

Faculdade de Direito da Universidade Católica Portuguesa



**O sistema português de execução de penas privativas da liberdade e os direitos dos
reclusos à luz da jurisprudência do TEDH**

Dissertação com vista à obtenção do grau de Mestre
orientada pela Doutora Joana Amaral Rodrigues

Sara Duarte Ferreira

Setembro de 2024

À minha mãe, por tudo.

À minha tia, Alice, por cuidar de mim.

À minha bisavó Hermínia, que viveu 100 anos.

AGRADECIMENTOS

Agradeço, em primeiro lugar, à professora Doutora Joana Amaral Rodrigues, por ter aceite orientar a presente dissertação e acima de tudo, por nunca ter desistido de o fazer, embora o meu tempo, nem sempre tenha sido o tempo mais certo.

À minha mãe, por nunca me ter deixado desistir de nenhum dos desafios a que me propôs e por me ter sempre dado asas para concretizar os meus sonhos, ainda que isso signifique uma distância física de mais de 2000 km.

Ao meu pai.

Ao meu irmão, João Miguel.

Aos meus avós, Eduardo e Teresa.

Aos meus avós, Amadeu e Helena.

Aos meus tios, Adriano e Alice e à Sandra, por me acolherem como se eu sempre tivesse pertencido à nossa casa e por cuidarem de mim.

Às minhas amigas, Márcia, Laura e Soraia, por serem o escape para a minha ansiedade e nunca me largarem a mão, mesmo quando não tenho tempo para cuidar da nossa amizade.

À minha bisavó Hermínia, que partiu, por ter sido casa e abrigo durante os 23 anos em que pude tê-la comigo.

Ao Roberto.

À Nena e ao João, por me terem ensinado a dar e a receber amor.

À Ana, a amiga que todos deveríamos ter.

À Márcia, por me ter dado a mão desde o primeiro dia em que pisamos a Universidade Católica.

Aos meus amigos, família e colegas, todos aqueles que de alguma forma contribuíram para que este caminho, ainda que tumultuoso fosse traçado com sucesso, a minha gratidão para com todos vós, é mais do que consigo expressar.

Obrigada!

SIGLAS E ABREVIATURAS

Ac.	Acórdão
Art.	Artigo
CDFUE	Carta dos Direitos Fundamentais da União Europeia
CEDH	Convenção Europeia dos Direitos Humanos
CEP	Código da Execução das Penas
CEPMPL	Código da Execução das Penas e Medidas Privativas da Liberdade
Cfr.	Conforme
CJMP	Cooperação Judiciária em Matéria Penal
CP	Código Penal
CPP	Código de Processo Penal
CPT	Comité Europeu para a Prevenção da Tortura
CPTA	Código de Processo nos Tribunais Administrativos
CRP	Constituição da República Portuguesa
DGRSP	Direção Geral de Reinserção e Serviços Prisionais
DQ	Decisão-Quadro
EPL	Estabelecimento Prisional de Lisboa
MDE	Mandado de Detenção Europeu
MNP	Mecanismos Nacional de Prevenção
MP	Ministério Público
ONU	Organização das Nações Unidas
STJ	Supremo Tribunal de Justiça
TA	Tribunais Administrativos
TC	Tribunal Constitucional
TCAN	Tribunal Central Administrativo Norte
TEDH	Tribunal Europeu dos Direitos Humanos
TEP	Tribunal de Execução das Penas
TJUE	Tribunal de Justiça da União Europeia
TUE	Tratado da União Europeia
UE	União Europeia

RESUMO

A presente dissertação enquadra-se no âmbito do Direito Penitenciário, ou Direito da Execução de Penas Privativas da Liberdade, e visa uma análise crítica do sistema prisional português, com maior ênfase nas questões relacionadas com as condições materiais de detenção, em que são chamados à colação os artigos 25.º, n.º 2 da CRP e os artigos 3.º e 13.º da CEDH.

Num primeiro momento, importa fazer um enquadramento jurídico do nosso sistema prisional, de quais são os seus principais objetivos e as suas principais dificuldades e explicar de que forma é repartida a tutela efetiva em matéria de execução de penas, entre a Administração e os órgãos jurisdicionais, os Tribunais, com especial relevância para o TEP.

Atendemos de seguida à concretização do sistema, ou seja, à forma como um sistema legalmente pensado e reorganizado com a entrada em vigor do Código da Execução das Penas e Medidas Privativas da Liberdade está efetivamente apto a realizar o principal fim a que se propôs: o da reintegração do agente do crime na sociedade, capaz de conduzir a sua vida com responsabilidade e evitando que cometa novos crimes.

Num terceiro capítulo, analisamos as decisões do TEDH, que, relativamente às condições materiais de detenção, desempenha um papel de grande importância, condenando os Estados violadores da dignidade humana, que proíbe necessariamente a tortura e os tratamentos desumanos e degradantes, estabelecendo critérios mínimos a respeitar pelos estabelecimentos prisionais, afastando a ideia de que a uma pena de prisão pode estar associada qualquer forma de “castigo”, ou de sofrimento significativamente maior do que aquele que já está inerente ao próprio cumprimento da pena.

Terminamos com a análise de decisões do TJUE, respeitantes à mesma matéria, mas com destaque para os MDE, emitidos por um EM, para que outro EM os execute, com base nos princípios do reconhecimento e confiança mútua, exigidos pela ideia de um espaço de liberdade, segurança e justiça, para colocarmos em causa esses mesmos princípios quando existam indícios de que a entrega significará uma violação dos direitos fundamentais da pessoa procurada.

Palavras-chave: Sistema prisional português; direitos dos reclusos; artigo 3.º da CEDH; artigo 13.º da CEDH; condições materiais de detenção; TEDH.

ÍNDICE

AGRADECIMENTOS	4
SIGLAS E ABREVIATURAS	5
RESUMO	6
Introdução	8
1º Capítulo - O Sistema Prisional Português	11
2º Capítulo - A tutela efetiva – a dicotomia entre o Juiz e a Administração	15
a) O princípio da separação de poderes.....	15
b) Os direitos dos reclusos – a repartição de funções e a sua garantia	16
c) A concretização de um sistema prisional legalmente pensado	20
d) Apreciação.....	23
3º - Capítulo - O sistema prisional português à luz da jurisprudência do TEDH	24
a) O papel do TEDH na defesa dos direitos dos reclusos	24
b) O caso Pretescu c. Portugal.....	26
b.1) Da (in)existência de vias de recurso internas	27
c) A decisão do TEDH.....	31
d) As decisões mais recentes.....	32
4º Capítulo - Entre a necessidade de um recurso efetivo e requalificação de um sistema obsoleto	34
a) Da exequibilidade de medidas de caráter preventivo.....	36
5º Capítulo - Os instrumentos de Cooperação Judiciária em matéria penal	39
a) Em especial o Mandado de Detenção Europeu.....	39
Conclusão	44
BIBLIOGRAFIA	47
JURISPRUDÊNCIA	49

Introdução

A presente dissertação enquadra-se no âmbito do Direito Penitenciário¹, ou Direito da Execução de Penas Privativas da Liberdade, e tem como objeto *o sistema português de execução de penas privativas de liberdade e os direitos dos reclusos à luz da jurisprudência do TEDH*.

Trataremos este ramo do direito sempre com autonomia em relação ao direito penal e ao direito processual penal, pois, embora todos eles intrinsecamente ligados, têm missões distintas, cabendo ao direito penal a previsão das sanções criminais, ao direito processual penal a sua aplicação e, por último, com igual relevância, ao direito penitenciário cabe a sua execução - todos eles simultaneamente subordinados a princípios comuns, como é o caso do princípio da legalidade ainda que com alcances distintos em cada um dos diferentes domínios.

Se é verdade que Portugal esteve por diversas vezes na linha da frente quanto à concretização daquele ramo do direito, é igualmente verdade que atualmente o sistema prisional português se vê confrontado com problemas significativos que, consubstanciaram a apresentação de inúmeras queixas junto do TEDH, para que aquele averiguasse da sujeição de condenados ao cumprimento de uma pena de prisão a condições consideradas desumanas e degradantes, proibição constante, tanto do artigo 3.º da CEDH, como do artigo 25.º, n.º 2 da CRP.

Tal pode significar que os passos promissores dados num primeiro momento, no sentido do reconhecimento do estatuto jurídico dos reclusos, como detentores de direitos fundamentais, cuja liberdade se encontra justificadamente restringida, vieram mais tarde a demonstrar-se insuficientes, ou pelo menos incapazes de acompanhar todas as exigências impostas, sem descurar algumas temáticas, como aquela das condições materiais de detenção.

Analisados os principais problemas existentes no seio do sistema prisional português, encontrar-nos-emos em melhor posição para concluir sobre o seu impacto no cumprimento de uma pena de prisão, bem como sobre a própria eficácia do sistema, que

¹ Com relevância nesta matéria, RODRIGUES, Anabela Miranda (2002), *Novo Olhar Sobre a Questão Penitenciária, Estatuto jurídico do recluso e socialização, Jurisdicionalização, Consensualismo e prisão*, 2.ª edição, Coimbra Editora, Coimbra p. 17 – “O direito penitenciário pode definir-se como atinente à regulação da execução das reacções criminais privativas de liberdade, isto é, das penas e das medidas privativas de liberdade”.

tem como objetivo primordial a reintegração do recluso na sociedade capaz de conduzir a sua vida com responsabilidade, sem cometer crimes, conforme dispõem os artigos 40.º, n.º 1 do CP e 2.º do CEPMPL.

A falta de condições materiais de detenção dos estabelecimentos prisionais tem justificado um papel mais interventivo do TEDH, contribuindo para a determinação de critérios a observar pelos Estados para que assim se considere respeitada a proibição de tortura estabelecida no artigo 3.º da CEDH e ainda, escrutinando os sistemas prisionais internos com o intuito de aferir da existência de meios de reação capazes de fazer cessar as violações que possam ocorrer e que coloquem em crise os direitos, liberdades e garantias previstos na Convenção. – cfr. artigo 13.º da CEDH. A concretização desta intervenção materializa-se nas inúmeras condenações de que têm sido alvo os Estados, onde se inclui Portugal.

Ocupar parte deste trabalho na contextualização da repartição de funções entre a Administração e os Tribunais, permite uma melhor compreensão do próprio sistema, de que forma se organiza para lograr o objetivo a que se propõem, o da execução das penas de prisão, observando a sua finalidade como se de um fio condutor se tratasse. Na temática das condições de detenção, é importante verificar da existência desta repartição: competirá à Administração a sua observância e aos órgãos jurisdicionais a sua fiscalização?

Analisar a existência de meios de resposta a situações de violação de direitos fundamentais, bem como a sua dimensão, resultados e conformidade com o direito internacional, é obviamente fundamental, para que consigamos concluir se o Estado oferece aos reclusos em Portugal uma possibilidade de cessarem as violações de que podem ser alvo durante o cumprimento de uma pena de prisão.

Partiremos por fim, para a análise de questões relacionadas com a emissão de MDE, que apesar de encontrarem a sua génese nos princípios do reconhecimento e confiança mútua, imposta pela criação de um espaço de liberdade, segurança e justiça, consideram-se, salvo raras exceções expressamente delimitadas, obrigatórios, quanto à sua execução pelo EM recetor. Porém, um reforçado olhar sobre os direitos fundamentais, implica um novo paradigma de cooperação europeia em matéria penal?

Recordo-me da primeira vez em que entrei num estabelecimento prisional, soube, desde esse dia, após escutar alguns relatos de reclusos, que faria sentido escrever sobre este tema, ainda que fosse escassa a jurisprudência e doutrina, pois, essa escassez não retira, em nenhum momento a importância da eficácia do sistema prisional, num Estado

de Direito Democrático, na parte em que lhe compete, o respeito pelos direitos liberdades e garantias, de todos os cidadãos, inclusive daqueles que se encontram a cumprir pena de prisão.

Será relevante, no âmbito deste trabalho, ter em mente que o princípio da dignidade da pessoa humana, é extensível àqueles que foram condenados e que por isso se encontram sob a alçada do Estado, nomeadamente da administração prisional e, apesar dessa posição, não podemos deixá-los à mercê de decisões administrativas insubordinadas ao controlo jurisdicional.

1º Capítulo - O Sistema Prisional Português

Em busca de uma definição boa o bastante para o conceito de sistema prisional, deparei-me com a necessidade de equacionar várias questões, nomeadamente a sua inerente mutabilidade, falar do sistema do sistema prisional português não é falar de um conceito fechado, é antes compreender inúmeros outros conceitos, articulando-os.

Preliminarmente, podemos descrever o sistema prisional português como um conjunto de mecanismos, que visam atingir uma finalidade própria, aquela que se extrai do artigo 40.º, n.º 1 do Código Penal: “*A aplicação de penas e de medidas de segurança visa a proteção de bens jurídicos e a reintegração do agente na sociedade*”². Foi também esta a finalidade consagrada no artigo 2.º do CEPML, onde o legislador foi até mais longe: “*preparando-o para conduzir a sua vida de modo socialmente responsável, sem cometer crimes, a proteção de bens jurídicos e a defesa da sociedade*”.

Assim, a tentativa de dar respostas à necessidade de reintegrar aqueles que delinquiram e foram condenados a cumprir uma pena privativa da liberdade em situação de reclusão, levou à criação de um conjunto de medidas, organismos e instrumentos para que os meios fossem idóneos a produzir um fim – *o da reinserção social do agente* – ou seja, a sua devolução à sociedade reabilitado, capaz de adequar o seu comportamento às regras, não as descurando³.

Embora os fins das penas possam ter vindo a sofrer diversas mutações ao longo dos anos, resultado da evolução e sobretudo de uma crescente necessidade de respeito pelos direitos humanos, a verdade é que os estabelecimentos prisionais continuam a ser uma parte substancial do sistema, sendo neles que se procede ao cumprimento das penas efetivas de prisão. Atualmente, em Portugal existem ativos 49 estabelecimentos

² Relativamente à pena de prisão, importa a articulação com o artigo 42.º n.º 1 do CP: “*A execução da pena de prisão, servindo a defesa da sociedade e prevenindo a prática de crimes, deve orientar-se no sentido da reintegração social do recluso, preparando-o para conduzir a sua vida de modo socialmente responsável, sem cometer crimes*”.

