

CONSELHO REGIONAL DE COIMBRA

Newsletter oficial do Conselho Regional de Coimbra da Ordem dos Advogados

Novembro de 2020

NESTA EDIÇÃO

MENSAGEM DO PRESIDENTE - 1

O PAPEL DO JUIZ NO TRIBUNAL DE EXECUÇÃO DAS PENAS - PARTE I POR ROSA SARAIVA- 2

LEGISLAÇÃO - 10



MENSAGEM DO PRESIDENTE

Caras(os)Colegas,

Recebi recentemente uma comunicação de um Colega dando-me conta da existência de processos na jurisdição fiscal com mais de 20 anos de pendência e de que dois deles, com mais de 24 anos de duração, só há muito pouco tempo, na sequência de uma exposição por si apresentada junto do Conselho Superior dos Tribunais Administrativos e Fiscais, foram decididos.

Sempre entendi que a justiça não pode ser de tal modo célere, que não realize a justiça.

Considero, contudo, que independentemente do resultado obtido, é absolutamente seguro que num processo que dure mais de 20 anos, não se cumpre nem realiza a justiça. E isto porque a justiça só poderá almejar a sê-lo se, entre o mais, for proferida num prazo razoável; um prazo que satisfaça os interesses das pessoas e das empresas. Se os tempos de decisão se estendem para além do razoável, não tenhamos dúvidas de que, não só ficam patenteados os défices de qualidade do sistema, como se frustram as expectativas e comprometem definitiva e, por vezes, irremediavelmente, os interesses de todos quantos, por firme convicção ou porque a lei assim o dita, recorrem aos tribunais.

E é precisamente porque esse "prazo razoável" tem vindo a ser injustificadamente ultrapassado que o Tribunal Europeu dos Direitos Humanos condenou, por vezes com pesadas indemnizações, o Estado português. Ainda assim, apesar destas e a par da consciência da gravidade de tão vil ataque à cidadania, Portugal e os seus decisores continuam a "assobiar para o lado".

Não se olvida a recente criação de juízos especializados na Jurisdição Administrativa e Fiscal e o que de benéfico aportou tal decisão, afigurando-se-me, contudo, que, a breve trecho, a mesma virá a revelar-se insuficiente. É que, com um número deficitário de recursos humanos e materiais, não bastarão a boa vontade e dedicação dos seus funcionários judiciais e Magistrados para obter uma justiça em tempo útil. É preciso mais. Muito mais.

A República Portuguesa é um Estado de Direito Democrático e, em consequência e por via disso, todos os que integram a sociedade têm direito a uma Justiça em tempo útil. Aos advogados cumpre o dever de defender os cidadãos, lançando mão de todo o saber e proficiência que possam concorrer para uma boa demanda, no pressuposto da plena satisfação dos interesses do cliente. Mas cabe-lhes também e, porque não dizê-lo, acima de tudo, a defesa do interesse coletivo e do próprio Estado de Direito, denunciando publicamente, e sempre que tal se imponha, as situações de injustificado e abusivo atraso na resolução dos litígios judiciais. É esta liberdade para denunciar que nos distingue; é ela que, incorporada no nosso ADN, continua a ser a força indispensável para percorrer os difíceis e, por vezes, excessivamente longos caminhos de realização da Justiça.

António Sá Gonçalves

O PAPEL DO JUIZ NO TRIBUNAL DE EXECUÇÃO DAS PENAS - PARTE I

POR ROSA SARAIVA

JUIZ DO TRIBUNAL DE EXECUÇÃO DE PENAS DE COIMBRA

Começarei por sublinhar aquela que considero ser a mais valia de chamar a atenção para a existência dos TEPs. Na verdade, creio que o seu papel e concretas dinâmicas de funcionamento ainda se mostram cobertas de alguma opacidade a que não será estranha a prática anterior à vigência do actual Código de Execução das Penas e Medidas Privativas de Liberdade que trouxe benvinda e indiscutível importância ao referido órgão judicial.

Para que não fiquem quaisquer dúvidas permito-me dizer uma evidência:

O TEP é um tribunal servido por magistrados absolutamente independentes da estrutura prisional e que visam proteger os direitos liberdades e garantias das pessoas colocadas numa relação especial de poder com o estado – exactamente, aquelas privadas da liberdade.

