto prisional

O sistema penal, tal como o concebemos na actualidade, tem sido alvo de várias críticas. Uma delas é a desconsideração das necessidades das vítimas. De facto, as sanções penais são estranhas à dimensão interpessoal do crime, e à reparação do dano que este causou, uma vez que nem a pena de prisão nem a pena de multa reparam qualquer dano sofrido pela vítima¹³⁵.

Assim, mesmo com a condenação do agente a uma pena de prisão, as necessidades das vítimas subsistem. O decretar de uma sentença, não acaba com tais necessidades. Assim,

¹³³ FERREIRA, Francisco Amado - **Justiça Restaurativa: Natureza, Finalidades e Instrumentos**. Coimbra Editora, 2006, p.20.

¹³⁴ Cfr. Ibid.

¹³⁵ Cfr. SANTOS, Cláudia (2007) - op.cit.

começou-se a pensar que faria sentido alargar as práticas restaurativas, nomeadamente, a mediação penal, à fase pós-sentencial.

Este alargamento prova que a justiça restaurativa e a justiça penal não são necessariamente alternativas, mas podem complementar-se: a justiça penal trataria do conflito do agente para com a comunidade (atribuindo-lhe uma pena, tendo em atenção as finalidades das penas); A justiça restaurativa “ocupar-se-ia do conflito de dimensão individual, procurando a reparação dos danos concretos sofridos pelos intervenientes concretos, através do estabelecimento de formas de encontro e comunicação, desde que desejadas pelos próprios”¹³⁶.

Ao contrário do que se possa pensar, a reclusão não favorece o encontro do indivíduo com o seu acto. A condenação do agente a uma pena de prisão, não significa, à partida, que o agente ficará em reclusão a “reflectir sobre os seus actos”. Não. Num meio repleto de violência, desconfiança, e recorrendo às palavras de José Henrique Duarte, “não existem “monstros” nas prisões, mas sim pessoas em condições de vida monstruosas! A loucura, a miséria, a doença, o desamor, a humilhação e o estigma é que podem levar alguns a concretizar monstruosidades”¹³⁷. Para além destas condições em que se encontram os reclusos, em momento nenhum “se favorece a tomada de consciência das consequências do crime, do impacto do mesmo sobre a vítima e muito menos da assunção das suas responsabilidades para com ela. O próprio indivíduo torna-se estranho ao seu próprio acto, que nunca chegou verdadeiramente a interiorizar”¹³⁸. Por vezes, esse acto só é lembrado por alturas da apreciação da liberdade condicional. Por outro lado, também é esquecido que o recluso pode precisar de gerir o medo e a culpa e de explicar o porquê do cometimento do seu crime, e até, de pedir desculpa.

¹³⁶ SANTOS, Cláudia (2007) - op. cit., p.470,471.

¹³⁷ DUARTE, José Henrique – op. cit., p.26.

¹³⁸ AGRA, Cândido da; CASTRO, Josefina - Mediação e justiça restaurativa: Esquema para uma lógica do conhecimento e da experimentação. In **Revista da Faculdade de Direito da Universidade do Porto**. Coimbra Editora (2004). Vol. II, p.103.

Portanto, para o recluso, a mediação tem como vantagens: a possibilidade de rever a sua conduta; assumindo as suas responsabilidades para com a vítima; reparando o dano; e ter consciência dos seus actos de forma a evitar a reincidência. Sobre este último tópico, é de notar que as estatísticas mostram que os agentes que se submetem à mediação apresentam taxas mais baixas de reincidência. E porquê? Todos os seres humanos quando confrontados com o crime por si cometido, se tratados de forma humilhante tendem a repetir o facto. Braithwaite advoga a “reintegrative shaming”, a vergonha reintegradora, como um meio para tornar os agentes mais responsáveis, para os fazer sentir o quão foi afectada a comunidade pelos seus actos. A justiça restaurativa actua neste sentido, demonstrando ao agente as consequências dos seus actos – o arrependimento seria então a transição entre a vergonha e a reintegração¹³⁹.

