



UNIVERSIDADE
CATÓLICA
PORTUGUESA

**O REGIME DE LIBERDADE CONDICIONAL – QUAL A RELEVÂNCIA DO
ARREPENDIMENTO E INTERIORIZAÇÃO DA CULPA DO RECLUSO NA
CONCESSÃO DO INSTITUTO?**

Dissertação de Mestrado em Direito Forense sob a orientação do Professor Doutor
Germano Marques da Silva

Maria Francisca Borges Martins Loureiro Pipa

Lisboa, Abril de 2022

Universidade Católica Portuguesa
Faculdade de Direito | Escola de Lisboa

“Enquanto os erros do passado são remediados, não se cancele a esperança do futuro. Coragem!”

Papa Francisco

Palavras-chave

Arrependimento

Culpa

Estabelecimento Prisional

Finalidade das Penas

Finalidade Preventiva Especial

Instituto

Interiorização

Liberdade Condicional

Reinserção

Socialização

ÍNDICE

SIGLAS E ABREVIATURAS	6
INTRODUÇÃO	7
Capítulo I. O REGIME DE LIBERDADE CONDICIONAL	9
1. Evolução do Instituto	9
1.1. No Direito Penal Português	9
1.1. Resposta dos Outros Ordenamentos Jurídicos	12
1.2. Natureza do Regime da Liberdade Condicional	14
2. Tipos de Liberdade Condicional	16
2.1. Liberdade Condicional Facultativa	16
2.2. Liberdade Condicional Obrigatória	18
3. Pressupostos de concessão da Liberdade Condicional	19
3.1. Pressupostos Formais	19
3.2. Pressuposto Material	22
Capítulo II. FINALIDADES DAS PENAS PRIVATIVAS DA LIBERDADE.....	23
1. Fim das Penas	23
1.1. Teorias Absolutas	24
1.2. Teorias Relativistas	24
1.2.1. Fim Preventivo Geral	24
1.2.2. Fim Preventivo Especial	26
1.2.3. 1.2.2.1. Análise aprofundada da alínea a) do nº2 do art.61º Código Penal.....	28
Capítulo III. A RELEVÂNCIA QUE O ARREPENDIMENTO E INTERIORIZAÇÃO DA CULPA DO RECLUSO DESEMPENHAM NA CONCESSÃO DA LIBERDADE CONDICIONAL.....	32
1. Um Conjunto de Problemas a Abordar.....	32

2. Um olhar atento sobre a jurisprudência dos nossos tribunais no que toca ao arrendimento do recluso e qual o seu papel na concessão da liberdade condicional.....	34
CONCLUSÃO.....	40
BIBLIOGRAFIA.....	42
JURIPRUDÊNCIA CONSULTADA	44

SIGLAS E ABREVIATURAS

Ac. – Acórdão

Art. – Artigo

CEPMPL – Código Execução Penas e Medidas Privativas de Liberdade

CP – Código Penal

CRP – Constituição da República Portuguesa

Nº - Número

TEP – Tribunal Execução Penas

INTRODUÇÃO

O nosso estudo propõe uma análise sintética sobre o instituto da liberdade condicional que se encontra presente no Código Penal nos artigos 61º a 64º. Ultrapassada a visão da liberdade condicional enquanto medida de clemência ou recompensa por uma boa conduta do condenado em meio prisional, introduziu-se este instituto como maneira de criar um período de transição entre a prisão e liberdade, durante o qual o delinquente pode recuperar o sentido de orientação social enfraquecido pela reclusão. A liberdade condicional prevê duas modalidades: a liberdade condicional facultativa e a liberdade condicional obrigatória (concedida aos cinco sextos da pena e dispensando quaisquer requisitos). Porém, será apenas objeto do nosso estudo a primeira modalidade da liberdade, podendo ser requerida a metade ou a dois terços da pena do condenado.

Paralelamente, dispõe o art.40º, nº1 do Código Penal que a aplicação das penas visa a proteção de bens jurídicos e a reintegração do agente em sociedade, em conjunto com o art.42º, nº1 do mesmo diploma que afirma que a execução da pena de prisão deve servir a defesa da sociedade e prevenir a prática futura de crimes, orientando o recluso no sentido da reintegração social, preparando-o para conduzir a sua vida de modo socialmente responsável¹.

Verifica-se que a liberdade condicional compreende uma finalidade específica de prevenção especial positiva ou de ressocialização, constituindo um dos principais requisitos para que seja possível conceder ao recluso a liberdade condicional.

Constitui especial objeto de análise desta dissertação o pressuposto substantivo consagrado no art.61º, nº2, alínea a) do Código Penal, relativo ao juízo de prognose favorável que recai sobre o recluso e sua conduta, trazendo à colação a possível integração do arrependimento e interiorização da culpa. Analisados os elementos que constituem e devem ser valorados positivamente para que seja possível ao Tribunal de Execução de Penas conceder a liberdade condicional, não se integra nas circunstâncias do caso, vida anterior do agente ou evolução da personalidade do

¹ Idêntica afirmação dispõe o art.2º, nº1 do Código Execução de Penas e Medidas Privativas da Liberdade (Lei nº115/2009) “*A execução das penas e medidas de segurança privativas da liberdade visa a reinserção do agente na sociedade, preparando-o para conduzir a sua vida de modo socialmente responsável, sem cometer crimes, a proteção de bens jurídicos e a defesa da sociedade*”.

recluso qualquer componente que possa indicar que, caso o condenado não demonstre sentido crítico ou qualquer arrependimento pelos factos anteriormente cometidos, voltará a cometer crimes.

A nossa jurisprudência contribui para conseguirmos chegar mais longe numa resposta e possível solução do problema, contudo ainda são apresentadas pelos tribunais conclusões divergentes no que toca a saber se o arrependimento e interiorização da culpa por parte do recluso são condições *sine qua non* para que seja concedida liberdade condicional.

Alicerçados no que se define e constitui como finalidade preventiva especial da pena de prisão, no que toca à análise da alínea a) do art.61º, nº2 do Código Penal, impõe clarificar que, para que se consiga aproximar da efetiva reinserção e reintegração do recluso uma vez em liberdade com o objetivo de prevenção da reincidência, não pode o julgador pressupor ou impor uma mudança na consciência crítica do condenado, fazendo deste um critério excessivamente discricionário.

Capítulo I - O REGIME DE LIBERDADE CONDICIONAL

1. Evolução do Instituto

1.1. No Direito Penal Português

Durante o século XVIII, a pena assumia um caráter predominantemente repressivo e intimidativo, aplicada com o intuito de castigar o agente pela prática do crime, o que fez com que o instituto de liberdade condicional representasse uma medida de clemência ou recompensa por uma boa conduta prisional². Tratava-se de um prémio que aos reclusos seria concedido no caso de mostrarem que não tinham incorrido em qualquer infração disciplinar. Esta concepção da liberdade condicional encontrava-se associada às ideias de prevenção geral negativa que predominavam enquanto finalidade das penas privativas de liberdade, logo todas as medidas de flexibilização que poderiam ser aplicadas nunca apresentariam como finalidade primordial um efeito ressocializador.

A liberdade condicional como instituto no direito surge pela primeira vez na história do direito penal no segundo quartel do séc. XIX, como forma de resposta ao fenómeno do aumento da reincidência dos condenados³. Surge em virtude das fortes ideias de prevenção especial que foram preconizadas pelos correccionalistas e positivistas da altura, evitando assim a reincidência e a prática de novos crimes⁴. Particularmente, em Portugal, foi pelo nome de liberdade preparatória que ficou inicialmente conhecido este instituto, encontrando-se regulado no Projeto do Código

² MONCADA, António Cabral de, *A liberdade Condicional*, Coimbra Editora, 1957. Diferentemente, analisamos a posição do regime apresentado pelo Decreto-Lei nº184/72, de 31 Maio, que no seu texto caracteriza o instituto como uma “metamorfose final da pena de prisão, a liberdade vigiada é uma medida de segurança restritiva da liberdade e a condenação condicional uma suspensão do mecanismo repressivo.”

³ FIGUEIREDO, Jorge Figueiredo, *Direito Penal Português: As consequências Jurídicas do Crime*, Lisboa, 2009, pp.524

⁴ MONCADA, António Cabral de, *A liberdade Condicional*, Coimbra Editora, 1957

Penal de 1861⁵, contudo nunca chegou a entrar em vigor. Porém, mais tarde viria a doutrina ser integrada no Decreto de 6 Junho de 1893.

No direito penal português, foi com a Reforma Prisional de 1936 e com o Decreto-Lei nº26 643, de 28 Maio, que se estabeleceram profundas alterações ao regime. Distinguiam-se as modalidades de liberdade condicional: a liberdade condicional obrigatória e a liberdade condicional facultativa – sendo a última suscetível de ser concedida quando cumprida metade da pena, o que aconteceria apenas se o condenado demonstrasse ter um bom comportamento prisional e capacidade de readaptação à vida social⁶. Ressalte-se que foi também na altura da Reforma de 1936 que começou a ser ponderado o alcance social que teria a concessão da liberdade condicional, juntamente com o facto da possibilidade do cidadão comum reagir mal à libertação antecipada de um condenado por crimes considerados mais graves⁷.

Neste âmbito e tendo em conta o importante papel que a evolução relativa às finalidades das penas privativas de liberdade trouxe, veio a nova redação do art.61º do Código Penal de 1982, com a alteração efetuada pelo Decreto Lei nº48/95, de 15 Março, estabelecer novos parâmetros ao instituto. Com efeito, o legislador faz depender a atribuição da liberdade condicional do consentimento do condenado, mas a grande modificação consta do nº4 do mesmo preceito, visto determinar que *“tratando-se de condenação a pena de prisão superior a 5 anos pela prática de crime contra as pessoas ou de crime de perigo comum, a liberdade condicional apenas*

⁵ Segundo o *Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça de 21 Outubro de 2009, nº14/2009*, “A doutrina correcionalista na modelação do seu aparelho punitivo adotou uma postura preventiva-especial, privilegiando o objetivo da correção ou emenda dos criminosos. Então, no Projeto de 1861, a liberdade condicional revestia a natureza de um mecanismo de funcionamento normal, que mais não representava do que a tradução prática da regeneração dos criminosos ao nível da execução das penas”.

⁶ ALBUQUERQUE, Paulo Pinto de, *Direito Prisional Português e Europeu*, Coimbra Editora, 2006, pp.353-354

⁷ Exemplificativo de crimes como homicídio, integridade física, tráfico, violações, que teriam um tratamento diferenciado face a outros crimes que os condenados poderiam ter cometido. SANTOS, Manuel Simas, LEAL-HENRIQUES, Manuel de Oliveira, *Código Penal Anotado*, 3ª Edição, vol. I, pp.743-744

poderá ter lugar quando se encontrarem cumpridos dois terços da pena e uma vez verificados os requisitos das alínea a) e b) do n.º 2”⁸.

Manifesta-se neste caso uma delimitação à possibilidade do recluso sair do estabelecimento prisional antes do término da pena, atendendo apenas ao critério respeitante à natureza do crime por si cometido, pois não tem a possibilidade de a requerer quando tiver cumprido metade da pena, como nos demais casos. Pode dizer-se que existe uma maior relevância atribuída à finalidade preventiva geral em detrimento da prevenção especial do recluso, face às exigências que a violação de determinados bens jurídicos apresentam para a comunidade.