³ Vejamos que a pena visa sobretudo a prevenção geral, “esta fornece uma moldura da pena dentro de cujos limites atuam considerações de prevenção especial, constituindo a culpa o limite máximo da moldura (abstrata da pena) e a defesa da ordem jurídica o limite mínimo da moldura. A pena concreta é fixada, nos casos de carência de socialização do agente, por considerações de prevenção especial positiva (ou de socialização) dentro desta moldura. Nos casos em que o agente não carece de socialização, a pena concreta deve ser fixada dentro do limite mínimo da moldura ou mesmo coincidir com ele, representando uma mera advertência”. Segundo Figueiredo Dias, in ALBUQUERQUE, Paulo Pinto de (2022), *Comentário do Código Penal à Luz da Constituição da República Portuguesa e da Convenção Europeia dos Direitos Humanos*, 5ª versão atualizada, Universidade Católica Portuguesa, p. 306.

prisoinais, divididos essencialmente pelos seguintes critérios: género, idade (existe pelo menos um estabelecimento próprio para jovens), nível de segurança e grau de complexidade de gestão⁴.

Pelo que, atendendo ao que até aqui foi exposto, podemos ainda que prematuramente concluir que a função primordial das prisões é contribuir para a reabilitação do agente, em que o responsável máximo por todos aqueles que ali são condenados a permanecer é o Estado, assumindo este um papel fulcral no cumprimento das penas privativas da liberdade, desde logo na garantia pelo respeito dos direitos dos reclusos.

O que importa tratar no presente capítulo é, sobretudo, o impacto do sistema prisional português no cumprimento da pena de prisão, analisando com um olhar atento os principais problemas apontados e que têm sido alvo de inúmeras críticas e por vezes fundamento de queixa ao TEDH. Partindo do pressuposto de que em Portugal as penas têm uma finalidade exclusivamente preventiva, por oposição às conceções de natureza retributiva, analisar o sistema permite-nos retirar conclusões, não só ligadas à sua construção, eficácia, mas ainda quanto a fenómenos como a reincidência⁵.

Atendendo às conclusões extraídas do último relatório publicado pelo MNP⁶, verificamos que os problemas que há mais tempo subsistem no seio do sistema prisional são: *i) sobrelocação e ocupação excessiva dos alojamentos; ii) desatualização da grande*

⁴ Nos termos da Lei n.º 115/2009, de 12 de outubro, a classificação dos estabelecimentos é feita em função do seu nível de segurança e grau de complexidade de gestão – cfr. artigo 10.º.

⁵ A reincidência é, não só um fenómeno social ligado por natureza ao comportamento criminoso, mas também um instituto jurídico, que uma vez aplicado à pena funciona como circunstância agravante do limite mínimo da moldura penal, que é por consequência elevado de um terço – cfr. artigo 76.º, n.º 1 do Código Penal: “*Em caso de reincidência, o limite mínimo da pena aplicável ao crime é elevado de um terço e o limite máximo permanece inalterado. A agravação não pode exceder a medida da pena mais grave aplicada nas condenações anteriores*”. A reincidência penal é utilizada como resposta à própria reincidência, ou seja, na impossibilidade de se conformar com a advertência sofrida, falhando a reabilitação e voltando o agente a cometer um crime, o sistema jurídico dá resposta, aumentando o limite mínimo da pena. Será este um mecanismo eficaz de prevenção geral e especial? Sobre o tema, LEITE, André Lamas, “A reincidência: reflexões em torno da noção de «circunstância modificativa» e propostas de *iure condendo*” in *Estudos em Homenagem ao Professor Doutor, Américo de Taipa Carvalho*, Paulo Pinto de Albuquerque, José Manuel Damião da Cunha, Paula Ribeiro de Faria, Conceição Ferreira da Cunha, Elisabete Ferreira (coord.), Universidade Católica Editora, Porto, 2022, pp. 299-325.

⁶ O Mecanismo Nacional de Prevenção surge na sequência de, em 2013, Portugal ter ratificado o Protocolo Facultativo à Convenção das Nações Unidas contra a Tortura e outras Penas ou Tratamento Cruéis, Desumanos ou Degradantes (PFCAT) e tem como principais funções a realização de visitas regulares a locais de detenção, elaboração de relatórios sobre cada uma das visitas e a emissão de recomendações às entidades competentes; último relatório apresentado à Assembleia da República em 12-07-2024, disponível in: [Relatório à Assembleia da República 2023 – Mecanismo Nacional de Prevenção – Provedoria de Justiça \(provedor-jus.pt\)](https://www.provedor-jus.pt/relatorio-a-assembleia-da-republica-2023-mecanismo-nacional-de-prevencao-provedoria-de-justica).

parte do edificado; iii) *carência de recursos humanos e materiais*, estes, aliados com todos os outros que embora mais ou menos pontuais impactam o sistema, e importam consequências prejudiciais, em diversos aspetos para aqueles que se encontram institucionalizados.

Significará a elevada taxa de encarceramento uma justiça penal eficaz, ou antes um direito penitenciário, enquanto ramo autónomo, ineficaz? “*Efetivamente, de pouco servirá um Código e uma Justiça penais evoluídos, se é ignorada a dimensão penitenciária, última fase da aplicação de um e da outra*”⁷. A fase de execução das penas, resultado da aplicação das normas materiais e da observância das normas processuais, está há muito negligenciada, o que em olhando à finalidade da pena, é desprovido de sentido.

Embora tenhamos vindo a caminhar no sentido de colocar a designação “direito penitenciário” em desuso⁸, sobretudo pelo abandono de uma conceção mais tradicional e menos humanista da pena de prisão e por consequência, mais penitenciária, continua a justificar-se a autonomização deste ramo face ao direito penal e ao direito processual penal, ainda que se trate de uma “autonomia integradora”⁹. Pois, enquanto este se encontra numa posição de subordinação em relação aos princípios do direito penal e processo penal, nomeadamente do princípio da legalidade, é também responsável pelo cumprimento de outros, que se lhe atribuem de uma forma mais densificada, como o princípio da ressocialização, ou da reintegração¹⁰.

Não obstante, é importante salvaguardar que a pena de prisão deve sempre ter como objetivo impedir a dessocialização dos agentes, face à posição de vulnerabilidade que passam a ocupar relativamente ao Estado e, como veremos, à Administração. Mais importante que tornar todos os indivíduos capazes de se afastarem da vida do crime, quando aplicada a pena mais gravosa, é não aumentar os estigmas em torno daqueles que

⁷ RODRIGUES, Anabela Miranda (2002), *Novo Olhar*, p. 22.

⁸ Neste sentido, PINTO, Inês Horta (2022), *Repartição de Funções entre Administração e Juiz e Tutela Jurisdicional Efectiva na Execução da Pena Privativa da Liberdade - Contributo para um Modelo Conforme à Constituição e ao Direito Internacional*, Almeida, Lisboa, p. 233.

⁹ RODRIGUES, Anabela Miranda (2002), *Novo Olhar*, p. 23.

¹⁰ A pena de prisão é objeto de uma singularidade muito própria quando comparada com as demais, merecendo até quanto a elas um tratamento independente. Senão vejamos, apesar da finalidade comum – a da prevenção – não há outra reação criminal que seja tão exigente como a que implica a reclusão do indivíduo, não só pelo facto das necessidades de prevenção serem mais significativas, mas por todas as características inerentes à execução de uma pena privativa da liberdade, que se articulam entre as várias ciências que dão o seu contributo para a reintegração dos agentes na sociedade, capazes de não voltar a delinquir.

por terem sido alvo da sua aplicação, se encontram para sempre rotulados como ex-reclusos, situação que terá de impactar a sua vida o menos possível. É talvez este um dos maiores desafios que o sistema prisional enfrenta, o de ser eficiente na prossecução da sua finalidade, estigmatizando o menos possível os agentes alvo de reclusão.

Portugal tem vindo a ser frequentemente apontado como detentor de um sistema prisional pouco eficaz, pois verifica-se uma insuficiente resposta das estruturas prisionais muitas vezes obsoletas, incapazes de garantir a dignidade dos reclusos, em que muito provavelmente apenas a adoção de uma “política deflacionária na aplicação da pena de prisão”¹¹ tornaria possível o cumprimento das exigências de prevenção, sobretudo as de prevenção especial, aquelas que estão relacionadas com o próprio indivíduo.

Segundo os últimos dados disponibilizados pela DGRSP¹², existiam no dia 31 de dezembro de 2023, distribuídos pelos 49 estabelecimentos, 12.193 reclusos, sendo a capacidade máxima de todos eles, a institucionalização de 12.663 reclusos, excluindo os inimputáveis. A sobrelotação é uma das deficiências mais vezes apontadas ao nosso sistema, verificando-se na grande maioria dos estabelecimentos, implicando como consequência mais mediatas a redução do espaço por cada recluso e a degradação mais célere das infraestruturas, que não são requalificadas com a mesma velocidade¹³.

O elevado clima de insegurança, sentido numa posição indubitavelmente de vulnerabilidade, aliado a todas as questões que se podem apontar ao próprio sistema, das mais variáveis naturezas, nomeadamente, agressões entre reclusos, entre estes e os guardas prisionais, condições indignas nas celas e nos balneários, falta de implementação das medidas que permitem aos reclusos denunciar os maus-tratos e sempre que possível a sua ocultação. Existem, efetivamente, inúmeros relatórios do MNP, mas também do

¹¹ Neste sentido, RODRIGUES, Anabela Miranda (2002), *Novo Olhar*, afirmando que a privação da liberdade deve constituir a *ultima ratio* da política criminal, pelo que o legislador tenta minimizar o seu impacto negativo e atribuir-lhe antes um efeito positivo – da socialização, da cura – e por outro lado, deve também primar-se pela sua substituição sempre que possível por penas não institucionais.

¹² Relatório sobre a Lotação e reclusos existentes em 31 de dezembro de 2031, disponível in: [DGRSP_ServicosPrisionais_2023.xlsx \(justica.gov.pt\)](#).

¹³ Um dos casos mais preocupantes é, sem dúvida, o Estabelecimento Prisional de Lisboa, que para além da degradação evidente, tem vindo a ditar várias condenações pelo TEDH a Portugal e que inclusive se prevê estar encerrado até ao final de 2026. No último relatório de visita publicado pelo MNP, referente a uma visita realizada no ano de 2023, pode ler-se o seguinte: “*A avaliação global foi extremamente negativa. As evidências e as recorrentes alegações de maus-tratos, a que acrescem as condições materiais indignas, a escassez de recursos humanos – quer de guardas prisionais, quer de técnicos de acompanhamento social – e a exiguidade da oferta de atividades ocupacionais colocam este EP muito aquém do limiar do aceitável e do panorama observado no sistema prisional português*” – disponível in: [8.2023 EP Lisboa - maio 2023.pdf \(provedor-jus.pt\)](#).

próprio CPT¹⁴, que vão no sentido da degradação do nosso sistema, de uma necessidade urgente em proceder à sua reabilitação. Como pode ser um sistema degradado capaz de reabilitar?

Se retiramos a liberdade às pessoas, as confiamos ao Estado para que as devolva reintegradas, não podemos ao mesmo tempo preconizar no tempo um sistema prisional incapaz de socializar, incapaz de prevenir, incapaz de cumprir os limites mínimos do seu fim, antes, como anteriormente se referiu, contribuindo para uma marginalização do agente, que fica sujeito às mais variadas situações de maus-tratos¹⁵.

2º Capítulo - A tutela efetiva – a dicotomia entre o Juiz e a Administração

a) O princípio da separação de poderes

O princípio da separação de poderes, constitucionalmente garantido, no artigo 111.º da CRP e nas alíneas j) e m) do artigo 288.º da mesma lei fundamental, é um dos vários princípios que num Estado de Direito Democrático serve de base à organização das relações entre os órgãos de soberania, dos quais, atenderemos com maior destaque a apenas dois: o Governo, que dirige a Administração Pública e os Tribunais que têm como principal função a administração da justiça¹⁶.

Partimos deste princípio com o intuito de explicar a dicotomia entre a Administração Pública e o Tribunais naquela que é a tutela efetiva na execução da pena de prisão, contribuindo, desta forma, para um melhor entendimento do próprio sistema e de como o

¹⁴ Mencionamos a título de exemplo o relatório da visita realizada pelo CPT a vários estabelecimentos prisionais entre 23 de maio e 3 de junho de 2022, publicado a 13-12-2023, disponível in: [1680adcb76 \(coe.int\)](https://www.coe.int); Relatórios Anuais à Assembleia da República pelo MNP, disponíveis in: [Relatórios Anuais de Atividade MNP – Provedoria de Justiça \(provedor-jus.pt\)](https://www.mnp.gov.pt).

¹⁵ A entrada no sistema acaba por se tornar um círculo vicioso de marginalização, uma vez ali chegado o agente é por norma sujeito a condições que nem sempre respeitam a dignidade humana. Não tão raras vezes ouvimos dizer que as prisões são atualmente as verdadeiras escolas do crime, onde a reintegração, é ainda, uma utopia.

¹⁶ Esta distribuição de poderes por diferentes órgãos é uma garantia constitucional que visa essencialmente neutralizar o absolutismo do poder político, funcionando “*quer como critério ordenador da relação entre funções e tarefas constitucionais, de um lado, os órgãos de soberania, do outro (distribuição das diversas funções por vários órgãos com a finalidade de uma optimização das tarefas e fins do Estado, normativamente definidas na lei fundamental), quer como princípio de divisão das funções políticas, fazendo respeitar a sua repartição constitucional, bem como as formas constitucionais de exercício compartilhado por vários órgãos*”, GOMES, Canotilho J.J, MOREIRA, Vital, (2010), *Constituição da República Portuguesa*, Vol. II, 4ª Edição, Coimbra Editora, Coimbra – anotação artigo 111.º, p. 45.

seu funcionamento se traduz na (in)observância das condições materiais de detenção dos reclusos, uma vez que para uma pena, existem pelo menos dois órgãos, cuja intervenção se pode considerar significativa¹⁷.

A separação de poderes não se pode afirmar, no entanto, como uma separação total e absoluta, mas antes uma interdependência necessária para uma melhor prossecução das finalidades a que estão adstritos os órgãos de soberania, nomeadamente, com a existência de procedimentos de cooperação e controlo interorgânicos¹⁸.

Quando atendemos especificamente à execução de uma pena de prisão, importa salientar que, com criação do TEP, em 1944, na sequência da aprovação e publicação da Lei n.º 2000, de 16 de maio, o Ministério da Justiça descentralizou alguns poderes, anteriormente competência da administração prisional e introduziu um primeiro grau de jurisdicionalização, embora este ainda numa vertente pouco atenta às necessidades e direitos dos reclusos.

