



UNIVERSIDADE  
**CATÓLICA**  
PORTUGUESA

Faculdade de Direito – Escola de Lisboa

Mestrado Forense

**O REGIME DE PERMANÊNCIA NA HABITAÇÃO COMO PENA PRINCIPAL:  
UM CONTRIBUTO PARA A HUMANIZAÇÃO DAS PENAS**

Dissertação de Mestrado orientada por  
Professor Doutor Germano Marques da Silva

Maria Leonor Carranca de Almeida Franco

Março de 2021

# ÍNDICE

<b>1. INTRODUÇÃO</b> .....	4
<b>2. A EVOLUÇÃO DAS PENAS NO CAMINHO DA HUMANIZAÇÃO</b> .....	6
<b>3. A URGÊNCIA NA PROCURA DE PENAS DE SUBSTITUIÇÃO</b> .....	8
<b>3.1. A falta de condições das prisões portuguesas</b> .....	8
<b>3.3. O impacto da sobrelotação na dignidade da pessoa humana</b> .....	9
<b>3.4. A influência política na melhoria das condições prisionais</b> .....	11
<b>4. OS MOVIMENTOS DE AUMENTO DA PUNITIVIDADE</b> .....	13
<b>4.1. O movimento “<i>punitive turn</i>”</b> .....	13
<b>4.2. O caso português – a rejeição do “<i>punitive turn</i>”</b> .....	13
<b>5. LEGISLAÇÃO SOBRE O REGIME DE PERMANÊNCIA NA HABITAÇÃO</b> .....	15
<b>5.1. O surgimento e evolução do regime de permanência na habitação</b> .....	15
<b>5.2. O anterior artigo 44º do Código Penal – redação anterior à Lei n.º 94/2017</b> .....	17
<b>5.3. A Lei n.º 94/2017</b> .....	18
<b>5.3.1. As novas condições de aplicação – o atual artigo 43º do Código Penal</b> .....	18
<b>5.3.2. Pressupostos do regime</b> .....	21
<b>5.3.3. Revogação do regime</b> .....	22
<b>6. AS AUTORIZAÇÕES DE SAÍDAS DOS PRESOS EM REGIME DE PERMANÊNCIA NA HABITAÇÃO</b> .....	27
<b>6.1. Os riscos das autorizações de saídas</b> .....	27
<b>6.2. A ideia de uma liberdade com responsabilidade: a reinserção participada</b> .....	28
<b>6.3. A flexibilidade do regime associada à reintegração social</b> .....	29
<b>6.4. Análise jurisprudencial</b> .....	31
<b>6.4.1. O impacto das autorizações de saída na reintegração social</b> .....	31
<b>6.4.2. O impacto das autorizações de saída na situação financeira do condenado e terceiros</b> ....	32
<b>6.5. A competência do tribunal para decidir da modificação das autorizações de saída</b> ....	32
<b>7. A ADMISSIBILIDADE DO RECONHECIMENTO DA LIBERDADE CONDICIONAL AO PRESO DOMICILIÁRIO</b> .....	34
<b>7.1. A importância do reconhecimento da liberdade condicional ao preso domiciliário</b> ....	34
<b>8. O REGIME DE PERMANÊNCIA NA HABITAÇÃO E OS FINS DAS PENAS: A PENA VERDADEIRAMENTE ÚTIL E EFICAZ</b> .....	39
<b>8.1. Prevenção especial – a reintegração social</b> .....	39
<b>8.1.1. Prevenção especial negativa</b> .....	39
<b>8.1.2. Prevenção especial positiva</b> .....	41

8.1.3. Fatores externos ao condenado com influência na reintegração social .....	44
<b>8.2. Prevenção geral – a proteção dos bens jurídicos .....</b>	<b>45</b>
8.2.1. Prevenção geral negativa.....	46
8.2.2. Prevenção geral positiva.....	47
<b>9. CONCLUSÃO .....</b>	<b>49</b>
<b>REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS .....</b>	<b>51</b>
<b>Jurisprudência citada .....</b>	<b>54</b>
<b>Legislação consultada .....</b>	<b>57</b>

## **AGRADECIMENTOS**

Ao Senhor Professor Doutor Germano Marques da Silva, pelo entusiasmo e vontade que sempre revelou em ajudar-me a aprofundar este tema, pela dedicação e disponibilidade constante e, sobretudo, pelos ensinamentos e valores humanistas que transmite nas suas aulas e me inspiraram e encaminharam para o estudo de uma pena alternativa mais moderada e reintegradora. Continuarei a esforçar-me, ao longo da minha vida profissional, por merecer o privilégio de ter sido sua orientanda.