Nem as vítimas nem os reclusos participam, em princípio, em processos de mediação, pelas vantagens directas que daí possam retirar. Para a vítima, em escassos casos, pode haver reparação patrimonial dos danos efectivamente sofridos, no entanto, esta é a excepção, uma vez que a grande parte da população reclusa não tem meios para financiar tal reparação. Então, em sede de mediação, é comum perguntar-se: o que leva uma vítima a querer encontrar-se com o seu agressor? E o que leva um agressor, já condenado, a querer encontrar-se com a sua vítima?

Há muitas respostas possíveis. Para as vítimas, será o desejo de reparação dos danos pessoais (não necessariamente uma reparação patrimonial!), mas também a necessidade de perguntar “porquê eu?”, a necessidade de expressar os seus sentimentos e de fazer ver ao seu agressor o sofrimento por que tem passado. Para os reclusos, em alguns casos será o arrependimento, a necessidade de pedir desculpa e de explicar as circunstâncias do cometimento do crime. Outras vezes, será apenas a necessidade de fugir ao tédio da vida penitenciária e também a falsa ideia de que podem sair da prisão mais cedo.

Mas, de facto, a mediação, sendo numa fase pós-sentencial, não pode reverter essa sentença, e não tem efeitos directos na pena. A mediação, nesta fase, pode relevar (mas não releva necessariamente) para efeitos de medidas de flexibilização da pena, entre as quais: a)

¹³⁹ Cfr. DUARTE, José Henrique - op. cit.

ao nível da concessão do regime aberto, art.14º CEP; b) para efeitos da concessão de saídas jurisdicionais, art.76º e 79º CEP; c) valoração para efeitos de liberdade condicional, art.173º CEP e art.61º CP; d) valoração para efeitos de aplicação de liberdade condicional antecipada (com recurso a novas tecnologias- ex. monitorização elétrica), art.188º CEP e art.62ºCP. Na prática, tal parece significar que a participação nestas práticas restaurativas, pode ter como consequência a maior facilidade na concessão de autorizações de saída do estabelecimento prisional, na medida em que contribui de forma favorável para um juízo prognóstico no que toca à protecção das finalidades de prevenção especial¹⁴⁰. Por outro lado, este tipo de mediação “confirma um objectivo primacial de pacificação individual e/ou interpessoal que é estranho às finalidades especificamente penais”¹⁴¹.

Em Portugal, a mediação penal de adultos foi introduzida pela Lei nº 21/2007, de 12 de Junho. No entanto, a mediação em fase pós- sentencial ficou de fora do diploma, não havendo, sobre ela, nenhuma menção por parte do legislador. Foi introduzida somente em 2009, pela Lei nº 115/2009, de 12 de Outubro, que alterou o Código de Execução de Penas e Medidas da Liberdade. A mediação vem prevista no art.47º CEP, e no nº4, escreve o legislador, que o recluso, querendo, pode participar em programas de justiça restaurativa, nomeadamente, em sessões de mediação com a vítima. O nº6 vem acrescentar que tal participação é tida em conta para efeitos de flexibilização da execução da pena.

Também a Lei nº 112/2009 de 16 de Setembro, regime aplicável à prevenção da violência domestica, à protecção e assistência das suas vítimas, trouxe a mediação para o contexto prisional. A lei criou a possibilidade de um “encontro restaurativo” entre o agressor e a vítima, durante o cumprimento de pena ou durante a suspensão provisória do processo, desde que desejado por ambos. É isto que podemos retirar do art.39º¹⁴² da lei em apreço.

¹⁴⁰ Cfr. LEITE, André Lamas (2011) - op.cit.

¹⁴¹ SANTOS, Cláudia (2014) – op. cit., p.750.

¹⁴² **Art.39º** Durante a suspensão provisória do processo ou durante o cumprimento da pena pode ser promovido, nos termos a regulamentar, um encontro entre o agente do crime e a vítima, obtido o consentimento expresso de ambos, com vista a restaurar a paz social, tendo em conta os legítimos interesses da vítima, garantidas que estejam as condições de segurança necessárias e a presença de um mediador penal credenciado para o efeito.