A Reforma de 2007 do Código Penal (Lei n.º 59/2007) eliminou o n.º 4 do art. 61.º, passando a verificar-se a não a distinção entre os crimes que determinaram a condenação do recluso, alargando a possibilidade de poder ver-lhe concedida liberdade condicional quando apenas cumprida metade da sua pena de prisão. Para além desta importante alteração foi clarificado, através do n.º 5 do atual art. 61.º do Código Penal que *“em qualquer das modalidades a liberdade condicional tem uma duração igual ao tempo de prisão que lhe falte cumprir, até ao máximo de cinco anos, considerando-se então extinto o excedente da pena”*.

Importa sublinhar que o requisito da necessidade de verificação de um juízo de prognose favorável no tocante à futura conduta do recluso não foi esquecido pelo legislador, tendo ficado condensado na alínea a) do n.º 2 do artigo 61.º Código Penal, o ser de esperar, para todos os tipos de crimes cometidos, que, uma vez em liberdade condicional, o recluso poderá e conseguirá conduzir a sua vida sem cometer novos crimes.

Com esta última modificação do regime, espera-se conseguir alcançar uma melhor reintegração social do recluso, uma vez que um dos grandes efeitos que a prisão compreende é a sua dessocialização do mundo exterior, sendo cada vez mais difícil voltar a viver uma vida socialmente correta e de acordo com os valores comunitários.

⁸ SILVA, Sandra Oliveira e, *A Liberdade Condicional no Direito Português, Breves Notas*, p.370

1.2. Resposta dos Outros Ordenamentos Jurídicos

Urge referir uma nota sobre o regime de liberdade condicional noutros ordenamentos jurídicos e respetiva evolução, para uma melhor compreensão da liberdade condicional como a conhecemos no nosso direito.

O instituto da liberdade condicional surge em 1832 no ordenamento jurídico francês, com o nome de “*liberté provisoire*” – liberdade provisória⁹ – inicialmente concedida apenas a jovens delinquentes e posteriormente alargada aos criminosos adultos.

A ideia-mestra de Bonneville de Marsangy¹⁰ consistia em averiguar uma maneira de conseguir preparar a libertação definitiva do condenado, numa altura em que existia um aumento da reincidência.

Em especial, nas penas de média e longa duração, o ambiente prisional pode tornar o agente menos apto a readaptar-se à vida em comunidade, por se ter “esquecido” de alguns mecanismos básicos.¹¹ A pena não deveria ter exclusivamente uma função de exemplaridade, mas deveria principalmente promover a correção e reinserção social dos criminosos.

Pode dizer-se que a “*liberté provisoire*” consistia num juízo antecipatório feito pelo juiz, pois para que se decidisse conceder este instituto jurídico ao condenado deveria existir um prognóstico favorável relativamente ao seu comportamento futuro.

⁹ A liberdade preparatória, nos seus traços gerais, só poderia ser concedida aos condenados que, depois de executada, no mínimo, a metade da sanção, dessem provas irrecusáveis de emenda. Adicionalmente, poderiam cumprir a parte restante da pena em liberdade, fora do estabelecimento prisional, apenas mediante consagração de determinadas condições. Deveria ser fornecido apoio moral e material ao delincente colocado em regime de liberdade preparatória, conjuntamente com especial vigilância por parte das autoridades policiais e administrativas do local da sua residência. Dito isto, poderia proceder-se à sua revogação e reintegrar novamente o condenado no estabelecimento prisional respetivo em caso de mau comportamento ou de não satisfação das condições. Desta forma, conseguimos ver que o regime implementado na altura para este instituto transitório tem traços bastante semelhantes aos que o nosso regime hoje define, com as devidas alterações. COSTA, António Manuel de Almeida, *Passado, Presente e Futuro da Liberdade Condicional no Direito Português*, Coimbra, 1989

¹⁰ Foi com Bonneville de Marsangy que surgiu o instituto da liberdade provisória no sistema penitenciário francês, no discurso da audiência solene de abertura do Tribunal Civil de Reims, em 1846.

¹¹ LEITE, André Lamas, *Contributo para a Evolução Histórica das Penas Substitutivas*, p.215

O sistema penitenciário francês passa a designar este instituto como “liberdade preparatória”, assumindo no seu direito um sentido predominantemente preventivo-especial, por constituir uma instituição complementar do sistema penitenciário.¹²

Porém, para que esta liberdade fosse capaz de ser concedida, os condenados já deveriam ter cumprido metade da pena de prisão e apresentado provas irrecusáveis de que se encontravam capazes de conduzir a sua vida em liberdade. Ademais, uma vez em liberdade, ver-se-iam obrigados ao cumprimento de certas condições e deveres impostos pelo juiz, que uma vez transgredidos poderiam levar à revogação da liberdade preparatória.

Com efeito, desde logo surge o instituto da “liberdade preparatória” e sua possível concessão associada ao preenchimento de determinados requisitos unidos à tentativa de evitar a reincidência do condenado em meio prisional.

Contudo, foi na Irlanda e na Grã-Bretanha que se consagrou pela primeira vez a liberdade condicional enquanto instituto jurídico do direito penal, merecendo a devida atenção legislativa. Este reconhecimento acontece com o Bill de 20 Agosto de 1853 (mais tarde revisto e completado pelo Bill de 26 Junho de 1857), por meio do sistema dos “*tickets of leave*”. Neste caso, todos os condenados, independentemente da natureza ou duração da pena, depois de submetidos a um tempo determinado em regime celular e, por período indeterminado, a trabalhos públicos em comum, poderiam obter a remissão provisória e condicional de uma parte da pena por meio de um “*ticket of leave*”¹³. Esta ideia assenta na presunção de emenda do condenado e da

¹² É apenas em 1885 que o instituto da liberdade preparatória viria a obter acolhimento na lei francesa, estabelecida no Saxe, pela Ordenação de 5 Agosto de 1862. COSTA, António Manuel de Almeida, *Passado, Presente e Futuro da Liberdade Condicional no Direito Português*, Coimbra, 1989

¹³ Sir Walter Frederick Crofton instituiu um novo modelo penitenciário, de acordo com os diversos momentos da execução da pena. De acordo com o sistema progressivo, o condenado passaria por fases distintas: o isolamento celular durante o dia e noite, com a finalidade de refletir sobre o seu comportamento; seguida da segunda fase que consistia em trabalho comum e silêncio, acompanhado de provas de expiação, em que o condenado, desde que tendo obtido um número mínimo de pontos favoráveis, era submetido a um período de aprendizagem da vida livre em estabelecimentos abertos. Apenas se entregava o ticket of leave a quem conseguisse ultrapassar com sucesso as três fases. SILVA, Sandra Oliveira e, *A Liberdade Condicional no Direito Português: Breves Notas*, p.5

vigilância que era exercida sobre o seu comportamento, protegendo-se assim a sociedade contra o risco de reincidência.

Dito isto, consideramos ser de extrema importância referir que estes ordenamentos jurídicos, ao regularem este instituto e requisitos para sua concessão optaram por prescindir do consentimento do condenado e permitir que o período correspondente à liberdade condicional pudesse eventualmente ser superior àquele que lhe faltasse cumprir¹⁴. Diversamente sucede no nosso direito, visto ser o consentimento do condenado obrigatório para que este possa requerer liberdade condicional antes do término da pena, e nunca o tempo da mesma poderá ser superior ao tempo que lhe falte cumprir.

1.3. Natureza do Instituto

O regime de liberdade condicional nem sempre foi caracterizado com a mesma natureza jurídica, havendo ainda debate sobre o tema. Neste âmbito, podemos referir-nos a três classificações distintas. Ora vejamos.

No direito português, devido à Reforma Prisional de 1936, que permaneceu em vigor até 1972, o instituto da liberdade condicional era tido em conta como uma medida de segurança, possivelmente atribuída pelo juiz ao recluso, prolongando a sua execução para além da sanção decretada na sentença¹⁵. Possuía esta atribuição devido à inexistência de necessidade do consentimento do condenado, tornando-se irrelevante a vontade que teria de lhe ver ser concedido o período de transição entre a prisão e a liberdade definitiva, complementado pelo fator de possível prolongamento da duração da liberdade condicional para além da pena fixada na condenação, caso o juiz assim o considerasse.¹⁶

¹⁴ DIAS, Jorge de Figueiredo, *Direito Penal Português - As Consequências Jurídicas do Crime*, 2007, pp.527 e ss

¹⁵ COSTA, António Manuel de Almeida, *Passado, Presente e Futuro da Liberdade Condicional no Direito Português*, Coimbra, 1989

¹⁶ Este pensamento assim delineado fez com que surgisse na doutrina da altura uma indignação e consequente possibilidade de ver o instituto da liberdade condicional como uma simples medida de segurança. Este era, muitas vezes, confundido com o instituto da “liberdade vigiada”.

Mais tarde, em 1972, com o Decreto Lei nº 184/72, de 31 Maio¹⁷, altera-se a posição no que toca ao instituto da liberdade condicional. Manifesta-se a hipótese de qualificar o tal regime como medida coativa de socialização¹⁸, dando relevo primordial ao facto de não ser necessária a obtenção do consentimento, podendo ao condenado ser-lhe concedida liberdade condicional mesmo que considerasse que ainda não se encontrava preparado para viver a vida em liberdade, inserido novamente em sociedade. Esta ideia encontrava o seu escopo na letra do Código Penal e na forma como o artigo se encontrava redigido, pelo facto de não fazer qualquer referência à vontade do condenado¹⁹. Na verdade, havia uma grande desproteção da posição do recluso, passando a ser visto como um indivíduo não possuidor de vontade nem de capacidade de autoavaliação relativamente ao fator que lhe era mais importante – encontrar-se verdadeiramente capaz de viver reinserido na sociedade, trazendo consigo a aprendizagem e respeito pelos valores comunitários. Existiu, enquanto este regime vigorou, uma completa desvalorização da finalidade preventiva especial.

Posteriormente, com a alteração da redação do artigo pelo Decreto-Lei nº48/95, de 15 Março, e na forma como é maioritariamente vista hoje na doutrina e jurisprudência, passa a prever-se, para que possa ser concedida liberdade condicional, a obtenção, em primeiro lugar, do consentimento do condenado, conjugada com o facto de em

¹⁷ Este Decreto-Lei vem alterar o Código Penal, aprovado pelo Decreto (DD63/1886), de 20 Setembro de 1886.

¹⁸ No Preâmbulo procede-se à distinção entre liberdade vigiada e liberdade condicional, traçando desde logo uma fronteira e distinguindo os dois institutos. A liberdade vigiada representava então uma medida de segurança, enquanto que a liberdade condicional apenas uma modificação da pena, na fase final da sua execução. Podemos ler que “a liberdade condicional nunca deverá exceder a duração da pena de prisão, para que não constitua um seu eventual agravamento, como que tomando natureza de medida de segurança”. Há uma posição clara e distinta da presente na Reforma Prisional de 1936. Para além do consentimento do condenado ainda não se encontrar previsto, foi igualmente eliminado o instituto da liberdade condicional obrigatória, passando apenas a existir no nosso direito penal português a possibilidade de requerer liberdade condicional facultativa, declarada pelo Tribunal Execução Penas, após cumprimento de metade do tempo de prisão, desde que condenado demonstrasse aptidão para não cometer crime novamente no futuro. COSTA, António Manuel de Almeida, *Passado, Presente e Futuro da Liberdade Condicional no Direito Português*, Coimbra, 1989

¹⁹ Dita o art. 120º do Código Penal que “*Os condenados a penas privativas de liberdade de duração superior a seis meses poderão ser postos em liberdade condicional pelo tempo que restar para o cumprimento da pena, quando tiverem cumprido metade desta e mostrarem capacidade e vontade de se adaptar à vida honesta*”.

nenhuma circunstância a duração da liberdade condicional poder ultrapassar o tempo de prisão falte cumprir ao condenado. É atribuído a este instituto a natureza jurídica de incidente da execução da pena de prisão²⁰, constituindo uma modificação substancial da condenação, mas ainda assim parte integrante desta. Há uma evidente mudança de paradigma, passando a valorizar a vontade do condenado, visto este ter sempre direito à sua pena (art.61º do CP).

