

PENSAR A MEDIDA DE COACÇÃO DE OBRIGAÇÃO DE PERMANÊNCIA NA HABITAÇÃO

Nuno Franco Caiado

Ex-director dos serviços de vigilância electrónica (2003-2016)

Ponto de partida. O acórdão do TRL de 03ABR2025 refere que “*uma regular ausência quer para estudar fora de casa quer para desempenhar uma actividade profissional redundaria num regime de semidetenção, desvirtuando parte da natureza detentiva cautelar da obrigação de permanência na habitação*”. Salvo melhor opinião, esta afirmação não será consensual, pelo que a procuraremos debater de seguida, ainda que sumariamente.

A analogia. Advertiram-me há muitos anos que no direito penal não se fazem interpretações extensivas ou analogias. Neste contexto, e no caso em apreço, parece-nos peculiar introduzir na mesma equação valores e pressupostos de uma medida de coacção e de uma pena, para mais tendo esta última sido abolida por obsolescência na alteração do CP de 2017.

A história. Ao longo das mais de duas décadas de OPHVE, sempre verificámos uma tensão quanto à permissão judicial de saídas de arguidos para actividades de carácter regular (trabalho, estudo, formação profissional, tratamentos) devido aos tribunais não serem uniformes no seu entendimento. Recordamos casos em que aquela vinha incluída na decisão inicial de aplicação de OPHVE (até com trabalho nocturno), outros em que o tribunal decidia favoravelmente durante a sua execução, por solicitação do arguido ou mesmo por proposta dos serviços de execução, e outros ainda em que foi peremptoriamente negada.

O direito. Admitamos que a lei não é inequivocamente clara, exigindo uma certa exegese, geradora da tensão referida acima. Mas convirá não perder de vista que a lei não define a OPH, com ou sem VE, como *prisão domiciliária*, expressão jornalística sem acolhimento no CPP (nem, já agora, no CP, em sede de penas). Por isso, estamos tentados a dizer que a decisão do TRL, ao querer veicular subliminarmente o conceito de prisão domiciliária, revela uma tendência carcerária que oblitera pelo menos o espírito da lei. A este propósito, relembramos a génese da associação da VE à OPH, segundo o desejo confesso do legislador de contrapor uma possível alternativa segura no início deste século ao reconhecido recurso excessivo à prisão preventiva do fim do século XX. Pergunta-se, pois, se fará sentido evocar um *regime de semi-detenção* que transporta precisamente a ideia da privação da liberdade?

Dito isto, sublinhamos que de modo algum se desvaloriza a necessidade de contenção inerente à OPHVE. Pelo contrário, nesta fase processual e com o tipo de criminalidade abrangida pela OPHVE, sempre defendemos que nada obsta ao confinamento de 24h, sempre que se justifique e seja proporcional às necessidades¹.

¹ CAIADO, Nuno (2014) Pre-trial electronic monitoring in Portugal explores 24-hour confinement, *Criminal Justice Matters*, nº 95, Centre for Crime and Justice Studies, Reino Unido.

De igual modo, tão pouco defendemos, como alguns, que as saídas regulares devem ser praticamente inerentes à medida de coacção.

Todavia, no âmbito da discussão em causa, com igual convicção defendemos também que, em caso algum, essas saídas poderão ser afastadas pelos tribunais com o argumento da natureza da OPH (ou, como em tempos vimos, do tipo de crime²).

Tal como muitos tribunais, consideramos que as saídas regulares para trabalhar podem ter cabimento em certas circunstâncias, após uma ponderação e avaliação da sua oportunidade e razoabilidade, opção que, naturalmente, não pode pôr em causa a natureza e a finalidade da OHP. Para essa tarefa de leitura dos riscos, necessidades e condições objectivas do arguido, os magistrados, podem e devem ser auxiliados pelos serviços de execução.

Para sermos claros, entendemos que por norma carecerá de sentido autorizar um arguido a sair para trabalhar se antes não trabalhava por motivos da sua inteira responsabilidade. Ao invés, poderá justificar-se se o trabalho regular tiver sido interrompido e se este não hipotecar a finalidade da medida de coacção. Trabalhar numa obra ou num escritório não parece problemático; mas ser motorista de longo curso ou de distribuição, taxista ou pescador tendencialmente invalidará uma decisão judicial favorável. De qualquer forma, manda a prudência e o bom senso que a avaliação seja cruzada com o tipo de crime.