Dito isto estará enunciada aquela que é a função mais visível e carismática que a ordem jurídica confere aos Tribunais de Execução das Penas; todavia, a competência funcional de um juiz que ocupa cargo idêntico ao que agora desenvolvo não se esgota no acompanhamento e fiscalização do cumprimento das penas de prisão ou medidas de segurança de internamento.

Com efeito, a lei orgânica dos tribunais e o CEPMPL reservam outros conteúdos funcionais aos TEP:

Assim, compete designadamente a tal Tribunal:

decidir os cancelamentos provisórios dos registos criminais.

julgar o recurso sobre a legalidade da transcrição nos certificados de registo criminal;

homologar os planos individuais de readaptação, bem como os planos terapêuticos e de reabilitação de inimputável e de imputável portador de anomalia psíquica internado em estabelecimento destinado a inimputáveis, e as respectivas alterações;

conceder e revogar as licenças de saídas jurisdicionais;

homologar a decisão do director geral dos Serviços Prisionais de colocação do recluso em regime aberto no exterior;

determinar a execução da pena acessória de expulsão e decidir relativamente à eventual antecipação de tal pena acessória;

definir o destino a dar à correspondência retida, declarar perdidos e dar destino aos objectos e valores apreendidos;

instruir o processo de concessão e revogação do indulto e proceder à respectiva aplicação;

proferir a declaração de contumácia, relativamente a condenados que se tiverem eximido, total ou parcialmente, à execução da pena ou da medida de internamento.

Este elenco de tarefas - mais exemplificativo que exaustivo - foi recentemente alterado. Na verdade a Lei 94/2017 de 23 de Agosto alterou o Código Penal extinguindo os modos de execução da pena de prisão em regime de semi-detenção e de prisão por dias livres substituindo-os - saudavelmente! - pelo regime de permanência na habitação, com vigilância electrónica; por isso passou a caber aos TEPs o acompanhamento do cumprimento de tais penas, nomeadamente autorizando as ausências do domicílio e decidindo sobre eventuais incumprimentos dos cidadãos a ela sujeitos.

Seja como for, e reiterando o que já foi dito, o segmento emblemático do exercício funcional do TEP é, sem margem para dúvidas, a actuação no que se refere às privações da liberdade, quer quando revistam a qualidade de penas, quer quando constituam medidas de segurança privativas da liberdade.

Muito se tem dito, escrito e reflectido sobre os fins das penas no direito penal. Paradigmaticamente a pena de prisão, na sua qualidade de protagonista da reacção penal, tem sido alvo de acesa discussão, motivo de polémicas dogmáticas e criticada tantas vezes quantas as que foi elogiada.

No entanto, no actual estágio do pensamento doutrinal que tem como objecto a criminologia e a sua relação com a segurança comunitária, há conclusões simples, mas seguras, que podemos extrair:

- **as finalidades das penas são exclusivamente preventivas;**
- **a pena de prisão é, no actual estágio de evolução das sociedades, insubstituível.**

Perdoar-me-ão a simplificação do discurso mas aos práticos do direito tem de interessar sobremaneira aquilo que é maioritariamente adquirido, ao invés de se deixarem envolver em discursos sedutores a reclamarem alterações de paradigmas da aplicação do direito e desligados da realidade.

Por isso, efectuando a síntese entre as duas afirmações tidas por irrenunciáveis que acima se fizeram, poderemos concluir que a pena de prisão deve ser executada única e simplesmente, na medida necessária à prevenção de crimes.

Ao verbalizar-se tal entendimento recupera-se o pensamento do legislador expresso no CEP, designadamente no art. 2º do referido diploma, quando lembra que a execução da pena de prisão deve preparar o recluso de um modo socialmente responsável, do mesmo passo que se protegem bens jurídicos e se defende a sociedade.

