



MARIANA MIGUEL PINTO DE MELO ESTEVES SALGADO

**RELATÓRIO DE ESTÁGIO CURRICULAR NO
TRIBUNAL CENTRAL CRIMINAL DA COMARCA
DE LISBOA**

**LIBERDADE CONDICIONAL: QUESTÕES
CONTROVERSAS**

Relatório de Estágio com vista à obtenção de grau de Mestre em
Direito Forense e Arbitragem

Orientação:

Professora Doutora Ana Bárbara Sousa e Brito

Professora da NOVA School of Law

Março 2023



MARIANA MIGUEL PINTO DE MELO ESTEVES SALGADO

RELATÓRIO DE ESTÁGIO CURRICULAR NO TRIBUNAL CENTRAL CRIMINAL DA COMARCA DE LISBOA

LIBERDADE CONDICIONAL: QUESTÕES CONTROVERSAS

Relatório de Estágio Curricular apresentado à NOVA School of Law
com vista à obtenção de grau de Mestre em
Direito Forense e Arbitragem

Orientação: Professora Doutora Bárbara Brito

Supervisora do Estágio: Exma. Dra. Juiz de Direito Rita Seabra Pinheiro

NOVA School of Law

Março 2023

*“A pior prisão é ser livre dentro dela...
Ter liberdade condicional eternamente é uma prisão que corrompe...
Suga... Subjuga...
Sentimentos e emoções num cárcere chamado coração¹”*

LU LENA

¹ Disponível em https://www.pensador.com/autor/lu_lena/

Declaração de Compromisso Anti-plágio:

Eu, Mariana Miguel Pinto de Melo Esteves Salgado, declaro por minha honra que a dissertação aqui exposta é da minha autoria.

A investigação foi integralmente feita por mim, e declaro que a utilização de textos de outros autores está devidamente identificada e citada, de acordo com o previsto no artigo 19.º do Regulamento do 2.º Ciclo de Estudos conducente ao Grau de Mestre em Direito, pela Faculdade de Direito da Universidade Nova de Lisboa.

Agradecimentos:

*Aos meus pais e irmão,
pela paciência e compreensão
e pela celebração das minhas vitórias como deles se tratasse
acreditando em mim mesmo quando eu não acredito.*

*Aos meus avós,
que foram casa e colo durante todo o meu percurso
e têm sempre um abraço apertado ou uma palavra de conforto.*

*Aos meus amigos,
pela motivação
e pela alegria.*

*Á Senhora Professora Ana Bárbara de Sousa Brito
pela orientação deste relatório de estágio.*

*Á Exma. Sra. Dra. Rita Seabra Pinheiro
pela disponibilidade que sempre demonstrou
e por me ter recebido da forma mais amável e amiga possível*

*A todos os Magistrados e Funcionários
Do Juízo Central Criminal do Tribunal de Lisboa
pela simpatia*

Menções Especiais:

- I. O presente texto encontra-se redigido em língua portuguesa e de acordo com o novo acordo ortográfico. Excetuam-se as citações dos autores que não o tenham adotado.
- II. Todas as citações feitas ao longo da dissertação dizem respeito a obras que foram consultadas e jurisprudência *online* ou facultadas durante o estágio.
- III. Cada citação é referenciada em nota de rodapé e apresenta-se segundo: APELIDO, nome do autor, *título da obra*, editora, ano e página de referência.
- IV. A bibliografia final encontra-se organizada por ordem alfabética pela seguinte ordem: APELIDO, nome do autor, *título da obra*, editora e ano.
- V. Este relatório tem um total de 161512 caracteres, incluindo espaços e notas de rodapé.

Lista de Abreviaturas:

Art.: Artigo

Al: Alínea

APAR: Associação Portuguesa De Apoio ao Recluso

Cf.: Confrontar

Cfr.: Confrontar

Cit.: Citada

Cm: Centímetros

CP: Código Penal

CPP: Código de Processo Penal

CRP: Constituição da República Portuguesa

DL: Decreto-Lei

Dr^a/Dr^o: Doutora/ Doutor

Exmo./a.: Excelentíssimo/a

Kg: Quilogramas

LOSJ: Lei da Organização do Sistema Judiciário

MP: Ministério Público

N.º: Número

Ob.: Obra

P.: Página

PJ: Polícia Judiciária

PP.: Páginas

SS.: Seguintes

STJ: Supremo Tribunal de Justiça

TEP: Tribunal de Execução de Penas

TRC: Tribunal da Relação de Coimbra

TRE: Tribunal da Relação de Évora

TRL: Tribunal da Relação de Lisboa

TRP: Tribunal da Relação do Porto

Vol.: Volume

Resumo:

O presente relatório resulta da realização de um estágio curricular no Tribunal Central Criminal da Comarca de Lisboa, com a duração de quatro meses, entre outubro de 2022 e janeiro de 2023.

Durante o estágio foi possível assistir a audiências e acompanhar diariamente as funções desempenhadas pelo tribunal coletivo, bem como as desempenhadas pelo Ministério Público e os funcionários judiciais.

Neste relatório, retratar-se-ão as diligências e deliberações assistidas e far-se-á uma caracterização do tribunal, da sua competência e da criminalidade mais frequente objeto de julgamento.

O trabalho desenvolvido aborda o tema da “Liberdade Condicional” e algumas questões controversas inerentes, discutidas no terceiro capítulo.

É feita, inicialmente, uma contextualização histórica da liberdade condicional e da sua natureza, para depois tratar os vários pressupostos de que depende este instituto (formais e materiais) e alguns pontos que não reúnem consenso.

É também dado destaque à execução da liberdade condicional e à sua duração, fazendo-se menção expressa aos casos em que esta atinge a sua duração máxima e é extinto o excedente da pena, abordando-se a questão da subsequente alteração substancial da sentença de condenação.

Por fim, no último ponto, é feita uma referência ao direito comparado, nomeadamente, ao regime da liberdade condicional no ordenamento jurídico alemão.

Em síntese, o presente relatório analisa, com base na doutrina e jurisprudência consultadas, algumas questões controversas que surgem no tratamento da liberdade condicional e de que forma é que estas poderão ser esclarecidas.

Palavras-chave: Relatório de Estágio, Tribunal Central Criminal, liberdade condicional, pressupostos, prognóstico favorável, duração, execução

Abstract:

This report is the result of a curricular internship at the Central Criminal Court of the District of Lisbon, which lasted four months, between October 2022 and January 2023.

During the internship it was possible to attend hearings and follow daily the functions performed by the collective court, as well as those performed by the Public Prosecutor and the court clerks.

In this report, we will describe the proceedings and deliberations attended, as well as characterize the court, its jurisdiction, and the most common crimes tried.

The work developed addresses the theme of "Parole" and some inherent controversial issues, discussed in the third chapter.

Initially, a historical contextualization of probation and its nature is made, and then the various assumptions on which this institute depends (formal and material) are addressed, as well as some points on which there is no consensus.

Emphasis is also placed on the execution of probation and its duration, with express mention being made of the cases in which it reaches its maximum duration and the excess sentence is extinguished, and the issue of the subsequent substantial amendment of the sentence is addressed.

Finally, in the last section, reference is made to comparative law, in particular the probation system in the German legal system.

In summary, this report analyzes, on the basis of the doctrine and jurisprudence consulted, some controversial issues that arise in the treatment of conditional release and how they can be clarified.

Keywords: Internship Report, Central Criminal Court, probation, assumptions, favorable prognosis, length of probation.

INTRODUÇÃO

Finda a licenciatura, era minha pretensão ingressar num mestrado que tivesse uma componente essencialmente prática, que me permitisse adquirir conhecimentos que me enriquecessem e que fossem uma mais-valia para a vida profissional futura.

Sendo o Direito Civil, Direito Penal e Direito Processual Penal as áreas da minha predileção, não constituiu surpresa o interesse e a atenção que, desde o início, me despertou o Mestrado em Direito Forense e Arbitragem na NOVA School of Law.

Possibilitando aos alunos, no segundo ciclo de estudos, a realização de um estágio num tribunal à escolha, com a ulterior elaboração de um relatório (de estágio) acerca da forma como o mesmo decorreu, tornou-se para mim evidente a escolha do mestrado a frequentar. A oportunidade de acompanhar diariamente a atividade de um juiz e o inerente contacto com a prática judiciária, constituiu, sem dúvida, uma experiência magnífica, que me abriu horizontes e permitiu conhecer *in loco* alguns dos problemas e desafios que as profissões forenses são chamadas a resolver.

Um verdadeiro incentivo nas opções que, de futuro, terei necessariamente de fazer.

Em razão das minhas áreas de preferência, decidi realizar o estágio no Tribunal Central Criminal da Comarca de Lisboa.

Tive então a oportunidade de assistir a várias diligências, presididas por um coletivo de três juízes, o que me possibilitou compreender toda a dinâmica dos julgamentos e assistir de perto ao importante papel da magistratura judicial, e das demais profissões forenses.

Foi-me dada a possibilidade de assistir a algumas deliberações do coletivo e consultar vários processos, o que me facilitou a compreensão global, numa vertente eminentemente prática, da dinâmica de todo o processo penal, desde a fase de inquérito até à fase de julgamento.

Os crimes julgados foram os mais variados: crime de tráfico de estupefacientes², crime de burla³, crime de homicídio⁴, e, ainda, crime de violência doméstica⁵.

Todos eles me despertaram interesse e curiosidade.

² Cfr. DL n.º 15/93, de 22 de Janeiro

³ Cfr. Art. 217.º e ss. do CP

⁴ Cfr. Art. 131.º e ss do CP

⁵ Cfr. Art. 152.º do CP

Já a meio do estágio, surgiu a oportunidade de acompanhar uma das juízas ao estabelecimento prisional para realizar uma audiência de liberdade condicional com o condenado, diligência que causou em mim uma impressão e influência tais, que determinaram desde logo a escolha do tema a tratar na minha investigação jurídica.

Infelizmente, não foi possível acompanhar a Meritíssima Juíza à prisão, devido à greve dos guardas prisionais. Não obstante, decidi manter a minha decisão, de discorrer sobre a liberdade condicional, e algumas questões problemáticas que este instituto suscita.

Em primeiro lugar, é feita uma contextualização histórica do tema e da sua natureza jurídica.

De seguida, analisar-se-ão os pressupostos materiais e formais da liberdade condicional e, neste âmbito, algumas questões mais debatidas na doutrina e na jurisprudência, que importa analisar.

Depois, além da duração da liberdade condicional, abordar-se-á a sua execução, à qual o legislador nacional tem dado pouca atenção, apesar das soluções que parte da doutrina tem antecipado, mas que, infelizmente, não têm sido adotadas.

Por fim, é feita uma referência ao direito comparado, nomeadamente, o direito alemão, e às diferenças e semelhanças que existem para com o ordenamento jurídico português.

Em conclusão, procurar-se-á fazer uma aproximação a um tema (a liberdade condicional) que, em nossa opinião, reveste muito interesse e atualidade, na medida em que uma sociedade será tanto mais evoluída e coesa, quanto mais conseguir reintegrar adequadamente os seus condenados, facilitando-lhes a transição entre a vida na prisão e a vida em liberdade, o que nem sempre se afigura um processo sem dificuldades.

CAPÍTULO I: A INSTITUIÇÃO

1. O Tribunal Central Criminal da Comarca de Lisboa

1.1. Estrutura e Funcionamento

O Tribunal Central Criminal da Comarca de Lisboa localiza-se no Campus da Justiça, no Edifício A, em Lisboa.

O Tribunal tem oito pisos.

O último piso é ocupado pelos serviços do Ministério Público.

A Magistratura Judicial está acomodada nos pisos 3, 4, 5 e 6.

Em cada um destes pisos estão dois coletivos, cada um composto por três juízes.

As secções dos processos situa-se nos pisos 2 e 7.

O juízo central criminal tem competência para proceder ao julgamento e aos termos subsequentes nos processos de natureza criminal, da competência do tribunal coletivo ou de júri⁶.

É também possível neste juízo, (tal como no juízo central criminal do Porto), a realização de julgamentos de cariz estritamente militar.

Durante o estágio acompanhei diariamente a Meritíssima Juíza Rita Seabra Pinheiro e o julgamentos do coletivo a que pertencia.

1.1. Tribunal Coletivo

O Juízo Central Criminal da Comarca de Lisboa é constituído por tribunais coletivos.

Os tribunais coletivos, segundo o artigo 133.º da LOSJ, são compostos por três juízes: um juiz presidente e dois juízes adjuntos. Na sala de audiência o juiz presidente fica no meio dos juízes adjuntos, sendo que estes se sentam por ordem de antiguidade, um de cada lado.

Compete a estes tribunais julgar as matérias previstas no artigo 14.º do Código Penal⁷.

⁶ Cfr. artigo 118.º da LOSJ e artigos 13.º e 14.º do Código de Processo Penal.

⁷ Cfr. Art. 134.º alínea a) da LOSJ

O juiz presidente desempenha um papel preponderante, pois compete-lhe, nos termos do artigo 135.º da LOSJ, dirigir o julgamento⁸ (dando a palavra a todos os intervenientes), e elaborar o acórdão.

O juízes adjuntos tomam uma decisão coletiva, decidindo em conjunto com o juiz presidente, sendo que não há votos de qualidade.

No coletivo que tive o privilégio de acompanhar, cada juiz tinha um dia da semana em que presidia às audiências, que seria terça, quarta ou quinta feira. Geralmente à segunda e sexta feira não havia julgamentos.

Pude verificar que, por força de um impedimento de uma das juízes, que se encontrava de baixa médica, houve necessidade de substituir, com a vinda de um outro juiz para integrar o coletivo.

Na maior parte dos julgamentos a substituição operou com uma juíza proveniente do Tribunal de Família e Menores, sendo que a partir de janeiro passou a ser feita por uma juiz de bolsa⁹.

Ainda neste âmbito, tive a oportunidade de assistir às deliberações do coletivo de juízes, o que me permitiu compreender o procedimento que conduz à decisão final de um julgamento.

Assim, foi muito interessante observar que, no que toca à determinação concreta da pena, os membros do coletivo estavam, regra geral, em sintonia quanto à escolha e medida da pena a aplicar, concordando, por exemplo, se a pena de prisão deveria ser ou não suspensa. O que podia diferir seria a medida da pena, sendo que, acabavam quase sempre por chegar um razoável consenso.

⁸ Cfr. Artigo 322.º do CPP

⁹ Cfr. Artigo 88.º da LOSJ

CAPÍTULO II: O ESTÁGIO CURRICULAR

1. Atividades Desenvolvidas

1.1. Audiências de Julgamento

A realização deste estágio veio traduzir-se num valioso complemento do meu percurso académico, permitindo-me ter um contacto direto e bastante próximo com a realidade prática do mundo judiciário, não só com magistratura judicial, mas também com o Ministério Público e com os advogados.

Foi verdadeiramente importante e útil entender toda a dinâmica dos julgamentos, e todas as diligências que fazem parte de todo o ritual judiciário, nesta fase final do processo penal.

Tive oportunidade de assistir a inúmeras audiências de julgamento, não só do coletivo a que presidiu a Juíza orientadora do meu estágio, Dr^a. Rita Seabra Pinheiro, mas também de outros coletivos.

Regra geral, sentava-me na bancada dos advogados, mas também me foi dada a possibilidade de me sentar na bancada dos magistrados judiciais e do Ministério Público, ainda que raras vezes, o que me permitiu “participar” nalgumas experiências vivenciadas pelos magistrados, pois também eu pude visionar de frente os diversos declarantes (arguidos, testemunhas, assistentes e partes civis), e, desta forma, captar e avaliar as diferentes expressões efetuadas consoante o que lhes era perguntado, o que, muitas vezes, se revelou fundamental para averiguar a credibilidade e veracidade das respostas.

Claro que se trata de uma perceção de quem se limitou a assistir, sem qualquer intervenção na audiência.

Os julgamentos eram iniciados pelo juiz presidente que, invariavelmente, perguntava ao magistrado do Ministério Público e aos ilustres advogados se dispensavam as disposições introdutórias¹⁰. Não tenho memória de alguma vez a resposta ter sido negativa. Posteriormente era dada a palavra ao magistrado do MP e, de seguida, aos advogados.

Importa dizer que, como corolário do princípio da investigação, vigente no nosso processo penal, o juiz presidente, a quem compete a direção da audiência, tem o poder-

¹⁰ Cfr. Artigo 399.º do Código de Processo Penal

dever de investigar os factos sujeitos a julgamento, indo para além dos contributos dados pelas partes (em especial, através da prova que estas carregarem para o processo), de modo a encontrar a verdade material dos factos e obter uma decisão mais justa no âmbito do processo penal.

A produção da prova foi obedecendo à ordem estabelecida pelo artigo 341.º do Código do Processo Penal, iniciando-se com as declarações do arguido.

Após recolher a sua identificação, o juiz presidente informava-o, então, que, por ser arguido no processo, não tinha de prestar juramento, advertindo-o, ainda, de que tinha o direito ao silêncio¹¹ sem que esse facto o pudesse desfavorecer¹².

Os arguidos optavam por falar logo no início do julgamento ou no final, ou não falar de todo. Em muitos dos casos que assisti, os arguidos quiseram falar e confessar integralmente e sem reservas¹³ os crimes de que estavam acusados.

Recordo-me de um caso em específico, em que o arguido estava acusado de cometer três crimes de roubo¹⁴ a duas farmácias e a um Banco, e quando o juiz lhe perguntou se tinha conhecimento dos factos descritos na acusação e, na hipótese afirmativa, se era verdade ou não, o arguido afirmou ser tudo verdade e que pretendia confessar e contar o que se passou.

Nestas situações, o juiz perguntava o que motivou o arguido a cometer aqueles crimes, e, a partir daí, o arguido confessava integralmente e sem reservas os factos típicos praticados. No caso em particular, o arguido contou que se apaixonou por uma mulher que era prostituta, que lhe exigia elevadas quantias de dinheiro para estar com ele. Consumido pelo desejo e pelo desespero, diz ter cometido tais crimes para conseguir o montante necessário. No julgamento afirmou ser uma pessoa honesta e trabalhadora, demonstrou arrependimento pelos factos praticados, confessando integralmente e sem reservas.

Como é sabido, os arguidos são obrigados a comparecer na audiência¹⁵, competindo ao juiz presidente, nos termos do artigo 333.º, n.º 1 do Código do Processo Penal, tomar as medidas necessárias e legalmente admissíveis para obter a sua

¹¹ Cfr. Artigo 343.º do CPP

¹² “Nunca é demais realçar que o arguido só tem o dever de responder com verdade sobre a sua identificação e antecedentes criminais, não tendo nunca o dever de responder sobre os factos que lhe são imputados e se responder faltando à verdade não incorre em responsabilidade”, SILVA, GERMANO MARQUES, *Curso de Processo Penal II*, Editorial Verbo, 1993, p. 141

¹³ Cfr. Artigo 344.º do CPP

¹⁴ Cfr. Artigo 210.º do CP

¹⁵ Cfr. Artigo 322.º, n.º 1 do CPP

comparência, sendo que a audiência só é adiada se o tribunal considerar que é absolutamente indispensável para a descoberta da verdade material a sua presença desde o início da audiência.

Assisti a vários casos em que o arguido, apesar de estar regulamentemente notificado, não compareceu ao início da audiência. Numa dessas situações, relativa a um processo de violência doméstica, o tribunal considerou que a presença do arguido no início da audiência não era indispensável, pelo que, decidiu começar sem a sua presença, como de resto está previsto no artigo 333.º n.º 2 do CPP, não sem antes lhe ter aplicado uma multa por falta de comparecimento, sob promoção do magistrado do Ministério Público.

Em relação às testemunhas, depois de devidamente identificadas, o juiz presidente advertia-as de que teriam de responder às perguntas que lhe seriam feitas com verdade, sob pena de incorrerem em responsabilidade criminal¹⁶.

Após prestarem juramento, era então dado início ao depoimento. Não raras as vezes, o juiz presidente optou por ele próprio dar início à inquirição da testemunha e só depois dava a palavra ao magistrado do Ministério Público.

Pese embora a obrigação legal de falarem com verdade e de estarem sujeitas a juramento, nem sempre a testemunha presta um depoimento inteiramente autêntico e verdadeiro¹⁷.

Num dos julgamentos a que assisti, em que estavam em causa os crimes de sequestro¹⁸ e de ofensa à integridade física simples¹⁹, perante as contradições em que incorreu uma testemunha relativamente ao depoimento que antes prestara na polícia, o Ministério Público, na qualidade de titular da ação penal, requereu, então, a extração de certidão com vista a ser instaurado inquérito para averiguar autonomamente a eventual prática pela referida testemunha do crime de falsidade de testemunho (previsto e punido pelo artigo 360.º do Código Penal), de natureza pública, dada a forte suspeita já então existente de se ter tratado de um depoimento falso.

Situações existiram em que as testemunhas foram interrogadas à distância²⁰, por videoconferência, concretamente, via *Whatsapp*.

