



UNIVERSIDADE D
COIMBRA

Jacqueline Licausi

**ANÁLISE DO TRATAMENTO JURÍDICO EXCECIONAL
ADOTADO QUANTO À FLEXIBILIZAÇÃO DA
EXECUÇÃO DAS PENAS E DAS MEDIDAS DE GRAÇA NO
ÂMBITO DA PANDEMIA DA DOENÇA COVID-19**

**Dissertação no âmbito do Mestrado em Ciências Jurídico-Forenses, orientada
pelo Professor Doutor Miguel João de Almeida Costa e apresentada à
Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra**

Janeiro de 2022



FACULDADE DE DIREITO
UNIVERSIDADE DE
COIMBRA



Jacqueline Licausi

ANÁLISE DO TRATAMENTO JURÍDICO EXCECIONAL ADOTADO QUANTO À
FLEXIBILIZAÇÃO DA EXECUÇÃO DAS PENAS E DAS MEDIDAS DE GRAÇA
NO ÂMBITO DA PANDEMIA DA DOENÇA COVID-19

ANALYSIS OF THE EXCEPTIONAL LEGAL TREATMENT ADOPTED
REGARDING TO THE FLEXIBILIZATION OF THE EXECUTION OF PENALTIES
AND ACTS OF GRACE IN PANDEMIC CONTEXT CAUSED BY THE COVID-19
DISEASE

*Dissertação apresentada à Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra no
âmbito do 2º Ciclo de Estudos em Ciências Jurídico-Forenses (conducente ao grau
de Mestre)*

Orientada pelo Professor Doutor Miguel João de Almeida Costa

Coimbra, 2022

Resumo

A situação pandémica causada pela doença COVID-19 originou uma crise sanitária a nível mundial e levou ao surgimento de vários problemas que foram muito para além de questões de saúde, repercutindo-se nomeadamente ao nível do direito penal. Em face desta situação os vários ordenamentos jurídicos tiveram de dar respostas imediatas aos problemas que foram surgindo de forma a evitar a propagação do coronavírus.

Um dos grandes problemas que se colocou a nível do direito penal está ligado às especificidades dos estabelecimentos prisionais que propiciam a propagação do vírus, colocando os reclusos numa posição de alto risco de contágio. De forma a salvaguardar o direito à vida, à saúde e à integridade física dos reclusos surgiu a Lei n.º9/2020, de 10 de Abril, que veio prever um Regime excecional de flexibilização da execução das penas e medidas de graça no âmbito da pandemia da doença COVID-19.

Este regime prevê um perdão de penas de prisão, um regime especial de indulto das penas, um regime extraordinário de licença de saída administrativa de reclusos condenados e a antecipação extraordinária da colocação em liberdade condicional.

Palavras-chave: Pandemia; COVID-19; Coronavírus; Direito à vida; Direito à saúde; Direito à integridade física; Reclusos; Condenados; Perdão; Indulto; Licenças de Saída Administrativa; Liberdade Condicional

Abstract

The pandemic caused by the COVID-19 disease caused a global health crisis and led to the emergence of several problems, which went far beyond health issues, with repercussions in the criminal law. Therefore, the various legal systems had to respond immediately to the problems that emerged to prevent the spreading of the coronavirus.

One of the major problems in terms of criminal law is associated to the specifications of prisons that facilitate the propagation of the virus, putting prisoners at a high risk of contagion. To safeguard the prisoners' right to life, right to health and right to physical integrity, the Law n.º 9/2020, provided for an exceptional regime of flexibility in the execution of penalties and acts of grace in the context of the COVID-19 disease pandemic.

This regime established a forgiveness of prison sentences, a special regime of pardon of sentences, an extraordinary regime for the administrative releases of convicted prisoners and the extraordinary anticipation of the placement on parole.

Keywords: Pandemic; COVID-19; Coronavirus; Right to life; Right to health; Right to physical integrity; Prisoners; Convicts; Forgiveness; Pardon; Administrative Exit Licenses; Parole

Siglas e Abreviaturas:

- Art.: Artigo(s)
- CE: Código de Execução de Penas e Medidas Privativas da Liberdade
- CESCR: Comité dos Direitos Económicos, Sociais e Culturais
- CP: Código Penal
- CPP: Código de Processo Penal
- CPT: Comité Europeu para a Prevenção de Tortura e Penas ou Tratamentos Desumanos e Degradantes
- CRP: Constituição da República Portuguesa
- DGRSP: Direção-Geral de Reinserção e Serviços Prisionais
- DGS: Direção-Geral da Saúde
- MP: Ministério Público
- OMS: Organização Mundial de Saúde
- PR: Presidente da República
- RGPE: Regulamento Geral dos Estabelecimentos Prisionais
- SIDA: Síndrome da imunodeficiência adquirida
- TEDH: Tribunal Europeu dos Direitos Humanos
- TRC: Tribunal da Relação de Coimbra
- TRE: Tribunal da Relação de Évora
- TRG: Tribunal da Relação de Guimarães
- TRL: Tribunal da Relação de Lisboa

- TRP: Tribunal da Relação do Porto

Índice

1. Introdução	7
2. Finalidades da pena e da execução da pena	8
3. Execução das penas	12
3.1. Regime de permanência na habitação.....	12
3.2. Licença de saída.....	13
3.3. Liberdade condicional.....	17
4. Direitos dos reclusos	23
4.1. Em especial, o direito à vida, o direito à saúde e o direito à integridade física	24
5. Enquadramento na situação pandémica	27
5.1. A doença COVID-19	27
5.2. Prisão como fator de risco para o contágio de Covid-19: os problemas dos estabelecimentos prisionais.....	28
5.3. A introdução do vírus no meio prisional e a necessidade de implementação de medidas de proteção da população reclusa	29
6. Medidas tomadas pela Direção Geral de Reinserção e Serviços Prisionais	31
7. A Proposta de Lei n.º 23/XIV: objetivos e finalidades	34
8. O Regime excecional de flexibilização da execução das penas e das medidas de graça, no âmbito da pandemia da doença COVID-19- Lei 9/2020	36
8.1. O perdão.....	36
8.2. O indulto das penas.....	38
8.3. Regime extraordinário de saída administrativa de reclusos condenados.....	40
8.4. Antecipação extraordinária em liberdade condicional.....	42
8.5. Disposições finais	42
9. Apreciação crítica do Regime excecional de flexibilização da execução das penas e das medidas de graça, no âmbito da pandemia da doença COVID-19- Lei n.º 9/2020	44
9.1. O Perdão	44
9.1.1. Questões jurisprudenciais	55
9.2. O indulto excecional	58
9.3. Licença de saída administrativa extraordinária e Adaptação à liberdade condicional	59
9.4. Direito comparado: Quais as soluções adotadas por outros ordenamentos jurídicos Europeus?.....	60
9.5. Cessão da vigência da Lei.....	63
9.6. Reflexos práticos da Lei n.º9/2020	65
10. Conclusão	68
11. Bibliografia	72

1. Introdução

As finalidades da pena, tal como previstas no art. 40º do Código Penal, são a proteção de bens jurídicos e a reintegração do agente na sociedade, já a execução da pena, servindo a defesa da sociedade e prevenindo a prática de crimes, orienta-se no sentido da reintegração social do recluso, nos termos do art. 42º CP.

O cumprimento destas finalidades implica, e deve ter sempre em consideração, que os reclusos durante a execução da pena continuam a ser indivíduos titulares de direitos fundamentais, havendo direitos como o direito à vida, à saúde e à integridade física, direito não podem ser postos em causa e que o Estado deve assegurar.

A situação pandémica causada pelo coronavírus e a rapidez de propagação do mesmo, a necessidade de impedir o seu alastramento e de assegurar a saúde pública, originaram problemas a vários níveis. Problemas a que, sem qualquer precedente, os ordenamentos jurídicos tiveram de dar resposta imediata, para tal recorrendo a institutos do estado de exceção como o estado de emergência e a situação de calamidade.

Também ao nível do direito penal foram colocadas várias questões, nomeadamente no que concerne às especificidades do meio prisional, um meio fechado, que propicia a propagação de doenças como o novo coronavírus e que coloca os reclusos numa situação de maior vulnerabilidade no contexto pandémico. É neste contexto que surge a Lei n.º9/2020, de 10 de Abril, que prevendo um regime de exceção de flexibilização da execução das penas e medidas de graça, teve como objetivo salvaguardar os direitos fundamentais dos reclusos de forma a permitir o distanciamento social dentro das prisões.

Deste modo, propomo-nos a realizar um estudo aprofundado do regime excepcional de flexibilização da execução das penas e medidas de graça no contexto pandémico. Para efeito, importa entender desde logo todo o enquadramento pandémico que esteve na base da criação deste regime, passando depois para uma análise crítica das soluções adotadas de forma a tentar responder à questão de saber se estas medidas permitiram assegurar, de forma equilibrada, tanto a proteção do direito à vida, à saúde e à integridade física dos reclusos bem como as finalidades da punição.

2. Finalidades da pena e da execução da pena

Nos termos do art. 40º do Código Penal “1 - A aplicação de penas e de medidas de segurança visa a protecção de bens jurídicos e a reintegração do agente na sociedade.”, são estas as finalidades da pena.

Estas finalidades surgem das teorias relativas, teorias de fins, que consideram a pena um instrumento de prevenção da prática de crimes futuros, e, conseqüentemente o exercício do direito penal pelo Estado deve cingir-se ao mínimo indispensável para prossecução deste fim, devendo interferir o mínimo possível nos direitos, liberdades e garantias.¹

Estas teorias distinguem entre as doutrinas de prevenção geral, positiva ou negativa, e as doutrinas de prevenção especial, positiva ou negativa. Em Portugal as penas têm somente finalidades de prevenção geral positiva e de prevenção especial positiva.

No que diz respeito às doutrinas da prevenção geral, para estas a pena é um instrumento político-criminal que tem como finalidade afastar os membros da comunidade da prática de crimes, “através da ameaça penal estatuída pela lei, da realidade da sua aplicação e da efetividade da sua execução”². Sendo a pena concebida, com o propósito de prevenção geral positiva, como uma forma de o Estado manter e reforçar a confiança da comunidade no ordenamento jurídico, nas normas que tutelam os bens jurídicos, de forma a demonstrar a integridade da ordem jurídica independentemente das violações que possam ocorrer.³ Para além desta finalidade de tutela da confiança na validade das normas, visa ainda a restauração da paz jurídica.⁴

Já as doutrinas de prevenção especial têm como finalidade a prevenção da reincidência, para estas doutrinas a pena é um instrumento de atuação preventiva sobre o delinquente, de forma a evitar a prática de novos crimes. A prossecução desta finalidade não poderá, contudo, passar por uma intimidação ou segregação do delinquente, nem se poderá aceitar, por outro lado, que se exija uma reforma moral, uma emenda do criminoso nem, tão pouco, se poderá

¹ Jorge de Figueiredo Dias, Direito Penal, Parte Geral, Tomo I, Questões Fundamentais, A Doutrina Geral do Crime, 2ª edição, Coimbra Editora, 2007 p. 49 e 78

²² Ibidem p. 50

³ Ibidem p. 50 e 51

⁴ Ibidem p. 53

tratar do tratamento das tendências individuais que conduzem ao crime como se tratasse de um doente, através de um modelo estritamente médico.⁵

A finalidade de prevenção especial positiva deve basear-se na criação das condições necessárias para que o delinquente possa, no futuro, viver uma vida sem cometer crimes. Tem o propósito da reinserção social.⁶

O pensamento da prevenção especial na sua aceção positiva é indispensável, estando em sintonia com a função de tutela subsidiária de bens jurídicos que se atribui ao direito penal, pois é esta tutela que se pretende com a prevenção da reincidência.⁷

As finalidades de prevenção geral positiva, bem como de prevenção especial positiva devem coexistir, devem conciliar-se da melhor forma até ao limite possível. A finalidade primordial da pena deverá ser sempre a prevenção geral positiva, há uma medida ótima de tutela de bens e de expectativas comunitárias que a pena se deve propor a alcançar, medida esta que não pode ser excedida com base no princípio da necessidade previsto no art. 18º n.º2 da CRP, esta finalidade fornecerá uma moldura de prevenção dentro de cujos limites podem e devem atuar as considerações de prevenção especial.⁸

Quanto as finalidades da execução da pena prevê o art. 42º do CP que “1 - 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.”. No mesmo sentido vai a previsão do art. 2º do CE “1 - 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.”.

Desde logo, é de realçar que o objetivo primordial da execução da pena é a não-dessocialização do recluso, é a prevenção especial positiva, por mais controverso que isto possa parecer, não devendo as prisões ser vistas como um espaço de segurança, de

⁵ Ibidem p. 54

⁶ Ibidem p. 55

⁷ Ibidem p. 56

⁸ Ibidem p. 79, 80 e 81

transmissão de violência, mas sim um espaço de ressocialização.⁹ Sem prejuízo de satisfazer também as finalidades de prevenção geral positiva, tal como previstas no artigo 40ºCP e *supra* melhor explicitadas.¹⁰

Isto implica, desde logo, que o condenado mantenha durante a execução da pena a titularidade dos direitos fundamentais, inerentes à sua qualidade de cidadão, com ressalva, no entanto, das limitações inerentes ao sentido da condenação e das exigências próprias da respetiva execução (art. 30º, nº5, da CRP e 3º, nº2, 6º e 7º do CE).¹¹ O recluso mantém durante a execução a sua natureza de sócio, devendo ser criadas condições para que este não volte a cometer crimes, o que implica a redução ao mínimo dos efeitos criminógenos associados à reclusão, deste modo, as condições de vida do recluso no estabelecimento prisional deverão aproximar-se tanto quanto possível às condições de vida deste em liberdade (art. 3º, nº5, 7º, nº1, alíneas d) e i), 30º, nº1, e 59º, nº3 do CE).¹²

Não se poderá, no entanto, confundir a finalidade de evitar a reincidência com uma finalidade de “*emenda ou reforma moral, sequer à aceitação ou reconhecimento por aquele dos critérios de valor de ordem jurídica*”¹³, uma vez que não é isto que está em causa e não é isso que se exige do recluso.

Tal como nas finalidades da pena, também nas finalidades da execução da pena a exigência de prevenção geral positiva de defesa da sociedade limita a finalidade de ressocialização, no sentido de que aquela defesa social exigir que “*as tarefas de socialização sejam limitadas*

⁹ Maria João Antunes, *Penas e Medidas de Segurança*, Almedina, Reimpressão 2021, p.86; “*ressalvados, porventura, certos casos-limite concretos em que tal se torne, pela própria natureza das coisas, de todo inútil ou impossível*” - Jorge de Figueiredo Dias *Direito Penal Português, Parte Geral II, As Consequências Jurídicas do Crime*, Aequitas Editorial Notícias, 1993, p.110; e Anabela Miranda Rodrigues, Da «afirmação de direito» à «protecção de direitos» dos reclusos: a jurisdicionalização da execução da pena de prisão, *Direito e Justiça*, Universidade Católica Portuguesa, Faculdade de Direito, Volume Especial, 2004, p.187

¹⁰ Maria João Antunes, *Penas e Medidas de Segurança*, Almedina, Reimpressão 2021, p. 86

¹¹ Maria João Antunes, *Penas e Medidas de Segurança*, Almedina, Reimpressão 2021, p. 86 e Anabela Miranda Rodrigues, Da «afirmação de direito» à «protecção de direitos» dos reclusos: a jurisdicionalização da execução da pena de prisão, *Direito e Justiça*, Universidade Católica Portuguesa, Faculdade de Direito, Volume Especial, 2004, p. 188

¹² Maria João Antunes, *Penas e Medidas de Segurança*, Almedina, Reimpressão 2021, p. 86; Jorge de Figueiredo Dias, *Direito Penal Português, Parte Geral II, As Consequências Jurídicas do Crime*, Aequitas Editorial Notícias, 1993, p. 110 e Anabela Miranda Rodrigues, Da «afirmação de direito» à «protecção de direitos» dos reclusos: a jurisdicionalização da execução da pena de prisão, *Direito e Justiça*, Universidade Católica Portuguesa, Faculdade de Direito, Volume Especial, 2004, p. 188

¹³Jorge de Figueiredo Dias- *Direito Penal Português, Parte Geral II, As Consequências Jurídicas do Crime*, Aequitas Editorial Notícias, 1993, p.110

por limiares mínimos de prevenção de integração, que a própria execução da pena privativa de liberdade tem de respeitar”¹⁴.

¹⁴ Ibidem p.111

3. Execução das penas

Tendo em conta as finalidades da execução da pena acima explanadas, iremos analisar de seguida o regime de permanência na habitação, as licenças de saída e o instituto da liberdade condicional, que vão não só de encontro com o objetivo primordial de ressocialização do recluso como também do princípio de *ultima ratio* das medidas privativas da liberdade.

3.1. Regime de permanência na habitação

“O regime de permanência na habitação é um meio de execução da pena de prisão que consiste na obrigação de o condenado permanecer na habitação, com fiscalização por meios técnicos de controlo à distância, segundo a regulação da Lei da vigilância eletrónica (art. 43º, nºs 1 e 2, do CP e 1º, alínea b) da Lei nº 33/2010, de 2 de setembro).”¹⁵

Para ser possível executar a pena de prisão em regime de permanência na habitação é necessário estarem preenchidos vários pressupostos. Pressupostos formais: o consentimento do condenado, o consentimento das pessoas maiores de 16 anos que coabitem com o mesmo e a *“condenação em pena de prisão efetiva não superior a dois anos ou em pena de prisão efetiva não superior a dois anos resultantes do desconto previsto nos artigos 80º a 82º do CP”*¹⁶ (art. 43º nº1 do CP e art. 4º n.º1, 2 e 7 Lei nº33/2010).¹⁷ E um pressuposto material, que com a aplicação deste regime se realizem de forma adequada e suficiente as finalidades de prevenção geral positiva de defesa da sociedade e prevenção de prática de crimes e a de prevenção especial positiva de reintegração do recluso (art. 42º nº1 e 43º nº1 do CP).¹⁸

Estando cumpridos os mesmos há um poder-dever do tribunal de julgamento em optar pela execução da pena com recurso a este regime.¹⁹

A aplicação deste regime depende da prévia determinação da medida da sanção, da escolha da espécie da pena a aplicar e opção do tribunal pela não substituição da pena de prisão por pena não privativa da liberdade, nos termos do art. 70º do CP.²⁰

¹⁵ Maria João Antunes, Penas e Medidas de Segurança, Almedina, Reimpressão 2021, p. 91

¹⁶ Ibidem p. 92

¹⁷ Ibidem p.91

¹⁸ Ibidem p. 93

¹⁹ Ibidem p.93

²⁰ Ibidem p. 92

Este regime poderá ainda ser aplicado no caso de revogação de pena de substituição ou caso a pena seja substituída por multa e esta não seja paga (art. 43º, nº1, alínea c), 45º, nº2, 46º nº3 e 5, 56º n2 e 59º nºs 2 e 4 do CP).²¹

Durante a execução da pena de prisão através do regime de permanência na habitação, o condenado poderá ser autorizado pelo tribunal a ausentar-se da sua habitação, a ausentar-se para frequentar programas de ressocialização, para exercer a sua atividade profissional, para formações profissionais ou estudos, tal como outras atividades que se demonstrem pertinentes (art. 43º, nº2 e 3, e 44º, nº1, do CP, 222º-B e 222º-C do CE e 11º da Lei nº33/2010).²²

A execução da pena através deste regime poderá ficar sujeita ao cumprimento de regras de conduta, estas terão de ser razoáveis e ter como finalidade a promoção da ressocialização do recluso. Podemos destacar de entre as regras de conduta, a frequência em programas relativos à segurança rodoviária, à prevenção da violência, de incentivo ao tratamento de comportamentos aditivos (art. 43º, nº4, e 44º, nº1, do CP e 222º-C do CE).²³

O cumprimento destas regras de conduta é suscetível de ser fiscalizado pelos serviços de reinserção social. Caso o recluso infrinja grosseira ou repetidamente as regras, infrinja o plano de reinserção social, se for condenado pela prática de algum crime, se incumprir os deveres decorrentes do regime de execução da pena de prisão, se for sujeito a medida de coação de prisão preventiva ou se se demonstrar que as finalidades que estiveram na base deste regime não se encontram cumpridas, o tribunal procederá à sua revogação (art. 44º, nº2, do CP e 222º-D do CE).²⁴

Havendo revogação o condenado terá de cumprir o restante tempo que faltar da execução da pena em estabelecimento prisional. Poderá, no entanto, ser-lhe concedida liberdade condicional em face do tempo de pena que lhe falte cumprir.²⁵

3.2. Licença de saída

²¹ Ibidem p. 92

²² Ibidem p. 93

²³ Ibidem p.93

²⁴ Ibidem p. 94

²⁵ Ibidem p. 94

Nos termos do artigo 76º do CE podem, com o seu consentimento, ser concedidas ao recluso licenças de saída jurisdicionais ou administrativas. Estas, de acordo com o objetivo primordial de execução, a não dessocialização do recluso, visam a manutenção e promoção de laços familiares e sociais e a preparação para a vida em liberdade.