É pois esse o fundamento e o limite da actuação de um juiz do TEP no que respeita à execução das penas privativas de liberdade. Todavia, tal deve ser desempenhado sem perder de vista - como lembra o art. 3º do referido diploma - **o respeito pela dignidade da pessoa humana conjuntamente reclusa.**

Em todas as intervenções judiciais serão essas as balizas da actuação do magistrado:

- agir no sentido de promover o respeito pela dignidade humana do cidadão em cumprimento de pena e aferir se a sanção aplicada está, como é imperioso que esteja, orientada para a prevenção futura de crimes.

Um dos momentos em que, desde sempre, o juiz de execução das penas é chamado a intervir é aquele respeitante à concessão, ou não, da liberdade condicional.

Muito sinteticamente a liberdade condicional é um incidente de execução da pena que consiste numa fase de transição entre a reclusão e a liberdade que visa obstar às dificuldades na reinserção social do condenado. Nos termos do preceituado nos arts. 61º e 63º do CPenal são pressupostos da liberdade condicional:

- a) O consentimento do condenado;
- b) O cumprimento de, pelo menos, seis meses da pena de prisão ou da soma das penas de prisão que se encontram a ser executadas
- c) O cumprimento de $\frac{1}{2}$ da pena de prisão (ou da soma das penas de prisão) que se encontram em execução.
- d) O cumprimento de $\frac{2}{3}$ da pena de prisão (ou das penas de prisão).
- e) Aos $\frac{5}{6}$ de execução da pena, superior a seis anos, a liberdade condicional é obrigatória se o condenado expressamente consentir na sua libertação. (aqui, contudo e como em todos os momentos da possível libertação, a lei reconhece o direito à pena do condenado - de facto, a libertação tem sempre como pressuposto inultrapassável o consentimento do condenado, mesmo aos $\frac{5}{6}$ da pena).

Importa ainda destacar que após o meio da pena há revisões anuais da possibilidade de aplicação ao caso concreto da liberdade condicional - o que reveste particular significado nas penas de duração elevada; de facto, quem esteja em tal situação tem legalmente assegurado que, anualmente, verá reexaminada a sua situação e que poderá investir em novos projectos e condutas que possibilitarão a cessação da prisão.

Por outro lado, como pressupostos materiais, impõe a lei a aferição do funcionamento do fim da prevenção de crimes; isto é, para a que a libertação ocorra tem de ser possível realizar um juízo de prognose favorável sobre o comportamento futuro do condenado quando colocado em liberdade (art 61.º, al a) do C.Penal) e aferir sobre o reflexo da libertação do condenado na sociedade (juízo atinente à prevenção geral positiva); dito de outro modo, sobre o seu impacto nas exigências de ordem e paz social (art 61.º al b) do C.Penal).

A concessão de liberdade condicional tem um carácter facultativo mas vinculado ao juízo da verificação dos pressupostos materiais legalmente fixados e já enunciados. A apreciação sobre a evolução da personalidade do condenado durante a execução da pena de prisão é sempre fundamental e critério decisivo na concessão ou não da liberdade; já o juízo sobre o reflexo da libertação do condenado na sociedade só adquire importância até à perfeição dos $\frac{2}{3}$ da pena, na medida em que a lei presume que, vencida essa etapa, está já reiterada a confiança comunitária na validade do bem jurídico violado pela conduta infractora.

Aqui chegados virá a propósito enfrentar temática - indiscutivelmente incómoda - colocada a propósito da possibilidade de o recluso beneficiar de liberdade condicional:

é necessário que o condenado assuma a prática dos crimes para beneficiar do instituto em análise?

Olhada a disciplina legal acabada de examinar a resposta é evidentemente negativa; em lado algum dos textos legais que regulam a mencionada matéria é exigida a confissão/admissão da prática dos factos que conduziram ao cumprimento da pena.

E, diga-se, nem se vê, face ao enquadramento legal e constitucional das questões atinentes às penas, como poderia ser de outra maneira...

