

PARECER DO SMMP

RELATIVO AO PROJECTO DE PROPOSTA DE LEI

DE ALTERAÇÃO DO

CÓDIGO DE EXECUÇÃO DE PENAS

E MEDIDAS PRIVATIVAS DA LIBERDADE

(ABRIL DE 2012)

1. Introdução

A Ministra da Justiça solicitou a emissão de parecer sobre um projecto de Proposta de Lei que visa alterar pontualmente o CÓDIGO DE EXECUÇÃO DE PENAS E MEDIDAS PRIVATIVAS DA LIBERDADE, que adiante designaremos por CEP, no sentido de *flexibilizar a oportunidade de a pena acessória de expulsão ser antecipada, quer através da diminuição do tempo efetivo de cumprimento da pena de prisão necessário à execução da pena de expulsão, quer através da possibilidade de, mediante parecer fundamentado e favorável do diretor da cadeia e da reinserção social, e com a anuência do condenado, a execução da pena de expulsão poder ocorrer mesmo em momento anterior.*

2. Alterações – apreciação

a. As alterações propostas contêm algumas **novidades**, sobressaindo das mesmas:

i) a obrigatoriedade de expulsão *ope legis* logo que cumprida metade da pena, nos casos de condenação em pena igual ou inferior a 5 anos de prisão;

ii) a possibilidade de antecipação da execução da pena acessória de expulsão; e

iii) a alteração do regime da audição do recluso nos casos de antecipação da expulsão, incluindo a obrigatoriedade de presença do Ministério Público e o registo áudio ou áudio visual dessa diligência.

b. A execução da pena acessória de expulsão é matéria prevista no artigo 182.º do CEP e, em termos similares, no artigo 151.º, n.ºs 3 e 4, da Lei n.º 23/2007, de 4 de Julho (regime jurídico de entrada, permanência, saída e afastamento de estrangeiros do território nacional).

O projecto em análise prevê a revogação do artigo 182.º do CEP, mas, certamente por lapso, deixa vigente o artigo 151.º, n.ºs 3 e 4, da Lei n.º 23/2007, de 4 de Julho, o que pode criar dificuldades interpretativas.

c. O regime proposto para a antecipação da execução da pena acessória de expulsão traduz-se numa verdadeira opção de política criminal, que o Governo assume.

Porém, **contém uma discriminação positiva dos condenados na pena de expulsão face aos demais cidadãos, nacionais ou estrangeiros, que tenham sido condenados em pena de prisão efectiva, mas não em pena de expulsão:** na prática, aqueles beneficiarão de um regime de antecipação da libertação que a estes está vedado; por outro lado, quando saem, fazem-no sem necessidade de cumprirem quaisquer regras ou obrigações e sem controlo do Tribunal de Execução de Penas, contrariamente aos segundos, que têm esses constrangimentos por força do regime da liberdade condicional (sendo ainda que, em caso de incumprimento deste regime, poderão ter de cumprir o remanescente da pena, o que com os primeiros não acontece).

Fundamentando esta opção, refere a exposição de motivos, que *encontrando-se realizada a finalidade da pena na vertente de protecção da sociedade, a alteração permitirá que, relativamente aos reclusos nestas condições, a execução da pena possa efetivamente ser também orientada no sentido da sua reinserção social, através do seu regresso ao país de origem.*

Não podemos acompanhar o Governo nem na premissa, nem na conclusão. Ou seja, não vemos como pode afirmar-se que a finalidade da pena na vertente da protecção da sociedade já está atingida (os fins das penas atingem-se pela execução das mesmas na sua globalidade, não em “secções”, como se a primeira metade visasse apenas a protecção da sociedade e o demais a reintegração do agente); ainda que assim fosse, não há qualquer garantia (nem grande, nem pequena) de que o regresso do estrangeiro condenado ao seu país de origem contribua para a sua reinserção social (podendo, assim, o mesmo voltar a praticar crimes no estrangeiro ou até, face à dificuldade de controlar a sua eventual reentrada em Portugal, aqui mesmo).

Se assim fosse, por maioria de razão (pois o regime da liberdade condicional oferece maiores garantias de sucesso na reintegração do agente na sociedade) também os portugueses e estrangeiros não condenados em pena de expulsão deveriam ter regime semelhante para a antecipação da liberdade condicional.

Tememos, pois, que esta opção de política criminal não tenha, em verdade, outro fundamento que não o meramente economicista: o de reduzir a população prisional e, conseqüentemente, os custos com a mesma.

d. Ainda quanto a este regime, cabe referir que, como aconteceu em relação ao artigo 182.º do CEP, ao referir-se tão só à pena no singular, **continua a esquecer-se que, em muitos casos, o recluso pode estar a cumprir, em execução sucessiva, uma pena de prisão com pena acessória de expulsão e uma ou mais penas de prisão sem pena acessória de expulsão.**

Nestas situações, referindo-se o projecto de proposta de lei à pena no singular, porquanto só equacionou a hipótese de pena de prisão com pena acessória de expulsão, como contabilizar os tempos de cumprimento de pena(s) para que o juiz possa ordenar a execução da pena acessória de expulsão? Será que se atende apenas ao cumprimento do tempo exigido pela lei para a pena de prisão que tem também pena acessória de expulsão? Será que se exige o cumprimento prévio das penas de prisão que não têm pena acessória de expulsão e, após, o cumprimento dos tempos da pena de prisão que tem também pena acessória de expulsão? Será que se deve atender ao

cumprimento dos tempos exigidos para a execução da pena acessória de expulsão levando em conta o somatório de todas as penas?