2. Tipos de liberdade condicional

O instituto da liberdade condicional está atualmente consagrado nos art.º61 a 64º do Código Penal, podendo assumir duas modalidades – liberdade condicional facultativa ou de liberdade condicional obrigatória, como dispõem os nº 2, 3 e 4 do art.61º, respetivamente.

2.1. Liberdade Condicional Facultativa

Ao tratar desta modalidade de liberdade condicional, devemos distinguir a sua concessão em dois momentos distintos do cumprimento da pena, isto é, pode o juiz conceder a liberdade condicional quando cumprida apenas metade da pena, ou, no caso desta não ser possível, poderá haver ainda oportunidade de requerer a concessão quando completados dois terços da mesma. É este tipo de liberdade condicional que será objeto do nosso estudo, não obstante referência póstuma à modalidade obrigatória.

Importa referir que a diferença desta modalidade reside na existência do pressuposto material, pois irá variar conforme o momento da execução da pena em que a liberdade condicional será apreciada – seja aquando do cumprimento de metade ou de dois

²⁰ Desde este momento o instituto da liberdade condicional ficou alicerçado sobre fundamentos correspondentes à natureza de mero incidente de execução da pena e primordialmente à socialização do recluso. Afastou-se a ideia de que este instituto era uma medida coativa de socialização, pois o consentimento do condenado voltou a ser exigido como pressuposto essencial da sua aplicação, e em segundo lugar, pois a duração da mesma nunca poderia ultrapassar o tempo de prisão que faltasse cumprir ao condenado. DIAS, Jorge de, *Direito Penal Português: As Consequências Jurídicas do Crime*, pp.552-554

terços da pena, pois a concessão da primeira assenta em pressupostos de maior exigência e de mais difícil verificação.

Dito isto, para que ao condenado seja concedida liberdade condicional quando apenas tiver cumprido metade da pena, os pressupostos que terão de ser verificados são os que se encontram presentes no art.61º, nº2 do Código Penal²¹.

Neste âmbito, tanto a alínea a) como alínea b) do artigo supra mencionado, encontram-se relacionadas com as necessidades de prevenção especial e geral da pena privativa da liberdade, tendo sempre presente que a verificação dos requisitos é cumulativa. Com a introdução destes pressupostos, o legislador visou adaptar a duração do cumprimento da pena à evolução do condenado no estabelecimento prisional, estimulando-o para que este consiga orientar o seu destino.²²

Assim sendo, para que o condenado possa ter a oportunidade de sair em liberdade condicional, terá que verificar-se uma resposta positiva relativamente à exigência de um juízo de prognose favorável do comportamento do recluso, que residirá no olhar de diversos índices comportamentais, desde que este revele boa atitude prisional e mostre capacidade e vontade de se readaptar à vida em comunidade.²³

A verificação deste juízo não fará o devido efeito quando não se encontre aliada à exigência de saber se, quando o condenado se encontrar em meio livre novamente, esta decisão não perturbará a ordem jurídica e a paz social tão importantes para uma sociedade justa. Em diversos casos²⁴ o problema de não conceder liberdade

²¹ A redação atual do artigo 61º, nº2 do Código Penal dispõe que: *“O tribunal coloca o condenado a prisão em liberdade condicional quando se encontrar cumprida metade da pena e no mínimo seis meses se: a) 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; b) A libertação se revelar compatível com a defesa da ordem jurídica e da paz social.”*

²² LEAL-HENRIQUES, SANTOS, Manuel de Oliveira, Manuel José Carrilho de Simas, *Código Penal Anotado*, 3ª edição, I Volume, p.744

²³ COSTA, António Manuel de Almeida, *Passado, Presente e Futuro da Liberdade Condicional no Direito Português*, Coimbra, 1989

²⁴ São exemplo as decisões dos Acórdãos do Tribunal Relação de Évora de 07 de Maio de 2019, processo nº 10/17.9TXEVR-D.E1 e o Acórdão do Tribunal Relação de Coimbra de 21 de Fevereiro de 2018, processo nº 300/11.4TXCBR-J.C1, afirmando este último “Para se poder concluir por um juízo de prognose favorável tendente à concessão da liberdade condicional, não basta que o condenado tenha

condicional a meio da pena reside neste critério, pois o juiz não considera ser de acordo com os objetivos e finalidades da pena que o condenado saia em liberdade, apesar de, no que toca ao juízo de prognose, a resposta ser favorável.

Por conseguinte, ao olharmos para o nº3 do art.61º do Código Penal no que toca à concessão da liberdade condicional quando se encontrem cumpridos dois terços da pena, observamos um alívio do legislador nos pressupostos vigentes, consagrando apenas a obrigatoriedade do juízo de prognose favorável para que o condenado tenha oportunidade de requerer a liberdade.

2.2. Liberdade Condicional Obrigatória²⁵

Ao introduzir a modalidade de liberdade condicional obrigatória, o legislador quis sublinhar a ideia de que a finalidade primordial e última da pena de prisão deve basear-se na reinserção social do recluso, perspetivando o facto de que, quando o condenado houver cumprido cinco sextos da pena, será sempre mais benéfico encontrar-se em período de transição para a liberdade e o tempo de reclusão que beneficiou já serviu o seu propósito.

Este tipo de liberdade condicional apenas é tido em conta para os condenados a penas de média e longa duração, visto que para que lhe seja concedida têm de se encontrar a cumprir uma pena de prisão com duração superior a seis anos, e apenas quando cumpridos os cinco sextos da pena a que foram condenados²⁶. Verificados estes pressupostos, a concessão acontece *ope legis*, pois a previsão não faz depender a estatuição do artigo de quaisquer outros requisitos formais além dos mencionados.

Um assunto que releva tratar relativamente a esta modalidade de liberdade condicional prende-se com o caso do condenado, tendo aproveitado anteriormente as

em reclusão um bom comportamento, e que aparente uma perspectiva de vida de acordo com as regras sociais vigentes. O que releva para além disto, é a sua capacidade objetiva de readaptação, de modo que as expectativas de reinserção sejam manifestamente superiores aos riscos que a comunidade deverá suportar com a antecipação da sua restituição à liberdade, sendo estes de elevada importância”.

²⁵ Dispõe o art.61º, nº4 do Código Penal: “*Sem prejuízo do disposto nos números anteriores, o condenado a pena de prisão superior a seis anos é colocado em liberdade condicional logo que houver cumprido cinco sextos da pena*”.

²⁶ De referir que existem outros ordenamentos jurídicos que prevêm o instituto da liberdade condicional obrigatória, como o é o Reino Unido e os Países Escandinavos.

hipóteses de lhe ser concedida a liberdade (cumprida já metade ou dois terços da pena) retornar subsequentemente à prisão porque viu a liberdade ser revogada pelo tribunal. Será que regressa ao estabelecimento prisional para cumprir o resto da pena, saindo obrigatoriamente quando complete os cinco sextos da mesma, ou negar-se-á a libertação obrigatória nesta altura? Concordamos com a opinião proferida no Acórdão do Tribunal da Relação do Porto de 03 de Março de 2012²⁷, que reconhece que o papel do Estado deve sempre ser a preparação do recluso para a liberdade, sendo que a manutenção desta preservaria ainda algum controlo sobre o delinquent²⁸.

Pretende-se proporcionar uma fase de transição entre a reclusão e a liberdade definitiva que vise satisfazer os objetivos de prevenção especial no que respeita ao condenado, que quando submetido a uma longa privação da liberdade, deixa de saber viver em sociedade de forma adequada²⁹. Tenta cumprir-se então uma dupla finalidade com a introdução no ordenamento jurídico desta modalidade – a defesa da coletividade, pois o condenado está sujeito a regras de conduta e vigilância adequadas, e a readaptação social do condenado³⁰.

3. Pressupostos para concessão de liberdade condicional

3.1. Pressupostos Formais

²⁷ Trata-se do *Acórdão do Tribunal de Relação do Porto, de 03 de Março de 2012*, processo nº3944/10.8TXPRT-H.P1. Neste acórdão os argumentos utilizados pelo tribunal recorrido, mas refutados pelo Tribunal da Relação prendem-se com o facto “da liberdade condicional concedida ao arguido e posteriormente revogada ter interrompido a pena de prisão que até então cumpria, considerando o remanescente da pena que agora cumpre como se de uma nova pena se tratasse, ou seja, valora a interrupção do cumprimento da primitiva pena para afastar o regime automático do art.61º, nº4 do CP”. Porém, o relator do Tribunal da Relação afirma que estamos claramente no domínio da mesma pena que estava em execução e não em nova pena que o recluso esteja a cumprir, como vem dispor o art.64º, nº3 do CP.

²⁸ Opinião proferida pelo relator Helena Moniz no *Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça de 30 de Outubro de 2014*, processo nº181/13.3TXPRT-F.S1

²⁹ A liberdade condicional consistia num tal período de transição, sempre exigido, por força da especial perigosidade demonstrada por alguns condenados. Encontrava-se prevista para os delinquentes de difícil correção, para os condenados que houvessem cumprido a pena em prisão-asilo ou em prisão-escola. COSTA, António Manuel de Almeida, *Passado, Presente e Futuro da Liberdade Condicional no Direito Português*, Coimbra, 1989, cit., 419-20.

³⁰ SILVA, Sandra Oliveira e, *A liberdade condicional no direito português – Breves Notas*, p.360 -361

Para que seja possível conceder ao condenado uma oportunidade de liberdade condicional é necessário que se verifiquem determinados pressupostos formais.

Dispõe o art.61º, no seu nº1 que “*a aplicação de liberdade condicional depende sempre do consentimento do condenado*”, independentemente da modalidade que revista³¹. Esta ideia harmoniza-se com a teleologia que se encontra subjacente ao instituto de liberdade condicional e com o princípio de voluntariedade do tratamento³², onde apenas se concede a mesma caso o recluso demonstre vontade para tal. Para que se possa verificar que a execução da pena foi orientada com o sentido de socialização pretendido, tem que verificar-se a hipótese da ajuda oferecida ao recluso (o tratamento), só ser possível com a participação voluntária do mesmo³³. É exatamente nestes moldes que se traduz a ideia de que o recluso é um “sujeito” e não um mero “objeto” na execução da pena de prisão³⁴, permitindo-o participar em todo o processo e fazendo valer a sua vontade face às medidas que lhe sejam aplicadas.

Uma vez obtido o consentimento do condenado, é preciso que se cumpra um período mínimo de pena de prisão para que possa ser requerida a liberdade condicional. No âmbito de concessão do regime é elemento obrigatório o cumprimento de pelo menos 6 meses de prisão.