Haverá de reconhecer-se, no entanto, que a resposta acabada de enunciar não contemplará todas as cambiantes do problema, podendo assumir-se, por isso, como relativamente desleal:

É que, como sublinhado, a prognose favorável de uma conduta socialmente válida do recluso passa, justamente, pela convicção de que em liberdade o mesmo não cometerá factos criminosos – tal significará que o condenado reconhece a existência de bens jurídicos fundamentais à vida em sociedade e, bem assim, interioriza a necessidade de não os colocar em risco através de condutas que venha futuramente a manter. Assim sendo, o juízo de prognose favorável a uma inserção social destituída de ataques a valores jurídicos essenciais, é de muito mais fácil emissão quando o recluso vivencia e verbaliza a existência de comportamentos anteriores desadequados, na medida em que isso representa uma patente evolução da sua personalidade. Com efeito, leva a concluir que reconhece que desenvolveu condutas socialmente desviadas, que um cidadão respeitador da vida em sociedade deve abster-se de praticar.

Por isso, uma resposta absolutamente honesta à questão colocada só pode reconhecer que a **confissão** e o **arrependimento** não são, de facto, exigidas para a concessão da liberdade condicional; mas, na verdade, a sua existência é um aspecto positivo que se valorará como tal, conjuntamente com outras circunstâncias, no iter decisório.

Para encerrar a digressão pelo instituto em análise poderá e deverá concluir-se que a lei vigente é exigente na enunciação dos requisitos da concessão da liberdade condicional; designadamente quanto à fixação do patamar mínimo de cumprimento da pena no meio desta – o que constitui, até, alguma singularidade do sistema português quando comparado com ordenamentos jurídicos próximos.

Será por isso que, como é muitas vezes noticiado, Portugal tem das maiores taxas de cumprimento de pena no panorama europeu.

Mas, também por isso, o legislador tem revelado atenção ao problema e ensaiado alterações que visam moderar essa realidade:

- uma das mais significativas é aquela prevista no art. 62º do CPenal, na redacção introduzida pela L 59/2007, de 4 de Setembro.

Em rápida abordagem dir-se-á que o respectivo regime define-se na possibilidade de antes de atingida a metade, os dois terços e cinco sextos da pena, ou soma das penas em execução, o condenado beneficiar do regime da **antecipação da liberdade condicional** pelo período máximo de um ano, em que poderá ficar na sua habitação vigiado por meios técnicos de controle à distância.

Nos termos do referido artigo a antecipação da liberdade condicional obedece aos mesmos pressupostos que vimos presidirem à aplicação da liberdade condicional.

Se a ideia é indubitavelmente de aplaudir o que é certo é que nesta dúzia de anos que leva de existência **a sua aplicação tem sido residual.**

Com efeito, eventualmente por força da lei não estabelecer qualquer tipo de distinção dos pressupostos entre a adaptação e a liberdade condicional, é facto que a utilização deste instituto tem ficado aquém daquela que seria a presumível vontade do legislador.

Ora, muito embora na minha prática quotidiana tenha vindo a considerar que o referido no art. 62º deve ser interpretado no sentido de que para a avaliação dos pressupostos de aplicação da adaptação tem de se ser menos exigente do que para a liberdade – dado que o cidadão, apesar de libertado da prisão, continuará privado da liberdade no domicílio – estou em crer que uma clarificação do texto legal no sentido da menor premência das condições de aplicação da antecipação tornaria o instituto alvo de mais frequente uso.

Deve enfatizar-se que muito embora a decisão final em qualquer um dos incidentes seja de índole estritamente judicial há todo um trabalho de múltiplas entidades absolutamente imprescindível à prolação da decisão.

De facto, o juiz apenas contacta com o recluso no momento prévio à emissão da decisão. E não obstante a relevância dessa audição – na medida em que consubstancia a possibilidade de contactar o recluso com imediação, percebendo-o e interpretando-o – há todo um outro acervo de contributos de importância acrescida.

Pensa-se, paradigmaticamente, no conselho técnico onde quem lida directamente com o recluso transmite ao juiz os dados essenciais sobre a respectiva personalidade, a sua evolução no meio prisional, as suas expectativas e o investimento que nelas e por elas efectua, a forma como lida com a pena, a sua relação com o núcleo familiar e comunitário, bem como as perspectivas de integração laboral; todos estes dados, advêm das múltiplas entidades que acompanham o recluso e se expressam no Conselho Técnico e são de óbvia e crucial importância para a decisão a proferir.