Foi a partir daquele momento que se tornou indispensável delimitar a ingerência dos Tribunais e o seu papel na execução das penas de prisão, tratando-se de um primeiro grau de jurisdicionalização que ficou ainda à porta dos estabelecimentos prisionais¹⁹, não competindo aos Tribunais qualquer papel fiscalizador, competindo-lhe antes, conceder, revogar ou prorrogar a liberdade condicional e ainda, um papel de órgão consultivo do Conselho Superior dos Serviços Criminais²⁰.

O princípio ora explanado é perentório neste caminho que se tem vindo a traçar: o da jurisdicionalização em matéria de execução de penas, servindo não só de critério orientador, mas como de limite à convivência entre a Administração e os Tribunais, sob pena de ser posto em causa o princípio do Estado de Direito Democrático, bem como a garantia dos direitos fundamentais dos reclusos.

b) Os direitos dos reclusos – a repartição de funções e a sua garantia

¹⁷ Com esta afirmação, não se olvida obviamente da intervenção do MP enquanto órgão constitucional, com competências intrinsecamente ligadas ao exercício da ação penal e sobretudo à defesa da legalidade – cfr. artigo 219.º, n.º 1 da CRP – que adiante destacaremos com mais atenção.

¹⁸ GOMES, Canotilho J.J, MOREIRA, Vital (2010) *Constituição da República Portuguesa*, p. 113.

¹⁹ RODRIGUES, Anabela Miranda, (2019) “A tutela dos direitos dos reclusos – um caminho a ser caminhado” in *Direitos do Homem e o sistema penitenciário*, Carla Amado Gomes e Ana Fernandes Neves (coord.), AAFDL, Lisboa, p. 107.

²⁰ Base IV da Lei n.º 2000, de 16 de maio.

Se, no início, os Tribunais tiveram um papel de pouca relevância prática, a necessidade crescente da garantia dos direitos dos reclusos veio, não só reforçar como ditar a necessidade de introdução de novos graus de jurisdicionalização no âmbito da execução das penas de prisão, função que é, aliás, atribuída pelo artigo 202.º, n.º 2 da CRP ao poder jurisdicional, já que *“incumbe aos tribunais assegurar a defesa dos direitos e interesses legalmente protegidos dos cidadãos”*.

Assim, é relevante atender ao facto de que, em princípio, um maior grau de jurisdicionalização, significa uma melhor garantia dos direitos dos reclusos, sujeitos cujo estatuto jurídico especial não lhes retira a titularidade de direitos fundamentais²¹ e, também por esse motivo, foi acentuada a busca pela compatibilização da convivência do juiz com a administração prisional, sempre com a expectativa de o tornar não só mais garantístico, como, julgo eu, mais eficaz²².

À administração prisional caberá, essencialmente, tudo o aquilo que está relacionado com o conteúdo da execução, o que, na prática se reflete no respeito pelo princípio da individualização da própria execução, previsto no artigo 5.º, n.º 1 do CEP, tendo *“por base a avaliação das necessidades e riscos próprios de cada recluso”*, e que se concretiza no n.º 2 do mesmo artigo, quando se refere ao *“conjunto de atividades e programas de reinserção social que visam a preparação do recluso para a liberdade”*. Isto significa a atribuição da responsabilidade de *“como reintegrar”*, *“como ressocializar”*.

Consequentemente, delinear o caminho a percorrer por cada um dos condenados à reclusão, exige a preservação de um certo núcleo de atribuições, onde não se tolera a intromissão de outros órgãos de soberania, ademais porque entraria em crise o próprio princípio da separação de poderes, deixando a administração prisional ao nível de um órgão subordinado²³.

É ainda de referir que existem *“tarefas para as quais os órgãos administrativos são os mais preparados, ou mesmo os únicos preparados, é o caso da organização, classificação e gestão dos estabelecimentos prisionais e de todas as tarefas inerentes ao*

²¹ RODRIGUES, Anabela Miranda (2019), *A tutela dos direitos*; vide artigo 30.º n.º 5 da CRP.

²² Retomando aquela ideia de que o cumprimento da pena de prisão deve evitar a intensificação da marginalização dos condenados – ou seja, impedindo a dessocialização – uma maior garantia da posição de vulnerabilidade em que se encontra o recluso, deve e pode significar uma resposta mais eficaz do sistema, afastando-se do crime; o que logrará com mais sucesso, sentindo-se respeitado pelo próprio meio prisional.

²³ PINTO, Inês Horta (2022), *Repartição de Funções*, p. 253.

seu funcionamento”²⁴, tornando-se este um argumento forçoso para a atribuição da competência. Pelo que, internamente a área de Tratamento Prisional²⁵, fica encarregue de elaborar o plano individual de readaptação, monitorizá-lo e avaliar o seu êxito, operando segundo um conjunto de regras impostas previamente pelo legislador, pois os estabelecimentos prisionais, não são, nem podem ser, espaços de *não-direito*²⁶.

Uma vez deixado ao encargo da Administração o conteúdo da execução, cabe aos Tribunais o conteúdo da sentença e sobretudo a salvaguarda da posição jurídica dos reclusos, preservando os direitos e liberdades daqueles que em consequência de uma decisão judicial condenatória²⁷ são colocados sob a autoridade da administração prisional, contribuindo positivamente não só para a tutela dos direitos, mas também para a repressão da violação da legalidade e, não menos importante para dirimir os conflitos de interesses²⁸, emergentes da relação que forçosamente se estabelece entre os reclusos e a Administração.

Cumpriu, nesta matéria, o legislador um papel importante na repartição de funções, prevendo que algumas delas ficam especificamente entregues ao juiz de execução de penas - ao poder jurisdicional - sobretudo aquelas que se relacionam com a modificação, substituição ou completude da sentença²⁹, e para além delas, está de uma forma generalizada atribuída aos Tribunais a competência para resolução de conflitos de interesses³⁰, o que atendendo à espécie de relação que se estabelece para o cumprimento de uma pena de prisão, justifica atribuição semelhante ao TEP - cfr. alínea g) do n.º 4 do artigo 138.º do CEP.

Porém, aquilo que pode ter ficado por cumprir foi uma proximidade palpável entre o TEP e os reclusos, não é como se o juiz de execução de penas tivesse um gabinete em todos os estabelecimentos prisionais e ali permanecesse para dar respostas às questões do dia-a-dia que afetam diretamente os direitos fundamentais dos encarcerados, pois, a sua afetação é constante, muitas vezes justificada pelo contexto em que se inserem, por

²⁴ *Ibidem*.

²⁵ Artigo 8.º, n.º 1 e 13.º da Portaria n.º 286/2013, de 9 de setembro.

²⁶ RODRIGUES, Anabela Miranda (2019), *A tutela dos direitos*, p. 105.

²⁷ Cfr. artigo 27.º, n.º 2 da CRP.

²⁸ PINTO, Inês Horta (2022), *Repartição de Funções*, p.259.

²⁹ Cfr. artigos 137.º e 138.º do CEP, ao estabelecerem a competência territorial e material do TEP.

³⁰ A título de exemplo, compete ao diretor do estabelecimento prisional, nos termos do artigo 65.º, n.º 1 do CEP, a não autorização ou proibição de visitas, direito que é garantido aos reclusos pela alínea e) do artigo 7.º do mesmo diploma legal; o recluso pode, por sua vez impugnar junto do TEP a decisão tomada pelo diretor do EP, competindo nesse caso, por força do artigo 138.º, n.º 4, alínea g) do CEP, ao TEP decidir sobre este conflito de interesses.

razões de segurança, ou de limitações do próprio sistema, que para tornar possível a execução da pena, acaba por exigir à administração prisional um papel decisor³¹.

Sobre a temática da execução das penas de prisão, é escassa a jurisprudência nacional, ainda assim, não podemos deixar de salientar que das decisões já proferidas, resulta uma certeza bastante clara: o Tribunal Constitucional quando chamado a pronunciar-se sobre a constitucionalidade das normas levadas ao seu escrutínio, fez uma análise cautelosa, nomeadamente no que concerne à impugnabilidade ou inimpugnabilidade das decisões administrativas, em razão da sua integração no âmbito do conteúdo da sentença, ou, do conteúdo da execução.

Sobre estas questões, com maior relevância, incidiu o Ac. do TC n.º 427/2009³², ao não julgar inconstitucional as normas que atribuíam ao Diretor-Geral dos Serviços Prisionais a competência de colocar o recluso em regime aberto no exterior. Contudo, novamente chamando a pronunciar-se, julgou o mesmo Tribunal a inconstitucionalidade, por violação do artigo 20.º, n.º 1 e 30.º, n.º 5 da CRP, da norma do artigo 200.º do CEP, quando interpretada no sentido não ser impugnável a decisão administrativa de manutenção do recluso em regime de segurança, no Ac. do TC n.º 20/2012³³.

Uma vez que, como vemos, compete aos Tribunais a resolução da larga maior dos conflitos, inclusive os que se prendem com as questões supra mencionadas, numa primeira instância há de competir ao juiz do TEP essa mesma função, mas ainda colocado numa posição de imparcialidade, não devendo, claro está a ser o próprio juiz, que decide, a impulsionar a apreciação conforme ao conteúdo essencial dos direitos constitucionais, e talvez por isso, tenha defendido a professora Anabela Miranda Rodrigues, a intervenção

³¹ Papel esse justificado pela necessidade de decisões céleres, que não podem aguardar uma intervenção jurisdicional, pois, face à proximidade entre a administração prisional e o recluso, não seria sequer eficiente ou até mesmo necessário que todas as decisões fossem sujeitas à aprovação do juiz de execução de penas, é antes, mais importante garantir que, tomada a decisão, goza o recluso da faculdade de a impugnar, quando afetados os seus direitos, junto do TEP, para que se possa aferir da sua legalidade, ainda que existam algumas que não chegam a ser alvo de qualquer “protesto” e, por isso, não ascendem ao patamar do controlo jurisdicional, como veremos.

³² Neste Acórdão, em que foi relatora a Conselheira Maria João Antunes, atribui-se ao juiz de execução de penas um papel muito semelhante ao do juiz de instrução “*dando ao juiz da execução das sanções privativas da liberdade o papel de juiz das liberdades, à semelhança do que sucede em outros lugares do ordenamento jurídico (cf. artigo 32.º, n.º 4, da CRP)*”, defendendo que a colocação do recluso em regime aberto no exterior, não significa uma alteração da sentença condenatória, pois aquele ainda se encontra em situação de privação da liberdade, diferente será, por exemplo, a atribuição da liberdade condicional, matéria que está já há vários anos na alçada do TEP.

³³ Sobre a análise à jurisprudência em matéria de execução de penas, ANTUNES, Maria João (2013), “Direito Penal, Direito Processual Penal E Direito Da Execução Das Sanções Privativas Da Liberdade E Jurisprudência Constitucional”, *Revista Julgar*, n.º 21, Coimbra Editora, Coimbra pp. 89-116.

do Ministério Público em matéria de execução de penas, para que lhe fosse atribuída a uma função de maior proximidade, de fiscalização³⁴.

Com a entrada em vigor da Lei n.º 115/2009, de 12 de outubro, que aprovou o CEPMPL, consolidou-se, em relação ao Ministério Público, o caminho que se tinha vindo a percorrer no sentido do reconhecimento do seu importante contributo, procedendo-se a uma nova organização das competências distribuídas entre o juiz e os magistrados do MP, sendo notório que o papel deste último constitui quase que um primeiro patamar de jurisdicionalização, mas que está, mais próximo dos reclusos³⁵.

Esta atribuição de competências ao MP, significou uma maior garantia dos direitos fundamentais dos reclusos, intermediada por um órgão constitucional a quem está confiado o exercício da ação penal e simultaneamente, um controlo também ele mais próximo das decisões dos serviços prisionais³⁶, gozando aquele órgão da faculdade de impugnar as decisões que considerar ilegais³⁷. Ou seja, um verdadeiro papel de fiscalização da legalidade atribuído ao MP, cuja intervenção se estendeu às mais diversas questões³⁸, inclusive, a de suscitar a resolução de conflitos de competência, como seria de esperar.

c) A concretização de um sistema prisional legalmente pensado

É evidente a evolução que o legislador foi, ao longo dos tempos, instituindo, fruto das muitas exigências que foram surgindo, a par e passo da clareza da necessidade de não

³⁴ RODRIGUES, Anabela Miranda (2004), “Da «afirmação de direitos» à «protecção de direitos» dos reclusos: a jurisdicionalização da execução da pena de prisão”, *Direito e Justiça*, Vol. Especial, Universidade Católica Portuguesa, Lisboa, pp. 191-192.

³⁵ Ideia desde logo defendida pela professora Anabela Miranda Rodrigues (2004), “Da «afirmação...”, cit., uma vez que na sua perspetiva “*a função jurisdicional traduz-se, tipicamente, na decisão de um conflito relativamente ao qual o julgador se encontra numa posição supra-partes e a intervenção jurisdicional que se preconiza não supõe sempre uma situação conflitual*”, razão pela qual “*a intervenção directa de um magistrado no processo de execução e na garantia dos direitos dos reclusos nem sempre se coaduna, em todas as suas formas, com a função jurisdicional dos tribunais e, em particular, do juiz, de execução das penas*”.

³⁶ Veja-se que os artigos 197.º e seguintes do CEP preveem um processo de verificação de legalidade das decisões dos serviços prisionais que devam ser comunicadas ao MP para esse fim (como é o caso da manutenção do recluso em cela de separação – cfr. artigo 92.º, n.º 6 do CEP); nos casos em que o MP conclua pela ilegalidade da decisão – impugna-a, requerendo a sua anulação – cfr. artigo 199.º, alínea b) do CEP.

³⁷ Cfr. artigos 200.º e seguintes do CEP – a impugnação pode ser iniciada por iniciativa do MP, após processo de verificação de legalidade, bem como pelos reclusos, nos casos previstos no Código de Execução das Penas.

³⁸ Cfr. artigo 141.º do CEP.

deixar os reclusos à mercê da sua própria sorte dentro dos estabelecimentos prisionais, o que se concretizou em inúmeras alterações, com naturezas distintas, chamar-lhe-emos, reformas, que se concretizam, sem limitar, na adoção de normas mais garantísticas, como são as que permitem a impugnação das decisões prisionais junto do TEP; a própria criação do TEP e a atribuição gradual de competências; e ainda a atribuição de um papel fiscalizador ao MP em matéria de execução de penas.