Tendo em conta este objetivo para a concessão de uma licença de saída deve ser ter-se em consideração a evolução da execução da pena ou medida privativa da liberdade; as necessidades de proteção da vítima; o ambiente social ou familiar em que o recluso se vai integrar; as circunstâncias do caso e os antecedentes conhecidos da vida do recluso (art.78º n.º2 CE). E devem estar verificados os seguintes requisitos: fundada expectativa de que o recluso se comportará de modo socialmente responsável, sem cometer crimes; compatibilidade da saída com a defesa da ordem e da paz social e fundada expectativa de que o recluso não se subtrairá à execução da pena ou medida privativa da liberdade (art. 78º n.º1 CE).

O período de saída será considerado tempo de execução da pena desde que a licença não seja revogada (art. 77º n.º1 CE).

Se for concedida uma licença de saída podem ser fixadas condições a observar pelo recluso, que incumpridas injustificadamente poderão levar a uma solene advertência, determinar a impossibilidade de apresentação de novo pedido durante seis meses ou à revogação da licença de saída (art. 78º n.º3 e 85º n.º1 CE) .

Ao revogar a licença de saída, a entidade que a concedeu determina a fixação de um prazo, entre 6 e 12 meses a contar do regresso ao estabelecimento prisional, durante o qual o recluso não pode apresentar novo pedido (art. 85º n.º5 CE).

Quando não for concedida a licença de saída o recluso deve ser informado sobre os motivos, a não ser que haja fundadas razões de ordem e segurança que o impeçam. Não podendo a não concessão de licenças de saída, em caso algum, ser utilizada como medida disciplinar (art. 77º n.º 2 e 3 CE).

Em caso de não concessão de licença de saída jurisdicional ou de curta duração, o recluso não pode apresentar novo pedido antes de decorridos quatro ou três meses, respetivamente, a contar da data daquela decisão, salvo se prazo inferior for fixado nesta (art. 84º CE).

Podemos ter quatro tipos de licenças de saída administrativas, as de curta duração, as para realização de atividades, as saídas especiais por motivos de particular significado humano ou para resolução de situações urgentes e inadiáveis e as saídas para preparação para a liberdade (art. 76º n.º3 CE).

É ainda autorizada a saída custodiada do recluso, independentemente do seu consentimento, para a comparência em atos judiciais ou de investigação criminal e para receber cuidados de saúde (art. 76º n.º4 CE).

Para ser concedida uma licença de saída jurisdicional, deve ser apresentado um requerimento pelo recluso (nos termos do art. 189º CE) na secretaria do estabelecimento prisional, com o mínimo de 30 dias de antecedência da data pretendida para a saída, requerimento que é remetido para o tribunal de execução das penas, entidade responsável pela concessão e revogação (art. 138º RGEF).

Para além dos requisitos gerais, acima enunciados, para as licenças de saída jurisdicionais serem concedidas tem de se verificar cumulativamente o cumprimento de um sexto da pena e mínimo seis meses, tratando-se de pena não superior a cinco anos, ou o cumprimento de um quarto da pena, tratando-se de pena superior a cinco anos²⁶; a execução da pena em regime comum ou aberto; a inexistência de outro processo pendente em que esteja determinada prisão preventiva e a inexistência de evasão, ausência ilegítima ou revogação da liberdade condicional nos 12 meses que antecederem o pedido (art. 79º/ 2 CE). Cada licença de saída não pode ultrapassar o limite máximo de cinco ou sete dias seguidos, consoante a execução da pena decorra em regime comum ou aberto, a gozar de quatro em quatro meses (art. 79º n.º4CE).

As licenças de saída de curta duração (art. 80º CE), que cabem ao diretor do estabelecimento prisional conceder, só poderão ser concedidas estando cumpridos os requisitos gerais e se se verificarem cumulativamente os seguintes requisitos: a pena esteja a ser executada em regime aberto; o recluso já tenha beneficiado previamente e com êxito do gozo de uma

²⁶ Nos termos do n.º3 do art. 73º do CE em casos de execução sucessiva de penas de prisão ou de pena relativamente indeterminada, o sexto e o quarto da pena se determina em função da soma das penas ou da pena que concretamente caberia ao crime.

licença de saída jurisdicional e nem tenha havido de evasão, ausência ilegítima ou revogação da liberdade condicional nos 12 meses que antecederem o pedido.

As licenças de saída de curta duração podem ser concedidas de três em três meses, até ao máximo de três dias seguidos, abrangendo preferencialmente os fins-de-semana.

Também as licenças de saída para atividades (art. 81º CE) podem ser concedidas pelo diretor-geral dos Serviços Prisionais, por proposta do diretor do estabelecimento prisional apresentada com o mínimo de 10 dias de antecedência²⁷, a reclusos que se encontrem em regime comum ou aberto. Estas podem ser concedidas, estando cumpridos os requisitos gerais, para atividades ou para visitas de estudo, de formação ou lúdicas, adequadas ao desenvolvimento de competências pessoais e sociais, organizadas pelo estabelecimento prisional. Estas licenças de saída são sempre custodiadas, exceto em situações especiais, devidamente fundamentadas.

As licenças de saída para atividade, com carácter ocasional, no âmbito laboral, do ensino, da formação profissional ou de outros programas também podem ser concedidas a reclusos em prisão preventiva desde que o tribunal à ordem do qual cumpre a medida de coação não se oponha.

Podem, também, ser concedidas pelo diretor do estabelecimento prisional licenças de saída, cumpridos os requisitos do art. 78º CE, por motivos de particular significado humano ou para resolução de situações relevantes e inadiáveis, são as chamadas licenças de saída especiais(art. 84º CE). Estas podem ser concedidas e caso de doença grave ou falecimento de familiar próximo ou de pessoa com quem o recluso mantenha ligação afetiva análoga ou por motivo de força maior ou de negócio ou ato jurídico que não possa ser resolvido no interior do estabelecimento prisional ou no exterior, por procurador ou gestor de negócios. Para tal, o recluso deve indicar a finalidade da saída, a duração prevista e o local de destino. Os serviços responsáveis pelo acompanhamento da execução da pena informam da necessidade e oportunidade da saída e os serviços de vigilância e segurança da existência de condições de segurança e meios operacionais que permitam a sua concretização (art. 140º n.º1 e 2 RGEP).

²⁷ Artigo 139º do Regulamento Geral dos Estabelecimentos Prisionais

As mesmas são custodiadas, por elementos dos serviços de vigilância e segurança e decorrem pelo tempo estritamente necessário à concretização do fim a que se destinam num período máximo de doze horas (art. 140º nº3 RGEP).

No caso de recluso em prisão preventiva, a concessão depende da não oposição do tribunal à ordem do qual cumpre a medida de coação, salvo quando a demora possa tornar inútil a saída, caso em que esta é de imediato comunicada àquele tribunal, com indicação dos motivos e da urgência que a determinaram (art. 82º nº3 CE).

As licenças de saída de preparação para a liberdade, são requeridas pelo recluso com a antecedência mínima de 15 dias em relação à data pretendida para a saída, indicando os dias necessários e o fim a que a saída se destina e podem ser autorizadas pelo diretor-geral dos Serviços Prisionais nos últimos três meses de cumprimento da pena ou nos últimos três meses que antecedem os cinco sextos de pena superior a seis anos de prisão, por um período máximo de oito dias (art. 83º CE e 141º RGEP).

Por fim, as saídas para a comparência em atos judiciais ou de investigação criminal, previstas no artigo 76º nº4 alínea a) CE, são solicitadas pelo tribunal, pelo Ministério Público ou pelo órgão de polícia criminal competentes, no âmbito de processo penal em curso e são autorizadas pelo diretor do estabelecimento prisional, salvo quando impliquem a transferência do recluso para outro estabelecimento prisional, caso em que são autorizadas pelo diretor-geral (art. 142.º RGPE)

As saídas para receber cuidados de saúde (alínea b) do art. 76º nº4 CE) são autorizadas pelo diretor do estabelecimento prisional sob proposta dos serviços clínicos (art. 142º nº3 e 59º do RGEP).

3.3. Liberdade condicional

A liberdade condicional é um incidente de execução da pena de prisão quando cumprida em estabelecimento prisional.²⁸ Subjacente a este instituto, desde o seu surgimento, está a finalidade de prevenção especial positiva de reintegração do recluso na sociedade,

²⁸ Maria João Antunes, Penas e Medidas de Segurança, Almedina, Reimpressão 2021, p. 96

pretendendo-se garantir um período de transição entre o momento de liberdade e o momento em que esteve privado da liberdade (art. 40º, nº1, do CP).²⁹

Quanto à sua duração esta não poderá ultrapassar o tempo de pena que ainda falte cumprir, uma vez que o tempo em liberdade será contabilizado como tempo de cumprimento da pena (art. 61º, nº5, do CP).³⁰

Ora, estando cumprida metade da pena de prisão, há a primeira avaliação para ser concedida a liberdade condicional.³¹ Para esta ser concedida será necessário estarem preenchidos vários pressupostos. O primeiro pressuposto é o consentimento do condenado, nenhum condenado pode ser colocado em liberdade condicional sem o seu consentimento prévio (art. 61º/1 CP e 176º/1 CE).³² Outro pressuposto é que o condenado já tenha cumprido metade da pena de prisão, o que se justifica por motivos de prevenção geral, de defesa do ordenamento jurídico.³³ Para o cumprimento deste pressuposto contabiliza-se “*qualquer redução que a pena tenha sofrido, nomeadamente por via de perdão parcial ou de outra medida graciosa*”³⁴, assim como se deve descontar o tempo em que o condenado esteve detido, preso preventivamente ou a cumprir obrigação de permanência na habitação nos termos do art. 80º nº1 do CP.³⁵

O terceiro pressuposto é o cumprimento mínimo de seis meses de pena de prisão (art. 61º/2 CP), esta exigência justifica-se pelo facto de só assim se poder atribuir à execução da pena de prisão a finalidade ressocializadora e emitir um juízo de prognose favorável sobre o comportamento futuro legalmente exigido e pelo mesmo motivo é sempre exigível este cumprimento de pelo menos seis meses de pena de prisão, mesmo que, já esteja perfeita metade da pena de prisão por efeito do desconto da prisão preventiva, detenção ou obrigação de permanência na habitação aplicável nos termos do art. 80º/1 CP.³⁶

²⁹ Maria João Antunes, *Penas e Medidas de Segurança*, Almedina, Reimpressão 2021, p. 96 e Jorge de Figueiredo Dias, *Direito Penal Português, Parte Geral II, As Consequências Jurídicas do Crime*, Aequitas Editorial Notícias, 1993, p. 528

³⁰ Maria João Antunes, *Penas e Medidas de Segurança*, Almedina, Reimpressão 2021, p. 96

³¹ *Ibidem* p. 97 e 98

³² *Ibidem* p. 97

³³ Jorge de Figueiredo Dias, *Direito Penal Português, Parte Geral II, As Consequências Jurídicas do Crime*, Aequitas Editorial Notícias, 1993, p. 535

³⁴ *Ibidem* p. 536

³⁵ Maria João Antunes, *Penas e Medidas de Segurança*, Almedina, Reimpressão 2021, p.98

³⁶ *Ibidem* p. 97

Existem ainda dois pressupostos materiais da concessão da liberdade condicional, desde logo, a libertação tem de se demonstrar compatível com as exigências de prevenção geral positiva, a defesa da ordem jurídica e da paz social ³⁷, para além disso tem de “*ser fundamentadamente de esperar, atentas as circunstâncias do caso, a vida do exterior 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*”. ³⁸

O juízo de prognose favorável sobre o comportamento futuro do condenado em liberdade faz-se a partir de vários elementos elencado no art. 173º, nº1, do CE, nomeadamente através do relatório dos serviços prisionais que contém a avaliação da evolução da personalidade do recluso durante a execução da pena, das competências adquiridas nesse período, do seu comportamento prisional e da sua relação com o crime cometido e do relatório dos serviços de reinserção social, das perspetivas de enquadramento familiar, social e profissional do recluso e das condições a que deve estar sujeita a concessão de liberdade condicional. ³⁹

Estes funcionam como um índice para avaliação do nível de ressocialização e da previsibilidade do condenado adotar no futuro um comportamento socialmente responsável, sem o cometimento de crimes. ⁴⁰

Um segundo momento em que é possível a concessão da liberdade condicional é quando o condenado cumpriu dois terços da pena e tiver cumprido no mínimo seis meses de pena de prisão efetiva. Neste segundo momento, para além do consentimento do recluso, já só tem de estar cumprido o pressuposto material relativo à finalidade de prevenção especial positiva de ressocialização, presumindo-se que, cumpridos os dois terços da pena e o mínimo de seis meses, que a finalidade de prevenção geral positiva já se encontra cumprida. ⁴¹ Apenas é necessário que se revele “*preenchido o requisito de ser fundamentadamente de esperar, atentas as circunstâncias do caso, a vida anterior do agente, a sua personalidade e a evolução desta*

³⁷ Maria João Antunes, Penas e Medidas de Segurança, Almedina, Reimpressão 2021, p. 98

³⁸ Ibidem p. 98

³⁹ Ibidem p. 98

⁴⁰ Ibidem p. 98

⁴¹ Ibidem p. 99 e 100

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” (art. 61º, nº 3, do CP).⁴²

O terceiro momento é quando estando perante uma pena superior a seis anos se encontrem cumpridos cinco sextos da mesma, neste momento não é necessário verificar-se nenhum pressuposto material, basta estar cumprido um pressuposto, o consentimento do condenado (art. 61º, nº1 e nº4, do CP).⁴³ Esta liberdade condicional “obrigatória” justifica-se pelo facto de o cumprimento de penas de longa duração provocar uma incontornável dessocialização, colocar o recluso em liberdade condicional antes do fim do cumprimento da pena permite a existência de um período de transição entre a reclusão e a liberdade.⁴⁴

Para além destes três momentos, todos os anos, após a primeira avaliação, não sendo a liberdade condicional concedida por falta de verificação dos pressupostos materiais, há uma reapreciação da possibilidade de concessão nos termos do art. 180º CE⁴⁵.

No que respeita à duração, “*liberdade condicional tem uma duração igual ao tempo de prisão que falte cumprir, mas nunca superior a cinco anos*”⁴⁶, uma vez que cinco anos é considerado tempo suficiente para o recluso conseguir demonstrar que é capaz de levar uma vida socialmente responsável e que se encontra ressocializado.⁴⁷

Este instituto, por remissão do art. 64º CP está sujeito a algumas regras do regime da suspensão da execução da pena de prisão.⁴⁸ Nomeadamente, o condenado pode ser sujeito a regras de conduta, bem como ao cumprimento de um plano de reinserção social que, quando incumpridos de forma culposa, grosseira ou reiterada poderão levar à revogação da liberdade condicional.⁴⁹ A liberdade condicional também pode ser revogada “*se o libertado cometer*

⁴² Ibidem p. 99 e 100

⁴³ Maria João Antunes, *Penas e Medidas de Segurança*, Almedina, Reimpressão 2021, p. 100

⁴⁴ Jorge de Figueiredo Dias, *Direito Penal Português, Parte Geral II, As Consequências Jurídicas do Crime*, Aequitas Editorial Notícias, 1993, p. 542

⁴⁵ Maria João Antunes, *Penas e Medidas de Segurança*, Almedina, Reimpressão 2021, p. 100 e Jorge de Figueiredo Dias, *Direito Penal Português, Parte Geral II, As Consequências Jurídicas do Crime*, Aequitas Editorial Notícias, 1993, p. 541

⁴⁶ Maria João Antunes, *Penas e Medidas de Segurança*, Almedina, Reimpressão 2021, p. 101

⁴⁷ Jorge de Figueiredo Dias, *Direito Penal Português, Parte Geral II, As Consequências Jurídicas do Crime*, Aequitas Editorial Notícias, 1993, p. 546

⁴⁸ Maria João Antunes, *Penas e Medidas de Segurança*, Almedina, Reimpressão 2021, p. 102

⁴⁹ Ibidem p. 102

*crime pelo qual venha a ser condenado e revelar que as finalidades que estavam na base da libertação não puderam, por meio dela, ser alcançadas.”*⁵⁰

Caso ocorra a revogação da liberdade condicional, o recluso terá de cumprir a pena de prisão ainda não cumprida, que se determina deduzindo ao tempo em que foi condenado o tempo de pena de prisão já cumprido e o tempo em que esteve em liberdade condicional. Relativamente a esta pena que falte cumprir poderá ser concedida novamente liberdade condicional estando cumpridos os requisitos nos termos enunciados (art. 64.º, nº 2 e 3, do CP).⁵¹

Cumprido o período de liberdade condicional, ou seja, o tempo correspondente ao tempo de prisão que falte cumprir, num máximo de cinco anos, a pena é declarada extinta, desde que não esteja pendente processo-crime que possa determinar a revogação ou incidente por incumprimento dos deveres de conduta ou do plano de reinserção, caso em que só haverá extinção da pena caso não ocorra a revogação em consequência dos mesmos.⁵²

Por último cabe fazer referência à liberdade condicional em caso de execução sucessiva de várias penas, regulada no art. 63º do CP. Neste caso, para ser concedida a liberdade condicional tem de decorrer o prazo de que dependa a concessão da liberdade condicional das várias penas e só depois é que se faz o juízo sobre os pressupostos materiais, ou seja, só haverá a primeira avaliação após o recluso ter cumprido metade do tempo a que foi condenado por cada pena, e no mínimo seis meses, e só após este tempo será então feito o juízo de prognose, *“(e)sta solução obsta a que o condenado esteja, ao mesmo tempo, em liberdade condicional e em cumprimento de uma outra pena de prisão”*.⁵³

Haverá a chamada liberdade condicional “obrigatória” caso o condenado não tenha ainda beneficiado deste instituto, a soma das penas exceda os seis anos de prisão e haja o seu consentimento, nos termos do art. 63º CP. Isto não é de aplicar caso a execução da pena resulte da revogação da liberdade condicional por força do art. 63º n.º 4 CP.⁵⁴

⁵⁰ Ibidem p. 102

⁵¹ Ibidem p. 102 e 103

⁵² Ibidem p. 103

⁵³ Ibidem p. 104

⁵⁴ Ibidem p. 104 e 105

4. Direitos dos reclusos

Desde há muito que foi afastada a ideia de que os reclusos são desprovidos de direitos, hoje é ponto assente que todos os indivíduos gozam de direitos fundamentais, independentemente da situação em que se encontrem, assim os reclusos que antes eram considerados “objetos” na execução da pena, passarem a ser considerados sujeitos.⁵⁵

O recluso mantém, durante a execução da pena de prisão, a titularidade de direitos fundamentais, só podendo haver restrição dos mesmos caso isso seja inerente ao sentido da condenação ou imposto em nome da ordem e segurança do estabelecimento, não sendo admissível uma limitação discricionária.⁵⁶

Ora, sendo certo que intrínseca ao estatuto do recluso, é uma limitação dos direitos fundamentais, essencial à execução da pena, é certo também que todas estas limitações têm de ter como pressuposto a Constituição sob pena de inconstitucionalidade⁵⁷. Para além deste pressuposto, a restrição de direitos fundamentais está subordinada aos requisitos gerais das leis restritivas. Desde logo, a limitação deve servir o propósito de salvaguarda de um interesse constitucionalmente protegido, assim “*nem se podem sacrificar em demasia os direitos fundamentais naquele âmbito nem a garantia dos direitos pode inviabilizar a função do estatuto*”.⁵⁸

Por outro lado, deve ser respeitado o princípio da proporcionalidade, pautado por critérios de adequação e de necessidade. Entende-se que a restrição deve ser sempre avaliada à luz do direito restringido, sendo que existe um mínimo intocável, relacionado com a ideia de

⁵⁵Anabela Miranda Rodrigues, A Posição Jurídica do Recluso na Execução da Pena Privativa da Liberdade, Seu Fundamento e Âmbito, Dissertação para exame do curso de pós-graduação em Ciências Jurídico-Criminais, Separata do Volume XXIII do Suplemento ao Boletim da Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra, Coimbra, p. 170 e Jorge de Figueiredo Dias, Direito Penal Português, Parte Geral II, As Consequências Jurídicas do Crime, Aequitas Editorial Notícias, 1993, p. 111

⁵⁶ Anabela Miranda Rodrigues, 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, 2ª Edição, Coimbra Editora, 2002, p. 93 e Jorge de Figueiredo Dias, Direito Penal Português, Parte Geral II, As Consequências Jurídicas do Crime, Aequitas Editorial Notícias, 1993, p. 111

⁵⁷ Anabela Miranda Rodrigues, A Posição Jurídica do Recluso na Execução da Pena Privativa da Liberdade, Seu Fundamento e Âmbito, Dissertação para exame do curso de pós-graduação em Ciências Jurídico-Criminais, Separata do Volume XXIII do Suplemento ao Boletim da Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra, Coimbra, p. 172 e 173

⁵⁸ Anabela Miranda Rodrigues, 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, 2ª Edição, Coimbra Editora, 2002, p. 93

dignidade humana que é o “*limite absoluto das restrições no âmbito do estatuto jurídico especial do recluso que deve portanto permanecer sempre intocado*”⁵⁹ (art. 18º CRP).⁶⁰

Por fim, deve também ser respeitado o princípio da preservação do conteúdo essencial dos preceitos constitucionais.⁶¹

Permite-se deste modo, que em nome da ordem e segurança do estabelecimento haja lugar à restrição dos direitos fundamentais, devendo o conflito destes interesses juridicamente protegidos, resolver-se pela “*recíproca e proporcional limitação de ambos, em ordem a otimizar a solução, conservando-os, na situação, em toda a medida possível*”⁶². Sendo de notar que a manutenção da ordem e segurança do estabelecimento é essencial para realizar o objetivo da reinserção social, que é uma das principais exigências constitucionais que o legislador deve realizar e preservar.⁶³

4.1. Em especial, o direito à vida, o direito à saúde e o direito à integridade física

O direito à vida está constitucionalmente consagrado no art. 24º, é um direito que não admite restrição, uma vez que não seria possível uma limitação deste sem se afetar o seu conteúdo essencial, não havendo exigências de regulação da execução da pena que o justifiquem.⁶⁴ Assim, não se admite entre nós a pena de morte, sendo a recusa desta um dos princípios caracterizadores do sistema penal português.

