

UNIVERSIDADE CATÓLICA PORTUGUESA

ESCOLA DE LISBOA

Faculdade de Direito

MESTRADO FORENSE

**LIBERDADE CONDICIONAL: A PROBLEMÁTICA DO JUÍZO DE
PROGNOSE FAVORÁVEL E A INTERIORIZAÇÃO DA CULPA
COMO CRITÉRIO PARA A CONCESSÃO DO INSTITUTO**

António Messias da Silva Leonardo Teodósio Cabeço

Dissertação de Mestrado orientada pelo
Professor Doutor Germano Marques da Silva

Lisboa, Julho de 2016

LIBERDADE CONDICIONAL: A PROBLEMÁTICA DO JUÍZO DE PROGNOSE FAVORÁVEL E A INTERIORIZAÇÃO DA
CULPA COMO CRITÉRIO PARA A SUA CONCESSÃO

UNIVERSIDADE CATÓLICA PORTUGUESA

ESCOLA DE LISBOA

Faculdade de Direito

MESTRADO FORENSE

**LIBERDADE CONDICIONAL: A PROBLEMÁTICA DO JUÍZO DE
PROGNÓSE FAVORÁVEL E A INTERIORIZAÇÃO DA CULPA
COMO CRITÉRIO PARA A SUA CONCESSÃO**

António Messias da Silva Leonardo Teodósio Cabeço

Dissertação de Mestrado orientada pelo
Professor Doutor Germano Marques da Silva

Lisboa, Julho de 2016

ÍNDICE

1. INTRODUÇÃO	5
2. LIBERDADE CONDICIONAL	6
2.1. Perspetiva Histórica	7
2.2. Evolução Histórica em Portugal	10
2.3. Natureza Jurídica da Liberdade Condicional	14
2.4. Critério Material: art.º 61º nº 2 al. a)	16
3. O JUÍZO DE PROGNOSE E A REINTEGRAÇÃO DO DELINQUENTE	17
3.1. Desenvolvimento Histórico do Juízo de Prognose	19
3.1.1 As Tábuas de Prognose	19
3.1.2. Na Atualidade	22
3.2. Os Elementos do art.º 61 nº 2 al. a)	24
3.3. Questões Processuais	27
3.4. Os elementos do art.º 61 nº 2 al. b)	29
4. A CULPA	32
4.1. A Interiorização da Culpa na Jurisprudência do TEP	32
4.2. Apreciação Crítica	36
5. PRINCÍPIOS COLOCADOS EM CAUSA COM A NECESSIDADE DE INTERIORIZAÇÃO DA CULPA	42
5.1. Princípio da Dignidade da Pessoa Humana	42
5.2. Princípio <i>Ne bis in Idem</i>	45
5.3. Princípio da Legalidade	46
6. CONCLUSÃO	49
7. BIBLIOGRAFIA	51
8. JURISPRUDÊNCIA	53

1. INTRODUÇÃO:

A temática da presente Dissertação insere-se no âmbito da Liberdade Condicional, incidindo mormente no juízo de prognose favorável ínsito no pressuposto material contemplado na norma legal da al. a) do n.º 2 do art.º 61º do Código Penal (doravante denominado de CP).

O estudo que constitui a presente Dissertação prende-se sobretudo com a problemática da *interiorização da culpa* e o *arrependimento* por parte do condenado para que este veja ser-lhe concedida a liberdade condicional, fundamentada num juízo de prognose favorável por parte do Juiz do Tribunal de Execução de Penas (doravante denominado de TEP).

O cruzamento destas duas questões tem-se revelado cada vez mais relevante no direito penal hodierno, uma vez que a Jurisprudência atual tem vindo a negar o provimento deste instituto, com base na ausência de arrependimento do indivíduo preso, justificando com o facto da sua culpa ainda não estar devidamente consolidada. A questão adensa-se, tendo ganho especial notoriedade, com o Acórdão do Tribunal da Relação do Porto, de 10 de Outubro de 2012.

Pretende-se, pois, com esta exposição, elaborar uma análise crítica da Jurisprudência atual cujo entendimento, supra referido, tem levantado inúmeras questões de ordem material.

Para se proceder a um estudo acurado acerca desta matéria, abordar-se-ão nesta Dissertação diversos conceitos conexos com o Direito Penal. Assim, em primeiro lugar, apresentar-se-á o instituto da Liberdade Condicional, analisando não só o seu pressuposto material de aplicação, como também a sua própria natureza jurídica, enfatizando também o seu desenvolvimento a nível histórico.

Por outro lado, abordar-se-ão os conceitos de *culpa* e de *arrependimento*, com especial enfoque no supra referido Acórdão, balizando este Trabalho nos Princípios - quer do Direito Constitucional, quer do Direito Penal - que poderão ser postos em causa aquando da admissibilidade *sine qua non* da *interiorização da culpa* para a concessão da Liberdade Condicional.

Em rigor, a aplicação deste instituto demonstra-se fulcral para a execução da pena de prisão do condenado, uma vez que pretende facilitar a sua reintegração na sociedade através de um momento de transição entre a prisão e a liberdade, onde este

terá a oportunidade de auferir um equilibrado sentido de orientação social, que outrora viu fragilizado pela própria privação da liberdade¹.

2. LIBERDADE CONDICIONAL:

Como adiante se verá, o instituto da Liberdade Condicional é um incidente da execução da pena de prisão e não uma medida coativa de socialização², cujo regime se encontra regulamentado no art.º 61º do CP. É um instituto que, desprovido de um carácter de medida de clemência ou de recompensa, visa a promoção da reintegração social dos delinquentes condenados a penas de prisão de média e longa duração, tendo subjacente o combate ao efeito criminógeno que hoje é indissociável das penas privativas de liberdade³.

O instituto permite, assim, a criação de um período de transição, entre a fase da execução da pena de prisão e a liberdade definitiva, que permitirá ao condenado integrar-se, gradualmente, na sociedade, através da reaquisição do seu sentido de orientação social, marcadamente fragilizado pelos efeitos da reclusão.

Da leitura do disposto no art.º 61 do CP, é perceptível a dicotomia apresentada quanto às modalidades da liberdade condicional: *facultativa* e *obrigatória*⁴. A primeira – facultativa – faz depender a concessão do instituto de requisitos formais e requisitos materiais, encontrando-se regulada nos ns. 1, 2 e 3 do sobredito preceito legal. A liberdade condicional obrigatória, para além do evidente consentimento do condenado, depende também da verificação do requisito formal afluído no nº 4 do art.º 61º do CP.

¹ De acordo com o nº 9 do Preambulo do Código Penal, aprovado pelo Dec. Lei 400/82 de 23 de Setembro.

² Cfr. PAULO PINTO DE ALBUQUERQUE, *Comentário do Código Penal à Luz da Constituição da República Portuguesa e da Convenção Europeia dos Direitos do Homem*, Universidade Católica Editora, 2008, pg. 210, art.º 61 do CP, anotação 1.

³ Cfr. VÍCTOR DE SÁ PEREIRA / ALEXANDRE LAFAYETTE, *Código Penal Anotado e Comentado*, Quid Juris, 2014, pg. 220, anotação 5.

⁴ Cfr. MAIA GONÇALVES, *Código Penal Português Anotado e Comentado*, Almedina, 2007, pg. 244, anotação 2.

2.1. Perspetiva Histórica

De acordo com Cabral de Moncada, os primórdios da Liberdade Condicional, na Europa, situavam-na como “forma de clemência e como prémio de bom comportamento”, tendo surgido primeiramente no Imperio Austríaco em 1788; em Inglaterra em 1853; no Império Alemão em 1871 e em Portugal em 1893⁵. Encontrava-se fundamentada como um meio de disciplina e de correção dos condenados presos, uma vez que a antecipação da sua liberdade só conseguiria ser alcançada através de um estímulo à obediência e ao progresso destes em cárcere.

No entanto, a consolidação do instituto da Liberdade Condicional surge pela primeira vez na História do Direito Penal no segundo quartel do séc. XIX, como uma forma de dar resposta ao fenómeno do aumento expressivo da reincidência⁶.

Esta aparece em França, produto do instituto semelhante da “liberdade provisória” (*liberté provisoire*) aplicando-se aos jovens delinquentes (*jeunes detenus*), pelo Decreto de 9 de Dezembro de 1832⁷. No entanto, foi em 1846 que Bonneville de Marsangy defendeu, como resultado da Doutrina francesa, a sua aplicação com carácter geral para todos os condenados, aquando da audiência solene de abertura do Tribunal Civil de Reims⁸.

Com o recurso a este modelo embrionário visava-se a promoção da reinserção social através do estímulo para a ressocialização dos condenados em penas de prisão de média ou longa duração, por meio da sua libertação antecipada⁹.

Tendo como pano de fundo um carácter preventivo-especial, esta era uma providência tendente à integração do condenado num sistema designado de “progressivo” ou “por períodos”, consubstanciando um último estágio de preparação para a liberdade definitiva¹⁰. Sob esta égide, Marsangy, ao considerar a liberdade

⁵ Cfr. CABRAL DE MONCADA, *A liberdade Condicional*, Coimbra: Coimbra Editora, 1957, pg. 11 e 12.

⁶ Cfr. FIGUEIREDO DIAS, *Direito Penal Português: as consequências jurídicas do crime*, Lisboa: Aequitas/Editorial Notícias, 1993, pg. 527 e 528.

⁷ Cfr. SANDRA OLIVEIRA SILVA, *A liberdade condicional no Direito Português: Breves Notas*, in, Revista da Faculdade de Direito da Universidade do Porto, Ano I, Coimbra: Coimbra Editora, 2004. pg. 351.

⁸ Cfr. A. ALMEIDA COSTA, *Passado, presente e futuro da liberdade condicional no direito português*, Separata do Vol. LXV do BFDUC, 1989, pg. 6.

⁹ Cfr. FIGUEIREDO DIAS, *op. cit.* (1993) pg. 528.

¹⁰ Cfr. A. ALMEIDA COSTA, *op. cit.* (1989) pg. 6.

condicional como uma “instituição complementar do sistema penitenciário”, preferiu a designação de “liberdade preparatória” (*liberté préparatoire*)¹¹.

No que ao funcionamento desta figura diz respeito, o poder de atribuição ou revogação da liberdade preparatória cabia ao Ministro do Interior. Esta era concedida aos condenados que, uma vez cumprida metade da pena de prisão, demonstrassem provas irrefutáveis de “emenda”. Por seu turno, eram impostas certas condições aos delinquentes que cumprissem a restante pena em liberdade.

Porém, embora as autoridades policiais e administrativas ficassem adstritas a um dever de vigilância do local onde seria fixada a residência do indivíduo, a este era prestado apoio moral e material por forma a agilizar a obtenção de emprego e, assim, facilitar a sua reintegração social.

Por último, para o caso de o delincente adotar um comportamento desviante ou de inobservância das condições impostas, operaria a revogação da liberdade provisória e a conseqüente reintegração do mesmo no estabelecimento prisional.

Para Marsangy, de forma a prevenir o risco de reincidência, a pena não deveria revestir tão-só uma função exemplar, mas também prosseguir a correção e integração dos delinquentes na sociedade, aproximando-se assim do sentido preventivo-especial do instituto. Porém, quanto à sua natureza jurídica, o autor não era pacífico no seu entendimento uma vez que a qualificava como “um meio-termo entre a graça absoluta e a integral execução da pena”¹². Este aspeto gracioso da liberdade preparatória assentava no ideal da regeneração moral do delincente e, pela abreviação da pena, na recompensa aos condenados que se mostrassem corrigidos.

As inúmeras vantagens teóricas que este regime apresentava em abstrato, levou ao alcance de resultados bastante favoráveis, sobretudo entre os “jovens delinquentes”, o que gerou a sua aclamação pela Doutrina francesa, tendo, assim, o instituto da liberdade preparatória sido acolhido na lei francesa em 1885¹³.

Não obstante, a liberdade condicional obteve, pela primeira vez, consagração legal no Reino Unido através do Bill de 20 de Agosto de 1853 que estabelecia um

¹¹ Cfr. A. ALMEIDA COSTA, *op. cit.* (1989) pg. 6.

¹² Cfr. SANDRA OLIVEIRA SILVA, *op. cit.* (2004) pg. 352.

¹³ Cfr. A. ALMEIDA COSTA, *op. cit.* (1989) pg. 9.

sistema de *tickets of leave*. Estes certificados de liberdade provisória eram entregues a todos os condenados – independentemente da natureza ou duração da pena – depois de mantidos em prisão por um determinado tempo, por forma a obter a remissão provisória e condicional de uma parte da pena¹⁴.

A eficácia deste sistema assentava na proteção da sociedade contra o risco de reincidência, norteadas, não só pela presunção de emenda do condenado, mas também na vigilância eficaz do seu comportamento com o escopo de prevenir uma eventual recaída na prática do crime. Acontece, porém, que o sistema prisional inglês atribuía *os tickets of leave* sem antes atender aos três pressupostos fundamentais do seu funcionamento – emenda, vigilância e assistência – libertando antecipadamente os criminosos que já não poderia enviar para as colónias. Como resultado, observou-se assim um aumento da taxa de reincidência e, conseqüentemente, um descrédito do sistema dos *tickets of leave*¹⁵.

Subjacente ao propósito politico-criminal da liberdade condicional desde o seu aparecimento, encontra-se o objetivo particular de prevenção especial positiva e de socialização. Porém, ao longo dos tempos, a incrustação do instituto nos diversos ordenamentos jurídicos que o acolheram, levou a uma evolução díspar quanto à qualificação da sua própria natureza jurídica.

A título exemplificativo, diversamente da sua conceção original, determinados ordenamentos jurídicos preteriram o pressuposto do consentimento do condenado para a atribuição da liberdade condicional, deixando esta de ter um carácter de mero incidente, para tornar-se numa medida coativa de socialização. Assim, nas palavras de Figueiredo Dias, esta mutação natural do instituto em apreço não só “torna duvidosa a sua eficácia socializadora, como sobretudo implica a adesão a uma conceção politico-criminal eminentemente contestável.”¹⁶

Por outro lado, houve ordenamentos que admitiram a possibilidade de o período da duração da liberdade condicional exceder o período de tempo de prisão que faltasse cumprir pelo delinquente. Ora, permitir que tal aconteça, implica, na esteira de pensamento do supra citado autor, que ocorra uma modificação substancial da pena e,

¹⁴ Cfr. SANDRA OLIVEIRA SILVA, *op. cit.* (2004) pg. 350 e 351.