O surgimento deste diploma merece alguma reflexão. De acordo com a análise que Cláudia Santos faz, no seu texto “Violência doméstica e mediação penal: uma convivência possível?”, análise com a qual concordo, podemos retirar várias críticas, mas também pontos a favor.

Por um lado e a sublinhar como um ponto positivo, temos o abandono da ideia de uma vítima indefesa, como entrave à aceitação da mediação penal na violência doméstica. “Contraria-se a ideia que o encontro restaurativo entre a vítima de violência doméstica é necessariamente desvalioso para a primeira (...) O legislador, ao cunhar esta norma, pressupõe que há vítimas de violência doméstica que querem-se encontrar com o seu agressor porque acham que essa é uma boa solução para elas. E admite, necessariamente, que essa pode ser, de facto, uma solução boa para elas”¹⁴³ Por outro lado, tem o valor simbólico de alargar a possibilidade de mediação penal a outros momentos do processo penal, sendo que assim a mediação já não é encarada apenas como mecanismo de diversão, apenas possível na fase de inquérito.

Porém, se trouxe alguns méritos, como referi, também se podem apontar várias críticas, sendo as mais relevantes de índole substancial.

Em primeiro lugar, não se entende que a finalidade do “encontro restaurativo” seja a restauração da paz social, pois vejamos: por um lado, porque as práticas restaurativas visam pacificar a relação entre a vítima e o agente e não a referida “paz social”; por outro lado, o que se pondera na violência doméstica é o interesse da vítima e não a punição em nome da comunidade¹⁴⁴.

Em segundo lugar, também não se entende “porque é que é só este o tempo do encontro”¹⁴⁵. Ou seja, porque é que o legislador excluiu a possibilidade de um encontro, antes do julgamento ou da suspensão provisória do processo. Como propõe Cláudia Santos, talvez fosse preferível, na perspetiva da vítima, participar numa mediação penal anterior à suspensão provisória do processo, para ser ela a condicionar o acordo em vez de as regras

¹⁴³ SANTOS, Cláudia - Violência doméstica e Mediação penal: Uma convivência possível?. **Julgar**. Nº12 especial (2010),p.75.

¹⁴⁴ Cfr. Ibid.

¹⁴⁵ Ibid., p.76.

de conduta e injunções serem determinadas por uma autoridade judiciária e alheias às suas necessidades.

Diz ainda Cláudia Santos, no texto anteriormente referido, que a opção do legislador em manter a mediação penal na fase pós-sentencial ou em caso de suspensão provisória do processo e não a admitir numa fase mais precoce do processo penal, é o receio de transmitir uma imagem de tolerância político-criminal face à violência doméstica.

No direito comparado são recorrentes os projectos de mediação pós-sentencial. Países como a Suíça, Reino Unido, Espanha e, nomeadamente, a Bélgica já têm este sistema de mediação implementado e a funcionar, efectivamente.

5.3.2. Em relação à sobrelotação

A relação entre a mediação penal pós-sentencial e o combate à sobrelotação não é óbvia, nem directa. Como expliquei, a participação voluntária do recluso em processos de mediação não faz com que seja revertida a sentença, não faz com que o recluso possa sair mais cedo da prisão, como alguns acreditam erroneamente. Assim, à primeira vista, não encontramos qualquer relação entre esta prática restaurativa e a redução da população prisional, que faz, consequentemente, com que a sobrelotação diminua.

Assim, para entendermos esta relação temos de ler entrelinhas. A meu entender, há dois momentos em que as duas variantes em estudo se encontram. Em primeiro lugar, a participação dos reclusos em processos de mediação penal em contexto prisional tem como consequência a maior facilidade na concessão de medidas de flexibilização da execução da pena de prisão. Ou seja, as medidas de flexibilização constituem, por si só, formas de combate à sobrelotação prisional e, havendo um instituto que as potencia, faz com que este se possa intitular, também, de medida contra a sobrelotação, ainda que de forma indirecta.