¹⁶ Cfr. Artigo 132.º do CPP

¹⁷ “Na grande maioria dos processos o meio de prova dominante, e com muita frequência o único, é a prova testemunhal, mas importa a maior atenção para os riscos de falibilidade deste meio de prova [...] para além do depoimento intencionalmente falseado, a mentira, torna-se necessária a coordenação de vários fatores para que a testemunha possa reproduzir com verdade os factos”, SILVA, GERMANO MARQUES, *Curso...*, cit., p. 121

¹⁸ Cfr. Artigo 158.º do CP

¹⁹ Cfr. Artigo 143.º do CP

²⁰ Cfr. Artigo 318.º do Código do Processo Penal.

Neste contexto, surgiram algumas questões

Num julgamento de tráfico de estupefacientes²¹, durante o depoimento de uma testemunha, por *whastapp*, foi a mesma instada a reconhecer um dos arguidos que se encontrava na sala de audiências.

O coletivo de juízes viria a indeferir o requerimento do Ministério Público para reconhecimento do arguido em audiência de julgamento, com fundamento legal no artigo 340.º n.º 1 do Código do Processo Penal, por considerar que já tinham passado dois anos desde os factos praticados e que a probabilidade de a testemunha se lembrar exatamente da cara dos arguidos era bastante remota, pelo que o reconhecimento do arguido feito por aquela testemunha seria inútil e não se afigurava necessário à descoberta da verdade material.

Posteriormente ao depoimento do arguido (caso este queira falar), das testemunhas, do assistente e das partes civis, o tribunal dá a palavra aos advogados para as alegações finais. Nestas, apresentam a defesa dos arguidos e expõem as razões pelas quais estes não deverão ser condenados, ou, caso se admita essa hipótese, as razões pelas quais deve o tribunal optar pela medida da pena menos gravosa.

Depois de dar ao arguido a possibilidade de, querendo, acrescentar algo ao que não tenha sido dito ainda, o julgamento termina, então, com a marcação de uma data para a leitura do acórdão.

Regra geral, as audiências de discussão e julgamento são públicas, podendo qualquer pessoa assistir²².

Porém, julgamentos houve a que não pude assistir, porque estavam sujeitos à exclusão de publicidade²³, por serem relativos a crimes de cariz sexual.

De referir, também, os vários julgamentos com arguidos presos que foram adiados, em virtude dos guardas-prisionais não terem garantido a segurança e o transporte dos presos²⁴, para o tribunal, por estarem de greve.

Uma última nota para um caso que me suscitou particular atenção, relacionado com um processo de violência doméstica.

O arguido vinha acusado de ter agredido a companheira física e psicologicamente ao longo da vida em comum, chegando a utilizar um chicote.

²¹ Cfr. Artigo 21.º e ss. do DL n.º 15/93, de 22 de Janeiro

²² Cfr. Artigo 87º. do Código de Processo Penal

²³ Cfr. Artigo 87.º, n.º 3 do CPP

²⁴ Veja-se a prisão preventiva no artigo 202º do CPP

Em julgamento, o arguido apenas admitiu as ofensas verbais, negando as restantes agressões físicas.

O processo iniciara-se com uma denúncia por parte de uma médica que atendeu a vítima no hospital e que, apesar desta o negar, se apercebeu tratar-se de um caso de violência doméstica.

Além do acentuado desvalor da conduta e da gravidade dos factos praticados, o facto de o Ministério Público ter arrolado como testemunha, apenas e só o filho do casal, prendeu igualmente a minha atenção, com tanto ou mais relevo, quando no caso dos autos, essa testemunha tomou, claramente, o lado do pai, recusando-se, inclusivamente, a prestar declarações para memória futura, o que tornava previsível igual comportamento em julgamento, como efetivamente veio a acontecer ²⁵.

Dado o carácter reservado em que os factos, regra geral, ocorrem e os pactos de silêncio que este tipo de criminalidade potencia, será sempre importante arrolar-se o maior número de testemunhas possível, ainda que não tenham presenciado os factos de modo direto, pois podem sempre contribuir para a formação da convicção do tribunal, como seguramente aconteceria, no exemplo dado, com o depoimento da médica que atendeu a vítima no hospital.

1.2. Audição do Condenado

Para além das várias audiências de julgamento, pude ainda assistir a uma audição do condenado.

No seguimento da aplicação de uma pena suspensa, alguns condenados violam as condições da suspensão e os deveres a que estavam onerados, tal como prevê o artigo 495.º do Código de Processo Penal.

No caso concreto, o arguido tinha sido condenado a uma pena suspensa de um ano e três meses pelo crime de tráfico de estupefacientes. Durante esse período praticou três crimes de furto qualificado²⁶ na forma tentada, sendo-lhe aplicada outra pena suspensa de quatro anos.

A juiz perguntou então ao condenado a razão pela qual voltou a cometer crimes, advertindo-o que corre o risco de ter de cumprir a pena pelo crime de tráfico de

²⁵ Veja-se o artigo 134.º n.º 1, alínea a) do CPP, em que a lei permite que os descendentes do arguido recusem prestar depoimento

²⁶ Cfr. Artigo 204.º do CP

estupefacientes, por força da revogação da suspensão pela prática dos crimes de furto ulteriores. O condenado justificou-se com o facto de estar doente, de ter cancro, e no desespero das dores que sentia consumiu medicamentos em exagero, que o intoxicou, a ponto de não se lembrar de nada do que ocorreu posteriormente.

Em função dos elementos recolhidos e do parecer do Ministério Público, o juiz irá então decidir quanto à manutenção da suspensão da execução da pena que lhe foi aplicada.

1.3. Consulta de Processos

Para além do acompanhamento e assistência dos julgamentos, pude ainda efetuar a consulta física dos vários processos a que as diligências se reportavam.

Nem sempre tive acesso a todos os processos, mas a Juíza orientadora tinha o cuidado de me enviar previamente as acusações no dia anterior, ou então, eu mesma as consultava no próprio dia antes da audiência.

A leitura dos processos e das respetivas acusações foi bastante importante e proveitosa, não só porque tive acesso ao objeto do processo e a todas as circunstâncias em que o crime ocorreu, como, fundamentalmente, me permitiu compreender, em termos práticos, o modo como é tramitado o processo penal, em todas as suas fases relevantes, desde o inquérito, passando por vezes pela instrução, até à fase final de julgamento.

Nos processos que tive oportunidade de consultar, foi-me dado o acesso, naturalmente, a todos os elementos probatórios que nele se incluíam, nomeadamente, o registo criminal dos arguidos, escutas, autos de apreensão, os relatórios sociais e periciais, fotografias, entre tantos outros.

Consultei vários tipos de processo, com diferentes tipologias de crimes: crime de tráfico de estupefacientes, crime de homicídio, crime de burla, crime de roubo, crime de violência doméstica e, até, crimes de cariz sexual.

Concluídos os julgamentos, com a leitura dos respetivos acórdãos, foi-me dada então a oportunidade de os examinar e de refletir sobre a respetiva fundamentação das decisões.

As impressões que, informalmente, pude trocar com a Juíza orientadora acerca das audiências e das várias intervenções ocorridas revelaram-se um exercício bastante profícuo, do qual retirei inúmeros conhecimentos, que me possibilitou alcançar pontos de

vista diferentes relativamente à censurabilidade de cada um dos diferentes tipos de crime em apreciação e perceber a importância que, neste âmbito, têm as regras da experiência.

Uma última nota para referir a separação de processos, determinada geralmente em processo de maior complexidade, com vários arguidos, muitos deles em prisão preventiva, em que se ditou a separação de culpas relativamente aos arguidos que não compareciam, nem se conseguiam localizar, ao abrigo do disposto no artigo 30.º do Código do Processo Penal, de modo a não prejudicar os arguidos presos, que, assim, viam prosseguir o seu julgamento.

2. Criminalidade Predominante

Neste ponto, abordar-se-á a criminalidade mais frequente, objeto da maior parte dos julgamentos a que pude assistir durante o estágio.

2.1. Crime de Tráfico de Estupefacientes

O crime de tráfico de estupefacientes, previsto e punido no artigo 21.º e seguintes do DL n.º 15/93, de 22 de Janeiro, a Legislação do Combate à Droga, foi, sem dúvida, o tipo de crime mais julgado durante o meu período de estágio, e que se apresentou nas mais diversas modalidades: os “correios de droga” (no âmbito do tráfico de estupefacientes internacional), os pequenos traficantes de rua, ou, ainda, o tráfico de estupefacientes de grandes redes organizadas

2.1.1. “Correio de Droga”

O tráfico de estupefacientes ocorrido no aeroporto de Lisboa foi das situações mais julgadas no juízo central criminal de Lisboa.

Foram inúmeros os casos em que o produto estupefaciente (regra geral, cocaína) foi apreendido quando vinha em malas de viagem dos arguidos, provindo principalmente do Brasil ou do Dubai.

Na maior parte dos casos, tratava-se de cidadãos, entre os vinte e os trinta anos, com uma parca situação económica, que os tornava alvos fáceis das redes de tráfico internacional de droga, perante o “dinheiro fácil” que lhes era prometido, muitos deles acreditando genuinamente que nunca seriam apanhados.

Quando são apanhados e julgados, muitos colaboram e confessam os factos praticados.

Regra geral, quando da sua chegada a Portugal, a polícia judiciária, de acordo com a investigação efetuada, tinha já conhecimento de que determinado cidadão iria chegar com produto estupefaciente, pelo que, nestas ocasiões, limitavam-se a esperar por ele no aeroporto e apreender a droga.

O estágio permitiu-me inteirar do quão desvaliosa é a conduta do tráfico de estupefacientes, tendo em conta os efeitos nefastos que provoca na saúde pública e o quanto prejudica e destrói a vida de todos os que se envolvem neste fenómeno.

Um caso chamou-me particularmente à atenção: um casal que trouxe 5 Kg de cocaína de São Paulo (Brasil) dentro de uma mala de viagem.

Apesar do elemento feminino ser, aparentemente, uma mera acompanhante, o tribunal decidiu que seria impossível a mesma não se ter apercebido do que realmente se estava a passar, dado o local mal frequentado onde ambos foram buscar a mala e o facto do seu companheiro já, em tempos, ter sido consumidor de estupefacientes.

O tribunal julgou que a arguida, embora não participando de forma ativa, não deixou de perceber verdadeiramente o que se passava, optando por ignorar, sendo, portanto, condenada por coautoria.

Pude, então, alcançar o quão desvalioso é, de facto, o tráfico de estupefacientes, sobretudo quando reveste dimensão internacional, e que, mesmo assim, é tão comum, em que muito dificilmente será adequada a aplicação, por exemplo, de uma pena suspensa, ainda que estejamos perante factos ocasionais e isolados ou pessoas sem qualquer antecedente criminal.

Conforme judiciosamente considerou o Acórdão do Tribunal da Relação de Lisboa, de 02-02-2021²⁷, “*A efectiva execução da pena de prisão, num caso, [...] de “correio de droga” transatlântico que transporta quilos de cocaína, mostra-se indispensável para que não sejam postas irremediavelmente em causa a necessária tutela dos bens jurídicos e estabilização das expectativas comunitárias. Acresce que não podemos ser alheios à comunidade em que estamos inseridos: um País marítimo na zona mais ocidental da Europa. Os ganhos dos “correios” crescem na proporção do risco do transporte. Com as dificuldades económicas e o desespero a elas associados, muitos serão os candidatos a “correios” de droga. Vale a pena o risco. Com a esperança que tudo corra bem. Se a isto juntarmos a suspensão da execução da pena de prisão, a mensagem transmitida – prevenção geral – aos “correios” de droga é a de que vale a pena tentar. Se correr bem, o ganho é garantido. Se correr mal, a invocação de razões económicas leva à suspensão da execução da pena de prisão. E com isto aumentará o tráfico de droga e, bem assim, as consequências nefastas para a saúde pública*”.

2.1.2. Tráfico de Estupefacientes de média e grande dimensão

O tráfico de estupefacientes de média e grande dimensão foi igualmente objeto de vários julgamentos.

Contrariamente ao que sucede com os “correios de droga” supra referidos, os agentes envolvidos neste tipo de criminalidade mais grave atuam, regra geral, de uma forma mais cautelosa e ponderada.

Os líderes deste tipo de organizações, não têm, habitualmente dificuldades económicas, antes pelo contrário, e recorrem, de uma forma organizada, a várias pessoas em esquemas hierárquicos bastante estratificados, em que no patamar inferior estão, regra geral, os toxicodependentes, que se dedicam a este tipo de atividades para angariar meios para sustentar o vício, e onde impera o medo e a dependência.

Nos julgamentos a que assisti, foi raro algum dos arguidos querer falar e muito menos confessar o que quer que seja.

Também a atuação da Polícia Judiciária se revela, neste domínio mais complexa e intrincada e, portanto, mais cautelosa de modo a não postergar as finalidades da investigação.

²⁷ Disponível em www.dgsi.pt

São, normalmente, investigações bastante demoradas, em que, não raras as vezes, os visados estão sob escuta durante algum tempo.

Num dos casos a que assisti, de excecional complexidade²⁸, estavam os arguidos acusados do crime de tráfico de estupefacientes, na forma agravada²⁹.

Eram oito arguidos, que andavam a ser investigados desde 2019, sem que se conseguisse durante um largo período obter elementos de prova suficientes para uma intervenção policial e subseqüentes detenções.

Tratava-se de uma rede muito bem organizada, em que o produto estupefaciente era transportado de Espanha várias vezes por mês, em grandes quantidades, e em que foram adotadas especiais cautelas, como sejam a troca frequente de condutores, a alteração dos dias e horas dos transportes e a instalação de uma “casa de recuo”, onde era armazenado o produto estupefaciente (cocaína e heroína).

A rede acabou por ser comprometida pelos sinais exteriores de riqueza que os seus membros ostentavam, com a aquisição de viaturas de topo de gama e viagens de avião frequentes, para diversas partes do mundo.

Assim, a maior parte dos arguidos encontrava-se atualmente em prisão preventiva³⁰, a medida de coação mais gravosa, e o julgamento foi dos mais demorados a que assisti, que ainda continuava quando terminou o estágio.

2.2. Crime de Roubo

O crime de roubo, previsto e punido no artigo 210.º do Código Penal, assume, em termos quantitativos, semelhante preponderância nos julgamentos que decorrem no juízo central criminal de Lisboa.

Pese embora a acentuada ilicitude associada a este tipo de criminalidade, desde logo pela intranquilidade que gera, os roubos objeto dos julgamentos a que pude presenciar não revestiram especial complexidade, em que o móbil do crime foram quase sempre quantias em dinheiro, ainda que de pequena monta.

Num dos casos julgados, o arguido havia cometido dois crimes de roubo, na via pública: num deles roubou um *Iphone* 12 que a ofendida tinha na mão, coagindo-a com uma faca e uma garrafa de vidro, com ameaças de morte; no outro, assaltou outra pessoa

²⁸ Tendo em conta o número de arguidos, e neste sentido, o artigo 215.º n.º 3 do CPP

²⁹ Veja-se o Decreto-Lei n.º 15/2003, de 22 de Janeiro, nos artigos 21.º e 24.º

³⁰ Cfr. Artigo 202.º do CPP

no meio da rua, exigindo-lhe dinheiro, ameaçando-a com um canivete. O ofendido tinha somente 10 € na sua posse.

Em ambas as ocasiões, o arguido ameaçou os ofendidos com perigo iminente para a vida e para a sua integridade física, impossibilitou-os, assim de resistir.

O arguido não vinha acusado da prática de um crime de detenção de arma proibida³¹ em virtude da lâmina do canivete de que era detentor não ter o comprimento mínimo exigido por lei (10 cm).

Era, porém, reincidente³², por crimes de igual natureza (roubo, coação e detenção de arma proibida), e pelos quais cumpriu pena de prisão efetiva.

Além disso, o arguido encontrava-se em liberdade condicional, quando praticou os crimes, colocando, assim, claramente em causa a expectativa de conduzir a sua vida de modo socialmente responsável, sem cometer crimes.

Com base em todos estes fatores, o arguido acabaria por ser condenado novamente numa pena de prisão efetiva.

De resto, este foi, justamente, um dos casos que despertou o meu interesse pelo tema da liberdade condicional.

³¹ Veja-se o artigo 86.º da Lei n.º 5/2006, de 23 de Fevereiro, o Regime Jurídico das Armas e das suas Munições

³² Cfr. Artigo 75.º do Código Penal

CAPÍTULO III: LIBERDADE CONDICIONAL – QUESTÕES CONTROVERSAS

Encerrando o capítulo do estágio realizado no Tribunal Central Criminal da Comarca de Lisboa, reputa-se, agora, relevante discorrer acerca do tema escolhido para a dissertação deste relatório.

Após a assistência a várias diligências e procedimentos no tribunal, e de ter surgido a hipótese de visitar o estabelecimento prisional no âmbito deste tema, o interesse suscitado foi imediato, sendo o objeto sobre o qual versará esta dissertação, a liberdade condicional e as questões controversas à volta desta figura.

1. Introdução do Instituto da Liberdade Condicional

1.1. Contexto Histórico

O instituto da liberdade condicional remonta ao século XIX, tendo surgido na corrente da Escola Correcionalista³³ numa tentativa de prevenir a prática de novos crimes por delinquentes reincidentes, condenados a penas de pequena e média duração, e de alcançar a sua posterior reintegração na sociedade.

Este instituto foi proposto “[...] *pela primeira vez em 1846, por BONEVILLE MARSANGY*³⁴”, sendo que, só foi consagrado pela primeira vez no ano de 1885 no ordenamento jurídico francês.

Em Portugal, apesar de ter sido prevista para o Projeto do Código Penal de 1861, a liberdade condicional entrou em vigor somente em 1893, no Decreto-Lei de 6 de Julho e no Regulamento de 6 de Novembro.

Logo nos seus primórdios, este instituto já se erigia no nosso país como um incidente de execução da pena de prisão³⁵, tendo como pressuposto fundamental o “[...] *assentimento do condenado e a sua duração nunca ultrapassaria o tempo de prisão que ao condenado faltasse cumprir*³⁶”.

³³ Neste sentido, cfr. CUNHA, MARIA DA CONCEIÇÃO FERREIRA DA, *As Reações Criminais no direito português*, Universidade Católica Editora, 2022, p. 65

³⁴ Cfr. CUNHA, MARIA DA CONCEIÇÃO FERREIRA DA, *ibidem*, p. 65

³⁵ Esta natureza não permaneceu imutável ao longo dos anos, questão que abordaremos adiante

³⁶ Cfr. DIAS, JORGE FIGUEIREDO, *Direito Penal Português, Parte Geral, As Consequências Jurídicas do Crime*, Coimbra Editora, 2005, p. 532

Existiram várias Reformas Prisionais que trouxeram transformações a este instituto.

Na Reforma de 1936 foram previstas duas as modalidades da liberdade condicional, a facultativa e a obrigatória, até hoje em vigor.

Não obstante, foi na Reforma de 1954 que este instituto foi introduzido no Código Penal Português.

No Código Penal de 1982, a liberdade condicional na modalidade facultativa era prevista “[...] *ao meio da pena quando o condenado tivesse bom comportamento prisional, capacidade de readaptação à vida social e vontade séria de readaptação à vida social*³⁷”, sendo visível a importância atribuída ao comportamento prisional.

Na redação do Decreto Lei n.º 48/95, de 15 de Março, e, até à alteração do Código Penal pela Lei n.º 59/2007, de 4 de Setembro, era previsto, no artigo 61.º, além dos pressupostos gerais – o cumprimento mínimo de seis meses de pena e de metade da mesma, e, ainda, o prognóstico favorável – requisitos mais específicos e rigorosos consoante os tipos de crime, havendo uma particularização dos crimes contra as pessoas e crimes de perigo comum, que no caso de penas superiores a cinco anos, só admitiam a concessão deste instituto após o cumprimento de dois terços da pena.

Com as alterações ao Código Penal introduzidas pela lei já mencionada, a liberdade condicional passou a ser concedida de igual forma para todo e qualquer tipo de crime, tendo em vista – “[...] *o restabelecimento do princípio da igualdade entre os condenados em relação à concessão da liberdade condicional*³⁸”.

Assim, desde a última alteração trazida pela Lei n.º 59/2007, de 4 de Setembro, o regime da liberdade condicional permaneceu inalterável até aos dias de hoje.

1.2. Natureza Jurídica

Nas palavras do Acórdão do Tribunal da Relação do Porto, de 10 de Fevereiro de 2010, “*A libertação condicional e o seu período de adaptação servem o objectivo da criação de um período de transição entre a prisão e a liberdade, durante o qual o*

³⁷ Cfr. ALBUQUERQUE, PAULO PINTO DE, *Direito Prisional Português e Europeu*, Coimbra Editora, 2006, p. 354

³⁸ Cfr. VARGUES, ARTUR, *Alteração ao Regime da Liberdade Condicional*, in Revista do CEJ, Jornadas sobre a Revisão do Código Penal, Almedina, N.º 8, 1º Semestre 2008, p. 56

*delinquente possa equilibradamente recuperar o saber viver social enfraquecido por efeito da reclusão*³⁹”.