No mesmo sentido é o entendimento relativamente ao direito à integridade física, nos termos do nº2 do art. 25º CRP ninguém pode ser submetido a “*tortura, nem a tratos ou penas cruéis, degradantes ou desumanos*”.⁶⁵ Foi já colocada a questão de saber se certas medidas especiais

⁵⁹ Anabela Miranda Rodrigues, A Posição Jurídica do Recluso na Execução da Pena Privativa da Liberdade, Seu Fundamento e Âmbito, Dissertação para exame do curso de pós-graduação em Ciências Jurídico-Criminais, Separata do Volume XXIII do Suplemento ao Boletim da Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra, Coimbra, p. 179

⁶⁰ Anabela Miranda Rodrigues, 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, 2ª Edição, Coimbra Editora, 2002, p. 93

⁶¹ Ibidem p. 93

⁶² Jorge de Figueiredo Dias, Direito Penal Português, Parte Geral II, As Consequências Jurídicas do Crime, Aequitas Editorial Notícias, 1993, p. 112

⁶³ Anabela Miranda Rodrigues, A Posição Jurídica do Recluso na Execução da Pena Privativa da Liberdade, Seu Fundamento e Âmbito, Dissertação para exame do curso de pós-graduação em Ciências Jurídico-Criminais, Separata do Volume XXIII do Suplemento ao Boletim da Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra, Coimbra, p.174

⁶⁴ Ibidem p. 176

⁶⁵ Ibidem p. 176

de segurança como o isolamento em cela especial de segurança ou de certas medidas disciplinares como o internamento em cela disciplinar se podem considerar formas de tratamento desumano, o TEDH tem considerado que não, desde que não se trate de isolamento prolongado, que levaria a isolamento social, sensorial, assim como, à destruição da personalidade do recluso. Entende-se, como tal, que a aplicação destas medidas deve ser devidamente regulamentada, nomeadamente no que diz respeito à sua duração.⁶⁶

O direito de saúde, é um direito que assume um importante relevo durante a execução da pena, uma vez que, muitos dos estabelecimentos prisionais carecem de condições sanitárias básicas.⁶⁷ No âmbito dos direitos dos reclusos, traduz-se, desde logo, no direito a “*não ser excluído de prestações estaduais, em virtude da reclusão*”⁶⁸.

Para além do mais, tratando-se de um direito social, que implica prestações positivas do Estado, este tem um dever especial de criação de programas especiais para a promoção e defesa da saúde no âmbito prisional, relacionados principalmente com a toxicodependência e com a doença mental, doenças com grande relevo neste meio.⁶⁹

No âmbito deste direito, surge-nos a questão relacionada com a utilização de meios coercivos, contra a vontade do recluso, para a proteção da sua saúde.⁷⁰ “*É um problema que nos convoca para considerações autónomas (...) porque, no plano teórico, faz apelo a tópicos que exorbitam da segurança e ordem do estabelecimento e, no plano empírico, releva de situações psico-biológicas, sanitárias e sociológicas complexas: epidemias, automutilação, greve de fome, suicídio, acidentes laborais, agressões, etc.*”⁷¹

Atentando a algumas normas com relevância neste âmbito tais como as Regras Mínimas, o art. 127º da Reforma Prisional, e a Resolução 37/194 que a Assembleia Geral das Nações Unidas aprovou em 1982, que consagra princípios de ética médica aplicáveis à proteção de

⁶⁶ Anabela Miranda Rodrigues, A Posição Jurídica do Recluso na Execução da Pena Privativa da Liberdade, Seu Fundamento e Âmbito, Dissertação para exame do curso de pós-graduação em Ciências Jurídico-Criminais, Separata do Volume XXIII do Suplemento ao Boletim da Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra, Coimbra, p. 177

⁶⁷ Anabela Miranda Rodrigues, 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, 2ª Edição, Coimbra Editora, 2002, p. 101

⁶⁸ Ibidem p. 101

⁶⁹ Ibidem p. 101

⁷⁰ Ibidem p. 102

⁷¹ Ibidem p. 102

peças reclusas, com a finalidade de as defender contra a tortura e outros tratamentos cruéis, desumanos e degradantes, resulta que os médicos devem zelar pela saúde física mental dos reclusos, contudo, só se poderá recorrer a meios coercivos para realizar tratamentos, exames médicos ou para alimentar o recluso, caso a não utilização destes meios implique perigo grave para a saúde ou para a vida do mesmo.⁷²

No que concerne a intervenções médicas em benefício da saúde pública, é de notar desde logo que existem deveres públicos dos cidadãos que implicam intervenções no corpo das pessoas, e como tal, há tratamentos médicos que de acordo com a lei geral são obrigatórios e não carecem de consentimento do condenado para serem realizados, é o caso das vacinações obrigatórias, do combate a epidemias ou o controlo de doenças contagiosas.⁷³

Apesar de doutrinalmente controverso, no entender de ANABELA MIRANDA RODRIGUES⁷⁴, admite-se a “*intervenção médica coativa ordenada à defesa da saúde pública*” devendo reger-se sempre pelos princípios de necessidade e de proporcionalidade na restrição de direitos e com especial atenção atendendo à natureza do direito que se limita (a autodeterminação sobre o corpo e a saúde).⁷⁵

Tendo em consideração as condições do meio prisional, a sobrelotação, a partilha forçada de instalações por muitos reclusos, o contacto diário entre vários reclusos, estas condições constituem um fator de risco para a propagação de doenças, neste sentido, considera-se que, mesmo em casos não previstos em lei geral, se pode admitir intervenções obrigatórias para defesa da saúde pública desde que respeitando os princípios que regem as restrições de direitos.⁷⁶

⁷² Ibidem p. 102, 103 e 105

⁷³ Ibidem p. 107

⁷⁴ Ibidem p. 108

⁷⁵ Ibidem p. 108

⁷⁶ Ibidem p. 108 e 109

5. Enquadramento na situação pandémica

5.1. A doença COVID-19

Para uma melhor compreensão do porquê de os estabelecimentos prisionais representarem um fator de risco para o contágio de COVID-19 é necessário antes de mais realizar uma pequena explanação sobre em que consiste a doença COVID-19 e quais as suas formas de transmissão.

O surto de COVID-19, que teve o seu início em Dezembro de 2019 em Wuhan, China, evolui de forma rápida propagando-se por todo o mundo, “(e)m 30 de janeiro de 2020, o diretor-geral da OMS declarou que o atual surto constitui uma emergência de saúde pública de interesse internacional e, em 12 de março de 2020, o surto de COVID-19 foi declarado uma pandemia.”⁷⁷

De acordo com o manual lançado pela DGS ⁷⁸ a doença COVID-19 transmite-se de pessoa para pessoa tendo como agente causador o coronavírus (SARS-CoV-2). Os sintomas mais frequentes são tosse, febre acima dos 38°C e dificuldade respiratória.

O vírus transmite-se tanto por contacto direto, através de gotículas respiratórias, produzidas quando uma pessoa infetada tosse, espirra ou fala, que podem ser inaladas ou absorvidas pelas mucosas da boca, nariz ou olhos de pessoas que estão próximas ou através de contacto indireto, através do contacto das mãos com uma superfície ou objeto contaminado com SARS-CoV-2 e, em seguida, com a boca, nariz ou olhos, isto porque o vírus sobrevive em superfícies durante horas ou até dias, se estas não forem limpas e desinfetadas regularmente.

Tendo em conta as características do vírus e da doença, as principais medidas a adotar passam pelo distanciamento entre pessoas, utilização de equipamentos de proteção (máscaras, viseira e luvas), higiene pessoal, nomeadamente a lavagem das mãos, desinfecção

⁷⁷ Comité Internacional da Cruz Vermelha, Preparação, Prevenção e Controle da Covid-19 em Prisões e Outros Locais De Detenção, Orientações Provisórias de 15 de Março de 2020, p. 9, Acedido a 14/11/21, em <https://www.euro.who.int/en/health-topics/health-determinants/prisons-and-health/publications>

⁷⁸ Direção de Serviços de Prevenção da Doença e Promoção da Saúde, Medidas gerais de prevenção e controlo da COVID-19, Volume 1, Direção-Geral da Saúde, Saúde e Atividades Diárias, Lisboa 2020, p. 7 a 22 Acedido a 21/10/21, em https://covid19.minsaude.pt/wpcontent/uploads/2020/05/ManualVOLUME11.pdf?fbclid=IwAR2TdmOFiBCZFf2bj1FVkiSScL2Mtve3knZ_i-ikOGCHAM4bq3wpoBMxEd8

das mãos e etiqueta respiratória, higiene ambiental (limpeza e desinfecção de superfícies) , auto monitorização de sintomas e isolamento caso surjam sintomas sugestivos de COVID-19.

5.2. Prisão como fator de risco para o contágio de Covid-19: os problemas dos estabelecimentos prisionais

Em face das vias de contágio de COVID-19 explanadas, facilmente se depreende que as pessoas privadas de liberdade em estabelecimentos prisionais, devido às condições de confinamento em que vivem, por períodos prolongados de tempo, são mais vulneráveis ao contágio do que a restante população.⁷⁹

Desde logo devido a fatores demográficos, há um grande número de reclusos por prisão, em 31 de Dezembro de 2019 encontravam-se privadas da liberdade 12.793 pessoas sendo a taxa de ocupação dos estabelecimentos prisionais em Portugal a 16ª maior taxa de ocupação dentro dos países do Conselho da Europa com 97,7% de ocupação, encontrando-se mais de metade dos estabelecimentos prisionais, 28 de 49, sobrelotados, 11 dos quais com ocupação acima de 130%.⁸⁰

Consequentemente, há uma convivência muito próxima entre muitos reclusos, sendo difícil, ou até mesmo impossível, o distanciamento, o que leva a um aumento exponencial do risco de transmissão e propagação de doenças que já se fazia sentir a nível de doenças infecciosas como a tuberculose⁸¹, SIDA e hepatites e agora se faz sentir relativamente à COVID-19.⁸²

Para além do confinamento e da sobrelotação fatores como as más condições de vida nas prisões, a falta de higiene, a má nutrição, o estresse, a violência e os comportamentos de

⁷⁹Comité Internacional da Cruz Vermelha, Preparação, Prevenção e Controle da Covid-19 em Prisões e Outros Locais De Detenção, Orientações Provisórias de 15 de Março de 2020, p.9, Acedido a 14/11/21, em <https://www.euro.who.int/en/health-topics/health-determinants/prisons-and-health/publications>

⁸⁰ Karla Tayumi Ishiy, Relatório sobre a população reclusa em Portugal de 2019, E os primeiros impactos da Lei n.º9/2020 no sistema prisional, Revista Portuguesa de Ciência Criminal, ano 30, n.º1 a 3, Janeiro-Dezembro 2020, Gestlegal p. 173 e 187 a 191

⁸¹ Os dados do ano de 2018 sobre a tuberculose na Europa, indicam que em Portugal, a taxa de notificação da doença nas prisões (349 a cada 100 mil reclusos) era 17 vezes maior do que a taxa na população geral (20,5 a cada 100 mil habitantes), *vide* Karla Tayumi Ishiy, Relatório sobre a população reclusa em Portugal de 2020, A prisão em tempos de pandemia, Revista Portuguesa de Ciência Criminal, ano 31, Gestlegal p. 181

⁸² Comité Internacional da Cruz Vermelha, Preparação, Prevenção e Controle da Covid-19 em Prisões e Outros Locais De Detenção, Orientações Provisórias de 15 de Março de 2020, p.8 e 9, Acedido a 14/11/21, em <https://www.euro.who.int/en/health-topics/health-determinants/prisons-and-health/publications>

riscos tidos pelos reclusos como o tabagismo, o sexo desprotegido, o uso de drogas, enfraquecem o sistema imunitário dos reclusos e tornam-nos mais expostos a doenças e piores condições de saúde o que facilita a propagação de doenças.⁸³

Também o envelhecimento populacional tem reflexos no meio prisional e é um fator de risco no alastramento da doença.

5.3.A introdução do vírus no meio prisional e a necessidade de implementação de medidas de proteção da população reclusa

Sendo a prisão um ambiente fechado, a introdução do vírus é feita por agentes que trazem o vírus do exterior para o interior do estabelecimento como é o caso dos funcionários e dos reclusos admitidos que provenham de áreas ou países afetados.

Neste sentido, foi fundamental tomar medidas de forma a evitar a propagação dentro das instalações prisionais, passando a abordagem principal, segundo a OMS, por evitar a introdução do agente infeccioso nas prisões de forma a limitar a propagação dentro das instalações e a proteger a saúde e o bem-estar das pessoas detidas, dos trabalhadores desses locais e dos visitantes. De modo a assegurar a operação segura e contínua das prisões, reduzir o risco de surtos, que poderiam significar uma demanda considerável sobre os serviços de assistência à saúde nas prisões e na comunidade, e garantir que as necessidades das prisões sejam consideradas no planeamento de saúde e emergência local e nacional.⁸⁴

Também a Provedora de Justiça na Recomendação n.º4/B/2020 de 26 de março de 2020 dirigida à Ministra da Justiça, com assunto “Sistema Prisional, Prevenção do Contágio, SARS-COV2”⁸⁵ demonstrou a sua preocupação com a propagação do vírus em face das condições dos estabelecimentos prisionais “*As especificidades do meio prisional, do ponto de vista estrutural, nos edifícios e nas regras de funcionamento, como particularmente do ponto de vista da população alojada, oferecem, na verdade, singulares e agudas razões para acrescida preocupação. Meio fechado por excelência, funcionando em edifícios que não*

⁸³ Ibidem

⁸⁴ Comité Internacional da Cruz Vermelha, Preparação, Prevenção e Controle da Covid-19 em Prisões e Outros Locais De Detenção, Orientações Provisórias de 15 de Março de 2020, p.8 e 9, Acedido a 14/11/21, em <https://www.euro.who.int/en/health-topics/health-determinants/prisons-and-health/publications>

⁸⁵ Recomendação n.º4/B/2020- Artigo 20.º, n.º1, alínea b), do Estatuto do Provedor de Justiça- da Provedora da Justiça, 26 de Março de 2020, Acedido a 23/11/21, em <https://www.provedor-jus.pt/recomendacoes-e-outras-decisoes/recomendacoes/>

facilitam ou propiciam a separação entre quem se encontra em reclusão, a proximidade do quantitativo da população presente com as vagas existentes no sistema não faz esquecer a desigual distribuição daquela, em termos que significam, em muitos casos, sobrelotação acentuada e, em geral, dificuldade para adoção de esquemas que propiciem, nesta ocasião, distância social mais marcada. Se assim é do ponto de vista estrutural, a população prisional é também consabidamente caracterizada por alta prevalência de problemas de saúde diversos, o que, conjugando com o seu envelhecimento, ocasiona percentagem muito significativa de reclusos que integram os chamados grupos de risco para infeção por este novo agente patogénico.”

Neste seguimento, seguindo-se as recomendações emanadas pela OMS⁸⁶ a abordagem inicial nas prisões passou pela implementação de várias medidas das quais destacamos: a realização de exames à entrada das prisões de todas as pessoas que entram; examinação dos detidos e trabalhadores penitenciários; isolamento de trabalhadores que tivessem estado em áreas afetadas ou que apresentassem sintomas; restrição de visitas e proibição de visitas de pessoas sintomáticas; implementação de medidas como a distribuição de alimentos nos quartos ou celas em vez de em cantinas comuns e divisão do tempo fora da cela e implementação de controlos ambientais e técnicos para redução da propagação dos patógenos e a contaminação de superfícies e objetos inanimados.

⁸⁶ Comité Internacional da Cruz Vermelha, Preparação, Prevenção e Controlo da Covid-19 em Prisões e Outros Locais De Detenção, Orientações Provisórias de 15 de Março de 2020, p.15 e 16, Acedido a 14/11/21, em <https://www.euro.who.int/en/health-topics/health-determinants/prisons-and-health/publications>

6. Medidas tomadas pela Direção Geral de Reinserção e Serviços Prisionais

O CPT em Declaração de Princípios⁸⁷ relativamente ao tratamento de pessoas privadas de liberdade no contexto pandémico declarou que sendo certo que existem inúmeros desafios na implementação de medidas de combate à COVID-19 em estabelecimentos de privação de liberdade, tais como, os estabelecimentos penitenciários, nunca deverá ser esquecida natureza absoluta da proibição da tortura assim como de tratamento desumanos e degradantes. Elencou assim uma série de princípios a ser seguidos pelas autoridades responsáveis pelas pessoas privadas de liberdade dentro da área do Conselho Europeu.

Destacam-se de entre estes princípios o princípio segundo o qual as medidas restritivas aplicadas a pessoas privadas de liberdade para prevenir a propagação da Covid-19 devem ter base legal e ser necessárias, proporcionais, respeitar a dignidade humana e ser temporalmente limitadas e o princípio nos termos do qual devem ser feitos esforços por parte das autoridades para recorrer a alternativas à privação da liberdade, fazendo uso de alternativas à prisão preventiva, comutação de sentenças, libertação antecipada e liberdade condicional.

No que diz respeito à prestação de cuidados de saúde, determinou que deve ser dada especial atenção às necessidades específicas de pessoas detidas, principalmente face aos grupos de risco, pessoas de idade e pessoas com condições médicas pré-existent. Isto incluiu a testagem para a COVID-19, reencaminhamento para os cuidados intensivos caso seja necessário e apoio psicológico adicional.