Aos meus pais, irmã e cunhado, pois sem a sua ajuda e dedicação incansáveis nada disto teria sido possível.

Ao Tiago, pelo apoio constante e pela confiança que me transmitiu sempre que precisei.

Ao meu avô, que desde o início me apoiou na escolha deste tema e cujo interesse em conhecer o meu trabalho me motivou a fazer melhor.

Aos meus sobrinhos Manuel e Madalena, pela alegria e carinho ao longo destes meses.

Aos meus amigos, cuja animação e paciência foram tão importantes ao longo deste percurso. Em especial, ao Francisco, à Margarida, à Maria, à Rosinha e ao Vili.

À memória de minha avó.

*«A pena, que forma signos estáveis e facilmente legíveis, deve também recompor a economia dos interesses e a dinâmica das paixões.»*

Michel Foucault

## 1. INTRODUÇÃO

Por razões históricas, políticas, sociais e culturais há uma tendência generalizada em defender a pena de prisão enquanto o único modo eficaz de prevenção, geral e especial, da criminalidade.

Reconhecendo que, genericamente, a sociedade – população, legislador, ou julgador – tem dificuldade em encontrar soluções diferentes da tradicional pena de prisão<sup>1</sup>, tentaremos questionar esta ideia e procurar discutir/apresentar uma alternativa penal que seja mais respeitadora da dignidade humana, menos potenciadora da criminalidade e da reincidência e promova uma melhor inclusão social do indivíduo.

A resposta a este desafio não se afigura fácil, pela necessidade de encontrar o equilíbrio entre uma pena que não coloque a sociedade em risco e que, simultaneamente, crie condições para que o indivíduo, ainda que privado da sua liberdade, não se veja impedido de lutar pela reintegração na sociedade<sup>2</sup>. Neste contexto, propomo-nos estudar e apresentar o regime de permanência na habitação através do recurso à vigilância eletrónica, enquanto modelo.

Este regime surge enquanto “pena intermédia”, já que não deixará de se traduzir numa privação da liberdade, mas, pelo seu carácter mais flexível, pode proporcionar a liberdade suficiente ao condenado para que este consiga percorrer um caminho rumo à sua posterior reintegração social.

---

<sup>1</sup> «A prisão (...) será analisada como fruto da incapacidade de superação dos Estados na sua relação com as Pessoas e será vista como uma solução céptica, mas rápida, e hipócrita, mas fácil (...)» (PINTO DE ABREU, Carlos, *Execução de penas e medidas com vigilância eletrónica: em especial: o regime de permanência na habitação previsto no artigo 44.º do Código Penal*, 2011, Revista da Ordem dos Advogados, Jan.-Mar., p. 50).

<sup>2</sup> «(...) “a pena, no mínimo, deve corresponder às exigências e necessidades de prevenção geral, de modo a que a sociedade continue a acreditar na validade da norma punitiva; no máximo, não deve exceder a medida da culpa, sob pena de degradar a condição e dignidade humana do agente; e, em concreto, situando-se entre aquele mínimo e este máximo, deve ser individualizada no quantum necessário e suficiente para assegurar a reintegração do agente na sociedade, com respeito pelo mínimo ético a todos exigível”.» [Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça, de 12-09-2012, (Proc. n.º 1221/11.6JAPRT.S1)].

O nosso ponto de partida foi a vontade de tentar compreender se, e de que forma, este regime se propõe contribuir mais eficazmente para a reintegração do indivíduo (em comparação com a tradicional pena de prisão), sem que, simultaneamente, coloque em risco as necessidades de prevenção geral. Aquilo que nos motivou a explorar este tema foi o entusiasmo que sentimos em contribuir para um caminho gradual no sentido da moderação e, sobretudo, da humanização das penas. Considerando que o regime de permanência na habitação constituiu um marco neste percurso, propomo-nos elencar as características que consideramos positivas do ponto de vista dos fins das penas e ganhos para o sistema prisional no seu todo.

## 2. A EVOLUÇÃO DAS PENAS NO CAMINHO DA HUMANIZAÇÃO

A pena privativa da liberdade com recurso às prisões é a punição aplicada sistematicamente desde há cerca de 150 anos<sup>3</sup>.

Nos finais do séc. XVIII e início do séc. XIX, a pena abandona o seu carácter de “suplício” e humilhação pública<sup>4</sup> e surge a ideia de que «*é mau ser punível, mas pouco glorioso punir*» (Foucault, 1975, p. 16). Os reformadores de Setecentos<sup>5</sup> denunciaram os suplícios, exigindo a procura de penas privativas da liberdade ao invés das corpóreas.