Porém, aquilo que ainda carece de evidências é uma concretização eficaz de todas estas reformas, até porque se falarmos daquelas relacionadas com as condições das instalações dos estabelecimentos prisionais, temos de recuar até 1936³⁹, ou seja, quase 90 anos para encontrar mudanças estruturais significativas. Isto não significa que o legislador tenha abandonado estas problemáticas, ou deixado de prever normas relativas às condições materiais dos estabelecimentos, talvez queira apenas significar que existem no seio do próprio sistema implementações mais difíceis de conseguir do que outras.

Ao dia de hoje, podemos afirmar que o nosso sistema concretiza a repartição de funções entre a administração prisional, subordinada não só ao princípio da legalidade e demais princípios constitucionais, como hierarquicamente dependente do Ministério da Justiça, à qual está “*cometida a prossecução do interesse público e a realização da finalidade da execução*” e a jurisdição a quem compete “*além do próprio título da execução e das decisões ainda estas respeitantes*”⁴⁰, assegurar, garantir e resolver todas as atribuições previstas no artigo 138.º do CEP.

Quando nos referimos às condições materiais de detenção contrárias ao artigo 25.º, n.º 2 da CRP - porque caracterizadas como desumanas e degradantes - parece que encontramos um espaço cinzento, onde não existiu uma capacitação efetiva de nenhum destes intervenientes na execução, resultado de um desfasamento entre as normas legais e a possibilidade de as colocar em prática (como se a previsão de como deveria ser garantisse que efetivamente assim o fosse); referimo-nos, a título de exemplo, à norma do CEP sobre o alojamento⁴¹, de onde se extrai que os reclusos só não serão alojados em celas individuais em situações excecionais, nomeadamente *insuficiência temporária de alojamento*, porém não se preocupou o legislador em prever uma reação para aqueles que

³⁹ Reforma levada a cabo, essencialmente pelo professor Beleza dos Santos, tendo sido criada a Comissão de Construções Prisionais para resolver as más condições oferecidas pelos estabelecimentos prisionais e foi no âmbito da mesma que se construíram e colocaram em funcionamento várias cadeias junto das Comarcas.

⁴⁰ PINTO, Inês Horta (2022), *Repartição de Funções*, p. 505.

⁴¹ Cfr. artigo 26.º do CEP.

colocados em celas partilhadas, ali permanecem sujeitos a condições insalubres, ou não temporárias.

Do que até aqui foi exposto, é importante verificar o seguinte: a sobrelotação na larga maioria dos nossos estabelecimentos, aliada aos edifícios obsoletos – as prisões - consubstancia efetivamente e como se tem vindo a comprovar, a sujeição dos reclusos a condições de detenção não só ilegais⁴², como absolutamente contrárias ao fim visado pela execução das penas de prisão.

Será o nosso sistema prisional vítima de um legislador completamente alheado da realidade? Ou de uma Administração incapaz de exercer o poder executivo de que está encarregue o Governo? De muito pouco valerá um Código de Execução das Penas perfeitamente pensado, se não olharmos à realidade dos meios à disposição para o poder pôr em prática, tornando a legislação neste meio, em algumas vertentes quase que idílica, ou até mesmo utópica. De muito pouco ou nada valerá a um recluso obrigado a partilhar cela, a norma do 26.º do CEP, se está, no fundo, despida de forma de garantia.

Adiantamos desde já um tema sobre o qual nos debruçaremos de seguida, pois, se atendermos à redação do artigo 13.º da Convenção Europeia dos Direitos Humanos (CEDH), concluímos que perante a violação de direitos e liberdades, deve existir um direito ao chamado recurso efetivo, podendo os cidadãos dirigir-se às instâncias nacionais para ver reposta a legalidade, tudo isto, ainda que a violação tenha *sido cometida por pessoas que atuem no exercício das suas funções oficiais*, não podendo, em consequência, a administração prisional escudar-se neste argumento.

Os tempos de mudança exigiram e o legislador português não quis ficar para trás, sempre que chamado a realizar novas adaptações (presumivelmente mais garantísticas dos direitos dos reclusos), e esteve inclusive, na vanguarda da introdução de graus mais elevados de jurisdicionalização, na tentativa de tornar possível a convivência entre o juiz

⁴² Na última visita a Portugal o Comité Europeu para a Prevenção da Tortura e Tratamento Desumano e Degradante (CPT) realizada entre 23 de maio e 3 de junho de 2022, concluiu relativamente ao EPL, no Relatório final, que as condições materiais classificadas em visitas anteriores como num estado de degradação avançada, estavam ainda mais deterioradas, sendo este provavelmente o caso mais urgente a carecer de uma resolução, que ao que parece passará pelo encerramento, tendo para o efeito sido aprovada em Conselho de Ministros a Resolução n.º 118/2022, de 29 de novembro, onde se prevê a alocação de fundos à renovação de pavilhões existentes noutros estabelecimentos perto de Lisboa, para que seja possível acomodar os reclusos do EPL.

No seguimento desta necessidade de encerramento deste estabelecimento, fica a seguinte questão: se os restantes, para onde serão encaminhados os reclusos do EPL, estiverem também eles obsoletos e sobrelotados, será esta a melhor solução? Será sequer uma solução? Ou apenas uma tentativa frustrada de mostrar uma qualquer reação aos problemas apontados?

de execução de penas e a administração prisional. Faltou-lhe, porém, na nossa perspectiva, olhar à realidade, atender aos locais onde neste momento são executadas as penas de prisão, verificar da sua falta de condições e permitir aos reclusos um meio de defesa, quando sujeitos a condições ilegais de privação de liberdade, relacionadas com as condições materiais das prisões⁴³.

d) Apreciação

Aqui chegados e percorridas algumas temáticas entre elas relacionadas, encontramos-nos em posição de tecer algumas considerações, que, ainda que não conclusivas, permitirão assentar a esta altura algumas ideias, que servirão de base ao que se segue.

Começamos por relembrar que o cumprimento de uma pena de prisão visa essencialmente a reintegração do agente na sociedade, capaz de se ajustar à vida em sociedade, cumprindo as regras, não voltando a enveredar pela vida do crime, ou seja, uma finalidade preventiva, tanto para aquele que cometeu o crime, como para a própria sociedade. Daí, extraímos a ideia de que, praticado o crime, sendo a sentença condenatória no sentido da privação da liberdade, da reclusão, existe um objetivo comum, o de preparar o agente para que seja devolvido à liberdade capaz de conduzir a sua vida de modo socialmente responsável.

As circunstâncias da condenação não são questão essencial para a presente dissertação, digamos apenas que, observados os pressupostos, incluindo o de não caber a aplicação de outra medida não privativa da liberdade, o arguido condenado a uma pena de prisão, ficará, à partida, apenas privado de liberdade, excluindo-se qualquer ideia de “castigo” ou de retribuição associada às penas.

Se assim é, quando falamos de estabelecimentos prisionais, deveríamos falar de espaços capazes de preparar os reclusos para, após o cumprimento da pena, não quererem voltar ao crime, razão pela qual, se procura a sujeição dos condenados a um sistema prisional que, como defende a professora Anabela Miranda Rodrigues⁴⁴, não contribua para a sua dessocialização ou marginalização.

Dúvidas não restam de que existiu um esforço, no sentido de introduzir no sistema prisional um grau de jurisdicionalização idealmente pensado para a garantia eficaz dos

⁴³ Trataremos com mais pormenor estas questões, em capítulo autónomo.

⁴⁴ RODRIGUES, Anabela Miranda (2002), *Novo Olhar*, pp. 47-55.

direitos dos reclusos, ainda que a sua concretização não seja hoje uma verdade absoluta, ademais porque, independentemente da evolução legislativa em matéria de execução de penas, urge uma necessidade de a tornar exequível, em várias matérias.

A garantia dos direitos dos reclusos passa sem dúvida pela repartição das funções entre o juiz de execução das penas com a administração prisional – esta última, sujeita ao controlo da legalidade das suas decisões pelo MP - mas de muito pouco ou nada valerá aos reclusos uma repartição de funções perfeitamente conseguida, se no seio do próprio sistema, existem outras deficiências que tornam muitas das medidas inócuas, inconcretizáveis, como é aquela prevista no artigo 26º do CEP, numa grande maioria das prisões portuguesas.

Não se pode falar de um sistema eficaz se este não permite aos reclusos, conduzir a sua vida o mais próxima possível da forma como o seria em liberdade, se acentua os estigmas associados, se sujeita seres humanos a condições desumanas e degradantes.

Escusado será dizer que um sistema prisional legalmente pensado, nem sempre se reflete num sistema eficaz, capaz de cumprir o objetivo a que se propôs, o da reintegração, ademais, existem no seio do sistema problemas estruturais que uma vez solucionados, produziriam um efeito muito mais útil nesse sentido, e que, se não o forem, tornam as normas desprovidas de sentido.

3º - Capítulo - O sistema prisional português à luz da jurisprudência do TEDH

a) O papel do TEDH na defesa dos direitos dos reclusos

Com o fim da 2ª Guerra Mundial, surgiu uma necessidade real e imediata de garantia mais eficaz dos direitos humanos, que o Conselho da Europa⁴⁵ quis acautelar, no seguimento daquilo que já tinha sido feito pela Assembleia Geral da ONU em 1948 com a Declaração Universal dos Direitos do Homem, estabelecendo algumas “*providências*

⁴⁵ O Conselho da Europa é uma organização internacional europeia que se dedica com grande destaque à defesa dos direitos humanos, promovendo por um lado o desenvolvimento democrático dos Estados, enquanto atua ativamente na proteção das minorias, preservando as liberdades essenciais. Relativamente à execução das penas de prisão, o Conselho da Europa criou diversos mecanismos de monitorização independentes, que avaliam o respeito pelos direitos dos reclusos e as práticas democráticas, nomeadamente o Comité para a Prevenção da Tortura do Conselho da Europa (CPT) que efetua periodicamente visitas não anunciadas aos locais de detenção, a última realizada em Portugal, cujo relatório já está disponível e foi realizada em 2022.

apropriadas para assegurar a garantia coletiva de certo número de direitos, enunciados na Declaração Universal”⁴⁶.

Assim, a 4 de novembro de 1950, com entrada em vigor apenas em 1953, os Estados-Membros do Conselho da Europa ratificaram a Convenção para a Proteção dos Direitos do Homem e das Liberdades Fundamentais, à qual nos referiremos de ora em diante por CEDH e determinaram a criação do TEDH, com a finalidade de ser possível assegurar o cumprimento dos compromissos instituídos pela Convenção entre as Altas Partes Contratantes⁴⁷.

No âmbito da presente dissertação, atenderemos com mais destaque aos artigos 3.º e 13.º da CEDH, pois são aqueles que mais vezes são chamados à colação quando se trata da violação dos direitos dos reclusos, cujo papel do TEDH tem sido o escrutínio dos sistemas internos de cada Estado, com mais ênfase nas condições materiais de detenção, verificando se estas consubstanciam a sujeição das pessoas a *penas ou tratamentos desumanos e degradantes* e na averiguação da existência de um meio de recurso efetivo perante uma instância nacional, quando posto em causa algum dos direitos ou liberdades reconhecidos na Convenção.

É desde logo importante destacar que é condição de admissibilidade, para que se possa recorrer ao TEDH, o esgotamento das vias de reação interna, o que determina a subsidiariedade deste recurso; apenas quando já não há internamente qualquer resposta pode o TEDH ser chamado a conhecer das petições apresentadas, desde que os direitos violados estejam previstos no conteúdo da CEDH – cfr. artigo 34.º da Convenção.

O TEDH tem desempenhado um papel importante na “*proteção substantiva dos direitos dos reclusos*”, assente numa “*emergência da noção de vulnerabilidade*”⁴⁸, inerente à posição ocupada por aqueles no âmbito do cumprimento das penas de prisão, que precisa de ser eficazmente acautelada, questões que são tratadas com grande relevância no âmbito das suas decisões⁴⁹.

⁴⁶ Preâmbulo da Convenção para a Proteção dos Direitos do Homem e das Liberdades Fundamentais.

⁴⁷ Cfr. artigo 19.º da CEDH.

⁴⁸ NEVES, Ana Fernandes (2019), “Os direitos do recluso à luz do Direito Internacional e do Direito Europeu” in *Direitos do Homem e o sistema penitenciário*, Carla Amado Gomes e Ana Fernandes Neves (coord.), AAFDL, Lisboa, p. 42.

⁴⁹ É verdade que na grande maioria das decisões, o TEDH acaba por condenar os Estados-Membros ao pagamento de uma compensação financeira, face à verificação de uma violação da Convenção, porém vastas são as decisões em que o Tribunal teve um papel mais interventivo, como a adoção de medidas que impliquem a transferência dos reclusos para outro estabelecimento prisional – Caso *Svipsta vs. Letónia*, Processo n.º 66820/01, 3.º Secção, 9 de março de 2006.

Atenderemos de seguida, a algumas das decisões do TEDH, relativamente a Portugal.

b) O caso *Pretescu c. Portugal*⁵⁰

Primeiramente, cumpre analisar aquela que talvez tenha sido a decisão que significou um ponto de viragem da jurisprudência do TEDH relativamente ao sistema prisional português, até porque, até então, as queixas apresentadas contra o Governo português, eram praticamente todas arquivadas por resolução amigável⁵¹, o que não sucedeu no presente caso, pois, considerou o Tribunal que estavam em causa questões de grande relevância, nomeadamente relacionadas com a existência de meios internos de recurso, razão pela qual não foi possível destiná-lo ao mesmo desfecho dos anteriores, o do arquivamento.

Já destacámos o papel subsidiário do mecanismo de queixas ao TEDH⁵², havendo que recair sobre os sistemas internos a responsabilidade da implementação de medidas nacionais que acautelem a garantia dos direitos humanos, assim, a primeira resposta face a uma situação de violação de qualquer um dos direitos e liberdades previstos na CEDH, deve ser dada pelo sistema interno de cada Estado, pois, apenas quando esgotadas aquelas vias, pode o Tribunal ser chamado a apreciar a queixa, sob pena não admissibilidade da mesma.

O TEDH recusando-se a libertar Portugal do escrutínio de que veio a ser alvo no caso em análise, pretendeu aferir essencialmente o seguinte: existia ou não no nosso sistema interno um mecanismo capaz de dar resposta a uma situação de violação do artigo 3º do CEDH, em matéria de execução de penas?

