



Breve Introdução
a alguns temas do
Direito da Execução das Penas e das Medidas Privativas da Liberdade

Noções Introdutórias – o Direito da Execução das Penas e o Código de Execução de Penas

O Direito da Execução das Penas consiste num dos mais importantes pilares da política criminal. Efectivamente, um Estado de Direito e a Democracia pressupõem, não apenas a existência de princípios fundamentais orientadores da conduta dos cidadãos, entidades e instituições que garanta o cumprimento de tais normas de conduta, mas também de um sistema penal e de um regime penitenciário justo, equilibrado e digno desde o momento da condenação ao momento da reintegração do agente na sociedade com o cumprimento da sua pena.

O sistema de execução das penas em Portugal comporta dois meios punitivos tradicionais – *i*) a execução das penas e medidas na comunidade e *ii*) a privação de liberdade, prisão ou reclusão em estabelecimento prisional – bem assim como um terceiro meio punitivo tradicional mais recente – a vigilância electrónica, a partir do *iii*) regime de permanência na habitação.

Este último meio punitivo ficou a dever-se ao desenvolvimento da tecnologia e dos meios de comunicação e permite o cumprimento da pena num local distinto dos tradicionais estabelecimentos prisionais, nomeadamente e, em princípio, a residência do agente condenado.

No ordenamento jurídico português, o Direito da Execução das Penas encontra-se regulado no Código de Processo Penal e, em especial, no Código da Execução das Penas e Medidas Privativas da Liberdade, de ora em diante abreviadamente designado de Código de Execução das Penas que se encontra dividido em duas partes, ainda que haja outra legislação avulsa relevante.

A primeira parte, regulada no Livro I deste diploma, nos artigos 1.º a 132.º, contém os princípios fundamentais da execução das penas e medidas privativas da liberdade, os direitos e deveres do recluso e os regimes de execução de penas, carecendo de ser lido à luz das normas e princípios fundamentais da Constituição da República Portuguesa e das regras do Código de Processo Penal, e complementado pelo Regulamento Geral dos Estabelecimentos Prisionais, doravante simplesmente designado por “RGEP”, que regula a estrutura orgânica, o regime de funcionamento e as competências dos órgãos e serviços do Estabelecimento Prisional.

A segunda parte, regulada no Livro II deste diploma, mais precisamente nos artigos 133.º a 246.º, refere as normas processuais específicas reguladoras do processo que corre os seus termos no Tribunal de Execução das Penas, nomeadamente, regras em matéria de competência judicial e normas relativas à tramitação processual de cada uma das medidas de segurança e penas.

Princípios Orientadores da Execução das Penas

O Código de Execução das Penas define como objectivo primordial do sistema da execução de penas o Princípio da Reinserção Social do Recluso, previsto no seu artigo 2.º, em conformidade com o disposto no artigo 40.º do Código Penal, no qual se prevê, no n.º 1, que “*a aplicação de penas e de medidas de segurança visa a proteção de bens jurídicos e a reintegração do agente na sociedade*”.

Assim, o Código de Execução de Penas alicerça todos os demais preceitos relevantes nesta matéria no fim último das penas - a preparação do agente condenado para, após e através do cumprimento e da execução da sua pena, reintegrar a sociedade como um agente responsável e cumpridor das regras e ditames legais.

A importância fulcral deste preceito parece-nos justificar o facto de o princípio da reinserção social do agente condenado não constar do artigo 3.º do Código de Execução das Penas, mas em artigo autónomo e alicerçador dos demais princípios e disposições legais.

A jurisprudência constitucional autonomiza este princípio através do Princípio da Dignidade da Pessoa Humana, como é o caso dos acórdãos do Tribunal Constitucional n.º 43/95, 1/2001, 336/2008 e 427/2009. A par do princípio da reinserção social do agente na sociedade que já tivemos oportunidade de referir, importa agora ter presente o facto de o artigo 3.º do Código de Execução das Penas consagrar aqueles que são os princípios orientadores da execução das penas e medidas privativas da liberdade.

De entre estes, cumpre-nos ressaltar o princípio do respeito pela dignidade da pessoa humana, um dos princípios fundamentais da execução de penas e que revela o facto da execução das penas se dever centrar no agente e não poder deixar de ter presente o facto de o agente ser uma pessoa e dever

ser tratada com a mesma dignidade que as demais, porquanto é titular dessa mesma dignidade, não a perdendo em razão de ter cometido um crime pelo qual foi condenado e pelo qual cumpre pena (artigo 1.º da Constituição da República Portuguesa e artigo 3.º/1 do Código de Execução das Penas).

Este princípio encontra-se em harmonia com os restantes princípios fundamentais da Constituição da República Portuguesa e dos diversos diplomas em matéria de direitos humanos de Direito Internacional, como é o caso da Declaração Universal dos Direitos do Homem.

Efectivamente, o artigo 3.º/1 do Código de Execução de Penas vem consagrar e concretizar no domínio da execução de penas o disposto no artigo 1.º da nossa Lei Fundamental, o previsto no artigo 1.º da Carta dos Direitos Fundamentais da União Europeia e o consagrado no artigo 1.º da Declaração Universal dos Direitos Humanos. Efectivamente, “*a dignidade humana é inviolável*”, pelo que a circunstância de ter cometido um ou mais crimes e de estar a cumprir pena pelo crime ou pelos crimes cometidos não afasta a necessidade de respeitar esta mesma dignidade.

Com efeito, e conforme resulta do artigo 3.º/2 do diploma *sub judice*, a execução da pena deve respeitar personalidade do recluso e todos os seus direitos e interesses jurídicos não afectados pela sentença condenatória ou pela aplicação da medida privativa da liberdade. Daqui resulta um dever do Estado de respeitar crenças, ideologias, gostos e outros aspectos relevantes para o recluso que não obstem nem inviabilizem o cumprimento da pena a que aquele foi condenado.

