

# PARECER DO SMMP RELATIVO AO

---

## ANTEPROJECTO DO CÓDIGO DA EXECUÇÃO DAS PENAS E MEDIDAS PRIVATIVAS DA LIBERDADE

---

1. O Governo solicitou a emissão de parecer sobre o anteprojecto do Código de Execução das Penas e Medidas Privativas da Liberdade.

Como é referido na exposição de motivos, o anteprojecto que nos foi remetido visa alterar a actual Lei de Execução de Penas, a Lei Orgânica dos Tribunais de Execução das Penas, o Código de Processo Penal, bem como outras leis avulsas que se encontram relacionadas com a execução das penas.

É de saudar a intenção legislativa de consagrar essencialmente num diploma as matérias que regulam a execução das penas e se encontram dispersas por várias Leis. Cumpre salientar que alguns dos diplomas que se encontravam em vigor são já antigos, datando a sua versão original dos anos 70.

Pela negativa destacamos o facto do Código de Processo Penal estar a ser actualizado pela segunda vez, desde a última grande revisão que entrou em vigor em Setembro do ano passado.

2. O presente anteprojecto de Lei menciona que *“confere também especial atenção à vítima”* (ponto 12 da parte II da exposição de motivos) e exemplifica algumas previsões como a avaliação, no momento do ingresso, tendo em conta *“o risco para a comunidade e para a vítima”* e que a *“concessão de licenças de saída, ponderam-se, entre outros, as necessidades de protecção da vítima; a remuneração auferida pelo recluso é parcialmente afectada ao cumprimento de obrigações judiciais, nomeadamente prestações de alimentos e indemnizações à vítima; mediante consentimento, o recluso participa em programas de justiça restaurativa e de reparação da sua ofensa”*. Os normativos previstos são, contudo, muito modestos face aos objectivos declarados.

É evidente que, no actual contexto, já não é possível escamotear a controvérsia actual a propósito do âmbito de actuação do direito penal e processual penal.

No centro deste debate estão autores como Roxin e Klaus Lüderssen (2005), professor catedrático de Direito Penal da Universidade de Frankfurt, o qual considerou recentemente que *“O debate não gira só em torno da «modalidade alternativa de intervenção jurídica», mas também sobre que «alternativa ao direito» deve ser desenvolvida”* (p. 24 da obra sintomaticamente denominada *“Il Declino del Diritto Penale”*).

Afastando-nos das linhas que reflectem a negação e o fim do direito penal (v.g. as teorias abolicionistas como as de Nils Christie e Louk Hulsmann), a reforma do direito penal que se antevê passa pela elaboração de um novo *paradigma* (Klaus Lüderssen, 2005, 147) que deve conter as regras base e linhas condutoras para uma actuação integrada do conjunto do ordenamento jurídico na tutela dos bens jurídicos fundamentais.

O último autor mencionado, considerando o direito penal do Estado de Direito uma *contradictio in adiecto*, prevê a sua substituição por um direito de “intervenção” (Interventionsrecht), sem carácter penal, orientada ao ressarcimento e – se necessário – à ressocialização (Lüderssen, 2005, 107-108)<sup>1</sup>.

É, também, sugerida pela doutrina mais avançada uma tutela generalizante da vítima com uma actuação do direito civil com a finalidade de composição e reparação (Ausgleich) do dano provocado.

Não se assiste, contudo, entre nós a uma aceitação clara de tal concepção e o anteprojecto de Código da Execução das Penas e Medidas Privativas da Liberdade não dá um passo firme nesse sentido.

Seguindo as mais recentes posições doutrinárias, o objectivo que deve ser exigido ao direito penal num Estado de Direito será uma evolução que tenha em conta algumas linhas mestras donde se pode destacar:

- A limitação da actuação das sanções ao nó duro do direito penal, em homenagem à dignidade e liberdade do ser humano;
- O evitar um ancoramento ao modelo punitivo e detentivo tradicional, com novas formas de limitação e de controlo da liberdade pessoal;
- A reforma conjunta, e com efeitos conjugados ao direito penal e ao processo penal, na valorização do papel da vítima;
- A diversificação do aparelho sancionatório penal;
- A passagem da pretensão punitiva do Estado para um segundo plano face ao respeito e exigência da vítima em conseguir uma composição do litígio de ordem material, e não formal e simbólica;
- Considerar que a reparação assume aspectos pedagógico-terapêuticos e adoptar os corolários dessa perspectiva (desde logo, com a colocação de um número adequado de técnicos nos estabelecimentos criminais);
- A amplificação do recurso aos princípios da reparação, da conciliação e da reabilitação (no estabelecimento de um modelo dialógico da justiça mais interessado em restabelecer as relações sociais do que em fracturar e sancionar);
- A adopção de uma perspectiva da reparação que não passe pela sua constituição numa pena (embora incida sobre o campo das consequências penais) à laia das “punitive damages” do sistema jurídico anglo-americano (cfr. Roxin, citado por Lüderssen, 2005, 33).

3. Observando a “reforma” constante do anteprojecto de Código da Execução das Penas e Medidas Privativas da Liberdade e as *supramencionadas* linhas de acção constata-se que a reorganização que é realizada passa, de certo modo, ao lado de epicentro do citado debate.

O presente anteprojecto assenta, ainda assim, em duas linhas de força: o reforço das garantias do recluso no cumprimento das penas e medidas privativas da liberdade e a jurisdicionalização da execução da pena, passando o Ministério Público a verificar a legalidade das decisões da Administração Prisional.

Em tese abstracta, os objectivos primordiais da Reforma apresentada são positivos, embora alguns sejam, neste momento, de carácter mais programático do que real, face às carências humanas e materiais dos serviços.

---

<sup>1</sup> Desenvolvendo essa concepção denomina-a de “direito de intervenção da sociedade” (“soziale Interventionsrecht”) demonstrando como um tal direito poderia receber amplos sectores do actual direito penal vigente. O actual limite estaria no que concerne ao controlo do comportamento em formas graves de criminalidade como as que implicam violência e morte. Cfr.: LÜDERSSSEN, K. (2005) . *Il Declino del Diritto Penale*. Milano: Giuffrè Editore.

3.1 O artigo 26º, nº 1 do anteprojecto dispõe que os reclusos são alojados em cela individual e o artigo 29º, nº1 prescreve que *os estabelecimentos prisionais dispõem de instalações e de equipamentos com as características adequadas às necessidades da vida diária, designadamente de ensino, formação, trabalho, saúde, higiene sócio-culturais e desportivas.*

Quem como nós conhece as carências dos estabelecimentos prisionais, sabe que não será possível que todos os reclusos beneficiem destas condições quando o diploma entrar em vigor.

Um dos problemas graves da exequibilidade das Leis em Portugal é que as mesmas são propostas e aprovadas sem a preocupação de existir um plano financeiro que as permita colocar em prática na sua plenitude.

Uma das grandes reformas do sistema prisional passaria pela adopção de novos modelos penitenciários com a construção ou reconversão de estabelecimentos prisionais que sejam compatíveis com os padrões dos países mais avançados da União Europeia.

Porém, o que se observa é que os nossos estabelecimentos prisionais se encontram sobrelotados e muitos deles não são dotados dos requisitos mínimos para que a execução da pena possa ser cumprida de forma digna e condicente com os objectivos que a Constituição e a lei para ela prevê.

A organização dos estabelecimentos prisionais prevista no artigo 9º do anteprojecto tem bastantes virtualidades, mas temos algumas dúvidas que existam condições materiais para a sua aplicação à generalidade do território nacional, face ao tipo de estabelecimentos prisionais que existem.

Não é possível efectuar uma verdadeira reforma do sistema de execução de penas sem que exista investimento em infraestruturas prisionais adequadas.

3.2 Por outro lado, o artigo 504º, nº 1, alínea a) do Código de Processo Penal, na nova redacção que é proposta, determina que o relatório da perícia psiquiátrica ou sobre a personalidade deve ser apresentado dentro do prazo de 30 dias.

Como é sobejamente conhecido os atrasos na realização deste tipo de relatórios são uma das causas que motivam grandes atrasos nos processos.

Como regra estes exames e relatórios demoram vários meses a efectuar ou, por vezes, mais de um ano.