Antes de analisarmos a resposta do Tribunal, cumpre deixar um pequeno enquadramento: o Sr. Petrescu, apresentou em 2017 uma queixa contra o Estado português, após cumprimento de uma pena de prisão a que havia sido condenado em dois estabelecimentos diferentes, tendo em suma alegado que a sobrelotação das celas onde tinha permanecido e a insalubridade dos locais, quer por falta de higiene, de privacidade

⁵⁰ Caso *Pretescu c. Portugal*, Processo n.º 23190/17, Terceira Secção, 3 de dezembro de 2019. A decisão tornou-se definitiva, nos termos do artigo 44.º, n.º 2, da CEDH, a 3 de março de 2020. Foi retificada a 4 de março de 2020, em conformidade com o artigo 81.º do Regulamento do Tribunal.

⁵¹ Artigo 39.º, n.º 1 da CEDH.

⁵² Caso *Kudla c. Polónia*, Processo n.º 30210/96, 26 de outubro de 2000.

ou até mesmo de luz natural, representavam uma clara violação do princípio da proibição de tortura, consagrado do artigo 3.º da Convenção.

O Governo português, em sede de resposta, alegou a inadmissibilidade da queixa por não se encontrarem esgotadas as vias judiciais internas, bem como a prescrição do direito de queixa relativamente ao primeiro estabelecimento prisional, uma vez que já tinham passado mais de 6 meses desde o fim daquele período de detenção, defesa essa, que adiantamos desde já, não procedeu.

b.1) Da (in)existência de vias de recurso internas

Uma vez considerado o alegado pelo Governo, debruçou-se o Tribunal pela análise da legislação interna, nomeadamente das normas do CEP, que conjugou com as informações resultantes dos relatórios do CPT, referentes às últimas visitas realizadas aos estabelecimentos prisionais em Portugal, ou seja, anteriores a 2019, o que bastou para que soassem os alarmes sobre a existência de “*vias de recurso disponíveis a nível interno quanto à questão das condições de detenção*”⁵³.

Nos termos do artigo 37.º *in fine* do CEDH, o Tribunal dará seguimento à apreciação da petição se o respeito pelos direitos humanos garantidos na Convenção, assim o exigir, e exigiu, justificado, para além do que se expõe, por num curto hiato temporal vários cidadãos estrangeiros, condenados a cumprir penas de prisão em Portugal, terem apresentado um grande número de queixas, o que alertou o TEDH para a possibilidade de, internamente, o sistema prisional português apresentar algumas falhas, que veio mais tarde a comprovar.

O Tribunal deparou-se com uma situação de incapacidade de resposta do próprio sistema, nos seguintes termos:

i. O artigo 116.º do Código de Execução de Penas

⁵³ Dos relatórios analisados, com mais destaque para o relatório de 26 de novembro de 2013, o CPT referiu expressamente o seguinte: “*O Comité constata que existem diferentes serviços de fiscalização interna e externa da polícia e da administração penitenciária habilitados a receber queixas e a levar a cabo inquérito disciplinares relativamente aos maus-tratos, o que causa falta de clareza quando se pretende apresentar uma queixa. (...) O Estado Parte deveria implementar um serviço central para receber as queixas de tortura ou maus-tratos, e fazer com que esse serviço estivesse acessível em todos os locais de detenção, em particular nas prisões*”.

Instituiu o legislador do CEP, um mecanismo a que chamou “Direito de reclamação, petição, queixa e exposição”, onde se prevê que tem o recluso direito a apresentá-las, dirigindo-as ao diretor do estabelecimento prisional, ou seja, trata-se de um mecanismo interno, no sentido em que funciona, ou deveria funcionar, no seio do próprio estabelecimento, com a intervenção do diretor.

É visível, quer pelas conclusões dos relatórios do CPT, quer pelas próprias características dos mecanismos, que a sua utilização é pouco usual, gerando nos reclusos um certo sentimento de desconfiança, de desproteção, de que não valerá a pena, pois, claro está que não existe independência dos diretores do estabelecimento prisional em relação à administração prisional.

Pelo que, foi de concluir que este alegado mecanismo de defesa dos direitos fundamentais, pouco ou nada se traduzia em soluções; vejamos, aliás, que ainda hoje o mecanismo interno, preconizado pelo artigo 116.º do CEP, é pouco reconhecido como eficaz, apesar de, em 2021, ter sido aprovado o Regulamento de Queixas e Requerimentos da População Reclusa (Circular n.º 9/2021), com vista a promover “*critérios de padronização e de transparência no sistema prisional na apresentação de pedidos, queixas e reclamações por parte das pessoas reclusas*”⁵⁴.

ii. *Da intervenção dos Tribunais Administrativos*

Escusado será, a esta altura, justificar a intervenção da Administração no cumprimento das penas de prisão, razão pela qual, logo em seguida, quis o TEDH verificar da possibilidade de os reclusos obterem resposta interna, por meio de recursos aos tribunais administrativos, considerando desde logo a alínea o) do n.º 2 do artigo 2.º do CPTA, conjugada com os artigos 109.º e seguintes do CPTA.

Da jurisprudência dos Tribunais Administrativos resulta uma clara tendência para que em matéria de execução de penas a competência de decisão seja atribuída ao TEP, porém e como se salienta no próprio Acórdão em análise, nenhuma das decisões relativamente àquela matéria se prende com a questão das condições materiais de

⁵⁴ Do relatório do MNP, publicado em 2023, mas referente ao ano de 2022, extrai-se uma certa ideia de desinformação e sobretudo de desconfiança, pois, ainda que aquele Regulamento determine a existência de caixas fechadas em que os reclusos podem colocar as suas queixas, com respeito pela sua privacidade, existe sempre a incerteza de se as mesmas chegam ao destino, optando estes, quando possível, por meio mais diretos, dirigindo-se à APAR ou até mesmo à Provedoria de Justiça, por acreditarem serem meios mais idóneos para produzir um qualquer efeito útil, do que simplesmente deixar uma queixa numa caixa.

detenção⁵⁵, pelo que, de modo algum, se poderia justificar a existência de um recurso por via daqueles Tribunais, se, na prática, essa via nunca foi utilizada.

Ou seja, existe, em bom rigor, a possibilidade de se impugnarem atos administrativos, mas considerar-se-iam competentes os TA para conhecer das questões relacionadas com as condições materiais de detenção, ou na mesma linha argumentativa, declarar-se-iam incompetentes, atribuindo ao TEP essa missão? Desconhece-se, atualmente a utilidade do mecanismo previsto no artigo 109º do CPTA, quando relacionado com as questões mencionadas⁵⁶.

iii. O Tribunal de Execução de Penas

Decorre expressamente do artigo 138.º do CEP, que cabe ao TEP a pronúncia sobre a legalidade das decisões da administração prisional, contudo, apenas daqueles cuja atribuição lhe seja delegada por lei, não lhe cabendo nenhum papel fiscalizador, de intervenção direta nas questões penitenciárias, senão aquelas que por exigência legal tenham que efetivamente ser sujeitas ao seu escrutínio.

Não se compreende, por isso, atendendo à competência material instituída como é que se poderia defender que o TEP tem o poder de compelir a administração a colocar os reclusos em melhores condições, ou, por exemplo a fechar uma ala, executar obras de requalificação, pois parece que não é com estas questões que se prende a sua missão, mas antes com aquelas que tenham a ver com a própria execução da sentença, como já anteriormente explicámos. E até, considerando essa anterior análise, parece que as

⁵⁵ Nos Ac. do TCAN, de 16-12-2016 (Proc. n.º 00203/16.6BEPRT) e 24-03-2017 (Proc. n.º 00984/16.7BEBRG-A), respetivamente sobre impugnabilidade de decisões dos serviços prisionais e indeferimento da decisão de colocar o recluso em RAI, apesar de resultantes de atos administrativos, ou seja, de decisões administrativas, foi por aquele Tribunal considerado que competia ao TEP pronunciar-se sobre aquelas matérias. Em bom rigor, existem de facto questões que por imposição legal foram antes atribuídas ao TEP, mas, no que toca às condições materiais de detenção, essa atribuição não se verifica, é ainda assim, previsível que, seguindo a mesma linha argumentativa, o TCAN, se chamado a apreciar e a intervir numa situação de violação dos direitos dos reclusos por falta de condições dos estabelecimentos prisionais, decida no sentido da sua incompetência.

⁵⁶ Analisado aquilo que é suposto ser o efeito prático deste mecanismo de intimação para a proteção dos direitos, liberdades e garantia, tratando-se previsivelmente de um processo célere, poderia até traduzir-se num meio eficaz de dar resposta aos reclusos quando colocados em situações desumanas e degradantes, aquilo que deixa, novamente o sistema em dificuldades é a questão de saber se através daquele mecanismo seria a administração capaz de se ajustar em tempo útil à imposição do Tribunal, uma vez, que como vimos, os estabelecimentos, estão, na sua maioria, sobrelotados.

condições em que são executadas as penas, são parte daquele núcleo de decisões que cabe à administração.

iv. *O Provedor de Justiça enquanto mecanismo nacional de prevenção*

Vejamus que a possibilidade de apresentar uma queixa ao Provedor de Justiça⁵⁷ é de facto real, porém, as dificuldades para considerar este um meio de recurso efetivo prendem-se com a natureza do próprio órgão, que, apesar de dotado de independência para a defesa dos cidadãos contra abusos levados a cabo por poderes públicos⁵⁸, os seus poderes não se traduzem em mais do que na emissão de Recomendações, que podem ou não ser acatadas pelos diferentes Ministérios e organismos públicos.

Aliás, é verdade, como já vimos, que está acometida à Provedoria o mecanismo nacional de prevenção, porém, o MNP não recebe queixas, mesmo que seja este mecanismo que está mais presente nos estabelecimentos prisionais, não é por intermédio dele que podem os reclusos apresentar uma queixa ao Provedor de Justiça, cabendo-lhe antes um papel de monitorização das queixas existentes ou do conhecimento de casos que possam representar a violação de direitos dos reclusos, no âmbito do seu papel preventivo, cuja reação se materializa na realização de visitas *ah doc*, para que seja possível verificar a continuidade da violação⁵⁹.

Face ao exposto, viu-se o TEDH forçado a concluir pela incerteza da existência de um meio de recurso efetivo capaz de dar resposta às condições de detenção em que o requerente esteve encarcerado e em consequência, a rejeição do argumento apresentado pelo Governo quanto ao não esgotamento das vias de recurso internas.

Mas para além daquelas vias, devidamente analisados pelo Tribunal, acrescem ainda as decisões dos tribunais portugueses quanto à impossibilidade de utilização do *habeas corpus* para a reação a uma situação de violação, quando estão em causa as condições de detenção. Sobre isto já se pronunciou o STJ, alegando que “*as condições em que o peticionante alegadamente se encontra não constituem fundamento para a*

⁵⁷ Cfr. artigo 116.º, n.º 4 do CEP.

⁵⁸ Cfr. artigo 1.º do Estatuto do Provedor de Justiça, Lei n.º 9/91, de 9 de abril, na sua atual redação.

⁵⁹ Realizadas no âmbito da sua atuação preventiva que não inclui o exercício de poderes sancionatórios ou disciplinares, mas que atende às alegações de maus-tratos com intuito de avaliar o risco e questões sistémicas. Assim sem ultrapassar o seu mandato preventivo o MNP pode excecionalmente conduzir visitas *ad hoc* de natureza reativa com o propósito de investigar casos específicos, Mecanismo Nacional de Prevenção, Relatório à Assembleia da República 2023, p. 12, disponível in: [Relatorio MNP 2023.pdf \(provedor-jus.pt\)](#).

providência de habeas corpus já que, manifestamente, não se integra em qualquer uma das situações taxativamente previstas no artigo 222.º, n.º 2, do CPP”⁶⁰.

c) A decisão do TEDH

Não obstante a condenação do Estado português ao pagamento da quantia de € 15.000,00 (quinze mil euros) ao requerente, o TEDH não se inibiu de recomendar a Portugal a adoção de medidas gerais, que deveriam ser tomadas com a finalidade de garantir as condições de detenção conformes ao artigo 3.º da Convenção, ou seja, que não sujeitassem os reclusos nem a condições desumanas, nem a condições degradantes, e por outro lado, que capacitassem esses mesmo reclusos a terem acesso a meios de recurso que impedissem a continuação de uma alegada violação ou que lhe permitissem obter uma melhoria das suas condições de detenção quando ainda detidos (parágrafo 117).

É ainda importante referir que a violação do artigo 3.º da Convenção resulta normalmente, da ausência conjugada de vários critérios que significam a sujeição dos reclusos a um ambiente tão degradante e desumano, que se considera que o “queixoso sofreu uma provação de uma intensidade que excede o nível inevitável de sofrimento inerente à detenção”⁶¹ (parágrafo 106).

É, por exemplo, hoje critério assente pela jurisprudência do TEDH, que cada recluso deve ter, dentro da cela, um espaço mínimo de três metro quadrados, sob pena, de sem mais, se considerar a inadequabilidade das condições em que está detido, porém, ainda que existam aqueles três metros para cada recluso, em celas partilhadas e nestas situações em específico com maior relevância, existem outras questões a ser observadas, como a privacidade das instalações sanitárias, pois, se se trata de uma cela partilhada, a existência de privacidade é sem dúvida indispensável.

⁶⁰ Ac. STJ, de 23-09-2021, Proc. 5553/19.7T8LSB- Q.S1, disponível em www.dgsi.pt.

⁶¹ A título de exemplo, no caso em apreço, o TEDH constatou que nas instalações prisionais da PJ de Lisboa, apesar de o queixoso dispor mais de 3 metros quadrados de espaço pessoal na cela, a verdade é que apesar das 6 horas e 15 minutos que podia circular livremente no seu exterior, aquele estabelecimento não proponha qualquer atividade educativa, desportiva ou cultural, nem trabalho, passando por isso a maioria do seu tempo a ver televisão, a jogar ou a passear no pátio (parágrafo 108), o que atendendo ao tempo que ali permaneceu, nesta impossibilidade de “ocupação” benéfica para a reintegração, é o bastante para se considerar violado o artigo 3.º da CEDH.

Outra questão que foi olhada com bastante atenção pelo TEDH foi a da privacidade das instalações sanitárias no caso de se encontrar o recluso numa cela partilhada, pois não considerou aceitável a sua separação parcial, com uma divisória da altura de uma pessoa.