Por outro lado, a execução da medida deve ser sempre levada a cabo com absoluta imparcialidade, sem discriminações no que toca ao sexo, raça, língua, território de origem, religião, convicções políticas ou ideológicas, situação económica, condição social ou orientação sexual, tal como previsto no artigo 3.º/3 do Código de Execução das Penas, o que mais não é do que uma concretização do princípio fundamental plasmado no artigo 13.º da Constituição da República Portuguesa.

Não pode deixar de ser referido o artigo 3.º/6 do diploma em apreço que prevê o facto da execução das penas pretender incutir responsabilidade e orientar o agente para o Direito, reiterando-se assim aquele que é o fim último das penas – a reinserção do agente na sociedade.

Se, por um lado, no artigo 3.º do Código de Execução de Penas encontramos os princípios gerais orientadores da execução daquelas, por outro lado, no artigo 4.º do mesmo diploma encontramos os princípios orientadores especiais desta execução.

Este preceito, o artigo 3.º do Código de Execução de Penas, regula situações específicas de cumprimento de penas atinentes ao agente condenado, nomeadamente por referência:

- (i) à idade do agente, especificando normas próprias aplicáveis aos agentes de idade igual ou inferior a 21 anos em consonância com o comando constitucional do artigo 70.º/1, bem

assim como normas próprias referentes à execução de penas por maiores de 65 anos, conforme requer o artigo 72.º da CRP;

- (ii) ao sexo do agente, prevendo-se a necessidade de, em sede de normas especiais, se atender às necessidades específicas daquelas, nomeadamente em matéria de maternidade, conforme exige o artigo 68.º da CRP. Em concretização do disposto no artigo 4.º/3 do Código de Execução de Penas, prevê-se nos artigos 237.º a 242.º do Regulamento Geral dos Estabelecimentos Prisionais específicas relativas à higiene pessoal, à assistência médica, ao transporte de recluso, à execução de medidas disciplinares e à libertação das reclusas grávidas, puérperas e após interrupção de gravidez;
- (iii) à nacionalidade do agente, prevendo normas próprias quando aquele seja estrangeiro, apátrida ou integrante de uma minoria étnica ou linguística, sendo que este artigo 4.º/4 do diploma sob apreciação vem concretizar em sede de execução de penas o artigo 15.º/1 da CRP e artigo 14.º do Código Civil. Este direito vem concretizado, por um lado, no diploma *sub judice*, nomeadamente no artigo 16.º/3 e no artigo 62.º, bem assim como, por outro lado, no Regulamento Geral dos Estabelecimentos Prisionais em que se prevê nos artigos 229.º a 236.º regras especiais que se destinam a tutelar os direitos destes agentes.

Entendemos igualmente relevante referir o artigo 5.º deste código no qual se prevê o Princípio da Individualização do Tratamento Prisional, o qual tem por base a avaliação das necessidades e riscos de cada recluso.

Efectivamente, o sistema prisional e concretamente o sistema da execução de penas deverá atender a cada um dos agentes condenados, levando a cabo um conjunto de actividades de reinserção social, programadas e direccionadas ao agente, visando a preparação do recluso para a sua liberdade.

Direitos e Deveres dos Reclusos

Nos artigos 6.º a 8.º do Código de Execução das Penais encontramos os direitos e deveres do recluso, sendo que primeiramente há que atentar no artigo 6.º deste diploma no qual se refere que o recluso “*mantém a titularidade dos direitos fundamentais*” com as restrições constantes da sentença.

Mesmo durante o cumprimento da pena, o recluso mantém a titularidade de todos os seus restantes direitos fundamentais, isto é, dos direitos resultantes da Constituição da República e de outros tratados internacionais de que Portugal seja signatário, bem assim como goza especificamente dos direitos que lhe são conferidos pelo Código de Execução de Penas (artigo 7.º) e pelo Regulamento Geral dos Estabelecimentos Prisionais.

A execução das penas garante ao recluso o exercício dos seus direitos civis, políticos e sociais, impendendo sobre o Estado um dever de garantir as condições para o exercício dos mesmos (ex. criando as condições para possibilidade de exercício do direito de voto para aqueles privados de liberdade e impedidos de se dirigirem às urnas).

Também se garante ao recluso a possibilidade de manter contactos com o exterior, nomeadamente assegurando a possibilidade de visitas.

Consagra-se, ainda, o direito do recluso participar nas actividades de ensino e formação, o que se justifica ante o fim de ressocialização do agente e preparação daquele para a vida em sociedade.

Por fim, não podemos deixar de frisar que cabe, igualmente, ao recluso o direito de apresentar pedidos, reclamações, queixas e recursos das decisões dos serviços prisionais, direito garantístico dos demais direitos de recluso, porquanto através deste se assegura a possibilidade de reacção perante abusos de poder ou de situações anormais.

Os direitos do recluso quando do seu ingresso no estabelecimento prisional e durante todo o período do cumprimento da pena encontram-se, assim, previstos no artigo 7.º do Código de Execução de Penas.

A par dos direitos *supra* mencionados, importa ainda atentar nas normas vigentes em matéria de ingresso, consagradas nos artigos 16.º e 19.º do mesmo diploma, das quais ressaltamos a necessidade de proceder a uma avaliação do agente condenado no momento do seu ingresso.

Também no que concerne ao ingresso em estabelecimento prisional relevam os artigos 3.º a 10.º e dos n.º 1 e 4 do artigo 12.º do Regulamento Geral dos Estabelecimentos Prisionais, assim como, os artigos 13.º, 18.º, 19.º, 53.º e 54.º deste diploma.