Em segundo lugar, e na dimensão mais significativa, está o facto de a mediação em contexto prisional actuar no “fundo da questão” – ou seja, a mediação penal, ao colocar o agente do crime face ao seu acto e à sua vítima, faz com que ele tome consciência dos seus actos, o que pode facilitar, em muito, a sua ressocialização. Outro ponto a ter em conta, é o

facto de a participação nestas práticas restaurativas ser voluntária, e, como explica Anabela Rodrigues, “na base de uma execução orientada pela finalidade de socialização (...) está o pressuposto de que a ajuda oferecida (...) só é frutuosa com a participação voluntária do recluso”¹⁴⁶. “Só nisto se exprime a exigência de socialização. Não em qualquer imposição coactiva de valores”¹⁴⁷. Essa é a verdadeira luta contra a sobrelotação em sede de execução de pena: a ressocialização do recluso. Oferecer ao delinquente formas para prosseguir a sua vida, afastando-o da prática de crimes, prevenindo, desta forma, a reincidência. É este o ponto-chave.

Em suma, em Portugal, a mediação penal pós-sentencial já chegou ao nosso ordenamento jurídico, nas leis que atrás abordadas, no entanto, nunca foi praticada nas prisões portuguesas.

Torna-se necessário, interiorizar esta ideia de Roxin “a dor e a violência que a vítima pode sentir, nunca se susterá com a imposição de penas, por muito elevadas que estas sejam”¹⁴⁸.

Portugal ainda está a dar “passos de bebé” no que à mediação penal em contexto prisional diz respeito, não havendo mais do que uma mera “declaração de intenções” plasmada em dois documentos legais, que talvez merecessem mais do que aquilo que o legislador lhes deu. Isto espelha uma cultura que ainda minoriza as práticas restaurativas e, mais do que questões que podem ser resolvidas pela lei, estamos perante questões que têm de ser acolhidas e interiorizadas pelo seio da comunidade. Exige-se uma evolução da mentalidade e a criação de uma nova cultura penitenciária. Mais humana. O próprio estado tem que dar esse mote. “A agenda política, ano após ano (...) faz declarações de direitos e deveres dos reclusos e das vítimas, mas não cria as estruturas capazes de os tornar efectivos”¹⁴⁹. Uma solução seria a criação de Gabinetes de Mediação em todos os

¹⁴⁶ RODRIGUES, Anabela (2000), op. cit., p.188

¹⁴⁷ Ibid,

¹⁴⁸ ROXIN, Claus - **Problemas Fundamentais de Direito Penal**. 3ª edição. Coleção Veja Universidade apud DUARTE, José Henrique –op. cit.

¹⁴⁹ DUARTE, José Henrique - op. cit., p.122.

Estabelecimentos prisionais, uma vez que este modelo de justiça restaurativa “atenua o estigma, que adveio do julgamento, da condenação e da consequente prisão, que perseguirá e traumatizará o recluso e a vítima para sempre; atenua a sensação de insegurança pública; oferece uma maior segurança à vítima do crime e satisfaz todos os intervenientes”¹⁵⁰, para além de ser uma forma de combate à sobrelotação, na fase de execução da pena de prisão.

Por último, resta-me dizer que “passos de bebé” são passos. Ainda que pequenos. E Portugal, já abriu as portas à mediação penal, desde 2007 e, mais concretamente, à mediação penal em contexto prisional, em 2009. Esse passo está dado. No entanto, faltam outros. Falta o impulso legislativo de regulamentação deste tipo de mediação, pois sem ela, corre-se o risco de nunca passar do papel à prática.

¹⁵⁰ DUARTE, José Henrique - op. cit., p.124.

CONCLUSÃO

Aquando da escolha do tema, ou pelo menos da área, da dissertação, não tive dúvidas. O meio prisional sempre me suscitou uma curiosidade pessoal e, enquanto estudante de direito e jurista, sempre tive vontade de o estudar. No entanto, no curso, o estudo de direito penal e processual penal, terminou sempre no momento da sentença condenatória e do trânsito em julgado, deixando uma lacuna na nossa formação jurídica, no que concerne à execução da pena. Anabela Rodrigues já trouxe esta questão nos seus escritos dizendo que “é tanto mais estranho que a importância do direito penitenciário não se repercute no ensino universitário, quanto é certo o nosso país se contar entre os primeiros a dispor de uma «lei fundamental» relativa à execução de penas e medidas privativas da liberdade”¹⁵¹.