Impõe-se este requisito novamente olhando para o campo da necessidade de exigir que as finalidades preventivas da pena sejam cumpridas, ou que, pelo menos, isso advenha como cenário provável, visto o objetivo que detém essencialmente o nosso sistema penal ser o da reinserção e mudança do condenado. Seria claro que, impor a atribuição da possibilidade de liberdade condicional a um condenado que não tivesse experienciado tempo de sanção suficiente para que esta produzisse o devido efeito, ao

³¹ Na versão originária do Código Penal a regra aplicada não era esta, pois não dependia do consentimento do condenado a aplicação da liberdade condicional, fazendo com que o instituto fosse tido como medida coativa de socialização. Apenas veio a suceder com a introdução no Decreto-Lei nº48/95, de 15 Março.

³² SILVA, Sandra Oliveira e, *op cit.* p. 367

³³ RODRIGUES, Anabela Miranda, *Novo Olhar Sobre a Questão Penitenciária – estatuto jurídico do recluso e socialização jurisdicionalização consensualismo e prisão*, Coimbra Editora, Junho 2000, p.58

³⁴ SILVA, Sandra Oliveira e, *op cit.* p.368

lado do respeito pelas normas jurídicas da comunidade, seria excluir a possibilidade de uma mutação significativa das exigências de prevenção especial³⁵.

De referir que os seis meses de pena de prisão cumprida como limite absoluto que se encontra necessário verificar no caso concreto, reportam a tempo de prisão efetivamente cumprido por parte do recluso³⁶, pois apenas desta forma pode o Tribunal de Execução de Penas efetivamente fazer uma avaliação mais correta e real da evolução da personalidade do condenado, em concordância com o seu tempo de reclusão.

Este requisito levantou diversas questões, dando a entender que quem tivesse sido condenado a uma pena de prisão de 12 meses poderia ver ser-lhe concedida liberdade condicional quando cumpridos apenas 6 meses de prisão, ao contrário de reclusos que seriam condenados a 4 meses de prisão - por exemplo – tendo de cumprir a totalidade da pena, pois de acordo com este requisito, não poderiam sair em liberdade condicional antes de cumpridos seis meses completos de prisão efetiva. Contudo, foi consolidado entendimento de que as penas de prisão de duração inferior a 6 meses não beneficiam do regime de liberdade condicional, pela sua brevidade e afastamento de qualquer hipótese de um efeito preventivo nessa fase.

O último pressuposto formal prende-se com a necessidade do recluso ter cumprido, pelo menos, metade da pena para que tenha oportunidade de ver atribuída na sua esfera jurídica a liberdade condicional³⁷.

³⁵ SILVA, Sandra Oliveira e, *op cit.* p.369

³⁶ Excluem-se deste tempo de prisão anteriormente cumprido a pena em regime de permanência de habitação, por exemplo, a que o condenado poderá ter estado sujeito. Contudo, no que toca a tempo de prisão preventiva ou definitiva, de forma interrupta ou não, já o legislador considera ser válido. ALBUQUERQUE, Paulo Pinto de, *Comentário ao Código Penal, art.61º*, p.328 .Diferentemente, somos confrontados com a opinião de que, tratando-se de reclusos portadores de doença grave, evolutiva, irreversível ou de deficiência grave permanente ou idade avançada, em caso de regime de permanência de habitação, a duração deste regime será considerado como tempo de execução da pena, para efeitos de concessão da liberdade condicional (artigo 120º, nº3 CEP). ANTUNES, Maria João, *Consequências Jurídicas do Crime.* p.95.

³⁷ Salvaguarda-se as situações em que o alarme social tem um papel de extremo relevo, sendo nestes casos necessário que se aumentem as necessidades de prevenção geral, impondo-se a execução de dois terços da pena, pelo menos. Contrariamente ao nosso ordenamento jurídico, o direito alemão atribui o

O regime que foi introduzido pelo Decreto-Lei nº48/95, de 15 Março³⁸ (não se encontrando hoje em dia em vigor na forma como foi primordialmente redigido) afirmava uma exceção a esta regra supra mencionada, pois a liberdade condicional só teria lugar cumpridos dois terços da pena, valendo apenas para os casos de condenação em pena de prisão superior a cinco anos, pela prática de um crime contra as pessoas ou crime de perigo comum, isto é, em função da gravidade do crime cometido pelo condenado.

3.2. Pressuposto Material

Para que se encontre verificado o cumprimento de todos os pressupostos e seja possível avaliar a concessão de liberdade condicional do recluso é necessário que seja feito, pelo juiz do Tribunal de Execução de Penas, um juízo de prognose favorável sobre o eventual comportamento posterior do condenado, uma vez colocado em liberdade.

Com efeito, o pressuposto material a ser verificado pelo tribunal quando requerida liberdade condicional a meio da pena prende-se com o juízo de prognose favorável sobre o comportamento futuro do condenado quando colocado em liberdade, o qual assenta numa apreciação sobre a evolução da personalidade durante o tempo de execução da prisão, não esquecendo o juízo de prognose favorável que tem igualmente de ser feito face à libertação do condenado na sociedade, ou seja, sobre o impacto nas exigências de ordem e paz social. No entanto, quando se trate de uma apreciação do instituto aos dois terços da pena, apenas se terá que verificar o pressuposto relativo ao juízo de prognose presente na alínea a) do art.61º.

Neste caso trata-se da esperança que, uma vez liberto e fora da vida que conhece e experiencia no Estabelecimento Prisional, conduzirá a sua vida de forma responsável

caráter excepcional à concessão da liberdade condicional a metade da pena, tratando-se de uma faculdade atribuída ao tribunal, quando o agente cumpra pela primeira vez pena privativa da liberdade, desde que a duração não exceda os 2 anos.

³⁸ O art.61º, nº4 do CP dispunha “*Tratando-se de condenação a pena de prisão superior a 5 anos pela prática de crime contra as pessoas ou de crime de perigo comum, a liberdade condicional apenas poderá ter lugar quando se encontrarem cumpridos dois terços da pena e uma vez verificados os requisitos das alíneas a) e b) do n.º 2*”. Esta norma foi eliminada do presente artigo.

e não cometa crimes novamente, como dispõe a alínea a) do nº2 do art.61º do Código Penal. Ao afirmar que o bom comportamento do condenado será sujeito a avaliação pelo Tribunal de Execução de Penas contribuindo para que consiga tomar uma decisão fundada, poderá questionar-se que critérios devem estar na base da decisão, e se deve ter-se em consideração a evolução do comportamento e personalidade do condenado, ou o eventual arrependimento que este apresenta face ao crime cometido. É de sublinhar e reforçar o papel de extrema importância que este requisito representa face a uma real situação de decisão na concessão ou recusa do próprio instituto, pois caracteriza e demonstra o verdadeiro fim ressocializador que a pena de prisão deve consagrar³⁹, pois sem se encontrar verificado, a pena não serviu o seu propósito e o recluso deverá continuar preso.

A verdade é que a pena de prisão no nosso sistema penal deve ser vista como um incidente de execução tendente à promoção da reinserção social dos criminosos⁴⁰, com início desde o momento em que este ingressa no meio prisional até ao momento em que se sai em liberdade.

Capítulo II. FINALIDADES DAS PENAS PRIVATIVAS DA LIBERDADE

1. Fim das Penas

Ressalvamos a importância que os fins das penas de prisão devem representar, para que possamos proceder a uma melhor compreensão da consagração do instituto da liberdade condicional e os seus devidos contornos.

Dito isto, urge perceber qual deverá ser o objetivo do Estado quando, fazendo valer o seu *ius imperii*, aplica certas penas a determinadas condutas típicas e criminosas praticadas por cidadãos⁴¹. O que se pretende com a punição do criminoso?

³⁹ Olhando para o Preâmbulo do Decreto-Lei nº400/82, no referido ponto 8 consegue ler-se que “a execução da pena no estabelecimento prisional tem como escopo primordial a reeducação social do criminoso, à qual deve seguir-se um período de adaptação à liberdade definitiva”. Desde logo, este era considerado principal objetivo da execução da pena.

⁴⁰ SILVA, Sandra Oliveira e, *op cit.* p.376

⁴¹ CARVALHO, Américo Taipa de, *Prevenção, Culpa e Pena – Uma Conceção Preventivo-ética do Direito Penal* in Liber Discipulorum para Jorge de Figueiredo Dias, orgs. Manuel da Costa Andrade et al., Coimbra Editora, 2003, p.315

1.1. Teorias Absolutas

Faremos uma breve nota relativamente às teorias absolutas (ou retribucionistas) da pena privativa da liberdade, que entendem que a pena se justifica como um fim em si mesmo e se encontra centrada na ideia de retribuição do mal causado pela atitude do criminoso⁴². Esta teoria, apesar de não ter acolhimento isoladamente no nosso sistema penal, introduziu o importante elemento da culpa enquanto limite das penas, presente no atual art.40º, nº2 do Código Penal que dispõe “*Em caso algum a pena pode ultrapassar a medida da culpa*”. Contudo, apesar da retribuição ser a ideia principal, a pena não se pode limitar exclusivamente a retribuir a culpa, deve ser também um instrumento para alcançar uma finalidade de maior proteção dos bens jurídicos.

1.2 Teorias Relativistas

Focaremos a nossa atenção nas teorias relativistas (ou prevencionistas) que não consideram a pena como um fim em si mesmo, mas como um meio que deve operar junto do indivíduo, fundamentando o sentido da pena na necessidade de evitar a prática futura de crimes (*punitur ut ne peccetur*)⁴³ e pelo facto de visar um efeito social útil. Desta forma, existem duas ramificações que se afiguram importantes no âmbito da nossa análise – a finalidade preventiva geral e a finalidade preventiva especial. Vejamos.

1.2.1 Fim Preventivo Geral

⁴² Immanuel Kant foi um dos defensores desta teoria, entendendo que a lei penal é um imperativo categórico, não sendo possível objetivar uma intimidação ou inserção social da pessoa que cometeu o crime. A punição acontece apenas porque a pessoa praticou um facto punível, sendo inadmissível instrumentalizar o homem em benefício da sociedade. GOUVEA, Carolina Carraro, *Os Fundamentos da Pena: Analisando as teorias que justificam a punição*, in *Revista de Criminologias e Políticas Criminais*, 2020, p.10

⁴³ PRADO, Luiz Régis, *Teoria dos Fins da Pena: Breves Reflexões*, *Revista dos Tribunais Online*, vol. 0, Jan 2004, p.143

A concepção da finalidade preventiva geral da pena privativa da liberdade procura a sua justificação na produção de efeitos inibitórios à realização de condutas delituosas, de forma a que os condenados deixem de praticar atos ilícitos em razão do medo de sofrer a consequência da sanção penal⁴⁴.

Destaca-se a existência de uma vertente negativa, de maneira a criar um sentimento de intimidação, isto é, pretende-se que as penas de prisão funcionem como exemplo de dissuasão dos potenciais criminosos. O sistema penal procura concretizar a ideia do agente do crime ser visto pelos cidadãos como um modelo para a sociedade, tentando que o Homem seja motivado pelo prazer que possa retirar de determinada ação e contra-motivado pelo “desprazer” que a essa ação possa estar associado⁴⁵. Dito isto, este efeito intimidativo não é tido em conta como um fim da pena de prisão capaz de surtir o efeito pretendido pela maioria da doutrina, pois a sua fonte basilar sustenta-se no terror que se deve criar na comunidade que culminará no castigo de privação da liberdade. Surge a interrogação – para que servem verdadeiramente as penas? Para castigar os criminosos, ou contrariamente, para prevenir futuros delitos?⁴⁶ Paralelamente, deve ter-se em conta a vertente positiva desta finalidade preventiva, baseada na consciência jurídica comunitária que poderá ficar abalada perante uma violação da ordem jurídica e dos seus valores penais. Esta vertente compreende que será a clara imposição e aplicação da pena que demonstrará a rigidez do ordenamento jurídico, gerando um enfraquecimento de potenciais delinquentes no cometimento dos crimes. Ora, caso suceda que o sistema de justiça penal não reaja, esta confiança poderá ser posta em causa pela comunidade e não surtir o efeito pretendido de alertar para a prática de crimes e proteção dos bens jurídicos em causa.