Após o ingresso do recluso, sempre que se dê o caso de a pena, a soma das penas ou parte da pena não cumprida exceder um ano, o tratamento prisional tem por base um plano individual de readaptação do recluso que se inicia com a avaliação do recluso, nos termos e para os efeitos do artigo 21.º/1 do Código de Execução das Penas, sendo que o mesmo será obrigatório independentemente da duração da pena sempre que o recluso tenha idade igual ou inferior a 21 anos, conforme artigo 21.º/2 do Código de Execução das Penas.

O recluso deverá ser periodicamente avaliado e a sua avaliação deverá ser actualizada em consonância, devendo, na sua elaboração, procurar obter-se a participação e a adesão daquele. Após a mesma, o recluso deverá receber um exemplar do documento e das suas actualizações, dando cumprimento ao artigo 21.º/8 do Código de Execução das Penas.

Modalidades de regimes de execução de penas em estabelecimento prisional

No que concerne às modalidades de regimes de execução das penas importa atentar no artigo 12.º do Código de Execução das Penas que consagra três tipos de regimes de execução - o regime comum, o regime aberto e o regime de segurança.

De acordo com a lei deverá privilegiar-se o regime que mais favoreça a reinserção social, sendo as penas e as medidas privativas da liberdade executadas tendo em conta a avaliação do recluso e o seu desenvolvimento ao longo da execução, sem prejuízo da salvaguarda dos “*riscos para o recluso e para a comunidade e as necessidades de ordem e segurança*”.

O regime regra é o regime comum, de acordo com o artigo 13.º do Código de Execução das Penas. Nos termos do preceito mencionado, este regime deverá ser implementado quando exista execução da pena em estabelecimento prisional e se constate que a mesma não possa decorrer em regime aberto nem deva realiza-se em regime de segurança. Esta última modalidade de execução da pena decorre em “*estabelecimento ou unidade de segurança alta*” e caracteriza-se pelo desenvolvimento de actividades em espaços de vida comum no interior do estabelecimento prisional e dos contactos do exterior permitidos nos termos da lei.

O regime aberto encontra-se consagrado no artigo 14.º do Código de Execução das Penas e tem como objetivo favorecer os contactos do recluso com o exterior e a aproximação deste à sociedade. Este regime admite duas modalidades, a de regime aberto no interior e a de regime aberto no exterior.

Quanto ao regime aberto no interior, este caracteriza-se pelo desenvolvimento de actividades no perímetro do estabelecimento prisional ou imediações com vigilância atenuada. O regime é aplicável quando se encontrem previstos dois requisitos, a pena de prisão seja até 1 (um) ano e no caso de pena de prisão superior a 1 (um) ano, que nesta já tenha sido cumprido 1/6 da pena, tal como consagrado pelos n.ºs 2 e 3 do artigo 14.º do Código de Execução das Penas.

Quanto à competência para estabelecer regimes de execução da pena aberto no interior, esta pertence ao Director do Estabelecimento Prisional.

O regime aberto no exterior caracteriza-se pelo desenvolvimento de actividades de ensino, formação profissional, trabalho ou programas em meio livre, sem vigilância directa. De forma a ser-se aplicado este regime é necessário que já se tenha sido cumprido no mínimo 1/4 da pena, o recluso tenha previamente gozado de uma licença de saída jurisdicional com êxito e que não exista um processo pendente que possa implicar prisão preventiva.

A competência para determinar uma execução da pena em regime aberto no exterior compete ao Director-Geral dos Serviços Prisionais, cuja decisão de colocação é previamente homologada pelo Tribunal de Execução das penas, 172.º-A , n.º1 (aditado pela Lei n.º 40/2010, de 04-10-2010) *ex vi* artigo 14.º n.º8 do CEP.

O acórdão n.º427/2009 do Tribunal Constitucional veio pronunciar-se no sentido de serem constitucionais as normas que atribuem a competência ao Director-Geral dos Serviços Prisionais para colocar o condenado em regime aberto no exterior.

O regime de segurança encontra a sua sede legal no artigo 15.º do Código de Execução de Penas e terá lugar quando se constate que a situação jurídico-penal ou o comportamento do recluso no cumprimento da pena em meio prisional revelem uma perigosidade que se constate impeditiva da consagração de qualquer outro regime.

A lei prevê casos específicos em que se poderá constatar, eventualmente e concretamente, a perigosidade relevante para a determinação do regime *sub judice*, de entre os quais salientamos a prática dos crimes tipificados na alínea a) do n.º 2 do preceito jurídico sob análise (terrorismo, criminalidade violenta ou altamente organizada) e o perigo de evasão ou de tirada conforme resulta da alínea c) do mesmo preceito.

A competência dos Tribunais de Execução das Penas e dos Tribunais Judiciais

Ora, no que concerne ao papel das entidades judiciárias no Direito de Execução das Penas, cabe-nos mencionar o facto de a execução da pena e a sua extinção correrem termos no processo em que houve condenação, nos termos e para os efeitos do artigo 470.º do Código de Processo Penal (doravante abreviadamente designado de CPP), competindo ao Ministério Público a promoção da sua execução, conforme resulta do artigo 469.º do CPP.

Nos termos do artigo 141.º do Código de Execução das Penas, ao Ministério Público compete visitar os vários estabelecimentos prisionais com regularidade, consoante o previsto nos artigos 58.º e 66.º do Código de Execução das Penas, e do artigo 125.º e 178.º do Regulamento Geral de Execução das Penas. Compete ainda verificar a legalidade das decisões dos serviços prisionais e impugnar as que considere ilegais, consoante os artigos 15.º, 69.º, 92.º, 93.º, 197.º, 199.º, 200.º, 205.º, CEP; 131.º, 160.º, 161.º, 193.º/220.º, RGEF.