¹⁵ Cfr. SANDRA OLIVEIRA SILVA, *op. cit.* (2004) pg. 351.

¹⁶ Cfr. FIGUEIREDO DIAS, *op. cit.* (1993) pg. 529.

bem assim, configurar-se o instituto como uma medida de segurança ou como uma medida mista: de pena e de medida de segurança.¹⁷

As referidas alterações ao instituto por parte dos ordenamentos que o acolheram tornaram pouco pacífica a sua natureza jurídica.

2.2.Evolução Histórica em Portugal

O sucesso da *liberté provisoire* em França, em funcionamento desde 1832, tal como o sistema de *tickets of leave* em Inglaterra em vigor desde 1853, muito agradaram a grande parte da Doutrina europeia, nomeadamente, em Portugal, a comissão de revisão do Código Penal português de 1852. Sob influência do Código Napoleónico de 1810, assente em dogmáticas de prevenção geral negativa, este diploma encontrava-se desajustado dos pilares filosóficos, que o sustentaram aquando da sua aprovação¹⁸.

Em rigor, na segunda metade do séc. XIX, a ordem jurídico criminal portuguesa era largamente dominada pelos ideais humanitários e filosóficos de Krause, que consubstanciavam em grande parte o idealismo alemão. Verificava-se, assim, o penetrar da Escola correcionalista alemã – *Besserungstheorie* – no direito português¹⁹.

Em Portugal, a liberdade condicional aparece pela primeira vez abordada no ordenamento jurídico em 1861, no Projeto de Código Penal, defendido por Levy Maria Jordão. A sua índole assentava numa matriz preventivo-especial, enfatizando a *ratio* do instituto na correção e emenda dos delinquentes. Embora, como defende Eduardo Correia, este diploma tenha sido “a mais perfeita obra de preparação legislativa (...) levada a cabo entre nós”²⁰, ele foi alvo de um completo desinteresse por parte do poder publico. Por isso, a liberdade condicional só foi incorporada na Lei de 6 de Junho de 1893. Nesta época, o instituto da liberdade condicional era atribuído por decisão ministerial, uma vez proposto pelo diretor do estabelecimento prisional²¹.

Seguindo esta dogmática correcionalista, em que se procurava a regeneração moral do condenado, propugnava-se a ideia de uma relativa indeterminação das

¹⁷ Cfr. FIGUEIREDO DIAS, *op. cit.* (1993) pg. 530.

¹⁸ Cfr. SANDRA OLIVEIRA SILVA, *op. cit.* (2004) pg. 353.

¹⁹ Cfr. BELEZA DOS SANTOS, *Ensaio sobre e introdução ao direito criminal*, Coimbra: Atlântida Editora, 1968, pg. 188; FIGUEIREDO DIAS, *op. cit.* (1993) pg. 533.

²⁰ Cfr. EDUARDO CORREIA, *Direito Criminal I*, Coimbra: Livraria Almedina, 1971, pg. 109.

²¹ Cfr. CAVALEIRO DE FERREIRA, *Lições de Direito Penal, Parte Geral II, Penas e Medidas de Segurança*, Verbo, 1989, pg. 192.

sanções, por forma a que estas, durante o período de execução, se adaptassem à evolução revelada pelo condenado²². Advogava-se, então, que o comportamento do recluso durante a pena de prisão teria consequências na execução da sanção.

Assim, conforme esta teoria, a aplicação da sanção penal deveria cessar no momento em que o condenado se mostrasse reabilitado, ou prorrogar-se-ia no tempo, no caso de o comportamento deste persistir desviante e sem quaisquer provas de regeneração.

A Doutrina dominante acreditava que o carácter indeterminado das penas, conforme a verificação da emenda e de um verdadeiro arrependimento por parte do condenado, associado à possibilidade de encurtar a duração da sua execução, seria um estímulo à correção dos indivíduos.²³ De acordo com estas duas premissas, surgiram então os institutos da *detenção suplementar* e da *liberdade condicional*²⁴.

Ora, à semelhança do modelo conceptual de Marsangy, no Projecto de 1861 a liberdade condicional revestia a natureza de um sistema que se traduzia, na prática, na regeneração dos delinquentes através da execução das suas penas.

Na generalidade, na sua substância, não existiam diferenças de maior entre o regime contemplado no Projeto do Código Penal de 1861 e aquele incorporado em 1893. O instituto da liberdade condicional era, então, configurado no que à sua natureza diz respeito, como um *incidente de execução da pena de prisão*, uma vez que, para a sua atribuição, seria sempre condição *sine qua non* o consentimento do condenado, bem como a sua duração nunca ultrapassaria o tempo de prisão que ao delinquente faltasse cumprir²⁵.

Note-se que, a Reforma Penal de 1884, contrariando o postulado no já referido Projeto de 1861, tinha como propósito fundamentar a execução da pena nas dogmáticas da retribuição, da prevenção geral e da prevenção especial, balizando as suas finalidades preventivas no ideal de justo castigo, subjacente a todo o sistema penal²⁶. Como defende Sandra Oliveira Silva, “as medidas destinadas a promover a regeneração do criminoso

²² Cfr. A. ALMEIDA COSTA, *op. cit.* (1989) pg. 10; SANDRA OLIVEIRA SILVA, *op. cit.* (2004) pg. 354.

²³ Cfr. A. ALMEIDA COSTA, *op. cit.* (1989) pg. 10

²⁴ Cfr. A. ALMEIDA COSTA, *op. cit.* (1989) pg. 10.

²⁵ Cfr. FIGUEIREDO DIAS, *op. cit.* (1993) pg. 532.

²⁶ Cfr. A. ALMEIDA COSTA, *op. cit.* (1989) pg. 21.

encontravam-se limitadas pelos contornos da pena justa, i.e, pela medida de proporcionalidade com a culpa que, fixada de modo definitivo na sentença condenatória, traçava irrevogavelmente os limites do *ius puniendi*²⁷.

Para o Legislador, a liberdade condicional, para além de constituir um mecanismo normal de execução das penas, adotou, pois, os moldes de um *prémio* ou *benefício* concedido aos delinquentes, passando assim a caracterizar-se como uma medida de natureza graciosa. Seria então abreviada a execução da pena e antecipada a liberdade ao recluso que se mostrasse emendado, demonstrando o sucesso de um sistema jurídico-criminal, fundado numa corrente ético-retributiva, que pressupunha a reintegração dos condenados e a defesa da sociedade face ao perigo da reincidência²⁸.

O regime supra referido manteve-se em vigor até à reforma penal de 1936, perpetrada pelo Dec. Lei nº 26643 de 28 de Maio de 1936, tendo este diploma introduzido uma acentuada alteração ao instituto da liberdade condicional, mormente pondo em causa a sua própria natureza jurídica.

Pressupondo um sistema *progressivo* ou *por períodos*, o instituto em análise detinha a natureza de um momento normal de execução da sanção penal, pretendendo assim concretizar um momento de transição gradual entre o cárcere e a liberdade definitiva. Assentava, pois, numa finalidade dicotómica. Por um lado, realçava-se a proteção da sociedade, prevenindo a eventual reincidência criminosa, através de um dever de vigilância adstrito às autoridades e da imposição de certos deveres ao delincente. Por outro, a proteção e socialização do condenado eram levadas a cabo através de um estreito e rigoroso acompanhamento de assistentes sociais²⁹. Prescindiu-se assim da conceção graciosa do instituto, cujo cerne assentava agora na defesa social.

Com a reforma de 1936, foram consagradas pela primeira vez as diferentes modalidades da liberdade condicional, distinguindo-se a *facultativa* da *obrigatória*. Além disso, nos casos associados à criminalidade especialmente perigosa, gerou-se a possibilidade de aplicação deste instituto depois de cumprida na íntegra a execução da pena de prisão a que o delincente tivesse sido condenado. Com isto, incluindo os casos

²⁷ Cfr. SANDRA OLIVEIRA SILVA, *op. cit.* (2004) pg. 357.

²⁸ Cfr. SANDRA OLIVEIRA SILVA, *op. cit.* (2004) pg. 358.

²⁹ Cfr. A. ALMEIDA COSTA, *op. cit.* (1989) pg. 23; SANDRA OLIVEIRA SILVA, *op. cit.* (2004) pg. 359.

em que a liberdade condicional surgisse associada a uma medida de segurança de internamento, este instituto passava a assumir o carácter jurídico de uma verdadeira medida de segurança.

Na expressão de Almeida Costa, esta “*natureza híbrida*”³⁰ da liberdade condicional foi incorporada na legislação penal – Art.º 120º do CP – com a reforma de 1954 do Código Penal.

A relevância das concepções de ordem especial-preventiva, típicas da contextualização jurídico-penal da época, esteve subjacente ao aparecimento dos Tribunais de Execução de Penas, através da Lei n.º 2000, de 16 de Maio de 1944, cujo regime se encontrava regulamentado pelo Dec. Lei de 30 de Abril de 1945. Assistiu-se, assim, à jurisdicionalização da fase de execução das sanções criminais, aparecendo a liberdade condicional, neste novo paradigma, como uma simples modificação da pena de prisão, cuja competência, outrora atribuída ao Ministro da Justiça, cabia agora ao Tribunal de Execução de Penas, sendo apenas revogável por decisão judicial³¹.

Foi, porém, com a Reforma Penal consubstanciada no Dec. Lei n.º 184/72, de 31 de Maio, que a liberdade condicional viu a sua natureza regressar, no essencial, a uma forma de execução da pena de prisão. Sob este regime legal, estabeleceu-se que a duração da liberdade condicional não poderia ser superior ao período de tempo que faltasse cumprir ao condenado, para que “não constituísse um eventual agravamento como que tomando a natureza de medida de segurança”³².

Ademais, embora não se tenha previsto o requisito do consentimento do condenado para a atribuição da liberdade condicional, esta reforma foi perentória e inequívoca em distinguir a figura da liberdade condicional, da *liberdade vigiada*. Esta última definida como uma medida de segurança restritiva da liberdade³³.

Nesta contextualização histórica, surge ainda imperativo mencionar o ProjPG de 1963, cujo conteúdo reintroduziu certas especificidades que reacenderam a discussão quanto a uma provável natureza híbrida do instituto em apreço. Neste sentido a ambiguidade desta figura jurídica encontrava-se sustentada, entre outras características:

³⁰ Cfr. A. ALMEIDA COSTA, *op. cit.* (1989) pg. 33; FIGUEIREDO DIAS, *op. cit.* (1993) pg. 532.

³¹ Cfr. CAVALEIRO DE FERREIRA, *op. cit.* (1989) pg. 192.

³² Cfr. Ponto 2 do Dec. Lei n.º 184/72, de 31 de Maio.

³³ Cfr. FIGUEIREDO DIAS, *op. cit.* (1993) pg. 533.

na distinção entre liberdade condicional *obrigatória* e *facultativa*; na possibilidade de o período da liberdade ser superior ao tempo da pena que faltava cumprir; na ausência do consentimento do condenado e, principalmente, no regime da liberdade condicional nas situações da pena relativamente indeterminada³⁴.

2.3. Natureza Jurídica da Liberdade Condicional

Expendida uma breve síntese histórica do instituto da liberdade condicional, quer no plano europeu, quer no plano do direito penal português, é notório que subjazem a este instituto as concepções humanistas de recuperação pessoal do criminoso e a sua conseqüente reintegração na sociedade em que se insere, tendo por base a prevenção da reincidência e do seu comportamento desviante.

Da exposição acima elaborada, é possível afirmar que, ao longo da história do direito penal, o regime da liberdade condicional se reintegrou em um de dois modelos essenciais. Por um lado, concebeu-se o instituto associado a uma natureza graciosa, marcadamente conexa com ideias de matriz ético-retributiva e preventiva-geral. De outra banda, entendeu-se a figura enquadrada nas vestes da prevenção especial, balizada por referentes como a perigosidade do delinquente e o objetivo de ressocialização³⁵.

Porém, há que ter em consideração a configuração do instituto nos quadros das finalidades jurídico-penais. Assim, os modelos de inspiração ético-retributiva geraram a fixação de pressupostos formais mais exigentes para a atribuição da liberdade condicional e a consagração de um período máximo de duração igual ao tempo residual da pena, para que não fosse posta em causa a medida de proporcionalidade da culpa, fixada, em definitivo, na sentença condenatória.

Em oposição, as correntes de cariz preventivo-especial defendem, como limites, não a culpa, mas sim a especial perigosidade do indivíduo e a necessidade de defesa social. Neste caso, a concessão da liberdade condicional encontra-se numa clara dependência de um juízo de prognose favorável, assente na personalidade do recluso e na evolução desta no período de execução da pena, bem como no cumprimento de um limite mínimo de reclusão³⁶. Este último, indispensável à aquisição de elementos

³⁴ Cfr. FIGUEIREDO DIAS, *op. cit.* (1993) pg. 533.

³⁵ Cfr. A. ALMEIDA COSTA, *op. cit.* (1989) pg. 36.

³⁶ Cfr. SANDRA OLIVEIRA SILVA, *op. cit.* (2004) pg. 364.

factuais que permitam formular o juízo favorável acerca do sucesso da reintegração social do condenado, uma vez colocado em liberdade.

Atualmente, grande parte dos ordenamentos jurídicos tende a designar a liberdade condicional como uma medida preventiva para o alcance da reinserção social do delinquente, nomeadamente com o recurso a sistemas de assistência pós-prisional.

Ora, existem duas grandes correntes de conceção, no que à natureza jurídica da liberdade condicional respeita: a liberdade condicional como *último momento do tratamento reeducativo e como incidente de execução da pena de prisão*³⁷.

No Direito Alemão, sendo a liberdade condicional tida como uma “*modificação substancial da forma de execução*” da pena de prisão, a sua estrutura essencial assenta numa “suspensão condicional do resto da pena” (*Aussetzung des Strafrestes zur Bewahrung*)³⁸

O Direito Português assemelha-se a esta última conceção, tendo subjacente o princípio da flexibilidade na execução (art.º 15º, n.º 1, al. b), e art.º 58º do Dec. Lei n.º265/79 de 1 de Agosto, com a redação imposta pelo Dec. Lei n.º49/80 de 22 de Março), o qual pressupõe uma análise individual da concreta situação do condenado, independentemente de qualquer sistema progressivo³⁹.