Mais importante do que consagrar um prazo de 30 dias para entrega de relatórios necessário seria que, para que tal fosse realmente possível, se assistisse a um reforço de meios nesta área, de modo que se obtivesse uma melhor resposta do ponto de vista qualitativo, quantitativo e tempestivo.

3.3 O reforço das garantias do recluso na sua relação com a administração penitenciária e o controlo da legalidade das decisões desta, por parte do Ministério Público, apresenta aspectos positivos.

A jurisdicionalização do processo de execução permite um maior controlo das decisões da administração numa área em que existe uma forte tensão entre a Segurança do Estado e a Liberdade do indivíduo.

O recluso passa a poder impugnar judicialmente as decisões do Director do Estabelecimento Prisional que mais fortemente comprimem os seus direitos.

O Ministério Público assume um novo papel neste sistema, quer passando a integrar o Conselho Técnico quer controlando a legalidade das decisões aplicadas aos reclusos ou a actividade do Tribunal de Execução de Penas.

O novo regime e o papel do Ministério Público aproximam-se substancialmente daquele que é desempenhado nos Tribunais de Comarca.

Importante é que se avalie com rigor a necessidade de quadros para responder a este novo conjunto de funções.

**3.4** A este respeito, não podemos deixar de abordar a relação que continua a existir entre os Tribunais existentes nas Comarcas e o Tribunal de Execução de Penas.

No nosso entendimento seria preferível que o Tribunal de Execução de Penas assumisse a totalidade da execução da pena após o trânsito em julgado da decisão.

No momento actual existem várias divergências entre os dois tipos de tribunais, por exemplo, quanto ao cálculo das liquidações das penas.

Para evitar esse tipo de tensões seria preferível que, após o trânsito em julgado da decisão, o processo fosse remetido ao Tribunal de Execução de Penas e aí fosse efectuada a liquidação da pena, seguindo ali o processo os seus ultteriores trâmites.

**3.5** O artigo 470º do Código de Processo Penal continua a dispor que a execução corre nos próprios autos perante o presidente do Tribunal de primeira instância.

A questão que importa colocar neste momento prende-se com o facto de saber se esta norma não colidirá com os poderes do presidente do Tribunal que se encontram agora em discussão no Mapa Judiciário.

Como temos salientado noutras ocasiões é imprescindível que exista uma visão de conjunto do sistema, pois caso contrário geram-se dificuldades de interpretação e incongruências entre diplomas diversos.

**4. Se é certo que o anteprojecto tem aspectos positivos existem outros que suscitam a nossa maior apreensão.**

O anteprojecto trata da mesma forma o regime aplicável aos arguidos que se encontram em prisão preventiva e aos condenados que se encontram em cumprimento de pena.

O artigo 14º, nº 4 do anteprojecto prevê que *o recluso preventivo que se encontre a aguardar o trânsito em julgado de sentença condenatória pode ser colocado em regime aberto com a concordância do tribunal á ordem do qual é executada a medida de coacção*, desde que se verifiquem os restantes pressupostos previstos nos números anteriores.

Este regime prevê que o arguido que se encontre preso preventivamente possa beneficiar de um regime aberto no exterior do estabelecimento prisional.

Porém, nos termos do artigo 14º, nº1 do anteprojecto o recluso só poderá ser colocado em regime aberto se:

- 1- *Não for de recear que se subtraia à execução da pena ou medida privativa da liberdade, ou seja que não exista o perigo de fuga,*

- 2- *Não for de recear que tal regime proporcione ao recluso a oportunidade para delinquir, isto é que não haja perigo de continuação da actividade criminosa.*
- 3- *O regime se mostrar adequado à salvaguarda da ordem, segurança e disciplina no estabelecimento prisional, à protecção da vítima e à defesa da ordem e da paz social.*

Se observarmos bem estes preceitos verificamos que os mesmos se aproximam bastante dos pressupostos necessários para a aplicação da prisão preventiva.

Se a prisão preventiva se mantém após a decisão condenatória, por existir perigo de fuga, fará sentido que o arguido beneficie de um regime aberto no exterior onde se poderá eximir facilmente à acção da justiça?

Na nossa opinião há, assim, que repensar esta opção legislativa.

Tem igualmente de ser bem equacionada a concessão de licenças de saída ao arguido que se encontre em prisão preventiva, previstas nos artigos 79º a 82º do anteprojecto.