Este instituto, como acima referimos, tem a natureza jurídica de um incidente de execução da pena de prisão, em virtude da necessidade impreterível do consentimento do condenado, e, pelo facto de o seu tempo de duração nunca poder ultrapassar o tempo de pena de prisão que ainda lhe falte cumprir.

O seu controlo é assumido pelo Tribunal de Execução de Penas.

Tem como escopo a transição da vida do condenado na prisão para a vida em liberdade, pelo que, o instituto da liberdade condicional pode ser considerado uma figura intermédia⁴⁰, pois o condenado não se encontra encarcerado no estabelecimento prisional, mas também ainda não está em liberdade total, visto que durante o período em que está liberto condicionalmente encontra-se onerado com deveres de conduta que não pode violar.

Deste modo, este instituto está previsto nos artigos 61.º e seguintes do Código Penal. Poderá ser concedido, de forma facultativa, a metade da pena ou aos dois terços (2/3) da mesma, caso se encontrem verificados os requisitos exigidos pela norma. Existe ainda a possibilidade de ser concedido aos cinco sextos (5/6) da pena, já não de forma facultativa, mas antes obrigatória, dado que apenas se afigura indispensável o consentimento do condenado.

Levando implícita uma evidente finalidade preventiva especial, o propósito político-criminal da liberdade condicional foi, desde o início, a socialização do condenado, sendo esta considerada, nas palavras do juiz Joaquim Boavida “ [...] o principal instrumento que permite adequar a execução da pena ao estado do processo de readaptação social do condenado”⁴¹.

Será pertinente mencionar que nem sempre foi pacífica a imposição do consentimento do condenado como condição da concessão da liberdade condicional, tendo havido alturas em que o mesmo não era exigido, nomeadamente, aquando da Reforma Prisional de 1936⁴².

³⁹ Cfr. Disponível em www.dgsi.pt

⁴⁰ Neste sentido, BOAVIDA, JOAQUIM, *A Flexibilização da Prisão, da Reclusão à Liberdade*, Almedina, 2018

⁴¹ Cfr. BOAVIDA, JOAQUIM, *ibidem*, p. 123

⁴² Cfr. CUNHA, MARIA DA CONCEIÇÃO FERREIRA DA, *ob. cit.*, p. 66

Ora, conceder a liberdade condicional sem atentar à vontade do próprio condenado, seria aplicar, como lucidamente ensina o professor Figueiredo Dias, uma “*medida coativa de socialização*”⁴³, a repudiar a todos os níveis.

Noutro prisma, tem a doutrina debatido igualmente qual a duração que este instituto deve ter.

Outrora, equacionou-se que o cumprimento da mesma ultrapassasse o tempo de prisão definido na sentença de condenação⁴⁴. Mesmo que o tempo de pena decretada na sentença de condenação terminasse a meio do período máximo da liberdade condicional, o condenado continuava a cumpri-la até ao fim (isto é, cinco anos).

Acompanhamos, por isso, o ensinamento do professor Figueiredo Dias⁴⁵ quando entende que, nestas situações, o condenado acabaria por cumprir uma pena diferente daquela a que foi condenado, passando a liberdade condicional a ter de ser compreendida como uma medida de segurança e não como um incidente de execução da pena de prisão. Ademais, a pena de prisão aplicada na sentença de condenação não pode ser alterada (havendo neste caso o seu prolongamento), sob pena de violação inadmissível do princípio da legalidade.

Não foi esta a solução adotada pelo ordenamento jurídico português.

A liberdade condicional tem, nos termos do disposto no artigo 61.º, n.º 5 do Código Penal, uma duração máxima de cinco anos, nunca podendo ultrapassar o tempo de pena que foi estipulado pelo tribunal de condenação

Por outro lado, é sempre exigido o consentimento do condenado, em qualquer modalidade deste instituto, conforme expressamente determina o n.º 1 do referido normativo legal.

Assim, é, pois, indiscutível a natureza de incidente de execução da pena de prisão que legislador português conferiu à liberdade condicional, e que a nossa jurisprudência mais significativa não tem deixado, aliás, de atribuir essa natureza – “*Trata-se, em Portugal, face ao direito positivado, de um incidente da execução da pena de prisão não devendo ser encarada como uma medida coativa de socialização*”⁴⁶.

⁴³ Cfr. DIAS, JORGE FIGUEIREDO, *Direito Penal Português, Parte Geral, As Consequências ...*, cit., p. 529

⁴⁴ Cfr. CUNHA, MARIA DA CONCEIÇÃO FERREIRA DA, *ob. cit.*, p. 66

⁴⁵ Cfr. DIAS, JORGE FIGUEIREDO, *Direito Penal Português, Parte Geral, As Consequências ...*, cit., pp. 529-530

⁴⁶ Cfr. Acórdão do Tribunal da Relação de Lisboa, de 9 de Março de 2011, Processo nº 3479/10.9TXLSB-C.L1-3. No mesmo sentido, <https://opj.ces.uc.pt/wp-content/uploads/pdf/14.pdf>, página 191

2. Pressupostos da Liberdade Condicional

Os pressupostos de concessão do instituto da liberdade condicional vêm elencados no artigo 61.º do Código Penal, e “[...] *variam em razão da pena aplicada, do tempo cumprido e de outros requisitos indicados no art. 61.º* [...]”⁴⁷.

Além dos pressupostos formais do consentimento do condenado, cumprimento mínimo de seis meses e da exigência do cumprimento de metade da pena⁴⁸, impõe-se, ainda, como pressuposto material, em obediência às exigências de prevenção geral e prevenção especial, a afirmação de um prognóstico favorável quanto ao comportamento futuro do condenado após a saída da prisão⁴⁹ e desde que a liberdade se revele compatível com a defesa da ordem jurídica e da paz social⁵⁰.

2.1 Prognóstico Favorável e Prevenção Geral

A exigência de um prognóstico favorável encontra-se estabelecida na alínea a) e a compatibilidade com a defesa da ordem jurídica e paz social na alínea b), do n.º 2 do artigo 61.º do CP, aquela primeira por imperativos de prevenção especial, e esta em atenção às necessidades de prevenção geral⁵¹.

“As razões de prevenção geral positiva (suficiente advertência) e de prevenção especial (carência de socialização do condenado), não são privativas do momento da determinação da pena, antes continuam a estar presentes na fase de execução da pena de prisão.

⁴⁷ Cfr. SILVA, GERMANO MARQUES, *Direito Penal Português, Parte Geral III, Teoria das Penas e Medidas de Segurança*, 2ª Edição, Editorial VERBO, 2008, p. 239

⁴⁸ Cfr. Artigo 61.º n.ºs 1 e 2 do Código Penal)

⁴⁹ Cfr. Artigo 61.º, n.º 2, alínea a) do CP

⁵⁰ Cfr. Artigo 61.º n.º 2, alínea b) do CP

⁵¹ A **prevenção geral positiva** – que se justifica “[...] *pelo fortalecimento dos juízos de valor social dos cidadãos* [...]” (cfr. PALMA, MARIA FERNANDA, *Direito Penal, Conceito material de crime, princípios e fundamentos, Teoria da lei penal: interpretação, aplicação no tempo, no espaço e quanto às pessoas*, 4ª Edição, AAFDL EDITORA, Lisboa, 2022, p. 59) – consiste “[...] *num apelo à consciencialização geral da importância social do bem jurídico protegido e, em paralelo, no revigoreamento da confiança da comunidade na efectiva tutela penal do bem jurídico protegido pela norma penal incriminadora.*” (Ac. TRC de 10-03-2010. Para melhor desenvolvimento cfr. DIAS, JORGE FIGUEIREDO, *Direito Penal, Parte Geral – TOMO I, Questões Fundamentais, A Doutrina Geral Do Crime*, 3ª Edição, Editor GESTLEGAL, Outubro 2019, pp. 90-93). Na **prevenção especial positiva**, pretende-se “[...] *com respeito pelo modo de ser do delinquente, pelas suas concepções sobre a vida e o mundo, pela sua própria posição face aos juízos de valor do ordenamento jurídico – criar as condições necessárias para que ele possa, no futuro, continuar a viver a sua vida sem cometer crimes* [...] *no propósito de lograr a reinserção social, a ressocialização*” (cfr. DIAS, JORGE FIGUEIREDO, *ibidem*, p. 63).

Assim, no primeiro momento de apreciação da liberdade condicional, quando o condenado já cumpriu metade da pena de prisão, faz-se depender a concessão da liberdade condicional também de razões de prevenção geral (art.º 61º, n.º 2, al. b), do C. Penal), isto porque se admite a possibilidade de o cumprimento de metade da pena de prisão poder não ser suficiente para satisfazer as finalidades de prevenção geral.

O mesmo já não se passa no segundo momento de apreciação da liberdade condicional, quando o condenado já cumpriu dois terços da pena (art.º 61º, n.º 3, do C. Penal).

Aqui já se entende que o cumprimento parcial (2/3) daquela pena de prisão satisfaz razões de prevenção geral e, por isso, neste segundo momento de apreciação da liberdade condicional, preocupa-se o legislador apenas com as exigências de prevenção especial⁵². ”

O juízo de prognose favorável “*Envolve um elevado grau de dificuldade na sua elaboração, em virtude de se alicerçar em elementos objetivos, passados e presentes, com vista a antecipar o futuro*”⁵³.

Na opinião do Professor Figueiredo Dias⁵⁴, que acompanhamos, o que deve relevar, não é somente o bom comportamento prisional do condenado, mas, sobretudo, a sua evolução durante o período de reclusão, com tudo o que possa ser revelador de uma conduta exemplar uma vez em liberdade, nomeadamente, que não cometerá crimes novamente. querer

Ora vejamos.

2.1.1. Prevenção Geral

É aqui necessário, desde logo, averiguar se a concessão da liberdade condicional ao arguido se revela compatível com a defesa da ordem e da paz social.

Ou seja, tem de existir “[...] *fundamento razoável à expectativa de que o risco da libertação já possa ser comunitariamente suportado*”⁵⁵, o que só ocorrerá se e quando for reposta a credibilidade da norma transgredida com a prática do crime.

⁵² Cfr. Acórdão do Tribunal da Relação de Coimbra, de 16-11-2011, disponível em www.dgsi.pt

⁵³ Cfr. BOAVIDA, JOAQUIM, *ob. cit.*, página 134

⁵⁴ Cfr. DIAS, JORGE FIGUEIREDO, *Direito Penal Português, Parte Geral, As Consequências...*, *cit.*, pp. 538-539

⁵⁵ Cfr. Acórdão do Tribunal da Relação do Porto, de 10 de Julho de 2018, disponível em www.dgsi.pt

Estão, assim, aqui em causa “ [...] *elementos como a neutralização do efeito negativo do crime na comunidade, a dissuasão e fortalecimento do seu sentimento de justiça e de confiança na validade da norma jurídica violada e, portanto, para a natureza e gravidade do crime praticado*”⁵⁶.

Atenta-se, todavia, que a “*comunidade*”, neste contexto, é a comunidade em geral e não apenas o meio social que rodeia o arguido, assumindo particular relevância a vítima do facto típico praticado.

Na medida em que a concessão da liberdade condicional poderá afetar sempre, de alguma forma, a confiança da comunidade na norma que fora violada, importa estabelecer alguns critérios que permitam afastar o mais possível a subjetividade que uma decisão desta natureza sempre encerra.

No momento de ponderação da concessão deste instituto deve o juiz orientar-se por três critérios objetivos fundamentais⁵⁷: (i) a recorrência do crime cometido; (ii) o meio social onde o condenado tem a pretensão de se reintegrar, uma vez em liberdade; (iii) e os interesses da vítima.

Quanto ao primeiro, incumbe ao tribunal averiguar se, estatisticamente, a prática do crime em questão é frequente: se sim, é porque já existe uma consciência por parte da comunidade do desvalor da conduta praticada, e que a mesma é censurável, pelo que, se o condenado decidiu, ainda assim, levar avante a prática do crime, então não restarão dúvidas que a defesa da paz e da ordem social está comprometida.

Em segundo lugar, deve atender-se ao meio social do condenado. É bastante comum, que o círculo social onde o recluso anteriormente vivia demonstre algum preconceito e dificulte a sua reintegração, após a saída do estabelecimento prisional, o que deve merecer especial atenção do tribunal.

Por fim, os interesses da vítima: de que forma é que a saída antecipada do condenado pode afetar ou perturbar a vítima? Se a libertação é sinónimo de a vítima se cruzar constantemente com o recluso, isso poderá causar-lhe algum constrangimento ou transtorno, devendo por isso o tribunal estar particularmente atento.

Para além destes elementos a que pode e deve recorrer, para verificar se se encontram preenchidas as exigências de prevenção geral, o tribunal deverá ainda considerar a gravidade do crime e os bens jurídicos que foram lesados.

⁵⁶ Cfr. Acórdão do Tribunal da Relação do Porto, de 14 de Julho de 2010, Processo n.º 2318/10.5TXPRT-C.P1, disponível em www.dgsi.pt

⁵⁷ Neste sentido, BOAVIDA, JOAQUIM, *ob. cit.*

2.1.2. Prevenção Especial

As exigências de prevenção especial, estão materializadas por referência aos elementos elencados no artigo 61.º, n.º 2, alínea a) do Código Penal.

Dadas as variantes a que o juiz tem de atender, e a imprevisibilidade inerente ao ser humano, cujo comportamento é sempre, por definição, difícil de antecipar, a previsão deste juízo torna-se bastante complexa.

O legislador, como propósito de auxiliar o tribunal no juízo de prognose a efetuar, enunciou alguns pontos a que se deve lançar mão: as circunstâncias do caso; a vida anterior do agente; a sua personalidade; e a evolução que revelar durante a execução da pena de prisão.

Tendo por base estes fatores, e se for expectável (no entender do juiz), que o condenado não cometa novos crimes, e se, dependendo do momento da avaliação, as exigências de prevenção geral a isso não se opuserem, então poderá (*rectius*, deverá) ser concedida a liberdade condicional.

Nesta avaliação e a subsequente decisão a tomar o juiz do Tribunal de Execução de Penas deverá reger-se por estritos critérios de objetividade e imparcialidade, não podendo nunca deixar-se influenciar pela sentença de condenação aplicada ao condenado (até porque nesta fase, a mesma é incontestável), nem mesmo pela opinião que tem acerca do caráter do recluso.

Nas lúcidas palavras de Joaquim Boavida, será “[...] irrelevante saber se em meio livre o condenado vai comportar-se como uma “boa pessoa”: a execução da pena não se destina a impor coativamente valores ou a formar o que subjetivamente cada um considera “boa pessoa”, mas apenas prepará-lo para não cometer crimes. É uma questão de legalidade e não de moralidade⁵⁸”.

Ainda assim, não há juízos infalíveis e convém não esquecer que nos movemos em terreno movediço, que não oferece garantia de certezas absolutas, sendo que, este juízo não será exceção, existindo sempre a possibilidade de o condenado voltar a cometer crimes.

O que se exige é que “(...) o juiz, ao emitir o juízo de prognose, se mantenha dentro de limites aceitáveis de risco⁵⁹”.

⁵⁸ Cfr. BOAVIDA, JOAQUIM, *ob. cit.*, p. 135

⁵⁹ Cfr. BOAVIDA, JOAQUIM, *ob. cit.*, p. 136

Daí que para afastar o mais possível a margem de erro sempre existente é que a liberdade condicional só deve ser concedida quando se possa fazer um juízo positivo, ou seja, quando não haja dúvidas quanto ao comportamento exemplar que se crê que o condenado terá em liberdade.

Quanto maior conhecimento o juiz tiver do agente, da sua vida e da sua realidade, menos probabilidades há de o recluso se revelar reincidente.

“Para a elucidação, perante o juiz, dos diversos elementos enunciados na lei, muito contribui o trabalho dos serviços de educação junto ao Estabelecimento Prisional e do Instituto de Reinserção Social, no Estabelecimento e junto à comunidade⁶⁰”.

O primeiro elemento enunciado na lei são as circunstâncias do caso em concreto.

Este é o ponto de partida da restante análise. O que aqui releva é aferir todo o circunstancialismo que rodeou a prática do crime e que fundamentou a determinação da medida da pena a aplicada.

Há que considerar, depois, o passado do agente: como é que era a sua vida antes da prática do crime, o que fazia, e como é que ele está atualmente, após ter estado encarcerado.

Para o efeito, é, desde logo, importante conhecer o seu passado criminal, com a noção de que poderão ser valoradas somente as condenações que constarem no registo criminal do condenado.

As condições familiares e económicas do condenado e o seu meio social, são também fatores a ter em conta neste particular, nomeadamente se o agente vive num ambiente de delinquência em que prática de crimes é frequente. Interessa, ainda, perceber se a prática do crime foi um acontecimento esporádico e inesperado, ou se, por outro, foi algo delineado antecipadamente e querido pelo agente.

Conhecer estes fatores, elucida o juiz quanto à possibilidade de reintegração ou não do condenado em sociedade.

Como terceiro fator, que se revela decisivo, é a personalidade do condenado.

Entender de que forma é que as características do agente se revelaram no facto típico praticado é sempre essencial.

⁶⁰ Cfr. ROCHA, JOÃO MORAES; GOMES, CATARINA SÁ, *Entre a Reclusão e a Liberdade, Estudos Penitenciários*, Vol.1, Coimbra, Almedina, 2005, p. 47

Como diz Joaquim Boavida, *“Para além da indagação sobre se existia alguma desordem de personalidade, entre as facetas da personalidade relevantes, temos o temperamento, as capacidades, as motivações, a postura/atitude e auto-imagem⁶¹”*.

Na ótica do professor Figueiredo Dias, deve atender-se à personalidade do agente, mais especificamente, como antes referimos, de que forma é que as particularidades do agente se revelaram no facto típico, de que maneira é que o agente reagiu à pena a que foi condenado, e, claro, que influência poderão ter tido as suas condições económicas e familiares.

Todavia, entende o supra referido magistrado Joaquim Boavida, que se deve ir mais além.

Com efeito, também se nos afigura que o conhecimento da personalidade do recluso não pode limitar-se aos aspetos mencionados, havendo que averiguar, também, por exemplo, se o condenado é violento, impulsivo, tranquilo ou se tem qualquer espécie de patologia.

Só considerando todas estas variantes é que se conseguirá, então, avaliar se estão, ou não, garantidas as exigências mínimas de prevenção especial e se logrará fazer uma previsão fidedigna acerca da possível reinserção do condenado na sociedade; ou se, pelo contrário, o mesmo evidencia uma personalidade perigosa que faz fundadamente antecipar a prática no futuro de novos crimes.

Por último, é fundamental perceber o modo como evoluiu a personalidade do condenado durante a execução da pena de prisão.

Atendendo à mudança radical que se verificou no seu meio social, com a privação da liberdade decorrente da prisão, é importante, neste ponto, perceber se houve alguma progressão ou mudança no seu comportamento, desde o momento em que praticou o crime, até ao momento em que é feita a avaliação sobre a concessão da liberdade condicional.

Não se exige uma total transformação, até porque – *“[...] a execução da pena não ter como objetivo produzir a despersonalização do recluso⁶²”*.

Impõe-se, contudo, que a mudança seja visível e que não se reconduza apenas a uma introspeção feita pelo condenado, que somente ele sinta. *“A evolução da personalidade do recluso durante a execução da pena de prisão [...] deve ser perceptível através de algo que transcenda a esfera meramente interna psíquica daquele, ou seja,*

⁶¹ Cf. BOAVIDA, JOAQUIM, *ob. cit.*, p. 140

⁶² Cf. BOAVIDA, JOAQUIM, *ibidem*, p. 143

através de padrões comportamentais temporalmente persistentes que indiciem um adequado processo de preparação para a vida em meio livre⁶³”.

Existirão casos em que as mudanças de atitude e de comportamento do agente serão notórias e a evolução é manifesta “[...] quer em termos omissivos (através da ausência de punições disciplinares ou de condutas especialmente desvaliosas, quer activamente (através do empenho no aperfeiçoamento das competências pessoais – laborais, académicas, formativas) ao longo do percurso prisional do recluso⁶⁴”.

No entanto, situações há em que as alterações não abonam o condenado, antes pelo contrário, principalmente quando há a prática de crimes dentro do estabelecimento prisional. Por exemplo, nos casos em que o recluso trafica produto estupefaciente⁶⁵, revelando que não abandonou a vida de ilícitos que levava fora da prisão “[...] é certo que a detenção de droga, no interior de uma cadeia, por quem lá cumpre pena, constitui facto particularmente perigoso quando a finalidade do agente é a de disseminá-la pela população prisional e, ainda mais perigoso, se visa a obtenção de lucro (quer pela indiferença que revela pelos fins das penas quer pelo perigo que representa para a saúde da população prisional)⁶⁶”.