A liberdade condicional não é, pois, uma fase que se soma ao próprio momento de prisão. As limitações a que o condenado fica adstrito nesta fase, embora constituam um leque de *deveres* altamente restritivos, não têm a mesma estrutura do *encarceramento*, pelo que impera, entre a prisão e a liberdade condicional, “uma diferenciação qualitativa e não meramente quantitativa”⁴⁰.

O Dec. Lei n.º 48/95 de 15 de Março veio consolidar a natureza jurídica da liberdade condicional, até então susceptível de larga discussão pela Doutrina portuguesa. Assim, ao instituto foi-lhe reconhecido um carácter de incidente de execução da pena de prisão e não uma medida coativa de socialização⁴¹, tendo em

³⁷ Cfr. SANDRA OLIVEIRA SILVA, *op. cit.* (2004) pg. 364.

³⁸ Cfr. SANDRA OLIVEIRA SILVA, *op. cit.* (2004) pg. 365; CAVALEIRO DE FERREIRA, *op. cit.* (1989) pg. 192.

³⁹ Cfr. SANDRA OLIVEIRA SILVA, *op. cit.* (2004) pg. 365.

⁴⁰ Cfr. SANDRA OLIVEIRA SILVA, *op. cit.* (2004) pg. 366.

⁴¹ Cfr. PAULO PINTO DE ALBUQUERQUE, *op. cit.* (2008) pg. 210, art.º 61º do CP, anotação 1.

consideração que a sua aplicabilidade depende sempre do assentimento do condenado (art.º 61º n.º 1 do CP) e o seu período de duração não poderá exceder o tempo da pena que ainda falte cumprir (art.º 61º n.º 5 do CP). Esta sua especificidade substancial prende-se, maioritariamente, com a *ratio* preventivo-especial de reintegração do delinquentes na sociedade, bem como vai ainda ao encontro do princípio da necessidade de tutela dos bens-jurídicos, consagrado no art.º 40º n.º 1 do CP⁴².

2.4. Critério Material: Art.º 61º n.º 2 al. a) do CP

A modalidade da liberdade condicional *facultativa* impõe a verificação do pressuposto material consagrado no art.º 61º n.º 2 al. a) do CP, sendo este determinante para a sua concessão, na medida em que está intimamente relacionado com o carácter preventivo-especial do instituto em análise.

Assim, uma vez reunidos ambos os pressupostos formais, o tribunal coloca o condenado a prisão em liberdade condicional quando **“for fundamentado de esperar, atentas as circunstâncias do caso, a vida anterior do agente, a sua personalidade e a evolução desta durante a execução da pena de prisão, que o condenado, uma vez em liberdade, conduzirá a sua vida de modo socialmente responsável, sem cometer crimes”** (negrito nosso).

Aqui chegado, o intérprete está perante um pressuposto subjetivo fundamental, do qual se faz depender a atribuição da liberdade condicional: o *juízo de prognose favorável*. Este requisito está associado e confirma as finalidades de prevenção especial positiva, a qual visa a ressocialização do condenado na sociedade, tendo como pano de fundo a ideia de que a pena é, pois, um instrumento de atuação positiva sobre a pessoa do delinquentes por forma a evitar que, no futuro, ele volte a cometer crimes⁴³.

⁴² Cfr. MARIA JOÃO ANTUNES, *Consequências Jurídicas do Crime*, Coimbra: Coimbra editora, 2013, pg. 84.

⁴³ Cfr. Ac. TRL de 17-12-2014.

3. O JUÍZO DE PROGNOSE E A REINTEGRAÇÃO DO DELINQUENTE

Intrinsecamente ligado ao carácter político-criminal e normativo deste incidente, este requisito material incide sobre o futuro comportamento do condenado, uma vez colocado em liberdade no meio social em que se insere. Este juízo tem como característica a expectativa, por parte do juiz, de que o agente, em ambiente extra-carcerário, levará uma vida socialmente responsável, sem cometer quaisquer crimes. Por outras palavras, neste momento, a concessão da liberdade condicional, depende do juízo que se puder fazer quanto à satisfação das necessidades preventivas especiais da pena⁴⁴.

Desde já se pode então afirmar que, na presença deste requisito, estamos perante o âmago da liberdade condicional: mormente por constituir “o seu elemento teleológico qualificante”⁴⁵, uma vez que esta condição está intrinsecamente relacionada com o escopo de reintegração social da pena de prisão.

Nos termos do art.º 40º do CP, a reintegração do delincente na sociedade constitui o fim último e principal do *ius puniendi*, centrando-se principalmente como a finalidade principal da execução da pena carcerária. Aliada a concepções humanistas, a Doutrina, nomeadamente no pensamento de Figueiredo Dias, propugna que a pena visa possibilitar ao condenado o máximo de condições favoráveis para que este prossiga a sua vida longe da prática de crimes e consonante com o *dever-ser* jurídico-penal⁴⁶. A socialização do delincente, vetor do sistema penal de um Estado de direito material, surge então como um dever de natureza ético-preventiva, na medida em que se concretiza num “dever geral de solidariedade e de auxílio às pessoas que deles se encontrem carecidas”⁴⁷. Neste sentido, também Eduardo Correia propugnava por uma ideia de solidariedade humana baseada no dever individual das pessoas e da sociedade de contribuírem ativamente na recuperação dos delinquentes, uma vez que estes se veem a braços com um efetivo estado de necessidade e de desespero⁴⁸.

⁴⁴ Cfr. Ac. TRL de 28-10-2009.

⁴⁵ Cfr. SANDRA OLIVEIRA SILVA, *op. cit.* (2004). pg. 376.

⁴⁶ Cfr. FIGUEIREDO DIAS: *Os novos rumos da política criminal e o direito penal português do futuro*, Separata da Revista da Ordem dos Advogados n.º1, 1983, pg. 30.

⁴⁷ Cfr. A. ALMEIDA COSTA, *op. cit.* (1989) pg. 54.

⁴⁸ Cfr. EDUARDO CORREIA, *Código Penal – Projecto de Parte Geral*, Separata do BMJ, n.º127, Lisboa: Tipografia da E.N.P. (Secção do Anuário de Portugal), 1963, pg. 64; ANABELA MIRANDA RODRIGUES, *Novo olhar sobre a questão penitenciária*, Coimbra: Coimbra Editora, 2002, pg. 54.

A este propósito Almeida Costa refere que a reinserção social, perspectivada aquando do juízo de prognose favorável por parte do juiz, não poderá pretender a alteração da mundividência ou das concepções do delinquente, tendo de bastar-se com a mera finalidade de estimular o agente para que, na sua vida futura, se afaste da atividade criminosa⁴⁹. Num Estado de Direito democrático assente no respeito pelo “direito à diferença”, o sistema penal português não deverá impor a conversão do delinquente de acordo com o padrão conformista do homem-médio, mas antes deverá ser balizado no escopo essencial da prevenção especial de reincidência.

Como acima se referiu, a liberdade condicional reveste o carácter de incidente de execução da pena de prisão cujo objetivo principal é a reintegração social do condenado. A recuperação do delinquente e a sua conseqüente reintegração, de acordo com o sistema penal português, tendem a iniciar-se, em abstrato, na fase carcerária, com o seu ingresso no estabelecimento prisional.

Não obstante, é neste momento que se verifica, na esteira de pensamento de alguns autores, um paradoxo incontestável. Por um lado, é necessário que, posteriormente à execução da pena de prisão em ambiente carcerário, se crie um período de transição gradual para a liberdade definitiva onde o agente poderá equilibradamente retomar o seu sentido de orientação social, outrora enfraquecido pela reclusão. Por outro lado, também é sobejamente reconhecido um efeito criminógeno diretamente relacionado com as penas privativas de liberdade e com o ambiente carcerário, o que, em certa medida, põe em causa a reeducação do condenado⁵⁰.

Assim, ao proceder a um juízo de prognose favorável, o tribunal assume um “risco prudencial”⁵¹ ao considerar que o perigo de perturbação da sociedade, proveniente da devolução do condenado ao ambiente extra-carcerário, poderá ser suportado pela comunidade, uma vez que a execução de pena de prisão concorreu, de certa forma, para a ressocialização do agente.

⁴⁹ Cfr. A. ALMEIDA COSTA, *op. cit.* (1989) pg. 54.

⁵⁰ Cfr. SANDRA OLIVEIRA SILVA, *op. cit.* (2004) pg. 377, anotação 60; nº 9 do Preambulo do Código Penal, aprovado pelo Dec. Lei 400/82 de 23 de Setembro.

⁵¹ Cfr. H-H. JESCHECK, *Tratado de Derecho Penal: parte general*, Granada: Editorial Comares, 1993, pg. 770.

3.1. Desenvolvimento Histórico do Juízo de Prognose

Na esfera jurídico-penal, a antecipação do futuro – *prognose* – assume elevada relevância na fase da execução das penas, no momento em que o juiz do Tribunal de Execução de Penas está incumbido da tarefa preditiva.

Elaborando uma breve resenha histórica da metodologia sistemática do juízo de prognose em Portugal, foi até ao segundo quartel do séc. XX que a previsão sobre o comportamento futuro do condenado em liberdade assentava somente nos conhecimentos criminológicos e na prática comum do juiz ou do administrador penitenciário. Nesta altura, a *praxis* jurídica determinava que certas condições, como por exemplo um mau ambiente socioeconómico, apontariam para certos comportamentos, nomeadamente a reincidência – *Prognose Intuitiva*.

Contudo, a ineficácia deste sistema notada por grande parte da Doutrina penal dadas as grandes dificuldades e incertezas com que se deparava com o recurso a este método, fez sobressair a necessidade de integração da prognose criminal numa base científica. Surgia então um novo modelo de prognose assente nas conclusões retiradas de observações em processos científicos, cujo estudo incidia nas relações entre determinados fatores e determinados comportamentos, o que permitia uma previsão mais exata e, bem assim, uma decisão mais razoável – *Prognose Científica*.

Assim, por forma a corporizar o método científico que preterira o abandono da prática comum face a amostras objetivamente recolhidas, alguns penalistas da época apresentaram um novo modelo de *tábuas de prognose*.

3.1.1. As Tábuas de Prognose

Ora, as tábuas de prognose são quadros de probabilidades estatísticas sobre a conduta futura, penalmente relevante, de um indivíduo. São, portanto, enunciados onde se registam e quantificam, em termos estatísticos, os fatores considerados preponderantes para a previsão de um determinado comportamento do delinquente:

reincidência, adaptação à liberdade condicional e a eficácia do tratamento prisional, nomeadamente⁵².

Os seus diferentes processos de elaboração centram-se num modelo essencial: numa primeira fase é constituída uma “tábua de experiência” onde se regista e quantifica a intensidade das associações entre determinados fatores considerados relevantes e o comportamento que se pretende prever, analisadas em grandes amostras de delinquentes. A cada fator individualizado é imputado um número de pontos, correspondendo a cada grupo de pontuações a percentagem dos resultados positivos ou negativos observados. A título exemplificativo, a relevância dos hábitos de trabalho para uma prognose favorável à concessão da liberdade condicional foi verificada quando, entre os delinquentes que violaram a *parole*, se observou que aqueles que possuíam hábitos de trabalho regulares constituíam uma percentagem inferior à média geral de violações dos ex-presidiários da Cadeia de Pontiac⁵³.

A funcionalidade prognóstica das *tábuas* só poderia ser aplicada pelos tribunais, numa segunda fase, depois da sua capacidade preditiva ter sido validada, uma vez testada e confirmada através da verificação das suas associações em relação a um novo grupo de delinquentes.

Este método de prognose assente em *tábuas* surgiu nos Estados Unidos em meados dos anos 20, tendo as primeiras investigações ocorrido no âmbito de estudos criminológicos relacionados com a liberdade condicional (*parole*). A primeira tábua elaborada é de Ernest Burgess, sociólogo que observou o comportamento de 3000 delinquentes em liberdade condicional. Do seu estudo selecionou os 21 fatores que considerava serem os mais propícios ao êxito da liberdade condicional, tendo concluído que a percentagem de violações da *parole* era inversamente proporcional à pontuação⁵⁴.

Em Portugal, a Doutrina dominante – Eduardo Correia⁵⁵, Taipa de Carvalho e Figueiredo Dias – propugnou pelo recurso à técnica das *tábuas* de prognose como forma

⁵² Cfr. TAIPA DE CARVALHO, “*Problemas de Prognose Criminal*”, Separata do Vol. LIV BFDUC, 1978, pg. 10; FIGUEIREDO DIAS / COSTA ANDRADE, *Criminologia: o Homem Delinvente e a Sociedade Criminógena*, Coimbra: Coimbra Editora, 1997, pg. 143.

⁵³ Cfr. A. ALMEIDA COSTA, *O Registo Criminal – História. Direito Comparado. Análise político-criminal do instituto*, Coimbra: Coimbra Editora, 1985, pg. 278.

⁵⁴ Cfr. FIGUEIREDO DIAS / COSTA ANDRADE, *op. cit.* (1997) pg. 146 e 147; TAIPA DE CARVALHO, *op. cit.* (1978) pg. 9.

⁵⁵ Cfr. EDUARDO CORREIA, *op. cit.* (1963) art.º 52, pg. 90.

de integrar o complicado juízo de prognose criminal. Neste sentido, os autores entendiam que este método estatístico concederia ao juiz um elemento auxiliar na elaboração de um juízo de previsão para cada caso. Além disso, associado à valoração individual, o método das *tábuas* não só permitiria controlar as taxas totais de reincidência, mas também, a efetiva ponderação e permanente atualização dos fatores criminológicos importantes, de modo a adaptar as tabelas às reais circunstâncias sócio-económicas⁵⁶.

Porém, veio a verificar-se que este sistema de prognose criminal estatística despoletava algumas fragilidades quanto ao seu alcance e aplicabilidade real, nomeadamente por dele ter derivado certa contestação, tanto no âmbito dos princípios, como no da *praxis* jurídica. Três grandes críticas foram enfatizadas para a rejeição do recurso a este método. Primeiramente, por assentar numa conceção determinista do comportamento humano; depois, por provocar uma mecanização e, bem assim, desumanização da justiça penal, ligada ao risco de entender-se o seu funcionamento de forma automática e, por último, o carácter estatístico das *tábuas* ser incompatível com a natureza dinâmica e evolutiva da sociedade⁵⁷.