A aplicação de um regime como aquele que é proposto no anteprojecto faz-nos colocar a questão de saber se nessas situações não se justificaria antes a substituição da prisão preventiva por outra medida de coacção de natureza menos grave.

5. Outra situação que nos merece reservas encontra-se relacionada com a substituição da concessão da liberdade condicional pela execução da pena de expulsão, prevista no artigo 184º do anteprojecto e consagrada já actualmente na Lei de Estrangeiros.

De acordo com o disposto no artigo 189º do anteprojecto, após o termo da liberdade condicional o juiz declara extinta a pena.

Se a liberdade condicional é substituída pela antecipação da execução da pena acessória de expulsão a pena extingue-se nesse momento ou não?

Se a pena se extingue nesse momento, na prática, assistimos a uma diminuição da pena, o que poderá causar situações de desigualdade perante condenados.

Numa situação em que dois co-arguidos forem condenados, com a aplicação deste regime um dos arguidos verá a sua pena extinta ao meio da pena enquanto o outro terá de aguardar vários anos até ao termo da pena.

Por outro lado, nada impede que o condenado que foi expulso regresse a Portugal e cometa novos crimes enquanto o co-arguido continua a cumprir pena ou em liberdade condicional.

Como é óbvio, como a pena foi extinta, a liberdade condicional não poderá ser revogada a este arguido, apesar de ter voltado a delinquir dentro do período em que, em princípio, estaria em liberdade condicional.

Se se entender que a pena não é extinta, com a substituição da liberdade condicional, cria-se uma situação de vazio até à data da extinção da pena.

No nosso entendimento, deveria poder continuar-se a aplicar o regime da liberdade condicional, mesmo aos cidadãos que sejam expulsos, sendo imposto aos mesmos a condição de não voltarem a entrar no território nacional no período da liberdade condicional.

Cumprir salientar que outros países da Europa apostaram no cumprimento das penas de expulsão em detrimento das penas de prisão – para além dos problemas sociais e familiares que tal política pode determinar – têm tido resultados pouco positivos, designadamente com o inevitável regresso dos condenados pouco tempo após a expulsão.

6. Tal como antes mencionámos, talvez fosse este o momento próprio para aprofundar uma discussão sobre qual o papel da vítima e do ofendido no nosso Direito Penal.

Não nos chocaria, por exemplo, que a liberdade condicional pudesse ser concedida após o cumprimento de um terço da pena de prisão nos crimes de natureza exclusivamente patrimonial, em que tivesse ocorrido um ressarcimento completo da vítima durante a execução da pena, desde que o mesmo fosse efectuado de forma voluntária pelo condenado.

O mesmo princípio poderia ser aplicado igualmente aos crimes de natureza fiscal de menor relevância.

Desta forma a vítima ou o ofendido veriam a sua situação patrimonial reparada e o condenado poderia cumprir uma pena de prisão efectiva inferior.

Para a vítima, para o condenado e para a sociedade em geral seria preferível uma solução deste género, sendo certo não coloca em causa razões de prevenção geral ou especial.

7. Por outro lado, e como é sabido, por razões que se prendem com a menor rigidez comparativa do nosso sistema administrativo central e autárquico referente à facilidade na escolha e fixação de residência do cidadão comum, entre nós a liberdade condicional dos condenados não pode ser tão controlada como em outros países.

Em muitos casos, a liberdade condicional surge, também, assim, mais como uma válvula de escape do sistema prisional do que como um projecto para a uma verdadeira reinserção dos indivíduos.

Há que alterar esta situação, o que só se consegue com a contratação de um maior número de técnicos, de modo a que possa ser efectuado um verdadeiro acompanhamento pessoal de cada um dos condenados quando se encontrem em liberdade condicional.

Com efeito, só uma previsão realista do número de magistrados, técnicos e funcionários para aplicar tal reforma poderá, por fim, contribuir para o sucesso dos objectivos com ela pretendidos.

8. São estas, em suma, as considerações sumárias que, neste momento, se nos oferece fazer relativamente ao anteprojecto do Código de Execução das Penas e Medidas Privativas da Liberdade

Lisboa, 11 de Junho de 2008

**A Direcção do  
Sindicato dos Magistrados do Ministério Público**