Essa foi, precisamente, uma das minhas maiores dificuldades na elaboração desta dissertação. Atendendo à escassez de tempo, ter de partir do início no estudo de uma nova área jurídica (para mim), foi um factor de dificuldade. No entanto, este estudo fez-me confirmar o meu interesse pessoal pela temática e perceber que é preciso investir muito mais nela, não só ao nível de infra-estruturas e de pessoal, ou ao nível legislativo, doutrinário e político, mas também na formação de juristas e de juízes de execução de penas.

Hoje, relativamente à pena de prisão, “já não se questiona a sua finalidade socializadora e o problema principal são as condições da sua execução”¹⁵². De facto, há muito que a finalidade socializadora da pena é dado adquirido, o debate agora tem de se concentrar-se nas condições da execução. Perante uma sobrepopulação, com graves carências e novas necessidades, evitar a reincidência e alcançar uma eficaz reintegração do recluso na sociedade, são os pontos a alcançar. Daí que tenham de se encontrar respostas, ainda que já haja uma condenação em pena de prisão. “A abertura à mediação pós-sentencial e a flexibilização executiva no interior e no exterior são alguns dos aspectos por onde tem passado- e, julgamos, deverá continuar a passar- a construção reinventada dia-a-dia, de um

¹⁵¹ RODRIGUES, Anabela (2000) – op. cit., p.10

¹⁵² RODRIGUES, Anabela (2000) – op. cit., p.174

sistema jurídico-penal comprometido com o periclitante equilíbrio entre punir, proteger, ressocializar e integrar: pessoas e valores”¹⁵³.

Durante o trabalho, analisei três propostas que, em sede de execução de pena, podem constituir respostas aos problemas enunciados. O RAVE, a liberdade condicional e a mediação pós – sentencial são institutos a ter em consideração na resposta à sobrelotação e na busca de uma eficiente reintegração do recluso na sociedade, na esperança de que ele conduza a sua vida afastado das práticas criminosas, fazendo com que o tempo passado na prisão não tenha sido um puro “passar de dias” com vista a pagar a sua dívida à sociedade. É de esperar que a finalidade ressocializadora da pena tenha eco futuro, e de acreditar que a prisão ainda “funciona”. “Na verdade, em termos puramente direccionados para o sistema prisional e o que a comunidade dele deve pretender, a resposta não está na diminuição nem no agravamento das penas, mas, sim, em que estas sirvam para alguma finalidade positiva, não se diluindo, curtas ou longas, na inutilidade dos dias que passam”¹⁵⁴.

Terminando com as palavras de Anabela Rodrigues, “Depois de se ter considerado o recluso como um sujeito de direitos, é preciso trata-lo como tal”¹⁵⁵.

¹⁵³LEITE, André Lamas (2011) - op. cit., p.34.

¹⁵⁴PROVEDORIA DA JUSTIÇA – op.cit., p.41.

¹⁵⁵RODRIGUES, Anabela (2000) – op. cit., p.175.