Compete também ao Ministério Público recorrer das decisões do Tribunal de Execução das Penas, artigo 235.º do Código de Execução das Penas. Incumbe ainda ao Ministério Público a concessão de indulto e promover a respectiva revogação, conforme o artigo 223.º do CEP.

No que concerne à libertação do recluso, importa ter presente que a competência não é do Ministério Público, já que a mesma ocorre por mandado do juiz no termo da pena ou no início do período da liberdade condicional, como resulta da leitura conjugada do artigo 475.º do CPP e do artigo 138.º/2 do Código de Execução das Penas.

Contudo, é da competência do Ministério Público calcular as datas para efeitos de concessão de liberdade condicional e para o termo da soma das penas, nos casos de cumprimento de penas sucessivas, de revogação de liberdade condicional ou de licença de saída do Estabelecimento Prisional, conforme o previsto nos artigos 61.º e 62.º, CP.

Quanto à delimitação de competência entre os tribunais de julgamento e os tribunais da execução das penas, esta repartição assenta numa relação de *complementaridade*¹.

O critério delimitador alicerça-se no momento do trânsito em julgado da sentença que aplicou a medida privativa da liberdade.

Com o trânsito em julgado da decisão condenatória cessa a intervenção do tribunal de julgamento e, daí em diante, a competência para acompanhar e fiscalizar a sua execução é exclusivamente do tribunal de execução da pena.

A motivação para este critério é explicitada na exposição de motivos da respectiva proposta de lei, nos seguintes termos: *“Este um critério simples, inequívoco e operativo de delimitação de competências, que põe termo ao panorama, atualmente existente, de incerteza quanto à repartição de funções entre os dois tribunais e, até, de sobreposição prática das mesmas”*².

Este critério delimitador é exactamente o critério a que recorre o Tribunal da Relação de Coimbra³ na determinação do tribunal competente para a apreciação de requerimento apresentado pelo arguido após início do cumprimento da pena de prisão, concluindo que os elementos de interpretação, de ordem literal, sistemática e literal consideram que as normas apontam no sentido de os actos necessários para o início da execução da sentença pertencerem ao tribunal da condenação.

¹ Vide José Beza dos Santos in *Os Tribunais de Execução das Penas em Portugal*, Pág. 296, conforme enfatiza a autora Sara Patrícia da Silva Araújo in *A Modificação da Execução da Pena de Prisão, à luz do art. 118.º e seguintes do Código de Execução das Penas e Medidas Privativas da Liberdade - Um benefício encapotado pela reclusão*, Pág. 45, disponível in <https://repositorio-aberto.up.pt/bitstream/10216/140132/2/537160.pdf>.

² Vide Exposição de Motivos da Proposta de Lei n.º 252/X, Ponto 15, Pág. 9, disponível eletronicamente em <https://app.parlamento.pt/webutils/docs/doc.pdf?path=6148523063484d364c793968636d356c6443397a6158526c637939595447566e4c305276593356745a57353062334e4a626d6c6a6157463061585a684c7a63314d5446694e5463334c5755344d7a63744e444d31597930344e4464694c5451795a4459345954466d5a4451335a69356b62324d3d&fich=7511b577-e837-435c-847b-42d68a1fd47f.doc&Inline=true>.

³ Acórdão do Tribunal da Relação de Coimbra, disponível eletronicamente em <http://www.dgsi.pt/jtrc.nsf/8fe0e606d8f56b22802576c0005637dc/21d5eadb47be9a1180257e8a00515470?OpenDocument>

Centrando agora o foco nos Tribunais de Execução das Penas, acresce dizer que os mesmos são tribunais judiciais de competência especializada, nos termos e para os efeitos do artigo 81.º/3, alínea j) da Lei de Organização do Sistema Judiciário.

É atribuído expressamente ao Tribunal de Execução das Penas a competência para acompanhar e fiscalizar a execução da prisão preventiva e do internamento preventivo, devendo as respectivas decisões ser comunicadas ao tribunal à ordem do qual se cumpre a medida de coacção, conforme resulta expressamente do disposto no artigo 114.º do diploma ora em análise. Neste âmbito, não podemos deixar de frisar a distinção, no que à execução de penas concerne, entre as competências da Administração Penitenciária e as do Tribunal de Execução das Penas.

Quanto à primeira, a Administração Penitenciária, importa ter presente o facto de a execução das penas e medidas privativas da liberdade lhe estar cometida, cabendo à Direcção Geral de Reinserção Social a sua execução e a gestão de todo o sistema nacional prisional.

Quanto ao segundo, o Tribunal de Execução das Penas, realça-se a sua função de dirimir conflitos e de controlo último da legalidade da actividade administrativa, cabendo àquele pronunciar-se sobre a legalidade da execução, salvaguardando-se e garantindo-se os direitos e deveres que enformam o estatuto jurídico do recluso. Aliás, são susceptíveis de impugnação, por iniciativa do recluso, para o Tribunal de Execução das Penas, decisões da Administração de carácter punitivo, de decisões que afectam o direito de o recluso manter contacto com o exterior ou de decisões com implicações na contagem do tempo de cumprimento da pena.

E cabe, ainda, ao Tribunal de Execução das Penas a homologação de planos individuais de readaptação, bem como as suas alterações, confirmar a decisão de colocação do recluso em regime aberto no exterior e decidir sobre a perda de bens e valores ilicitamente introduzidos pelo recluso no estabelecimento prisional.

O Código de Execução das Penas vigente veio ampliar significativamente a intervenção do Tribunal de Execução das Penas.