Realçou ainda que sendo legítimo e razoável suspender atividades não essenciais, os direitos fundamentais de pessoas detidas devem ser totalmente respeitados durante a pandemia. Isto inclui o direito de manter uma adequada higiene pessoal e o acesso diário ao ar livre. Qualquer restrição do contacto com o mundo exterior, incluindo visitas, deverá ser compensada com o aumento do acesso a meios alternativos de comunicação.

⁸⁷ European Committee for the Prevention of Torture and Inhuman or Degrading Treatment or Punishment, Statement of principles relation to the treatment of persons deprived of their liberty in the context of the coronavirus disease (Covid-19) pandemic, 20 March 2020, Acedido a 30/11/21, em <https://www.coe.int/pt/web/cpt/-/covid-19-council-of-europe-anti-torture-committee-issues-statement-of-principles-relating-to-the-treatment-of-persons-deprived-of-their-liberty->

Também o CDESCR em declaração relativa ao impacto da pandemia pelo novo coronavírus nos direitos económicos, sociais e culturais⁸⁸ realçou que a pandemia tem um grande impacto sobre os direitos sociais, económicos e sociais, em particular sobre o direito à saúde. Segundo este, os Estados deveriam tomar medidas razoáveis, proporcionais e necessárias para combater a pandemia e proteger os direitos humanos, devendo ser assegurada a proteção dos grupos mais vulneráveis, no quais se incluem os reclusos, de modo que ninguém seja deixado para trás.

Acolhendo estas recomendações internacionais a DGRSP adotou várias medidas para proteção da população reclusa assim como de todos os profissionais de serviços prisionais face à pandemia causada pelo coronavírus, aprovando um plano de contingência para os trabalhadores dos serviços prisionais e um plano de contingência para os estabelecimentos prisionais e centros educativos reclusos/jovens internados.⁸⁹

Do plano de contingência para os trabalhadores dos serviços prisionais⁹⁰, destacam-se medidas como:

- Isolamento dos profissionais sintomáticos e daqueles que tenham estado em contacto direto com pessoas infetadas;
- Obrigatoriedade de higienização frequente das mãos, de ser seguida a etiqueta respiratória e de ser utilizada a máscara facial;
- Atendimento com recurso a barreiras físicas de acrílicos sempre que seja possível;
- Reuniões de equipa realizadas por teleconferência;
- Definição de horários desfasados;
- Articulação com fornecedores e serviços dos correios, no sentido de que as entregas sejam feitas sem que os seus agentes precisem de entrar nas instalações e de que a comunicação seja feita por via telefónica;
- Higienização e desinfeção de superfícies;

⁸⁸Committee on Economic, Social and Cultural Rights, Statement on the coronavirus disease (COVID-19) pandemic and economic, social and cultural rights, United Nations, Economic and Social Council, 17 April 2020, Acedido a 6/12/21, em <https://www.ohchr.org/en/hrbodies/cescr/pages/cescrindex.aspx>;

⁸⁹ COVID-19: Medidas adotadas na Justiça, Serviços de Reinserção e Prisionais- DGRSP, Acedido a 15/12/21, em <https://justica.gov.pt/COVID-19-Medidas-adotadas-na-Justica#ServiosdeReinseroePrisionaisDGRSP>

⁹⁰Direção-Geral de Reinserção e Serviços Prisionais, Plano de Contingência dos Trabalhadores da DGRSP COVID 19 – Revisão 14 de setembro de 2020, Acedido a 4/12/21, em <https://justica.gov.pt/COVID-19-Medidas-adotadas-na-Justica#Planosdecontingencia>

- Adoção do regime de teletrabalho sempre que seja compatível com as funções (de acordo com resolução do Conselho de Ministros nº 70-A/2020 de 11/9);
- Adoção de escalas de rotatividade entre regime presencial e regime teletrabalho.

Do plano de contingência para os estabelecimentos prisionais e centros educativos reclusos/jovens internados⁹¹ realçam-se as seguintes medidas:

- Realização de quarentena de 14 dias na entrada/reentrada dos reclusos, com vigilância de sinais e sintomas da infeção e isolamento em cela individual em caso afirmativo;
- Ter em atenção as necessidades de cuidados, relativamente à saúde mental de reclusos;
- Alertar os reclusos da especial importância de: não partilha de objetos pessoais, cigarros, roupa ou outros; de manter uma boa higiene pessoal, com especial ênfase na necessidade de lavagem frequente das mãos; de seguir a etiqueta respiratória; da limpeza e arrumação das suas celas e da utilização correta de máscara sempre que lhe for solicitado;
- Vigilância de sinais e sintomas de possível infeção;
- Promoção da vacinação contra a gripe;
- Melhorar o suporte nutricional dos reclusos implementando um plano alimentar que procure reforçar o sistema imunitário;
- Transferências dos casos confirmados positivos em concordância para os locais designados para o efeito.

⁹¹ Direção-Geral de Reinserção e Serviços Prisionais, Plano de Contingência COVID 19, Estabelecimentos Prisionais e Centros Educativos, Reclusos/Jovens internados, Revisão 14 de setembro de 2020, Acedido a 4/12/21, em <https://justica.gov.pt/COVID-19-Medidas-adotadas-na-Justica#Planosdecontingencia>

7.A Proposta de Lei n.º 23/XIV: objetivos e finalidades

Com a declaração de uma pandemia internacional e consequente declaração de estado de emergência nacional a 18 de Março de 2020, seguindo a mensagem da Alta Comissária para os Direitos Humanos das Nações Unidas, de 25 de Março de 2020, a incentivar os Estados-membros a adotar medidas urgentes para evitar os efeitos devastadores da pandemia nas prisões, surge, a 2 de Abril de 2020, a Proposta de Lei n.º 23/XIV.⁹²

A emergência de saúde pública associada aos principais problemas dos estabelecimentos prisionais - prevalência de problemas de saúde, população reclusa envelhecida, sobrelotação -, levaram à necessidade de adotar medidas que acautelassem o surgimento de focos de infeção e o alastramento da doença COVID-19.

De acordo com a Recomendação nº4/B/2020, de 26 de Março, da Provedora de Justiça, o Governo propôs a adoção de medidas excecionais de redução e flexibilização da execução da pena de prisão e do seu indulto.

Pautando-se por princípios como o princípio da proporcionalidade, de equidade, solidariedade, socialidade e de Estado de Direito, propôs o perdão das penas de prisão aplicadas por decisão transitada em julgado cuja duração não excedesse dois anos ou, no caso de penas aplicadas de duração superior, o perdão do tempo remanescente até cumprimento integral da pena caso este fosse igual ou inferior a dois anos. Estariam abrangidas as penas de prisão fixadas em alternativa à pena de multa e, em caso de cúmulo jurídico, a pena única, excluindo-se, porém, as penas aplicadas por crimes relativamente aos quais permanecesse a necessidade de acautelar as exigências de prevenção, geral e especial.

Este perdão ficaria limitado pela condição resolutive de o beneficiário não praticar infração dolosa no ano subsequente à data de entrada em vigor da lei, sob pena de a pena aplicada à infração superveniente acrescer à pena perdoadada.

Por razões humanitárias de proteção dos reclusos mais vulneráveis foi proposto um regime excecional de indulto de penas para reclusos que tivessem 65 ou mais anos de idade à data de entrada em vigor da lei e as patologias de que fossem portadores ou a sua anatomia se

⁹² Proposta de Lei n.º 23/ XIV, de 3 de Abril 2020, Presidência do Conselho de Ministros

mostrassem incompatíveis com a permanência em meio prisional em contexto pandêmico. O Governo entendeu que nestes casos a defesa da comunidade prisional assim como da comunidade sociopolítica se cumpriria de melhor forma através da clemência em alternativa à execução da pena.

A terceira proposta consistiu na adoção de um regime extraordinário de concessão de licença de saída, aplicável aos reclusos que já tivessem beneficiado com sucesso de, pelo menos, uma licença jurisdicional, por decisão do Diretor-Geral dos serviços prisionais, pelo período de 45 dias, renovável por idênticos períodos em função da evolução do surto epidêmico, sempre subordinada à obrigação de permanência na habitação.

A última proposta compreendia um regime de adaptação à liberdade condicional antecipado por um período máximo de seis meses, aplicável quando fosse verificado o gozo, com êxito, de uma licença de saída ao abrigo do regime extraordinário. A duração da licença de saída seria nestes casos equivalente ao período que o recluso condenado tem de cumprir para atingir dois terços ou cinco sextos da pena, conforme se trate de pena de prisão inferior ou superior a seis anos. Durante o período de antecipação o condenado ficaria sujeito ao regime de permanência de permanência na habitação.

Cumprido desde já referir que, tirando pequenas alterações, foi, de grosso modo, este o regime implementado pela Lei n.º 9/2020.

8.O Regime excepcional de flexibilização da execução das penas e das medidas de graça, no âmbito da pandemia da doença COVID-19- Lei 9/2020

Para fazer face à pandemia causada pela doença Covid-19 e de forma a salvaguardar o direito fundamental à saúde dos reclusos foi aprovada a Lei n.º 9/2020, de 10 de Abril, que prevê o Regime excepcional de flexibilização da execução das penas e medidas de graça no âmbito da pandemia da doença COVID-19.

Esta lei estabeleceu um perdão de penas de prisão, um regime especial de indulto das penas, um regime extraordinário de licença de saída administrativa de reclusos condenados e a antecipação extraordinária da colocação em liberdade condicional. Entrou em vigor a 11 de Abril de 2020 e a sua vigência cessou no dia 3 de Dezembro de 2021, ao abrigo da Lei n.º86/2021, de 15 de Dezembro.

8.1. O perdão

A primeira medida prevista por esta lei no seu art. 2º é o perdão. O perdão abrange as penas de prisão de reclusos condenados por decisão transitada em julgado à data da entrada em vigor da lei, de duração igual ou inferior a dois anos. Abrange de igual forma, os reclusos condenados por decisão transitada em julgado à data da entrada em vigor da lei, em penas de prisão de duração superior a dois anos, se o tempo remanescente para o seu cumprimento integral for igual ou inferior a dois anos e o recluso já tiver cumprido, pelo menos, metade da pena (nº1 e 2 do art. 2º).

É compreendida no perdão ainda a prisão subsidiária resultante da conversão da pena de multa e a execução da pena de prisão por não cumprimento da pena de multa de substituição (nº3 do art. 2º).

Em caso de cúmulo jurídico, o perdão incide sobre a pena única. Em caso de condenação em penas sucessivas, sem que haja cúmulo jurídico, o perdão incide apenas sobre o remanescente do somatório dessas penas se o tempo que faltar para o seu cumprimento integral for igual ou inferior a dois anos (nº3 e 4 do art. 2º). Nestes casos, o perdão incide sobre uma única pena, quer seja a pena que resulte do cúmulo jurídico ou em caso de condenação em penas sucessivas sem cúmulo jurídico, incide sobre o remanescente do tempo de prisão que resulte da soma das penas que falte cumprir.

Em caso de cúmulo jurídico ou cumprimento de penas sucessivas basta um dos crimes ter sido contra membro das forças policiais e de segurança, das forças armadas, funcionário ou guarda dos serviços prisionais, no exercício das suas funções, ou tratar-se de um dos crimes previstos no n.º 6 do art. 2º para não haver lugar a aplicação do perdão.

Neste sentido, vai o Acórdão do Tribunal de Relação de Coimbra, de 10/03/2021, no processo n.º504/11.0TXCBR-P.C1, “*O legislador não deixa dúvidas. O perdão incide sobre uma única pena, seja por força do cúmulo jurídico das penas parcelares; seja pelo cumprimento de penas sucessivas, em que não há lugar a cúmulo jurídico (...) Quando se trate de uma execução sucessiva de penas, em que não há lugar ao cúmulo jurídico, o perdão não incide sobre o remanescente de cada uma das penas, mas sobre o remanescente do tempo de prisão resultante da soma das penas que falta cumprir. A pena pela prática do crime contra as forças policiais não é susceptível de perdão, por aplicação directa do artigo 1.º, n.º 2 e impede que o perdão seja concedido às outras penas de prisão que o recluso esteja ou tenha de cumprir, cumulativa ou sucessivamente.*”⁹³. Seguem o mesmo entendimento os Acórdãos do Tribunal da Relação de Lisboa de 16/09/2020, no processo n.º1896/10.3TXCBR-AB-3 e o de 08/09/2020, no processo n.º1955/13.0TXLSB-M.L1-5.⁹⁴

No que concerne às condenações em penas de substituição, o perdão só deve ser aplicado se houver lugar à revogação ou suspensão (nº5 do art. 2º).

Não poderão, nos termos do nº1 do art. 1º e do nº6 do art. 2º, beneficiar do perdão os condenados pela prática dos seguintes crimes:

- Crimes cometidos contra membro de força policiais e de segurança, das forças armadas e funcionários e guardas dos serviços prisionais, no exercício das suas funções;
- Crime de homicídio (art. 131º, 132º e 133º do CP);
- Crime de violência doméstica e de maus-tratos (art. 152º e 152º-A CP);
- Crimes contra a liberdade pessoal (art. 153º a 162º CP);
- Crimes contra a liberdade sexual e autodeterminação sexual (art. 163º a 178º CP);
- Crime de roubo nos termos da alínea a) do nº2 e no nº3 do art. 210º e 211º do CP;

⁹³ Acedido em 28/12/21, em www.dgsi.pt

⁹⁴ Acedido em 28/12/21, em www.dgsi.pt

- Crimes contra a identidade cultural e integridade pessoal (art. 234° a 246° CP);
- Crime previstos nos art. 272°, 273° e 274° CP desde que cometidos com dolo;
- Crime de associação criminosa (art. 299° CP);
- Crime de branqueamento (art. 368°-A CP);
- Crime de recebimento indevido de vantagem (art. 372° CP);
- Crime de corrupção passiva (art. 373° CP);
- Crime de corrupção ativa (art. 374° CP);
- Crime de tráfico e outras atividades ilícitas (art. 21° Decreto-Lei n.º 15/93, de 22 de Janeiro);
- Crime previsto no art. 22° e 28° do Decreto-Lei n.º 15/93, de 22 de janeiro;
- Crime de ofensa à integridade física grave (art. 144° CP);
- Crime de ofensa à integridade física qualificada nos termos da alínea c) do nº1 do art. 145° do CP;
- Crime de ofensa à integridade física por negligência (art. 148° CP);
- Também não poderá beneficiar do perdão membro das forças policiais ou de segurança, das forças armadas ou funcionários e guardas dos serviços prisionais, no exercício das suas funções, envolvendo violação de direitos, liberdades e garantias pessoais dos cidadãos, independentemente da pena, nem tão pouco titulares de cargos políticos ou de altos cargos públicos, magistrados judiciais ou do Ministério Público, no exercício de funções ou por causa delas.

O perdão apenas é concedido, uma vez por cada condenado, a reclusos cujas condenações tenham transitado em julgado em data anterior à da entrada em vigor da lei e sob a condição resolutiva de o beneficiário não praticar infração dolosa no ano subsequente, caso em que o perdão é revogado e a pena aplicada à infração superveniente acresce a pena perdoadada (n.º 7 e 9 do art. 2º). Caso ocorra revogação para o condenado regressar ao meio prisional, terá de cumprir um período prévio de 14 dias de quarentena (art. 6º).

A aplicação do perdão é da competência dos Tribunais da Execução de penas.

8.2. O indulto das penas

A segunda medida, prevista no art. 3º, é o indulto excecional. Pode ser concedido o indulto, total ou parcial, da pena de prisão a reclusos que tenham 65 ou mais anos de idade à data da entrada em vigor da presente lei e que sejam portadores de doença, física ou psíquica, ou de um grau de autonomia incompatível com a normal permanência em meio prisional, em contexto pandémico (nº1 do art. 3º).

O indulto pode ser pedido pelo condenado, pelo representante legal, pelo cônjuge ou por pessoa, de outro ou do mesmo sexo, com quem o condenado mantenha uma relação análoga à dos cônjuges, por familiar ou pelo diretor do estabelecimento a que está afeto o recluso (art. 223º CE por remissão do nº4 do art. 3º da presente lei). Estes pedidos podem ser apresentados no prazo de três dias úteis contados da entrada em vigor da lei.

Após ser recebido o pedido, e tendo o consentimento do condenado, o diretor do estabelecimento prisional a que está afeto o recluso remete, em 48 horas, ao Diretor-Geral de Reinserção e Serviços Prisionais, proposta de indulto que contém as informações médicas sobre o estado de saúde e o grau de autonomia do recluso, informações sobre o processo individual, registo criminal atualizado e cômputo da pena, homologado pela autoridade judiciária competente (nº2 art. 3º).

Esta proposta juntamente com parecer do Diretor-Geral de Reinserção e Serviços Prisionais são remetidos, em 48 horas, ao Ministério da Justiça, que a leva à decisão do PR. (nº3 do art. 3º).

O decreto presidencial que conceda o indulto ou o despacho que o negue, deve ser comunicado ao condenado, ao requerente que não seja o condenado e ao MP. Em caso de concessão do indulto, deverá ser também comunicado aos tribunais onde correm os respetivos processos de condenação e aos serviços de identificação criminal através de boletim do registo criminal (art. 227º/2 CE, por remissão do nº4 do art. 3º). Quando a concessão do indulto implicar a imediata libertação do indultado, o decreto presidencial é logo comunicado, pelo Ministério da Justiça, ao tribunal de execução das penas com vista à emissão do correspondente mandado (art. 227º/3CE por remissão do nº4 do art. 3º).

O indulto pode ser revogado, nos termos do art. 228º CE, até ao momento em que ocorreria o termo da pena, nos seguintes casos: se vierem a revelar-se falsos os factos que

fundamentaram a sua concessão ou se houver incumprimento de condições a que tenha sido subordinado.

A revogação é promovida pelo MP, oficiosamente ou a solicitação do Ministro da Justiça. Realizadas as diligências instrutórias pertinentes, o juiz pronuncia-se e ordena a remessa dos autos ao Ministro da Justiça, que os apresenta ao PR para decisão. O decreto presidencial que revogue o indulto é comunicado ao condenado, ao MP, aos respetivos processos de condenação e aos serviços de identificação criminal através de boletim do registo criminal (n.º 2, 3 e 4 do art. 228.º CE).

Caso ocorra revogação do indulto e o condenado tenha de regressar ao meio prisional, há lugar ao cumprimento prévio de um período de quarentena de 14 dias (art. 6.º).

Não podem ser beneficiários do indulto excecional, nos mesmos termos que para o perdão, os reclusos pela prática dos crimes previstos no n.º 2 do art. 1.º e no n.º 6 do art. 2.º por remissão do n.º 5 do art. 3.º, já enunciadas no ponto anterior.

8.3. Regime extraordinário de saída administrativa de reclusos condenados

A terceira medida prevista por este regime é a saída administrativa. Pode ser concedida ao recluso, mediante o seu consentimento, licença de saída pelo período de 45 dias pelo Diretor-Geral de Reinserção e Serviços Prisionais ou, por delegação deste, pelos subdiretores-gerais de Reinserção e Serviços Prisionais, estando cumpridos os seguintes requisitos previstos no n.º 1 do art. 4.º e no n.º 2 art. 1.º:

- O condenado não tenha cometido crimes contra membro de força policiais e de segurança, das forças armadas e funcionários e guardas dos serviços prisionais, no exercício das suas funções;
- Fundada expectativa de que o recluso se comportará de modo socialmente responsável, sem cometer crimes;
- Compatibilidade da saída com a defesa da ordem e da paz social;
- Fundada expectativa de que o recluso não se subtrairá à execução da pena ou medida privativa da liberdade (art. 78.º/1 CE);

- Gozo prévio do recluso que cumpre pena em regime aberto de pelo menos uma licença de saída jurisdicional ou de duas saídas jurisdicionais em caso de recluso que cumpre pena em regime comum;
- Inexistência de qualquer situação de evasão, ausência ilegítima ou revogação da liberdade condicional nos 12 meses antecedentes;
- E ponderação, em sentido favorável, relativa à evolução da execução da pena ou medida privativa da liberdade, das necessidades de proteção da vítima, do ambiente social ou familiar em que o recluso se vai integrar, das circunstâncias do caso e dos antecedentes conhecidos da vida do recluso.

A licença de saída poderá, em função da conduta assumida pelo recluso e do contexto pandémico, ser renovada, mais do que uma vez, por períodos de até 45 dias por decisão do diretor-geral de Reinserção e Serviços Prisionais (nº3 art. 4º).