Todos os períodos de detenção a que o recluso, enquanto tal, tinha sido sujeito, foram analisados cautelosamente, ou seja, não decidiu o Tribunal da violação do artigo 3.º da CEDH apenas pela constatação de alguns evidências que pudessem levá-lo a concluir nesse sentido, antes verificou casuisticamente, relativamente à permanência em cada cela, as alegações de violação, de modo a poder pronunciar-se pela sua existência, ou inexistência, o que pelo facto de serem na sua maioria situações de ilegalidade, ditaram a condenação do Estado português.

Não restam dúvidas de que esta decisão significou um ponto de viragem na relação entre o Governo português, alvo de escrutínio, e o TEDH, mas também é notório que, mais do que decidir sobre a queixa apresentada, o Tribunal não quis “*deixar passar a oportunidade de dizer algo mais sobre as condições de detenção em Portugal (...) entendendo que o Estado teria de adotar outras medidas, gerais e mais abrangentes do que o pagamento de reparação*”⁶²⁶³.

A decisão foi além da condenação, apreciando questões essenciais que se consolidam em critério objetivos a observar e que não se esgotam na possibilidade de compensação pecuniária dos reclusos, que apresentando queixa, são tidos como “vitoriosos”, por verem confirmadas as suas alegações de violações de direitos humanos, mas ao mesmo tempo o TEDH não foi demasiado rígido, ou até mesmo invasivo, optando por constatar o que havia de errado e deixando o Estado encarregue da sua melhoria.

Em suma, o caso *Petrescu c. Portugal*, resultou num primeiro alerta para o Governo português sobre as deficiências do sistema, que, por existirem, o tornam conivente com situações de violação dos direitos dos reclusos e em consequência dos artigos 3.º e 13.º da CEDH, contudo, foi também, a demonstração da importância (ainda em construção) atribuída ao TEDH, no que concerne ao seu reconhecimento enquanto verdadeiro “ativista judicial”.

d) As decisões mais recentes

⁶² LOPES, José Alberto Azeredo, TAVARES, Maria Isabel, (2020), “Condições de detenção nas prisões, soberania e “ativismo judicial” do TEDH”, *Católica Lar Review*, Vol. IV, n.º 3, p. 190.

⁶³ Ainda assim, não deixa de ser verdade que, relativamente a algumas queixas apresentadas posteriormente a esta decisão, o TEDH voltou a admitir o mecanismo da resolução amigável do artigo 39.º da CEDH, p.e, caso *Costache c. Portugal*, mas não se pode olhar para estas decisões de arquivamento como uma contradição do próprio Tribunal, se tinham passado apenas alguns meses desde apreciação do caso *Petrescu c. Portugal*, pois, é evidente que os ajustes necessários não se conseguem num período temporal tão curto.

Se por um lado consideramos o caso *Pretescu c. Portugal* um ponto de viragem, podemos simultaneamente considerá-lo uma porta, que, uma vez aberta aos reclusos em Portugal, continua a resultar em sucessivas decisões, adiantamos, de condenação ao Estado português, o que é, para além do mais, sinónimo de incapacidade de mudança, de respostas às recomendações e conformação do sistema com as fontes de direito nacionais e internacionais.

Já em 2024, Portugal foi condenado pelo TEDH, pelo menos quatro vezes por violação dos artigos 3.º e 13.º da Convenção, o que significou o pagamento de indemnizações no valor aproximado de € 64.000,00 (sessenta e quatro mil euros), que, somadas às anteriores, fazem com que Portugal tenha gastado até ao momento, praticamente um milhão de euros⁶⁴ em compensações desta natureza.

No caso *Ochukwu Mgbokwere e o outros c. Portugal*⁶⁵, três reclusos que cumpriram pena de prisão no Estabelecimento Prisional de Lisboa apresentaram queixa contra o Estado português, alegando a detenção em locais com condições inadequadas, onde a sobrelotação, a presença de insetos e ratos, insalubridade, falta de privacidade relacionada com as instalações sanitárias, a insuficiência de luz natural, entre outros, ditaram uma nova condenação a Portugal.

Relativamente ao caso *Barros de Carvalho e Alves Ferreira c. Portugal*⁶⁶, o desfecho não pôde ser diferente, já que, condenados ao cumprimento de uma pena de prisão, que cumpriram no EPL, o Tribunal voltou a considerar que foram violados os artigos 3.º e 13.º da Convenção, por condições inadequadas de detenção e por falta de um recurso efetivo, capaz de resultar numa reação contra aquelas condições.

Note-se que, em setembro de 2020⁶⁷, após a decisão do caso *Petrescu c. Portugal*, o Governo português, apresentou ao Comité dos Ministros o seu primeiro Plano de Ação para a execução da sentença, cujos principais objetivos passavam por um processo de renovação das instituições prisionais (para assegurar a separação entre as instalações sanitárias e a cela), compromisso para a redução da população prisional, aplicando medidas alternativas à detenção prisional com maior regularidade, e, no que concerne à

⁶⁴ “Celas bolorentas e com ratos, custaram a Portugal 823 mil euros nos últimos anos”, 23 de janeiro de 2024, por Ana Henriques, *Jornal Público*, disponível in: [Celas bolorentas e com ratos custaram a Portugal 823 mil euros nos últimos anos | Justiça | PÚBLICO \(publico.pt\)](#)

⁶⁵ Caso *Ochukwu Mgbokwere e o outros c. Portugal*, Processos n.º 52715/22; 52721/22; 25582/22, 4ª Secção, 8 de fevereiro de 2024.

⁶⁶ Caso *Barros de Carvalho e Alves Ferreira c. Portugal*, Processos n.º 33533/22; 38228/22, 16 de maio de 2024.

⁶⁷ Reunião 1383.º do Comité de Ministros, de 29 de setembro a 1 de outubro de 2020.

respeito pelo direito de um meio de recurso interno efetivo, assegurou a preparação de alterações ao CEPMPL⁶⁸.

Facilmente se conclui pela não concretização efetiva das medidas anunciadas, pois, se em 2020 o Governo apresentou uma diminuição da taxa de ocupação e do número de reclusos, a verdade é que existiam, a 31 de dezembro de 2023, segundo dados da DGRSP⁶⁹, 12.193 (doze mil cento e noventa e três) reclusos, o que significa um aumento de 718 (setecentos e dezoito), face àquele ano de 2020. E, a não bastar, o Estado português continua, como vimos, a ser sucessivamente condenado pela violação dos direitos dos reclusos, por sujeição a condições de detenção desumanas e degradantes, cujo meio de defesa é inexistente ou pelo menos ineficaz.

Tanta é a urgência de uma alteração legislativa, que a última, introduzida pela Lei n.º 35/2023, de 21 de julho, teve como objeto um tema também muito relevante – a saúde mental – mas não existiu ainda, quanto à temática das condições de detenção, uma qualquer alteração.

Pese embora tenhamos de reconhecer o papel do TEDH na condenação dos Estados que violam os direitos e liberdades consagrados na CEDH, a verdade é que, o Estado português faz transparecer a ideia de que não se sente suficientemente advertido por tais condenações.

4º Capítulo - Entre a necessidade de um recurso efetivo e requalificação de um sistema obsoleto

Atentas as decisões do TEDH, aqui analisadas e as outras, de conteúdo similar, podemos afirmar que à luz daquela jurisprudência não é seguro concluir-se pela existência de um meio de reação – *um recurso* – face a uma violação dos direitos dos reclusos, quando nos reportamos às condições de detenção em meio prisional português, que atinjam um nível de gravidade tal que signifique que o indivíduo foi submetido a um tratamento que excedeu o nível de sofrimento inevitável inerente à situação de reclusão⁷⁰.

⁶⁸ LOPES, José Alberto Azeredo, TAVARES, Maria Isabel, (2020), “Condições de detenção nas prisões”, p. 197.

⁶⁹ Estatísticas anuais - Lotação e reclusos existentes em 31 de dezembro de 2023, disponível em: [2023 \(justica.gov.pt\)](https://justica.gov.pt).

⁷⁰ Entre outros, Muršić c. Croácia, Ac. do Pleno do Tribunal, 20/10/2016, decisão, onde mais recentemente foram revistos e sintetizados os critérios para a qualificação das condições como violações do artigo 3º, maioritariamente ligadas a situações de sobrelotação.

Ao longo dos tempos, foi-se tornando evidente, para o TEDH que em grande parte dos Estados, a sobrelotação não é meramente pontual, ou um problema isolado, mas antes uma questão estrutural⁷¹, ou seja, que parte sobretudo do interior do próprio sistema, da forma como se organiza, desde o ponto mais baixo da pirâmide até ao seu topo, começando, desde logo, pela encarceração continuar a ser o meio mais fácil de resposta à criminalidade, talhado com uma falta de “originalidade” muitas vezes defendida pelo professor Germano Marques da Silva, em encontrarmos uma solução alternativa eficaz às penas de prisão⁷².

Por sua vez, ficando os condenados à pena de prisão ao encargo do Estado, tem este senão o dever de adotar os meios para que a sua execução não tenda a significar uma afetação constante da dignidade da pessoa humana, independentemente da logística e do investimento financeiro necessário para lograr a adequação conforme àquilo que não se considera, segundo os critérios estabelecidos, violador do artigo 3.º da Convenção e simultaneamente do artigo 25.º n.º 2 da CRP, até porque, financeiramente, não se justifica as sucessivas condenações ao pagamento de indemnizações, quando aqueles valores poderiam inclusivamente ter sido utilizados para a atenuação das más condições.

É, ainda assim, responsabilidade desse mesmo Estado, munir os indivíduos das ferramentas de reação necessárias, quando sejam postos em causa direitos, liberdades e garantias, sejam eles ou não aqueles convencionados no âmbito da CEDH, mas também relativamente àqueles por imposição do artigo 13.º, que, segundo entendimento do TEDH, devem respeitar os seguintes requisitos: a) assegurar a disponibilidade de um mecanismo de tutela a todas as pessoas que aleguem fundamentadamente uma violação dos direitos e liberdades reconhecidos na Convenção; b) esse mecanismo tem de ser efetivo, no sentido de conduzir a uma decisão sobre o mérito da pretensão, bem como a um solução adequada para as violações verificadas⁷³⁷⁴.

Pelo que, forçosamente se conclui que em matéria de execução de penas, as duas tarefas estaduais, estão umbilicalmente ligadas, no sentido em que existindo violação e inexistindo meio de reação para que a mesma cesse, verifica-se uma clara falha do

⁷¹ PINTO, Inês Horta (2022), *Repartição de Funções*, p. 333.

⁷² Retomando os dados disponibilizado pela DGRSP, relativos a 2023, até ao final do ano passado entraram em estabelecimentos prisionais, 2.673 presos preventivos, 90 dos quais com idade compreendida entre os 16 e os 18 anos.

⁷³ PINTO, Inês Horta (2022), *Repartição de Funções*, p. 328.

⁷⁴ Estes meios podem revestir dois tipos de natureza: preventiva, que faça cessar a situação de violação num curto período, ou natureza compensatória, para quando falhe ou não seja possível aplicar aquela primeira resposta.

sistema, que se torna ineficaz. Pois senão vejamos: se o sistema prisional se coadunasse com os critérios exigíveis pelo artigo 3.º da Convenção, aquilo que exige o artigo 13.º seria sempre de prever, mas apenas por mera cautela; inversamente, se fosse respeitado o artigo 13.º e se descursasse aquele 3.º, existiria pelo menos forma de fazer cessar as violações e nesse sentido, o sistema poder-se-ia dizer, ainda, funcional.

O problema intensifica-se quando, confrontados com um sistema estruturalmente deficitário, qualquer que fosse o “remédio” legalmente consagrado, dificilmente seria possível a sua efetiva aplicação. Como vimos, Portugal, está entre aqueles países que não oferecem mecanismos de tutela, ou que pelo menos, eles não se têm convertido em soluções eficazes nesta matéria.

Desde logo, com a nova distribuição de competências, onde foi chamado a intervir o Ministério Público, não se prevê que este tenha legitimidade para averiguar das questões de legalidade diretamente relacionadas com as condições materiais de detenção, também não é tido nem achado o TEP quando nos reportamos a esta matéria, pelo que, sobram aos reclusos mecanismos sem qualquer poder vinculativo, como por exemplo é o caso do Provedor de Justiça⁷⁵, que pese embora não se possa obviamente descartar a sua relevância, pode, no limite, emitir recomendações de caráter não vinculativo, que o Estado parece continuar a ignorar.

É a esta altura ponto assente que, quer ao nível dos mecanismos de prevenção, quer ao nível dos mecanismos indemnizatórios, não oferece o ordenamento jurídico português solução que se coadune com as exigências do artigo 13.º da Convenção.

Porém, aquilo que não pode ficar por analisar, é a exequibilidade de medidas de caráter preventivo, no seio de um sistema prisional indiscutivelmente sobrelotado.

a) Da exequibilidade de medidas de caráter preventivo

Determinámos anteriormente quais os principais problemas apresentados pelo sistema prisional português, pelo que destacamos, neste momento, apenas dois: a sobrelotação e a degradação dos edifícios.

⁷⁵ Neste sentido, Inês Horta Pinto, ao defender que apesar de “*não se exigir que a autoridade destinatária do pedido ou queixa ou do recurso seja um órgão jurisdicional, prevê-se que o direito a (dirigi-los) possa ser exercido perante uma autoridade, que judicial ou não, seja independente da administração prisional e dotada de poderes para, de modo vinculativo, rever a situação e conceder-lhe remédio adequado*”, vide Regra 70 das Regras de Nelson Mandela.

Existe atualmente correlação entre estes dois problemas, pois obviamente que um edifício sobrelotado apresenta muito maior nível de desgaste, ainda mais quando se trata de construções antigas, onde o investimento público tem ficado aquém do que seria desejável, considerando que neste momento relativamente a alguns deles urgem recomendações de encerramento, de tal modo é a situação de degradação e insalubridade, tornando não só o cumprimento da pena mais doloroso, como também menos eficaz.

Se compete à administração a observância das condições de detenção segundo os critérios estipulados pelo TEDH, de onde se destaca a existência de 3m² disponíveis para cada recluso na cela, deveria caber aos órgãos jurisdicionais a averiguação do seu cumprimento, e o mesmo raciocínio serve para a previsão do artigo 26.º do CEP relativo ao alojamento. Não deve o MP ser dotado de competência que lhe permita averiguar da excecionalidade da partilha de cela? Para todas estas questões, a resposta pode ser afirmativa. Porém, inexecutável.