⁴⁴ PRADO, Luiz Régis, *Teoria (...)*, ob. cit., p.143

⁴⁵ PATTO, Pedro Maria Godinho Vaz, *Os Fins das Penas e a Prática Judiciária – Algumas Questões*, p.7

⁴⁶ Esta teoria tem na sua base a doutrina da coação psicológica de Anselm Feuerbach. Segundo este autor, a pena funcionava como forma de coagir psicologicamente, através do medo, os demais cidadãos a não praticarem crimes. Cesare Beccaria foi um dos seus defensores, pois entendia que a finalidade da pena não é castigar o criminoso (finalidade de retribuição), mas sim prevenir que volte a delinquir (prevenção especial) assim como dissuadir os delinquentes potenciais (prevenção geral). Beccaria defende uma concepção prevencionista da pena, acentuando as exigências de prevenção geral negativa (intimidação). “A finalidade das penas não é atormentar e afligir, nem desfazer um delito já cometido. O fim não é outro que o de impedir o condenado de causar novos danos aos cidadãos e retrair os demais da prática de outros iguais”.

A pena aplicar-se-á com a finalidade primária de manter a legitimidade da crença na tutela dos bens jurídicos pelo direito penal, assim como meio de pacificação social, visto assegurar a confiança dos cidadãos na vigência da norma jurídica violada.

Dito isto, transpondo a finalidade preventiva geral para o regime de liberdade condicional previsto no art.61º do Código Penal, pode dizer-se que consiste um pressuposto necessário para a sua concessão quando cumprida metade da pena por parte do recluso, verificando-se a importância que é colocada na confiança da comunidade na norma jurídica, sendo por vezes fundamento de recusa da concessão do instituto, em função da gravidade dos crimes e violação dos bens jurídicos em causa⁴⁷.

1.2.2. Fim Preventivo Especial

A finalidade de prevenção especial da pena privativa de liberdade ocupa o papel central no estudo sobre a liberdade condicional e sua concessão pelo Tribunal de Execução das Penas, baseando a exigência no dever que ao Estado incumbe de ajuda e solidariedade para com os membros da comunidade que se encontrem em especial estado de necessidade, como é o caso do recluso⁴⁸. Foi esta teoria que levou ao surgimento de alguns institutos que permitem deixar de impor ou executar total ou parcialmente a pena em delitos menos graves quando as condições do condenado assim o permitam, como é o caso da liberdade condicional⁴⁹. Passa-se a olhar o recluso em si, concretamente considerado.

A teoria ramifica-se, igualmente, em duas vertentes. A prevenção especial negativa foca-se na neutralização do condenado, visando a proteção da sociedade perante um

⁴⁷ Reforçando esta ideia, afirma o *Tribunal de Relação do Porto*, no *Ac. de 10/10/2012, proc. 1796/10.7TXCBBR-H.PI*, que “Deve considerar-se que a prevenção geral se liga às exigências da prevenção geral e positiva da proteção dos bens jurídicos, visto que esta proteção corresponde ao reforço da confiança comunitária na validade da ordem jurídica e na proteção que esta assegura aos bens que estruturam a vida social. Caso seja violada a ordem jurídica, a consciência jurídica comunitária fica abalada se o sistema penal não reagir.”

⁴⁸ RODRIGUES, Anabela Miranda, *Novo Olhar Sobre a Questão Penitenciária – estatuto jurídico do recluso e socialização jurisdicionalização consensualismo e prisão*, Coimbra Editora, Junho 2000, p.38

⁴⁹ GOUVEA, Carolina Carraro, *Os Fundamentos da Pena: Analisando as teorias que justificam a punição*, in *Revista de Criminologias e Políticas Criminais*, 2020, p.14

agente que se considera perigoso – fala-se neste caso, de uma separação, segregação ou inocuização desse agente. A pena visa, fundamentalmente, a proteção da sociedade diante da perigosidade do agente do crime. Contudo, caso se atendesse apenas a esta vertente, levaria a um sacrifício do princípio da culpa. A pena seria uma medida em função da perigosidade do agente, e não em função da sua culpa⁵⁰.

Adicionalmente, temos a vertente positiva da teoria da prevenção especial centrada na ideia de ressocialização, reintegração e socialização do condenado. Substitui-se a ideia de “irrecuperabilidade” do agente do crime, por uma verdadeira concepção de reinserção e reintegração na sociedade. O que se pretende é a recuperação do condenado, prevenindo tão só a sua reincidência⁵¹.

Passa a olhar-se para o condenado em si, socializando-o e fornecendo-lhe, enquanto se encontra no estabelecimento prisional, ferramentas para que uma vez em liberdade, consiga viver uma vida longe do crime. Pretende-se acompanhar o percurso do agente do crime desde o momento da condenação até ao momento em que se encontre capaz e preparado para a vida em plena liberdade. Entendem os defensores desta teoria que apenas se deve aplicar uma pena de prisão enquanto esta consiga alcançar algum efeito positivo, culminando na correção e melhoria do agente⁵², nunca descurando o princípio da dignidade humana.

Este entendimento é reflexo do que se passa hoje no direito penal, consagrando o art.42º, nº1 do Código Penal “*A execução da pena de prisão (...) deve orientar-se no sentido de reintegração social do recluso, preparando-o para conduzir a sua vida de modo socialmente responsável, sem cometer crimes*”, pretendendo-se cada vez mais que o agente do crime, quando sujeito a uma pena privativa da liberdade, utilize o

⁵⁰ Tomamos o exemplo que o autor Pedro Vaz Patto apresentou, em que “um toxicodependente pratica sucessivos furtos de pequena gravidade para satisfazer as suas exigências de consumo de estupefacientes, enquanto não se libertar da toxicodependência, manter-se-á a sua perigosidade e o perigo e prática de futuros crimes. Contudo a pena deixará de ser justa se for desproporcional em relação à objetivamente reduzida gravidade desses crimes”. PATTO, Pedro Maria Godinho Vaz, *Os Fins das Penas e a Prática Judiciária – Algumas Questões*. p.16

⁵¹ PATTO, Pedro Maria Godinho Vaz, *Os Fins das Penas e a Prática Judiciária – Algumas Questões*. p.17

⁵² A ideia de reintegração do agente é importante, porém, diversas vezes é mais correto falar em inserção e integração do criminoso, uma vez que o condenado nunca esteve verdadeiramente socialmente inserido ou socializado. Por outro lado, casos há em que o agente não chega a estar socialmente desinserido, pelo que pode falar-se em “evitar a desinserção social” do agente.

tempo de prisão para melhorar, reabilitar-se, e mudar a sua perspetiva sobre o mal cometido e regras de sociedade. Coloca-se a tónica no educar o recluso e não no castigar - podemos afirmar que o cidadão volta para a vida em liberdade com um novo sentido de responsabilidade e respeito pelas normas comunitárias.

1.2.2.1 Análise aprofundada da alínea a) do nº2 do artigo 61º Código Penal

Realizada a análise sumária relativa às finalidades da pena privativa de liberdade, alicerçada em concepções preventivas gerais e especiais, cada uma com as suas vertentes e vicissitudes, cumpre virar o nosso olhar para o instituto da liberdade condicional, seu respetivo regime e retirar algumas conclusões.

Assim sendo, para que se possa considerar a concessão da liberdade condicional quando o condenado tenha cumprido metade ou dois terços da pena de prisão, é necessário, segundo o art.61º, nº2, alínea a) do Código Penal que seja “*fundadamente de esperar, atentas às circunstâncias do caso, a vida anterior do agente, a sua personalidade e 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*”. Este requisito de verificação obrigatória corresponde à exigência de prevenção especial, focado na reinserção do recluso na sociedade tendo saído do estabelecimento prisional onde se encontra.

Pretende-se que seja efetuado pelo julgador do caso, a formulação de um juízo de prognose que recairá sobre o que virá a ser a conduta do recluso no respeitante à reiteração criminosa e seu comportamento futuro⁵³, baseando o julgamento em certos índices que o ajudarão a tomar a sua decisão.

Com efeito, conjugando esta alínea a) do art.61º do Código Penal com o artigo 42º, nº1 do mesmo diploma, concluímos que a reeducação, reinserção e reintegração do condenado é objetivo primordial do direito aquando da aplicação da pena privativa da liberdade, pelo que a sua execução deve ser conduzida nesse sentido. O olhar para o cidadão que cometeu um crime, transformá-lo e convertê-lo para que respeite os

⁵³ Opinião retirada do *Acórdão do Tribunal de Relação de Lisboa, de 11/02/2021, processo nº 165/14.4TXLSB-M.L1-9*, respeitante à concretização da finalidade preventiva especial das penas privativas da liberdade.

valores da comunidade em que vive, não reincidindo, é a meta que devem querer alcançar os estabelecimentos prisionais e os serviços que os dirigem.

Observa-se, através da leitura da alínea em questão, a existência de quatro indicadores que devem ser sujeitos a uma análise positiva para que a liberdade condicional possa ser concedida ao condenado que já tenha cumprido, no mínimo seis meses de prisão, no momento de metade ou dois terços da pena cumprida.

Primeiramente, afigura-se necessário atender às circunstâncias do caso em apreço, passando por verificar qual o crime cometido e fazer a devida valoração, considerando a natureza do mesmo e as condições que estiveram na base da determinação concreta da pena.

No juízo de prognose para efeito de concessão de liberdade condicional deveria valorar-se de forma decisiva, não o bom comportamento prisional em si – no sentido da obediência aos regulamentos prisionais – mas o comportamento prisional tendo em conta a sua evolução, como índice de ressocialização e de um comportamento futuro responsável em liberdade⁵⁴. Note-se que não é qualquer evolução que justifica a libertação condicional e, mesmo que se verifique uma certa melhoria da personalidade durante a execução da pena, a libertação só se justifica depois de devidamente ponderados os demais critérios legalmente consignados.

Em virtude deste critério, os tribunais diversas vezes⁵⁵ não fazem distinção entre o pedido de liberdade condicional face ao tempo de prisão já cumprido pelo condenado, independentemente de ter cumprido metade ou dois terços da pena, valorando o crime e olhando para a forma como foi cometido, quando a lei penal apenas afirma que se deve olhar para os índices relativos à finalidade preventiva especial e eventual capacidade do recluso não voltar a cometer crimes. Somos da opinião que o juízo de prognose do julgador já não deveria suceder nestes moldes, pois quando se avalia a concessão da liberdade condicional aos dois terços da pena do condenado não se

⁵⁴ DIAS, Jorge de Figueiredo, *Direito Penal Português – Parte Geral II, As Consequências Jurídicas do Crime*

⁵⁵ Como podemos observar na decisão do Tribunal da Relação de Lisboa, no *Acórdão de 10/07/2018, processo n.º 381/16.4TXLSB-F.LI*, quando afirma “não pode o tribunal alhear-se da forma de execução do crime donde se destaca o modo de execução do crime, a quantidade e qualidade do produto estupefaciente apreendido ao condenado”.

deveria relevar a forma como foi o crime cometido ou como foi julgado na altura em que agente foi condenado. Deveria atender-se especialmente às exigências de prevenção especial, passando a dar relevância ao cidadão em si considerado, à evolução da personalidade, e verificar se é capaz, com forte nível de probabilidade, de viver uma vida em liberdade sem cometer novos crimes. Consequentemente, abandona-se a avaliação do crime considerado anteriormente em sede de julgamento de condenação, significativo somente relativamente a reflexões sobre exigências de prevenção geral.