Desta forma, hoje em dia podemos verificar que após o trânsito em julgado da sentença que determinou a aplicação da pena privativa de liberdade é da competência da competência do Tribunal de Execução das Penas acompanhar e fiscalizar a execução das penas privativas de liberdade, decidir da sua modificação, substituição e extinção, conforme preceituado no artigo 138.º, n.º 2, do diploma, assim como, emitir mandados de detenção, de captura e de libertação e declarar extinta a pena de prisão efectiva, como previsto no artigo 138.º, n.º 4, alíneas s) e t), do Código de Execução das Penas.

Isto veio a ser reafirmado na Lei da Organização do Sistema Judiciário, no artigo 114.º, n.º 1, n.º 3, ais. r) e s).

O artigo 371.º-A do Código de Processo Penal, sobre a abertura de audiência para a aplicação retroactiva de lei penal mais favorável cujo início de vigência ocorra na fase de execução, é a única excepção ao preceituado no Código de Execução das Penas.

Já vimos anteriormente que não são inconstitucionais as normas que atribuem a competência ao Diretor Geral dos Serviços Prisionais para colocar o condenado em regime aberto no exterior. Contudo, o Tribunal Constitucional, no seu acórdão 20/2012⁴, veio declarar inconstitucional, «*por violação do disposto nos artigos 20.º, n.º 1, e 30.º, n.º 5, da Constituição, a norma do artigo 200.º do Código da Execução das Penas e Medidas Privativas da Liberdade (...), quando interpretada no sentido não ser impugnável a decisão administrativa de manutenção do recluso em regime de segurança*».

Efectivamente, o Tribunal Constitucional entendeu que o direito do recluso à tutela judicial, decorre do artigo 268.º n.º 4 da Constituição. O Tribunal Constitucional entende ainda que pode se perspectivar a intervenção do poder jurisdicional na execução como uma forma de garantia constitucional do direito de acesso ao direito e aos tribunais, consoante o artigo 20.º da Constituição.

Contudo, o Tribunal Constitucional afirmou como razão decisiva o estatuto constitucional do recluso, sendo que se entendeu que o acesso aos tribunais é uma garantia atributiva necessária à efectivação dos direitos fundamentais do recluso.

Ainda a propósito dos direitos do recluso, concretamente do direito de recurso, o Código de Execução das Penas, nos artigos 235.º, 196.º e 186.º, tem sido interpretado no sentido de não ser recorrível a decisão que indefere pedidos de saída jurisdicional ou pedidos de antecipação da liberdade condicional.

É nosso entendimento que esta interpretação viola o direito à tutela jurisdicional efectiva previsto no artigo 20.º, n.º 1 como ainda o n.º 1 do artigo 32.º, ambos da Constituição. Com relevante interesse para a apreciação desta questão, recentemente, o Tribunal Constitucional, através do acórdão n.º 764/2022, decidiu nos seguintes termos:

Não obstante o vertido na jurisprudência anterior deste Tribunal, é este o sentido que se entende mais conforme à Constituição, ainda que guiado “apenas” pelo seu artigo 20.º. Efectivamente, a transformação da situação do recluso é de tal forma significativa, na sua aproximação à liberdade (ainda que se trate de mera aproximação), que se projeta, necessariamente, não apenas na dimensão objetiva das ações que lhe são permitidas ou vedadas, mas na própria dimensão interior e subjetiva, enquanto percepção de si enquanto pessoa “mais livre” ou “quase livre”, uma modificação substancial com suficiente afinidade

⁴ Acórdão TC 20/2012, disponível eletronicamente em <https://www.tribunalconstitucional.pt/tc/acordaos/20120020.html>

com a total ou “verdadeira” liberdade que justifica a imposição do recurso, não perdendo de vista que “[...] independentemente da posição que se tome relativamente a estar ou não em causa o direito à liberdade – a sua concessão se traduz numa saída do meio prisional, com a consequente ‘libertação’ da pesada carga de limitações inerentes às ‘exigências próprias da execução’ e ainda porque se trata de decisão que contém a concessão (antecipada) da própria liberdade condicional’ (ibidem, p. 754, sublinhado acrescentado), ainda que esta última careça de um novo ato decisório. Estas as razões – a que se associam, na mesma linha, as que constam das declarações de voto apostas aos Acórdãos n.ºs 560/2014 e 332/2016 – pelas quais se impõe um juízo de inconstitucionalidade da norma sub judice. Face ao exposto, conclui-se por um juízo de inconstitucionalidade da norma contida no artigo 235.º, n.º 1, do CEPML, na interpretação segundo a qual não é recorrível a decisão que indefere o pedido de concessão do período de adaptação à liberdade condicional, com a consequente procedência do recurso, determinando-se a remessa dos autos ao Tribunal da Relação do Porto, para que este reforme a decisão recorrida em conformidade com tal juízo (artigo 80.º, n.º 2, da LTC).

Ainda no mesmo acórdão, queremos sublinhar, já relativamente à questão do recurso da saída precária, a seguinte citação de voto de vencido:

*A) Em primeiro lugar, porque entendo que **a licença de saída jurisdicional** prevista nos artigos 76.º, n.º 2, e 79.º, ambos do Código da Execução das Penas e Medidas Privativas da Liberdade, aprovado pela Lei n.º 115/2009, de 12 de outubro (adiante referido simplesmente como “CEP”), **tem uma conexão tal com o bem jurídico liberdade, em especial com a liberdade física ou liberdade de movimentos, que a eventual ilegalidade (material) da sua recusa deve poder ser sindicada junto de um outro tribunal**, conforme decorre do entendimento jurisprudencial firmado a partir do Acórdão do Tribunal Constitucional n.º 40/2008: o direito de acesso aos tribunais consignado no artigo 20.º, n.º 1, da Constituição garante o direito à impugnação judicial de atos dos tribunais – o direito ao recurso – **nos casos em que a respetiva atuação, por si mesma, e de forma direta, lesa direitos fundamentais de um cidadão, mesmo fora da área penal.***

