

## **Os tempos de privação ou de restrição de liberdade e o regime de compensação ou de desconto dos artigos 58º e 59º ambos do Código Penal Espanhol.**

A possibilidade conferida pelo Código Penal espanhol de descontar na pena de prisão o tempo decorrido durante o cumprimento da medida de coacção de obrigação de apresentação periódica perante as autoridades, de tão inovadora, justa, equitativa e, dirão alguns, garantística que é, traduz uma clivagem evolutiva, dir-se-ia um fosso, relativamente ao anquilosado processo penal português e à mentalidade que o aplica. A correspondente norma do Código Penal português, o artigo 80.º, para os efeitos de desconto na pena de prisão, contempla apenas a detenção, a prisão preventiva e a obrigação de permanência na habitação, ou seja, medidas que efectivamente implicam uma privação contínua da liberdade, um verdadeiro agrilhoar de mãos e de pés, e não contempla medidas restritivas de movimentos, mas também parcialmente privativas da liberdade, como a legislação espanhola bem e inovadoramente faz. Com efeito, tal como resulta do preceito do ordenamento português que impõe o princípio da legalidade quanto à aplicação das medidas de coacção, *a liberdade das pessoas só pode ser limitada, total ou parcialmente, pelas medidas legalmente previstas*. Embora este conceito fundamental, no que à restrição da liberdade respeita, seja materializado e interpretado no sentido de abranger apenas a detenção, a prisão preventiva e a obrigação de permanência na habitação, pensamos ser admissível e até exigível ao legislador e ao aplicador do Direito construir, a partir daqui, uma acepção de privação ou restrição que abranja igualmente a obrigação de apresentação periódica. Em bom rigor, a medida de coacção de obrigação de apresentação periódica encerra claramente aquele conceito de limitação parcial da liberdade, isto porque a medida de obrigação de permanência na habitação, atendendo ao modo como é cumprida e considerando o que implica, pode ser considerada uma medida que implica total e contínua (e não só parcial) privação da liberdade, o que deixa de fora as medidas que parcialmente limitam a liberdade, mas ainda assim a limitam. Deste modo, o próprio conceito de medida de coacção convoca o entendimento de que qualquer medida, à excepção, claro, do termo de identidade e residência e da caução, determina directa e imediatamente restrições à liberdade, umas mais de natureza física e outras mais de limitação de movimentos. Cremos, contudo, que o caminho a trilhar implica legislar no sentido propugnado pelo ordenamento espanhol. Porém, é uma via longa e repleta de obstáculos conceptuais. Diríamos mesmo que, à luz do bacoco dito alarme social ou alarmismo populista e mediático que a simples existência das garantias de defesa suscitam, tais dificuldades não honram o modelo desejável, e que está internacionalmente previsto, de abrangência das garantias de defesa e do processo minimamente justo e equitativo. Embora numa perspectiva filosófica do processo não existam entraves, a mentalidade do legislador e do aplicador do Direito serão, numa visão pessimista, quase incontornáveis. A prática actual assim as define. Basta pensar nas situações em que, por exemplo, detenções de facto, porque não seguidas do formalismo associado à detenção, não são consideradas e contabilizadas como efectivas privações de liberdade, embora o sejam. Exemplo paradigmático ocorre com as abordagens em alto-mar em que os visados são privados, de facto, da sua liberdade de movimentação e obrigados pelas autoridades a navegar em direção a território nacional, sendo que o tempo em que se encontram à guarda das autoridades, embora não formalmente constituídos como arguidos, não é, em errada interpretação e para efeitos do artigo 80.º, contabilizado.

Vejamos como Elena Genescá Flores nos dá a conhecer o sistema espanhol:

*Ambos os artigos 58º e 59º do Código Penal espanhol consistem na unificação e desconto das penas em certos casos em que uma pena de prisão preventiva tenha sido cumprida anteriormente e o Juiz ou o Tribunal decida compensar ou unificar esta medida preventiva com a pena de prisão proferida na sentença final.*

*O crédito do tempo passado em prisão preventiva é visto como um benefício genuíno, na medida em que representa uma redução do cumprimento efectivo da pena, embora ainda seja uma redução de uma pena que já foi cumprida à custa do tempo passado em prisão preventiva.*

*No que diz respeito ao processamento, o pedido de compensação ou de desconto do tempo passado em prisão preventiva é feito através de um requerimento que pode ser dirigido e assinado pelo interessado ao Juiz ou Tribunal onde a sentença foi proferida e ao abrigo do qual a prisão preventiva foi ou deve ser cumprida. O requerimento deve indicar o Tribunal e a disposição ao abrigo da qual a pessoa foi detida e presa preventivamente, os detalhes do processo, declarando como o processo terminou (desistido, arquivado, prescrito, absolvido ou com condenação que exceda o tempo em custódia) e, se possível, indicar o tempo e período durante o qual a pessoa foi detida ou presa preventivamente.*