Imagine-se a seguinte situação: um recluso, sujeito a condições desumanas e degradantes, numa cela partilhada com outros reclusos, onde as instalações sanitárias estão apenas separadas por uma espécie de parede, não permitindo qualquer tipo de privacidade. A existir um mecanismo preventivo, seria efetivamente possível colocá-lo em melhores condições? Não nos parece que, atualmente, o nosso sistema possa comportar um mecanismo desta natureza, restando-lhe aqueles outros de natureza compensatória.

Claro está que, pelo menos uma grande maioria dos reclusos do EPL, estão neste momento sujeitos a situações desumanas e degradante, daí que se prevê o seu encerramento até ao final do próximo ano. Assim se, no limite, todos aqueles reclusos lançassem mão de um mecanismo preventivo, a solução não passaria quase que impreterivelmente por libertar⁷⁶? Parece, pois, que seria esta a única forma de cessar a violação rapidamente, não sendo aquela, obviamente a solução ideal, nem sendo objetivo da presente dissertação, discutir a legalidade das penas privativas da liberdade, resta-nos compensar.

⁷⁶ Se assim não fosse, ou seja, se existisse a possibilidade imediata de realojar todos aqueles reclusos nos restantes estabelecimentos do país, não se previam obras de requalificação necessárias para o encerramento do EPL, noutras prisões, seriam apenas, a seu tempo transferidos, o que sucede é que os restantes, embora possam não apresentar o mesmo nível de degradação, apresentam, ainda assim, um elevado nível de sobrelotação.

Pelo que será sempre infrutífera qualquer tentativa de construção de uma casa pelo telhado, preterindo os alicerces fortes que a devem sustentar e é isso que sucede quando falamos do nosso sistema prisional, por muitas tentativas que se façam, no sentido da adoção de medidas, de mecanismos, serão à partida condenadas ao insucesso, por lhes faltarem bases fortes de sustento.

Destarte, a desejar-se pela reforma do sistema, para que se torne não só funcional, como mais eficaz⁷⁷, será forçoso começar-se pela renovação dos edificadros, das construções obsoletas que albergam os reclusos e que lhes provocam, não só a sensação de desrespeito e de indignidade, mas também de “castigo”, que, como vimos, está afastado das finalidades preventivas das penas.

Posteriormente, será de pensar a introdução de mecanismos preventivos.

Neste momento, a existir a adoção de um qualquer mecanismo, defendemos que apenas faria sentido, sê-lo de cariz compensatório, ainda que obviamente não seja a melhor resposta, porque parece ter averbada uma ideia de conivência com a violação dos direitos Humanos, sujeitando pessoas a condições desumanas, desde que seja possível compensá-las pecuniariamente por isso, mas, ainda assim, podendo elas ser compensadas, de alguma forma será sempre de preferir essa via.

Aquilo que não pode continuar a suceder é que o Estado português se mantenha inerte, incapaz de dar respostas, inércia essa que deve começar a ser combatida, com uma aposta no sistema, na sua atualização e requalificação. Isto porque, quando falamos de reclusos, falamos de pessoas, iguais em direitos, cuja privação da liberdade tem um único objetivo, o da sua reintegração, contudo, parece que o que melhor se promove no meio do nosso sistema é a intensificação da sua marginalização.

É urgente a introdução de um mecanismo de defesa compensatório no nosso sistema jurídico e a atribuição expressa de competência aos órgãos jurisdicionais e ao MP para as situações relacionadas com as condições materiais de detenção, pois, apenas assim, será possível, aferir da legalidade, tanto das condições, como das medidas tomadas para a sua verificação.

⁷⁷ Não sendo obviamente critério único, a ineficácia do nosso sistema reflete-se na sua maioria na elevada taxa de reincidência que existe em Portugal, estimando-se que cerca de 50% dos condenados a uma pena de prisão, voltam, mais tarde a cumprir uma nova pena, ou seja, mesmo que não seja possível reintegrar todos, esta taxa, não deve ainda considerar-se aceitável.

5º Capítulo - Os instrumentos de Cooperação Judiciária em matéria penal

a) Em especial o Mandado de Detenção Europeu

Atenderemos, com maior incidência, no presente capítulo, a algumas decisões do Tribunal de Justiça da União Europeia, relativas ao Mandado de Detenção Europeu, porém, adiantamos desde já que não é objeto do mesmo a gênese da Cooperação Judiciária em Matéria Penal⁷⁸, nem todas aquelas questões relacionadas com a competência atribuída à União nesta matéria⁷⁹, que se alicerça nos princípios do reconhecimento e confiança mútua dos Estados relativamente às sentenças e decisões judiciais, bem como, como o próprio nome indica, numa cooperação transfronteiriça em matéria penal, justificada pela criação de um ELSJ.

Para a temática da presente dissertação, importa um breve enquadramento sobre os objetivos do MDE, começado por referir que este não se trata de mais do que uma decisão judiciária emitida por um Estado Membro da União e dirigida a um outro Estado Membro para a detenção e entrega de pessoa procurada, para os fins a que se refere o artigo 1.º, n.º 1 da Lei n.º 65/2003 de 23 de agosto⁸⁰, sem a exigência de grandes formalidades, face ao reconhecimento recíproco dos atos praticados pelos EM, tratando-se por isso de um mecanismo quase automático, produzindo efeitos semelhantes aos que produziria uma decisão nacional.

Foi com base neste princípio de cooperação e de reconhecimento mútuo entre Estados da UE, que foram emitidos pela Hungria e pela Roménia, respetivamente em 2014 e 2015, contra dois cidadãos nacionais daqueles países, para o cumprimento de procedimentos penais e de uma pena privativa da liberdade, dois MDE, sendo que aqueles se encontravam na Alemanha, porém, a reação do Estado competente para a sua execução, não foi no sentido da mesma, mas antes, da submissão à apreciação do TJUE, através do reenvio prejudicial, pelo facto de existirem indícios de um eventual risco de violação da proibição consagrada no artigo 3.º da CEDH e 4.º da CDFUE.

⁷⁸ Cfr. artigos 82.º a 86.º do TFEU.

⁷⁹ Sobre este tema, RODRIGUES, Joana Amaral Cabouco (2017), *O Direito Penal Europeu e a Dupla Subsidiariedade – Competência penal da União Europeia, condições do seu exercício e compatibilidade com o paradigma da proteção subsidiária de bens jurídicos*, dissertação de Doutoramento, Faculdade de Direito da Universidade Nova de Lisboa.

⁸⁰ Aprova o regime jurídico do mandado de detenção europeu (em cumprimento da Decisão Quadro n.º 2002/584/JAI, do Conselho, de 13 de junho).

Porém, a falta de harmonização pela UE em matéria da execução de penas e relativamente aos regimes penitenciários, bem como a inexistência de qualquer instrumento onde se tenham estipulado critérios mínimos de respeito comum, pelos EM, para que esta confiança se alicerce, faz com que se trate de uma confiança “cega”, que tem vindo a ser posto em causa. Uma vez que, há evidência de que diversos EM são incapazes de observar as condições materiais de detenção, submetendo os reclusos a tratos desumanos e degradantes, e, situações graves de sobrelotação.

Perante o anteriormente exposto, começaram a surgir dificuldades naquilo que se entende como o ELSJ, pois alguns EM, deixaram de executar os MDE e passaram a procurar respostas junto do TJUE, utilizando para tanto o mecanismo do reenvio prejudicial.

Note-se que em matéria de afetação de direitos fundamentais, o TJUE tem vindo a impor alguns limites àquele princípio do reconhecimento mútuo que obriga à execução de todos os MDE, com exceção das circunstâncias previstas no artigo 3.º, 4.º e 4.º-A da DQ, introduzindo, com o Ac. *Aranyosi e Căldăraru* (C-404/15 e C-659/15 PPU)⁸¹, uma avaliação em duas etapas pelas autoridades competentes pela execução, nos seguintes termos:

*“os tribunais do Estado de execução podem bloquear a entrega (1) se houver «falhas sistémicas ou generalizadas» relativas às condições de detenção no país e (2) se existir um «risco real» de que o indivíduo sujeito ao MDE sofra destas condições”*⁸².

Falamos de dois casos em que existiam indícios comprovados de situações de sobrelotação nos estabelecimentos prisionais⁸³ nacionais, o que levou o Tribunal Regional Superior de Bremen a suspender as instâncias relativas à execução dos MDE e a colocar ao TJEU duas questões prejudiciais:

1. Deve o artigo 1.º, n.º 3, da DQ ser interpretado no sentido de que a extradição para efeitos de procedimento penal é ilícita quando existirem indícios importantes no

⁸¹ No caso em apreço, estavam efetivamente em causa as condições materiais de detenção das pessoas procuradas.

⁸² TORRES, Agostinho Soares, PACHECO, Fátima, (2019) “Entre o reconhecimento mútuo e os direitos fundamentais: as respostas recentes do Tribunal de Justiça da União Europeia quanto à inexecução facultativa do mandado de Detenção Europeu – um novo e atribulado caminho na cooperação internacional?”, *Revista Julgar*, n.º 39, Almedina, Lisboa pp. 13-55.

⁸³ Relativamente à Hungria, com maior relevância o caso *Varga e outros c. Hungria* (acórdão piloto), tendo posteriormente àquela decisão o TEDH sido chamado a apreciar mais de 450 queixas, relacionadas com as condições materiais de detenção, convocando o artigo 3.º da Convenção e por consequência o artigo 13.º.

sentido de que as condições de detenção no Estado-Membro de emissão violam os direitos fundamentais da pessoa em causa e os princípios gerais de direito previstos no artigo 6.º TUE, ou deve ser interpretado no sentido de que o Estado de execução pode ou deve, nestes casos, fazer depender a decisão sobre a admissibilidade da extradição de uma garantia do cumprimento das condições de detenção? Pode ou deve o Estado de execução para este efeito formular em concreto os requisitos mínimos das condições de detenção a garantir?

2. Devem os artigos 5.º e 6.º, n.º 1, da DQ ser interpretados no sentido de que a autoridade judiciária de emissão também tem competência para fornecer garantias do cumprimento das condições de detenção ou deve aplicar-se a este respeito o sistema de competências interno do Estado-Membro de emissão?

Estas duas questões representam dimensões muito relevantes, primeiro porque temos um Estado, a não só questionar as condições de sujeição dos reclusos/arguidos, como a necessidade de existirem garantias para a entrega de um cidadão, que embora nacional do Estado de emissão do MDE, não deve, no entendimento de alguns EM ser entregue sem mais, sem observância das garantias mínimas de respeito pelos seus direitos fundamentais.

Por outro lado, evidencia a falta de uma eventual cláusula de escape no âmbito da DQ, que permita um Estado decidir unilateralmente sobre a execução de um MDE, mesmo quando seja notória a possibilidade de existir uma violação grave e reiterada dos direitos fundamentais, face a uma confiança, que partindo do argumento de que todos estes Estados convergem nos princípios mais relevantes em matéria penal, por imposição da própria UE, ganha algum sentido, mas que deve ajustar-se perante a necessidade de garantir a dignidade da pessoa humana⁸⁴.

Não deixa de ser curioso que o Tribunal tenha, neste Ac., dado passos importantes, contribuindo com critérios, restritos e cautelosos que permitam aferir das circunstâncias em que pode a autoridade de execução do MDE pôr termo ao processo de entrega, ainda que, num primeiro momento, seja de preferir o pedido de informações complementares ao Estado de emissão, o que efetivamente sucedeu quanto ao cidadão húngaro, não tendo

⁸⁴ Entendeu, no entanto, o TJUE que, “a constatação da existência de um risco real de trato desumano ou degradante em razão das condições gerais de detenção no Estado-Membro de emissão não pode conduzir, enquanto tal, à recusa da execução de um mandado de detenção europeu” (parágrafo 91).

aquele último Estado indicado em que estabelecimento prisional se previa que a pessoa procurada pudesse vir a ficar detida.

Porém, estes critérios encontraram nova concretização no Ac. ML (C-220/18 PPU), indagando o Tribunal por uma larga alusão ao princípio da confiança mútua, isto porque, *“um sistema de cooperação penal baseado na confiança judicial mútua não pode subsistir se os tribunais do Estado de receção consideram os pedidos feitos pelos tribunais do Estado de emissão como se a sensibilidade destes últimos para garantir a proteção dos direitos fundamentais fosse inferior à sua”*, concluindo ainda assim pelo não prosseguimento do processo de entrega nos casos em que não forem fornecidas as informações solicitadas no âmbito do artigo 15.º, n.º 2 da DQ.

É evidente, assim, um novo olhar relativamente ao princípio da cooperação europeia - entre a obrigatoriedade de execução do MDE e o respeito pelos direitos fundamentais - podendo, um EM, para a defesa daqueles direitos, testar a confiança mútua (alicerce da cooperação europeia em matéria penal e razão de ser do próprio MDE), não foi, por isso possível que aquele princípio resistisse imutável às novas concretizações, não se tendo, no entanto, esvaziado de sentido.

Pese embora o anteriormente considerado, foi importante impor limites à profundidade das questões colocadas pela autoridade competente para a execução do MDE ao Estado responsável pela sua emissão - não competindo à primeira qualquer escrutínio, ou avaliação do sistema prisional do segundo. É ainda de defender uma ingerência cautelosa e comodidade dos EM entre si, mesmo quando esteja em causa a garantia dos direitos fundamentais dos cidadãos.

Contudo, não se pode, no entanto, ignorar que a possibilidade de o Estado de execução poder exigir garantias ao Estado de emissão, resultou num atraso na execução dos MDE, de uma forma generalizada, mas sobretudo mais garantística.

No seguimento de tudo o que temos vindo a defender até aqui, importa realçar o seguinte: é no mínimo curioso que a importância dos direitos dos reclusos/arguidos tenha atingido esta dimensão, colocando-se em causa, em certa medida, o próprio princípio basilar da CJEMP, e que, os próprios Estados estejam a servir como mecanismos de proteção e de averiguação da conformidade do sistema prisional interno de outros Estados, expondo-os e obrigando o TJUE a tomar uma posição.

Se por um lado, podemos estar a assistir a uma secundarização do MDE, face à observância das condições mínimas de detenção, é mais louvável a existência de uma

consciência generalizada, sobre aquilo que se defende no seio da União e, da tentativa, dentro do que é admissível, de limitar a ação dos Estados incumpridores.