Ademais, critério que deve ser igualmente valorado de acordo com o artigo em análise, prende-se com a vida anterior do agente. Isto significa que se deve verificar se o condenado goza de antecedentes criminais merecedores da devida atenção, visto atribuir-se o significado do desenvolvimento de padrão comportamental, sendo um alerta para o facto de poder vir a cometer novos crimes, uma vez colocado em meio livre.

O juízo de que o condenado não se encontra preparado para viver a vida em liberdade caso se encontrem presentes, no seu processo criminal, outros crimes ou contravenções, é bastante frequente e leva, muitas vezes, a que seja requisito decisivo na não concessão de liberdade condicional. Este critério também deveria ser questionado, uma vez que a verdadeira finalidade preventiva especial de uma pena privativa da liberdade prende-se com o favorecimento da reinserção social entre o agente e a comunidade ofendida com a prática do crime⁵⁶, sendo o tempo que este passa na prisão indicativo de que se encontra preparado e sem grande possibilidade de reincidir. Pode dizer-se que o julgador, ao olhar para o passado criminal do agente utilizando-o como importante critério na concessão do instituto, posicione a tónica no passado do condenado – com o qual já lidou anteriormente, muitas vezes tendo cumprido penas pelos mesmos – não focando a atenção na evolução da personalidade e capacidade positiva de viver a vida em liberdade respeitando os valores comunitários.

⁵⁶ PATTO, Pedro Maria Godinho Vaz, *Os Fins das Penas e a Prática Judiciária – Algumas Questões*. p.6

Do mesmo modo, cumpre ao julgador uma reflexão sobre a personalidade do recluso ao momento da concessão da liberdade condicional – seja quando requerida a um meio ou a dois terços da pena. Para que se consiga fazer o devido julgamento, deve verificar-se se o recluso indicia uma personalidade conforme ou não ao direito vigente e potencialmente merecedora da atribuição da liberdade devida⁵⁷. Deve considerar-se uma vertente compreendida por um certo percurso criminoso quando o agente foi a isso conduzido por circunstâncias que não teve inteiro controlo, olhando para a personalidade que demonstra uma vez cumprida já parte da pena⁵⁸.

Por último, para que o juízo de prognose possa ser completo, deve atender-se à evolução da personalidade do recluso. Este requisito é o que comporta maior importância, pois será o que irá determinar se o agente se encontra preparado para viver a vida sem cometer mais crimes. Trata-se de analisar os padrões comportamentais temporalmente persistentes do condenado. Esta evolução da conduta não se exterioriza, nem se esgota através de uma boa conduta prisional, muito embora haja uma evidente identidade parcial. Os padrões podem revelar-se em termos omissivos (ausência de punições disciplinares ou de condutas desvaliosas), quer ativamente (através do empenho no aperfeiçoamento das competências laborais, académicas, formativas)⁵⁹.

Destarte, considera-se que a evolução da personalidade do recluso durante a execução da pena de prisão deve ser perceptível através de algo que transcenda a esfera meramente interna psíquica daquele, isto é, através de padrões temporalmente

⁵⁷ Análise retirada do Acórdão do *Tribunal da Relação de Lisboa de 22 de Maio de 2018, processo n.º 1630/13.6TXLSB-C.LI-3*

⁵⁸ No que toca a este requisito, há tribunais que são da opinião que afirmar a personalidade do recluso como positiva não se esgota necessariamente através de uma boa conduta prisional e/ou da frequência dos devidos cursos quando este se encontra no estabelecimento prisional. Tem que passar sim pela “exteriorização da construção crítica que ao longo da reclusão vai sendo feita acerca da conduta criminosa, num padrão verbalizado, estruturado e consistente”, como refere o Tribunal de Relação de Évora na decisão que proferiu no *Acórdão de 09 de Junho de 2020, processo n.º 176/17.8TXEVR-J.EI*, na qual a sua decisão passou pela não concessão de liberdade condicional ao recluso, por não ter considerado que a personalidade que este demonstrara era positiva.

⁵⁹ Afirmação constante do *Acórdão do Tribunal de Relação de Évora, de 08 de Janeiro de 2013, processo n.º 1541/11.0TXLSB-E.EI*, fazendo referência aos quatro fatores que devem ser atendidos pelo julgador ao verificar se o juízo de prognose da conduta do condenado é favorável ou não.

persistentes que indiciem um adequado processo de preparação para a vida em meio livre. É exatamente neste ponto que iremos fazer a ponte com o arrependimento que o recluso poderá vir a demonstrar e respetiva interiorização de culpa relativamente ao crime cometido, pois para alguns tribunais coaduna-se com uma evolução de personalidade favorável caso este apure uma consciência crítica relativamente ao comportamento criminoso e ao nível do reconhecimento das consequências dos seus atos⁶⁰. Será possível concluir, com manifesta certeza, que se o condenado não o fizer, irá reincidir e não se reinserirá devidamente na sociedade?

CAPÍTULO III. A RELEVÂNCIA QUE O ARREPENDIMENTO E INTERIORIZAÇÃO DA CULPA DO RECLUSO DESEMPENHAM NA CONCESSÃO DA LIBERDADE CONDICIONAL

1. Um Conjunto de Problemas a Considerar

O arrependimento e interiorização da culpa do recluso e suas conseqüentes avaliações, chegada a altura de ser ponderada pelo tribunal a possibilidade de lhe ser concedida a liberdade condicional, carrega elevada importância junto dos nossos tribunais, e muitas vezes é elemento decisivo na concessão da liberdade.

Verdade é, no que toca à verificação dos pressupostos formais – como o são o consentimento do condenado e a verificação de cumprimento de metade ou dois terços da pena cumprida – e pelo simples facto destes se encontrarem definidos objetivamente na nossa lei penal, não se pode afirmar serem suscetíveis de levantar qualquer controvérsia. Porém, o mesmo já não se pode dizer dos requisitos atinentes à personalidade do recluso ou à sua capacidade de viver uma vida em liberdade longe do crime, pois são suscetíveis de uma avaliação mais discricionária e capaz de levar a decisões divergentes.

⁶⁰ Excerto retirado da decisão do Tribunal da Relação de Lisboa, de 10 de Julho de 2018, no *processo n.º381/16.4TXLSB-F.L1*, afirmando que não pode conceder liberdade condicional ao recluso em causa, uma vez que o facto deste demonstrar reduzida, quase nula, consciência crítica sobre o crime que cometeu, a evolução da personalidade não pode considerar-se favorável à sua saída em liberdade antes do cumprimento final da pena.

Ao atendermos ao processo decisório que cada julgador percorre, uma vez confrontado com um caso de libertação antecipada, verifica-se que a análise da alínea a) do nº2 do art.61º Código Penal comporta fatores como a conduta do condenado no meio prisional, respeitante às atividades profissionais e ocupacionais desenvolvidas, a sua atitude nas saídas precárias ou medidas de flexibilização, caso lhe tenham sido concedidas, a possibilidade de enquadramento familiar e profissional fora do estabelecimento prisional e, ainda e não menos importante, o arrependimento demonstrado⁶¹. É deste último critério que iremos tratar mais concretamente.

O primeiro problema que aqui se levanta coaduna-se com o facto do elemento “arrependimento do recluso” não se encontrar expressamente previsto na letra da lei. Surge a questão de saber onde se insere e em que fator do artigo se pode subsumir o tal critério. Consideramos ser de um grande subjetivismo e arbitrariedade definir e interpretar o artigo desta maneira, podendo causar diversos problemas de confiança da sociedade no sistema penal, pois os critérios utilizados para a apreciação da liberdade condicional já se encontram devidamente previstos na lei, não sendo necessário que os intérpretes recorram a uma análise que ultrapassa o conteúdo normativo.⁶²

Sendo assim, conseguimos apurar duas possíveis e frequentes situações que sucedem nalguns casos que são levados a julgamento. Por um lado, verifica-se o caso do recluso, assim que se aproxima a audiência para ser avaliada a possibilidade de concessão da liberdade condicional, dizer estar arrependido dos anteriores atos por si

⁶¹ SANTOS, Boaventura de Sousa, *A Reinserção Social dos Reclusos – um contributo para o debate sobre a reforma do sistema prisional*, Observatório Permanente da Justiça Portuguesa, 2003, p.315. Foram entrevistados, no âmbito deste estudo, diversos juizes que deram a sua opinião sobre os pressupostos relevantes que levavam a que os mesmos afirmassem positivamente que concediam liberdade condicional a quem se encontrava em posição de a requerer, sendo que, no que releva acerca destes elementos subjetivos, um deles afirma “surtem na discussão com o Conselho Técnico os mais diversos aspetos inerentes ao recluso, desde o seu estado de saúde, o seu estado de espírito, os traços da sua personalidade, o seu empenho em termos de reintegração familiar e social, a sua conduta prisional, o seu empenho ocupacional no meio prisional, o seu esforço de abandono de estupefacientes ou de álcool, em caso de dependência, e de tratamento de problemas de saúde, o empenho profissional no exterior, o apoio familiar, mais ou menos consistente, o enquadramento profissional e a aceitação do meio social em que se pretende fazer integrar”.

⁶² SANTOS, Boaventura de Sousa, *A Reinserção Social dos Reclusos – um contributo para o debate sobre a reforma do sistema prisional*, Observatório Permanente da Justiça Portuguesa, 2003, p.319

cometidos, afirmando que não voltará a cometer novos crimes, pois o tempo que passou no estabelecimento prisional fez com que alterasse o seu comportamento e evoluísse positivamente nesse sentido.

Por outro lado, pode acontecer situação inversa. O condenado no momento em que é ouvido pelo tribunal, para que este forme um juízo de prognose favorável, quando é questionado sobre o seu eventual arrependimento e interiorização da culpa, justifica as ações pela sua falta de maturidade, de consciência crítica e autoavaliação da altura em que o crime foi cometido, afirmando que, no decorrer da execução da pena de prisão cresceu e adquiriu as ferramentas certas para que lhe fosse concedida liberdade, tendo interiorizado devidamente a sua culpa.

Em virtude destas hipóteses, manifesta-se a questão de saber se, ou melhor ainda, como poderá ser considerada a figura do arrependimento e interiorização da culpa do recluso, um fator atendível e relevante para concessão do instituto da liberdade condicional, quando se basta apenas com um discurso coerente e de lamentação sincera por um mal cometido por parte do mesmo? Não se estará a atribuir um valor e peso desmedido a um conjunto de palavras cuja comprovação não se consegue verificar nem se encontra expressamente prevista na lei?

Ora vejamos qual a resposta que tem sido dada pelos nossos tribunais.