Sobre o condenado a que seja concedida a licença de saída recaem os deveres de permanecer na habitação e de aceitar a vigilância dos serviços de reinserção social e dos elementos dos órgãos de polícia criminal, cumprindo as suas orientações e respondendo aos contactos periódicos que com ele vierem a estabelecer (nº2 do art. 4º).

Nada impede, porém, que seja autorizado a manter a atividade laboral que desenvolvia fora do estabelecimento prisional e a deslocar-se para o estabelecimento de saúde para receber cuidados médicos (nº4 e 5 do art. 4º).

O período de saída é considerado tempo de execução da pena ou da medida privativa da liberdade, exceto se a licença for revogada (nº10 art. 4º).

Se, durante a licença de saída, o recluso deixar de cumprir injustificadamente qualquer das condições impostas, os serviços de reinserção social devem informar a delegação regional de reinserção, cujo diretor promove de imediato a aplicação de uma solene advertência pelo diretor do estabelecimento prisional ou a revogação da licença de saída pelo diretor-geral de Reinserção e Serviços Prisionais (nº6 art. 4º).

Em caso de revogação,- que pode ser impugnada pelo recluso perante o tribunal de execução de penas -, os serviços prisionais comunicam tal facto ao representante do MP junto do

tribunal de execução das penas, para efeitos do disposto na alínea h) do art. 141.º do CE (nº7 e 8 art. 4º).

Sempre que o condenado reingressar ao meio prisional, há lugar ao cumprimento prévio de um período de quarentena de 14 dias (art. 6º).

8.4. Antecipação extraordinária em liberdade condicional

A última medida é a antecipação extraordinária em liberdade condicional prevista no art. 5º. Também esta não se aplica a condenado que tenham cometido crimes contra membro de força policiais e de segurança, das forças armadas e funcionários e guardas dos serviços prisionais, no exercício das suas funções.

Verificado o gozo, com êxito, de licença de saída administrativa concedida nos termos do art. 4º, a colocação em liberdade condicional pode ser antecipada pelo tribunal de execução das penas, por um período máximo de seis meses (nº1 art. 5º).

A duração da licença de saída corresponderá ao período que o recluso condenado tem de cumprir para atingir os dois terços ou cinco sextos da pena, conforme se trate de pena de prisão em medida inferior ou superior a seis anos (nº2 art. 5º).

Durante o tempo de antecipação da liberdade condicional o recluso fica sujeito ao regime de permanência na habitação, aceitando a vigilância dos serviços de reinserção social e dos órgãos de polícia criminal, cumprindo as suas orientações e respondendo aos contactos periódicos (nº3 art. 5º).

É aplicável o regime dos art. 62.º do Código Penal e 188.º do CE, se este se revelar, em concreto, mais favorável ao recluso (nº4 do art. 5º).

8.5. Disposições finais

Para além das medidas acima enunciadas este regime prevê ainda, no art. 7º, o reexame dos pressupostos da prisão preventiva de modo a ponderar a necessidade da aplicação desta medida que só pode ser aplicada se outras medidas de coação forem manifestamente inadequadas e insuficientes

Nos termos do artigo 8º qualquer libertação deverá ser antecedida dos procedimentos que forem indicados pela Direção-Geral da Saúde.

Quanto à vigência previu-se na redação inicial que a lei cessaria a sua vigência com o termo da situação excecional de prevenção, contenção, mitigação e tratamento da infeção epidemiológica por SARS-CoV-2 e da doença COVID-19 (art. 10º)

9. Apreciação crítica do Regime excecional de flexibilização da execução das penas e das medidas de graça, no âmbito da pandemia da doença COVID-19- Lei n.º 9/2020

9.1.O Perdão

A primeira questão que nos é colocada aquando da aplicação do perdão é quanto ao âmbito subjetivo da sua aplicação.⁹⁵Ora, estabelece o n.º1 e o n.º7 do art. 2º que o perdão só se aplica a reclusos cujas condenações tenham transitado em julgado antes de 11 de Abril de 2020, antes da entrada em vigor da Lei n.º 9/2020.

Como entende NUNO BRANDÃO⁹⁶ “*além de exigirem o trânsito em julgado da sentença condenatória em pena de prisão, tais medidas pressupõem ainda que a execução dessa pena se encontre já em curso*”.

Isto é deduzível desde logo invocando-se o argumento literal, dispõe o art. 2º nº 1 “*São perdoadas as penas de prisão de **reclusos condenados por decisão transitada em julgado**.*”, o n.º2 dispõe que “*São também perdoados os períodos remanescentes das penas de prisão de **reclusos condenados por decisão transitada em julgado***” e nos mesmos termos do n.º8 “*O perdão (...) é concedido a **reclusos cujas condenações tenham transitado em julgado em data anterior à da entrada em vigor da presente lei***”.⁹⁷ (sublinhado e negrito nosso)

Outra interpretação também não é admissível se atentarmos aos motivos que estiveram subjacentes à criação desta medida, se atentarmos à *ratio legis*. Como dito no ponto 7, os fundamentos invocados na Proposta de Lei n.º23/XIV são a proteção contra a COVID-19 de reclusos em estabelecimentos prisionais devido aos riscos associados a estes, os problemas de saúde, a concentração de pessoas que impede o afastamento social, o envelhecimento da população prisional. Assim, só relativamente a estes é que há uma necessidade acrescida de proteção, porque só estes estão sujeitos aos riscos que provêm da vivência em meio carcerário.⁹⁸

⁹⁵ Parecer n.º 10/20, do Conselho Consultivo da Procuradoria-Geral da República, Ministério Público, p. 13

⁹⁶ BRANDÃO, Nuno, A libertação de reclusos em tempos de COVID-19. Um primeiro olhar sobre a Lei n.º9/2020, de 10/4, Revista Julgar Online, Abril 2020, p.6

⁹⁷ Parecer n.º 10/20, do Conselho Consultivo da Procuradoria-Geral da República, Ministério Público, p. 13

⁹⁸ Parecer n.º10/20, do Conselho Consultivo da Procuradoria-Geral da República, Ministério Público, p. 17 e Proposta de Lei n.º 23/XIV, de 3 de Abril de 2020, Presidência do Conselho de Ministros

Quem fica então excluído da aplicação desta medida? As pessoas que tenham cometido crime que ainda não tenha sido objeto de uma decisão condenatória transitada em julgado à data da entrada em vigor da lei; os reclusos que se encontrem em regime de prisão preventiva no momento da entrada em vigor do regime; os reclusos que se encontrem a cumprir pena de prisão em regime de permanência na habitação; aqueles que hajam sido condenados por decisão transitada em julgado à data da entrada em vigor do regime mas que ainda não tenham ingressado na prisão.⁹⁹

Não poderão beneficiar das medidas previstas nos art. 2º a 5º da Lei nº9/2020 os reclusos em regime de prisão preventiva à data da entrada em vigor da Lei, uma vez que ainda não houve condenação transitada em julgado. Contudo, de forma a salvaguardar também estes reclusos, no artigo 7º foi consagrado o reexame dos pressupostos da prisão preventiva, *“sendo evidente que a libertação do arguido na sequência desse reexame, ou a alteração do estatuto cautelar dele, não é nem “medida de graça”, nem flexibilização da execução d[e] pena”*.¹⁰⁰

Subjacente a esta norma estão duas preocupações, uma preocupação político-criminal, de não libertação de reclusos presos preventivamente quando ainda se mantêm as exigências que levaram à aplicação desta medida de coação, bem como a preocupação de política de saúde pública, relacionada com a necessidade de diminuir a lotação dos estabelecimentos prisionais e permitir o distanciamento social.¹⁰¹

No que concerne ao âmbito objetivo de aplicação deste preceito no entendimento de PEDRO SOARES DE ALBERGARIA¹⁰² é possível haver reexame independentemente do crime que esteja em causa, por um lado, porque a lei, contrariamente ao que faz no art. 2º nº6 para o perdão e no art. 3º nº5 para o indulto excecional, não limita a aplicação desta medida. Para além de que, a aplicação desta medida cautelar prende-se com exigências cautelares, sendo,

⁹⁹Nuno Brandão, A libertação de reclusos em tempos de COVID-19. Um primeiro olhar sobre a Lei n.º9/2020, de 10/4, Revista Julgar Online, Abril 2020, p. 7 e José Quaresma, IV- Regime Excecional de Flexibilização da Execução das Penas e das Medidas de Graça, no âmbito da pandemia da doença COVID-19, Coimbra, 13 de Abril 2020, em Estado de Emergência-COVID-19 – Implicações na Justiça, Centro de Estudos Judiciários, Abril 2020, p. 494 e 495

¹⁰⁰ Pedro Soares de Albergaria, Nótula sobre o âmbito objectivo e subjectivo da obrigação de reexame dos pressupostos da prisão preventiva L 9/2020, de 19 de Abril, Ponta Delgada, 10 de Abril de 2020, em Revista Julgar Online, Abril de 2020, p.2

¹⁰¹ Ibidem p. 3

¹⁰² Ibidem p. 3 e 4

nestes termos, o reexame da prisão preventiva “*um minucioso balanceamento das exigências cautelares (e, agora, sanitárias) do caso*”¹⁰³, contudo os crimes excluídos no nº6 do art. 2º são alvos de um juízo de desvalor maior, desvalor este que deve ser ponderando no balanceamento.

Quanto ao âmbito subjetivo da norma coloca-se a questão de saber se será de aplicar a todos os reclusos ou apenas a reclusos que tenham 65 ou mais anos de idade, sejam portadores de doença, física ou psíquica, ou de um grau de autonomia incompatível com a normal permanência em meio prisional (nº1 do art. 3º por remissão do art. 7º nº1).

O uso da palavra “sobretudo” no texto da lei leva-nos ao entendimento de que se pode aplicar a qualquer recluso, contudo, deve ser dada prioridade aos reclusos mais vulneráveis. A justificação desta interpretação a nível teleológico, prende-se com o facto de apesar das pessoas mais vulneráveis serem as que precisam de uma maior proteção face ao coronavírus, a proteção da comunidade prisional passa por assegurar condições de distanciamento dentro dos estabelecimentos prisionais e como tal não se justifica uma limitação da aplicação desta medida apenas a reclusos mais vulneráveis.¹⁰⁴

O nº2 desta norma demonstra um desincentivo à aplicação desta medida de coação, devendo o juiz realizar um juízo de ponderação acrescido quanto à necessidade de manutenção desta medida no contexto pandémico.¹⁰⁵

Voltando ao regime estabelecido para o perdão, outra solução adotada é a não aplicação do perdão a reclusos condenados em pena de prisão efetiva em execução em regime de permanência na habitação, solução esta considerada criticável por alguma doutrina.¹⁰⁶

Tendo em conta a exposição de motivos da proposta de lei, percebe-se que não será de aplicar a estes reclusos o regime do perdão, estes condenados não se encontram a cumprir a pena em meio carcerário, mas antes no domicílio, “*situação de facto que a concessão do perdão*

¹⁰³ Pedro Soares de Albergaria, Nótula sobre o âmbito objectivo e subjectivo da obrigação de reexame dos pressupostos da prisão preventiva L 9/2020, de 19 de Abril, Ponta Delgada, 10 de Abril de 2020, em Revista Julgar Online, Abril de 2020, p. 4

¹⁰⁴ Ibidem p.5

¹⁰⁵ Ibidem p.6

¹⁰⁶ Maria João Antunes; Sónia Fidalgo; Ana Pais e Miguel João Costa, COVID-19 - Algumas implicações no direito penal, em Desafios Societais e a Investigação em Direito, Pandemia e Direito 02, Instituto Jurídico da Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra, p. 16

visa à outrance conseguir”¹⁰⁷e, como tal, o perdão desta pena não cumpriria o objetivo primordial que é o de libertar espaço nos estabelecimentos prisionais de forma a assegurar o distanciamento entre reclusos. ¹⁰⁸

No que diz respeito aos condenados por decisão transitada em julgado à data da entrada em vigor do regime, mas que ainda não tenham ingressado no estabelecimento prisional, a estes não é de aplicar o regime do perdão, uma vez que, em face do art. 7º n.º2 da Lei n.º1-A/2020, de 19 de Março, com as alterações da Lei n.º4-A/2020, de 6 de Abril, o cumprimento destas penas só terá início no termo da situação excepcional pandémica. ¹⁰⁹

A Lei n.º1-A/2020, na redação inicial do art. 7º previa a aplicação do regime das férias judiciais aos atos processuais que devessem ser praticados no âmbito dos processos que corresse termos nos tribunais judiciais e no MP, contudo, não existindo um regime único de férias judiciais aplicável a todos os tribunais, esta referência era dúbia. Sendo a intenção do legislador suspender os prazos processuais, na opinião de JOSÉ JOAQUIM FERNANDES OLIVEIRA MARTINS,¹¹⁰ deveria tê-lo dito expressamente em vez de remeter para aquele regime. Foi esta alteração que foi trazida ao art. 7º pela Lei n.º4-A/2020 de 6 de Abril de 2020 que suspendeu, salvo exceções expressas, todos os “*processos e procedimentos processuais que corram termos nos tribunais judiciais, tribunais administrativos e fiscais, Tribunal Constitucional, Tribunal de Contas e demais órgãos jurisdicionais, tribunais arbitrais, Ministério Público, julgados de paz, entidades de resolução alternativa de litígios e órgãos de execução fiscal ficam suspensos até à cessação da situação excepcional*”.

Resulta desta nova redação que, nos termos do n.º5, a regra geral é a suspensão total dos prazos processuais, com admissibilidade de tramitação dos processos e prática de atos presenciais e não presenciais não urgentes quando todas as partes entenderem que existem condições para assegurar a sua prática através das plataformas informáticas que possibilitam

¹⁰⁷ José Quaresma, , IV- Regime Excepcional de Flexibilização da Execução das Penas e das Medidas de Graça, no âmbito da pandemia da doença COVID-19, 13 de Abril 2020, em Estado de Emergência-COVID-19 – Implicações na Justiça, Centro de Estudos Judiciários, Abril 2020, p.494

¹⁰⁸ Ibidem p. 494

¹⁰⁹ Nuno Brandão, A libertação de reclusos em tempos de COVID-19. Um primeiro olhar sobre a Lei n.º9/2020, de 10/4, Revista Julgar Online, Abril 2020, p.7

¹¹⁰ José Joaquim Fernandes Oliveira Martins, A Lei n.º1-A/2020, de 19 de março- uma primeira leitura e notas práticas , Revista Julgar Online, Março de 2020 p. 3 e 4

a sua realização por via eletrónica ou através de meios de comunicação à distância adequados e, por outro lado, nada obsta a que seja proferida decisão final nos processos em relação aos quais não seja necessária a realização de novas diligências.¹¹¹

Já do nº7 decorre que quanto aos processos urgentes os prazos continuam a decorrer, nos termos das alíneas a) e b), suspendendo-se “*quando por razões de saúde pública isso não seja possível*”¹¹², a regra passou a ser a não suspensão e a exceção a suspensão.¹¹³

A suspensão dos prazos tem como consequência lógica a suspensão do processo, uma vez que só a suspensão da tramitação torna eficaz esta medida, no sentido em que são as próprias diligências que levam ao contacto entre pessoas e que como tal representam um perigo para a difusão do vírus.¹¹⁴

Não é, regra geral, um ato urgente a emissão e o cumprimento de mandados de captura, excetuando-se desta regra os casos previstos nas alíneas a) e g) do art. 103º, nº2, “*Os actos processuais relativos a arguidos detidos ou presos, ou indispensáveis à garantia da liberdade das pessoas*” e “*Os actos de mero expediente, bem como as decisões das autoridades judiciais, sempre que necessário*”.

Deste forma, estando o processo suspenso e não se tratando de um caso considerado urgente devidamente justificado, nem se incluindo em nenhuma das alíneas *supra* referenciadas, o MP não poderá promover a emissão de mandados de detenção para cumprimento de pena, nem o juiz determinar a sua emissão. Ainda que o mandado de captura já tenha sido emitido este só produzirá efeitos após a cessão da vigência desta lei que determina a suspensão.¹¹⁵

Mesmo nos casos considerados urgentes, tendo em conta a alínea c) do nº7 do art. 7º, o cumprimento dos mandados de detenção, em face da impossibilidade de distanciamento

¹¹¹ José Joaquim Fernandes Oliveira Martins, (Ainda a) Lei n.º1-A/2020, de 19 de março- uma segunda leitura , Revista Julgar Online, Abril de 2020 p.8 e 9 e Parecer n.º10/20, do Conselho Consultivo da Procuradoria-Geral da República, Ministério Público, p. 6 e 7

¹¹² Parecer n.º10/20, do Conselho Consultivo da Procuradoria-Geral da República, Ministério Público, p. 6 e 7

¹¹³ José Joaquim Fernandes Oliveira Martins, (Ainda a) Lei n.º1-A/2020, de 19 de março- uma segunda leitura , Revista Julgar Online, Abril de 2020 p. 15

¹¹⁴ Parecer n.º10/20, do Conselho Consultivo da Procuradoria-Geral da República, Ministério Público, p. 9

¹¹⁵ Ibidem p.10

social nas prisões, não poderia ser cumprido por questões de saúde pública e ficaria de igual modo suspenso.

Poderá dizer-se desta forma que “*o legislador tomou medidas a jusante (v.g.perdão) e a montante (suspensão da eficácia dos atos processuais, maxime suspensão dos mandados já existentes ou a emitir)*”.¹¹⁶

O art. 7º da Lei n.º1-A/2020 foi revogado pela Lei n.º16/2020 de 29 de Maio, que determinou que todos os prazos processuais e procedimentais (salvas exceções) voltassem a entrar em curso (art. 6º-A).¹¹⁷

Importa também fazer uma breve referência quanto à interpretação que deve ser dada ao n.º5 do art. 2º que estabelece que o perdão das penas de substituição só deve ser aplicado caso haja lugar à sua revogação ou suspensão.

Poderia entender-se que se está a referir a situações futuras, contudo, não foi este o entendimento que foi seguido no Parecer n.º10/2020 do Conselho Consultivo da Procuradoria-Geral da República¹¹⁸, este considerou que o elemento literal não era compatível com o elemento gramatical nem com o espírito do legislador, deste modo, também neste caso considerou que o perdão só seria de aplicar a reclusos que já se encontrem a cumprir a pena em estabelecimento prisional, pois só quanto a estes se cumprirá o objetivo de diminuir a aglomeração de reclusos e permitir o distanciamento social entre os mesmos.

Deste forma, entendeu que este preceito não pode ser tido em conta de forma isolada, mas tem de ser interpretado de acordo com a unidade do diploma. Outra justificação dada para esta interpretação é o facto de este perdão ser aplicado pelos tribunais de execução, se não estivéssemos perante reclusos deveria também o tribunal de condenação ter competência para aplicar o perdão. É ainda realçado neste parecer que a norma continua a ter utilidade “*sendo, por exemplo aplicável a reclusos em situação de prisão preventiva, condenados pela prática de outros crimes (...) em pena de substituição, por decisão anterior à da entrada em*

¹¹⁶ Parecer n.º10/20, do Conselho Consultivo da Procuradoria-Geral da República, Ministério Público, p.10 e 11

¹¹⁷ José Joaquim Fernandes Oliveira Martins, (De novo a) Lei n.º 1-A/2020 – uma terceira leitura (talvez final?), Revista Julgar Online, Maio de 2020, p. 3 e 5

¹¹⁸ Parecer n.º10/20, do Conselho Consultivo da Procuradoria-Geral da República, Ministério Público p. 16 e 17

vigor desta lei e transitada em julgado (...) revogadas essas penas de substituição e determinado o seu cumprimento (...) nada obstará à aplicação deste perdão. (...) O mesmo poderá acontecer com reclusos que tenham de cumprir várias penas não cumuláveis. Se lhe faltar cumprir uma pena de substituição que tenha sido revogada e que esteja incluída no âmbito desta medida de graça excepcional, nada obsta ao seu perdão.”¹¹⁹

Abranger estes condenados na aplicação do perdão tornaria o âmbito deste regime demasiado amplo, pondo-se em causa a ordem social e a proteção da sociedade. Será de lhes aplicar o regime da suspensão da tramitação, executando-se a pena apenas após o fim da situação epidemiológica.