A verdade é que a utilização de um sistema baseado na estatística pode vir a revelar-se, em certa medida, falaciosa uma vez que as tábuas de prognose apenas enunciam graus de probabilidade, não assegurando, a quem a elas recorre no caso concreto, a não verificação do evento menos provável. Uma vez mais, por ser um método estatístico assente no que acontece para a generalidade dos casos, a ele é alheio o carácter específico da pessoa individual – o recluso – que, quantitativamente e qualitativamente, a difere dos demais. O sistema estatístico distancia-se, assim, da razoabilidade imprescindível ao juízo de prognose criminal, na medida em que um método baseado em generalizações é incapaz de afastar a natural dúvida nos casos particulares⁵⁸.

Ademais, neste sentido, aponta-se também a possibilidade de a prognose estatística surtir um efeito reprodutor da delinquência, ao influenciar o comportamento avaliado. A título exemplificativo, a classificação, errónea, de um indivíduo como

⁵⁶ Cfr. SANDRA OLIVEIRA SILVA, *op. cit.* (2004) pg. 379.

⁵⁷ Cfr. TAIPA DE CARVALHO, *op. cit.* (1978) pg. 17-19.

⁵⁸ Cfr. CRISTINA MONTEIRO, *Perigosidade de Inimputáveis e “In Dubio Pro Reo”*, Coimbra: Coimbra Editora, 1997, pg. 95 e 96.

pertencente a um grupo com elevada taxa de reincidência, poderá determinar, em algumas situações, a reincidência efetiva. Inversamente, também não se poderá saber com exatidão se, aquele a quem foi negada a liberdade condicional com base numa prognose estatística desfavorável, iria adotar um comportamento recidivante caso fosse libertado⁵⁹.

3.1.2. Na atualidade

À luz do disposto no n.º1 do art.º 61º na versão original do Código Penal, consagrada no Dec. Lei 400/82 de 23 de Setembro, o juízo de prognose favorável, subjacente ao pressuposto material da liberdade condicional centrava-se, à época, na exigência de um “bom comportamento prisional” por parte dos condenados em período de cárcere, e na demonstração da “capacidade de se readaptarem à vida social e vontade séria de o fazerem”. O texto original foi posteriormente alvo de nova redação, introduzida pelo Dec. Lei n.º 48/95 de 15 de Março, cujo n.º2 do art.º 61, consagrou a avaliação da evolução da personalidade do agente durante o período da execução da pena de prisão, em substituição da expressão “bom comportamento prisional”.

Em causa está, nas palavras de Ribeiro de Faria, a “*prognose de excarcelação*”, cuja elaboração deverá, dada a sua importância, obedecer a um grande rigor, uma vez que, colocado o condenado em liberdade condicional, abre-se um leque de possíveis violações a valores juridicamente relevantes para o direito penal. Destarte, surge imperativo proceder-se a uma rígida ponderação das qualidades pessoais do indivíduo por forma a prever, o mais verosímil possível, o seu comportamento no meio social. No pensamento deste autor, a concretização deste juízo de prognose é indissociável de um conhecimento, tanto quanto possível completo, das grandezas de que o comportamento criminoso depende: a singularidade do carácter individual de cada pessoa com todas as suas incógnitas a ela inerentes, e o mundo social em que esta se insere com todos os seus possíveis imprevistos⁶⁰.

A concessão da liberdade condicional facultativa, uma vez preenchidos os requisitos formais, assenta no juízo que for possível fazer quanto à satisfação das

⁵⁹ Cfr. SANDRA OLIVEIRA SILVA, *op. cit.* (2004) pg. 380; e FIGUEIREDO DIAS / COSTA ANDRADE, *op. cit.* (1997) pg. 149.

⁶⁰ Cfr. RIBEIRO DE FARIA, “*Liberdade Condicional: breves notas*”, Separata do 6º Volume do Boletim da Administração Penitenciária e dos Institutos de Criminologia, 1960, pg.4.

necessidades preventivas da pena, nomeadamente no que a este estudo respeita, à prevenção especial de socialização do condenado. Como tal, este juízo já não depende unicamente do comportamento do arguido, critério utilizado na versão originária do código. Esta tese que circunscrevia o juízo de prognose à conduta do condenado durante o período de execução da pena foi definitivamente abolida com a entrada em vigor do Dec. Lei n.º 48/98 de 15 de Março. O critério do “bom comportamento prisional”, a que se socorria a liberdade condicional na versão do Código Penal de 82, perpetrava a ideia, já ultrapassada, de que este instituto consubstanciava um prémio atribuído ao condenado pela sua conduta durante a fase carcerária.

A Exposição de Motivos da Lei n.º 65/98 de 2 de Setembro permite corporizar este entendimento: “Definitivamente ultrapassada sua compreensão como medida de clemência ou de recompensa por boa conduta, a libertação condicional serve, na política do código, um objetivo bem definido: o de 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”⁶¹.

Não obstante a sua eliminação como requisito de carácter autónomo, é notória a persistência de alguma Jurisprudência⁶² mais atual em defender a ideia do bom comportamento do delinquente numa fase prisional. Assim, este elemento deverá assumir uma certa relevância para o juízo de prognose elaborado pelo tribunal, uma vez que se traduz – ou não – na capacidade que condenado revela em cumprir normas de conduta.

Figueiredo Dias postulava que, no que ao critério material diz respeito, a lei não deveria balizar a prognose criminal elaborada pelo juiz, somente, no bom comportamento do condenado, plasmado num sentido de estrita obediência e conformismo com os regulamentos prisionais. Ao contrário, deveria ser tido em conta todo o desenvolvimento e evolução da conduta prisional do delinquente durante a fase de cárcere, como um forte indício de uma eficaz ressocialização do indivíduo e de uma futura conduta responsável e conforme ao direito, uma vez devolvido à liberdade⁶³. A

⁶¹ Cfr. Ac. TRC de 06-07-2011.

⁶² Cfr. Ac. TRL de 28-10-2009.

⁶³ Cfr. FIGUEIREDO DIAS, *op. cit.* (1993) pg. 539.

Lei parece ter-se aproximado da tese deste autor, ao introduzir uma nova redação ao art.º 61º do CP através do Dec. Lei 48/95 de 15 de Março.

3.2. Os Elementos do art.º 61º nº 2 al. a)

O texto ínsito na al. a) do nº 2 do art.º 61º do CP sugere que a prognose criminal individual, ao centrar-se na previsão da conduta futura do criminoso, está intimamente relacionada com uma múltipla esfera de vetores, os quais deverão ser considerados cumulativamente: as concretas circunstâncias do caso, a vida anterior do agente, bem como a sua personalidade e o desenvolvimento desta durante o período de execução da pena de prisão. Ora, para se proceder a uma concretização prática dos conceitos contidos na supra citada alínea a), averiguar-se-ão cada um, *de per se*⁶⁴.

Em primeiro lugar, no que concerne à análise do critério das “*circunstâncias do caso*”, importa desde já afirmar que se está perante a observação dos concretos circunstancialismos em que o crime foi cometido. O ponto fulcral centra-se, assim, na valoração do crime perpetrado pelo condenado que será objeto de uma liberdade condicional. Em causa está, não só a natureza do próprio crime, mas também as realidades normativas que justificaram a determinação concreta da pena, de acordo com o preceituado nos ns. 1 e 2 do art.º 71º do CP e, bem assim, à medida concreta da pena que foi aplicada na sentença.

Ora, neste sentido, o Acórdão do Tribunal da Relação do Porto de 11 de Janeiro de 2012 refere que para a concretização do que se alvitra neste critério, há que atender-se ainda “ao grau de ilicitude do facto, ao concreto modo de execução deste, bem como a gravidade das suas consequências e ao grau de violação dos deveres impostos ao agente”. O mesmo Acórdão anuncia também, a par da importância de se determinar a intensidade do dolo ou, pelo contrário, da negligência, a necessidade de se atender às condições pessoais do agente e à sua situação económica. Releva, a este propósito, considerar o comportamento do delinquentes anterior e posterior ao facto criminoso, nomeadamente no caso deste se ter destinado a reparar as consequências do crime. Destarte, há que ter em linha de conta a falta de preparação do delinquentes para a

⁶⁴ Cfr. H-H. JESCHECK, *op. cit.* (1993) pg. 761; Ac. TRL de 06-10-2010; Ac. TRP de 11-01-2012; Ac. TRE de 08-01-2013.

escolha de uma conduta lícita, demonstrada no facto criminoso, quando esta falta foi reprovada com a aplicação da pena⁶⁵.

O critério das circunstâncias abarca igualmente a motivação criminosa que levou o indivíduo à prática do crime, tendo em consideração os comprovados sentimentos manifestados aquando da prática criminosa, assim como os fins que a determinaram.

Em segundo lugar, quando a lei se refere à “*vida anterior do agente*”, está expressamente a atribuir ao juiz o dever de averiguar pela existência ou inexistência de antecedentes criminais, por forma a auxiliar na elaboração de um juízo favorável à concessão da liberdade condicional. Note-se que a existência de outros crimes para além daquele pelo qual o agente foi condenado poderá obstar a um juízo favorável na medida em que constituirá um risco possível de reincidência do condenado nas malhas do crime. Aqui, em causa poderão concorrer, como antecedentes criminais, delitos de categoria igual ou diferente daquele pelo qual o agente foi condenado.

No entanto, há que ter em consideração que uma valoração quase exclusiva dos antecedentes criminais de um recluso e, assim, fazer depender a concessão da liberdade condicional somente baseada nesse critério, constitui praticamente uma violação do princípio constitucional *ne bis in idem*, pois neste momento está em causa a execução de uma pena de prisão e não o julgamento do delincente⁶⁶.

No que diz respeito à “*personalidade*” do condenado, esta referência deve ter em linha de conta uma valoração maioritariamente estatística decorrente dos antecedentes criminais do agente. Saliente-se que, a este propósito, quantos mais crimes constarem do registo criminal do agente, mais se denota que este é dotado de uma personalidade desviante, não conforme com o Direito e, bem assim, não merecedora de uma liberdade condicional. Porém, deverão ser também tidos em consideração certos fatores que, embora sejam extrínsecos à personalidade do agente, a ela são indissociáveis. Por outras palavras, o juiz não deve alhear-se da inclusão por um concreto percurso criminoso quando o delincente a ele foi reconduzido por circunstâncias que ele próprio não controlou, ou não controlou inteiramente.

⁶⁵ Cfr. Ac. TRP de 11-01-2012.

⁶⁶ Cfr. Ac. TRP de 18-02-2009.

Por último, a lei faz referência à “*evolução da personalidade do agente durante o período de execução da pena de prisão*”. O que aqui está em causa é a perceção do desenvolvimento da personalidade do condenado por meio de algo que transcenda o seu âmbito puramente interno (psíquico). Ora, impera ao juiz analisar um possível e necessário padrão comportamental temporalmente consolidado que denuncie um equilibrado processo de preparação individual para a vida em ambiente extra-carcerário. Saliente-se, a este propósito, que a evolução positiva da personalidade do condenado não se circunscreve nem se esgota na sua boa conduta prisional, ainda que haja entre elas, uma aparente identidade.

A este propósito, defende o Acórdão do Tribunal da Relação do Porto de 6 de Novembro de 2013 que “Não será muito relevante o seu bom comportamento prisional, pois «o meio prisional – enquanto organização de vida auto-imposta ao recluso – não emula perfeitamente o meio social livre, em que, para além do auto-sustento, o indivíduo tem que auto-controlar todas as componentes da sua actividade e os impulsos que lhe subjazem»”⁶⁷. Como aponta o Acórdão do Tribunal da Relação de Coimbra de 25 de Fevereiro de 2015, não é suficiente, para a atribuição da liberdade constitucional, que o recluso tenha bom comportamento e que apresente um panorama favorável a uma vida conforme as normas sociais, pois “Para além da vontade subjectiva do condenado, o que releva é a “capacidade objectiva de readaptação” ...”⁶⁸

Ora, o juiz tem o dever de proceder a uma análise crítica da evolução da personalidade do condenado, sem se alhear da necessidade de valoração conjunta com os demais *referentes* legalmente determinados e supra expostos. Não é, pois, qualquer evolução que deverá fundamentar a liberdade condicional. Havendo um evidente desenvolvimento da personalidade do agente durante o período carcerário, a libertação condicional só estará devidamente legitimada após a ponderação cuidada dos demais critérios legalmente previstos. Ainda assim, mesmo que exista uma concreta evolução da personalidade do agente durante a fase de execução da pena de prisão, esta não será justificação suficiente para a concessão da liberdade condicional se houver um

⁶⁷ Cfr. Ac. TRP de 06-11-2013.

⁶⁸ Cfr. Ac. TRC de 25-02-2015.

desfavorável juízo de prognose fruto da análise das circunstâncias concretas do caso, da vida anterior do condenado e da sua personalidade⁶⁹.

A este propósito, como aponta o Acórdão do Tribunal da Relação de Lisboa de 17 de Dezembro de 2014, não será suficiente uma qualquer evolução positiva da personalidade e do comportamento do condenado durante a fase detentiva, para fundamentar a liberdade condicional. A lei consagra critérios para a avaliação das exigências preventivas atinentes ao recluso, porém estas exigências “não poderão ser tais que, na prática, inviabilizem toda e qualquer liberdade condicional, mesmo naqueles casos em que as exigências preventivas já não se fazem sentir de forma evidente”⁷⁰.

Ainda no que concerne à personalidade do agente, importa referir que na fase de execução da pena não são considerados os mesmos elementos que determinam a condenação, na fase de julgamento. Assim, em fase de execução, e porque o condenado já cumpriu parte da pena de prisão em ambiente fechado e sujeito a avaliações das entidades prisionais, o que releva é a análise da evolução da personalidade do recluso com base numa comparação entre esta e as condições que se faziam sentir na altura em que o crime foi cometido. São necessárias, entre outras, as condições de inserção social e profissional do condenado candidato à liberdade condicional. A personalidade do agente é um fator de extrema relevância para a concessão da liberdade condicional⁷¹. Porém, como refere o Acórdão do Tribunal da Relação do Porto de 18 de Fevereiro de 2009: “não decerto a personalidade como um todo, mas da personalidade manifestada no acto e que o fundamenta, isto é, na justificação a partir do que se faz e não do que se é.”