***Para quem se encontra a cumprir uma pena de prisão, a liberdade, temporária mas não custodiada, inerente a uma saída de licença jurisdicional, não pode deixar de significar um bem de valor incomensurável, não só pela liberdade em si, como também pela relevância em termos de manutenção e promoção dos laços familiares e sociais** (cfr. os artigos 76.º, n.º 2, e 79.º, n.º 5, ambos do CEP). O próprio Acórdão reconhece no seu ponto 14 que, à semelhança do que sucede com a liberdade condicional, também os dias passados no gozo da licença de saída jurisdicional [...], do ponto de vista do sujeito, [também comportam] o significado de que não passará confinado ou sob custódia por todo o tempo fixado na pena ditada pela sentença condenatória. Nesse sentido, há razões para dizer que ambas comportam um nexo com a privação da liberdade sofrida pelo recluso’. E, do ponto de vista jurídico-constitucional, nomeadamente tomando como referência os bens jurídicos fundamentais concretamente em causa, é esse o aspeto decisivo.*

*Sem questionar a relevância infraconstitucional e o acerto dogmático da distinção entre liberdade condicional e licença de saída jurisdicional, no plano constitucional avulta o aspeto comum a ambos os institutos de uma estreita conexão com o bem jurídico fundamental da liberdade. Na verdade, tal como “a decisão que nega a liberdade condicional, por ter como efeito a manutenção da privação da liberdade, tem uma indiscutível conexão com a restrição de direitos, liberdades e garantias, afetando um bem jurídico essencial que é o direito à liberdade, protegido no n.º 1 do artigo 27.º da Constituição’ (assim, v. o Acórdão n.º 638/2006); **também a eventual recusa ilegal (por vícios materiais) de licença de saída jurisdicional implica que alguém possa permanecer encarcerado em situações em que, de acordo com a lei, deveria estar em liberdade.** Por ser assim, não me parece defensável a afirmação feita no ponto 16 do Acórdão, segundo a qual ‘a decisão de não concessão da licença de saída, que aqui se discute, não atinge diretamente o direito à liberdade, pois a sua restrição resulta do título judiciário de execução insito na decisão condenatória transitada em julgado’. Ao invés, e como referido: **o recluso a quem tenha sido recusada arbitrariamente, ou por desvio de poder (cfr., por exemplo, o artigo 77.º, n.º 3, do CEP) ou por erro sobre os***

pressupostos de facto uma licença de saída jurisdicional pode ter de permanecer encarcerado – e, portanto, privado da sua liberdade – numa situação em que, de acordo com a lei, e não obstante a condenação em pena de prisão efetiva, deveria estar fora do estabelecimento prisional. E tanto basta para comprovar que, em tal eventualidade, a privação da liberdade (já) não encontra o seu fundamento imediato na sentença condenatória.

Como justamente se refere no artigo 30.º, n.º 5, da Constituição, ‘os condenados a quem sejam aplicadas pena ou medida de segurança privativas da liberdade mantêm a titularidade dos direitos fundamentais, salvas as limitações inerentes ao sentido da condenação e às exigências próprias da respetiva execução’. **Ora, a licença de saída jurisdicional, à semelhança da liberdade condicional e de outras medidas aplicáveis no âmbito da execução da pena de prisão, constitui um «limite aos limites» próprios da execução da pena de prisão, para mais justificado pela ideia de ressocialização que a própria pena de prisão também serve** (cfr. os artigos 2.º, n.º 1, e 76.º, n.º 2, do CEP). E tal «limite ao limite» traduz-se no reconhecimento, ainda que condicionado e temporário, de um «tempo de liberdade» que coexiste com o tempo de execução da pena de prisão (sendo inclusivamente aquele tempo computado neste último – cfr. o artigo 77.º, n.º 1, do CEP). Com efeito, o recluso que se encontre no gozo de licença de saída jurisdicional é um cidadão que, ressalvadas as restrições próprias e específicas decorrentes do gozo de tal licença, é titular dos demais direitos fundamentais, como qualquer outro cidadão.

Acresce, reforçando a importância da lesividade da recusa de licença de saída jurisdicional, que o gozo prévio com êxito deste tipo de licença constitui o pressuposto da concessão de licenças (administrativas) de saída de curta duração e da colocação do recluso em regime aberto no exterior (cfr., respetivamente, o artigo 80.º, n.º 1, alínea b), e o artigo 14.º, n.º 4, ambos do CEP). Em segundo lugar, considero que o princípio da dignidade da pessoa humana consignado no artigo 1.º da Constituição impõe o reconhecimento de todos como sujeitos e a consequente possibilidade de cada um, autonomamente, exigir o respeito das leis que diretamente visem (também) tutelar os respetivos interesses. Deste modo, a todo o interesse juridicamente protegido deve corresponder tutela adequada junto dos tribunais (cfr. o artigo 20.º, n.º 1, da Constituição – direito à tutela jurisdicional efetiva).

A concessão de licença de saída jurisdicional é necessariamente requerida pelo recluso (cfr. o artigo 189.º, n.º 1, do CEP) e visa a manutenção e promoção dos laços familiares e sociais e a preparação para a vida em liberdade (cfr. o artigo 76.º, n.º 2, do CEP). Por outro lado, a não concessão de tal licença é, em princípio, objeto de fundamentação (cfr. o artigo 77.º, n.º 2, do CEP). A pretensão dirigida à licença corresponde, por isso, inequivocamente, a um interesse legalmente protegido do recluso.