Já no entendimento de JOSÉ QUARESMA¹²⁰ poderá, em concordância com o objetivo que se pretende cumprir com a concessão do perdão, extinguir a pena por via do perdão que resulte de decisão que revogue pena de substituição, prisão subsidiária ou liberdade condicional que apesar de serem decisões que determinam o ingresso e que transitaram em julgado em data anterior à da entrada em vigor da lei só se concretizem com o ingresso em Estabelecimento Prisional, após a entrada em vigor. Ou seja, considera que será de aplicar o perdão ainda que não estejamos perante reclusos para efeitos do n.º1 e n.º2 do art. 2.º, pois a ingresso na prisão constituiria um risco para a propagação do vírus. Refere ainda que “*os mandados, se emitidos, deverão ser inclusivamente sustados*”.¹²¹

Em face desta questão, não podemos deixar de demonstrar concordância com o entendimento seguido no Parecer n.º10/2020. Em face do *ratio legis* e do objetivo subjacente à aplicação do perdão, que é a diminuição do número de reclusos que se encontram dentro do estabelecimento prisional para permitir o distanciamento social e impedir a propagação do vírus, considero que este perdão será apenas de conceder a reclusos. Nos casos em que a pena de substituição seja revogada o cumprimento da pena de prisão deve ser suspenso ao abrigo do art. 7.º da Lei n.º1-A 2020 (com as alterações do Lei n.º4-A/2020) e terá início apenas após o fim da situação epidémica.

¹¹⁹ Parecer n.º10/20, do Conselho Consultivo da Procuradoria-Geral da República, Ministério Público p.17

¹²⁰ José Quaresma, IV- Regime Excepcional de Flexibilização da Execução das Penas e das Medidas de Graça, no âmbito da pandemia da doença COVID-19, 13 de Abril 2020, em Estado de Emergência-COVID-19 – Implicações na Justiça, Centro de Estudos Judiciários, Abril 2020,p. 503

¹²¹ Ibidem p. 503

Outra questão levantada por JOSÉ QUARESMA¹²² prende-se com os reclusos que podem, por via de decisão transitada em julgado à data da entrada em vigor da lei, atingir os limites temporais, estabelecidos no nº1 e 2 do art. 2º, durante a vigência da lei. No seu entender poderá ser concedido o perdão a reclusos quando, durante a vigência da lei, a pena que lhes falte cumprir se torne de duração igual ou inferior a dois anos. Para o justificar enuncia o seguinte exemplo *“Dois reclusos em cumprimento de pena, em ambos os casos com base em sentenças transitadas em julgado em data anterior à da entrada em vigor do diploma que estabelece o perdão genérico. (...) O primeiro, naquela data da entrada em vigor, tem 2 anos de prisão para cumprir e beneficia do perdão. (...) O segundo, 2 anos e 2 dias que, a considerar-se a situação cristalizada e imutável, para estes efeitos, à data da entrada em vigor (11 de abril), estaria excluído. – Dois dias após estaria em condições de beneficiar num momento em que vigora e lei que institui o perdão e que persiste o estado de emergência e do risco de contágio em meio prisional. Não poderá beneficiar? Parece-nos que sim.”*¹²³

O mesmo entendimento é adotado por VITOR PEREIRA PINTO¹²⁴, que entende que os pressupostos para a aplicação do perdão têm de estar preenchidos à data da entrada em vigor da lei, ou seja, a qualidade de recluso e o trânsito em julgado da decisão condenatória, porém durante a vigência poderão ocorrer outras situações que imponham a aplicação do perdão, como é o caso de o recluso atingir o marco de dois anos de prisão por cumprir, caso em que será de aplicar o perdão.

É de elevada importância em face das questões acima expostas falar-se do princípio constitucional da igualdade.

O art. 13º da CRP prevê o princípio da igualdade, segundo este *“(t)odos os cidadãos têm a mesma dignidade social e são iguais perante a lei”* e *“(n)inguem pode ser privilegiado, beneficiado, prejudicado, privado de qualquer direito ou isento de qualquer dever em razão*

¹²² José Quaresma, , IV- Regime Excepcional de Flexibilização da Execução das Penas e das Medidas de Graça, no âmbito da pandemia da doença COVID-19, 13 de Abril 2020, em Estado de Emergência-COVID-19 – Implicações na Justiça, Centro de Estudos Judiciários, Abril 2020,p. 502 e 503

¹²³ Ibidem p.502 e 503

¹²⁴ Vítor Pereira Pinto, o perdão previsto no art.º2.º da Lei n.º9/2020, em estudo publicado no SIMP, em 13 de Abril de 2020, APUD Parecer nº10/20 do Conselho Consultivo da Procuradoria-Geral da República, do Ministério Público p.20

de ascendência, sexo, raça, língua, território de origem, religião, convicções políticas ou ideológicas, instrução, situação económica, condição social ou orientação sexual”.

No entendimento de GOMES CANOTILHO¹²⁵ no sentido de igualdade na própria lei este princípio traduz-se em que através da lei, para indivíduos que apresentem as mesmas características devem prever-se as mesmas situações ou resultados jurídicos, porém reduzindo o princípio a este conceito permitiria discriminações quanto ao conteúdo, assim, para além disto, exige-se igualdade ao legislador quanto ao conteúdo da própria lei. Exige-se para além da igualdade formal, uma igualdade material através da lei, “*devendo tratar-se por igual o que é igual e desigualmente o que é desigual*”¹²⁶. O critério de valoração para a relação de igualdade traduz-se na proibição do arbítrio, sendo que, “*existe uma violação arbitrária da igualdade jurídica quando a disciplina jurídica não se basear num: (i) fundamento sério; (ii) não tiver um sentido legítimo; (iii) estabelecer diferenciação jurídica razoável.*”¹²⁷ Esta exigência de fundamento razoável leva à necessidade de valoração, que implica que o arbítrio não seja fundamento suficiente para a valoração e comparação, a necessidade de análise da natureza, do peso e das razões que justificam o tratamento diferenciado e a desconsideração “*do princípio da igualdade como um direito de natureza apenas defensiva ou negativa*”.¹²⁸ Este princípio é igualmente aplicável, no seu entendimento, a medidas legislativas de graça ou clemência – como as que estão em causa na Lei n.º9/2020 - pois apesar de serem medidas com referências individuais não se dispensa “*a existência de fundamentos materiais justificativos de eventuais tratamentos diferenciadores*”.¹²⁹

Em parecer emitido a 13 de Abril de 2020 pela Procuradoria-Geral da República¹³⁰ sublinhou-se que o princípio da igualdade tem duas dimensões. Na sua primeira dimensão engloba a proibição de diferenciações de tratamento arbitrárias, sem justificação para situações iguais e, de igual modo, engloba a proibição do tratamento igual em situações desiguais. A proibição do arbítrio atua como um limite de conformação e de decisão do

¹²⁵ J.J. Gomes Canotilho, Direito Constitucional, Teoria da Constituição, 7ª edição, Almedina, p. 427

¹²⁶ Ibidem p. 428

¹²⁷ Ibidem p. 428

¹²⁸ Ibidem p. 429

¹²⁹ J.J. Gomes Canotilho, Direito Constitucional, Teoria da Constituição, 7ª edição, Almedina, p. 429

¹³⁰ Parecer (extrato) n.º17/2019 de 13 de Abril de 2020, da Procuradoria-Geral da República, do Ministério Público

poder legislativo. Na sua segunda dimensão enquadra-se a proibição de discriminação com base em categorias meramente subjetivas, o que não significa que haja uma proibição absoluta de diferenciação no tratamento legal, só não são admitidas discriminações “*desproporcionadas, arbitrárias ou irrazoáveis, isto é, desprovidas de fundamento legal*”.

Tendo isto em mente, poderá considerar-se que a aplicação do perdão, apenas a reclusos condenados com decisão transitada em julgado antes da entrada em vigor da lei e que já se encontrem a cumprir a pena em estabelecimento prisional, atenta contra o princípio constitucional da igualdade? Estamos perante uma diferenciação arbitrária e discriminatória? Vejamos.

No contexto pandémico a situação de risco em que se encontram os reclusos a cumprir pena de prisão em estabelecimento prisional não se assemelha à situação daqueles que ainda não tenham ingressado neste meio, que ainda não iniciaram o cumprimento da pena ou daqueles que se encontram a cumprir pena em regime de permanência na habitação. Com base no que já foi dito em relação às condições dos estabelecimentos prisionais, depreende-se facilmente que nestas instituições o risco de contágio é maior e conseqüentemente há uma maior necessidade de proteção da saúde dos reclusos. Já a saúde dos condenados com decisão já transitada em julgado, mas que ainda não ingressaram na prisão, será assegurada através da suspensão dos prazos processuais, o que impede que ingressem no estabelecimento e fiquem sujeitos ao maior risco de contágio.¹³¹

A escolha como critérios de aplicação do perdão, da qualidade de recluso e do trânsito em julgado da condenação à data da entrada em vigor da Lei, não é discriminatória nem arbitrária ou irrazoável. As razões com base nas quais o legislador discrimina os condenados que não sejam reclusos têm fundamento material bastante e vão de acordo não só com a exortação das Nações Unidas, como também com a Recomendação da Provedora de Justiça.

132

Estas medidas, permitem diminuir o risco decorrente da sobrelotação das prisões assegurando o distanciamento social, tendo sempre em conta as finalidades de prevenção geral positiva e de prevenção especial positiva, ou seja, a reinserção do recluso, a ordem

¹³¹ Parecer nº10/20, do Conselho Consultivo da Procuradoria-Geral da República, Ministério Público p.21

¹³² Ibidem p. 26

social e a manutenção do sentimento de segurança da comunidade. Assegura, deste modo, a proteção dos reclusos detidos através da redução do risco de contágio e assegura a proteção dos condenados através da suspensão dos prazos processuais, tendo sempre em conta as finalidades da pena e da execução da pena.¹³³

Não tendo o legislador previsto a aplicação destas medidas a condenados e não sendo esta necessária em face do regime geral de suspensão de prazos e tramitação processual, não poderá haver uma aplicação analógica deste regime legal aos mesmos. Só poderá ser este o entendimento que se deve adotar em face da conjugação dos dois regimes legais.

Em face desta explicitação, não consideramos que a o princípio da igualdade seja posto em causa, não há uma diferenciação arbitrária pois a situação do recluso que esteja a cumprir a pena já no estabelecimento prisional não é igual à situação de um condenado que ainda não tenha ingressado naquele meio, nem do condenado que esteja a cumprir a pena em regime de permanência na habitação. E por outro lado, também não se poderá considerar que há uma discriminação desproporcionada, irrazoável ou desprovida de fundamento legal, uma vez que a discriminação é feita com base na necessidade de redução do risco de contágio nas prisões a que só estão sujeitos os reclusos condenados.

Outra crítica apontada a esta norma é relativa à escolha de crimes que levam à exclusão da aplicação do perdão. ALEXANDRA VILELA¹³⁴ considera que da mesma forma que poderá ser concedido o perdão por crime de homicídio a pedido da vítima (art. 134ºCP), uma vez que há uma redução da culpa, de igual forma deveria ter sido incluído o crime de homicídio privilegiado (art. 133º CP), uma vez que, também quanto a este, agente há uma redução da culpa em face do estado de afeto em que se encontrava o agente.

Já JOSÉ QUARESMA¹³⁵ faz referência ao facto da alínea k) do nº6 do art. 2º apenas incluir os crimes previstos nos art. 21º, 22º e 28º do Decreto-Lei n.º15/93, de 22 de Janeiro, e não incluir o crime de tráfico de estupefacientes agravado previsto no artigo 24º. Considera que estando previsto no art. 21º o tipo base do crime de tráfico de estupefacientes e no artigo 24º

¹³³ Ibidem p. 26

¹³⁴ Anabela Vilela, Covid-19 e o Direito Penal, em COVID 19 e o Direito, 1ª Edição, Edições Universitárias Lusófonas, Inês Fernandes Godinho/Miguel Osório de Castro, p.129

¹³⁵ José Quaresma, , IV- Regime Excepcional de Flexibilização da Execução das Penas e das Medidas de Graça, no âmbito da pandemia da doença COVID-19, 13 de Abril 2020, em Estado de Emergência-COVID-19 – Implicações na Justiça, Centro de Estudos Judiciários, Abril 2020, p. 500 e 501

estão previstos elementos que agravam o tipo base, existe nos casos do art. 24º um grau de ilicitude especialmente censurável, deste modo, excluindo-se os condenados pelo crime de tráfico de estupefacientes também será de excluir os condenados pelo crime de tráfico de estupefacientes agravado previsto no art. 24º apesar de não estar previsto na alínea k).

ALEXANDRA VILELA¹³⁶ e NUNO BRANDÃO¹³⁷ questionam se a lei não terá ido longe demais na previsão do perdão. Quanto às penas de prisão efetiva de duração igual ou inferior a 2 anos, em face da pluralidade de previsões legais que impõe a aplicação de medidas não privativas da liberdade em casos de pequena e média criminalidade, sendo a pena de prisão a última *ratio*, este perdão será aplicado a pessoas com necessidade de prevenção especial elevadas, uma vez que se a pena de prisão não foi substituída por pena não privativa da liberdade ou pela aplicação do regime de permanência na habitação foi porque as finalidades da pena o não permitiam. O mesmo se diga quanto aos casos do n.º2 do art. 2º, se o remanescente da pena que falte cumprir for inferior a 2 anos e já tiver cumprido pelo menos metade da pena, o recluso já poderia ter beneficiado do regime da liberdade condicional, a não aplicação do mesmo só se poderá ter devido à incompatibilidade com as finalidades preventivas.

Consideram desta forma que o legislador tenha ido longe demais ao prever o perdão para diminuir a lotação dos estabelecimentos prisionais, aplicando-o a reclusos que revelam uma baixa taxa de reeducação e reintegração e que não se encontram doentes.

9.1.1. Questões jurisprudenciais

A nível jurisprudencial as questões suscitadas prendem-se com a aplicação do perdão, sendo a principal questão saber se o perdão é aplicável apenas a reclusos condenados, ou seja, que já se encontravam, à data da entrada em vigor do regime, a cumprir pena de prisão no estabelecimento prisional ou se é de aplicar igualmente a condenados, com decisão transitada em julgado em data anterior à da entrada em vigor da lei, que durante a vigência da lei venham a estar na situação de reclusão.

¹³⁶ Anabela Vilela, Covid-19 e o Direito Penal, em COVID 19 e o Direito, 1ª Edição, Edições Universitárias Lusófonas, Inês Fernandes Godinho/Miguel Osório de Castro, p. 129

¹³⁷ Nuno Brandão, A libertação de reclusos em tempos de COVID-19. Um primeiro olhar sobre a Lei n.º9/2020, de 10/4, Revista Julgar Online, Abril 2020, p.11 e 12

Esta questão começou a ter mais destaque após a revogação do art. 7º da Lei n.º 1-A/2020, pela Lei n.º 16/2020, que previa a suspensão dos prazos processuais e procedimentais, uma vez que com o fim da suspensão os mandados de detenção começaram a ser cumpridos, bem como, nos casos de revogação das penas de substituição que determinasse o cumprimento da pena no estabelecimento prisional a execução da pena já não estava suspensa devendo iniciar-se o cumprimento.

As respostas dadas pela jurisprudência não têm sido consensuais.

Por um lado, temos jurisprudência que considera que, condenados a pena de prisão que venham a estar numa situação de reclusão durante a vigência da lei, devem beneficiar da aplicação do regime do perdão desde que verificados os demais requisitos legalmente exigidos. Uma vez que as razões subjacentes à criação deste regime, a diminuição da população prisional de modo a evitar a propagação do vírus, mantêm a sua plenitude nestes casos. Veja-se em conformidade o vertido no Acórdão do Tribunal da Relação de Lisboa, de 01/06/21, processo n.º 465/21.7TXLSB -B.L1-5, o Acórdão do Tribunal da Relação do Porto de 28/10/20, processo n.º 262/16.1GAILH-A.P1 e os Acórdãos do Tribunal da Relação de Coimbra, de 9/06/21, processo n.º 880/20.3TXPRT-A.C1, de 16/12/20, processo n.º 430/20.1TXCBR-A.C1 e de 28/10/20, processo n.º 10/18.1TXCBR-C.C1¹³⁸, que entendem que “*O perdão previsto no artigo 2.º da Lei n.º 9/2020, de 10 de Abril, verificados que sejam os demais requisitos legais, pode ser aplicado tanto a condenados que sejam reclusos à data da entrada em vigor daquele diploma (11-04-2020), como a condenados que, no decurso da vigência da mesma Lei, venham a estar na situação de reclusão.*”¹³⁹

Também Acórdão do Tribunal da Relação de Lisboa de 23/02/21, processo n.º 784/16.4PHSNT-A.L1-5, tendo em conta o n.º 5 do art. 2º o, entendeu que “*em caso de condenação em penas de substituição, manda o n.º 5 do mesmo artigo que o perdão seja aplicado se houver lugar à revogação de tal pena, ou seja, quando o arguido tiver de recolher ao estabelecimento prisional para cumprimento da prisão que havia sido*

¹³⁸ Acórdãos acedidos a 13/01/22, em www.dgsi.pt

¹³⁹ Acórdão do Tribunal da Relação de Coimbra, de 28/10/20, processo n.º 10/18.1TXCBR-C.C1, disponível em www.dgsi.pt

substituída. Sendo, pois, de aplicar o perdão se tal revogação ocorrer ainda durante a vigência da Lei.”

Por outro lado, temos decisões que, contrariamente, consideram que *“O perdão de penas consagrado no artigo 2.º da Lei n.º 9/2020, de 10 de Abril, só é concedido a reclusos, condenados por sentença transitada em julgado em data anterior à da entrada em vigor daquele diploma legal, ficando, conseqüentemente, excluídos da medida de graça referida os condenados que não tenham ingressado em estabelecimento prisional. (...) Esta interpretação normativa não viola o princípio constitucional da igualdade decorrente do artigo 13.º da Constituição da República Portuguesa”*¹⁴⁰. De acordo com este entendimento sentenciaram lapidarmente os Acórdãos do Tribunal da Relação de Lisboa, de 8/04/21, processo n.º 1970/20.8TXLSB-B.L1-9, de 22/04/21, processo n.º 250/14.2TXLSB-E.L1-9 e de 26/01/21, processo n.º 1665/13.9TXLSB-O.L1-5, o Acórdão do Tribunal da Relação de Évora, de 9/02/21, processo n.º 1346/10.5TXCBR-T.E1, os Acórdãos do Tribunal da Relação de Coimbra, de 3/02/21, processo n.º 190/20.6TXCBR-B.C1 e de 14/10/20, processo n.º 380/12.5TXCBR-B.C1 e o Acórdão do Tribunal da Relação de Guimarães, de 9/12/20, processo n.º 242/15.4GEBRG.G1.¹⁴¹

A nosso ver, e reforçando o já dito, o perdão apenas poderá ter como destinatários reclusos que já se encontrassem a cumprir pena de prisão em estabelecimento prisional à data da entrada em vigor da lei, quer se encontrassem em cumprimento de pena de prisão a título principal, quer tivessem a cumprir pena de prisão resultante da revogação da pena de substituição, e daí a norma do n.º5 do art. 2º. Isto vai de acordo, não só com a letra da lei que se refere expressamente a “reclusos condenados”, mas também com atribuição da competência para aplicação desta medida aos Tribunais de Execução de Penas.

Deste forma, consideramos que, após a revogação do art. 7º da Lei n.º1-A/2020 que implica o fim da suspensão dos prazos processuais e procedimentais, os mandados de detenção deveriam ter sido cumpridos e não deveriam ter sido perdoadas penas que resultassem da revogação de penas de substituição, uma vez que, se ocorreu a revogação daquele artigo foi porque avaliada a situação pandémica se considerou já existirem condições para se

¹⁴⁰ Acórdão do Tribunal da Relação de Coimbra, de 3/02/21, processo n.º 190/20.6TXCBR-B.C1, disponível em www.dgsi.pt

¹⁴¹ Acórdãos acedidos a 17 e 18 de Janeiro, em www.dgsi.pt

retomarem os trâmites processuais. Estender o regime do perdão a estes casos, que estavam abrangidos pelo regime da suspensão dos prazos após a revogação deste, será ir para além do pensamento do legislador.