Verificam-se, ainda, casos em que não se consegue surpreender qualquer modificação na personalidade do condenado, nem para melhor, nem para pior.

Concluindo, para se fazer uma análise segura e rigorosa, há que atender a todos estes elementos, pelo que, o juízo de prognose a realizar e a inerente concessão ou não da liberdade condicional será sempre uma decisão ponderada e consciente, sem deixar grande margem para equívocos.

2.1.3. Liberdade Condicional Facultativa

Relacionadas diretamente com as exigências de prevenção supra referidas, estão as diferentes modalidades que a liberdade condicional pode tomar.

A liberdade condicional pode ser facultativa ou obrigatória. Vamos começar pela primeira.

⁶³ Cfr. Acórdão do Tribunal da Relação de Évora, de 08-03-2022, disponível em www.dgsi.pt

⁶⁴ Cfr. Acórdão do Tribunal da Relação de Évora, de 08-03-2022, disponível em www.dgsi.pt

⁶⁵ Cfr. Artigo 21.º e ss do DL n.º 15/93, de 22 de Janeiro

⁶⁶ Cfr. Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça de 14-07-2004, disponível em www.dgsi.pt

A liberdade condicional facultativa está prevista no artigo 61.º, n.º 2 e 3 do Código Penal, e ocorre quando é concedida a metade ou aos dois terços da pena.

Quanto mais cedo a liberdade condicional for concedida, mais exigentes serão, naturalmente, as exigências de prevenção, o que significa que, quando este instituto é concedido a metade da pena impor-se-á a verificação cumulativa dos requisitos do artigo 61.º n.º 2 do Código Penal, justamente porque as exigências de prevenção geral e especial assim obrigam.

Sendo este o primeiro momento em que a liberdade condicional pode ser concedida, e tendo ainda o condenado cumprido, somente, metade da pena, haverá necessariamente menor segurança quanto ao seu comportamento futuro em liberdade e quanto à sua capacidade de não violar a ordem e a paz social, pelo que, compreende-se a necessidade de verificação de ambas as exigências de prevenção.

A concessão da liberdade condicional não é, pois, uma decisão discricionária. Traduz, antes, um poder-dever do tribunal, que deve ser confirmado sempre que se verificarem os respetivos pressupostos legais.

No caso de ser concedida aos dois terços da pena, numa altura em que o condenado está encarcerado já há algum tempo, em que a defesa da ordem e da paz social já não é tão premente, compreende-se que a lei atenda apenas às exigências de prevenção especial, com mera imposição de um juízo de prognose favorável.

Se nesse momento for possível fazer um juízo de prognose favorável, evidenciando o condenado um comportamento irrepreensível, deve então a liberdade condicional ser concedida.

Contudo, poderá sempre o juiz, nesta fase, negar a concessão da liberdade condicional, por não considerar possível a ressocialização do condenado após a sua saída da prisão.

É, justamente, o caso que foi julgado no Acórdão do Tribunal da Relação de Évora, de 18 de Abril de 2017⁶⁷, em que o recluso foi condenado a uma pena de prisão de sete anos e seis meses, por crime de burla e usurpação de funções.

Apesar do condenado já ter cumprido dois terços (2/3) de pena e de se encontrarem preenchidos os pressupostos formais exigidos na lei, ainda assim considerou o Tribunal de Execução de Penas que as exigências de prevenção especial que no caso se faziam

⁶⁷ Disponível em www.dgsi.pt

sentir, por referência à futura ressocialização do condenado, não permitiam a concessão da liberdade condicional.

Esta convicção assentava no facto do recluso ter cometido várias infrações disciplinares durante a sua estadia no estabelecimento prisional, chegando até a perder o emprego que tinha no interior da prisão.

De resto, o condenado, ao que parece, não demonstrava uma consciência do desvalor da sua conduta, relativamente aos factos típicos praticados, o que é, um forte indício de reincidência.

Não tinham sido concedidas, até então, medidas de flexibilização da pena, o que dificultava um vaticínio mais minucioso quanto ao previsível comportamento do condenado, em liberdade.

O Tribunal da Relação do Porto, em concordância com o TEP, tomou, assim, a decisão (que acompanhamos), de não conceder o instituto da liberdade condicional, por não ser possível, no caso concreto, fazer um juízo de prognose favorável quanto à reintegração do condenado na sociedade, nem quanto ao não cometimento de crimes.

2.1.3.1. Necessidade de arrependimento para verificação do prognóstico favorável

Conforme judiciosamente se decidiu no Acórdão do Tribunal da Relação de Lisboa, de 27 de Junho de 2017, “[...] *a reflexão autocrítica sobre a conduta criminosa e suas consequências é indispensável para que se conclua que o condenado está munido de um relevante inibidor endógeno. Quem não logra perceber em plenitude o mal cometido, dificilmente possui mecanismos passíveis de evitar a repetição da sua conduta*⁶⁸”.

A demonstração de arrependimento por parte do condenado, é, pois, um fator a ter sempre em conta, no juízo de prognose favorável a realizar.

É certo que a falta de arrependimento não pode, só por si, acarretar a não concessão da liberdade condicional.

No entanto, o facto de o condenado não se mostrar arrependido e não tomar consciência da sua conduta desvaliosa é revelador, desde logo, da sua personalidade.

⁶⁸ Cfr. Acórdão do Tribunal da Relação de Lisboa, de 27 de Junho de 2017, Processo nº 1673/10.1TXEVR-Q.L1-5, disponível em www.dgsi.pt

Como antes se disse, no momento de decisão da concessão da liberdade condicional, o juiz tem de atender, entre outros fatores, à personalidade do agente e à sua evolução durante o período de execução da pena de prisão.

Ora, como nos diz o Acórdão do Tribunal da Relação de Lisboa de 27 de Junho de 2017 “[...] *é precisamente a postura face aos crimes da condenação que constitui um dos elementos fundamentais para aferir dessa evolução*⁶⁹”.

É imperioso que o condenado compreenda os factos típicos praticados com total lucidez e discernimento e que entenda em que medida é que os mesmo prejudicaram alguém, revelando inclusivamente vontade de melhorar o seu comportamento.

Assim, o facto de o condenado não revelar arrependimento – que, por si só, não é, como vimos, suficiente para negar a liberdade condicional – é revelador da ausência de evolução da sua personalidade, que é um fator determinante na concessão da liberdade condicional.

Como se afirma no Acórdão do Tribunal da Relação do Porto, de 4 de Março de 2015, “*Não basta dizer que o recluso tem de interiorizar o desvalor da sua conduta e gravidade dos crimes praticados, quando não há um único facto, durante a execução da pena, revelador deste reparo*⁷⁰”.

2.1.4. Liberdade Condicional Obrigatória

A liberdade condicional é obrigatória quando são atingidos os cinco sextos da pena, em penas superiores a seis anos.

Nesta fase da pena, não tem o tribunal de aferir se estão cumpridas as exigências de prevenção geral ou especial, antes pelo contrário, tem a obrigação de conceder a liberdade condicional, desde que o condenado o consinta.

A ideia subjacente à criação desta modalidade da liberdade condicional relacionava-se com o pensamento de que os condenados a penas iguais ou superiores a seis anos, por força do longo período em que estiveram presos, teriam uma difícil reintegração na sociedade, pelo que, seria prudente libertá-los condicionalmente antes do termo da pena.

⁶⁹ Cfr. Acórdão do Tribunal da Relação de Lisboa de 27 de Junho de 2017, Processo nº 1673/10.1TXEVR-Q.L1-5, disponível em www.dgsi.pt

⁷⁰ Cfr. Acórdão do Tribunal da Relação do Porto, de 4 de Março de 2015, Processo nº 1703/11.0TXPRT-L.P1, disponível em www.dgsi.pt

Desta forma, os seus beneficiários nunca ficariam completamente livres, na medida em que permaneceriam onerados com várias obrigações que, caso não fossem cumpridas, poderiam trazer o risco de voltar para a prisão, o que se esperava que incutisse nos condenados a necessidade de adotarem um comportamento mais consciente e menos problemático, reduzindo, assim, a possibilidade de reincidência.

Atualmente, a imposição do artigo 61.º, n.º 4 do Código Penal, justifica-se pelos efeitos prejudiciais que um período longo de prisão sempre causa, a dificultar uma adequada ressocialização.

Estudos indicam que a partir dos cinco anos, a pena começará a ter um efeito dessocializador, atendendo a que a circunstância de o recluso estar muito tempo afastado da sociedade e da vida em liberdade, fá-lo-á sentir-se desenquadrado aquando do seu regresso.

Deste modo, ainda que não garanta uma ressocialização sem qualquer dificuldade, o que se pretende com a saída do condenado aos cinco sextos da pena é facilitar o processo de reintegração (daí não relevarem as exigências de prevenção), e aumentar as possibilidades de existir uma melhor adaptação à vida em liberdade.

Todavia, esta modalidade da liberdade condicional não tem sido isenta de críticas⁷¹.

Parte da doutrina entende que os cinco anos de pena não trazem consigo efeitos criminógenos de tal forma inexoráveis, ao ponto de impedir a ressocialização do condenado, pelo que não se justifica que, obrigatoriamente, a liberdade condicional seja concedida nesse momento.

Dão como exemplo as penas de seis anos e uma semana, em que a liberdade condicional será concedida decorrido pouco tempo após os cinco anos, o que não se afigurará nada aconselhável para os defensores desta doutrina, dado que não existe nenhum estudo científico que fundamente tal decisão, pois “*Se isso resultasse de uma evidência científica, não haveria penas superiores a cinco anos de prisão*”⁷².

Em segundo lugar, a liberdade condicional é concedida apenas aos cinco sextos da pena nos casos em que a situação do recluso foi avaliada anteriormente e não foi possível obter um juízo de prognose favorável, optando o tribunal pela permanência do condenado na prisão. Ora, se até então não foi possível fazer este juízo, nada garante que,

⁷¹ Cfr. BOAVIDA, JOAQUIM, *ob. cit.*, p. 199

⁷² Cfr. BOAVIDA, JOAQUIM, *ibidem*, p. 200

uma vez em liberdade, o condenado não volte a cometer crimes e desrespeite novamente as normas legais.

Um terceiro argumento, que vai de encontro ao anterior, diz que o recluso deverá cumprir a totalidade da pena de prisão em que foi condenado, pela simples razão de não ser possível efetuar um juízo de prognose favorável acerca do seu comportamento futuro e logo quanto à sua possível ressocialização.

Defende-se também que a concessão obrigatória da liberdade condicional aos cinco sextos da pena, em penas superiores a seis anos, não acautela os interesses da sociedade, que poderá, eventualmente, reclamar penas mais longas.

Além disso, nenhum dos ordenamentos jurídicos mais próximos do português adota esta modalidade da liberdade condicional, o que deve significar algo.

Por último, conceder a liberdade condicional aos cinco sextos da pena, em penas superiores a seis anos, alterará, segundo o Exmo. Dr. Juiz Joaquim Boavida, o tempo de prisão fixado na sentença de condenação, desrespeitando a duração das penas, encurtando-as.

Não acolhemos este argumento deste autor, pois se assim fosse a liberdade condicional nunca poderia ser concedida, em nenhuma das suas modalidades.

Na verdade, a concessão da liberdade condicional em qualquer das suas modalidades representa sempre, na prática, um encurtamento da prisão, sendo dada a possibilidade ao condenado de continuar a executar a pena em liberdade, ainda que de forma condicionada.

Por outro lado, não se trata de encurtar a pena de prisão em que o recluso foi condenado, que não sofrerá alteração, mas apenas uma particular forma de a executar dado que a liberdade condicional é um incidente de execução da pena de prisão, a última parte da pena.

Nas palavras do Acórdão do Tribunal da Relação de Coimbra, de 10-07-2018, “*A natureza jurídica da Liberdade Condicional ou a sua concessão, não implica uma modificação da pena na sua substancialidade tratando-se tão só de uma realidade inerente à respectiva execução*”⁷³.

E a ressocialização do condenado é, como é sabido, extremamente importante, enquanto objetivo primordial da aplicação de qualquer pena, e que dificilmente será

⁷³ Disponível em www.dgsi.pt

alcançada se os condenados continuarem presos após se atingir determinado momento da pena.

Os ganhos eventualmente obtidos em termos de defesa da paz e da ordem social não compensarão nunca os prejuízos e os efeitos nefastos que as penas de longa duração causam no processo de ressocialização dos condenados, sempre mais difícil e penoso neste tipo de penas cumpridas, havendo, pois, que apelar, também neste particular, ao princípio da proporcionalidade, enquanto critério fundamental e determinante de todo o direito penal.

De resto, se a liberdade condicional tem como escopo fundamental a reintegração do condenado na sociedade, a verdade é que nem sempre as condições que existem nos estabelecimentos prisionais propiciam a realização deste propósito.

São conhecidas⁷⁴ as condições de vida que os reclusos têm na prisão, que, ao invés de facilitar, antes prejudicam e não facilitam a pretendida ressocialização.

A ausência de rotinas e de hábitos no interior da prisão, potenciadora de lassidão e falta de amor-próprio, dificultam sobremaneira o reerguer de uma nova vida cá fora.

No dizer de Vítor Ilharco, sobre as condições prisionais do estabelecimento prisional do Porto, “*A reincidência em Portugal é gravíssima porque a reabilitação não existe*”⁷⁵.

Considera o fundador e secretário-geral da organização APAR - Associação Portuguesa de Apoio ao Recluso, que a realidade existente nos estabelecimentos prisionais não permite uma verdadeira ressocialização ou uma reintegração na sociedade, considerando que o desígnio para o qual alguns dos reclusos devem ser preparados é a autêntica integração, “[...] *a inserção social, a socialização, porque pode tratar-se de alguém que foi desde sempre um dessocializado*”⁷⁶.

Vale isto por dizer que, grande parte dos condenados dos estabelecimentos prisionais nunca estiveram verdadeiramente integrados na sociedade, nem tiveram uma vida estável ou tão pouco uma profissão, mesmo antes de iniciarem o período de reclusão.

⁷⁴ Neste sentido veja-se a entrevista ao Exmo. Dr. Vítor Ilharco, a 14-11-2022, disponível em <https://gerador.eu/vitor-ilharco-recebemos-cerca-de-cem-chamadas-diarias-de-pedidos-de-ajuda-de-reclusos-familiares-ou-instituicoes/>

⁷⁵ Cfr. *ibidem*, disponível em <https://gerador.eu/vitor-ilharco-recebemos-cerca-de-cem-chamadas-diarias-de-pedidos-de-ajuda-de-reclusos-familiares-ou-instituicoes/>

⁷⁶ Cfr. DIAS, JORGE FIGUEIREDO, *Direito Penal, Parte Geral – TOMO I ...*, cit., pp. 63 e 64

Além disso, após a saída da prisão, muitos dos condenados sofrem de preconceito, hostilidade e falta de confiança da comunidade que os rodeia, o que só dificulta o processo de ressocialização, nalguns casos, de verdadeira integração primitiva na sociedade.

“A socialização não deve ser encarada exclusivamente como preparação do recluso para voltar a ser sócio. O estímulo à aquisição de uma atitude social conforme ao dever-ser jurídico mínimo da comunidade não pode fazer esquecer que o recluso já é, enquanto tal, sócio, sujeito embora a um estatuto especial que, nem por isso, exclui a titularidade de direitos fundamentais. A pena de prisão não é uma pena de banimento”⁷⁷.

Na entrevista a que vimos fazendo referência, mencionam-se também as escassas oportunidades de trabalho que aparecem, muitas delas com condições lamentáveis, pois como ali se diz *“Algumas empresas dão trabalho para as cadeias, mas em condições que deviam ser analisadas [...] a maior parte das outras empresas pagam aos reclusos cerca de dois euros por dia.”⁷⁸*

Percebe-se melhor agora a importância que a concessão da liberdade condicional tem, sobretudo aos cinco sextos (5/6) da pena.

Raramente as condições que os reclusos têm no estabelecimento prisional são as melhores, pois muitos deles continuam, por exemplo, a consumir estupefacientes e outras substâncias ilícitas, o que fará com que, em vez da recuperação, aumentem ainda mais o vício que já tinham, incrementando, assim, os efeitos criminógenos sentidos aquando da saída do estabelecimento prisional.

As condições de trabalho também não são as mais apelativas após a saída da prisão, e quanto mais tempo os reclusos estiverem encarcerados, menos vontade terão de arranjar um emprego e refazer a sua vida, o que evidencia uma vez mais os efeitos criminógenos que um longo período no estabelecimento prisional representa.

Por isso é que os condenados devem ter, em razão de todos estes fatores, a oportunidade de refazer a sua vida em liberdade o quanto antes, onerados com obrigações que, de alguma forma os possam compelir a ter um bom comportamento.

Em suma, quanto mais tempo os condenados estiverem na prisão, mais custosa será a sua adaptação à vida em liberdade, que poderá, muitas vezes, fracassar.

⁷⁷ Cfr. RODRIGUES, ANABELA MIRANDA, *Novo olhar Sobre a Questão Penitenciária, Estatuto jurídico do recluso e socialização, Jurisdicionalização, Consensualismo e prisão*, Coimbra Editora, 2000, p. 52

⁷⁸ Cfr. entrevista ao Exmo. Dr. Vítor Ilharco, a 14-11-2022, disponível em <https://gerador.eu/vitor-ilharco-recebemos-cerca-de-cem-chamadas-diarias-de-pedidos-de-ajuda-de-reclusos-familiares-ou-instituicoes/>

2.1.4.1. Para efeitos de contagem dos 5/6 da pena, em penas superiores a seis anos, deve ser contabilizada a eventual ausência ilegítima do condenado do estabelecimento prisional durante o período da pena de prisão?

A doutrina e a jurisprudência dividem-se também quanto à questão de saber se, para efeitos de contagem dos cinco sextos (5/6) da pena, em penas superiores a seis anos, deve ser contabilizada a eventual ausência ilegítima do condenado do estabelecimento prisional durante o período da pena de prisão.

As ausências ilegítimas poderão surgir no âmbito das saídas temporárias autorizadas aos reclusos como medidas de flexibilização da pena de prisão, durante o cumprimento da mesma, e estão previstas no artigo 76.º, n.ºs 1 e 2 do Código de Execução de Penas e de Medidas de Segurança, nos termos dos quais— “ 1 - Podem ser concedidas ao recluso, com o seu consentimento, licenças de saída jurisdicionais ou administrativas.

2 - As licenças de saída jurisdicionais visam a manutenção e promoção dos laços familiares e sociais e a preparação para a vida em liberdade.”

Distinguem-se estes dois tipos de saída com base na entidade que as concede e pelo motivo que leva à sua concessão.

As saídas jurisdicionais são concedidas pelo Tribunal de Execução de Penas, enquanto que as saídas administrativas são controladas e geridas pelo diretor do estabelecimento prisional em que o recluso se encontra.

Embora com propósitos diferentes, dependentes de pressupostos também diferentes, ambas obrigam a uma “*Fundada expectativa de que o recluso se comportará de modo socialmente responsável, sem cometer crimes; Compatibilidade da saída com a defesa da ordem e paz social; Fundada expectativa de que o recluso não se subtrairá à execução da pena*”⁷⁹.

Qualquer uma das saídas pode ser revogada se não forem observados os correspondentes requisitos legais, designadamente em caso de ausência ilegítima.

No fundo, o cerne da controvérsia reside em saber se estes cinco sextos (5/6) da pena de prisão, em penas superiores a seis anos, deve ou não ser cumpridos de forma ininterrupta.

⁷⁹ Cfr. BOAVIDA, JOAQUIM, *ob. cit.*, p. 107

Como primeira nota, dir-se-á que as alterações ao Código Penal introduzidas pela Lei n.º 59/2007, de 4 de Setembro, nomeadamente aos artigos 61.º e 62.º, não vieram modificar os termos da questão, já que têm aqueles normativos correspondência ao atual artigo 61.º, n.º 4 e no artigo 63.º, n.º 3, respetivamente, do mesmo diploma, com idêntico conteúdo.

O nosso mais alto Tribunal dividiu-se nesta matéria, tendo proferido duas decisões opostas: um Acórdão de 23 de junho de 2004 da 3ª Secção e, posteriormente, um Acórdão de 23 de setembro de 2004, da 5ª Secção.

No primeiro acórdão, de junho de 2004, decidiu o tribunal que não era de conceder a liberdade condicional aos cinco sextos (5/6) da pena, numa pena superior a seis anos, caso tenha ocorrido uma ausência ilegítima do condenado, dado que a pena não será cumprida de forma ininterrupta.

Já no Acórdão de setembro desse mesmo ano entendeu que, apesar do recluso se ter ausentado ilegítimamente da prisão, no seguimento de uma saída precária prolongada, a liberdade condicional poderia ser concedida aos cinco sextos (5/6) da pena, no caso de penas superiores a 6 anos, de acordo com o artigo 61.º, n.º 5 do CP, embora não existisse um cumprimento ininterrupto da mesma.