BIBLIOGRAFIA

- ABREU, Carlos Pinto de - As Reformas do Sistema de Execução de Penas e do Sistema Prisional e o Papel do Advogado: Finalmente a liberdade que se impõe?. In **Direito e Justiça**. Lisboa: Universidade Católica Portuguesa. Volume Especial (2004), p. 285-299.
- ALBUQUERQUE, Paulo Pinto de - O Futuro dos Estudos Penitenciários. In **Direito e Justiça**. Lisboa: Universidade Católica Portuguesa. Volume Especial (2004), p.301-329.
- ANTUNES, Maria João – **Consequências Jurídicas do Crime**. 2ª Edição. Coimbra: Coimbra Editora, 2015.
- BARREIROS, José António - As instituições criminais em Portugal no século XIX: subsídios para a sua história. In **Análise Social**. Vol. XVI (63), nº3 (1980), p.587-612.
- AGRA, Cândido da; CASTRO, Josefina - Mediação e justiça restaurativa: Esquema para uma lógica do conhecimento e da experimentação. In **Revista da Faculdade de Direito da Universidade do Porto**. Coimbra Editora (2004). Vol. II, p.96-112.
- CORREIA, Eduardo - Estudos sobre a evolução das penas no direito português. In **Boletim da Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra**. Coimbra: Coimbra Editora, 1979. Separata do vol. III.
- DUARTE, José Henrique - **Todo o Homem é maior que o seu erro: a mediação restaurativa no direito prisional português**. Edição de autor, 2004.
- ESCUDEIRO, Maria João Simões - **Execução das penas e medidas de segurança: Análise Evolutiva e Comparativa**. Obtido de <http://www.oa.pt/upl/%7B16258631-095e-4c50-bc13-27981e007a2a%7D.pdf>.

- FERREIRA, Francisco Amado - **Justiça Restaurativa: Natureza, Finalidades e Instrumentos**. Coimbra Editora, 2006.
- FIGUEIREDO DIAS, Jorge de – **Direito Penal Português: As consequências jurídicas do crime**. 1ª Edição, 4ª reimpressão. Coimbra: Coimbra Editora, 2013.
- FIGUEIREDO DIAS, Jorge de - **Temas Básicos da Doutrina Penal - Sobre os Fundamentos da Doutrina Penal; Sobre a Doutrina Geral do Crime**. Coimbra: Coimbra Editora, 2001.
- GOMES, Conceição - **A Reinserção Social de Reclusos: Um contributo para o debate sobre a reforma do sistema prisional**. Coimbra: Observatório Permanente da Justiça Portuguesa (Centro de Estudos Sociais), 2003.
- LATAS, António; LOPES, José Mouraz - **Anteprojecto de proposta de lei que aprova o Código da Execução de Penas e Medidas Privativas da Liberdade**. Associação Sindical dos Juízes Portugueses. 2008. Parecer.
- LATAS, António - Intervenção jurisdicional na execução das reacções criminais privativas da liberdade: aspectos práticos. In **Direito e Justiça**. Lisboa: Universidade Católica Portuguesa. Volume Especial (2004), p.205-268.
- LEITE, André Lamas - Execução da pena privativa de liberdade e ressocialização em Portugal: Linhas de um esboço. In **Revista de Criminologia e Ciências Penitenciárias**. São Paulo: Conselho Penitenciário do Estado de São Paulo, 2011. P.1-34.
- LEITE, André Lamas - Execução da pena privativa de liberdade e ressocialização em Portugal: Linhas de um esboço. **Revista do Ministério Público**. Ano 30, nº 117 (Janeiro- Março 2009), p.85-126.
- LOPES, José Guardado - Achegas para a história do Direito Penitenciário Português. **Separata do Boletim do Ministério da Justiça**. Nº430 (1995), p.5-173.

- MINISTERIO DA JUSTIÇA - **Relatório da Comissão de estudo e debate da reforma do sistema prisional**. Coimbra: Almedina, 2005.
- PARENTE, José Sequeira - O trabalho penitenciário enquanto factor de reinserção social. Porto: Faculdade de Direito da Universidade do Porto, 2006. Tese de Mestrado.
- PAULUS, Paul B. - Implicações da investigação na sobrelotação prisional. **Análise Psicológica**. N° 4 (VII) (1989), p.499-508. Obtido de http://repositorio.ispa.pt/bitstream/10400.12/2170/1/1989_4_499.pdf, em 29 de Novembro de 2015.
- PROVEDORIA DA JUSTIÇA – As nossas prisões: III relatório. Lisboa, 2003. Obtido de http://www.provedor-jus.pt/site/public/archive/doc/AsNossas_Prisoes_IIIRelatorio.pdf em 3 de Dezembro de 2015.
- ROCHA, João - Algumas notas sobre Direito Penitenciário. In **Entre a reclusão e a liberdade - Estudos Penitenciários**. Coimbra: Almedina, 2005. Vol. I.
- ROCHA, João; SILVÉRIO, Sofia - Determinante Rede Social. In **Entre a reclusão e a liberdade - Estudos Penitenciários**. Coimbra: Almedina, 2005. Vol. I.
- RODRIGUES, Anabela - **Novo olhar sobre a questão penitenciária: estatuto jurídico do recluso e socialização, jurisdicionalização, consensualismo e prisão, projecto de proposta de lei de execução das penas e medidas privativas de liberdade**. Coimbra: Coimbra Editora, 2000.
- RODRIGUES, Anabela - Da «Afirmação de direitos» à «protecção de direitos» dos reclusos: a jurisdicionalização da execução da pena de prisão. In **Direito e Justiça**. Lisboa: Universidade Católica Portuguesa. Volume Especial (2004), p.185-195.