Num quadro legal em que só são recorríveis as decisões do tribunal de execução de penas nos casos expressamente previstos na lei (cfr. o artigo 235.º, n.º 1, do CEP), **é significativo que o legislador tenha reconhecido a recorribilidade da decisão que recuse a licença de saída jurisdicional (cfr. o artigo 196.º, n.º 1, do CEP). A recorribilidade em apreço evidencia a importância de tal decisão para os interesses legalmente tutelados, ao mesmo tempo que garante a adequação da tutela jurisdicional neste domínio. Ou seja, ao admitir o recurso da decisão de recusa de concessão de licença de saída jurisdicional, é o próprio legislador que reconhece a insuficiência – e, portanto, a inadequação – da tutela conferida apenas pela decisão proferida pelo tribunal de execução de penas.**

A mesma decisão de recusa é claramente proferida contra o recluso-requerente. **Mas este, por força do artigo 196.º, n.º 2, do CEP, está impossibilitado de, por si próprio, agir na defesa dos seus interesses, vendo-se remetido para o Ministério Público que, depois, poderá – ou não – agir no interesse da lei protetora do interesse do recluso.** Este reencaminhamento da tutela dos interesses do recluso-requerente para o Ministério Público constitui uma menorização do primeiro incompatível com a sua dignidade, enquanto sujeito de direitos fundamentais, que, por outro lado, não encontra justificação nas limitações próprias do respetivo estatuto (cfr. os artigos 1.º, 20.º, n.º 1, e 30.º, n.º 5, todos da Constituição).

*Em suma: abstraindo ad argumentandum tantum das considerações sobre a lesividade específica da recusa de licença de saída jurisdicional mencionadas supra em A), poderia o legislador ter considerado adequada a tutela jurisdicional conferida neste domínio pela decisão do tribunal de execução de penas. **Contudo, a partir do momento em que a lei prevê a possibilidade de recurso da decisão de recusa de licença de saída jurisdicional – e, desse modo, a insuficiência e inadequação da tutela jurisdicional conferida pela mesma decisão aos interesses em causa –, não é constitucionalmente admissível impedir o principal interessado de recorrer. Aliás, tal impedimento configura uma denegação do direito de tutela jurisdicional adequada dos seus interesses legalmente protegidos.** (negrito e sublinhados nosso)*

Finalmente, o acórdão do Tribunal da Relação do Porto⁵ declara ser da competência do Tribunal de Execução das Penas a declaração da extinção da pena, uma vez que esta se demonstre cumprida. Neste âmbito, podemos verificar que o tribunal materialmente competente para a execução das penas é exclusivamente o Tribunal de Execução das Penas.

É também competente o Tribunal de Execução das Penas para proferir a declaração de contumácia, conforme previsto no actual artigo 97.º n.º2 do Código de Execução das Penas. O Tribunal da Relação de Coimbra⁶, veio pronunciar-se relativamente à declaração de contumácia, tendo concluído que esta nos últimos anos tem-se vindo a tornar obsoleta com o surgimento da Lei n.º 59/98, de 25-8 e sobretudo com o DL n.º 320-C/2000, de 15-12, sendo agora só aplicável nos casos excepcionais em que os arguidos não tenham prestado TIR, nem tenha sido possível proceder à sua detenção ou prisão preventiva, se admissível, para proceder à sua notificação da data da audiência.

Existem novos actores na execução da pena de prisão?⁷

O Código de Execução das Penas em 2009 optou por fazer menção à vítima, tendo em conta os riscos que o recluso possa acartar para esta, a sua protecção e o cumprimento de possíveis obrigações judiciais que o recluso possa ter para com a vítima, como é o caso de indemnizações, consoante o previsto nos artigos 19.º n.º2, 14.º n.º1 al.b) e 78.º n.º2 al.b), artigos 68.º n.º2 e 71.º n.º1, assim como 75.º n.º3, 46.º n.º1 al.c), artigo 106.º, 173.º n.1 al.b) e por último 47.º n.º4.

Surgem também os mediadores de conflitos, através do papel da mediação e de programas de reinserção social, o artigo 47.º do Código de Execução das Penas serve de base legal para os programas de reinserção social aplicáveis a reclusos durante a execução da pena.

⁵ Acórdão da Relação do Porto de Maio de 2021, Processo n.º 167/08.OPWLSB-A.L1-5, disponível eletronicamente em <http://www.dgsi.pt/jtrl.nsf/33182fc732316039802565fa00497eec/af4812f7cf66af47802586ea0046348f?OpenDocument>

⁶ Acórdão do Tribunal da Relação de Coimbra de Dezembro de 2019, processo n.º 26/14.7IDVIS-A.C1, disponível eletronicamente em <http://www.dgsi.pt/jtrc.nsf/8fe0e606d8f56b22802576c0005637dc/10c69ec9f964d796802584ef00419d3f?OpenDocument>

⁷ Vide Inês Horta Pinto in o *Código de Execução das Penas e Medidas Privativas da Liberdade*, de 2009: “novos atores” e novos papéis para “velhos atores” na execução da pena de prisão.

Por último temos a intervenção da própria comunidade, “a execução realiza-se, na medida do possível, em cooperação com a comunidade”, cfr. artigo 3.º n.º 7. Isto é feito através do desenvolvimento de actividades ocupacionais e recreativas entre voluntários e reclusos, através do apoio social e económico a reclusos e na preparação para a vida após o cumprimento da pena.

Citando, para finalizar, Carlos Pinto de Abreu, no seu *Execução de Penas e Medidas com Vigilância Electrónica*, publicado na Revista da Ordem dos Advogados, Ano 71, Vol. I, Lisboa, Jan.-Mar., 2011, pp. 49-70.