2. Um olhar atento sobre a jurisprudência dos nossos tribunais no que toca ao arrependimento do recluso e qual o seu papel na concessão da liberdade condicional

Os nossos tribunais têm-nos apresentado, ao longo dos anos, diversas respostas e distintas soluções relativamente à relevância que o arrependimento e interiorização da culpa podem representar para que o juízo de prognose da alínea a) do n.º2 do art.61º do Código Penal seja favorável à concessão da liberdade condicional.

Consideramos ser um importante exemplo desta afirmação, a decisão expressa pelo Acórdão do Tribunal de Relação do Porto de 10 Outubro 2012⁶³, cuja posição vai de encontro ao facto de não ter o tribunal considerado como requisito relevante para a concessão da liberdade condicional – cumprida metade ou dois terços da pena – a hipótese do condenado revelar no seu discurso algum arrependimento e interiorizar uma certa culpa pela sua conduta criminosa. O condenado vem requerer que lhe seja concedida liberdade quando cumprida apenas metade da pena, pelo crime de homicídio simples na forma tentada e crime de homicídio simples na forma consumada, sendo preciso atender às elevadas exigências de prevenção geral e prevenção especial, considerando que o bem violado por este foi o bem jurídico supremo, a vida. Com efeito, o recluso apresenta muitas dificuldades relacionais, não se revendo nos factos e não assumindo os mesmos, atribuindo as responsabilidades a fatores a si alheios. Não havendo dúvidas no que toca aos requisitos formais, cumpre verificar se os pressupostos substanciais se encontram observados, e no que toca ao art.61º, nº2, alínea a) do Código Penal, se é possível ao Tribunal da Relação fazer um juízo de prognose favorável tendo em conta que o condenado não apresenta em si qualquer arrependimento pelos seus atos. Ora, o juiz do caso em questão afirma não ser tido como requisito para que seja possível conceder liberdade condicional que condenado revele arrependimento e interiorize a sua culpa. Apesar de ser uma meta a que se deve ambicionar chegar, à luz da finalidade preventiva especial da pena, não se pode impor uma mudança interior por parte do cidadão que se encontra preso⁶⁴.

Para que se faça um correto juízo de prognose e se conclua positiva ou negativamente, deve verificar-se se as circunstâncias em que o crime ocorreu são extraordinárias e de inesperada repetição, pois a ausência de arrependimento pode apenas significar um sinal de perigo de cometimento de novos crimes e não um facto de exata verificação.

⁶³ Posição retirada do Acórdão do Tribunal da Relação do Porto de 10 Outubro de 2012, processo nº 1796/10.7TXCBR-H.P1, relator Pedro Vaz Pato.

⁶⁴ Afirma o Tribunal da Relação do Porto, “A lei exige que se verifique um prognóstico no sentido de que o recluso não voltará a cometer crimes. A ausência de arrependimento pode ser sinal de perigo de cometimento de novos crimes, mas não necessariamente”. O juiz optou por não conceder liberdade condicional cumprida metade da pena, mas com a justificação nas elevadas exigências de prevenção geral, visto que a “proteção dos bens jurídicos violados pelo condenado corresponde ao reforço da confiança comunitária na validade da ordem jurídica e na proteção que esta assegura aos bens que estruturam a vida social”.

Solução contrária foi apresentada, recentemente, pelo Acórdão do Tribunal da Relação do Porto de 27 de Janeiro de 2021⁶⁵, que atribui relevância extrema à demonstração de arrependimento, pois sem a sua verificação não é possível formar um juízo de prognose favorável adequado sobre a conduta do condenado durante a execução da pena. Contextualizando, é requerida a concessão da liberdade condicional quando cumpridos dois terços da pena, tendo o recluso sido condenado pela prática de um crime de homicídio na forma tentada e um crime de homicídio qualificado na forma tentada. Olhando para este caso, existe uma alteração, baseando-se no facto de já não se ter que atender às exigências de prevenção geral, mas apenas ser sujeita à apreciação do juiz a avaliação da alínea a) do art.61º, nº2 do Código Penal⁶⁶. O recluso não desvaloriza o crime nem as vítimas, visto já ter beneficiado de licenças de saídas jurisdicionais e de curta duração, nunca tendo tido contacto com as mesmas, apresenta um certo comportamento de desculpabilização, mas as suas palavras são de arrependimento pelos crimes cometidos. Assim sendo, a decisão do tribunal vai de encontro a um juízo de prognose favorável, afirmando que o condenado poderá sair em liberdade. O tribunal atribui um papel importante ao elemento subjetivo afirmando que o recluso se encontra preparado para viver a sua vida em liberdade, sem perigo de cometimento de novos crimes, pois demonstra uma interiorização da culpa e consciencialização da sua conduta outrora criminosa.

Relativamente à importância que é dada à interiorização da culpa por parte do recluso, é exemplo disto o Acórdão do Tribunal da Relação de Lisboa, de 23 de Setembro de 2020⁶⁷, onde o condenado verbaliza arrependimento, contudo desculpabiliza-se pelo seu comportamento e demonstra muito pouco sentido autocrítico. Fazendo uma pequena análise do caso concreto, verdade é que o recluso conta com diversas medidas disciplinares, antecedentes criminais que o precedem, e ainda, falta de cursos

⁶⁵ Posição retirada do Acórdão do Tribunal da Relação do Porto, de 27 Janeiro de 2021, processo nº1304/11.2TXPRT-U.P1, relator Paulo Costa

⁶⁶ O pressuposto do art.61º, nº2, a) do CP deve ser contextualizado à luz das finalidades de reintegração que se subordinam à aplicação das penas, como prevê o art.40º, nº1, art.42º, nº1 do CP e artº. 2º, nº1 do CEPML.

⁶⁷ Posição retirada do Acórdão do Tribunal da Relação de Lisboa, 23 de Setembro de 2020, processo nº3291/10.5TXLSB-W-3, relator Alfredo Costa

em meio prisional que poderia ter realizado e optou por não o fazer. Contudo, expressa sentimento de arrependimento aquando da avaliação para eventual concessão de liberdade condicional.

Analisados os factos para que o julgador consiga averiguar com a maior das probabilidades se o condenado conseguiria viver a vida em liberdade sem cometer novos crimes, o tribunal acaba por evidenciar e adotar uma postura correta no que toca à relevância que o arrependimento do recluso possa vir a ter na concessão da liberdade condicional, exprimindo a possível superficialidade que uma simples palavra de arrependimento pode constituir no discurso do recluso, devendo basear-se sim o juízo no facto deste menorizar a gravidade das suas condutas, dos crimes que outrora cometeu, apontando assim para uma falta de juízo de censura e consequente falta de interiorização da sua culpa.

Somos da opinião que o julgador, ao basear o juízo de prognose favorável no facto do recluso demonstrar ou não arrependimento pelo seu anterior comportamento, não pode ser considerada uma decisão justa por parte dos nossos tribunais, uma vez que estes não podem decidir com base em suposições ou verbalizações que não são, muitas vezes, acompanhadas de provas concretas que as apoiam⁶⁸. Por outras palavras, uma declaração de arrependimento por parte do recluso não influencia positivamente o juízo de prognose a emitir sobre a possibilidade lhe ser concedida liberdade condicional, quando decorre da penosidade do cumprimento da pena de prisão e da ânsia da liberdade, em detrimento de consistir numa expressão de genuína mudança de carácter e personalidade⁶⁹, que é de difícil comprovação. Assim sendo, não deveria ser o arrependimento e sua consequente verbalização, considerado critério de decisão pelo juiz, por se basear numa possível representação do condenado e subjetividade adjacente ao comportamento do mesmo.

Frequentemente, os tribunais justificam a decisão de não concessão da liberdade condicional no facto de não considerarem encontrar-se verificado o requisito da alínea

⁶⁸ Afirmação apoiada pelo *Tribunal da Relação de Lisboa, no seu Acórdão de 04 de Maio de 2021, no processo n.º1015/16.2TXLSB-G.LI-5, relator Paulo Barreto*

⁶⁹ Posição apoiada no *Acórdão do Tribunal de Relação de Lisboa, de 22 de Maio de 2018, processo n.º1630/13.6TXLSB-C.LI-3, relator Adelina Barradas de Oliveira e Acórdão do Tribunal de Relação do Porto, de 30 de Janeiro de 2019, processo n.º349/16-0TXPRT-I.P1, relator Pedro Vaz Pato*

a) do nº2 do art.61º do Código Penal relativo ao juízo de prognose favorável do comportamento futuro do condenado, reafirmando que, sem interiorização da culpa, dificilmente será possível alterar seus comportamentos e não verificar uma elevada reincidência dos reclusos⁷⁰.

Contudo, sublinhe-se mais uma vez - não decorre da letra do art.61º, nº2, alínea a) do nosso Código Penal que o arrependimento ou interiorização da culpa sejam condições necessárias para que o juiz decida conceder liberdade condicional. É finalidade primordial da pena privativa de liberdade que o cidadão condenado, encontrando-se a cumprir a pena que lhe cabe, utilize o tempo no estabelecimento prisional para criar o máximo de condições para que consiga, posteriormente, prosseguir a vida sem praticar crimes, prevenindo a sua reincidência⁷¹. Com isto em mente, é claramente desejável e valorado positivamente que o recluso demonstre um arrependimento, porém supõe uma conversão interior do mesmo que não poderá nunca ser imposta pela nossa lei penal.

Consideramos estar fora do âmbito da tarefa de qualquer juiz, que este se proponha analisar o processo interior e individual de qualquer condenado. O que a lei exige ser necessário é apenas uma avaliação com base em critérios objetivos, presentes nos diversos números do art.61º do Código Penal, especialmente, com a existência ou não do perigo de prática de novos crimes, presente na alínea a).

É de realçar que a nossa lei penal não exige boas pessoas para que seja possível ver-lhes ser concedida liberdade condicional, mas sim apenas cidadãos cumpridores da lei e dos valores sociais e comunitários que são impostos⁷², apresentando uma evolução

⁷⁰ ROCHA, João Luís de Moraes, CONSTATINO, Sónia Maria Silva, *Reclusão e Mudança, Entre a Reclusão e a Liberdade*, vol. II, Almedina, p.171. Para estes autores, a interiorização da culpa por parte do recluso é requisito essencial para que se possa verificar uma mudança de comportamento e, conseqüentemente, se consiga garantir que o fim preventivo especial da pena privativa de liberdade é cumprido. “Assumir a responsabilidade dos factos é o caminho para a mudança”.

⁷¹ O mesmo acontece quando o tribunal vê que a finalidade da pena não se encontra verificada e o recluso não se encontra preparado para sair em liberdade, como é também da opinião, JESCHECK, Hans-Heinrich, WEIGEND, Thomas, *Tratado de Derecho Penal*, pp.1152, afirmando que “o tribunal deve correr um risco prudente, mas se tem sérias dúvidas sobre a capacidade do arguido para compreender a oportunidade de ressocialização que lhe é oferecida, a prognose deve ser negativa”.

⁷² Olhando para o discurso do Dia Mundial da Paz de 1 Janeiro 2002, podemos interpretar as palavras do Papa João Paulo II, como maneira de responder a esta questão. “O perdão não se opõe de modo

positiva da sua personalidade e consciência do mal por si cometido, podendo afirmar com uma forte probabilidade que não voltarão os reclusos a reincidir.

algum à justiça, porque não consiste em diferir as legítimas exigências de reparação da ordem violada, mas visa sobretudo aquela plenitude de justiça que gera a tranquilidade da ordem, a qual é bem mais do que uma frágil e provisória cessação de hostilidades, porque consiste na cura em profundidade das feridas que sangram nos corações”.