9.2.O indulto excepcional

No que concerne ao indulto excepcional é de notar, desde logo, que em face do regime geral previsto no CE este tem uma forma menos burocratizada e a fundamentação para a sua aplicação foi adaptada às circunstâncias relevantes face ao contexto pandémico.¹⁴²

Poderão também aqui colocar-se questões quanto à sua aplicação a reclusos que aquando da entrada em vigor da lei não preenchiam os pressupostos da aplicação do indulto, mas que durante a sua vigência venham a preencher os pressupostos, nomeadamente no que diz respeito à idade. JOSÉ QUARESMA¹⁴³ entende também neste caso que se trata “*de uma realidade dinâmica que poderá, não só, implicar uma libertação imediata de reclusos, como libertações diferidas no tempo da vigência da lei*”.

ALEXANDRA VILELA¹⁴⁴ também apresentou críticas a respeito do indulto excepcional, para além das críticas já apresentadas quanto ao catálogo de crimes a que já fiz referência no caso do perdão, considera também que estando perante uma lei penal, esta deve ser clara e precisa, o que, no seu entendimento, não acontece no caso do nº1 do art. 3º. Entende que se trata de uma generalização, não sendo perceptível, para um cidadão comum, perceber quais os casos abrangidos por esta norma.

Por outro lado, questiona ainda se tratando-se de reclusos doentes com 65 anos ou mais, que não tendo autonomia compatível com a normal permanência no meio prisional no contexto pandémico, se estes não deveriam estar num sector específico do estabelecimento prisional ou até num Hospital Prisional em vez de serem postos em liberdade, uma vez que nestes

¹⁴² José Quaresma, , IV- Regime Excepcional de Flexibilização da Execução das Penas e das Medidas de Graça, no âmbito da pandemia da doença COVID-19, 13 de Abril 2020, em Estado de Emergência-COVID-19 – Implicações na Justiça, Centro de Estudos Judiciários, Abril 2020, p. 506

¹⁴³ Ibidem p. 501, 506 e 507

¹⁴⁴ Anabela Vilela, Covid-19 e o Direito Penal, em COVID 19 e o Direito, 1ª Edição, Edições Universitárias Lusófonas, Inês Fernandes Godinho/Miguel Osório de Castro, p. 130 e 131

casos o indulto em vez de acautelar a vida, saúde e integridade física do recluso, irá entregá-lo à sua própria sorte.¹⁴⁵

Refletindo, principalmente sobre esta última crítica apresentada, de facto o indulto previsto nesta norma parece-nos uma solução rápida e fácil, mas que pode não ser a mais adequada. Tratando-se de reclusos idosos, com problemas de saúde e sem autonomia para permanecer no meio prisional, o indulto que os coloca em liberdade e que deixa muitos deles sozinhos, sem um sítio para onde ir poderá, em muitos casos, ser mais prejudicial para sua saúde do que se se mantivessem nos estabelecimentos prisionais onde teriam abrigo, alimentação, casa-de-banho para realizar a higiene pessoal, onde as regras relativas à limpeza e desinfeção de superfícies estabelecidas pela DGS eram cumpridas e onde teriam acesso a assistência médica.

9.3. Licença de saída administrativa extraordinária e Adaptação à liberdade condicional

A licença de saída administrativa extraordinária permite a reclusos que não beneficiem nem do perdão, nem do indulto, cumprir a pena de prisão em regime de permanência na habitação enquanto se mantenha o contexto pandémico.¹⁴⁶

Nestes casos não se excluem os reclusos que tenham cometido crimes previstos no n.º6 do art. 2º, uma vez que esta não implica a extinção da pena, mas somente uma libertação temporária impondo a exigência de permanência em confinamento domiciliário.¹⁴⁷

NUNO BRANDÃO¹⁴⁸ considerou esta solução adequada em face do contexto pandémico, da necessidade de proteção do direito à vida, saúde e integridade física dos reclusos e das finalidades de prevenção positiva especial e geral da punição.

¹⁴⁵ Anabela Vilela, Covid-19 e o Direito Penal, em COVID 19 e o Direito, 1ª Edição, Edições Universitárias Lusófonas, Inês Fernandes Godinho/Miguel Osório de Castro, p. 131

¹⁴⁶ Nuno Brandão, A libertação de reclusos em tempos de COVID-19. Um primeiro olhar sobre a Lei n.º9/2020, de 10/4, Revista Julgar Online, Abril 2020, p.13 e José Quaresma, , IV- Regime Excecional de Flexibilização da Execução das Penas e das Medidas de Graça, no âmbito da pandemia da doença COVID-19, 13 de Abril 2020, em Estado de Emergência-COVID-19 – Implicações na Justiça, Centro de Estudos Judiciários, Abril 2020, p. 508

¹⁴⁷ Ibidem p.13 e p.508 respetivamente

¹⁴⁸ Nuno Brandão, A libertação de reclusos em tempos de COVID-19. Um primeiro olhar sobre a Lei n.º9/2020, de 10/4, Revista Julgar Online, Abril 2020, p.15 e 16

Receia, no entanto, que se possam colocar problemas no plano da administrativização da competência para a aplicação da liberdade, no sentido em que o período previsto de até 45 dias renováveis por períodos de igual duração, em nada se relacionam com as licenças de saída não custodiadas que são da competência da administração penitenciária. Podendo questionar-se se *“esta licença de saída administrativa extraordinária não terá um significado tal sobre a pena que, mais do que uma simples «alteração do conteúdo da execução da pena de prisão», representa já uma «alteração do conteúdo da sentença condenatória»*”.¹⁴⁹

A meu ver, tanto a licença de saída administrativa extraordinária como a adaptação à liberdade condicional, sendo as medidas mais moderadas, foram também as mais adequadas e equilibradas para conseguir por um lado cumprir com a necessidade de distanciamento social para proteção dos direitos à vida, saúde e integridade física e para cumprir as finalidades da punição. Uma vez que permitem que os reclusos cumpram a pena em regime de permanência na habitação, libertando espaço nas prisões, mas por outro não concedem um perdão/indulto deixando-os impunes, cumprindo desta forma as finalidades da punição, uma vez que apesar de no domicílio a pena será cumprida.

9.4.Direito comparado: Quais as soluções adotadas por outros ordenamentos jurídicos Europeus?

Em face das críticas apontadas ao regime adotado por Portugal, especialmente no que concerne ao perdão de penas, é de interesse olharmos para as medidas adotadas por outros países europeus.

Ora, na Alemanha foram adotadas pelos 16 *Länder* medidas tais como, a libertação de reclusos em fim do cumprimento da pena, de reclusos presos por não pagamento de multas ou que foram condenados em penas de menos de 18 meses, sendo excluídos condenados por ofensas graves.¹⁵⁰

¹⁴⁹ Ibidem p. 15

¹⁵⁰ Divisão de informação legislativa parlamentar da Assembleia da República, Libertação de reclusos no contexto da COVID-19, Enquadramento Internacional, Abril 2020, p. 5 e 6

Contudo, segundo declarações do Ministro da Justiça tratam-se apenas de adiamentos ou de interrupções, sendo que todos os reclusos libertos neste âmbito terão de voltar para a prisão após o fim da epidemia.¹⁵¹

A cidade-estado Bremen, para além de ter libertado reclusos presos por não pagamento de multas libertou ainda reclusos com idade superior a 50 anos ou pertencentes a grupos de risco, que tivessem capacidade para se autossustentarem, que não tivessem sido condenados por crimes graves e que consentissem à sua libertação.¹⁵²

Os mandados de execução de penas e as buscas por condenados em pena de prisão, foram suspensos.¹⁵³

Já em Espanha a opção passou apenas pelo isolamento dos estabelecimentos prisionais, proibindo-se visitas, suspendendo-se atividades externas e de ressocialização e as saídas em aplicação do regime de liberdade condicional. Os contactos excepcionais com o exterior passaram a ser feitos apenas com a proteção de um vidro-barreira.¹⁵⁴

De forma a compensar estas proibições foram autorizadas mais chamadas e de duração mais alargada.¹⁵⁵

Constatou-se que o número de reclusos a cumprir pena em regime de permanência na habitação, em face do combate à pandemia causada pelo coronavírus, aumentou exponencialmente.¹⁵⁶

Em França as opções passaram desde logo, pelo isolamento dos estabelecimentos prisionais, proibindo visitas, suspendendo atividades externas e limitando a transferência de reclusos.

¹⁵¹ Ibidem p. 5 e 6

¹⁵² Ibidem p. 5 e 6

¹⁵³ Short Update: Imprisonment in Germany can be interrupted or postponed, Acedido a 11 de Janeiro de 2022, em <https://www.fairtrials.org/news/short-update-imprisonment-germany-can-be-interrupted-or-postponed>

¹⁵⁴ Divisão de informação legislativa parlamentar da Assembleia da República, Libertação de reclusos no contexto da COVID-19, Enquadramento Internacional, Abril 2020, p. 6 e 7

¹⁵⁵ Ibidem p. 6 e 7

¹⁵⁶ Short Update: In Spain more prisoners are granted home confinement, Acedido em 11/01/22, em <https://www.fairtrials.org/news/short-update-spain-more-prisoners-are-granted-home-confinement>

Compensando este isolamento com a autorização de realizar mais contactos telefónicos durante períodos mais alargados, tal como em Espanha.¹⁵⁷

Previu a antecipação da libertação de reclusos em fim do cumprimento de pena e previu a aplicação de regimes extraordinários de liberdade condicional ou precária ou de prisão domiciliária a reclusos condenados a penas inferior a dois anos ou com condições de saúde que não lhes possibilite a manutenção em estabelecimento prisional. E estipulou ainda a simplificação de regras de forma a permitir o cumprimento do último terço da pena em prisão domiciliária a condenados em penas inferior a 5 anos. Excluídos da aplicação destes regimes foram os condenados por crimes de terrorismo ou de violência doméstica.¹⁵⁸

Para além disto, reclusos com mais de 70 anos ou aqueles que se encontrassem em grave estado de saúde, independentemente da medida da pena, poderiam requerer a aplicação do regime de liberdade condicional.¹⁵⁹

A nível processual previu a suspensão dos prazos de prescrição em processos criminais; o aumento dos prazos para interposição de recursos e flexibilização das regras de interposição; permissão para o envio de documentos por meio eletrónico; dispôs que as audiências fossem feitas em tribunais de portas fechadas ou com restrições de acesso ao público; e permitiu que advogados pudessem auxiliar os detidos durante as audiências por via telefónica ou através de outros meios eletrónicos.¹⁶⁰

Comparando as soluções adotadas por estes países com as soluções adotadas por Portugal, as soluções apesar de muito similares, foram mais moderadas. Desde logo, nenhum país adotou um regime do perdão total, na Alemanha previu-se a libertação temporária, em Espanha optou-se pelo aumento de reclusos a cumprir pena em regime de permanência na habitação e em França as opções passaram pela antecipação da libertação de reclusos já no fim do cumprimento de penas (perdão parcial), pela aplicação de regimes extraordinários de liberdade condicional (similar ao previsto ao regime do art. 4º da Lei n.º9/2020) e da prisão

¹⁵⁷ Divisão de informação legislativa parlamentar da Assembleia da República, Libertação de reclusos no contexto da COVID-19, Enquadramento Internacional, Abril 2020, p. 10

¹⁵⁸ Ibidem p. 10 e 11

¹⁵⁹ Ibidem p. 11

¹⁶⁰ Short Update: French Emergency law – impacts on criminal law and criminal procedure, Acedido a 12/01/22, em <https://www.fairtrials.org/news/short-update-french-emergency-law-impacts-criminal-law-and-criminal-procedure>

domiciliária. Em França, para além das medidas já enunciadas, para reclusos com mais de 70 anos ou com graves problemas de saúde previu ainda regimes de liberdade condicional, uma solução bem mais moderada do que o regime do indulto adotado por Portugal.

9.5.Cessão da vigência da Lei

Nos termos do art. 10º a lei cessaria a sua vigência na data fixada pelo decreto-lei previsto no n.º2 do art. 7º da Lei n.º1-A/2020, de 19 de março, o qual declarava que a lei estaria em vigência até cessar a situação excecional de prevenção, contenção, mitigação e tratamento da infeção epidemiológica por SARS-CoV-2 e da doença COVID-19. Esta disposição foi revogada pelo art. 8.º da Lei n.º 16/2020, de 29 de maio, que levou conseqüentemente à alteração do art. 10.º, que passou a prever que a Lei n.º 9/2020 cessaria a sua vigência na data a fixar em lei que declare o final do regime excecional nela consagrado.

Em 23 de Junho de 2021, o CDS-PP apresentou proposta para a cessão da vigência da Lei n.º9/2020.¹⁶¹ Argumentando que quando a lei foi publicada, estimava-se que as medidas nelas instituídas pudessem abranger cerca de 2.200 condenados, num universo de 12.729 reclusos, sendo que naquela data, mais de um ano sobre o fim do primeiro confinamento e mais de dois meses após o último estado de emergência, já tinham sido libertados 2.851 reclusos ao abrigo daquele regime. Como tal, estando a vacinação da população praticamente concluída, consideraram não haver fundamento para que o regime excecional continuasse em vigor, *“não sendo intenção do CDS-PP permitir que o Governo utilize este regime excecional como forma de controlo do excesso de população prisional”*.

Também o PSD, na mesma data, apresentou proposta de lei para revogação do regime excecional¹⁶² expondo como motivos que não havendo registo de casos de COVID-19 nas cadeias portuguesas, já não estando Portugal em estado de emergência e estando o fim da campanha de vacinação de reclusos prevista para o fim do mês de junho dificilmente se compreendia a manutenção em vigor de uma lei desta natureza. Argumentando ainda que o PSD votou contra aprovação da mesma, precisamente por considerar não deveria configurar um instrumento para responder ao problema estrutural da sobrelotação das prisões, mas antes deveria assumir-se como um meio para permitir a proteção dos reclusos mais

¹⁶¹ Projeto-Lei n.º 886/XIV/2.ª, de 23 de Junho de 2021, do CDS-PP

¹⁶² Projeto de Lei n.º 885/XIV/2.ª, de 23 de Junho de 2021, do PSD

vulneráveis ao SARS-CoV-2 e à COVID-19. Sendo que, a libertação de mais de 2.800 reclusos veio a confirmar que a verdadeira intenção do Governo, quando propôs esta lei, foi arranjar uma forma de esvaziar as prisões portuguesas “à boleia da pandemia”, o que as estatísticas referentes à população prisional confirmam.

Propôs neste sentido, que fosse recomendado ao Governo que atribuísse a máxima prioridade à vacinação contra a COVID-19 da população prisional, fixando como prazo-limite de conclusão desse processo a data de 30 de Junho de 2021 e a revogação da Lei n.º9/2020 com efeitos a partir de 1 de Julho de 2021.

Também o CHEGA apresentou proposta de revogação¹⁶³ resultando da sua exposição de motivos que desde sempre considerou que esta iniciativa, consagrada pela Lei n.º 9/2020, de 10 de abril, não só não era a forma mais correta de combater o que se pretendia, como contribuiria para que alguns tirassem partido da pandemia como fator de libertação precoce e pouco fundamentada, o que alguns casos mediáticos vieram a comprovar. O desejável teria sido dotar as prisões portuguesas de todos os procedimentos de prevenção e controlo sanitários que assegurassem um controlo efetivo da presença e propagação do vírus e não como infelizmente aconteceu, apressar-se o legislador a libertar reclusos enquanto obrigava os cidadãos a ficarem presos em suas casas. Não compreendendo como é que este regime acautelou aquilo a que se propôs, porque apesar de ter havido a libertação de mais de 2.800 pessoas não é certo que a COVID-19 tenha deixado de existir em ambiente carcerário. Uma vez que a pandemia se encontrava em linha descendente, e que a vacinação portuguesa se encontra a um nível já bastante alargado, considerou que não fazia sentido que a lei permanecesse em vigor.

Foi com base no Projeto-Lei n.º 886/XIV/2.ª (CDS-PP) e no Decreto da Assembleia da República n.º203/XIV que foi aprovada a Lei n.º86/2021, de 15 de Dezembro, que determinou a cessão de vigência do regime excecional de flexibilização da execução das penas e das medidas de graça, no âmbito da pandemia COVID-19. A vigência do regime cessou na data da entrada em vigor da lei, sem prejuízo, da tramitação dos processos em apreciação nessa data.

¹⁶³ Projeto de Lei n.º 1017/XIV/3.ª, de 9 de Novembro de 2021, do CHEGA

Em face do exposto será duvidoso considerar-se que este regime deveria ter vigorado durante tanto tempo, não se encontrando o país em estado de emergência, não havendo um grande número de casos de infetados pelo coronavírus nos estabelecimentos prisionais e estando a maioria dos reclusos vacinados, este regime deveria ter logo cessado a sua vigência, em face da desnecessidade da sua manutenção em vigor, tendo em conta as finalidades que estiveram na sua base.

9.6. Reflexos práticos da Lei n.º9/2020

A aplicação da Lei n.º9/2020, teve reflexos na prática que os dados estatísticos que passo a expor comprovam.

Ora, a 31 de Dezembro de 2019 encontravam-se privadas da liberdade 12.793 pessoas, destas 12.634 encontravam-se a cumprir pena em estabelecimento prisional, sendo 171 inimputáveis e 2.271 presos preventivamente.¹⁶⁴

No que concerne às libertações de reclusos, em 2019 saíram do sistema prisional 5.161 pessoas, destas 1.377 estavam presas preventivamente e 3.784 (cumpriam pena de prisão). Dos 3.784 de reclusos que se encontravam a cumprir pena de prisão as saídas dos estabelecimentos prisionais deveram-se principalmente a duas grandes causas, saída em liberdade condicional (48,3%) e termo da pena (42,7%).¹⁶⁵

A libertação dos 1.377 presos preventivamente, ficou a dever-se principalmente à condenação em pena de prisão suspensa, à substituição pela medida de coação de obrigação de permanência na habitação, à revogação da detenção e à condenação em pena de prisão em regime de permanência na habitação.¹⁶⁶

No que diz respeito à lotação dos estabelecimentos prisionais a 31 de Dezembro de 2019, mais de metade das prisões portuguesas encontravam-se sobrelotadas. Portugal apresentava

¹⁶⁴ Karla Tayumi Ishiy, Relatório sobre a população reclusa em Portugal de 2019, E os primeiros impactos da Lei n.º9/2020 no sistema prisional, Revista Portuguesa de Ciência Criminal, ano 30, n.º1 a 3, Janeiro-Dezembro 2020, Gestlegal p.173

¹⁶⁵ Karla Tayumi Ishiy, Relatório sobre a população reclusa em Portugal de 2019, E os primeiros impactos da Lei n.º9/2020 no sistema prisional, Revista Portuguesa de Ciência Criminal, ano 30, n.º1 a 3, Janeiro-Dezembro 2020, Gestlegal p. 184

¹⁶⁶ Ibidem p. 184

a 16ª maior taxa de ocupação dentro dos países do Conselho da Europa com 97,7% de ocupação.¹⁶⁷

No tocante à mortalidade, a grande causa de morte de reclusos em 2019 foi doença que causou 53 de entre as 64 mortes que ocorreram nos estabelecimentos prisionais nesse ano, as restantes 11 mortes tiveram como causa o suicídio.¹⁶⁸

Assim que a Lei n.º 9/2020, entrou em vigor, foram, entre 11 e 16 de Abril de 2020, convertidas em obrigação de permanência na habitação com vigilância eletrónica quatro medidas de coação de prisão preventiva e 1.164 reclusos foram beneficiados por decisão judicial de libertação.¹⁶⁹

Em 27 de Abril de 2020, o Presidente da República concedeu 14 indultos excepcionais e a DGRSP emitiu 674 despachos de autorização de licença de saída administrativa extraordinária. Só no mês de abril foram concedidas, pelo menos, 1.876 libertações.¹⁷⁰

Ao abrigo deste regime, de 1 de Abril a 15 de Setembro de 2020, foram colocados em liberdade 2.155 reclusos, sendo que foi no período de 1 de Abril a 1 de Maio que houve uma diminuição mais acentuada da população reclusa, passando de 12.553 para 10.093 reclusos, a menor população prisional dos últimos 10 anos.¹⁷¹

Em 31 de Dezembro de 2020, a população reclusa era composta por 12.439 pessoas. Das quais 11.253 se encontravam a cumprir pena em estabelecimento prisional, estando 2.273 presos preventivamente. Em regime de permanência na habitação estavam 1.027, dos quais 542 cumpriam pena de prisão e os restantes sujeitos a medida de coação.¹⁷²

Saíram, em 2020, 5.610 pessoas do sistema prisional, das quais 22% estavam presas preventivamente e 78% cumpriam pena de prisão. Considerando os reclusos em

¹⁶⁷ Ibidem p. 187 a 191

¹⁶⁸ Ibidem p. 202

¹⁶⁹ Ibidem p. 177

¹⁷⁰ Ibidem p. 177

¹⁷¹ Karla Tayumi Ishiy, Relatório sobre a população reclusa em Portugal de 2019, E os primeiros impactos da Lei n.º 9/2020 no sistema prisional, Revista Portuguesa de Ciência Criminal, ano 30, n.º 1 a 3, Janeiro-Dezembro 2020, Gestlegal p.178 e , Karla Tayumi Ishiy, Relatório sobre a população reclusa em Portugal de 2020, A prisão em tempos de pandemia, Revista Portuguesa de Ciência Criminal, ano 31, Gestlegal p. 154

¹⁷² Karla Tayumi Ishiy, Relatório sobre a população reclusa em Portugal de 2020, A prisão em tempos de pandemia, Revista Portuguesa de Ciência Criminal, ano 31, Gestlegal p. 152 e 153

cumprimento de pena, para além das duas grandes causas de libertação dos reclusos que já podíamos identificar em 2019, a saída em liberdade condicional (35,4%) e saída por termo da pena (19,2%), 38,6% dos reclusos foram libertos ao abrigo do perdão previsto no art. 2.º, da Lei n.º 9/2020.¹⁷³

Assim, diferentemente dos anos anteriores, quando as libertações por liberdade condicional superavam as demais, em 2020, a maior parte dos reclusos saiu em razão do perdão previsto no regime excecional de flexibilização da execução das penas no contexto da pandemia.¹⁷⁴

Quanto aos presos preventivos, a libertação destes ficou a dever-se principalmente à substituição por medida de coação de obrigação de permanência na habitação, pela condenação em pena de prisão suspensa, à condenação em pena de prisão em regime de permanência na habitação e à revogação da detenção privativa.¹⁷⁵ Em comparação com os dados de 2019, constata-se que em 2020 o número de libertos por substituição pela medida de coação de obrigação de permanência na habitação superou os libertos por condenação em pena de prisão suspensa, o que se poderá ter ficado a dever à previsão do artigo 7º do regime.