Ainda assim, é muito frágil este equilíbrio entre as exigências da cooperação judiciária e a proteção da dignidade da pessoa humana, sendo que a não adoção de medidas pelos Estados, como por exemplo Portugal, pode no limite colocar em crise a cooperação judiciária.

Por essa razão, o caminho a percorrer pela União deve ser no sentido da harmonização de alguns *“aspectos relativos à matéria da execução de penas, nomeadamente os relacionados com os direitos fundamentais dos reclusos e a tutela jurisdicional efetiva, contribuiria não só para o reconhecimento mútuo, mas para uma maior igualdade dos cidadãos europeus, (...), consolidado a UE como Espaço de Liberdade, Segurança e Justiça”*⁸⁵.

⁸⁵ PINTO, Inês Horta (2022), *Repartição de Funções*, pp. 362-363.

Conclusão

A elaboração da presente dissertação permitiu-nos chegar a algumas conclusões, que passamos a enumerar, sem qualquer ordem de preferência ou relevância, apenas naquela que melhor se coaduna com a articulação das temáticas desenvolvidas.

Em primeiro lugar, é crucial reconhecer que o sistema prisional português não é um conceito estático, mas sim um conjunto de mecanismos dinâmicos que visam à proteção de bens jurídicos e à reintegração social dos condenados, conforme estabelecido no artigo 40.º, n.º 1 do CP e no artigo 2.º do CEPML. Esse enfoque na reinserção social e na prevenção do cometimento de novos crimes é central para a política penal portuguesa.

Contudo, apesar das intenções declaradas, a realidade do sistema prisional revela uma série de desafios persistentes, problemas estruturais como a sobrelotação, a desatualização das instalações e a carência de recursos humanos e materiais comprometem a eficácia das instituições prisionais; a sobrelotação, em particular, reduz o espaço disponível por recluso e acelera a degradação das infraestruturas, afetando diretamente a dignidade e as condições de vida dos reclusos.

Adicionalmente, a elevada taxa de encarceração não reflete necessariamente uma justiça penal eficaz, mas pode indicar a ineficácia do direito penitenciário enquanto ramo autónomo, uma vez que a execução das penas, embora sendo a última fase do processo penal, tem sido negligenciada, o que mina os objetivos de prevenção e reintegração.

É igualmente importante destacar a importância de uma abordagem humanista na aplicação das penas, visando minimizar a estigmatização dos reclusos e favorecer sua reintegração na sociedade, para que cumpra seu objetivo primordial de reintegrar os reclusos e proteger a sociedade. É, por isso, imperativo que se melhorem as condições estruturais e se adotem políticas mais eficazes e humanistas, pois a construção de um sistema prisional capaz de reabilitar os condenados sem perpetuar a sua marginalização é um dos maiores desafios atuais para alguns Estados, onde se inclui o nosso.

A análise da dicotomia entre o juiz e a administração prisional no contexto da execução das penas de prisão em Portugal, destaca o papel crucial da separação de poderes e a necessidade de uma tutela efetiva dos direitos dos reclusos, permitindo extrair várias conclusões sobre a estrutura, eficácia e reformas necessárias.

A necessidade crescente de garantir os direitos dos reclusos levou à introdução de novos graus de jurisdicionalização na execução das penas, pois se inicialmente os

tribunais desempenhavam um de menor relevância, com o tempo, a jurisdicionalização tornou-se mais garantística. A administração prisional é responsável pela implementação das penas, incluindo a reintegração e ressocialização dos reclusos, enquanto aos tribunais compete assegurar a defesa dos direitos e resolver conflitos de interesses, a proximidade entre o TEP e os reclusos é ainda limitada, mas a intervenção do MP trouxe maior fiscalização e proximidade, consolidando a proteção dos direitos dos reclusos e controlo da legalidade.

Porém, apesar da introdução de reformas legislativas que visam a melhoria das condições prisionais e a garantia dos direitos dos reclusos, a aplicação prática dessas reformas revela-se muitas vezes insuficiente, pois, a sobrelotação dos estabelecimentos prisionais e a falta de condições materiais adequadas são problemas persistentes que comprometem a eficácia das medidas legislativas. Um sistema prisional eficaz deve proporcionar condições dignas e humanas de detenção, respeitando o princípio da individualização da execução das penas e assegurando a reintegração social dos reclusos.

É evidente que a repartição de funções entre a administração prisional e o poder jurisdicional é essencial, mas deve ser acompanhada de melhorias concretas nas condições materiais de detenção, sem estas melhorias, muitas das normas permanecem desprovidas de sentido prático, comprometendo a eficácia do sistema prisional e a tutela dos direitos dos reclusos.

Por sua vez, o TEDH tem desempenhado um papel crucial na defesa dos direitos dos reclusos, nos EM do Conselho da Europa, visando a sua intervenção assegurar que os direitos previstos na CEDH sejam efetivamente protegidos. Tratamos, com um enfoque particular, os artigos 3.º e 13.º, o primeiro que proíbe a tortura e tratamentos desumanos ou degradantes e o segundo garante o direito a um recurso efetivo.

O TEDH tem sido um verdadeiro “ativista judicial” essencial na proteção dos direitos dos reclusos em Portugal, pois as suas decisões revelam falhas no sistema prisional português e a necessidade de reformas profundas e eficazes, o reconhecimento e a resposta do Governo português às recomendações do TEDH são cruciais para assegurar que os direitos humanos dos reclusos sejam respeitados e protegidos de forma sustentável.

A análise das decisões do TEDH relacionadas com as condições materiais de detenção, permite-nos, tecer as seguintes considerações:

- a) inexistência de mecanismos de reação eficazes: não é seguro concluir pela existência de um recurso efetivo em Portugal para reclusos que enfrentem condições de detenção que violam os seus direitos;
- b) O Estado tem o dever de garantir que a execução das penas não viole a dignidade humana;
- c) O Estado deve fornecer mecanismos eficazes de tutela que respeitem os requisitos do artigo 13.º da CEDH e esses mecanismos devem assegurar uma decisão sobre o mérito da pretensão e uma solução adequada para as violações verificadas;
- d) A requalificação das infraestruturas prisionais é urgente e essencial para a implementação de medidas preventivas eficazes;
- e) No contexto atual, a adoção de mecanismos de compensação pecuniária, embora não ideal, pode ser uma resposta temporária para mitigar as violações dos direitos humanos, no entanto, a compensação financeira não deve substituir a necessidade de reformas estruturais;
- f) O Estado português deve abandonar a inércia e apostar na atualização e requalificação do sistema prisional, a introdução de mecanismos de defesa compensatórios e a atribuição de competências claras aos órgãos jurisdicionais e ao Ministério Público para questões relacionadas com as condições de detenção são essenciais.

Tem ainda, neste contexto, ganho relevância a UE, principalmente nas questões ligadas ao MDE, pois a violação dos direitos dos reclusos tem resultado em alguma relutância por parte dos EM para a sua execução, o que obviamente abala a consagração de um Espaço de Liberdade, Segurança e Justiça. Porém, a sua eficácia depende de um equilíbrio delicado entre a execução eficiente e a salvaguarda dos direitos fundamentais, podendo entender-se que a atribuição de competência à UE para a harmonização das condições penitenciárias e a implementação de reformas estruturais nos sistemas prisionais dos Estados-Membros são essenciais para fortalecer a confiança mútua, princípio fundamental para a cooperação europeia.

Existem, porém, conclusões que notoriamente sobressaem: reformar e requalificar são os pontos de partida para que o nosso sistema prisional se possa vir a tornar respeitador dos direitos dos reclusos, em todas as suas dimensões.

Reformar, para reintegrar!

BIBLIOGRAFIA

ALBUQUERQUE, Paulo Pinto de (2019), “*Em defesa do Tribunal Europeu dos Direitos Humanos. Em O presente e o futuro do Tribunal Europeu dos direitos Humanos (pp. 6-34)*”. Direção-Geral da Política de Justiça in: <http://hdl.handle.net/10400.14/39723> (28-08-2024).

ALBUQUERQUE, Paulo Pinto de (2022), *Comentário do Código Penal à Luz da Constituição da República Portuguesa e da Convenção Europeia dos Direitos Humanos*, 5ª versão atualizada, Universidade Católica Portuguesa.

ALBUQUERQUE, Paulo Pinto de (2004), “O futuro dos estudos penitenciários”, *Direito e Justiça*, Vol. Especial, Universidade Católica Portuguesa, Lisboa, pp. 301-329.

ANTUNES, Maria João (2013) “Direito Penal, Direito Processual Penal E Direito Da Execução Das Sanções Privativas Da Liberdade E Jurisprudência Constitucional”, *Revista Julgar*, nº 21, Coimbra Editora, pp. 89-116.

ANTUNES, Maria João, HORTA, Pinto Inês (2023) *Código de Execução de Penas e Medidas Privativa da Liberdade – Anotado*, 3ª Ed., Lisboa, Almedina.

BOAVIDA, Joaquim António Lourenço, (2017), *Direito Disciplinar Penitenciário*, Lisboa, Almedina.

BOAVIDA, Joaquim António Lourenço, (2018), *Flexibilização da Prisão - Da reclusão à Liberdade*, Lisboa, Almedina.

CAIADO, Nuno (2016), “A política criminal para a execução das penas e medidas: uma ideia para a década”, *Revista Julgar*, nº 28, Coimbra, Coimbra Editora.

GOMES, Canotilho J.J, MOREIRA (2010), *Constituição da República Portuguesa*, Vol. II, 4ª Edição, Coimbra, Coimbra Editora.

LEITE, André Lamas, “A reincidência: reflexões em torno da noção de «circunstância modificativa» e propostas de iure condendo” in *Estudos em Homenagem ao Professor Doutor, Américo de Taipa Carvalho*, Paulo Pinto de Albuquerque, José Manuel Damião

da Cunha, Paula Ribeiro de Faria, Conceição Ferreira da Cunha, Elisabete Ferreira (coord.), Universidade Católica Editora, Porto, 2022, pp. 299-325.

LOPES, José Alberto Azeredo, TAVARES, Maria Isabel, (2020) “Condições de detenção nas prisões, soberania e “ativismo judicial” do TEDH”, *Católica Lar Review*, Vol. IV, nº 3, pp. 175- 199.

MARQUES, da Silva Germano (2022), *Direito Processual Penal Português – Do Procedimento (Marcha do Processo)*, vol.3, 3ª reimpressão, Lisboa, Universidade Católica Editora, Lisboa.

NEVES, Ana Fernandes (2019), “Os direitos do recluso à luz do Direito Internacional e do Direito Europeu” in *Direitos do Homem e o sistema penitenciário*, Carla Amado Gomes e Ana Fernandes Neves (coord.), AAFDL, Lisboa, pp. 23-52.

PINTO, Helena Conceição de Lemos (2018), *A Execução da Prisão no Sistema Jurídico Português: contributo para um reforço da dimensão ressocializadora e integradora da prisão*, Tese de Mestrado na área de especialização em Ciências Jurídico-Forenses, Universidade Nova de Lisboa.

PINTO, Inês Horta (2022), *Repartição de Funções entre Administração e Juiz e Tutela Jurisdicional Efectiva na Execução da Pena Privativa da Liberdade - Contributo para um Modelo Conforme à Constituição e ao Direito Internacional*, Almeida, Lisboa.

RODRIGUES, Anabela Miranda (2002), *Novo Olhar Sobre a Questão Penitenciária, Estatuto jurídico do recluso e socialização, Jurisdicionalização, Consensualismo e prisão*, 2.ª edição, Coimbra Editora, Coimbra.

RODRIGUES, Anabela Miranda (2004), “Da «afirmação de direitos» à «protecção de direitos» dos reclusos: a jurisdicionalização da execução da pena de prisão” *Direito e Justiça*, Vol. Especial, Universidade Católica Portuguesa, Lisboa, pp. 185-196.

RODRIGUES, Anabela Miranda, (2019) “A tutela dos direitos dos reclusos – um caminho a ser caminhado” in *Direitos do Homem e o sistema penitenciário*, Carla Amado Gomes e Ana Fernandes Neves (coord.), AAFDL, Lisboa, pp. 103- 124.

TORRES, Agostinho Soares, PACHECO, Fátima, (2019), “Entre o reconhecimento mútuo e os direitos fundamentais: as respostas recentes do Tribunal de Justiça da União Europeia quanto à inexecução facultativa do mandado de Detenção Europeu – um novo e atribulado caminho na cooperação internacional?”, *Revista Julgar*, n.º 39, Almedina, Lisboa, pp. 13- 35.

TRIUNFANTE, Luís de Lemos (2019) “A cooperação judiciária internacional em matéria penal na EU, em prospetiva” *Revista Julgar*, n.º 39, Lisboa, Almedina, pp. 225-249.

JURISPRUDÊNCIA

Jurisprudência nacional

Tribunal Constitucional

Acórdão do Tribunal Constitucional n.º 427/2009, 28-08-2009.

Acórdão do Tribunal Constitucional n.º 20/2012, 12-01-2012.

Tribunais Administrativos

Acórdão do Tribunal Central Administrativo Norte, Proc. n.º 00203/16.6BEPRT, 16-12-2016.

Acórdão do Tribunal Central Administrativo Norte, Proc. n.º 00984/16.7BEBRG-A, 23-04-2017.

Supremo Tribunal de Justiça

Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça Proc. n.º 5553/19.7T8LSB- Q.S1, 23-09-2021.

Jurisprudência Internacional

Tribunal Europeu dos Direitos Humanos

Petrescu c. Portugal, Queixa n.º 23190/17, Ac. de 3-12-2019.

Kudla c. Polónia, Queixa n.º 30210, Ac. de 26-10-2000 (Pleno).

Muršić c. Croácia, Queixa n.º 7334/13, Ac. de 20-10-2016 (Pleno).

Ochukwu Mgbokwere e o outros c. Portugal, Queixa n.º 25582/22, Ac. de 08-02-2024.

Barros de Carvalho e Alves Ferreira c. Portugal, Queixas n.º 3533/22 e 38228/22, Ac. de 16-05-2024.

Varga e outros c. Hungria, Queixas n.º 14097/12, 45135/12, 73712/12, 34001/13, 44055/13 e 64586/13, Ac. de 10-03-2015.

Tribunal de Justiça da União Europeia

Pál Aranyosi e Robert Căldărar, Proc. apensos C-404/15 e C-659/15 PPU, ECLI:EU:C:2016:198, Ac. de 05-04-2016 (Grande Secção).

LM, Proc. C-216/18 PPU, ECLI:EU:C:2018:517, Ac. de 25-07-2018 (Grande Secção).