- RODRIGUES, Anabela - A fase de execução das penas e medidas de segurança no direito português. **Boletim do Ministério Público**. Nº 380 (1988), p. 5-58.
- ROSEIRA, Ana - **As principais reformas do sistema prisional: consequências no trabalho dos guardas prisionais**. VIII Congresso Português de Sociologia: 40 anos de democracias, progressos, contradições e prospetivas. Évora: 2014.
- SANTOS, Cláudia - A mediação penal, a justiça restaurativa e o sistema criminal - Algumas reflexões suscitadas pelo anteprojecto que introduz a mediação "de adultos" em Portugal. In **Revista Portuguesa de Ciência Criminal**. Coimbra: Coimbra Editora, 2006. Ano 16, nº 1.
- SANTOS, Cláudia – **A Justiça Restaurativa. Um Modelo de Reacção ao Crime Diferente da Justiça Penal. Porquê, Para Quê e Como?.** Coimbra: Coimbra Editora, 2014.
- SANTOS, Cláudia - Um crime, dois conflitos (e a questão do "roubo do conflito" pelo Estado). In **Revista Portuguesa de Ciência Criminal**. Coimbra: Coimbra Editora, 2007. Ano 17, nº 3.
- SANTOS, Cláudia - Violência doméstica e Mediação penal: Uma convivência possível?. **Julgar**. Nº12 especial (2010), p.67-79.
- SANTOS, Maria José Moutinho - Pensar a história das prisões em Portugal: entre resultados e desafios. In **Direito e Justiça**. Lisboa: Universidade Católica Portuguesa. Volume Especial (2004), p.35-45.
- SILVA, Germano Marques da - **Direito Penal Português - Parte Geral - Teoria das Penas e das Medidas de Segurança**. Tomo III. Lisboa: Verbo, 2008.

INFOGRAFIA

http://www.dgsp.mj.pt/backoffice/uploads/anuais/2015032304030513EST-PRIS2014_morte-causa-sex-nacnl-establcmnt.pdf , acedido em 2/11/2015.

<http://www.dgsp.mj.pt/backoffice/uploads/anuais/20120327040324TotalMortesCausaSexNacEP.pdf>, acedido em 2/11/2015.

http://www.dgsp.mj.pt/backoffice/uploads/anuais/20130313020335TotalMortes_Causa_SexNacEP.pdf, acedido em 2/11/2015.

http://www.sabado.pt/portugal/detalhe/estabelecimentos_prisionais.html, acedido em 22/10/2015.

<http://www.cpt.coe.int/portuguese.htm>, acedido em 7/11/2015.

http://www.oa.pt/Conteudos/Artigos/detalhe_artigo.aspx?idc=1&idsc=31624&ida=102401, acedido em 20/12/2015.