Os *referentes* ínsitos na al. a) do nº 2 do art.º61º do CP, acima expostos, poderão revelar-se ao juiz de forma distinta, no decurso do período prisional do condenado. Assim, de forma omissiva, os vetores denotam-se através da inexistência de sanções disciplinares ou de outros comportamentos desvaliosos, como por exemplo o consumo de estupefacientes, na medida em que estas condutas não contribuam para as referidas sanções. Por outro lado, os sobreditos referentes poderão manifestar-se de forma ativa,

⁶⁹ Cfr. Ac. TRC de 06-07-2011.

⁷⁰ Cfr. Ac. TRL de 17-12-2014.

⁷¹ Cfr. Ac. TRP de 18-02-2009.

através do interesse no desempenho de competências pessoais, nomeadamente, laborais ou académicas, por parte do condenado⁷².

3.3. Questões Processuais

Não é despiciente abordar a questão processual conexa com o juízo de prognose. Ora, o Tribunal tem acesso aos elementos referidos na al. a) do n.º 2 do art.º 61º do CP através dos pareceres e dos relatórios remetidos, até 90 dias antes da data admissível para a concessão da liberdade condicional, nos termos do n.º 1 do art.º 173º do Código da Execução das Penas e das Medidas Privativas da Liberdade, aprovado pela Lei 115/2009 de 12 de Outubro.

Assim, para fundamentar a convicção do juiz do Tribunal de Execução de Penas, deverão ser tidos em conta o relatório dos serviços prisionais sobre a execução da pena e a evolução da personalidade do recluso, das competências por este adquiridas, do seu comportamento prisional e da sua relação com o crime cometido. É também necessário o relatório dos serviços de reinserção social, tendentes a uma análise acerca das necessidades de reinserção social do recluso, assim como das suas perspetivas de enquadramento familiar, social e profissional visando essencialmente, a necessidade de proteção da vítima. Importa ainda salientar que o recluso deve ser ouvido nos termos e para os efeitos do art.º 176º do Código da Execução das Penas e Medidas Privativas da Liberdade, onde, entre outros, o juiz questionará sobre todos os aspetos que considerar pertinentes para a sua decisão⁷³.

Note-se que, os pareceres consubstanciados nos relatórios supra referidos não têm carácter vinculativo⁷⁴, constituindo apenas informações auxiliares para o juiz que vai decidir da liberdade condicional do recluso. Estes elementos, poderão ser seguidos ou não pelo juiz, sendo que a decisão do TEP poderá ser contrária a estes mesmos pareceres. A este propósito refere o Acórdão do Tribunal da Relação de Coimbra de 8 de Agosto de 2008: “afirmar que o Tribunal não pode chegar a conclusão diferente ou oposta da que é expressa nos pareceres dos vários técnicos que compõem o conselho técnico e do Digno Magistrado do Ministério Público (informações auxiliares do juiz) é

⁷² Cfr. Ac. TRE de 08-01-2013.

⁷³ Cfr. GERMANO MARQUES DA SILVA, *Curso de Processo Penal III*, Lisboa: Verbo, 2009, pg. 405.

⁷⁴ Cfr. Ac. TRC de 08-08-2008; Ac. TRC de 06-07-2011; Ac. TRP de 06-11-2013.

esquecer que os tribunais são independentes e apenas estão sujeitos à lei (art.º 203º da Constituição da República Portuguesa)”.

Outra questão de grande relevo é que, para a apreciação da liberdade condicional, o Tribunal de Execução de Penas deve considerar o tempo de prisão efetivamente sofrido pelo recluso, pois só desta maneira o tribunal poderá, mais eficazmente, avaliar o desenvolvimento da personalidade do agente e o seu comportamento durante a fase de execução da pena⁷⁵.

3.4. Os Elementos do art.º 61º nº 2 al. b)

Uma vez elaborado o juízo de prognose acerca do comportamento do delincente colocado em liberdade condicional, importa ao juiz averiguar a compatibilidade da concessão do instituto com a defesa da ordem jurídica e da paz social, de acordo com o disposto na al. b) do nº 2 do art.º 61 do CP. Estão, neste momento, enfatizadas as finalidades de prevenção geral positiva da execução penal e da proteção de bens jurídicos⁷⁶.

Este segundo pressuposto de ordem material foi introduzido pela Lei 48/95 de 15 de Março, surgindo como produto da consolidação da visão doutrinal quanto à execução das penas, baseando-se na importância da ponderação da aceitação, por parte da sociedade, na concessão da liberdade condicional. O legislador mantém, como regra geral, a libertação do condenado quando cumprida metade da pena, fazendo depender a atribuição da liberdade condicional de exigências de prevenção geral de integração⁷⁷.

Embora o juízo de prognose individual detenha uma grande importância para a concessão do instituto, efetivamente, enquanto critério material, a prevenção geral também não deverá ser despiciente. Note-se que, neste momento, está em causa a confiança do corpo social nas normas do ordenamento jurídico e, assim, a própria reintegração social do indivíduo como produto da eficácia do sistema penal. Neste sentido, como defende Figueiredo Dias, “... da aceitação do reingresso pela comunidade jurídica dependerá, justamente, a suportabilidade comunitária da assunção

⁷⁵ Cfr. PAULO PINTO DE ALBUQUERQUE, *op. cit.* (2008) pg. 210, art.º 61 do CP, anotação 1; PAULO PINTO DE ALBUQUERQUE, *A adaptação à liberdade condicional*, Boletim da Ordem dos Advogados nº 59, Outubro, 2009, pg. 34.

⁷⁶ Cfr. *Código Penal – Actas e Projecto da Comissão de Revisão*, Ministério da Justiça – Lisboa: Rei dos Livros, 1993, pg. 62.

⁷⁷ Cfr. SANDRA OLIVEIRA SILVA, *op. cit.* (2004) pg. 380.

do risco da libertação que (...) é o critério que deve dar a medida exigida de probabilidade de comportamento futuro sem reincidência”⁷⁸.

Igualmente, nesta esteira de pensamento, propugna o Acórdão do Tribunal da Relação do Porto de 10 de Outubro de 2012 ao afirmar que, na aplicação deste critério da al. b) “está em causa a percepção por parte da comunidade da mensagem que representa essa libertação e do qual tal possa representar quanto ao papel pedagógico do sistema penal na perspectiva da defesa dos bens jurídicos de maior importância”⁷⁹.

No que concerne ao conceito de comunidade jurídica, o Acórdão do Tribunal da Relação do Porto de 18 de Fevereiro de 2015 entendeu que as exigências de prevenção geral “não ficam satisfeitas pela circunstância de não se verificar rejeição social no meio em que a mesma [condenada] se insere, já que o que está em causa é a ‘suportabilidade comunitária do risco da libertação’ entendendo-se aqui a comunidade jurídica e não apenas o meio social em que a arguida se encontra inserida.”⁸⁰

Ora, da conjugação do critério material ínsito em ambas as alíneas do n.º 2, resulta claro que a atribuição da liberdade condicional, quando se encontre cumprida metade da pena, depende da formulação positiva de um juízo de prognose favorável acerca da conduta do delinvente em liberdade – art.º 61 n.º 2 al. a) – e se com o cumprimento dessa parte da pena, estão preenchidas as exigências de tutela do ordenamento jurídico – art.º 61º n.º 2 al. b).

Por outras palavras, da conjugação de ambos os preceitos é indubitável que a concessão do instituto em análise depende do juízo que o Tribunal elaborar de acordo com a satisfação das finalidades preventivas da pena: *prevenção especial de socialização e prevenção geral de integração*.

À semelhança do que ocorre aquando da determinação da sanção penal, em caso de conflito entre as máximas de prevenção geral e especial, o primado pertence à prevenção geral. Na situação em que se encontre cumprida somente metade da pena, dá-se preferência à prevenção geral como limite, obstando à atribuição da liberdade condicional quando, embora possa haver um juízo de prognose favorável acerca da

⁷⁸ Cfr. FIGUEIREDO DIAS, *op. cit.* (1993) pg. 540 e 541.

⁷⁹ Cfr. Ac. TRP de 10-10-2012.

⁸⁰ Cfr. Ac. TRP de 18-02-2015.

conduta futura do delinquente, não estejam ainda plenamente satisfeitas as exigências mínimas de tutela do ordenamento jurídico⁸¹.

Como refere o Acórdão do Tribunal da Relação de Lisboa de 28 de Outubro de 2009, “o juízo previsto na al. b) do n.º 2 do art.º 61º está diretamente dependente da maior ou menor proximidade da pena que foi estabelecida em relação à medida óptima de tutela dos bens jurídicos e das expectativas comunitárias”⁸². Assim, para o caso da execução penal ter satisfeito plenamente as necessidades de prevenção geral, retém-se que o cumprimento de metade da pena em causa foi bastante para a defesa da ordem jurídica e da paz social. Ao contrário, se, por ordem do critério de prevenção especial, esta mesma execução tiver ficado aquém da medida de tutela dos bens jurídicos e da paz social, aproximando-se do limite mínimo da moldura de prevenção, o cumprimento de metade da pena não é bastante para a satisfação destes fins.

Posto tudo isto, é irrefutável a afirmação de que o juízo de prognose não se esgota com a avaliação do condenado, na medida em que serão também fundamentais os vetores da confiança na ordem jurídica e o equilíbrio social que a libertação do condenado terá.

⁸¹ Cfr. Ac. TRL de 28-10-2009.

⁸² Cfr. Ac. TRL de 28-10-2009; FIGUEIREDO DIAS, *op. cit.* (1993) pg. 229.

4. A CULPA

Como defende Cavaleiro de Ferreira “a culpabilidade assenta na liberdade e consciência da vontade, na própria natureza do homem como ser livre e racional”⁸³. A culpa é o fundamento basilar de toda a responsabilidade penal, e um dos fundamentos a que se reconduz tanto o ordenamento jurídico, como a ordem moral.

O princípio da culpa, consagrado no n.º 2 do art.º 40º do CP, estabelece que a culpa é o fundamento e o limite do *jus puniendi* de um estado de direito, pelo que ela é o elemento condicionante por excelência para a fixação da medida concreta da pena, uma vez que a pena não poderá nunca ultrapassar a medida da culpa do agente.⁸⁴

No que a este estudo diz respeito, importa desde já clarificar, como esclarece inequivocamente Figueiredo Dias, que a culpa “deve ser estabelecida, de uma vez para sempre, na sentença condenatória enquanto que a decisão sobre a liberdade condicional e o período da sua duração só vem a ter lugar em momento posterior.”⁸⁵ No pensamento deste autor resulta claro que o regime para a concessão da liberdade condicional assenta, decisivamente, numa matriz de socialização do condenado e, bem assim, num juízo de prognose favorável à conduta deste uma vez colocado em liberdade.

Afastadas ficam, pois, quaisquer considerações que impliquem a culpa – a *interiorização da culpa* – como condição *sine qua non* para a atribuição do instituto em apreço. O grau de culpa do agente já foi valorado em momento anterior a fase de execução da pena, pelo que a decisão do TEP de que depende a liberdade condicional deverá, somente, ter em consideração pontos de vista exclusivamente preventivos⁸⁶.

4.1. A Interiorização da Culpa na Jurisprudência do TEP

A Jurisprudência do Tribunal de Execução das Penas tem utilizado o critério da *interiorização da culpa* e do *arrependimento* por banda do condenado para a concessão da liberdade condicional.

⁸³ Cfr. CAVALEIRO DE FERREIRA, *Direito Penal Português Parte Geral I*, Verbo, 1981, pg. 412.

⁸⁴ Cfr. GERMANO MARQUES DA SILVA, *Direito Penal Português – Parte Geral III, Teoria das Penas e Medidas de Segurança*, Verbo, 1999, pg. 25.

⁸⁵ Cfr. FIGUEIREDO DIAS, *op. cit.* (1993) pg. 834.

⁸⁶ Cfr. FIGUEIREDO DIAS, *op. cit.* (1993) pg. 854.

A este propósito, o Acórdão do Tribunal da Relação de Lisboa de 06 de Outubro de 2010 confirmou a decisão do TEP em negar a liberdade condicional ao condenado, pese embora o mesmo ter confessado a prática do crime e mostrar-se arrependido. Todavia, fê-lo “sem denotar reflexão sobre os efeitos dos seus actos para os que foram directamente afectados e para a sociedade em geral...”, justificando o mesmo tribunal que “o recluso necessita ainda de efectuar uma mais profunda reflexão sobre as suas fragilidades e assumir a necessidade de as ultrapassar.”⁸⁷

Ainda, o Acórdão do Tribunal da Relação de Coimbra de 06 de Julho de 2011, refere que o TEP enfatizou a necessidade de reflexão e interiorização do condenado relativamente ao ilícito cometido e já julgado, uma vez que nas palavras deste Tribunal “ainda não há uma maturação suficiente do sentido crítico, com alguma ambivalência” embora tenha verbalizado arrependimento. A defesa, por seu turno, alega no sentido de que o tempo de reclusão do condenado, bem como a sua demonstração de *arrependimento*, deverão ser valorizados dado que este “já assumiu um sentido crítico e uma maturação suficiente no que respeita ao crime cometido.”

O Tribunal da Relação de Coimbra veio confirmar a decisão do TEP, negando por isso a liberdade condicional, ao afirmar, entre outras, que “ainda é patente, a fragilidade das respectivas condições pessoais subjectivas (...) devendo o arguido interiorizar devidamente a censurabilidade da sua actuação criminosa (...)”, acrescentando “é fraca a ressonância da sua (conduta) gravidade e das consequências” para a vítima⁸⁸. Este Tribunal da Relação considera não estar preenchido o requisito da al. a) do nº 2 do art.º 61º do CP, pois o juízo de prognose ínsito na norma está condicionado pelo facto de o condenado revelar “alguma fragilidade psicológica e falta de consolidação do seu processo de recuperação”.

O Acórdão do Tribunal da Relação do Porto de 11 de Janeiro de 2012 propugna pelos mesmos critérios para a não atribuição do instituto em análise. O TEP, neste caso, aponta que “o condenado continua a negar o crime, o que impossibilita, por si só, o necessário caminho de autocrítica, com reverso de rejeição dos efeitos positivos socializadores inerentes à pena”. O mesmo Tribunal assume que uma ausência de interiorização do sentido da pena por parte do condenado é produto de uma atitude

⁸⁷ Cfr. Ac. TRL de 06-10-2010.

⁸⁸ Cfr. Ac. TRC de 06-07-2011.

negatória e de falta de consciencialização dos efeitos da sua conduta, chegando mesmo a afirmar: “temos como certo que em si o condenado nada mudará” uma vez colocado em liberdade condicional. Estabelece ainda o TEP, no despacho recorrido, que o condenado “denota um parco caminho de recuperação, a necessitar de profunda consolidação (...).”