Inconformado com tal decisão, e tendo por base o anterior Acórdão do STJ de junho de 2004, recorreu o Ministério Público para fixação de jurisprudência.

Apelando ao escopo da liberdade condicional, que se traduz na criação de um período de transição para o condenado entre a vida na prisão e a vida em liberdade, e, assim, facilitar a reintegração do recluso na sociedade e tornar todo o processo o menos complexo possível, após ter estado tanto tempo longe das rotinas sociais, considerou o MP que este período de readaptação já não será necessário quando o condenado se ausente ilegítimamente da prisão, atendendo a que já esteve fora da prisão, rompendo, por isso, o período, até então contínuo, de privação da liberdade.

Nesta ótica, a concessão da liberdade condicional só fará sentido quando a pena seja cumprida de forma ininterrupta até chegar aos cinco sextos (5/6), porque apenas nestes casos se verifica uma verdadeira carência prolongada da liberdade, que justifique a necessidade de haver uma ressocialização.

Perante a divergência de posições foi proferido pelo Supremo Tribunal de Justiça o Acórdão de Uniformização de Jurisprudência, n.º 3/2006, de 23-11-2005, que ficou jurisprudência nos seguintes termos – *“Nos termos dos n.ºs. 5 do art.º 61º e 3 do art.º 62 do Cód. Penal, é obrigatória a libertação condicional do condenado logo que este, nela*

consentindo, cumpra 5/6 da pena de prisão superior a 6 anos ou da soma de penas sucessivas que exceda 6 anos de prisão, mesmo que no decurso do cumprimento se tenha ausentado ilegítimamente do estabelecimento prisional”.

Após uma introdução sobre o surgimento da liberdade condicional e a sua natureza jurídica (incidente de execução de pena de prisão), começou o STJ por fazer a exegese interpretativa da norma jurídica em causa (o artigo 61.º, n.º 5 do Código Penal) e dos seus elementos constituintes.

Apelando ao elemento literal da norma, que é “*o ponto de partida de toda a interpretação*”⁸⁰, entendeu o STJ que não é possível extrair alguma ideia ou conceção da lei que não esteja expressamente na sua letra, pelo que, será sempre imprescindível que haja um mínimo de correspondência verbal entre o texto da norma e o conteúdo que se pretende retirar da mesma.

Ora, reza o artigo 61.º, n.º 4 do CP que, “*Sem prejuízo do disposto nos números anteriores, o condenado a pena de prisão superior a 6 anos é colocado em liberdade condicional logo que houver cumprido cinco sextos da pena*” (sublinhado nosso).

Será então legítima a interpretação segundo a qual a concessão da liberdade condicional, o cumprimento da pena de prisão terá de ser ininterrupto?

Vimos que o STJ respondeu a esta questão de forma negativa.

E fê-lo com inteira razão, em nossa modesta opinião.

Aliás, como dita o artigo 9.º, n.º 2 do Código Civil, “*Não pode, porém, ser considerado pelo intérprete o pensamento legislativo que não tenha na letra da lei um mínimo de correspondência verbal, ainda que imperfeitamente expresso*”.

Se fosse essa a intenção do legislador (cumprimento ininterrupto), tê-lo-ia dito.

Não o fez todavia.

“*O elemento literal, também apelidado de gramatical, são as palavras em que a lei se exprime e constitui o ponto de partida do intérprete e o limite da interpretação.*

A letra da lei tem assim duas funções: uma negativa, que afasta qualquer interpretação que não tenha uma base de apoio na lei; e uma positiva, ao privilegiar, sucessivamente, de entre os vários significados possíveis, o técnico-jurídico, o especial e o fixado pelo uso geral da linguagem.

⁸⁰ Cfr. Acórdão de Uniformização de Jurisprudência do STJ n.º3/2006 de 23/11/2005, disponível em www.dgsi.pt

Temos de pensar que o legislador soube exprimir corretamente o seu pensamento e se serviu do vocábulo jurídico adequado e que o legislador se dirige a todos os cidadãos, sendo necessário que o entendam⁸¹”.

Nesta linha de pensamento, o STJ no Acórdão de setembro de 2004 entendeu que a lei apenas quis dizer “[...] logo que houver cumprido cinco sextos da pena”, sem qualquer alusão ao modo como os mesmos hão-de ser cumpridos.

É por isso admissível que este tempo de prisão possa ser cumprido com interrupções (ainda que ilegítimas), podendo a liberdade condicional ser concedida logo que cumpridos os cinco sextos (5/6) da pena.

Ainda com fundamento na literalidade da lei, aponta o acórdão de fixação de jurisprudência ora em análise, mais um argumento, ancorado nas diferentes realidades que são, por um lado, a pena em que o sujeito é condenado, e, por outro, a que o mesmo efetivamente cumpre, em função das alterações que poderão ocorrer ao longo da execução da pena.

Importa, pois, perceber de que forma é que as ausências da prisão do condenado se refletirão no cumprimento da pena, e quando é que esta é efetivamente cumprida (ou não).

A ausência do condenado do estabelecimento prisional pode ser ilegítima, como temos vindo a constatar, mas, poderá de igual forma advir da concessão da amnistia do perdão ou do indulto, sendo que estas são situações distintas, gerando, consequentemente, consequências diferentes.

No primeiro caso, o condenado ausenta-se da prisão ilegitimamente mas é expectável que regresse e cumpra (mais cedo ou mais tarde) o resto de pena que faltar até aos cinco sextos (5/6), ainda que de forma descontinuada.

Já no caso do perdão concedido antes de se chegar aos cinco sextos (5/6) da pena, em penas de prisão superiores a seis anos, o tempo que o condenado irá efetivamente cumprir, nunca irá ser superior a seis anos.

Após a concessão do perdão, pode o recluso sair em liberdade.

Assim, o que se pode extrair do artigo 61.º, n.º 4 do Código Penal é que a lei exige que o cumprimento da pena seja efetivo. Isto é, que a pena seja efetivamente cumprida até aos cinco sextos (5/6).

⁸¹ Cfr. Acórdão do Supremo Tribunal Administrativo, de 29-11-2011, disponível em www.dgsi.pt

O que não significa que, por se ausentar ilegítimamente, não esteja efetivamente a cumprir os cinco sextos (5/6) da pena, ainda que de forma descontínua e interpolada.

Por fim, uma última ordem de razões justifica, no entender do STJ, que não se exija o cumprimento da pena de uma forma ininterrupta, e que tem a ver diretamente com a necessidade (ou não) de habituação do condenado à vida em liberdade, mesmo quando antes o mesmo se ausentara ilegítimamente.

É inequívoco que o objetivo da concessão da liberdade condicional é a criação de um período de transição entre a vida na prisão e a vida em liberdade para o condenado, possibilitando-lhe uma melhor reintegração na sociedade, da qual esteve afastado por um longo período, o que justifica e impõe até a concessão da liberdade condicional (obrigatória), subordinada, apenas, ao consentimento do condenado.

Ou seja, para esta modalidade (obrigatória) da liberdade condicional não há que falar em juízo de prognose favorável ou na expectativa do não cometimento de novos crimes, pois “ [...] *ainda quando as expectativas sobre a socialização após o cumprimento dos cinco sextos das pena sejam péssimos, ainda aí a liberdade condicional é automaticamente atribuída*⁸²”.

Se assim o é, e tendo presente a diferente intenção político-criminal desta modalidade (obrigatória) deste instituto, não fará muito sentido dizer-se que a ausência ilegítima do condenado do estabelecimento prisional equivalerá já à sua reintegração na sociedade, para o efeito de se considerar desnecessário um tempo de readaptação à vida em liberdade.

Na verdade, conforme refere o STJ, “(...) *é de todos conhecido que o “evadido” é uma pessoa acossada, especialmente vulnerável, que foge à sua comunidade e aos locais onde mais facilmente poderia ser acolhido (...) daí que este tempo de “deserção”, (...) “fuga” e “marginalidade” jamais possa ser visto – pelo contrário! – como de “aproximação à comunidade” que a reclusão (decorrente de penas de prisão superiores a 6 anos) necessariamente implica*⁸³”.

Ainda que as ausências ilegítimas sejam imputáveis ao condenado, isso não invalida que, apesar disso, o condenado não careça efetivamente de um período de habituação à vida em liberdade.

⁸² Cfr. Acórdão de Uniformização de Jurisprudência do STJ nº3/2006 de 23/11/2005, disponível em www.dgsi.pt

⁸³ Cfr. Acórdão de Uniformização de Jurisprudência do STJ nº3/2006 de 23/11/2005, disponível em www.dgsi.pt

No entender do STJ, será mesmo absurdo punir os condenados que se ausentaram ilegitimamente da prisão, negando-lhes a liberdade condicional, por supostamente já não estarem carecidos de um período de habituação, sem que se alcance, todavia, que benefícios poderão resultar para o próprio condenado ou para a sociedade manter preso quem, naquela ótica, estava, justamente, mais adaptado à vida em sociedade.

De resto, o STJ afasta perentoriamente a ideia de “castigo” que a não concessão da liberdade condicional pode representar nestes casos, até de forma dúplice, em violação do princípio de dimensão constitucional *ne bis in idem*⁸⁴, dadas as sanções que a lei já fornece para os casos de interrupção do cumprimento da pena por razões imputáveis ao condenado, como sejam a pena associada à eventual prática do crime de evasão, previsto e punido pelo artigo 352.º do Código Penal ou a revogação da saída e o desconto na pena a cumprir de todo o tempo em que permaneceu em ausência ilegítima⁸⁵.

Ainda que não constitua propriamente uma pena, certo é que a negação da liberdade condicional “só” porque o condenado se ausentou ilegitimamente da prisão não deixaria de constituir um “castigo” pesado, a acrescer às sanções que a lei já determina para um facto (ausência ilegítima) que, desta forma, estaria a ser duplamente valorado.

Em suma, determinou o Acórdão Uniformizador de Jurisprudência que, o instituto da liberdade condicional aos cinco sextos (5/6) da pena, em penas superiores a 6 anos, deverá ser concedido, ainda que a pena de prisão, no seguimento de uma ausência ilegítima imputável ao condenado, não tenha sido cumprida de forma ininterrupta.

Uma última nota para o voto vencido que, ao invés, entendeu não ser admissível a concessão da liberdade condicional aos cinco sextos (5/6) da pena, em penas superiores a 6 anos, nos casos em que o recluso se ausentou ilegitimamente do estabelecimento prisional e que vem evidenciar a controvérsia que ainda hoje existe sobre a matéria.

Partindo da (mesma) ideia de que o fundamento da liberdade condicional será a necessidade de um período de transição para o condenado, entre a vida em liberdade e a vida na prisão, dado o longo período em que esteve afastado da sociedade, contrapõe, todavia, a posição que não fez vencimento, que a partir do momento em que o condenado se ausenta do estabelecimento prisional, termina o período de clausura, por sua única e exclusiva vontade, com desrespeito ao que lhe fora determinado.

Nesta perspetiva, o período de habituação torna-se dispensável.

⁸⁴ Cf. Art. 29.º da CRP

⁸⁵ Cf. artigos 80.º n.os 1 a 3, 85.º n.os 3 e 4, e 141.º, alínea h) do Código de Execução das Penas, na redação introduzida pela Lei n.º 94/2017, de 23 de agosto.

Conforme o que se refere no voto vencido, “ [...] a liberdade condicional aos cinco sextos da pena já não sendo “obrigatória” torna-se meramente facultativa, pois só com o cumprimento ininterrupto de cinco sextos de uma pena com aquela medida (superior a 6 anos) existirá o longo afastamento da coletividade ⁸⁶”.

Por outro lado, contesta também a forma mecânica com que se concede a liberdade condicional, quando se atinge este momento da pena, sem se atentar a quaisquer vicissitudes ou comportamentos do próprio condenado, como seja a sua ausência ilegítima do estabelecimento prisional, fatores que, dada a sua relevância não podem ser ignorados.

De resto, a expectativa do condenado de alcançar a liberdade condicional numa data precisa, não será motivo significativo, atendendo a que o mesmo sabe, de antemão, que a liberdade condicional dependerá, sempre, não só da medida da pena, mas, fundamentalmente, do modo como decorrer o seu cumprimento, que não poderá deixar de ter as suas consequências.

Alinhado com este entendimento, também João Moraes Rocha⁸⁷ defende que a liberdade condicional aos cinco sextos (5/6) da pena, em penas superiores a 6 anos, denominada obrigatória, só poderá ser concedida caso o período de pena de prisão tenha sido cumprido de forma ininterrupta.

Este autor, reiterando os argumentos já mencionados, dá especial destaque ao comportamento do condenado, ao questionar como pode um recluso que acaba de se ausentar ilegitimamente da prisão, incumprindo a medida que lhe foi imposta, estar preparado para se reintegrar na sociedade, sem cometer crimes, se nem o dia de regresso ao estabelecimento prisional conseguiu respeitar.

Reconhecendo a valia da argumentação utilizada por qualquer uma das posições em confronto, inclinamo-nos, ainda assim, para o ponto de vista que acabou por fazer vencimento, por sermos particularmente sensíveis à necessidade que os condenados em longos períodos de reclusão têm, efetivamente, de ressocialização e de habituação à vida em liberdade, apesar da interrupção de que beneficiaram, por força do não regresso ao estabelecimento prisional, no termo de uma qualquer saída precária com que tenham sido brindados, sendo certo que, como já foi reiterado, o que estipula a norma é o cumprimento efetivo e não ininterrupto.

⁸⁶ Cfr. Acórdão de Uniformização de Jurisprudência do STJ nº3/2006 de 23/11/2005, disponível em www.dgsi.pt

⁸⁷ Cfr. ROCHA, JOÃO MORAES; GOMES, CATARINA SÁ, *ob. cit.*, p. 45

Embora a concessão da liberdade condicional não possa ser considerada efetivamente um “prémio” para o condenado, perpassa, todavia, da posição contrária a tal ideia de “castigo” que a tese que fez vencimento pretendeu manifestamente afastar, compreensível com o facto, estamos em crer, de a ausência, apesar de irregular, poder ser, ainda assim, motivada por razões atendíveis, como sejam, por exemplo, a simples vontade de permanecer com a família, cujos laços podem permanecer intocados.

Conforme refere a professora Cristina Líbano Monteiro, *“Não se negará que estar preso na sua pessoa cria uma situação de fragilidade tamanha, uma ânsia de retorno à condição natural de homem livre, que dificilmente se deixará de desculpar a mera fuga⁸⁸”*.

Com isto, estamos já admitir que não podemos, nem devemos ignorar o comportamento do condenado, durante o cumprimento da sua pena, apesar de estarmos com aqueles que consideram que a liberdade condicional deve ser obrigatoriamente concedida aos cinco sextos (5/6), em penas de prisão superiores a 6 anos, ainda que esta não tenha sido cumprida de forma ininterrupta, basicamente porque a lei assim o impõe.

Ou seja, estamos em crer que, na maior parte dos casos, naqueles em que o condenado se ausenta (ilegitimamente), mas sem cometer crime algum, será de conceder a liberdade condicional, apesar da interrupção no seu cumprimento.

Acontece que as razões que justificam o não regresso do condenado ao estabelecimento prisional, na sequência de uma saída precária, não serão todas da mesma natureza.

Casos existem, efetivamente, que além da própria anomalia que constitui a própria ausência, a partir do não regresso ao estabelecimento prisional, se verifica que os condenados reincidem no seu comportamento criminoso, durante o período de ausência, com a prática de condutas extremamente desvaliosas e de inequívoca gravidade, como são, por exemplo, aquelas que se encontram associados à prática de crimes de violação⁸⁹ ou de homicídio⁹⁰.

Nestes casos, que estamos em crer serem de verificação rara, ainda assim, seria importante, em nossa opinião, dar ao julgador a possibilidade de efetuar uma particular

⁸⁸ Cfr. DIAS, JORGE FIGUEIREDO, *Comentário Conimbricense ao Código Penal, Parte Especial, TOMO III*, Coimbra Editora, 2001, p. 394

⁸⁹ Cfr. Art. 164.º do Código Penal

⁹⁰ Cfr. Artigos 131. e 132.º do Código Penal

ponderação, perante este tipo de crimes, de especial gravidade e que atentam contra bens jurídicos (vida, liberdade, etc.) que a sociedade elegeu como de fundamental importância.

Não em termos de se passar a exigir um prognóstico favorável acerca da sua ressocialização, que a lei só obriga a metade e aos dois terços (2/3) da pena, mas sim, em casos excepcionais, de se tornar não obrigatória a concessão da liberdade condicional aos cinco sextos (5/6), em nome da defesa da paz e da ordem social, permitindo-se, *lege referenda*, que o condenado, em situações limite, possa cumprir a totalidade da pena em que foi condenado até ao final, apesar de atingido o marco dos cinco sextos (5/6) da pena.

2.2 Cumprimento mínimo de 6 meses

Como segunda condição, de carácter extremamente importante, a lei exige o cumprimento mínimo de seis meses de prisão.

Só assim o Tribunal estará munido dos elementos necessários para poder presumir que, uma vez em liberdade, o condenado não voltará a cometer crimes, e que portanto, o prognóstico favorável se verifica.

Se o recluso não estiver preso no mínimo seis meses (ainda que tal hipótese seja extremamente invulgar), a avaliação quanto ao prognóstico favorável é necessariamente deficiente – e, portanto, precipitada –, por se referir a um período demasiado escasso, que não permitirá nunca apreender de modo adequado a evolução do seu comportamento em reclusão e a mudança da sua personalidade.

E a exigência será tanto ou mais relevante se se entender necessário, na linha de pensamento do professor Figueiredo Dias “[...] *em rigor, não deveria ser que o delinquente houvesse sido condenado a pena de prisão superior a 6 meses, mas sim que ele houvesse cumprido um tempo mínimo de prisão, v.g., 6 meses*⁹¹”.

De resto, o que releva é o cumprimento ininterrupto de seis meses de prisão, que poderá ser de uma pena única ou de várias penas mais curtas, mas que em conjunto sejam superiores a seis meses.

⁹¹ Cfr. DIAS, JORGE FIGUEIREDO, *Direito Penal Português, Parte Geral, As Consequências...*, cit., p. 534

2.3 Cumprimento de metade da pena

Como primeiro requisito para concessão da liberdade condicional, exige o artigo 61.º, n.º 2 do Código Penal, o cumprimento de metade da pena.

À semelhança do que se passa com o cumprimento mínimo de seis meses de prisão, o cumprimento de metade da pena de prisão é imposto, desde logo, por razões de eficiência na avaliação, pois, não sendo cumprida pelo menos metade da pena, será muito difícil fazer um juízo de prognose adequado acerca do comportamento do condenado em liberdade, pois não esteve tempo suficiente preso para se poder retirar tal conclusão.

O professor Figueiredo Dias acrescenta ainda outro fundamento: se não for cumprida pelo menos metade da pena será desrespeitada a sentença de condenação do tribunal. Quando esta foi decidida e decretada, foram tidas em conta exigências de prevenção que, certamente, não estarão cumpridas, antes de metade da pena.

Atente-se, neste âmbito, que no ordenamento jurídico alemão a concessão da liberdade condicional a metade da pena é excecional, já que por norma, é aos dois terços da pena que a mesma é concedida.

As exigências de prevenção que se fazem sentir são mais rigorosas, e, consequentemente, mais dificilmente se verificam logo que cumprida metade da pena.

Assim é, neste tipo de ordenamentos jurídicos, que adotam soluções idênticas à do regime alemão, por se valorizar mais o tempo que o condenado permanece na prisão e o seu comportamento na mesma, e não tanto o juízo de prognose da vida em liberdade do condenado (apesar de estarem intimamente relacionados), pelo que se compreenda, sob este prisma, que o período que o recluso permanece dentro da prisão tenha necessariamente de ser mais longo, para se poder fazer uma melhor avaliação.

Por fim, caso o condenado tenha já estado preso preventivamente, como medida de coação, esse tempo será necessariamente contabilizado para efeitos de concessão da liberdade condicional.

2.4 Consentimento do condenado

Contrariamente aos dois últimos requisitos, o consentimento do condenado é um pressuposto de natureza subjetiva que se aplica a todas as modalidades da liberdade condicional.

“Esta regra é aplicável a todos os casos de liberdade condicional. Trata-se, pois, de um requisito de forma geral”⁹²”.

Embora enumerado em último lugar, este é um pressuposto imprescindível, que encontra o seu fundamento no facto de, em *ultima ratio*, se dever respeitar sempre a vontade do condenado.

O visado tem, assim, direito à pena a que foi sentenciado, pelo que, se for essa a sua vontade, está no direito de permanecer no estabelecimento prisional em vez de sair em liberdade condicional, direito que deve exercer sem problemas.

De resto, sendo Portugal um Estado de Direito, que se rege por princípios elementares de defesa da dignidade humana, careceria de lógica uma saída coagida ou forçada do condenado em liberdade condicional.