Outro dos incidentes de execução da pena em que a lei convoca o juiz a velar pela dignidade da pessoa humana tem a ver com a **modificação da execução da pena de prisão.**

Segundo o artigo 118.º, do Código de Execução de Penas pode beneficiar de modificação da execução da pena o recluso que se encontre gravemente doente com patologia evolutiva e irreversível e já não responda às terapêuticas disponíveis ou seja portador de grave deficiência ou doença irreversível que, de modo permanente, obrigue à dependência de terceira pessoa e se mostre incompatível com a normal manutenção em meio prisional; ou tenha idade igual ou superior a 70 anos e o seu estado de saúde, física ou psíquica, ou de autonomia se mostre incompatível com a normal manutenção em meio prisional.

Trata-se, aqui, de permitir que o recluso, por razões humanitárias excepcionais e que se prendem com a tutela da sua dignidade intrínseca, cumpra a pena em que foi condenado no exterior do estabelecimento prisional, em regime de permanência na habitação ou internado em estabelecimento de saúde ou de acolhimento (art.º 120º do CEPML).

De qualquer das formas, à modificação da execução da pena de prisão não se podem opor “*fortes exigências de prevenção ou de ordem e paz social*”.

Por uma outra vez muito embora a responsabilidade decisória, como não podia deixar de ser, cumpra ao Juiz do TEP a mesma não dispensa contributos sólidos de importantíssimos auxiliares:

É indispensável a informação medicamente sustentada sobre o estado de saúde do recluso e, bem assim, a aferição técnica do seu envolvimento exterior de forma a aquilatar o peso da medida em questões conexas à prevenção de crimes e impacto comunitário. Permito-me chamar a atenção que esta “**modificação da execução da pena**” não tem de ocorrer necessariamente tendo como alvo uma pessoa já em estado de reclusão – de facto, o artigo 122º do CEPMPL prevê que o tribunal da condenação, desde que verificados os pressupostos do mencionado artigo 118º do CEPMPL, possa decidir de imediato pela solução aqui em causa.

Aproveito a temática para realçar que o legislador penal tem demonstrado preocupação com o respeito pela pessoa humana, pelo menos no que toca à criação de um regime legal inteiramente erigido sobre princípios intocáveis e regido por um humanismo insusceptível de crítica.

Exemplarmente, registo a Lei 9/2020 de 10 de Abril que surgiu, justamente, para mitigar os efeitos da pandemia que vivemos na população reclusa, perdendo parceladamente sanções aplicadas por determinada tipologia de crimes e criando mecanismos de diversão da execução das penas, em circunstâncias específicas.

Não posso deixar de anotar, contudo, que tal abordagem humanista do legislador esbarra em entendimentos conservadores da dogmática e de alguma jurisprudência. Recordo particularmente aquele que tem sido dado ao conceito de “recluso” constante da mencionada lei, às vezes em eventual desconformidade constitucional, por potenciar diferenças de tratamento entre pessoas situadas em posições materialmente idênticas. De facto, o uso legal da expressão recluso nos preceitos constantes da Lei 9/2020 mais não poderá significar do que reportar-se à situação daquelas pessoas cuja decisão condenatória já transitou em julgado e a quem foi aplicada pena susceptível de ser executada em estabelecimento prisional e, assim, passíveis de serem objecto de mandados de detenção para cumprimento da referida pena. No entanto, tem-se decidido diferentemente, ou pugnando que o condenado tem já de ter a qualidade de **recluso no momento da entrada em vigor da Lei**, ou, então, que o cidadão tem de ir preso, horas ou escassos dias, para depois ser perdoado... se, entretanto, estiver infectado e infectar todo um EP ou aí vier a seu infectado, paciência... Recluso é recluso.

Segundo se crê, a única leitura admitida pela norma em causa – sobre o ponto de vista constitucional, mas também pragmático – é a do perdão ser aplicável a todos os cidadãos punidos com penas e crimes abrangidos pelo âmbito da norma **com decisões transitadas em julgado à data da entrada em vigor do referido instrumento legal**.