A privação da liberdade e a reclusão institucional, tal como se têm tradicionalmente delineado, decidido e executado, serão vistas, e porventura num futuro bem próximo, como um anacronismo e um símbolo triste, degradante e humilhante de uma sociedade, de um legislador, de uma justiça e de uma administração com falta de imaginação e de discernimento e com um vazão de ideias e de soluções modernas, respeitadoras e eficazes para, em liberdade ou em liberdade vigiada, combater eficaz e inteligentemente a criminalidade e reintegrar adequada e eficientemente na sociedade a generalidade dos agentes do crime. Já se disse, e bem, que “a prisão, nomeadamente, como paradigma da reacção penal dos últimos 150 anos não será conhecida pelos bons resultados obtidos, mas antes pela constância temporal e pelos números massivos de pessoas que tem albergado”⁸. Nem sempre, porém, mesmo neste já longo período de século e meio, a prisão foi tida como a solução milagrosa ou a pena principal⁹. Para bom entendedor... meia palavra e a citação infra bastarão!

A prisão como sanção padrão, como pena principal e dominante, cairá paulatinamente em desuso, terá o seu enquadramento jurídico, histórico e social limitado e temporalmente definido, será analisada como fruto da incapacidade de superação dos Estados na sua relação com as Pessoas e será vista como uma solução céptica, mas rápida, e hipócrita, mas fácil, sempre ou quase sempre ineficaz; aparente e socialmente desejada, adequada e necessária, mas inútil, retrógrada e destrutiva, bem como, muitas vezes, na generalidade das situações e no limite, violadora dos Direitos Humanos, não só mas também pelo modo concreto como se processa, na prática, a sua execução.

⁸ Cfr. de Nuno Franco Caiado, o seu *Vigilância Electrónica em Portugal – contributos para da história do primeiro ciclo de vigilância electrónica (2002-2005) – 1ª parte*; in Ousar Integrar, nº 1, 2008, p. 79.

⁹ “Há muitos annos que temos, no animo, arreigada, a convicção de que o degredo é a pena por excellencia. Em virtude d’isto, dissemos ser perfeitamente legitimo o poder que a sociedade tem de prender ou por outro qualquer modo restringir a área de acção aos criminosos convictos. Degredo em colónia penal precedido de prisão celllular para os crimes gravissimos, degredo em colónia penal seguido de degredo simples, para os crimes graves, prisão correccional, multa, reprehensão e as especiaes dos empregados públicos, para os crimes de menor gravidade – são as penas que convêm figurem no nosso codigo. Devêmos, porém, ter sempre em vista que o degredo é a pena por excellencia e que, entre nós, tem produzido magnificos resultados. Separal-o dos individuos com quem habitualmente convivia; apartal-o do sitio em que deliniquiu e onde deu azo a um alarme social perturbando o estado de direito; segregal-o para longe das pessoas a quem offendeu; distancial-o da pátria, cujas leis infringiu: tudo isto impressiona o criminoso, agita-o, consterna-o profundamente e obriga-o a pensar na sua desgraça e nos motivos que a determinam. [...] Apresentando-se á auctoridade e conversando, depois, com os degradados mais antigos, fica sabendo que, na sua nova posição, só tem um caminho a seguir – o do bem, pelo qual alcançará a rehabilitação – e que, se por acaso trilhar o do mal, severos castigos o esperam. É naturalissimo, então, comparar o criminoso o seu presente com o passado e pedir a Deus melhor futuro.”Cfr. de Abílio Adriano de Sá o seu *Prisões, Fianças e Registo Criminal*; Porto, Artur José de Souza e Irmão, 1902, pp. 4 e 5.

E sé-lo-á assim considerada, a prisão, em confinamento de natureza institucional, uma pena ineficaz, retrógrada, antiquada, regressiva e degradante, porque alternativas haverá - senão sempre, quase sempre - que não sejam desrespeitadoras da liberdade possível - núcleo fundamental da dignidade humana, e causadoras, mais tarde ou mais cedo, de indução da exclusão, de incremento da marginalidade, de promoção da criminalidade e de aumento da reincidência. In prison... nothing works. Infelizmente, a grave crise económica e moral e a impotência dos Estados, bem como a incapacidade da Sociedade Civil para com ela lidar, são o caldo de cultura para que se ceda à tentação, errada, de optar pela penalização da pobreza, pela “criminalização da miséria para colmatar a generalização da insegurança salarial e social”. Esta tendência de hiper-criminalização gerará a anormalidade e a ineficácia de um “punho de ferro do aparelho penal intrusivo e omnipresente” e o retrocesso histórico da “passagem do Estado-providência ao Estado-penitenciário”¹⁰.

Em conclusão, as exigências de humanidade, de estrita necessidade e de equilibrada subsidiariedade da intervenção penal e o reconhecimento de que só prementes finalidades de prevenção, geral e especial, podem justificar a aplicação de uma pena, conduzem à óbvia proibição do excesso – que afastará na maioria dos casos a prisão – e à imposição de um princípio de socialidade – que imporá “ao Estado um dever de ajuda e solidariedade para com o condenado, proporcionando-lhe as condições necessárias [em liberdade ou em liberdade vigiada] para a reintegração na sociedade”¹¹.

Rui Elói Ferreira

Inês Pestana

¹⁰ “Denúncia das «violências urbanas», intensificação do policiamento dos bairros sensíveis, repressão crescente da delinquência juvenil (e em particular dos jovens ditos emigrados), flexibilização ou diluição da fronteira jurídica entre menores e adultos, perseguição dos sem-abrigo, «tolerância zero», crescimento contínuo da população prisional, vigilância punitiva dos beneficiários da assistência social: por toda a Europa se faz sentir a tentação de usar as instituições policiais e penitenciárias para jugular as desordens geradas pelo desemprego, pela precarização do trabalho e pelo recuo da protecção social”. Cfr. de Loïc Wacquant o seu *As Prisões da Miséria*; Oeiras, Celta, 2000.

¹¹ Cfr. de Maria João Antunes, o seu *Consequências Jurídicas do Crime*; Coimbra, 2007-2008; pp. 8 e 9.