Note-se que o tribunal recorrido concluiu ser impossível formular positivamente o juízo de prognose com base no facto de o recorrente continuar a negar a prática do crime, “revelando desse modo insensibilidade perante o mal causado à vítima e ausência de interiorização do sentido da pena”. O Tribunal da Relação do Porto confirmou a decisão do tribunal *à quo*, utilizando os mesmos critérios, ao considerar determinante o facto de o condenado “não ter interiorizado a gravidade da sua conduta e o sentido da sua condenação”⁸⁹.

Num outro acórdão, é possível encontrar-se diferente expressão utilizada para vedar a concessão da liberdade condicional. Assim, no Acórdão do Tribunal da Relação de Évora de 08 de Janeiro de 2013, observa-se a decisão do TEP em negar o Instituto uma vez que o condenado “Ainda não flexibilizou a pena,...”, ao mesmo tempo que não dispunha de factualidade suficiente para se elaborar uma avaliação do seu comportamento quando colocado em liberdade. Acrescenta também que o condenado “não demonstra sensibilidade suficiente para interiorizar a censura inerente à pena aplicada, que não aceita (...) desvalorizando ainda a gravidade dos crimes cometidos.”⁹⁰

Em relação à análise contemplada no critério material da al. a) do n.º 2 do art.º 61.º do CP, o TEP reitera que o recluso deverá “interiorizar a necessidade de, no futuro, passar a conduzir a sua vida de forma produtiva e dentro da normatividade” sendo que ao momento da decisão não era “possível ajuizar positivamente quanto ao seu comportamento futuro”⁹¹.

No caso, embora a defesa tenha clamado que o condenado mostrou arrependimento pelos crimes que cometeu, tendo “interiorizado o desvalor dos seus actos e formulado juízos de auto-censura relativamente aos mesmos...”, o Tribunal da Relação de Évora confirmou a decisão recorrida. Fê-lo, assim, com o fundamento de

⁸⁹ Cfr. Ac. TRP de 11-01-2012.

⁹⁰ Cfr. Ac. TRE de 08-01-2013.

⁹¹ Cfr. Ac. TRE de 08-01-2013.

que o condenado “não aceita a condenação de que foi objecto (...) nem interioriza o significado da pena, desvalorizando a gravidade dos factos cometido.”

Situação semelhante às anteriormente descritas é narrada no Acórdão do Tribunal da Relação de Lisboa de 17 de Dezembro de 2014. A propósito do arrependimento, o Tribunal da Relação é inequívoco em afirmar que “a declaração de arrependimento do recluso se deverá, com maior probabilidade, à penosidade do cumprimento da pena de prisão e à sua ânsia de liberdade, do que enquanto expressão de uma genuína mudança de carácter e personalidade.” Nesta senda, o Tribunal emitiu juízo desfavorável à concessão da liberdade condicional tendo subjacente o facto de que o recorrente apenas ganhou consciência crítica do desvalor da sua conduta – verbalizando a confissão dos crimes – volvidos cinco anos de reclusão, no momento em que se iniciou o procedimento para a averiguação das condições para a sua liberdade condicional. No que concerne ao critério material do n.º 2 do art.º 61º do CP, o mesmo Tribunal afirma ainda que “o juízo de prognose favorável ao recluso deverá ser relativo aos bens jurídicos tutelados pelo tipo de crime cometido – e não a qualquer outra circunstância...”⁹²

Mais recentemente, o Acórdão do Tribunal da Relação de Coimbra de 07 de Abril de 2016 confirma a decisão do TEP em negar a liberdade condicional, uma vez que nas palavras deste Tribunal “o condenado deverá melhor aprofundar a sua postura crítica quanto aos crimes cometidos já que se percepcionam limitações na avaliação da ilicitude dos seus comportamentos e na própria assunção do desvalor das suas condutas (...)”. O mesmo tribunal referiu, ainda assim, que seria expectável que o recluso desenvolvesse “uma maior interiorização ao nível das acções delituosas que concretamente empreendeu” de maneira a que, uma vez devolvido à liberdade no futuro, não fosse de esperar uma repetição de idênticos comportamentos “assim enraizados na sua vivência pessoal”.

O Tribunal da Relação, no caso em apreço, confirmou a decisão recorrida, utilizando, uma vez mais, a expressão do TEP. Assim, este Tribunal justifica a não concessão da liberdade condicional afirmado: “a atitude que o arguido tem perante os factos é displicente e este é um elemento importante, porque só quando o agente

⁹² Cfr. Ac. TRL de 17-12-2014.

consegue censurar o ato ilícito que cometeu é que estará em condições de fugir da sua repetição”. O tribunal *ad quem* concretiza a sua posição alegando que “o arguido terá que adquirir força interior e apoio exterior para não aceder às tentações que o meio lhe possa estender.”⁹³

4.2. Apreciação Crítica

Surge, desde já, imperativo clarificar que a lei, nomeadamente, na redação do art.º 61º do CP, não pressupõe a *culpa* ou o *arrependimento* do condenado como condicionantes para a atribuição da liberdade condicional.

As decisões do Tribunal de Execução de Penas têm preterido o juízo de prognose favorável ao condenado previsto na alínea a) do nº 2 do art.º 61º do CP quando ele está “ambivalente no reconhecimento do mal da sua ação, não revelando concreto e efectivo arrependimento dos factos, e sem que revele a necessária e adequada consciência crítica e de interiorização da finalidade da pena”, como refere o Acórdão do Tribunal da Relação do Porto de 10-10-2012⁹⁴.

No caso do Acórdão supra referido, o Tribunal da Relação indeferiu o recurso, porém com fundamento diferente do da negação da liberdade condicional pelo TEP. A instância superior referiu no citado Acórdão que não deve ser entendido como requisito legal para a concessão da liberdade condicional (a meio da pena ou cumpridos 2/3 desta, nos termos dos nsº 2 e 3 do art.º 61º) que o condenado demonstre arrependimento pelos factos praticados e interiorize a sua culpa. De acordo com o texto do Acórdão: “tal é, seguramente, uma meta desejável à luz das finalidades da pena, mas que supõe uma mudança interior que não pode obviamente ser imposta”⁹⁵.

No caso, o Tribunal *à quo* referiu, no despacho recorrido, que o condenado, embora reconhecesse a autoria dos factos pelos quais fora julgado, demonstrava um “discurso ambivalente (mesmo profundamente contraditório) quanto à razão dos factos bem à sua real e efectiva responsabilidade na autoria dos mesmos”. Este Tribunal nega a liberdade condicional tendo subjacente que o recluso não revelou uma verdadeira

⁹³ Cfr. Ac. TRC de 07-04-2016.

⁹⁴ Cfr. Ac. TRP de 10-10-2012.

⁹⁵ Cfr. Ac. TRP de 10-10-2012.

consciência da sua conduta errónea, demonstrando igualmente falta de sentido crítico, nomeadamente, face à interiorização da finalidade da pena.

Fundamenta ainda o TEP que o recluso persiste em “negar uma consciente e plena responsabilidade, forçosa é a conclusão de que está impossibilitada, por si só, a via de autocrítica, com reverso de rejeição dos efeitos positivos socializadores inerentes à pena, assim revelando padrões comportamentais que assumem uma gravidade elevada, o que também se valora negativamente.”⁹⁶

Este Tribunal explicita que esta “carência de consciencialização” por parte do condenado – mormente do seu comportamento danoso – coloca o acento tónico para a atribuição do Instituto, na condição última de o condenado, enquanto recluso, iniciar um caminho sério e refletido de mudança, “atenuando numa fase inicial, extirpando no necessário, as dificuldades de interiorização do sentido da pena”⁹⁷. Neste sentido, o Tribunal de Execução de Penas chega mesmo a afirmar que enquanto não houver uma recuperação profundamente consolidada, pondo em causa a “honestidade intelectual”, nunca se encontrarão preenchidos os requisitos da *liberdade condicional de mérito*, só se verificando a liberdade do condenado com os 5/6 ou o cumprimento integral da pena.

Ora, é neste momento que se encontra o cerne da problemática em análise nesta Dissertação. Como explica o Tribunal da Relação do Porto, no acórdão em apreço, não é de facto requisito legal, para a atribuição da liberdade condicional – nos termos do nº 2 e nº 3 do art.º 61º do CP, a meio da pena ou cumpridos 2/3 da mesma – que o recluso manifeste o seu *arrepentimento* e demonstre a *interiorização da sua culpa*. A verdade é que, tais requisitos seriam desejáveis tendo em consideração as finalidades preventivas-especiais da pena, mas que acarreta uma alteração interna da consciência do condenado que não deverá, naturalmente, ser imposta.

O que a norma legal determina é que o juiz seja capaz de elaborar um juízo de prognose favorável, consubstanciado na ideia de que o condenado, uma vez colocado em liberdade, não voltará a cometer novos crimes.

Pese embora a inexistência de arrependimento possa constituir um indício de perigo no cometimento de novos crimes, tal não o é inevitavelmente. Isto porque, no

⁹⁶ Cfr. Ac. TRP de 10-10-2012.

⁹⁷ Cfr. Ac. TRP de 10-10-2012.

entendimento no douto Tribunal, para o caso das circunstâncias em que ocorreu o crime pelo qual o recluso foi condenado e que agora almeja a liberdade condicional serem especialíssimas e de improvável repetição, não são determinantes para concluir que a falta de arrependimento signifique, assim, um risco efetivo da opção por um comportamento futuro desviante e criminoso.

Enfatiza o sobredito Tribunal que não poderá ser vedada a concessão da liberdade condicional ao recluso que não demonstre arrependimento pelos factos cometidos, ou chegue mesmo a refutar, em fase de julgamento ou durante a execução da pena, a prática dos factos pelos quais foi condenado

Do mesmo modo, também o Acórdão do Tribunal da Relação do Porto de 18 de Fevereiro de 2015, cuja análise se revela importante para o estudo desta matéria, decidiu revogar a decisão do Tribunal de Execução de Penas que negou a concessão da liberdade condicional. Este último tinha considerado que seriam acentuadas as necessidades de prevenção especial bem como o acrescido período de prisão efetiva por forma a ser possibilitada, por parte do condenado, uma ainda melhor interiorização do desvalor das condutas assumidas e dos fundamentos da condenação, pese embora este já tivesse iniciado um relevante percurso de *reflexão interior*.

Note-se que, o fator de uma melhor interiorização do desvalor da conduta, ao contrário do que vem sendo entendido por grande parte da Jurisprudência atual, não pode ser compreendido como um fator determinante ou decisivo para a concessão da liberdade condicional. O mesmo Acórdão refere que “A confissão, o arrependimento, a interiorização ou verbalização da culpa, o reconhecimento do erro e do seu carácter censurável, não são valores em si mesmo, qualquer deles, vale, enquanto fator demonstrativo de uma especial característica da personalidade do arguido, de apontar o sentido da evolução da sua postura e maneira de pensar.”⁹⁸

Estes critérios não devem ser vistos como um fim em si mesmo, embora a Jurisprudência dominante assim os considere. Isto porque, há que entender-se que o recluso se encontra numa situação de especial vulnerabilidade, o que estimula o seu interesse pessoal em declarar qualquer dos critérios acima referidos, com vista a beneficiar, processual e pessoalmente, da concessão da liberdade condicional.

⁹⁸ Cfr. Ac. do TRP de 18-02-2015.

A *interiorização da culpa* deve ser entendida como um objetivo a ambicionar através do cumprimento e da execução da pena de prisão. Nesta situação, o condenado apresentará melhores condições para, uma vez colocado em liberdade, levar uma vida de acordo com as regras da sociedade.

Porém, se tal interiorização não ocorrer, não deverá o TEP considerar que o condenado, uma vez colocado em liberdade constitucional, irá, necessariamente, enveredar novamente pelo mundo do crime.

A tónica da questão reside, então, na exigência particular – mas determinante – de que a referida *interiorização* se encontre contemplada e a ela seja intrínseca na evolução da forma de pensar do condenado. Assim, o que se deve almejar é que esta interiorização seja demonstrativa e proporcione ao Tribunal a emissão de um juízo de prognose favorável, na perspectiva de o recluso, uma vez colocado em ambiente extra-carcerário antes do tempo, não recaia no cometimento de novos crimes.

Refere ainda o supra mencionado Acórdão: “importa afirmar que não será pelo facto de o arguido não revelar arrependimento, não interiorizar o mal e carácter censurável da sua conduta, ou a não assumir mesmo, que, não pode, por si só, ver reconhecido, o direito à liberdade condicional”⁹⁹.

No Acórdão do Tribunal da Relação do Porto de 06 de Novembro de 2013, o tribunal *ad quem* é perentório em revogar a decisão de não concessão da liberdade condicional pelo Tribunal de Execução de Penas. Fá-lo tendo por subjacente a ideia de que o regime legal previsto no Código Penal basta-se somente com um juízo de prognose favorável, pelo que, a norma “não exige alguma especial e benévola característica de personalidade, ou alguma adesão moral e interior do recluso à pauta de valores que está na base do ordenamento jurídico.”¹⁰⁰ O Tribunal concretiza as suas palavras afirmando que esta adesão é um objetivo a alcançar com o efeito socializador da pena, uma vez que a interiorização da norma é sempre preferencial face à sua simples aplicação formal. Mas esta *interiorização* não deverá ser exigida, nem entendida como a

⁹⁹ Cfr. Ac. do TRP de 18-02-2015.

¹⁰⁰ Cfr. Ac. TRP de 06-11-2013.

chave-mestra para a concessão da liberdade condicional, na medida em que o plano subjacente ao direito penal é distinto do âmbito da moral¹⁰¹.

Ora, o “dever ético de solidariedade”¹⁰² sobejamente aludido pela Doutrina consubstancia-se num especial dever jurídico a que o Estado está adstrito em prol do condenado, plasmado num auxílio ao recluso para que este, querendo, adote uma conduta futura isenta da prática criminosa. Este dever assenta numa dupla aceção: quer nos direitos fundamentais do condenado, quer mesmo no interesse da Comunidade constituída em Estado¹⁰³.

A este propósito, a legislação e prática penitenciária deverão promover a sua atuação no sentido da não dessocialização do recluso, o que só poderá ser alcançado pelo reconhecimento da cidadania e proteção dos direitos fundamentais do próprio. Neste sentido, importa que o ideal de socialização do condenado deverá ter subjacente um investimento capaz na preparação do preso para a sua ressocialização, uma vez em liberdade¹⁰⁴.