*Afinal, o artigo 58º do CP espanhol refere-se ao tempo de privação de liberdade sofrido provisoriamente, que será compensado na íntegra pelo Juiz ou pelo Tribunal da sentença para o tempo da execução da sentença ou sentenças impostas. Há, porém, uma dúvida sobre este conceito, e que é o facto de ter que ser proferida uma nova sentença. Desde que a última sanção seja decidida antes do termo da pena, não há discussão, uma vez que as penas devem ser unificadas. No que diz respeito à unificação das sentenças, parte da doutrina entende que a unificação procede em todas aquelas circunstâncias em que a mera violação das regras processuais coloca em crise o argumento do caso julgado.*

*Por outro lado, o artigo 59º do Código Penal espanhol complementa o disposto no artigo 58º do Código Penal, referindo-se aos actos do juiz quando as medidas cautelares tomadas e a sentença imposta sejam de natureza diferente. Mas este artigo não pode ser interpretado sem se ter em conta o regime do artigo 58º do Código Penal espanhol. As três primeiras secções deste artigo referem-se à compensação ou desconto da medida cautelar de prisão preventiva com as penas privativas de liberdade impostas na sentença. A quarta secção refere-se à compensação ou desconto nas penas de prisão. Por outras palavras, o artigo 58º apenas prevê a compensação ou desconto de medidas privativas de liberdade e de medidas que envolvam privação de direitos com base em sentenças ou decisões da mesma natureza. Neste sentido, podemos ver, contudo, como o artigo 59º alarga as possibilidades de operar a compensação ou o desconto a qualquer medida de coacção que afecte os direitos, de algum modo os prive ou apenas os limite.*

*O artigo 59º do Código Penal espanhol inclui a compensação ou o desconto de todas as medidas cautelares (incluindo medidas privativas de liberdade) com diferentes tipos de sanções. Aqui podemos incluir a obrigação de aparecer apud acta (artigo 530º LEcrim). Nas palavras da defesa do arguido: "a liberdade provisória com obrigação de comparecimento é uma medida cautelar intermediária entre a prisão provisória e a liberdade plena que tenta evitar a ausência do acusado, que fica assim à disposição da autoridade judiciária e em decorrência do processo, obrigando ele mesmo a aparecer periodicamente. A liberdade provisória, por si só, é medida de natureza restritiva e implica em ingerência na liberdade do acusado." Isto significa que a medida cautelar (obrigação de comparecer em tribunal) não é da mesma natureza que a de outros tipos de medidas cautelares, tais como penas privativas de liberdade.*

*Esta questão foi tratada na Sessão do Pleno Não Jurisdicional da Segunda Câmara do Supremo Tribunal de 19 de Dezembro de 2013, que consistiu "na interpretação dos artigos 58º e 59º do Código Penal em relação à credibilidade do cumprimento da obrigação de comparecer periodicamente ligada à libertação provisória", no qual foi estabelecido o seguinte: "La obligación de comparencia periódica ante el órgano judicial es la consecuencia de una medida cautelar de libertad provisional. Como tal medida cautelar puede ser compensada conforme al artículo 59 del Código Penal atendiendo al grado de aflicción que su efectivo y acreditado cumplimiento haya comportado." [tradução: "a obrigação de comparecer periodicamente perante a instância judicial é consequência de uma medida cautelar de libertação provisória. Como medida de precaução, pode ser compensada de acordo com o artigo 59º do Código Penal, de acordo com o grau de aflição que o seu cumprimento efectivo e acreditado implicou."]*

*Na sequência desta decisão, foram proferidos vários acórdãos que o aplicaram e gradualmente delineararam e consolidaram esta nova doutrina, rejeitando os vários argumentos contra ela, tais como o STS 1045/2013, de 7 de Janeiro de 2014. Nesta decisão, o pedido do acusado para compensar parcialmente a medida cautelar impostadurante a investigação do caso da obrigação de comparecer apud acta foi mantido. Especificamente, o acusado foi condenado por uma infracção contra a saúde pública ao abrigo do artigo 368º do Código Penal a 3 anos de prisão e uma multa, para além das correspondentes penas acessórias. Durante a fase de investigação, foi emitida uma ordem a 25 de Fevereiro pela qual foi acordado libertar provisoriamente o detido com a única obrigação de comparecer perante o Tribunal nos dias 1 e 15 de cada mês. Esta obrigação durou 18 meses, o que, com duas aparições por mês, resultou num total de 36 aparições. Estas aparições foram compensadas com 1 dia de prisão por cada 10 aparições, o que totaliza 4 dias a serem subtraídos da pena de 3 anos que lhe foi imposta e que agora têm de ser compensados. O Tribunal Provincial concordou com a indemnização solicitada, considerando-a "...apropriada e proporcional à aflição sofrida para compensar as trinta e seis aparições à taxa de um dia de prisão por cada dez aparições, o que totaliza 4 dias a serem pagos ao condenado (uma vez que é*