No seguimento desta nova conceção das penas, a postura perante a pena de morte altera-se, constatável no facto de a pena de morte, nessa ocasião, deixar de consistir num espetáculo público, tornando-se numa morte rápida<sup>6</sup>.

Assiste-se, pela primeira vez, ao surgimento de uma preocupação com a humanização. O objetivo era evitar abusos de poder, sem se pretender que a brandura das penas se confundisse com uma benevolência para com o criminoso. Os reformadores não procuravam punir menos, mas sim punir melhor, de modo mais uniforme sobre todo o corpo social, contrariamente às arbitrariedades ocorridas no Antigo Regime<sup>7</sup>.

Esta ideia da moderação das penas não surge ainda tal como atualmente a concebemos, mas como a decorrência de uma revolta contra os excessos de um poder despótico. Apesar de ainda se ver nos criminosos os inimigos do corpo social, já se tendia a considerar a importância de humanizar as penas, moderando-as.

Com a reforma das penas do séc. XVIII ganhámos uma nova conceção de pena “útil”, sendo que essa é aquela que, ao invés de se traduzir no castigo mais severo possível, tem duas grandes finalidades: impedir que o indivíduo repita a prática do crime e, simultaneamente, evitar que a sociedade pratique esse mesmo crime<sup>8</sup>. Na verdade, já estamos perante os fins das penas que reconhecemos atualmente. Pela primeira vez, o direito a punir passa a estar legitimado por razões preventivas.

---

<sup>3</sup> VAZ, Maria João, *Ideais penais e prisões no Portugal Oitocentista*, IV Congresso Português de Sociologia, p. 1.

<sup>4</sup> Referimo-nos ao recurso à força, pelourinho, cadafalso, chicote, ou roda.

<sup>5</sup> Beccaria, Servan, Dupaty, Lacretelle, Duport, Pastoret, Target, Bergasse, entre outros.

<sup>6</sup> FOUCAULT, Michel, *Vigiar e punir: nascimento da prisão*, 2020 (1975), EDIÇÕES 70, LDA., p. 19.

<sup>7</sup> «(...) aquilo que até então sustentara esta prática dos suplícios não era uma economia do exemplo (...) mas uma política do medo: tornar visível a todos, no corpo do criminoso, a presença arrebatada do soberano. O suplício não repunha a justiça; reativava o poder.» (FOUCAULT, *op. cit.*, p. 60).

<sup>8</sup> FOUCAULT, *op. cit.*, p. 108.

Esta reforma das penas muito se deveu a esta nova visão trazida pelos reformadores iluministas: a pena passa a ser vista como algo que se pretende útil e eficaz do ponto de vista da prevenção e repressão da criminalidade, abandonando o espetáculo horrendo promovido pelos suplícios<sup>9</sup>.

Já naquela época, e neste caminho de humanização das penas, surgiram várias críticas à pena de prisão, por não ser uma pena que se adaptasse às características dos crimes, por implicar uma dor física, castigos corporais, não provocar efeitos dissuasores sobre a generalidade da população, ser dispendiosa, gerar mais criminalidade, e ser inútil<sup>10</sup>.

As penas de substituição, enquanto alternativas à tradicional pena de prisão, terão tido a sua origem numa grande evolução no campo da reforma e moderação das penas, na prossecução de um menor sofrimento do preso, havendo uma preocupação com a sua humanização<sup>11</sup>.

A pena é, ainda hoje, o meio encontrado por parte do Estado para garantir a redução da violência generalizada, constituindo a pena um “mal menor”<sup>12</sup>. Apesar dessa necessidade, questão diferente será a de aplicar as penas corretas, proporcionais ao crime e ao criminoso. Nesse sentido, acreditamos que o regime de permanência na habitação pode constituir um marco ao longo deste percurso da moderação das penas, revelando-se um castigo adequado ao tipo de crime (pequeno delito) e ao criminoso (mero delinquente).

---

<sup>9</sup> FOUCAULT, *op. cit.*, pp. 129-130.

<sup>10</sup> FOUCAULT, *op. cit.*, p. 133.

<sup>11</sup> MAYRINK DA COSTA, Álvaro, *A pena como instrumento da contenção da violência. A crise da prisão*, 2014, Revista EMERJ (v. 17, n.º 64), p. 20.