A primeira tese levaria à prescrição de uma ou mais penas de expulsão aplicadas, podendo levar ao absurdo do condenado não expiar, qualquer *quantum* de pena, pela condenação, por exemplo, em crime de homicídio, transformando-se numa solução violadora do princípio da igualdade e dos efeitos preventivos do direito penal (prevenção geral e especial); a segunda tese agravaria a situação do recluso e poderia levar ao paradoxo do recluso cumprir cinco sextos do somatório das penas antes de atingir algum dos tempos da pena de prisão à qual estava associada a pena acessória de expulsão; a terceira solução parece-nos ser a mais justa, principalmente nos casos de expulsão *ope legis* (ao meio e aos dois terços, consoante o *quantum* de pena concreta aplicada) e poderá, com recurso à analogia, ser sustentada, uma vez que, sendo a expulsão executada, tal como a concessão da liberdade condicional aos cinco sextos do somatório das penas, determinada por força da lei - *ope legis* -, **não se afigura a existência de qualquer incompatibilidade para que ao texto do artigo 188.º-A não possa acrescentar-se, caso não venha a ser rectificadada a situação, com recurso ao texto do n.º 3 do artigo 63.º do Código Penal¹, o seguinte: ou, em caso de execução sucessiva de penas, logo que se encontrarem cumpridos metade das penas (n.º 1, alínea a)), dois terços das penas (n.º 2, alínea b)), um terço das penas (n.º 2, alínea b)) e metade das penas (n.º 2, alínea b)).**

e. Duas notas relativamente à diligência de audição do recluso nos casos de antecipação da execução da pena acessória de expulsão:

Passando a ser obrigatória a presença do Ministério Público, alerta-se para o facto de, sendo em regra menor o número de magistrados do Ministério Público no Tribunal de Execução de Penas face ao número de juízes, tal poderá levar a situações de impossibilidade material. Trabalhando o mesmo procurador com dois ou mais juízes e estando estes a ouvir reclusos com pena acessória

¹ «Se a soma das penas que devam ser cumpridas sucessivamente exceder seis anos de prisão, o tribunal coloca o condenado em liberdade condicional, se dela não tiver antes aproveitado, logo que se encontrarem cumpridos cinco sextos da soma das penas» - redacção do n.º 3 do artigo 63.ºc do Código Penal.

de expulsão na mesma data e em estabelecimentos prisionais situados em locais diferentes e distantes (por exemplo, no Funchal e em Angra do Heroísmo), haverá que conjugar agendas.

A pretendida desformalização total do auto quando existe registo áudio ou áudio visual merece-nos grandes reservas. Concordamos que, existindo esses meios técnicos, seja desnecessário reduzir a escrito as declarações do condenado, as provas produzidas oralmente e até parte da decisão. Porém, mesmo nesses casos deverá existir um auto escrito de onde pelo menos constem a data e local do acto, a identificação das pessoas que nele intervieram, o dispositivo da decisão e a assinatura do funcionário que o elaborou e do juiz que presidiu.

Se assim não for, o processado ficará incompreensível: a certa altura aparecerá um CD ou DVD sem qualquer explicação sobre a que respeita... Vale aqui, *mutatis mutandis*, o que referimos no Parecer sobre a proposta de alteração do Código de Processo Penal a propósito do artigo 101.º desse Código.

f. Finalmente, cabe chamar a atenção para um problema que não foi equacionado no Projecto de Proposta de Lei e que já hoje traz alguns constrangimentos: prende-se com o **momento temporal da extinção da pena de prisão quando é determinada a execução da pena de expulsão**. Para esta situação temos o disposto no artigo 138.º, n.º 4, alínea e), do CEP, o qual reza: «Determinar a execução da pena acessória de expulsão, declarando extinta a pena de prisão, e determinar a execução antecipada da pena acessória de expulsão».

Uma das dificuldades prende-se com o que já foi mencionado em relação à referência à pena no singular, a qual parece não contemplar as situações em que o recluso possa estar a cumprir, em execução sucessiva, uma pena de prisão com pena acessória de expulsão e uma ou mais penas de prisão, sem pena acessória de expulsão. Relativamente a esta questão remetemos para o entendimento que explanámos supra, abstendo-nos, assim, de mais considerandos sobre esta matéria.

A outra dificuldade tem a ver com o facto de o texto legal parecer distinguir, ao usar a disjuntiva «e», as situações de execução da pena acessória de expulsão *ope legis* e os casos de execução

antecipada da pena acessória de expulsão e, por isso, sugerir a extinção da pena de prisão apenas nos casos de execução da pena acessória de expulsão *ope legis*.

Parece-nos, por não se ver qualquer utilidade processual, na medida em que o condenado vai em liberdade definitiva em qualquer dos casos, não existir razão para se estender a possibilidade da extinção da pena de prisão também aos casos de execução antecipada da pena acessória de expulsão mas, para isso, a redacção do artigo 138.º, n.º 4, alínea e), do CEP, teria de ter um âmbito simplista, passando, segundo **sugestão nossa**, a referir tão só: «Declarar extintas as penas de prisão quando for determinada a execução da pena acessória de expulsão».

* * *

Lisboa, 11 de Maio de 2012

A Direcção do

Sindicato dos Magistrados do Ministério Público