*ajustada para cima e a favor do condenado), e conseqüentemente deverá ser feito um novo acordo que inclua o pagamento dos 4 dias".*

*A Câmara entende que o critério estabelecido pelo Tribunal Provincial pode ser considerado exemplar, uma vez que é um cálculo equilibrado e razoável e, portanto, aplicável a casos da mesma natureza ou de natureza semelhante. Por conseguinte, a quantificação da compensação ou do desconto a utilizar seria a de um dia de prisão por dez comparências no acordo final (a título de exemplo: se tivessem sido feitas 150 comparências perante um juiz ou tribunal, 15 dias teriam de ser deduzidos da sentença).*

*Antes desta sentença, a Terceira Secção do Tribunal Provincial de Múrcia, no seu despacho de 20 de Dezembro de 2012, considerou que a obrigação de comparecer apud acta é uma medida de precaução pessoal, que afecta o direito fundamental à liberdade pessoal. Concluiu que a obrigação do recorrente de comparecer apud acta tinha de ser compensada com a pena de prisão imposta numa sentença final, mas não estabeleceu o sistema de compensação ou de desconto utilizado na sequência do Tribunal Pleno Não jurisdicional da Segunda Secção do Supremo Tribunal de Justiça de 19 de Dezembro de 2013.*

*Em contrapartida, existe outra decisão, datada de 6 de Junho de 2013, em que a Sala Civil e Criminal do Supremo Tribunal de Justiça da Região de Múrcia emitiu um despacho rejeitando um pedido semelhante de alteração da sentença, a fim de compensar os dias de apresentação apud acta perante o Tribunal, por dias de prisão com crédito da pena de prisão que a pessoa condenada cumpria. A Câmara entende que: "embora seja verdade que a libertação provisória implica uma restrição da liberdade pessoal, na medida em que é uma medida cautelar de natureza pessoal, isto não é suficiente para que seja automaticamente compensada com a pena de prisão imposta, com base nas disposições dos artigos 58º e 59º do Código Penal". Ao contrário da decisão anterior, o Tribunal considera que não se trata de uma medida cautelar autónoma, mas sim de uma das condições de libertação condicional. A apresentação apud acta é vista como um dos efeitos da medida de precaução da libertação provisória, mas não como a própria medida de precaução.*

*Relativamente à evolução da legislação sobre a matéria, a compensação ou desconto da prisão preventiva foi regulamentada no artigo 33 do Código Penal de 1973, anterior ao actualmente em vigor, em virtude do qual "el tiempo de prisión preventiva sufrida por el delincuente durante la tramitación de la causa se abonará en su totalidad para el cumplimiento de la condena, cualquiera que sea la clase de pena impuesta. Igualmente se abonará en su totalidad para el cumplimiento de la condena todo el tiempo de privación del permiso para conducir vehículos de motor sufrido por el delincuente durante la tramitación de la causa" [tradução: "o tempo passado em prisão preventiva pelo infractor durante o tratamento do processo será pago na totalidade para a execução da pena, independentemente do tipo de sanção imposta". Do mesmo modo, sempre que o*

*infractor tenha sido privado do direito de conduzir um veículo a motor durante o processo, será pago na totalidade até à conclusão da sentença".]*

*A jurisprudência introduziu a possibilidade, em benefício do arguido, de calcular este período anterior de privação de liberdade noutros processos. Esta orientação jurisprudencial foi aceite no Código Penal de 1995, no qual o art. 58º prevê expressamente o cálculo da prisão preventiva noutros processos, o que teria a sua justificação na medida em que “dado que la pena es por sí misma una reducción del status del autor respecto de sus derechos fundamentales, es evidente que toda privación de derechos sufrida legítimamente durante el proceso constituye un adelanto de la pena que no puede operar contra el acusado. Si se negara esta compensación de la pérdida de derechos se vulneraría el principio de culpabilidad, pues se desconocería que el autor del delito ya ha extinguido una parte de su culpabilidad con dicha pérdida de derechos y que ello debe serle compensado con la pena impuesta”. [tradução: "dado que a pena é em si mesma uma redução do estatuto do agente no que respeita aos seus direitos fundamentais, é evidente que qualquer privação de direitos legitimamente sofrida durante o julgamento constitui um adiantamento sobre a sentença que não pode funcionar contra o arguido. Se esta compensação ou desconto pela perda de direitos fosse negada, o princípio da culpa seria violado, uma vez que não se saberia que o perpetrador já extinguiu uma parte da sua culpa com esta perda de direitos e que esta deve ser compensada pela sentença imposta.]]*