<sup>12</sup> As penas são o mecanismo encontrado para evitar uma dinâmica de ação-resposta, que se traduziria na “agressão-vingança” (a este propósito *vg.* RODRIGUES, Anabela Miranda, *Novo olhar sobre a questão penitenciária: Estatuto jurídico do recluso e socialização: jurisdicionalização: consensualismo e prisão*, 2000, Coimbra Editora, pp. 33-34). Cesare Beccaria afirmou que «Cansados de só viver no meio de temores e de encontrar inimigos por toda a parte, fatigados de uma liberdade que a incerteza de conservá-la tornava inútil, sacrificaram uma parte dela para gozar do resto com mais segurança.» (BECCARIA, Cesare, *Dos delitos e das penas*, Edição Ridendo Castigat Mores, p. 9).

### 3. A URGÊNCIA NA PROCURA DE PENAS DE SUBSTITUIÇÃO

#### 3.1. A falta de condições das prisões portuguesas

Neste capítulo guiámos a nossa investigação, essencialmente, pela leitura dos relatórios das visitas a alguns estabelecimentos prisionais portugueses, elaborados pelo Provedor de Justiça<sup>13</sup>.

Relativamente às condições de alojamento, aqueles relatórios informam-nos que existe falta de condições condignas de higiene e salubridade. Referimo-nos à diminuta luminosidade natural nas celas, à excessiva humidade em todo o edifício (podendo gerar problemas respiratórios), à reduzida dimensão das celas que chegam a ser partilhadas por três pessoas, à falta de privacidade pelo facto de haver uma sanita colocada à vista dos vários presos que a utilizam, às baixas temperaturas a que os presos estão sujeitos (e ao facto de não receberem um kit de roupa que seja suficiente para fazer face a tais condições), e até ao ruído constante de água a correr nos balneários<sup>14</sup>.

A existência de condições tão degradantes levou os reclusos, em alguns casos, a adotar condutas que sabiam ser merecedoras de sanção disciplinar. Faziam-no com o intuito de ficarem sozinhos, com alguma privacidade, numa cela solitária<sup>15</sup>.

É-nos difícil conceber que um indivíduo procure uma sanção com o intuito de melhorar o seu quotidiano, pelo que esta opção deve ser entendida num quadro de condições muito precárias onde a privação da liberdade se confunde com o atentar da dignidade.

Por outro lado, pela sobrelotação e organização dos espaços, constatamos que não é possível a necessária separação entre alguns reclusos. Referimo-nos, por exemplo, aos condenados por crimes de natureza sexual ou aos que, pela natureza dos crimes praticados, demonstram uma evidente perigosidade.

Para obstar esta situação, atendendo a que alguns reclusos constituem um risco significativo para a segurança e estabilidade do ambiente prisional, opta-se por colocá-los em espaços impróprios para a sua estadia<sup>16</sup>.

A qualidade da alimentação é uma das mais frequentes queixas por parte dos reclusos. No estabelecimento prisional de Évora, por exemplo, não existe um espaço

---

<sup>13</sup> Estes existem na forma de diários, tendo sido escritos na sequência das visitas realizadas às prisões. O objetivo das visitas terá sido o de avaliar quais são as condições oferecidas aos condenados ao longo da execução da sua pena de prisão.

<sup>14</sup> O PROVIDOR DE JUSTIÇA, *O Provedor de Justiça, as prisões e o século XXI: diário de algumas visitas (I) Relatório da visita ao estabelecimento prisional de Lisboa*, 2016, pp. 5-7.

<sup>15</sup> O PROVIDOR DE JUSTIÇA, *op. cit.* (2016b), p. 9.

<sup>16</sup> O PROVIDOR DE JUSTIÇA, *op. cit.* (2016b), pp. 4-5.

previamente concebido para cozinha, sendo necessário o recurso a duas estruturas semelhantes a contentores (exíguos, sem condições de salubridade nem arejamento)<sup>17</sup>.

O apoio médico é outro dos problemas mais prementes<sup>18</sup>.

Esta ilustração da generalidade das condições nos estabelecimentos prisionais não deve escamotear os casos mais positivos como o do estabelecimento prisional de Tires, tanto nas características físicas do espaço, como na alimentação e humanização<sup>19</sup>.

Por último, no que respeita à educação, apesar de se proporcionar aos presos a possibilidade de obter níveis de escolaridade vários, as taxas de inscrições e de sucesso são muito reduzidas<sup>20</sup>.

Pode questionar-se se os dados que encontramos de pouca escolaridade, e de eventual desinteresse por aprender e investir ao longo do cumprimento da pena na sua educação, advém da desmotivação sentida pelos presos a partir do momento em que são colocados numa prisão.