O pensamento socializador do indivíduo preso veda a que lhe sejam impostas crenças ou convicções íntimas, na medida em que não permite que lhe sejam coativamente impostos quaisquer valores. Se assim não ocorresse, operaria uma total discricionariedade e totalitarismo do poder punitivo do Estado, com veemente violação do respeito por um quadro de valores supraconstitucionais, pontificados no *princípio da dignidade da pessoa humana*¹⁰⁵. Este pensamento é concretizado nas palavras de Anabela Miranda Rodrigues: “Nega-se, de fato qualquer legitimidade do Estado e da sociedade para impor, no plano dos valores morais, crenças ou convicções internas – o *fórum internum* – ao *fórum externum*, pretendendo assim a obrigar o indivíduo a aceitá-las”¹⁰⁶.

O que o ideal de socialização pretende empreender é que o delinquente aceite o conjunto de normas basilares e imperativas que vigoram na Comunidade. Mormente no que toca ao Direito Penal, este efeito de socialização tem como ratio primordial a

¹⁰¹ Cfr. Ac. TRP de 06-11-2013; ANABELA MIRANDA RODRIGUES, *op. cit.* (2002) pg. 52 - 63.

¹⁰² Cfr. FIGUEIREDO DIAS, *op. cit.* (1983) pg. 30 e 31; EDUARDO CORREIA, *op. cit.* (1963) pg. 64; ANABELA MIRANDA RODRIGUES, *op. cit.* (2002) pg. 54 a 58.

¹⁰³ Cfr. ANABELA MIRANDA RODRIGUES, *op. cit.* (2002) pg. 54.

¹⁰⁴ Cfr. ANABELA MIRANDA RODRIGUES, *op. cit.* (2002) pg. 55.

¹⁰⁵ Cfr. ANABELA MIRANDA RODRIGUES, *op. cit.* (2002) pg. 56.

¹⁰⁶ Cfr. ANABELA MIRANDA RODRIGUES, *Reinserção Social, Para uma Definição do Conceito*, in Revista de Direito Penal e Criminologia, Órgão Oficial do Instituto de Ciências Penais do Rio de Janeiro, nº34º, 1982, pg. 30.

adesão do delinquente ao conjunto das regras jurídico-penais, tendentes à prevenção de futuros crimes.

Esta adesão interna ao corpo de valores só poderá ser perpetrada tendo como pano de fundo um direito penal “purificado e eticizado”, em que o ideal de socialização não acarretará um mero “amestramento” do condenado para este não violar a lei criminal¹⁰⁷.

Esta pretensão não poderá, porém, ser alheia à liberdade da pessoa humana, uma vez que, a par de uma adesão manifestada exteriormente pelo não cometimento de ilícitos penais, a adesão interna cuja verificação se pretende, terá sempre que ser voluntária. A adesão interna forçada do condenado aos valores penalmente tutelados, põe em risco o escopo essencial que se almeja com o pensamento socializador.

Face ao supra exposto, a liberdade condicional colocada na dependência da verificação da *interiorização da culpa* e do *arrependimento* do condenado pelo mal por si gerado – visível na Jurisprudência dominante do TEP – agudiza não só o efeito socializador da própria pena, como também implica uma violação de um elenco de princípios constitucionalmente consagrados que tutelam a esfera jurídica do condenado.

¹⁰⁷ Cfr. ANABELA MIRANDA RODRIGUES, *op. cit.* (2002) pg. 57.

5. PRINCÍPIOS COLOCADOS EM CAUSA COM A INTERIORIZAÇÃO DA CULPA

5.1. Princípio da Dignidade da Pessoa Humana

O Princípio da Dignidade da Pessoa Humana tem foro de garantia constitucional, nomeadamente nos artigos 1º, al. b) do art.º 9º, art.º 25º n.º1, art.º 26º n.º 2 e art.º 30 números 4 e 5, todos da Constituição da República Portuguesa (doravante denominada CRP).

Num Estado de direito democrático como Portugal, a Constituição assenta na dignidade da pessoa humana na medida em que esta é colocada como fundamento e fim da sociedade e do Estado¹⁰⁸. Os direitos, liberdades e garantias dos cidadãos, bem como os seus direitos económicos, sociais e culturais, dimanam de uma realidade ética fundada na dignidade da pessoa humana. O que impera é a unidade do ser humano, dotado de razão e de consciência¹⁰⁹, como *ratio* deste princípio axiológico fundamental que norteia todos os outros princípios concernentes aos direitos e deveres dos indivíduos, e à atuação do Estado perante eles¹¹⁰.

No que a este estudo diz respeito, importa clarificar que o princípio da dignidade da pessoa humana implica, entre outros efeitos no âmbito do *jus puniendi* do Estado, que o condenado a pena de prisão não seja reduzido a alguém que merece castigo pelo mal cometido, olhando-o, sim, como pessoa humana que se impõe reintegrar na sociedade. A pena – privação da sua liberdade - exerce assim uma dupla função primordial de proteção de bens jurídicos, por um lado, e de reposição da confiança da sociedade no sistema de normas, por outro.

Associado ao princípio em análise, está o Princípio da Proporcionalidade das Sanções Penais (art.º 18.º, n.º2, da CRP), de acordo com o qual as penas representam restrições de direitos, pelo que deverão limitar-se, então, ao necessário para salvaguardar outros direitos ou interesses constitucionalmente protegidos. É necessário que exista proporcionalidade entre a conduta do agente – o mal cometido – e a sanção que lhe é aplicada, não sendo aceitável que, por forma a responder às exigências de

¹⁰⁸ Cfr. JORGE MIRANDA, *Manual de Direito Constitucional, Tomo IV, Direitos Fundamentais*, Coimbra Editora, 2008, pg. 197.

¹⁰⁹ Cfr. art.º 1º da Declaração Universal dos Direitos do Homem.

¹¹⁰ Cfr. JORGE MIRANDA, *op. cit.* (2008) pg. 200.

prevenção geral reclamadas pela comunidade, seja aplicada uma sanção desproporcional à sua conduta. Este postulado está intrinsecamente associado ao limite da *culpa* do agente em sede de aplicação de penas, as quais nunca poderão ultrapassá-la de acordo com o aludido nos artigos 13.º, 40.º, n.º 2, e 71.º do CP.

A culpa do agente, em Direito Penal, surge como uma consequência do princípio da dignidade da pessoa humana e do direito à liberdade uma vez que ela é o pressuposto irrenunciável de toda e qualquer punição¹¹¹. A culpa, jurídico-penalmente considerada à luz da Constituição, surge como um limite máximo da pena concreta a aplicar ao condenado e, bem assim, ratifica a inadmissibilidade de se impor uma pena que, no seu *quantum*, ultrapasse o limite por ela imposto¹¹².

Atente-se ainda ao Princípio da Humanidade das Penas, o qual se refere à gravidade e ao sofrimento que a própria pena privativa da liberdade acarreta, pela sua natureza, para a vida do recluso. A pena é, nas palavras de Germano Marques da Silva, “...uma amarga necessidade, um acto de força, a ultima *ratio* de que lança mão a sociedade para fazer respeitar as suas normas”¹¹³. Assim, este princípio desperta para a importância da compreensão do comportamento do criminoso, ajustando a pena às concretas circunstâncias que fizeram do condenado vítima do seu ato e da própria sociedade¹¹⁴.

O Princípio da Humanidade das Penas, enquanto limite do *jus puniendi* estadual, associa-se ao princípio da dignidade da pessoa humana, na medida em que sugere que a sociedade, ao ter uma certa responsabilidade no crime, não deve considerar o criminoso como um ser anti-social, impondo a pena como um castigo pelo mal por este causado¹¹⁵. Ademais, na execução da pena privativa da liberdade nunca deverá ser posto em causa o princípio da dignidade da pessoa humana, enfatizado no n.º1 do art.º 10º do Pacto Internacional sobre Direitos Civis e Políticos.

¹¹¹ Cfr. MAIA GONÇALVES, *op. cit.* (2007) pg. 186.

¹¹² Cfr. JORGE MIRANDA/RUI MEDEIROS, *Constituição Portuguesa Anotada, Tomo I*, Coimbra Editora, 2010, pg. 586.

¹¹³ Cfr. GERMANO MARQUES DA SILVA, *Direito Penal Português – Parte Geral I, Introdução e Teoria da Lei Penal*, Verbo, 1997, pg. 87.

¹¹⁴ Cfr. GERMANO MARQUES DA SILVA, *op. cit.* (1999) pg. 26; H-H. JESCHECK, *op. cit.* (1993) pg. 35.

¹¹⁵ Cfr. GERMANO MARQUES DA SILVA, *op. cit.* (1999) pg. 26.

A questão mais visceral neste âmbito adensa-se com a problemática do erro judiciário. A exigência, ao arguido inocente, do reconhecimento da interiorização da sua culpa e da demonstração de arrependimento como fatores determinantes para a concessão da liberdade condicional, é um vil atentado ao princípio da dignidade da pessoa humana. Em rigor, obrigar o arguido condenado injustamente, que sempre propugnou pela sua inocência, a assumir um crime que, efetivamente, não cometeu, apenas com o propósito de ver ser-lhe restituída a liberdade, ainda que condicional, constitui uma violação clara e inequívoca do princípio em questão.

A confissão, plasmada quer numa falaciosa *interiorização da culpa*, quer num suposto *arrependimento* por parte do condenado de um crime que não cometeu, viola não só o direito à integridade pessoal moral, presente no n.º 1 do art.º 25 da CRP, como também constitui um atentado ao bom nome e reputação, direito constitucionalmente consagrado na norma do n.º 1 do art.º 26º da CRP.

Assim, deverá ser inadmissível por parte do poder punitivo Estado – consubstanciado no juiz do Tribunal de Execução de Penas – que a sua atuação perturbe a capacidade de determinação e a livre manifestação da vontade do recluso, condicionando-lhe a devolução à liberdade, ainda que condicional, consoante uma “confissão” forçada por parte deste. Tal, não só constitui uma atitude vexatória e humilhante para a integridade moral do recluso, como também, *máxime*, uma violação do princípio da dignidade da pessoa humana¹¹⁶.

A *ratio* do instituto da liberdade condicional, afastada a sua caracterização como medida de clemência, é pois a efetiva reinserção do condenado na sociedade, pelo que fazer depender a sua atribuição de requisitos que impliquem uma mudança de consciência íntima do condenado, *in extremis*, assumindo uma culpa que não é sua, constitui uma profunda violação do princípio da dignidade da pessoa humana centralizado no recluso, e de todos os outros direitos constitucionalmente previstos que dele dimanam.

¹¹⁶ Cfr. JORGE MIRANDA/RUI MEDEIROS, *op. cit.* (2010) pg. 579.

5.2. Princípio *ne bis in idem*

A norma legal ínsita no nº5 do art.º 29º da CRP consagra o princípio denominado *ne bis in idem*, de acordo com o qual “ninguém pode ser julgado mais do que uma vez pela prática do mesmo crime”.

A proibição de “duplo julgamento” pela prática do mesmo crime consubstancia uma garantia constitucional do cidadão, protegendo-o de possíveis arbitrariedades do “*jus puniendi*” do Estado¹¹⁷. Subjaz a este postulado a *ratio* não só da proibição de um novo julgamento a quem já fora absolvido definitivamente, mas também se pretende vedar a dupla punição pela prática dos mesmos factos criminosos.

Em primeiro lugar, pela leitura de inúmeros acórdãos analisados neste trabalho, entendemos que os critérios de *interiorização da culpa* e, mormente, o *arrependimento*, não devem ser valorados em sede de execução da pena de prisão, uma vez que eles já foram tomados, apreciados e julgados em fase de julgamento do arguido.

Nos termos do art.º71º do CP, quanto à determinação da medida concreta da pena, esta é feita, para além das exigências de prevenção, “em função da culpa do agente”. A medida da pena será balizada pela medida de necessidade de proteção dos bens jurídicos, nunca ultrapassando a medida da culpa, em que o critério da prevenção especial de sociabilização se situará entre o ponto ótimo e o ponto em que a Comunidade ainda é capaz de suportar a tutela de tais bens¹¹⁸.

Ora, a culpa do agente deverá ser tida em conta em sede de condenação em julgamento e já não em sede de análise dos pressupostos para a concessão da liberdade condicional pelo juiz do TEP.

O mesmo ocorre com a obrigação da declaração do *arrependimento* por parte do condenado. O *arrependimento* é um critério a ter em conta como atenuação especial da pena, nos termos do art.º72 do CP. À semelhança da culpa, o *arrependimento* é um critério que somente deverá ser valorado em sede de julgamento, e não em fase de averiguação dos pressupostos da liberdade condicional.

¹¹⁷ Cfr. JORGE MIRANDA/RUI MEDEIROS, *op. cit.* (2010) pg. 676.

¹¹⁸ Cfr. MARIA JOÃO ANTUNES, *op. cit.* (2013) pg. 44.

Por outro lado, a defesa do condenado que pretende obter a liberdade condicional aponta, amiúde, para uma violação do princípio *ne bis in idem* sempre que, na decisão de indeferimento da liberdade condicional pelo TEP, ocorre uma segunda apreciação e valoração dos factos outrora considerados no momento da aplicação da medida da pena aquando do julgamento¹¹⁹.

No momento processual da concessão da liberdade condicional, o que está em causa é a fase de execução da pena de prisão e já não o julgamento do arguido. Pelo que, mormente, quando o juiz do TEP se socorre da existência de antecedentes criminais do recluso para a não concessão de liberdade condicional, está a por em causa, de certa forma, o princípio constitucional do *ne bis in idem*¹²⁰.

5.3. Princípio da Legalidade

O Princípio da Legalidade assume especial definição no Direito Penal Português através do brocado latino “*nullum crimen sine lege, nulla poena sine lege*”¹²¹. Dotado de assento constitucional, este princípio encontra-se plasmado no n.º.3 do art.º 29º da CRP, e nos artigos 1º e 2º do CP. Resulta destes normativos legais a proibição da aplicação de pena ou medida de segurança que não se encontre expressamente cominada em lei anterior¹²². Assim, não há crime nem pena sem lei escrita, estrita, prévia e certa.