*O referido preceito foi alterado através da Lei Orgânica 15/2003, de 25 de Novembro, no sentido de redistribuir as competências na matéria de tal forma que o Juiz de Vigilância Penitenciária da jurisdição do centro penitenciário em que o recluso está detido decidirá sobre a compensação ou desconto da prisão preventiva num caso diferente, e o Juiz ou o Tribunal de sentença fará o mesmo sobre a compensação ou desconto no mesmo caso. Além disso, este preceito foi novamente modificado pela Lei Orgânica 5/2010, de 22 de Junho e pela Lei Orgânica 1/2015, de 30 de Março, na qual podemos ler a versão actual do artigo em causa.*

*Quanto a outras medidas coercivas que são deduzidas da pena de prisão, a detenção e a prisão preventiva são da mesma natureza, nos termos do artigo 58º do Código Penal. Um dia de detenção ou prisão preventiva é creditado por um dia da sentença de prisão a que a pessoa acusada tenha sido condenada.*

*Outras medidas compensatórias possíveis são a suspensão do direito de posse e porte de armas, que compensará dois dias de porte de armas por um dia de prisão; e a possível compensação ou o desconto dos dias de privação provisória da carta de condução pela polícia pela prática de uma infracção contra a segurança rodoviária, na liquidação da sanção de privação do direito de conduzir veículos motorizados e ciclomotores.*

Bibliografía:

OLIVARES, Gonzalo Quintero - Comentarios al Código Penal Español. 6ª Edición. Volume I (artigos 1 a 333)

<https://www.amfjn.org.ar/wp-content/uploads/2020/06/Martinez-Murias.pdf>

<https://www.ficp.es/wp-content/uploads/Ponencia-Fernando-de-la-Fuente.pdf>

<https://noticias.juridicas.com/conocimiento/articulos-doctrinales/4931-el-abono-de-las-comparencias-quot;apud-actaquot;-en-la-liquidacion-de-condena-de-prision/>

<https://www.oas.org/es/cidh/informes/pdfs/GUIA-PrisionPreventiva.pdf>

<https://noticias.juridicas.com/conocimiento/articulos-doctrinales/4905-el-abono-de-la-prision-preventiva/>

Sentenças e normas citadas:

<https://www.boe.es/buscar/act.php?id=BOE-A-1995-25444>

<https://www.boe.es/buscar/act.php?id=BOE-A-1882-6036>

<https://vlex.es/vid/penal-computo-libertad-provisional-496767566>

[https://insignis--aranzadidigital--es.us.debiblio.com/maf/app/document?redirect=true&srguid=i0ad82d9a0000017fda6c16d6cfc9139b&marginal=JUR\2013\304214&docguid=I385aea90273111e389d5010000000000&ds=ARZ\\_LEGIS\\_CS&infotype=arz\\_juris;&spos=1&epos=1&td=1&predefinedRelationshipsType=documentRetrieval&fromTemplate=&suggestScreen=&&&selectedNodeName=&selec\\_mod=false&displayName=](https://insignis--aranzadidigital--es.us.debiblio.com/maf/app/document?redirect=true&srguid=i0ad82d9a0000017fda6c16d6cfc9139b&marginal=JUR\2013\304214&docguid=I385aea90273111e389d5010000000000&ds=ARZ_LEGIS_CS&infotype=arz_juris;&spos=1&epos=1&td=1&predefinedRelationshipsType=documentRetrieval&fromTemplate=&suggestScreen=&&&selectedNodeName=&selec_mod=false&displayName=)

[https://insignis--aranzadidigital--es.us.debiblio.com/maf/app/document?redirect=true&srguid=i0ad82d9b0000017fda6ffe56b200fc4f&marginal=JUR\2013\304213&docguid=I38685810273111e389d5010000000000&ds=ARZ\\_LEGIS\\_CS&infotype=arz\\_juris;&spos=1&epos=1&td=1&predefinedRelationshipsType=documentRetrieval&fromTemplate=&suggestScreen=&&&selectedNodeName=&selec\\_mod=false&displayName=](https://insignis--aranzadidigital--es.us.debiblio.com/maf/app/document?redirect=true&srguid=i0ad82d9b0000017fda6ffe56b200fc4f&marginal=JUR\2013\304213&docguid=I38685810273111e389d5010000000000&ds=ARZ_LEGIS_CS&infotype=arz_juris;&spos=1&epos=1&td=1&predefinedRelationshipsType=documentRetrieval&fromTemplate=&suggestScreen=&&&selectedNodeName=&selec_mod=false&displayName=)

*Rui Elói Ferreira*

*Elena Genescá Flores*