http://www.dgrs.mj.pt/c/portal/layout?p_l_id=PUB.1001.17, acedido em 27/12/2015

JURISPRUDÊNCIA

Ac. TC. nº 427/2009, DR, II Série , de 17/09/2009

Ac. TRE de 15/12/2009, referente ao processo n.º 2272/05.5TXEVR-B.E1

Ac. TRP de 10/10/2012, referente ao processo nº 1796/10.7TXCBR-H.P1

ANEXOS

Anexo 1

Lotação e reclusos existentes em 31 de dezembro

2013

Estabelecimentos	Lotação/Reclusos	Lotação	Reclusos existentes em 31
TOTAL GERAL		12167	14284
E. P., segundo o grau de complexidade de Gestão (a)			
Grau ELEVADO		9929	10893
Alcoentre		513	519
Carregueira		732	726
Caxias		334	405
Coimbra		421	542
Funchal (+ Secção Feminina)		349	283
Hospital Prisional de S. João de Deus		195	27
Izeda		301	305
Leiria (Jovens)		347	243
Linhó		584	578
Lisboa		887	1278
Monsanto		202	105
Paços de Ferreira		548	666
Pinheiro da Cruz		645	644
Porto		686	1159
Santa Cruz do Bispo Masculino		374	542
Santa Cruz do Bispo Feminino		354	311
Setúbal		169	330
Sintra		767	763
Tires Feminino		470	444
Tires (Secção Masculina)		163	132
Vale de Judeus		514	502
Vale do Sousa		374	389
Grau MÉDIO		2238	3252
Angra do Heroísmo (+Secção Feminina)		39	97
Aveiro		82	168
Beja		162	223
Braga		91	150

Lotação e reclusos existentes em 31 de dezembro
(continuação)

2013

Estabelecimentos	Lotação/Reclusos	Lotação	Reclusos existentes em 31
Bragança		58	91
Caldas da Rainha		80	135
Castelo Branco		141	123
Chaves		55	67
Covilhã		101	103
Elvas		53	90
Évora		35	41
Faro		103	179
Guarda (+ Secção Feminina)		171	205
Guimarães		73	97
Lamego		65	95
Leiria		111	196
Montijo		148	269
Odemira		56	50
Olhão		50	66
PJ Lisboa		116	122
PJ Porto		48	43
Ponta Delgada (+ Secção Feminina)		141	186
Silves		58	82
Torres Novas		38	69
Viana do Castelo		42	80
Vila Real		67	101
Viseu		37	93
Cadeia de Apoio da Horta		17	31
Estabelecimentos Não Prisionais (Inimputáveis)		..	139

Fonte: <http://www.siej.dgpj.mj.pt/SIEJ/PDFs/Execu%C3%A7%C3%A3o%20de%20penas%20e%20medidas%20de%20interven%C3%A7%C3%A3o%20social/DGSP.pdf>

Anexo 2

INFORMAÇÃO ESTATÍSTICA RELATIVA AO SISTEMA PRISIONAL DOS PAÍSES DA UNIÃO EUROPEIA 2003

País	Reclusos	Reclusos por 100 mil Habitantes	Preventivos (%)	Mulheres (%)	Menores (16-18) (%)	Estrangeiros (%)	Taxa de Ocupação (%)
Alemanha	70977	86	23,7	4,5	1,2	30	90,5
Áustria	7805	96	26,9	5,8	1,8	21,7	97
Bélgica	9074	85	39,8	4,4	2	42,7	114
Dinamarca	3383	63	28,5	4,2	*	16,3	92,3
Espanha	55223	126	22,7	8	*	26,6	112,5
Finlândia	3469	67	14,4	5,6	1,2	8,1	106
França	58871	98	36,9	3,8	1,7	21,5	123,2
Grécia	8486	85	24,7	5	*	45,5	152
Holanda	12885	80	44	6,6	2,4	30,3	95,6
Irlanda	3165	81	18,8	3,3	*	6	86
Itália	55670	96	38,9	4,4	0	*	134,4
Luxemburgo	391	87	51,7	6,4	2,8	64,7	57,3
Portugal	13772	132	30,6	8,1	2,4	14,9	118,4
Inglaterra e PG	69612	134	17,5	5,9	6	*	*
Suécia	5955	73	29,5	5,1	*	27,2	97

Fonte: Ministério da Justiça. (2005). *Relatório da Comissão de estudo e debate da reforma do sistema prisional*. Almedina.