Poderá também eventualmente fazer sentido autorizar um jovem a prosseguir os estudos se estes foram interrompidos. Quanto à possibilidade de um arguido sair da habitação para tratamentos regulares, em caso algum deveria ser negada, nomeadamente em toxicodependentes, desde que tal ocorra no contexto de um processo antes iniciado.

Sublinhamos que estes raciocínios são apenas aplicáveis nesta fase processual (cf. posfácio).

A fiscalização. Compete aos serviços de execução aferir os pressupostos das saídas regulares da habitação (o arguido tem um compromisso real com o objectivo da saída, ou é uma mera fuga ao confinamento, o trabalho é real ou fictício, em que condições e horários se processa, quem é o interlocutor) e fiscalizar a sua concretização (o arguido cumpre o estipulado?), o que é fundamental para dar segurança às decisões e à comunidade.

O conhecido estado de degradação dos serviços poderá ser um obstáculo, já que a verificação do cumprimento das saídas exige um esforço relevante de visitas presenciais, contactos com interlocutores, passagens pelo local de trabalho para detecção do sinal emitido pelo dispositivo de VE, e telefonemas frequentes. Este esforço será diminuído quando for introduzida de modo generalizado a tecnologia de geo-localização (vulgo GPS, mas na verdade muito mais do que isso), embora tal continue a requerer meios humanos relevantes para processar a grande quantidade de dados gerados tecnologicamente sobre todos os que estão ausentes da habitação, independentemente dos motivos (autorização regulares, pontuais, previstas ou imprevistas, legítimas ou não).

²Nalguns países, são inelégíveis para o equivalente à OPHVE determinados tipos de crimes, tipicamente crimes violentos, de natureza sexual, homicídios mesmo que na forma tentada. Pelo contrário, como bem sabemos, na legislação portuguesa a elegibilidade é feita pela moldura penal abstracta aplicável e pela mútua adequabilidade do arguido à medida e da medida ao arguido.

Concluindo. Não será demais sublinhar que a vocação da medida de coacção de OPHVE não é, por regra, reforçar o controlo penal, antes oferecer uma alternativa à prisão preventiva nos casos que se revelem possíveis. Neste contexto, negar autorizações de saídas regulares evocando uma sua alegadamente natureza carcerária, parece ser contrário ao espírito e mesmo à letra da lei (que não as proíbe).

As saídas regulares podem ser concedidas *ab initio* ou durante a execução da OPHVE, mediante critérios rigorosos relacionados com a oportunidade e adequabilidade. A avaliação deve ser individualizada e, por isso, casuística. Desta forma, o número de casos nunca deverá ultrapassar uma dimensão minoritária mas, ainda assim, com alguma expressão.

Posfácio. A propósito desta discussão, talvez não seja irrelevante duas brevíssimas reflexões sobre a pena de prisão em regime de permanência na habitação - artigo 43º CP.

1. Quando em clara violação já não do espírito da lei, mas da sua letra³, os juízes proíbem ou revogam saídas regulares para trabalhar, estudar, ou qualquer actividade útil ao processo de ressocialização do condenado, alegando que se trata de uma pena de prisão, cujo local de execução apenas mudou de um estabelecimento prisional para a sua habitação, o que devemos pensar sobre os conceitos que usam nas suas decisões?

Dando um exemplo comum: os condenados por conduzirem sem habilitação legal e/ou alcoolizados deveriam não apenas ser autorizados, mas incentivados, a frequentar uma escola de condução e encetar tratamentos ao alcoolismo. Porém, permanece incompreensível a inviabilização destas actividades segundo o argumento de a pena ser privativa da liberdade.

2. Uma outra questão de fundo refere-se à desadequação do nosso direito. Ao usar o direito penal do século anterior, estamos no século XXI a repetir o erro já cometido no século XX (estaremos condenados a um permanente desfasamento de muitas décadas?).

O direito penal precisaria evoluir e eliminar equívocos de conceptualização: A VE é um meio de condicionamento e modificação da liberdade, não da sua eliminação. A VE não tem um carácter incapacitante nem implica privação da liberdade, pelo que carece absolutamente de sentido a designação da pena de prisão no caso do artigo 43º CP. A prisão cumpre-se em estabelecimento prisional, sempre e apenas em *ultima ratio* e - assim o aspiramos - em função do risco.

Quando o direito perceber isto, a lei será outra e mais clara, e a sua interpretação ficará certamente mais facilitada.

³ Cf. artigo 43º CP, nomeadamente nº 3 e 4, alíneas a), b) e c).