Deriva do Princípio do Estado de Direito que os direitos dos cidadãos devem não só ser protegidos *através* do direito penal, como também *do* próprio direito penal. Simultaneamente, por um lado, o Estado, através do sistema penal, previne o crime, e, por outro lado, confere ao seu poder punitivo limites por forma à proteção do indivíduo, prevenindo-o de intervenções arbitrárias e excessivas¹²³. Deste modo, o Direito Penal encontra-se sujeito ao princípio da culpa e ao princípio da legalidade.

Como consequências do Princípio da Legalidade aponta-se, entre outras, o da proibição da analogia em direito penal e o da proibição da interpretação extensiva. O direito penal é um sistema normativo fechado, no qual se proíbe a analogia para

¹¹⁹ Cfr. Ac. TRP de 10-10-2012.

¹²⁰ Cfr. Ac. TRP de 18-02-2009.

¹²¹ Cfr. EDUARDO CORREIA, *op. cit.* (1971), pg. 129; GERMANO MARQUES DA SILVA, *op. cit.* (1997), pg. 223 - 231.

¹²² Cfr. GERMANO MARQUES DA SILVA, *op. cit.* (1999), pg. 22.

¹²³ Cfr. MARIA DA CONCEIÇÃO VALDÁGUA, *Direito Penal – Parte Geral (Apontamentos)*, 2006/2007, pg. 84.

incriminar ou agravar a responsabilidade do indivíduo. A interpretação extensiva, aquela que não cabe na letra da lei mas que está ainda coberta pelo espírito do legislador, também é proibida, não devendo o intérprete exceder o sentido possível das palavras da lei.

No que a este estudo diz respeito, e como se disse anteriormente, o n° 2 do art.º 61º do CP, não pressupõe a *culpa* ou o *arrependimento* do condenado como critérios fundamentais, dos quais depende a concessão da liberdade condicional.

Pelo contrário, e face à análise acima elaborada, é possível afirmar que a jurisprudência do Tribunal de Execução de Penas tem feito uma interpretação extensiva das palavras da lei, ao tentar integrar os requisitos ínsitos na alínea a) do n° 2 do art.º 61º do CP, no âmbito da prevenção especial, impondo a *interiorização da culpa* e a declaração de *arrependimento* por parte do condenado, como condicionantes da elaboração do já aludido juízo de prognose favorável por parte do juiz.

Ao longo de vários acórdãos foi possível encontrar, para além das já referidas “interiorização da culpa” e “arrependimento”, expressões – “ambivalente no reconhecimento do mal”, “adequada consciência crítica”, “caminho de autocrítica” – através das quais a Jurisprudência dominante do TEP tem vindo a fundamentar a impossibilidade de elaboração de um juízo de prognose favorável com base na al. a) do n° 2 do art.º 61º do CP.

O que a lei, efetivamente exige é que o intérprete consiga verificar um prognóstico, positivamente indiciário, de que o recluso, uma vez colocado em liberdade, não recaia, novamente, na prática criminosa. Resulta claro da letra da lei que a prognose do juiz deverá assentar na reunião dos vetores das “*circunstâncias do caso, a vida anterior do agente, a sua personalidade e a evolução desta durante a execução da pena de prisão.*” Pelo que se infere que o juiz, ao socorrer-se da interpretação extensiva, viola inequivocamente, o princípio da legalidade.

Ainda no que a este princípio diz respeito, convém mencionar que a gravidade do tipo de crime cometido pelo condenado não deverá ser preponderante enquanto tal, para a atribuição da liberdade condicional, pois o regime deste instituto não veda a sua aplicação a determinados tipos de crimes. Foi possível encontrar em vários acórdãos analisados a não concessão da liberdade condicional, fundamentada em exigências de

prevenção geral dada a especial necessidade de reposição da confiança da sociedade no sistema penal, associada ao tipo de crime em causa. Este entendimento é, também ele, contrário à lei uma vez que não está excluído, em abstrato, nenhum crime da possibilidade de atribuição da liberdade condicional ao seu agente.

6. CONCLUSÃO

É hoje pacífica na Doutrina a concepção da liberdade condicional como um incidente de execução da pena de prisão, corroborado pelo disposto no nº9 do Preambulo do Código Penal, de acordo com o qual este instituto visa “criar um período de transição entre a prisão e a liberdade, durante o qual o delinquente possa equilibradamente recobrar o sentido de orientação fatalmente enfraquecido por efeito da reclusão”.

Afastadas estão as concepções ético-retributivas associadas a uma visão da liberdade condicional, quer como uma medida coativa de socialização, quer como uma medida de clemência ou um benefício atribuído ao recluso por bom comportamento em cárcere. Pugna-se assim, pela natureza da liberdade condicional assente em considerações político-criminais de finalidade preventivo-especial de reintegração e ressocialização do condenado na comunidade, uma vez que a sua concessão depende sempre do consentimento do condenado – nº 1 do art.º 61 do CP – e, a sua duração, nunca poderá ser superior ao tempo de pena que ainda falte cumprir – nº 5 do art.º 61º do CP.

Sob o ponto de vista dos pressupostos para a atribuição do instituto supra expandido, e ao que a esta Dissertação importa, assume especial enfoque o pressuposto material do juízo de prognose favorável presente na norma da al. a) do nº 2 do art.º 61º do CP. Esta é a pedra de toque que subjaz à problemática que se pretende acurar neste trabalho.

Não deverá ser entendido como requisito *sine qua non* para a devolução à liberdade, ainda que condicional, do condenado – nos termos dos ns. 2 e 3 do art.º 61º do CP – a exigência da demonstração do seu *arrependimento* e a *interiorização da sua culpa*. Estes dois requisitos a que a Jurisprudência do Tribunal de Execução de Penas tem recorrido constituem um objetivo claro e bem definido que se pretende alcançar com as finalidades da pena. Porém, impõe-se clarificar que ambos pressupõem uma mudança na consciência interna do condenado que não pode, efetivamente, ser hétero-imposta pelo Estado.

Face ao efeito socializador da pena, a verdade é que o Direito Penal não deve pretender exercer uma atitude pedagógica – fundada na alteração coativa e forçada da

consciência interna do condenado – pois esta, para além de por em causa a sua dignidade, catapulta a possibilidade de ingerência do *jus puniendi* do Estado na liberdade e autonomia singulares do indivíduo.

O recurso pelo tribunal aos critérios acima referidos constitui uma vil violação de determinados princípios, quer da esfera Constitucional quer do Direito Penal. Desde logo, impor uma assunção de culpa ao recluso, numa fase de execução de pena, é profundamente contrário ao Princípio da Dignidade da Pessoa Humana, nomeadamente nas suas múltiplas derivações: princípio da culpa, princípio da humanidade das penas e princípio da proporcionalidade das sanções penais.

No Direito Penal, a utilização de requisitos de ordem material que não estão legalmente previstos na letra da lei – e cremos que no espírito do legislador – constitui uma afronta ao Princípio da Legalidade e, ao valorar-se e apreciar-se, em repetição, quer a *culpa* quer o *arrependimento* do condenado, essa atuação do Tribunal representa uma profunda violação do Princípio *ne bis in idem*.

O Tribunal de Execução de Penas deverá fundamentar, assim, a concessão da liberdade condicional com base num prognóstico assente, somente nos critérios legalmente estabelecidos no texto da letra da lei – “*as circunstâncias do caso, a vida anterior do agente, a sua personalidade e a evolução desta durante a execução da pena de prisão.*”

A questão torna-se mais veemente e cruel em caso de erro judicial, na medida em que é inaceitável a imposição, por parte do TEP, de uma culpa ou *arrependimento* a um condenado que, desde sempre, pugna pela sua inocência, somente para este poder beneficiar da concessão da liberdade condicional.

Em conclusão e em nosso entender, a apontada *interiorização da culpa* e manifestação do *arrependimento*, não sendo critérios que a própria lei contemple, deverão ser tidos em conta tão-só como *referentes* da evolução da consciência interna do recluso. Nunca poderão ser considerados individualmente, como requisitos autónomos, sob pena da já apontada violação dos princípios norteadores de um Estado de Direito Democrático como é Portugal.

7. BIBLIOGRAFIA

ALBUQUERQUE, Paulo Pinto de – *Comentário do Código Penal à Luz da Constituição da República Portuguesa e da Convenção Europeia dos Direitos do Homem*, Universidade Católica Editora, 2008.

ALBUQUERQUE, Paulo Pinto de – *A adaptação à liberdade condicional*, Boletim da Ordem dos Advogados nº59, Outubro, 2009.

ANTUNES, Maria João – *Consequências Jurídicas do Crime*, Coimbra: Coimbra editora, 2013.

CARVALHO, Taipa de – *Problemas de Prognose Criminal*, Separata do Vol. LIV Boletim da Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra, 1978.

Código Penal – Actas e Projecto da Comissão de Revisão, Ministério da Justiça – Lisboa: Rei dos Livros, 1993.

CORREIA, Eduardo – *Código Penal – Projecto de Parte Geral*, Separata do Boletim do Ministério da Justiça nº127, Lisboa: Tipografia da E.N.P. (Secção do Anuário de Portugal), 1963.

CORREIA, Eduardo – *Direito Criminal I*, Coimbra: Livraria Almedina, 1971.

COSTA, António Manuel de Almeida – *O Registo Criminal – História. Direito Comparado. Análise político-criminal do instituto*, Coimbra: Coimbra Editora, 1985.

COSTA, António Manuel de Almeida – *Passado, presente e futuro da liberdade condicional no direito português*, Separata do Vol. LXV do Boletim da Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra, 1989.

DIAS, Jorge de – *Direito Penal Português: as consequências jurídicas do crime*, Lisboa: Aequitas/Editorial Notícias, 1993.

DIAS, Figueiredo – *Os novos rumos da política criminal e o direito penal português do futuro*, Separata da Revista da Ordem dos Advogados nº 1, 1983.

DIAS, Jorge de Figueiredo; ANDRADE, Costa – *Criminologia: o Homem Delinquente e a Sociedade Criminógena*, Coimbra: Coimbra Editora, 1997.

FARIA, Ribeiro de – *Liberdade Condicional: Breves Notas*, Separata do 6º Volume do Boletim da Administração Penitenciária e dos Institutos de Criminologia, 1960.

FERREIRA, Cavaleiro de – *Direito Penal Português, Parte Geral I*, Lisboa: Verbo, 1981.

FERREIRA, Cavaleiro de – *Lições de Direito Penal, Parte Geral II, Penas e Medidas de Segurança*, Lisboa: Verbo, 1989.

GONÇALVES, Manuel Lopes Maia – *Código Penal Português Anotado e Comentado*, Coimbra: Almedina, 2007.

JESCHECK, Hans-Heinrich – *Tratado de Derecho Penal: Parte General*, Granada: Editorial Comares, 1993.

MIRANDA, Jorge – *Manual de Direito Constitucional, Tomo IV, Direitos Fundamentais*, Coimbra: Coimbra Editora, 2008.

MIRANDA, Jorge; MEDEIROS, Rui – *Constituição Portuguesa Anotada, Tomo I*, Coimbra: Coimbra Editora, 2010.

MONCADA, António Cabral de – *A liberdade Condicional*, Coimbra: Coimbra Editora, 1957.

MONTEIRO, Cristina – *Perigosidade de Inimputáveis e “in dubio pro reo”*, Coimbra: Coimbra Editora, 1997.

PEREIRA, Victor de Sá; LAFAYETTE, Alexandre – *Código Penal Anotado e Comentado*, Lisboa: Quid Juris, 2014.

RODRIGUES, Anabela Miranda – *Novo olhar sobre a questão penitenciária*, Coimbra: Coimbra Editora, 2002.

RODRIGUES, Anabela Miranda – *Reinserção Social, Para uma Definição do Conceito*, in *Revista de Direito Penal e Criminologia, Órgão Oficial do Instituto de Ciências Penais do Rio de Janeiro*, nº34º, 1982.

SANTOS, Beleza dos – *Ensaio sobre e introdução ao direito criminal*, Coimbra: Atlântida Editora, 1968.

SILVA, Germano Marques da – *Curso de Processo Penal III*, Lisboa: Verbo, 2009.

SILVA, Germano Marques da – *Direito Penal Português – Parte Geral I, Introdução e Teoria da Lei Penal*, Lisboa: Verbo, 1997.

SILVA, Germano Marques da – *Direito Penal Português – Parte Geral III, Teoria das Penas e Medidas de Segurança*, Lisboa: Verbo, 1999.

SILVA, Sandra Oliveira – *A liberdade condicional no Direito Português: Breves Notas*, in *Revista da Faculdade de Direito da Universidade do Porto, Ano I*, Coimbra: Coimbra Editora, 2004.

8. JURISPRUDÊNCIA

Acórdão do Tribunal da Relação de Coimbra, 7 de Abril de 2016, Processo n° 454/15.0TXCBR-D.C1.

Acórdão do Tribunal da Relação de Coimbra, 25 de Fevereiro de 2015, Processo n° 108/11.7TXCBR-J.C1.

Acórdão do Tribunal da Relação de Coimbra, 6 de Julho de 2011, Processo n° 1797/10.5TXCBR-D.C1.

Acórdão do Tribunal da Relação de Coimbra, 8 de Agosto de 2008, Processo n° 116482/02.3TXLSB-A.C1.

Acórdão do Tribunal da Relação de Évora, 8 de Janeiro de 2013, Processo n° 1541/11.0TXLSB-E.E1.

Acórdão do Tribunal da Relação de Lisboa, 17 de Dezembro de 2014, Processo n° 6645/10.3 TXLSB-Q-3.

Acórdão do Tribunal da Relação de Lisboa, 6 de Outubro de 2010, Processo n° 4411/10.5 TXLSB.L1-3.

Acórdão do Tribunal da Relação de Lisboa, 28 de Outubro de 2009, Processo n° 3394/06.TXLSB-3.

Acórdão do Tribunal da Relação do Porto, 18 de Fevereiro de 2015, Processo n° 698/13.0TXPRT-F.P1.

Acórdão do Tribunal da Relação do Porto, 6 de Novembro de 2013, Processo n° 317/12.1TXCBR-F.P1.

Acórdão do Tribunal da Relação do Porto, 10 de Outubro de 2012, Processo n° 1796/10.7TXCBR-H.P1.

Acórdão do Tribunal da Relação do Porto, 11 de Janeiro de 2012, Processo n° 3394/10.6TXPRT-A.P1.

Acórdão do Tribunal da Relação do Porto, 18 de Fevereiro de 2009, Processo n° 0818093 /03.0TXPRT-A.