Rosa Saraiva

Juiz do Tribunal de Execução de Penas de Coimbra

LEGISLAÇÃO:**Resolução do Conselho de Ministros n.º 92-A/2020 - Diário da República n.º 213/2020, 1.º Suplemento, Série I de 2020-11-02**

Declara a situação de calamidade, no âmbito da pandemia da doença COVID-19

Decreto-Lei n.º 94-A/2020 - Diário da República n.º 214/2020, 1.º Suplemento, Série I de 2020-11-03

Altera as medidas excecionais e temporárias relativas à pandemia da doença COVID-19

Lei n.º 65/2020 - Diário da República n.º 215/2020, Série I de 2020-11-04

Estabelece as condições em que o tribunal pode decretar a residência alternada do filho em caso de divórcio, separação judicial de pessoas e bens, declaração de nulidade ou anulação do casamento dos progenitores, alterando o Código Civil

Lei n.º 68/2020 - Diário da República n.º 216/2020, Série I de 2020-11-05

Autoriza o Governo a alterar a Lei n.º 31/2014, de 30 de maio, que estabelece as bases gerais da política pública de solos, de ordenamento do território e de urbanismo, e a aprovar o regime jurídico de arrendamento forçado

Decreto do Presidente da República n.º 51-U/2020 - Diário da República n.º 217/2020, 1.º Suplemento, Série I de 2020-11-06

Declara o estado de emergência, com fundamento na verificação de uma situação de calamidade pública

Resolução da Assembleia da República n.º 83-A/2020 - Diário da República n.º 217/2020, 1.º Suplemento, Série I de 2020-11-06

Autorização da declaração do estado de emergência

Decreto n.º 8/2020 - Diário da República n.º 217-A/2020, Série I de 2020-11-08

Regulamenta a aplicação do estado de emergência decretado pelo Presidente da República

Decreto n.º 8/2020 - Diário da República n.º 217-A/2020, Série I de 2020-11-08

Regulamenta a aplicação do estado de emergência decretado pelo Presidente da República

Lei Orgânica n.º 2/2020 - Diário da República n.º 219/2020, Série I de 2020-11-10

Nona alteração à Lei n.º 37/81, de 3 de outubro, que aprova a Lei da Nacionalidade

Resolução do Conselho de Ministros n.º 96-B/2020 - Diário da República n.º 221/2020, 2.º Suplemento, Série I de 2020-11-12

Prorroga a declaração da situação de calamidade, no âmbito da pandemia da doença COVID-19

LEGISLAÇÃO:**Lei n.º 72/2020 - Diário da República n.º 223/2020, Série I de 2020-11-16**

Estabelece um regime transitório de simplificação de procedimentos administrativos e altera o Código do Procedimento Administrativo

Decreto-Lei n.º 98/2020 - Diário da República n.º 225/2020, Série I de 2020-11-18

Procede à alteração excecional e temporária das regras de sequencialidade dos apoios à manutenção dos postos de trabalho

Resolução do Conselho de Ministros n.º 101/2020 - Diário da República n.º 227/2020, Série I de 2020-11-20

Aprova um conjunto de medidas destinadas às empresas no âmbito da pandemia da doença COVID-19

Decreto do Presidente da República n.º 59-A/2020 - Diário da República n.º 227/2020, 1.º Suplemento, Série I de 2020-11-20

Renova a declaração do estado de emergência, com fundamento na verificação de uma situação de calamidade pública

Resolução da Assembleia da República n.º 87-A/2020 - Diário da República n.º 227/2020, 1.º Suplemento, Série I de 2020-11-20

Autorização da renovação do estado de emergência

Decreto n.º 9/2020 - Diário da República n.º 227-A/2020, Série I de 2020-11-21

Regulamenta a aplicação do estado de emergência decretado pelo Presidente da República

Decreto-Lei n.º 99/2020 - Diário da República n.º 227-B/2020, Série I de 2020-11-22

Altera as medidas excecionais e temporárias relativas à pandemia da doença COVID-19

Declaração de Retificação n.º 47/2020 - Diário da República n.º 227-B/2020, Série I de 2020-11-22

Retifica o Decreto n.º 9/2020, de 21 de novembro, da Presidência do Conselho de Ministros, que regulamenta a aplicação do estado de emergência decretado pelo Presidente da República