Em modo conclusivo poderá dizer-se que as estatísticas demonstram que a finalidade de diminuição da concentração de pessoas no interior das prisões subjacente à criação do regime previsto na Lei n.º9/2020 foi atingida, em 2020 a taxa de ocupação geral dos estabelecimentos prisionais diminuiu significativamente, em 31 de Dezembro de 2020 era de 87,1%, mais de 10 pontos percentuais abaixo da taxa de 2019, sendo que, a 15 de Junho de 2020 tinha atingido o mínimo de 84,2%, a menor taxa de ocupação dos últimos 20 anos. Contudo, apesar desta queda da taxa de ocupação, muitos estabelecimentos prisionais continuam a apresentar taxas superiores a 120% o que demonstra a elevada sobrelotação dos mesmos.¹⁷⁶

¹⁷³ Ibidem p. 164

¹⁷⁴ Ibidem p. 164

¹⁷⁵ Ibidem p. 164

¹⁷⁶ Karla Tayumi Ishiy, Relatório sobre a população reclusa em Portugal de 2020, A prisão em tempos de pandemia, Revista Portuguesa de Ciência Criminal, ano 31, Gestlegal p.167 a 170 e Proposta de Lei n.º23/XIV, de 3 de Abril de 2020, Presidência do Conselho de Ministros

10. Conclusão

O surto de COVID-19, que teve início na China, originou uma grave crise de saúde pública, o que levou, em Março de 2020, a uma declaração de uma pandemia a nível mundial.

Tratando-se de um vírus que se transmite tanto pelo contacto directo, através de gotículas respiratórias, bem como pelo contacto indirecto, através de superfícies contaminadas, as principais medidas a adotar passaram pelo distanciamento entre pessoas, pela utilização de máscaras, viseiras e luvas e pelo reforço da higiene (lavagem e desinfeção das mãos e de superfícies).

Em face desta situação epidémica organizações internacionais como a OMS, a CPT e a CESCR demonstraram a sua preocupação com a população mais vulnerável na qual foram incluídos os reclusos, na medida em que as condições dos estabelecimentos prisionais constituem um fator de risco para a propagação. Isto deve-se à sobrelotação, o que obriga à convivência de muitos reclusos num espaço fechado e impede o distanciamento, a fatores como o envelhecimento populacional e as más condições de vida associadas à falta de higiene, má nutrição, estresse, violência, tabagismo, uso de drogas e sexo desprotegido que enfraquecem o sistema imunitária tornando os reclusos mais expostos a doenças.

Neste sentido, foi necessário adotar medidas para proteção dos direitos fundamentais de que os reclusos são titulares, em especial o direito à vida, direito que não admite qualquer restrição, o direito à integridade física uma vez que ninguém pode ser submetido a penas cruéis, degradantes ou desumanas (artigo 25ºCRP) e o direito à saúde, direito social que implica prestações positivas do Estado.

Acolhendo as recomendações internacionais a DGRSP adotou várias medidas aprovando nomeadamente um plano de contingência para os trabalhadores dos serviços prisionais e um plano de contingência para os estabelecimentos prisionais e centros educativos reclusos/jovens internados.

Contudo, em face da rápida evolução da pandemia e consequente declaração do estado de emergência nacional a 18 de Março de 2020, seguindo a mensagem da Alta Comissária para os Direitos Humanos das Nações Unidas, de 25/03, e a Recomendação n.º4/B/2020 da Provedora da Justiça, de 26/03, foi aprovada a Lei n.º9/2020, de 10 de Abril, que previu um

Regime excepcional de flexibilização da execução das penas e medidas de graça no âmbito da pandemia da doença COVID-19. Esta foi motivada pela necessidade de acautelar o surgimento de focos de infeção e de alastramento da doença COVID-19 nas prisões e pela necessidade de assegurar o distanciamento social.

Esta lei estabeleceu um perdão de penas de prisão, um regime especial de indulto das penas, um regime extraordinário de licença de saída administrativa de reclusos condenados e a antecipação extraordinária da colocação em liberdade condicional.

Em face da análise feita a este regime e da questão que nos propusemos a dar resposta com a presente dissertação, questão de saber se o regime excepcional de flexibilização da execução de penas e medidas de graça no contexto pandémico e as medidas implementadas pelo mesmo permitiram assegurar, de forma equilibrada, os direitos fundamentais dos reclusos, em especial o direito à vida, à saúde e à integridade física, e simultaneamente as finalidades da punição, cabe-nos tecer as conclusões que se seguem.

No que concerne ao perdão, se é certo que esta medida acautelou os direitos fundamentais dos reclusos, por outro lado é muito questionável que esta medida tenha assegurado as finalidades da punição. Aplicando-se a condenados por pena de prisão de duração igual ou inferior a dois anos, casos de pequena e média criminalidade, isto significa que se foi aplicada a pena privativa da liberdade, que se caracteriza por ser uma pena de *ultima ratio*, é porque apenas através desta se cumpriam as finalidades da punição. O mesmo acontece com o perdão do remanescente da pena que falte cumprir (quando de tempo igual ou inferior a dois anos e cumprida pelo menos metade da pena) uma vez que nestes casos o recluso já poderia ter beneficiado do regime da liberdade condicional, a não aplicação daquele instituto, também nestes casos, apenas se justifica pela necessidade de assegurar as finalidades da punição.

Jurisprudencialmente as questões suscitadas relacionaram-se com o âmbito subjetivo do perdão, dividindo-se a jurisprudência entre quem entendia que o perdão era aplicável apenas a reclusos condenados, ou seja, que já se encontravam, à data da entrada em vigor do regime, a cumprir pena de prisão no estabelecimento prisional e quem entendesse que seria de aplicar igualmente a condenados, com decisão transitada em julgado em data anterior à da entrada em vigor da lei, que durante a vigência da lei viessem a estar na situação de reclusão.

Também no tocante ao indulto entendemos que este não tenha acautelado, mais do que as finalidades da punição, os direitos fundamentais dos reclusos. Esta medida que estabeleceu o indulto, por razões humanitárias, das penas de reclusos com 65 ou mais anos de idade que fossem portadores de doença, física ou psíquica ou de um grau de autonomia incompatível com a normal permanência em meio prisional em contexto pandémico. Apesar de ter como finalidade acautelar a saúde destes reclusos mais vulneráveis, na prática poderá ter tido o efeito contrário, uma vez que colocar estes reclusos idosos, com problemas de saúde ou sem autonomia, em liberdade, muitas das vezes sem sítio para onde ir, poderá ter sido mais prejudicial para a sua saúde do que se se mantivessem em meio carcerário onde teriam abrigo, alimentação, casa-de-banho para realizar a higiene pessoal, onde as regras relativas à limpeza e desinfeção de superfícies estabelecidas pela DGS eram cumpridas e onde teriam acesso a assistência médica.

Já quanto às licenças de saída administrativa e quanto à adaptação à liberdade condicional, sendo medidas mais moderadas, permitiram salvaguardar de forma equilibrada por um lado os direitos fundamentais dos reclusos, retirando-os do meio carcerário, e por outro salvaguardar as finalidades da pena e da execução da pena, uma vez que apesar de não se encontrarem a cumprir a pena no estabelecimento prisional, continuaram a cumprir pena em regime de permanência na habitação.

Quanto à vigência desta lei e em face das várias propostas para a cessão da sua vigência, conclui-se que esta deveria ter cessado aquando da cessão do estado de emergência, uma vez que nessa altura os números de casos de infetados nos estabelecimentos prisionais era reduzido e a maioria da população reclusa já se encontrava vacinada.

Em suma, tendo sempre em consideração que este regime foi adotado num contexto pandémico, sem precedentes, em que o Estado teve de tomar medidas de forma imediata para impedir a propagação do vírus, as soluções vertidas no perdão e no indulto terão ido longe demais, pondo em causa as finalidades da pena e da execução da pena em prol de uma solução rápida para a sobrelotação dos estabelecimentos prisionais. Já as medidas de concessão de licenças de saída administrativas extraordinárias e de antecipação da adaptação à liberdade condicional, foram medidas mais moderadas e adequadas a assegurar os direitos

fundamentais e as finalidades da punição. O mesmo se conclui olhando para as medidas adotadas por outros países europeus, que passaram pelo isolamento das prisões e pela aplicação de medidas como libertações temporárias, pelo regime de permanência na habitação e pela aplicação de regimes extraordinários de liberdade condicional.

11. Bibliografia

- ALBERGARIA, Pedro Soares de, “Nótula sobre o âmbito objectivo e subjectivo da obrigação de reexame dos pressupostos da prisão preventiva L 9/2020, de 19 de Abril”, Ponta Delgada, 10 de Abril de 2020, em *Revista Julgar Online*, Abril de 2020
- ANTUNES, Maria João e PINTO, Inês Horta, *Execução das Penas e Medidas Privativas da Liberdade, Código Anotado, Regulamento Geral e Legislação Complementar*, 2ª Edição, Coimbra Editora, 2013
- ANTUNES, Maria João, *Penas e Medidas de Segurança*, Almedina, Reimpressão 2021
- ANTUNES, Maria João; FIDÁLGO, Sónia; PAIS, Ana e COSTA, Miguel João, “COVID-19 - Algumas implicações no direito penal”, em *Desafios Societais e a Investigação em Direito, Pandemia e Direito 02*, Instituto Jurídico da Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra
- BRANDÃO, Nuno, “A libertação de reclusos em tempos de COVID-19. Um primeiro olhar sobre a Lei n.º9/2020, de 10/4”, *Revista Julgar Online*, Abril 2020
- CANOTILHO, J.J. Gomes, *Direito Constitucional, Teoria da Constituição*, 7ª edição, Almedina,
- Committee on Economic, Social and Cultural Rights, Statement on the coronavirus disease (COVID-19) pandemic and economic, social and cultural rights, United Nations, Economic and Social Council, 17 April 2020, Acedido a 6/12/21, em <https://www.ohchr.org/en/hrbodies/cescr/pages/cescrindex.aspx>;
- COVID-19: Medidas adotadas na Justiça, Serviços de Reinserção e Prisionais- DGRSP*, Acedido a 15/12/21, em <https://justica.gov.pt/COVID-19-Medidas-adotadas-na-Justica#ServiosdeReinseroePrisionaisDGRSP>
- DIAS, Jorge de Figueiredo Dias, *Direito Penal Português, Parte Geral II, As Consequências Jurídicas do Crime*, Aequitas Editorial Notícias, 1993

DIAS, Jorge de Figueiredo Dias, *Direito Penal, Parte Geral, Tomo I, Questões Fundamentais, A Doutrina Geral do Crime*, 2ª edição, Coimbra Editora, 2007

Direção-Geral de Reinserção e Serviços Prisionais, Plano de Contingência dos Trabalhadores da DGRSP COVID 19 – Revisão 14 de setembro de 2020, Acedido a 4/12/21, em <https://justica.gov.pt/COVID-19-Medidas-adotadas-na-Justica#Planosdecontingncia>

Direção-Geral de Reinserção e Serviços Prisionais, Plano de Contingência COVID 19, Estabelecimentos Prisionais e Centros Educativos, Reclusos/Jovens internados, Revisão 14 de setembro de 2020, Acedido a 4/12/21, em <https://justica.gov.pt/COVID-19-Medidas-adotadas-na-Justica#Planosdecontingncia>

Divisão de informação legislativa parlamentar da Assembleia da República, *Libertação de reclusos no contexto da COVID-19, Enquadramento Internacional*, Abril 2020

European Committee for the Prevention of Torture and Inhuman or Degrading Treatment or Punishment, *Statement of principles relation to the treatment of persons deprived of their liberty in the context of the coronavirus disease (Covid-19) pandemic, 20 March 2020*, Acedido a 30/11/21, em <https://www.coe.int/pt/web/cpt/-/covid-19-council-of-europe-anti-torture-committee-issues-statement-of-principles-relating-to-the-treatment-of-persons-deprived-of-their-liberty->

ISHIY, Karla Tayumi, “Relatório sobre a população reclusa em Portugal de 2019, E os primeiros impactos da Lei n.º9/2020 no sistema prisional”, *Revista Portuguesa de Ciência Criminal*, ano 30, n.º1 a 3, Janeiro-Dezembro 2020, Gestlegal

ISHIY, Karla Tayumi, “Relatório sobre a população reclusa em Portugal de 2020, A prisão em tempos de pandemia”, *Revista Portuguesa de Ciência Criminal*, ano 31, Gestlegal

MARTINS, José Joaquim Fernandes Oliveira, “(Ainda a) Lei n.º1-A/2020, de 19 de março-uma segunda leitura”, *Revista Julgar Online*, Abril de 2020

MARTINS, José Joaquim Fernandes Oliveira, “(De novo a) Lei n.º 1-A/2020 – uma terceira leitura (talvez final?)”, *Revista Julgar Online*, Maio de 2020,

- MARTINS, José Joaquim Fernandes Oliveira, “A Lei n.º1-A/2020, de 19 de março- uma primeira leitura e notas práticas” , *Revista Julgar Online*, Março de 2020
- Parecer (extrato) n.º17/2019 de 13 de Abril de 2020, da Procuradoria-Geral da República, do Ministério Público
- Parecer n.º 10/20, do Conselho Consultivo da Procuradoria-Geral da República, Ministério Público
- Projeto de Lei n.º 1017/XIV/3.ª, de 9 de Novembro de 2021, do CHEGA
- Projeto de Lei n.º 885/XIV/2.ª, de 23 de Junho de 2021, do PSD
- Projeto de Lei n.º 886/XIV/2.ª, de 23 de Junho de 2021, do CDS-PP
- Proposta de Lei n.º 23/XIV, de 3 de Abril 2020, Presidência do Conselho de Ministros
- QUARESMA, José, “IV- Regime Excecional de Flexibilização da Execução das Penas e das Medidas de Graça, no âmbito da pandemia da doença COVID-19”, Coimbra, 13 de Abril 2020, em *Estado de Emergência-COVID-19 – Implicações na Justiça*, Centro de Estudos Judiciários, Abril 2020,
- Recomendação n.º4/B/2020- Artigo 20.º, n.º1, alínea b), do Estatuto do Provedor de Justiça- da Provedora da Justiça, 26 de Março de 2020, Acedido a 23 de Novembro de 2021, em <https://www.provedor-jus.pt/recomendacoes-e-outras-decisoes/recomendacoes/>
- RODRIGUES, Anabela Miranda Rodrigues, *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*, 2ª Edição, Coimbra Editora, 2002
- RODRIGUES, Anabela Miranda, *A Posição Jurídica do Recluso na Execução da Pena Privativa da Liberdade, Seu Fundamento e Âmbito*, Dissertação para exame do curso de pós-graduação em Ciências Jurídico-Criminais, Separata do Volume XXIII do Suplemento ao Boletim da Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra, Coimbra,

RODRIGUES, Anabela Miranda, “Da «afirmação de direito» à «protecção de direitos» dos reclusos: a jurisdicionalização da execução da pena de prisão”, *Direito e Justiça*, Universidade Católica Portuguesa, Faculdade de Direito, Volume Especial, 2004

Short Update: French Emergency law – impacts on criminal law and criminal procedure, Acedido a 12/01/22, em <https://www.fairtrials.org/news/short-update-french-emergency-law-impacts-criminal-law-and-criminal-procedure>

Short Update: Imprisonment in Germany can be interrupted or postponed, Acedido a 11/01/22, em <https://www.fairtrials.org/news/short-update-imprisonment-germany-can-be-interrupted-or-postponed>

Short Update: In Spain more prisoners are granted home confinement, Acedido em 11/01/22, em <https://www.fairtrials.org/news/short-update-spain-more-prisoners-are-granted-home-confinement>

VILELA, Anabela, “Covid-19 e o Direito Penal”, em *COVID 19 e o Direito*, 1ª Edição, Edições Universitárias Lusófonas, Inês Fernandes Godinho/Miguel Osório de Castro

Jurisprudência

Acórdãos do Tribunal de Relação de Coimbra:

- Acórdão do TRC de 14/10/20, processo n.º 380/12.5TXCBR-B.C1
- Acórdão do TRC de 28/10/20, processo n.º 10/18.1TXCBR-C.C1
- Acórdão do TRC de 16/12/20, processo n.º 430/20.1TXCBR-A.C1
- Acórdão do TRC de 3/02/21, processo n.º 190/20.6TXCBR-B.C1
- Acórdão do TRC de 10/03/2021, processo n.º 504/11.0TXCBR-P.C1
- Acórdão do TRC de 9/06/21, processo n.º 880/20.3TXPRT-A.C1

Acórdãos do Tribunal da Relação de Évora:

- Acórdão do TRE de 9/02/21, processo n.º 1346/10.5TXCBR-T.E1

Acórdãos do Tribunal da Relação de Guimarães:

- Acórdão do TRG de 9/12/20, processo n.º 242/15.4GEBRG.G1

Acórdãos do Tribunal da Relação de Lisboa:

- Acórdão do TRL de 08/09/2020, no processo n.º 1955/13.0TXLSB-M.L1-5
- Acórdão do TRL de 16/09/2020, processo n.º 1896/10.3TXCBR-AB-3
- Acórdão do TRL de 26/01/21, processo n.º 1665/13.9TXLSB-O.L1-5
- Acórdão do TRL de 23/02/21, processo n.º 784/16.4PHSNT-A.L1-5
- Acórdão do TRL de 8/04/21, processo n.º 1970/20.8TXLSB-B.L1-9
- Acórdão do TRL de 22/04/21, processo n.º 250/14.2TXLSB-E.L1-9
- Acórdão do TRL de 01/06/21, processo n.º 465/21.7TXLSB -B.L1-5

Acórdãos do Tribunal da Relação do Porto:

- Acórdão TRP de 28/10/20, processo n.º 262/16.1GAILH-A.P1