CONCLUSÃO

A liberdade condicional é vista no nosso direito penal como um incidente de execução da pena, com vista a promover a reinserção social dos criminosos iniciada com a integração no estabelecimento prisional. Para que seja possível conceder a liberdade condicional é necessário que se encontrem preenchidos cumulativamente os requisitos formais e substanciais presentes no art.61º do Código Penal, dependendo os últimos da fase da pena em que se encontre o condenado. O nosso estudo impõe que nos debrucemos sobre a alínea a) do art.61º, nº2 do Código Penal, relativa às exigências de prevenção especial que devem ser valoradas positivamente para que o recluso veja ser-lhe concedida a liberdade em causa.

São objetivos e finalidades da pena privativa da liberdade, que o recluso aproveite o tempo no estabelecimento prisional para educar comportamentos e alterar os valores que anteriormente possuía, levando à sua reintegração e reinserção na sociedade, juntamente com a compatibilidade com a defesa da ordem jurídica e paz social que deve ser atendida pelo tribunal (finalidade preventiva especial e preventiva geral).

É importante distinguir duas situações. Perante a libertação do condenado cumprida apenas metade da pena, devemos olhar para a alínea b) do art.61º, nº2 do Código Penal relativa à defesa da ordem e paz social e consequente compatibilidade da concessão da liberdade condicional com os valores e expectativas comunitárias. Acontece que, avaliada a possível concessão do instituto neste âmbito temporal, sendo as exigências de prevenção geral sobrepostas às de prevenção especial, muitas vezes porque o condenado ainda não teve tempo de, em estabelecimento prisional, conseguir reeducar-se e viver de acordo com os valores vigentes na sociedade, o facto de não demonstrar arrependimento pelos factos cometidos pode ser sinal de perigo de reincidência.

A conclusão afigura-se distinta no que toca à libertação do condenado aos dois terços da pena, pois o único requisito substancial de verificação obrigatória é o juízo de prognose favorável, baseado nas circunstâncias do caso, vida anterior do agente e evolução de personalidade durante execução da pena. Podemos questionar – em que critério se agrupa o arrependimento e interiorização da culpa? Poderia dizer-se, feita uma interpretação extensiva do conceito, que o facto do condenado demonstrar arrependimento pelos atos ilícitos por si cometidos poderia ser um sinal de evolução positiva de personalidade, mas o facto de não demonstrar poderia ser valorado

negativamente? A ausência de arrependimento e consciência crítica do condenado pelos factos praticados pode significar perigo de cometimento de novos crimes, mas poderá ocorrer o caso das circunstâncias em que o crime ocorreu serem consideradas especiais e de improvável repetição, o que não significa que o recluso, colocado em liberdade, irá cometer crimes novamente.

No momento de apreciação da liberdade condicional, verdade é que a interiorização da culpa e demonstração de arrependimento por parte do recluso são sentimentos desejáveis e valorados por parte do Tribunal de Execução de Penas. Porém, é nossa opinião que estes requisitos não podem ser considerados condição *sine qua non* da concessão do instituto, visto não se encontrar previsto na lei (art.61º, nº2, alínea a) do CP) como critério que deve ser atendido no juízo de prognose realizado pelo tribunal, podendo levar a uma atitude de frustração das expectativas do condenado.

BIBLIOGRAFIA:

ALBUQUERQUE, Paulo Pinto de - *Comentário do Código Penal – à luz da Constituição da República e da Convenção Europeia dos Direitos do Homem*, 4ª Edição atualizada, Universidade Católica Editora, 2021

ALBUQUERQUE, Paulo Pinto de - *Direito Prisional Português e Europeu*, Coimbra Editora, 2006

ALBUQUERQUE, Paulo Pinto de - *A Adaptação à Liberdade Condicional*, Boletim da Ordem dos Advogados nº59, Out. 2009

ANTUNES, Maria João - *Consequências Jurídicas do Crime*, 2ª Edição, Coimbra Editora, 2015

CARVALHO, Américo A. Taipa de - *Problemas de Prognose Criminal*, Boletim da Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra, Vol. LIV (1978)

COSTA, António Manuel de Almeida - *Passado, Presente e Futuro da Liberdade Condicional no Direito Português*, Boletim da Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra, Vol.65, 1989

DIAS Jorge de Figueiredo - *Direito Penal Português, Parte Geral II, Consequências Jurídicas do Crime*, Coimbra Editora, 2009

DIAS Jorge de Figueiredo - *Os Novos Rumos da Política Criminal e o Direito Penal Português do Futuro*, *Separata Revista Ordem dos Advogados*, 43, 1983

ESCUDEIRO, Maria João Simões - *Execução das Penas e Medidas de Segurança Privativas da Liberdade. Análise Evolutiva e Comparativa*, in *Revista da Ordem dos Advogados*, Lisboa, A.71, Abril-Junho 2011 (<http://www.oa.pt/upl/%7B16258631-095e-4c50-bc13-27981e007a2a%7D.pdf>)

GOUVEA, Carolina Carraro - *Os Fundamentos da Pena: Analisando as Teorias que Justificam a Punição*, in Revista de Criminologias e Políticas Criminais, v.6, nº2, Jul-Dez 2020

JESCHECK, Hans- Heinrich; WEIGEND Thomas - *Tratado de Derecho Penal, Parte General*, Comares, 2003

LEAL-HENRIQUES, Manuel de Oliveira; SANTOS, Manuel José Carrilho de Simas - *Código Penal Anotado*, 3ª Edição, I Volume, Editora Rei dos Livros, 2002

MIRANDA, Jorge, MEDEIROS; Rui, *Constituição Portuguesa Anotada*, Volume I, 2ª edição revista, Universidade Católica Editora

MONCADA, António Cabral, *A Liberdade Condicional*, Separata de “O Direito”, Ano 88, nº3, Coimbra Editora, 1956

PATTO, Pedro Maria Godinho Vaz - *Os Fins das Penas e a Prática Judiciária – Algumas Questões*, Jornadas de Direito Penal e Processual Penal, 2011

ROCHA, João Luís Moraes; GOMES, Ana Catarina Sá; OLIVEIRA Isabel Tiago; CALDEIRA, Bruno; MIGUEL Ana; TAVARES Paula; SILVÉRIO, Sofia Alexandra Morais - *Entre a Reclusão e a Liberdade – vol.I*, Obras Coletivas, 2005

RODRIGUES, Anabela Miranda - *A Posição Jurídica do Recluso na Execução da Pena Privativa da Liberdade. Seu fundamento e Âmbito*, Coimbra Editora, 1982

RODRIGUES, Anabela Miranda - *Novo Olhar Sobre a Questão Penitenciária: Estatuto Jurídico do Recluso e Socialização Jurisdicionalização Consensualismo e Prisão: Projeto de Proposta de Lei de Execução das Penas e Medidas Privativas da Liberdade*, 2ª edição Coimbra, Coimbra Editora, 2002

SANTOS, Boaventura de Sousa - *A Reinserção Social dos Reclusos – Um Contributo para o Debate sobre a Reforma do Sistema Prisional*, Coimbra, Observatório

Permanente da Justiça Portuguesa, 2003 (<https://opj.ces.uc.pt/wp-content/uploads/pdf/14.pdf>)

SILVA, Germano Marques da - *Direito Penal Português – Parte Geral III, Teoria das Penas e Medidas de Segurança*, Editora Verbo, 2008

SILVA, Sandra Oliveira e - *A Liberdade Condicional no Direito Português, Breves Notas*, in Revista da Faculdade Direito Universidade do Porto, A.1, 2004 (<https://repositorio-aberto.up.pt/bitstream/10216/15403/2/49692.pdf>)

JURISPRUDÊNCIA CONSULTADA:

Acórdão Supremo Tribunal Justiça, de 03 de Dezembro de 2020, Processo nº 565/19.3PBTMR.E1.S1

Acórdão Tribunal Relação Lisboa, de 17 de Dezembro de 2014, Processo nº 6645/10.3TXLSB-Q-3

Acórdão Tribunal Relação Lisboa, de 12 de Outubro de 2016, Processo nº 224/16.9TXLSB-D.L1-3

Acórdão Tribunal Relação Lisboa, de 26 de Abril de 2017, Processo nº 2074/11.0TXLSB-A.L1

Acórdão Tribunal Relação Lisboa, de 27 de Junho de 2017, Processo nº 1673/10.1TXEVR-Q.L1-5

Acórdão Tribunal Relação Lisboa, de 10 de Julho de 2018, Processo nº 381/16.4TXLSB-F.L1

Acórdão Tribunal Relação Lisboa, de 22 de Maio de 2018, Processo nº 1630/13.6TXLSB-C.L1-3

Acórdão Tribunal Relação Lisboa, de 07 de Março de 2018, Processo nº 746/16.1TXLSB-F.L1-3

Acórdão Tribunal Relação Lisboa, de 03 de Junho de 2020, Processo nº 1945/13.3TXLSB-O.L1-3

Acórdão Tribunal Relação Lisboa, de 23 de Setembro de 2020, Processo nº 3291/10.5TXLSB-W-3

Acórdão Tribunal Relação Lisboa, de 11 de Fevereiro de 2021, Processo nº 165/14.4TXLSB-M.L1-9

Acórdão Tribunal Relação Lisboa, de 17 de Março de 2021, Processo nº 305/14.3TXCBR-P.L1-3

Acórdão Tribunal Relação Lisboa, de 04 de Maio de 2021, Processo nº 1015/16.2TXLSB-G.L1-5

Acórdão Tribunal Relação Porto, de 10 de Outubro de 2012, Processo nº 1796/10.7TXCBR-H.P1

Acórdão Tribunal Relação Porto, de 06 de Novembro de 2013, Processo nº 317/12.1TXCBR-F.P1

Acórdão Tribunal Relação Porto, de 18 de Fevereiro de 2015, Processo nº 698/13.0TXPRT-F.P1

Acórdão Tribunal Relação Porto, de 04 de Março de 2015, Processo nº 1703/11.0TXPRT-L.P1

Acórdão Tribunal Relação Porto, de 25 de Maio de 2016, Processo nº 4441/10.7TXPRT-J.P1

Acórdão Tribunal Relação Porto, de 10 de Fevereiro de 2016, Processo nº 293/14.6TXPRT-F.P1

Acórdão Tribunal Relação Porto, de 18 de Abril de 2018, Processo nº 678/14.8TXPRT-K.P1

Acórdão Tribunal Relação Porto, de 20 de Fevereiro de 2019, Processo nº1407/11.3TXPRT-P.P1

Acórdão Tribunal Relação Porto, de 30 de Janeiro de 2019, Processo nº 349/16-0TXPRT-I.P1

Acórdão Tribunal Relação Porto, de 27 de Janeiro de 2021, Processo nº1304/11.2TXPRT-U.P1

Acórdão Tribunal Relação Coimbra, de 11 de Outubro de 2017, Processo nº 744/13.7TXPRT-K.C1

Acórdão Tribunal Relação Coimbra, de 21 de Fevereiro de 2018, Processo nº 300/11.4TXCBR-J.C1

Acórdão Tribunal Relação Évora, de 08 Janeiro de 2013, Processo nº 1541/11.0TXLSB-E.E1

Acórdão Tribunal Relação Évora, de 07 de Maio de 2019, Processo nº 10/17.9TXEVR-D.E1

Acórdão Tribunal Relação Évora, de 09 de Junho de 2020, Processo nº
176/17.8TXEVR-J.E1