Se o recluso não quiser sair, não deverá ser obrigado a tal – *“Uma socialização forçada, é, em regra e por via de princípio, uma socialização fracassada”⁹³”.*

É evidente que o Estado deverá incentivar a reintegração do condenado na sociedade, o que se alcançará mais facilmente com a sua saída em liberdade condicional. Mas só assim poderá ser se o condenado estiver comprometido com a sua própria ressocialização.

“Sendo a execução de pena de prisão orientada para a (re)socialização do condenado e dependendo esta em larga medida da sua vontade e participação, somente a voluntariedade torna eficaz a ressocialização”⁹⁴”.

O consentimento do condenado é, assim, pressuposto necessário, mas não suficiente da concessão da liberdade condicional, pois, ainda que este se confirme, a liberdade condicional não será concedida, se não se cumprirem os restantes requisitos legais.

⁹² Cfr. LEAL-HENRIQUES, MANUEL DE OLIVEIRA e SIMAS SANTOS, MANUEL JOSÉ CARRILHO DE *Código Penal Anotado*, I Vol., 3.ª Edição, Editora Rei dos Livros, 2002, p. 744

⁹³ Cfr. DIAS, JORGE FIGUEIREDO, *Direito Penal Português, Parte Geral, As Consequências...*, cit., p. 553

⁹⁴ Cfr. BOAVIDA, JOAQUIM, *ob. cit.*, p. 131

3. Questões controversas na análise do Acórdão do Tribunal da Relação de Évora de 30-10-2007:

A propósito dos pressupostos formais da concessão da liberdade condicional, é importante referir o Acórdão do Tribunal da Relação de Évora de 30-10-2007, que aborda várias questões controversas.

3.1 Recorribilidade da decisão de concessão da liberdade condicional

Uma arguida foi condenada a uma pena principal de multa, por crime de falsificação de documentos. Em razão do não cumprimento da mesma, foi condenada a prisão subsidiária de 266 (duzentos e sessenta e seis) dias de prisão.

No dia 04 de junho de 2007, o Tribunal de Execução de Penas proferiu uma decisão em que negou a concessão do instituto da liberdade condicional, em virtude da pena fixada na sentença de condenação ser inferior a 12 meses.

Inconformado com a mesma, recorreu o Ministério Público.

Logo aqui surge a primeira controvérsia: será admissível o recurso da decisão que negue a liberdade condicional?

Quanto a esta questão, e num quadro de evidentes divergências no seio da doutrina e da jurisprudência, pronunciou-se o Tribunal Constitucional, através do seu Acórdão n.º 638/2006, de 21 de novembro de 2006.

Ali vinha suscitada a inconstitucionalidade do artigo 127.º do Decreto-Lei n.º 783/76, de 29 de outubro (então ainda em vigor), o qual estabelecia que não era – “ [...] *admitido recurso das decisões que concedam ou neguem a liberdade condicional, a saída precária prolongada e sua revogação, bem como dos recursos referidos no n.º 3.º do artigo 23º*”.

Dando razão ao recorrente, o Tribunal Constitucional julgou o referido preceito inconstitucional, considerando que as normas pelas quais se rege o funcionamento e organização do TEP são integrantes do Direito Processual Penal, e, como tal, igualmente submetidas às exigências do processo criminal, desde logo no que se refere ao exercício de todas as garantias de defesa, incluindo o recurso, nos termos do que dispõe o artigo 32º, n.º 1 da Constituição da República Portuguesa.

Conclui, portanto, o TC que o mencionado artigo 32.º, n.º 1 tem aplicabilidade aos processos do Tribunal de Execução de Penas, pelo que, o recurso neste tipo de processos terá de estar sempre assegurado.

Assim, qualquer decisão que proíba a recorribilidade das decisões que neguem a concessão da liberdade condicional consubstancia uma clara violação do preceito 32.º n.º 1 da CRP, ao desrespeitar uma das garantias de defesa de que o arguido é titular (o direito a recorrer), ao mesmo tempo que perpetua a privação da liberdade.

No referido acórdão, o Tribunal Constitucional não só julgou a decisão do TEP inconstitucional, como ainda o próprio artigo 127.º do mencionado Decreto-Lei, na parte que dispõe acerca da liberdade condicional, considerando que – “ [...] *a norma do artigo 127.º do Decreto-Lei n.º 783/76, de 29 de Outubro, na parte em que veda o recurso das decisões que neguem a liberdade condicional, é materialmente inconstitucional por violação do princípio do Estado de Direito, do direito à liberdade e do direito de acesso direto aos tribunais*⁹⁵”.

Atento a esta problemática, o legislador processual penal, através da Lei 48/2007, de 29/08, veio revogar o referido artigo 127.º, ao mesmo tempo que deu nova redação ao artigo 485.º, n.º 6 do Código de Processo Penal, nos termos do qual se admitia expressamente o recurso da decisão que negar a liberdade condicional.

Concluindo, o mencionado artigo do Código de Processo Penal foi, entretanto, revogado pela Lei n.º 115/2009, de 12/10, o atual Código de Execução de Penas. Tomou o legislador posição quanto a esta controvérsia, estipulando no artigo 179.º do mesmo diploma que, pode o Ministério Público recorrer das decisões de concessão ou recusa da liberdade condicional, sendo permitido ao recluso, exclusivamente, o recurso das decisões que recusem a concessão deste instituto.

3.2 Liberdade Condicional em penas inferiores a 12 meses

Dando por resolvida a questão da admissibilidade de recurso da decisão da liberdade condicional, o referido acórdão do Tribunal da Relação de Évora debruçou-se

⁹⁵ Cfr. Acórdão do Tribunal Constitucional n.º 638/2006, de 21 de novembro de 2006, disponível em www.dgsi.pt

então sobre a questão de se saber se é ou não admissível a liberdade condicional relativamente a penas inferiores a doze meses (penas de curta duração)⁹⁶.

O Tribunal de Execução de Penas entendeu não ser admissível.

Apoiando-se na doutrina de Paulo Pinto De Albuquerque e de Manuel Maia Lopes Gonçalves⁹⁷, considerou o TEP que, só em relação a penas superiores a 12 meses, será possível afirmar a verificação dos pressupostos exigidos pelo artigo 61.º n.º 2 do Código Penal: o cumprimento mínimo de seis meses e o cumprimento de metade da pena.

Na verdade, segundo este último autor, não poderão ser alcançados e garantidos os fins das penas relativamente a penas de curta duração (como é uma pena inferior a doze meses), desde logo porque será sempre muito difícil concluir por um juízo de prognose favorável acerca do comportamento futuro do condenado, quando em liberdade, dado o pouco tempo que o recluso esteve preso no estabelecimento prisional.

“Trata-se aqui de afloramento da ideia de que as penas de prisão de muito curta duração não podem realizar os fins das penas, nem permitem prognose favorável sobre o comportamento futuro do delinquente”⁹⁸.

No recurso que interpôs desta decisão alinhou o Ministério Público os seguintes fundamentos:

Em primeiro lugar, a tese do TEP representa uma clara desigualdade dos reclusos condenados a penas de prisão inferior a doze meses, mas superior a seis meses, em relação aos demais condenados (em penas superiores a 12 meses), pois apesar de cumprido o requisito legal dos seis meses mínimos de pena, ainda assim ser-lhes-á vedada a possibilidade de concessão da liberdade condicional.

Por outro lado, e tendo por base a literalidade do artigo 61.º, n.º 2 do Código Penal, não se vislumbra de onde de se pode retirar a exigência da pena ser superior a doze meses, já que a norma apenas exige o cumprimento mínimo de seis meses de pena de prisão e o cumprimento de metade da pena.

O preceito abrange assim qualquer tipo de pena, sob pena de violação do princípio *ubi lex non distinguit nec nos distinguere debemus*⁹⁹.

⁹⁶ Neste sentido, cfr. ANTUNES, MARIA JOÃO, *Penas e Medidas de Segurança*, Almedina, Coimbra, 2020, p. 22

⁹⁷ Cfr. GONÇALVES, MANUEL LOPES MAIA, *Código Penal Português Anotado e Comentado – Legislação Complementar*, Manuel Maia Gonçalves, 16ª edição, 2004

⁹⁸ Cfr. GONÇALVES, MANUEL LOPES MAIA, *ibidem.*, p. 228

⁹⁹ “Onde a lei não distingue, não cabe ao intérprete distinguir”

Uma interpretação diversa desta norma não teria o mínimo de correspondência legal, e deturparia a ideia subjacente ao artigo 61.º CP.

Não se olvida que, em penas inferiores a 12 meses (v.g. 10 meses), no momento em que é cumprida metade da pena (5 meses), ainda não se completaram os seis meses exigidos na lei.

Contudo, isso não significa que a liberdade condicional não possa ser concedida posteriormente, designadamente quando sejam atingidos os seis meses da pena, momento em que já foi completada, necessariamente, a metade da pena.

É justamente o caso em análise pelo Tribunal da Relação de Évora.

A condenação foi de duzentos e sessenta e seis (266) dias de prisão, o que equivale a quase nove meses de prisão. Quando estiverem cumpridos seis meses de prisão, a metade da pena também já foi atingida, pelo que a liberdade condicional não poderá deixar de ser concedida.

Além do argumento literal, apelou ainda, o Tribunal da Relação de Évora, a uma razão de ordem teleológica para sustentar a admissibilidade da liberdade condicional em penas inferiores a 12 meses.

Se a lei exige a verificação de um prognóstico favorável quanto ao futuro comportamento do arguido em liberdade¹⁰⁰, e que esse desiderato só poderá ser alcançado, como antes se viu, se cumpridos, no mínimo, seis meses de prisão, então será irrelevante se a pena global em que o recluso foi condenado é inferior ou superior a doze (12) meses.

O que verdadeiramente releva é o período de tempo que o condenado permanece no estabelecimento prisional, tendo em conta que é com base nesse período de reclusão, como vimos, que o juízo de prognose poderá ser efetuado. A partir desse momento, será irrisório se se cumpre menos ou mais de doze meses de pena de prisão.

De resto, conforme já acima dissemos, caso a liberdade condicional se aplicasse nos termos que o Tribunal de Execução de Penas preconiza, criar-se-iam situações bastante injustas e inoportáveis, pois só os condenados a penas superiores a doze meses teriam direito à concessão da liberdade condicional, que, no limite, poderiam até vir a cumprir menos tempo de prisão do que aqueles que foram condenados a menos de doze meses.

¹⁰⁰ Cfr. Art. 61.º, n.º 2, alínea a) do Código Penal

Uma última nota, neste particular, para esclarecer que embora seja possível, em abstrato, conceder a liberdade condicional a penas inferiores a doze meses, o facto de a mesma não ser concedida em concreto, não significa necessariamente uma violação à lei, se não estiverem verificados na íntegra os pressupostos exigidos na lei.

Com efeito, tomando como ponto de partida o objetivo da liberdade condicional no Código Penal definido pelo legislador de 1982 “*criar um período de transição entre a prisão e a liberdade, durante o qual o delinquente possa equilibradamente recobrar o sentido de orientação social fatalmente enfraquecido por efeito da reclusão*”¹⁰¹, não será difícil aceitar-se que, nos casos em que a pena é inferior a doze meses, o tempo que o condenado ficará privado da sociedade e da sua vida anterior não será tão longo ao ponto de ser imprescindível uma reinserção social do arguido.

Aliás, o único momento em que é indispensável a concessão da liberdade condicional para a reintegração do condenado é aos cinco sextos (5/6) da pena, em penas superiores a seis anos, como está disposto no artigo 61.º, n.º 4 do Código Penal.

3.3. Concessão da Liberdade Condicional em prisão subsidiária

O Tribunal da Relação de Évora trata, por fim, da questão da possibilidade de aplicação da liberdade condicional no caso de prisão subsidiária.

No caso *sub judice*, vimos que a arguida foi condenada a duzentos e sessenta e seis (266) dias de prisão, não a título de pena de prisão principal, mas antes prisão subsidiária, pelo não cumprimento da pena de multa que lhe foi aplicada.

Atentemos ao propósito da prisão subsidiária.

A prisão subsidiária é uma sanção que se aplica no seguimento do não cumprimento de uma pena de multa, tendo como principal objetivo constranger o condenado ao pagamento da mesma.

Na lição da professora Maria João Antunes – “*Esta privação da liberdade tem, tal como tinha na versão primitiva do CP a prisão fixada em alternativa na sentença, a natureza de sanção de constrangimento, visando, de facto, em último termo, constranger o condenado a pagar a multa*”¹⁰².

¹⁰¹ Cfr. Ponto 9 do Preâmbulo do Código Penal, aprovado pelo DL n.º 400/82, de 23 de setembro

¹⁰² Cfr. ANTUNES, MARIA JOÃO, *ob. cit.*, p. 107

Embora eficaz, a prisão subsidiária aplicar-se-á apenas em *ultima ratio*, como qualquer outra medida que envolva a privação da liberdade, dados os efeitos criminógenos que lhe são associados.

Antes desta medida, existem outros mecanismos com o mesmo propósito, como são, por exemplo a substituição da multa por dias de trabalho ou o pagamento coercivo da multa, elencados respetivamente nos artigos 48.º e 49.º do Código Penal.

Só no caso de não se atingir o efeito pretendido (pagamento da multa), é que será então de aplicar a prisão subsidiária.

Ainda assim, se o incumprimento da pena de multa for determinado pela débil situação económica do condenado, a lei prevê a suspensão da prisão subsidiária, no artigo 49.º, n.º 3 do Código Penal.

A respeito da natureza jurídica desta figura, entende a professora Maria João Antunes, com a concordância do professor Nuno Brandão, que a mesma difere substancialmente da pena de prisão principal.

Poderá até ser considerada uma verdadeira pena, dado o seu carácter sancionatório, mas ainda assim totalmente diferente da pena de prisão principal, já que, servindo essencialmente, para constranger o pagamento da multa em falta, será sempre “[...] *uma medida de execução da própria pena de multa principal*”¹⁰³.

Contrariamente ao que sucede, por exemplo, no direito alemão, em que a prisão subsidiária, no seguimento do incumprimento de uma pena de multa, é considerada uma verdadeira pena privativa da liberdade, e não tanto como um instrumento de constrangimento para o pagamento de uma multa.

De acordo com o que estipula o artigo 49.º n.º 1 do Código Penal, a prisão subsidiária é estabelecida de acordo com os dias de multa que são fixados na pena principal, reduzido a dois terços, subsistindo apenas enquanto o respetivo pagamento não for efetuado.

No momento em que o condenado proceder ao pagamento na totalidade, a prisão subsidiária dar-se-á por extinta. Caso seja paga parcialmente, serão reduzidos os dias de prisão subsidiária, consoante o que foi pago (artigo 49.º, n.º 2 CP).

Neste seguimento, não é pacífica a questão de saber se é ou não admissível a concessão da liberdade condicional quando o condenado se encontra em prisão subsidiária.

¹⁰³ Cfr. BRANDÃO, NUNO, Comentário ao Acórdão do Tribunal da Relação de Évora de 30-10-2007, disponível em <https://apps.uc.pt/mypage/files/nbrandao/452>, p. 17

A maioria da doutrina alemã considera que sim, sustentando essa posição na ausência de diferenciação, por parte da lei, entre a situação do condenado que incumpriu uma pena de prisão ou que incumpriu uma pena de multa.

Se não é feita esta distinção, também não deverá ser feita a distinção entre prisão subsidiária e pena de prisão principal, devendo, portanto, ser possível a aplicação da liberdade condicional a ambas.

Acrescentam, ainda, os defensores desta tese, que limitar a concessão deste instituto apenas aos condenados que cumprem uma pena de prisão principal levaria a uma situação desigual e injusta, pois estar-se-ia a recusar a aplicação desta figura aos condenados que incumpriram uma pena de multa, que por si só, pressupõe uma culpa diminuta, algo que acabaria por não relevar, porque a liberdade condicional não seria concedida.

Outra é a visão da jurisprudência alemã, que tem julgado inadmissível a concessão de liberdade condicional aos casos de prisão subsidiária.

Em abono desta posição, dizem que o condenado só terá de cumprir prisão subsidiária caso não pague a multa.

Ora, a partir do momento em que o pagamento for efetuado, o condenado poderá sair em liberdade, o que significa que o cumprimento da prisão subsidiária e a sua própria duração, depende, no limite, apenas da vontade do condenado, razão suficiente para considerarem não ser de lhe conceder a benesse de sair em liberdade condicional.

Esta questão é bastante discutida em Portugal.

Em atenção à natureza jurídica da prisão subsidiária, defende a professora Maria João Antunes¹⁰⁴ que não será possível conceder a liberdade condicional a um condenado em prisão subsidiária, sob pena de se ampliar desmedidamente o âmbito de aplicação deste instituto, que é já, também, por natureza, um incidente de execução da pena de prisão, e ainda, porque consubstancia uma parte de execução da pena de prisão, a parte final.

Além do mais, “*Se o livre exercício pelo condenado do seu poder de autodeterminação pode, em última instância, conduzir à aplicação da prisão subsidiária, dele pode decorrer igualmente o termo da sua execução*”¹⁰⁵.

Em Portugal não é unânime esta tese.

¹⁰⁴ Cfr. ANTUNES, MARIA JOÃO, *ob. cit.*, p. 107

¹⁰⁵ Cfr. BRANDÃO, NUNO, Comentário ao Acórdão do Tribunal da Relação de Évora de 30-10-2007, disponível em <https://apps.uc.pt/mypage/files/nbrandao/452>, p. 22

Apesar de reconhecer que a finalidade última da prisão subsidiária é a de constranger o condenado ao pagamento de uma multa, o magistrado Joaquim Boavida¹⁰⁶ entende, ainda assim, que será possível a concessão da liberdade condicional caso esteja o condenado em prisão subsidiária.

Isto porque, de um ponto de vista prático, no estabelecimento prisional, estar preso em prisão subsidiária ou preso a título de prisão principal é exatamente o mesmo: os reclusos têm as mesmas obrigações e são tratados de igual forma, não existindo nenhum regime mais benevolente para os que estão presos subsidiariamente.

A única diferença poderá residir, apenas, no facto dos condenados que estejam em prisão subsidiária terem a sua saída do estabelecimento prisional mais facilitada, bastando-lhes, para tanto, pagar a pena de multa em que foram condenados, contrariamente ao que acontece com os condenados em penas de prisão aplicadas a título principal, em que a saída não depende, naturalmente, da sua vontade ou dos seus recursos.

Partindo deste primeiro argumento, crê ainda este autor que as razões que levam a afastar a concessão da liberdade condicional à prisão subsidiária são de cariz meramente formal, que não atendem minimamente à realidade prática que é vivida no interior dos estabelecimentos prisionais.

Acrescenta, que esta diferenciação entre os tipos de prisão aplicadas poderá até levar a uma situação desigual entre os reclusos, não compatível com princípio da igualdade, de inequívoca dimensão constitucional¹⁰⁷.

Adita que estar em prisão subsidiária não tem a mínima equivalência com a execução da pena de multa. Este propósito era almejado com a prisão por dívidas, figura que já não tem expressão no ordenamento jurídico português.

De resto, baseando-se, por outro lado, no significado e alcance de cada palavra da norma constante do artigo 61.º, n.º 2 do Código Penal (letra da lei), defende aquele autor que o preceito, apenas refere “*o condenado a prisão*”, sem impor ou especificar um determinado tipo de prisão, que tanto pode ser a prisão subsidiária, como a pena de prisão principal.

Estamos com quem julga inadmissível a concessão da liberdade condicional ao casos de prisão subsidiária, atendendo, essencialmente, à diferente natureza que esta assume em relação à pena de prisão aplicada a título principal: a possibilidade de saída

¹⁰⁶ Cf. BOAVIDA, JOAQUIM, *ob. cit.*, p. 131

¹⁰⁷ Cf. Artigo 13.º da CRP

do estabelecimento prisional, nos casos de prisão subsidiária, estar à distância de um mero pagamento da multa.

Ainda que, em termos práticos, inexistam, efetivamente, diferenciações na vida do recluso em cumprimento de uma pena de prisão, aplicada a título principal, daquele que está a cumprir uma pena subsidiária, pois qualquer um deles o que mais almeja é a saída do estabelecimento prisional e a recuperação da sua vida em liberdade, certo é que os condenados em penas de prisão, estão sempre dependentes de vários fatores e diversas contingências para poderem beneficiar da liberdade condicional [v.g. falta de verificação dos respetivos pressupostos, ou porque ainda não chegou o momento da sua apreciação (metade da pena), ou ainda, porque ainda nem cumpriram o tempo mínimo requerido (seis meses)].

Em muitos casos, não está, assim, no poder dos reclusos alterar o que quer que seja para que a liberdade condicional possa ser concedida, ou concedida mais rapidamente, limitando-se, muitas das vezes, a ter de esperar, somente, pelo decorrer do tempo, e, conseqüentemente, do cumprimento da pena.

Contrariamente ao que ocorre relativamente à prisão subsidiária, em que os condenados, para conseguir a libertação, terão “apenas” de pagar a multa que está em dívida.

Trata-se de um fator que, só por si, representa uma diferença abismal entre os condenados em pena de prisão e os condenados em prisão subsidiária, em que estes últimos veem a sua saída bastante mais facilitada, e, por isso, mais rapidamente atingível.

Acolhendo, desta forma, a lição da professora Maria João Antunes¹⁰⁸, também se nos afigura que não se justifica a concessão da liberdade condicional a condenados que se encontrem a cumprir prisão subsidiária.

As realidades distintas que são a prisão subsidiária e a pena de prisão principal impõe um tratamento diferenciado dos reclusos que a elas foram condenados, sob pena de violação – aqui sim – do princípio da igualdade¹⁰⁹, que determina, não o tratamento de todos por igual, mas antes tratar igual o que é igual, e diferente o que é diferente.

A concessão da liberdade condicional a ambas as situações, representaria um tratamento mais benéfico para os reclusos que cumprem prisão subsidiária, que já tinham o acesso à vida em liberdade mais facilitado, pela própria natureza da pena em que foram condenados, por comparação com os condenados que cumprem pena de prisão.

¹⁰⁸ Cfr. ANTUNES, MARIA JOÃO, *ob. cit.*, p. 107

¹⁰⁹ Cf. artigo 13.º da Constituição da República Portuguesa

4. Duração da Liberdade Condicional

Estipula o artigo 61.º, n.º 5 do Código Penal que, o instituto da liberdade condicional tem a duração do tempo de pena que ainda falte cumprir ao condenado, sendo que a duração máxima é de cinco anos.

Estudos criminológicos revelam que o período de cinco anos se afigura como o adequado para garantir que, uma vez em liberdade, o condenado não tornará a cometer novos crimes e já se encontra preparado para refazer a sua vida em sociedade de forma íntegra e coadunável com a defesa da ordem e da paz social – “93% dos casos de reincidência surgem nos 5 anos seguintes a seguir à condenação¹¹⁰”.

Se assim é, tal significa que, em penas superiores a dez anos, caso a liberdade condicional seja concedida a metade da pena, ou mesmo, em alguns casos, aos dois terços da pena, mesmo sendo este instituto cumprido na sua duração máxima, o condenado nunca cumprirá a totalidade da pena decretada na sentença de condenação, considerando-se extinto o tempo que faltaria cumprir¹¹¹.

Veja-se o seguinte exemplo: numa pena de catorze (14) anos, se a liberdade condicional for concedida a metade da pena, o condenado cumprirá sete anos de prisão efetiva. E se ficar em liberdade condicional durante cinco anos (a sua duração máxima), tal significa que, afinal, apenas cumprirá uma pena de doze anos (7+5), ficando extinto o tempo que lhe faltaria cumprir, que seriam, neste caso, de dois anos.

Deste modo, não poderá a execução da pena representar, nos termos expostos, uma modificação substancial da sentença do tribunal da condenação?

De acordo com a jurisprudência mais relevante, parece que sim, razão pela qual se defende “[...] que tal norma deve ser interpretada no sentido de só permitir excecionalmente a dita modificação substancial da pena¹¹²”.

Também por essa razão, considera o professor Paulo Pinto de Albuquerque¹¹³ que esta possível alteração substancial só será admissível em casos excecionais, quando particulares circunstâncias pessoais do arguido assim o imponham ou quando se

¹¹⁰ Cfr. CUNHA, MARIA DA CONCEIÇÃO FERREIRA DA, *ob. cit.*, p. 67

¹¹¹ Cf. art. 61.º, n.º 5 *in fine* do Código Penal

¹¹² Cfr. Acórdão do Tribunal da Relação de Coimbra, de 18 de Abril de 2012, Processo 1404/10.6TXCBR-IC1, disponível em www.dgsi.pt

¹¹³ Cfr. ALBUQUERQUE, PAULO PINTO DE, *Comentário do Código Penal, à luz da Constituição da República e da Convenção Europeia do Direitos Humanos*, 5ª edição, Universidade Católica Editora, 2022, p. 371

verifique, de forma incontestável, uma acentuada evolução da sua personalidade. Se tal não ocorrer só mais tarde poderá a liberdade condicional ser concedida.

No mesmo sentido, o Exmo. Sr. Dr. Artur Vargues¹¹⁴, que reconhece que extinção do excedente da pena que possa existir no final do cumprimento da liberdade condicional na sua duração máxima (cinco anos) consubstancia uma modificação substancial da condenação atribuída pelo tribunal de condenação, e que pode, inclusivamente, atentar contra os efeitos do caso julgado, de inequívoca dimensão constitucional¹¹⁵, na justa medida em que se estará a admitir o cumprimento de uma pena diferente (para menos) daquela em que foi realmente condenado.

“O caso julgado é um efeito processual da sentença transitada em julgado, que por elementares razões de segurança jurídica, impede que o que nela se decidiu seja atacado dentro do mesmo processo (caso julgado formal) ou noutro processo (caso julgado material)”¹¹⁶.

Demais a mais, esta modificação substancial poderá originar a total subversão da natureza deste instituto de incidente de execução de pena de prisão, uma vez que a extinção do seu remanescente corresponderá mais a uma modificação do seu *quantum*, do que propriamente a uma forma de concretização.

Sem deixar de admitir a natureza de verdadeira modificação substancial da condenação, considera, todavia, o mesmo autor¹¹⁷ que se tratam de alterações essenciais e de extrema importância, principalmente nos casos das penas de prisão em que a moldura penal é muito elevada (v.g. o caso dos homicídios, principalmente, os que decorrem de motivos passionais), ditadas, assim, pela necessidade de uma efetiva reintegração do condenado na sociedade, tarefa que, doutro modo, seria praticamente impossível ao fim de cumpridos quinze ou vinte anos de prisão, quando é certo estarmos perante penas frequentemente aplicadas a crimes que são praticados pelo agente de forma esporádica e ocasional.

Já o Exmo. Dr. João Moraes Rocha discorda totalmente com esta modificação substancial da sentença de condenação que possa ocorrer.

Para além de a considerar ilegal, aquele ilustre desembargador coloca a seguinte questão: *“Nestes casos, cometendo no aludido período, após os 5 anos mas antes da pena*

¹¹⁴ Cfr. VARGUES, ARTUR, *ob. cit.*, p. 58

¹¹⁵ Cf. Artigo 29.º, n.º 5 da CRP

¹¹⁶ Cfr. Acórdão do Tribunal da Relação de Lisboa, de 13-04-2011, 250/06.6PCLRS.L1-3, disponível em www.dgsi.pt

¹¹⁷ Cfr. VARGUES, ARTUR, *ob. cit.*, p. 58

*cumprida, um crime que poderia comportar a revogação da liberdade condicional, quais as consequências ao nível da pena ainda não extinta? A revogação da liberdade condicional estaria afastada já que o novo crime fora cometido após o seu termo final*¹¹⁸”.

Quando esta situação se verifica, não há possibilidade de revogar a liberdade condicional, que já atingiu o seu termo máximo (cinco anos), e, assim, o recluso voltar para a prisão para cumprir pena a que foi condenado, cujo remanescente será igualmente extinto.

O condenado é, assim, punido pelo crime posterior que cometeu, não no âmbito da execução da pena aplicada na sentença de condenação, que não foi cumprida na sua totalidade por ter sido considerada extinta (se bem que antes de atingido o seu termo), mas sim no cumprimento de uma pena distinta.

Vistas as opiniões em confronto, também nos parece que se justifica a modificação substancial da sentença de condenação no seguimento da concessão da liberdade condicional no seu período máximo, com a extinção do excedente da pena.

Mas, acompanhando, neste particular, a posição do professor Paulo Pinto de Albuquerque, estamos em crer que será sempre uma prerrogativa a conceder apenas em casos excecionais.

Na verdade, a concessão do instituto da liberdade condicional sempre da verificação de certos e determinados requisitos (formais e materiais), previstos de forma bastante rigorosa no artigo 61.º do Código Penal.

Se todos os pressupostos ocorrerem, não há, aparentemente, motivo para que não se conceda a liberdade condicional e se reduza, assim, o período de encarceramento, com tudo o que de benéfico essa circunstância possa ter, em termos de ressocialização do recluso, evitando-se o mais possível os evidentes efeitos criminógenos da prisão.

Porém, não podemos alhear-nos dos efeitos que esta medida tem efetivamente nas penas superiores a dez anos, que podem, realmente, ser encurtadas, sendo por isso importante avaliar desde logo em que medida é que o podem ser.

Atentemos, por isso, a um exemplo da nossa prática judiciária, e que foi objeto do Acórdão do Tribunal da Relação do Porto, de 20 de junho de 2012¹¹⁹.

¹¹⁸ Cfr. ROCHA, JOÃO MORAES, *ob. cit.*, p. 46

¹¹⁹ Processo nº 2085/10.2TXPRT-J.P1, disponível em www.dgsi.pt

O arguido fora condenado na pena única de vinte e quatro (24) anos de prisão, pela prática de crimes de dano¹²⁰, homicídio qualificado na forma tentada¹²¹, e homicídio qualificado¹²².

À data da decisão de negação do instituto da liberdade condicional, a 22-02-2012, num momento em que não tinham sido ainda atingidos os dois terços (2/3) de pena, o condenado tinha cumprido quinze (15) anos, oito (8) meses e vinte e um (21) dias de pena de prisão.

O Tribunal de Execução de Penas considerou, então, que as exigências de prevenção geral impostas pelo artigo 61.º, n.º 2, alínea b) do CP, não se encontravam cumpridas, decidindo, em conformidade, não conceder a liberdade condicional.

O tribunal foi certamente sensível ao facto de caso fosse concedida a liberdade condicional, mesmo na sua duração máxima, seriam extintos três anos de pena, e que teve a aprovação do Tribunal da Relação do Porto, que julgou que, “ [...] *em princípio, não deve ser concedida a liberdade condicional quando a mesma implica um encurtamento da pena em mais de três anos de prisão*”¹²³.

Em conclusão, somos também de parecer que cinco anos se afigura tempo suficiente para o condenado se poder revelar reincidente e, assim, cometer novos crimes.

Os reclusos que não se estejam ressocializados, e, por isso, preparados para a vida em sociedade, regra geral não esperarão cinco anos para cometer um novo crime, pelo que, esse período será mais que suficiente para que se possa manifestar essa impreparação.

Evidentemente, que existe sempre a possibilidade de alguns condenados só cometerem crimes depois dos cinco (5) anos, mas trata-se de uma situação muito rara, conforme revelam os estudos.

Seja como for, a admissibilidade da alteração do *quantum* da pena aplicada na sentença de condenação, por força da concessão da liberdade condicional, na sua duração máxima, tem, como se viu, um carácter excecional, que não pode ocorrer de uma forma precipitada.

Ou seja, para que o remanescente da pena possa ser extinto, além de fortes razões que o justifiquem, não pode nunca, por outro lado, ignorar o tempo de pena que será

¹²⁰ Cf. artigo 212.º do Código Penal

¹²¹ Cf. artigo 131.º e 132.º n.º 1 e 2, alínea c) do CP

¹²² Cf. artigo 131.º e 132.º n.º 1 e 2, alínea f) do CP

¹²³ Cfr. Acórdão do Tribunal da Relação do Porto, de 20 de junho de 2012, processo nº 2085/10.2TXPRT-J.P1, disponível em www.dgsi.pt

extinto, pois é completamente diferente extinguir-se um ano ou três anos de pena. Neste último caso, fará provavelmente mais sentido sobrestar na decisão de conceder a liberdade condicional.

5. A Execução da Liberdade Condicional: Críticas e Soluções

Na posse dos princípios gerais e da forma como o nosso legislador conformou o regime da liberdade condicional, com a referência a algumas questões mais controversas, é tempo agora de abordar a sua concreta execução¹²⁴.

“Esta fase foi claramente descurada pelo legislador [...] Enquanto todos os trâmites que conduzem à concessão da liberdade condicional são exaustivamente regulados, com pormenor, para a fase subsequente o legislador parece ter entendido que não existia necessidade de regular seja o que for”¹²⁵.

Alguma doutrina considera que no ordenamento jurídico português existe, no geral, um défice de investimento na fase de execução das penas, que, nesta visão das coisas, se concentra, essencialmente, na execução das penas de prisão efetivas, sem dar a devida atenção à execução da pena no seio da comunidade, nomeadamente, na fase da liberdade condicional, cujo regime estará aquém do que seria expectável e desejável.

O legislador não foi particularmente criativo nesta matéria, remetendo grande parte do seu regime para a suspensão da execução da pena de prisão, previsto nos artigos 52.º a 57.º do Código Penal¹²⁶, *“[...] apesar de os tribunais de execução de penas raramente utilizarem plenamente as respetivas modalidades, nomeadamente o regime e prova”¹²⁷.*

Todavia, a liberdade condicional e a suspensão de execução são realidades claramente distintas, a exigir também um tratamento diferenciado.

Motivo de preocupação não será tanto a concessão da liberdade condicional, propriamente dita, que legislador regulou de forma detalhada¹²⁸, mas sim a sua execução.

Além dos próprios serviços incumbidos da execução da liberdade condicional estarem constantemente assoberbados, o que, por si só, dificulta a tarefa, os mesmos são

¹²⁴ Cfr. CAIADO, NUNO e LOPES, TERESA, *Inovar a execução das penas - A associação da vigilância eletrónica a novas formas de prisão domiciliária e de execução da liberdade condicional*, in Revista Portuguesa de Ciência Criminal, ANO 20, n.º 4, Coimbra Editora, Outubro-Dezembro de 2010, p. 619

¹²⁵ Cfr. BOAVIDA, JOAQUIM, *ob. cit.*, p. 181

¹²⁶ Cf. artigo 64.º do Código Penal

¹²⁷ Cf. CAIADO, NUNO e LOPES, TERESA, *ob. cit.*, p. 614

¹²⁸ Cf. Artigos 61.º a 63.º do CP

ainda confrontados com uma inquietante carência de meios e uma falta regulamentação tal, que não permite um controlo mais próximo da vida do condenado, após a sua saída do estabelecimento prisional, o que devia merecer a máxima atenção do legislador.

A condenação numa pena de prisão efetiva indica, só por si, que estamos perante crimes associados à prática de condutas (desvaliosas) muito graves, pois doutro modo não se justificava a própria aplicação de prisão efetiva.

Sem um controlo próximo e apertado, a probabilidade do ex-recluso reincidir é bastante elevada.

Claro que, a concessão da liberdade condicional envolve sempre um risco.

Como acima se disse, o juiz nunca poderá ter a certeza absoluta de que o condenado não voltará a cometer crimes ou garantir a sua total reintegração na sociedade.

Porém, “ [...] a estratégia deve estar centrada na gestão desse risco, reduzindo-o ou admitindo-o até um determinado limite, a decidir segundo a análise do caso pelo tribunal (...). A redução do risco da liberdade condicional implica uma revisão da sua execução¹²⁹ ”.

Uma observação mais fina sobre esta realidade demonstra que o número de vezes que a liberdade condicional é revogada acaba por ser muito diminuto, o que significa que todos os condenados a quem é concedida a liberdade condicional, regra geral, nunca praticam novos crimes e respeitam sempre todos os deveres de conduta que lhes são impostos.

Este facto pode (e deve) ser motivo de alguma estranheza, não sendo credível que “ [...] a quase totalidade de condenados nesta situação se comporte tão adequadamente que veja a medida terminar sem qualquer intervenção judicial ou sem retornar ao estabelecimento prisional¹³⁰ ”.

Parte da doutrina considera, ainda, que o atual sistema da execução da liberdade condicional está previsto e pensado para os reclusos que cumprem os deveres a que estão onerados, não prevendo os casos em que são infringidas as regras de conduta impostas.

Aliás, a violação destes deveres é bastante desvalorizada, concentrando-se o atual regime de execução apenas na possibilidade de os reclusos voltarem, ou não, a cometer crimes, o que acaba por subvalorizar a própria execução da liberdade condicional.

¹²⁹ Cfr. CAIADO, NUNO e LOPES, TERESA, *ob. cit.*, p. 614

¹³⁰ Cfr. CAIADO, NUNO e LOPES, TERESA, *ibidem*, p. 615

Porém, a violação das regras de conduta é um indício bastante revelador da possível reincidência do condenado, que poderia ser evitada, caso o regime fosse mais rígido quanto a certas transgressões.

Vejamos alguns exemplos dados por Joaquim Boavida que, não constituindo ilícitos criminais, são, ainda assim, um bom prenúncio quanto ao comportamento futuro do condenado: “*É o caso do pedófilo que começa a rondar uma escola de menores em desobediência à correspondente obrigação de não o fazer, o condenado por violência doméstica que se aproxima da vítima, contra a vontade desta e em violação da obrigação de não a contactar [...]*”¹³¹.

É, ainda, frequente que após ser concedida a liberdade condicional, os condenados saíam da morada de residência originalmente indicada ao tribunal, e se mudem para outra, sem comunicarem, nem pedindo permissão para tal, o que, dificultará, consequentemente o controlo da execução por parte dos serviços de reinserção social e do tribunal.

Neste ponto, defende Joaquim Boavida que esta atitude inconsequente do condenado deveria ser motivo suficiente para ser revogada a liberdade condicional, o que merece a nossa concordância, pois a ausência de consequências a infrações praticadas, por mais leves que sejam, contribuirá sempre para a criação de um falso sentimento de impunidade, que potencia a comissão de infrações mais graves.

Neste quadro, defendem alguns autores que algumas alterações deveriam ser feitas, nomeadamente, o controlo da liberdade condicional através de novos meios previstos na Lei n.º 3/2010, de 2 de Setembro (meios técnicos de controlo à distância).

Sugerem, então, duas soluções possíveis¹³².

A primeira aplicar-se-ia aos reclusos (estrangeiros) condenados a uma pena acessória de expulsão do território nacional ou, então, para os condenados que “*[...] não oferecem risco em função das suas características pessoais (idade, condição física, doença e prognose muito favorável quanto à reincidência), com carácter excecional a fundamentar na decisão judicial*”¹³³. A estes seria de aplicar o regime que vigora atualmente.

A segunda, bastante mais rigorosa, com base nas exigências de prevenção geral e especial, seria executada de acordo com um regime de progressividade, em que a fase inicial da liberdade condicional seria cumprida em regime de permanência na habitação

¹³¹ Cfr. BOAVIDA, JOAQUIM, *ob. cit.*, p. 203

¹³² Neste sentido, cfr. CAIADO, NUNO e LOPES, TERESA, *ob. cit.* p. 616

¹³³ Cfr. CAIADO, NUNO e LOPES, TERESA, *ibidem.*, p. 616

com a fiscalização através dos meios eletrónicos de controlo à distância (que permitem uma melhor vigilância). Teria uma duração mínima de dois meses e duração máxima de um terço (1/3) do tempo de duração da liberdade condicional que foi concedida. A duração dependeria dos pareceres que fossem realizados pelos serviços técnicos do estabelecimento prisional, consoante as necessidades de reintegração do condenado.

Esta última solução visa, essencialmente, facilitar a transição da vida do condenado na prisão para a vida em liberdade, sem grandes impactos ou choques de realidade.

O condenado irá, assim numa primeira fase, para casa, saindo, posteriormente, em liberdade, o que possibilita uma mudança progressiva e menos abrupta.

Na hipótese de o condenado desrespeitar alguma das exigências ou deveres que lhe fossem impostos seria mais fácil ao tribunal controlar a situação e agir em conformidade, existindo sempre a hipótese de ser aumentar o tempo de permanência na habitação.

Caso se trate de uma violação leve, poderia ser reforçado o acompanhamento ao condenado, com o conhecimento do tribunal.

As situações mais graves poderiam conduzir à própria revogação deste regime de progressividade.

Cumprida esta fase na habitação, o condenado estaria em condições de sair em liberdade condicional, nos moldes que atualmente vigoram.

Também neste regime se poderiam verificar modificações.

Nesta fase, o condenado poderia ser compensado ou penalizado, em função das suas condutas. Em função do tipo de infrações que cometa: ou pura e simplesmente regride para o regime de permanência na habitação; ou, no caso de a violação ser muito grave, corre o risco de ver revogada a liberdade condicional, voltando de novo para a prisão.

Todas estas medidas permitirão ao tribunal ter um conhecimento mais próximo, profundo e consciente da vida do condenado, possibilitando-lhe a tomada de decisões que possam acautelar os efeitos criminógenos da reclusão e que previnam violações mais graves ao ponto de serem irreversíveis.

Além disso, este conhecimento mais aprofundado por parte do tribunal teria ainda reflexos no volume de situações elegíveis para ser concedida a liberdade condicional, pois, tendo o tribunal a consciência de que a execução e o controlo da medida seria mais rigoroso e exigente, não hesitaria, nas palavras de Nuno Caiado e Teresa Lopes, em “[...]

*ampliar o leque de casos elegíveis considerando que o modo de execução seria mais intensivo e assertivo, diminuindo riscos*¹³⁴”.

Em suma, é urgente a criação de mecanismos que forneçam um maior controlo na execução da liberdade condicional, garantindo, assim, de forma mais eficiente, a ressocialização dos condenados.

Para tanto, é necessário recorrer aos novos meios tecnológicos de controlo à distância mais, que proporcionam, sem dúvida, uma vigilância mais rigorosa dos condenados (evitando casos de reincidência), e, ao mesmo tempo densificar e aperfeiçoar o atual regime em vigor, aplicando “ [...] *penas de curta duração e liberdade condicional, aumentando os níveis de controlo e diminuindo o risco na libertação antecipada, com o concurso da vigilância eletrónica*¹³⁵”.

6. Liberdade Condicional no Direito Comparado: Alemanha

Em jeito de conclusão, será ainda pertinente focar-nos na forma como o direito comparado tem tratado a liberdade condicional, particularmente o ordenamento jurídico alemão, e tentar compreender as diferenças existentes em relação ao ordenamento jurídico português.

No decorrer dos anos sessenta (60)¹³⁶, a lei penitenciária alemã foi alvo de múltiplas críticas, o que levou à criação de uma nova lei penitenciária: a Lei Federal de Execução das Penas Privativas da Liberdade, a qual se destaca pela notoriedade e importância que atribuiu à ressocialização do condenado, tida como escopo fundamental da execução da pena de prisão.

Com o propósito de alcançar uma verdadeira reintegração do recluso na sociedade, considerou-se que este desígnio só poderia ser atingido, se a vida no interior do estabelecimento prisional fosse o mais semelhante possível à vida que o mesmo iria levar no exterior, com as suas rotinas e vivências próprias, sendo absolutamente imprescindível obter a colaboração e cooperação do próprio condenado em todo o seu processo de ressocialização.

Tributárias desta ideia, começaram por ser implementadas algumas medidas, tendo em vista a suavização das privações características de qualquer sistema

¹³⁴ Cfr. CAIADO, NUNO e LOPES, TERESA, *ibidem*, p. 618

¹³⁵ Cf. CAIADO, NUNO e LOPES, TERESA, *ibidem*, p. 619

¹³⁶ Cfr. BOAVIDA, JOAQUIM, *ob. cit.*, p. 81

penitenciário, permitindo-se, designadamente, saída da prisão e algum trabalho fora do estabelecimento prisional.

Assim, contrariamente ao que sucede em Portugal, no ordenamento jurídico alemão, a liberdade condicional é considerada não um incidente de execução da pena de prisão, mas antes uma modalidade de suspensão da execução da pena, sendo “[...] conhecida como “suspensão do resto da pena”, em contraposição à suspensão da execução¹³⁷”.

Prevê então o ordenamento jurídico alemão um regime regra e um regime excecional, além do regime especialmente previsto para os casos de prisão perpétua, figura que, como se sabe, foi abolida em Portugal em 1884.

Segundo o regime regra, a liberdade condicional é concedida quando já se encontrem cumpridos, no mínimo, dois terços (2/3) de pena e, pelo menos dois meses da mesma.

É, por isso, bastante diferente do nosso ordenamento jurídico, tanto no que concerne ao tempo de pena mínimo (seis meses), como quanto ao primeiro momento de possibilidade de concessão da liberdade condicional (metade da pena).

Tal como cá, é igualmente indispensável o respeito pelas exigências mínimas de prevenção geral, de defesa dos interesses sociais e da comunidade, e bem assim de prevenção especial pois, também se exige a realização de um juízo de prognose favorável acerca do recluso, em termos idênticos aos que se verificam no regime jurídico português: a personalidade do agente, as circunstâncias do caso, as condições de vida do agente fora da prisão, o comportamento dentro do estabelecimento prisional e os seus antecedentes.

De modo excecional, pode a liberdade condicional ser concedida no ordenamento jurídico alemão, se a condenação do recluso a pena de prisão não exceder os dois anos, e, for a primeira vez que o condenado está a cumprir pena de prisão, desde que esteja cumprida metade da pena (e não dois terços (2/3), como no regime geral), mas, em contrapartida, cumpridos pelos menos seis meses (e não apenas dois).

Por referência à personalidade do agente e o seu comportamento ao longo da execução da pena de prisão, impõe o direito alemão que estejam reunidas circunstâncias excecionais e invulgares que levem à concessão da liberdade condicional.

Não está em causa um poder-dever do juiz, mas antes, uma possibilidade que o juiz poderá ponderar e decidir ou não pela sua aplicação.

¹³⁷ Cfr. BOAVIDA, JOAQUIM, *ob. cit.*, p. 84

No caso de prisão perpétua, pode a liberdade condicional ser concedida, apenas quando estiverem cumpridos quinze (15) anos de pena.

É, ainda, essencial que a gravidade da culpa não mais obrigue a que seja cumprida a restante pena, na sua totalidade. A libertação do condenado não pode em nada afetar a segurança dos demais cidadãos, que é garantida pela observância das exigências de prevenção geral e especial, imposta por qualquer dos regimes geral e/ou excecional.

À semelhança do regime português, a liberdade condicional, na lei alemã, tem como duração máxima o limite de cinco anos, mas, diversamente, tem limite mínimo de duração, que são dois anos.

Ao contrário de Portugal, na Alemanha, o período de liberdade condicional não pode ser inferior ao tempo que ainda falte cumprir de pena, garantindo assim que se cumpra a pena que foi decretada na sentença de condenação.

Por fim, na Alemanha, como noutros países da Europa, não existe o regime de liberdade condicional obrigatória que existe em Portugal, o que significa que, apesar de ser sempre necessário o consentimento do condenado, não há nenhum regime de liberdade condicional que se possa conceder só com o seu consentimento, sendo sempre exigível a verificação dos demais requisitos, independentemente do tempo de pena que o condenado tenha já cumprido – *“No direito alemão é sempre exigido um juízo de prognose favorável”¹³⁸*.

¹³⁸ Cf. BOAVIDA, JOAQUIM, *ibidem*, p. 86

CONCLUSÃO:

Depois do relatório de estágio no Tribunal Central Criminal da Comarca de Lisboa e da abordagem dos principais problemas à volta da liberdade condicional, é tempo, agora, de concluir.

A realização do estágio curricular foi fundamental para atingir um nível de conhecimento que será, certamente útil e benéfico no meu percurso profissional futuro, já que me permitiu um contacto próximo com a prática judiciária, e, assim, obter uma perceção mais real da função desempenhada por cada um dos diferentes sujeitos processuais.

Foi, de igual forma, muito importante a disponibilidade demonstrada pela Juíza orientadora, Exma. Dr^a Rita Seabra Pinheiro, que sempre se manifestou pronta para qualquer esclarecimento e me auxiliou a compreender melhor toda a dinâmica de um julgamento e a perceber de uma forma mais crua a realidade que os tribunais são chamados a apreciar, com base em contributos que nem sempre serão de confiar, podendo corroborar o velho adágio judiciário de que “*não há sítio onde se minta tanto como nos tribunais*”¹³⁹.

A assistência a inúmeros julgamentos, com diferentes graus de complexidade, e a consulta de processos permitiu-me, como supra referido, adquirir uma visão global de todo o processo penal desde a fase de inquérito e nas diversas fases em que se divide.

Pude também perceber o quão valiosas são as regras da experiência na valoração e apreciação da prova em julgamento.

“ O artigo 127.º do C.P.P. ao consagrar o princípio da livre apreciação da prova elege como ideia rectora que o julgador não se encontra sujeito às regras rígidas da prova tarifada, o que não poderá significar que a actividade de valoração da prova seja arbitrária, mas antes vinculada à busca da verdade e limitada pelas regras da experiência comum e por restrições legais. Tal princípio concede ao julgador uma margem de discricionariedade na formação do seu juízo de valoração, que terá e deverá, no entanto, ser possível e capaz de encontrar fundamento no, adrede, razoar lógico e racional”¹⁴⁰.

¹³⁹ Cfr. Jornal Expresso, artigo escrito por Ricardo Sá Fernandes, a 03-09-2017

¹⁴⁰ Cfr. Acórdão do Tribunal da Relação de Coimbra, de 11-02-2009, Processo n.º 1145/06.9TAACB.C1, disponível em www.dgsi.pt

A liberdade condicional, foi uma matéria que, desde logo, me suscitou particular atenção.

Apesar de não ter presenciado nenhuma audição do recluso para a concessão da deste instituto, só a possibilidade de o fazer me deixou curiosa, relevantemente naqueles casos em que assisti a julgamentos em que os arguidos praticaram factos típicos quando estavam em liberdade condicional, violando-a.

Entendi começar pelo necessário enquadramento histórico, de modo a poder surpreender as diferentes opiniões que, desde cedo, se foram confrontando, na doutrina, como na jurisprudência, que influenciaram as diversas soluções que o legislador foi adotando ao longo do tempo.

Com recurso à doutrina e à jurisprudência adquiri conhecimentos fundamentais que me auxiliaram no desenvolvimento do tema e, sobretudo, trouxeram luz interpretativa a algumas questões controversas, em relação às quais procurei tomar posição.

Desde logo no que se refere à obrigatoriedade da liberdade condicional aos cinco sextos (5/6) da pena, em penas superiores a seis anos, em que depois de analisar os diferentes argumentos da doutrina e da jurisprudência, concluímos pela essencialidade desta modalidade para a ressocialização do condenado, que, dificilmente seria alcançada, se os condenados continuarem presos após se atingir determinado momento da pena.

Outra das questões sobre a qual nos debruçamos foi a de saber, para efeitos de contagem dos cinco sextos (5/6) da pena, em penas superiores a seis anos, se deveria ser contabilizada a eventual ausência ilegítima do condenado do estabelecimento prisional durante o cumprimento da pena de prisão, ou seja, saber se é necessário (ou não) que o tempo de prisão seja cumprido de forma ininterrupta.

Concluimos, então, apesar da controvérsia existente, que o sentido que o legislador pretendeu atribuir ao artigo 61.º, n.º 4 do Código Penal, não foi a exigência do cumprimento ininterrupto, à semelhança do que julgou o Acórdão do Tribunal da Relação do Porto, de 25-03-2009, ao considerar “[...] *que a lei não contém qualquer menção expressa à necessidade de cumprimento contínuo da pena de prisão para efeitos de concessão de liberdade condicional*”¹⁴¹.

Antes de uma breve análise do direito comparado no final da dissertação, abordámos então a questão da duração e da execução da liberdade condicional, a que, nesta última, o legislador não deu, ainda, me nosso entender, a devida atenção.

¹⁴¹ disponível em www.dgsi.pt

Perante as lacunas e as falhas que o nosso sistema jurídico claramente apresenta relativamente às penas que são executadas fora do estabelecimento prisional, nomeadamente a liberdade condicional, autores existem que vêm apresentando soluções de um controlo e fiscalização dos condenados mais eficaz.

Todavia, não foi, ainda acolhido.

Seria importante, neste âmbito, um regime de execução mais detalhado, que oferecesse a possibilidade de vigiar e acompanhar de uma forma mais próxima os comportamentos e as rotinas do condenado no exterior da prisão, o que, dando a hipótese de atalhar o mais precocemente possível a existência de eventuais desvios comportamentais, constituiria, do mesmo passo, um elemento facilitador da própria concessão que, deste modo, deixaria de ser o exercício algo incerto e até arriscado que ainda é nos dias de hoje.

O estágio que tive a oportunidade de frequentar foi, assim, uma oportunidade bastante enriquecedora e proveitosa, no âmbito do qual aprendi muito, e que contribuiu para o meu desenvolvimento intelectual e profissional.

BIBLIOGRAFIA:

ALBUQUERQUE, PAULO PINTO DE ALBUQUERQUE, *Comentário do Código Penal, À luz da Constituição da República e da Convenção Europeia dos Direitos Humanos*, 5ª edição, Universidade Católica Editora, 2022

ALBUQUERQUE, PAULO PINTO DE ALBUQUERQUE, *Direito Prisional Português e Europeu*, Coimbra, Editora, 2006

ANTUNES, MARIA JOÃO, *Penas e Medidas de Segurança*, Coimbra, Almedina, 2020

BOAVIDA, JOAQUIM, *A Flexibilização da Prisão, da reclusão à liberdade*, Almedina, 2018

CAIADO, NUNO; LOPES TERESA, *Inovar a execução das penas – A associação da vigilância eletrónica a novas formas de prisão domiciliar e de execução da liberdade condicional*”, in *Revista portuguesa de Ciência Criminal*, Ano 20, Nº 4, Coimbra Editora, Outubro-Dezembro de 2010

CUNHA, MARIA DA CONCEIÇÃO FERREIRA, *As Reações Criminais no direito português*, Universidade Católica Editora, Porto, 2022

DIAS, JORGE FIGUEIREDO, *Comentário Conimbricense ao Código Penal, Parte Especial, TOMO III*, Coimbra Editora, 2001

DIAS, JORGE FIGUEIREDO, *Direito Penal Português, Parte Geral, As Consequências Jurídicas do Crime*, Coimbra Editora, 2005

DIAS, JORGE FIGUEIREDO, *Direito Penal, Parte Geral – TOMO I, Questões Fundamentais, A Doutrina Geral Do Crime*, 3ª Edição, Editor GESTLEGAL, Outubro 2019

GONÇALVES, MANUEL MAIA, *Código Penal Português, Anotado e Comentado*, 16ª Edição, Coimbra, Almedina, 2004

LEAL-HENRIQUES, MANUEL DE OLIVEIRA; SANTOS, MANUEL JOSÉ CARRILHO DE SIMAS, *Código Penal Anotado*, Vol. I, 3.ª Edição, Editora Rei dos Livros, 2002

PALMA, MARIA FERNANDA, *Direito Penal, Conceito material de crime, princípios e fundamentos, Teoria da lei penal: interpretação, aplicação no tempo, no espaço e quanto às pessoas*, 4ª Edição, AAFDL EDITORA, Lisboa, 2022

ROCHA, JOÃO MORAES; GOMES, CATARINA SÁ, *Entre a Reclusão e a Liberdade, Estudos Penitenciários*, Vol.1, Coimbra, Almedina, 2005

RODRIGUES, ANABELA MIRANDA, *Novo olhar Sobre a Questão Penitenciária, Estatuto jurídico do recluso e socialização, Jurisdicionalização, Consensualismo e prisão*, Coimbra Editora, 2000

SILVA, GERMANO MARQUES, *Curso de Processo Penal II*, Editorial Verbo, 1993

SILVA, GERMANO MARQUES, *Direito Penal Português, Parte Geral III, Teoria das Penas e Medidas de Segurança*, 2ª Edição, Editorial VERBO, 2008

VARGUES, ARTUR, *Alteração do Regime da Liberdade Condicional*, in Revista do CEJ, Jornadas sobre a Revisão do Código Penal, Número 8, 1º Semestre 2008

JURISPRUDÊNCIA CITADA

Ac. do Supremo Tribunal Administrativo, de 29-11-2011 (Processo n.º 0701/10)

Ac. do Supremo Tribunal de Justiça, de 14-07-2004 (Processo n.º 04P2147)

Ac. do Supremo Tribunal de Justiça, N.º 3/2006 de 23-11-2005 (Processo n.º 330/05)

Ac. do Tribunal Constitucional N.º 638/2006, de 21-11-2006 (Processo n.º 734/05)

- Ac. do Tribunal da Relação de Coimbra, de 11-02-2009 (Processo n.º 1145/06.9TAACB.C1)
- Ac. do Tribunal da Relação de Coimbra, de 10-03-2010 (Processo n.º 1452/09.9PCCBR,C1)
- Ac. do Tribunal da Relação de Coimbra, de 16-11-2011 (Processo N.º 1996/10.0TXCBR-E.C1)
- Ac. do Tribunal da Relação de Coimbra, de 18-04-2012 (Processo n.º 1404/10.6TXCBR-I.C1)
- Ac. do Tribunal da Relação de Coimbra, de 25-01-2017 (Processo n.º 339/14.8GASPS-A.C1)
- Ac. do Tribunal da Relação de Coimbra, de 10-07-2018 (Processo n.º 305/13.0TXCBR-I.C1)
- Ac. do Tribunal da Relação de Évora, de 30-10-2007 (Processo n.º 2354/07-1)
- Ac. do Tribunal da Relação de Évora, de 18-04-2017 (Processo n.º 2774/11.4TXLSB-P.E1)
- Ac. do Tribunal da Relação de Évora, de 08-03-2022 (Processo n.º 1333/12.9TXLSB-W.E1)
- Ac. do Tribunal da Relação de Lisboa, de 09-03-2011 (Processo n.º 3479/10.9TXLSB-C.L1-3)
- Ac. do Tribunal da Relação de Lisboa, de 13-04-2011 (Processo n.º 250/06.6PCLRS.L1-3)
- Ac. do Tribunal da Relação de Lisboa, de 27-06-2017 (Processo n.º 1673/10.1TXEVR-Q.L1-5)
- Ac. do Tribunal da Relação de Lisboa, de 02-02-2021 (Processo n.º 531/19.9JELSB.L1-5)
- Ac. do Tribunal da Relação do Porto, de 25-03-2009 (Processo n.º (208/04.0GBBAO-B.P1)
- Ac. do Tribunal da Relação do Porto, de 10-02-2010 (Processo n.º 3259/03.8TXCBR-A.P1)
- Ac. do Tribunal da Relação do Porto, de 20-06-2012 (Processo n.º 2085/10.2TXPRT-J.P1)

LEGISLAÇÃO CITADA E CONSULTADA

Código Civil

Código de Execução de Penas e de Medidas de Segurança

Código Penal

Código de Processo Penal

Constituição da República Portuguesa

Decreto-Lei N.º 15/93, de 22 de Janeiro, Legislação de Combate à Droga

Lei n.º 5/2006, de 23 de Fevereiro, o Regime Jurídico das Armas e das suas Munições

Lei n.º 62/2013, de 26 de Agosto, Lei da Organização do Sistema Judiciário (LOSJ)

SITES CONSULTADOS

<https://apps.uc.pt/mypage/files/nbrandao/452>

<https://bdigital.ufp.pt/bitstream/10284/2264/3/DM15739.pdf>

<http://www.dgsi.pt/>

<https://expresso.pt/sociedade/2017-09-03-Ricardo-Sa-Fernandes-Nao-ha-sitio-onde-se-minta-tanto-como-nos-tribunais>

<https://jurisprudencia.pt/>

<https://opj.ces.uc.pt/wp-content/uploads/pdf/14.pdf>

<https://www.pgdlisboa.pt/home.php>

https://www.pensador.com/autor/lu_lena/

<https://www.tribunalconstitucional.pt/tc/home.html>

ÍNDICE:

INTRODUÇÃO.....	18
CAPÍTULO I: A INSTITUIÇÃO.....	20
1. O Tribunal Central Criminal da Comarca de Lisboa	20
1.1. Estrutura e Funcionamento	20
CAPÍTULO II: O ESTÁGIO CURRICULAR.....	22
1. Atividades Desenvolvidas	22
1.1. Audiências de Julgamento.....	22
1.2. Audição do Condenado.....	26
1.3. Consulta de Processos.....	27
2. Criminalidade Predominante.....	28
2.1. Crime de Tráfico de Estupefacientes.....	28
2.1.1. “Correio de Droga”	29
2.1.2. Tráfico de Estupefacientes de média e grande dimensão	30
2.2. Crime de Roubo	31
CAPÍTULO III: LIBERDADE CONDICIONAL – QUESTÕES	
CONTROVERSAS	33
1. Introdução do Instituto da Liberdade Condicional	33
1.1. Contexto Histórico	33
1.2. Natureza Jurídica.....	34
2. Pressupostos da Liberdade Condicional	37
2.1 Prognóstico Favorável e Prevenção Geral	37
2.1.1. Prevenção Geral.....	38
2.1.2. Prevenção Especial.....	40
2.1.3. Liberdade Condicional Facultativa	43
2.1.3.1. Necessidade de arrependimento para verificação do prognóstico	
favorável	45
2.1.4. Liberdade Condicional Obrigatória	46
2.1.4.1. Para efeitos de contagem dos 5/6 da pena, em penas superiores a seis	
anos, deve ser contabilizada a eventual ausência ilegítima do condenado do	
estabelecimento prisional durante o período da pena de prisão?	51
2.2 Cumprimento mínimo de 6 meses	59
2.3 Cumprimento de metade da pena.....	60
2.4 Consentimento do condenado	60

3. Questões controversas na análise do Acórdão do Tribunal da Relação de Évora de 30-10-2007:	62
3.1 Recorribilidade da decisão de concessão da liberdade condicional	62
3.2 Liberdade Condicional em penas inferiores a 12 meses	63
4. Duração da Liberdade Condicional	71
5. A Execução da Liberdade Condicional: Críticas e Soluções	75
6. Liberdade Condicional no Direito Comparado: Alemanha	79
CONCLUSÃO:	82
BIBLIOGRAFIA:	85
ÍNDICE:	90