A prisão continua a simbolizar um espaço de exclusão social imediata, no sentido em que um recluso, por maior ou menor que seja a pena, tem consciência que será difícil uma reinserção laboral quando regressar à sociedade. Essa frustração, desistência perante o futuro que se adivinha de difícil contorno, conduz a que muitos não se predisponham a aprender.

Assim, a prisão tem ainda um simbolismo negativo, associado não apenas a um espaço de privação da liberdade mas, igualmente, a um espaço de término de esperança<sup>21</sup>.

### **3.3. O impacto da sobrelotação na dignidade da pessoa humana**

No período entre os anos de 2002 e 2008 verificou-se um decréscimo da população prisional. No entanto, a partir de 2008, essa tendência reverteu-se. O número de reclusos passou a aumentar a um ritmo significativo tendo conduzido ao estado de

---

<sup>17</sup> O PROVIDOR DE JUSTIÇA, *O Provedor de Justiça, as prisões e o século XXI: diário de algumas visitas (IX) Relatório da visita ao estabelecimento prisional de Évora*, 2016, pp. 7-8.

<sup>18</sup> No estabelecimento prisional de Évora existe, para cinquenta reclusos, somente um médico que se desloca à prisão por um período de três horas semanalmente. Esta situação agrava-se pelo facto de não existir um médico psiquiátrico a título permanente, tornando ocasional o acesso a este foro [a este propósito vg. O PROVIDOR DE JUSTIÇA, *op. cit.* (2016a), pp. 4-5].

<sup>19</sup> O PROVIDOR DE JUSTIÇA, *O Provedor de Justiça, as prisões e o século XXI: diário de algumas visitas (II) Relatório da visita ao estabelecimento prisional de Tires*, 2016, pp. 7-10.

<sup>20</sup> O PROVIDOR DE JUSTIÇA, *op. cit.* (2016b), p. 8.

<sup>21</sup> O PROVIDOR DE JUSTIÇA, *op. cit.* (2016b), p. 10.

sobrelotação em que as prisões portuguesas atualmente se encontram<sup>22</sup>. Os estabelecimentos prisionais de Lisboa, Porto e Évora, por exemplo, excedem de forma significativa o número de reclusos pensados para aquelas instalações<sup>23</sup>.

Essa sobrelotação tem consequências negativas, tais como:

- i. a impossibilidade de separar os presos que, pela sua condição jurídico-penal – preso preventivo *vs* preso condenado, preso por crimes mais graves *vs* preso por pequenos delitos – deveriam estar separados para evitar influências criminógenas e até conflitos entre eles;
- ii. a dificuldade no fornecimento de refeições em quantidade e em qualidade adequada para todos;
- iii. constrangimentos na organização das visitas aos presos;
- iv. a partilha de celas e, conseqüentemente, a menor privacidade de cada recluso;
- v. um deficiente acompanhamento médico dos presos.

Na realidade, a sobrelotação constitui um cenário que condiciona o reconhecimento da dignidade da pessoa humana ao recluso<sup>24</sup>. O conceito de dignidade da pessoa humana é muito amplo<sup>25</sup>, traduzindo-se no respeito pelos direitos fundamentais dos indivíduos. Nesta referência, não consideramos apenas o direito à vida, à integridade física ou à mera garantia dos direitos mais imediatos e da sobrevivência, procurando antes uma vivência condigna em toda a sua extensão, incluindo a privacidade.

O reconhecimento de um merecimento de maior ou menor dignidade ao preso poderá depender da percepção que temos do recluso<sup>26</sup>, isto é, se o consideramos como o

---

<sup>22</sup> DORES, António Pedro; PONTES, Nuno; LOUREIRO, Ricardo, *Prison conditions in Portugal*, 2013, Antigone Edizioni, European Prison Observatory, p. 43.

<sup>23</sup> Em 2016, o estabelecimento prisional de Lisboa tinha uma lotação prevista para 887 reclusos, mas integrava 1320 presos. No estabelecimento prisional do Porto, em 2017, a ocupação excedia praticamente o dobro. Quanto ao estabelecimento prisional de Évora, em 2016, este contava com pelo menos 50 reclusos, sendo que a lotação prevista seria de 35. [a este propósito vg. O PROVIDOR DE JUSTIÇA, *op. cit.* (2016b), pp. 2-3; O PROVIDOR DE JUSTIÇA, *O Provedor de Justiça, as prisões e o século XXI: diário de algumas visitas (XIII) Relatório da Visita ao estabelecimento prisional do Porto*, 2017, p. 3; O PROVIDOR DE JUSTIÇA, *op. cit.* (2016a), p.11].

<sup>24</sup> «Basta pensar na necessidade de partilha de um espaço lotado com pessoas com as quais não há intimidade, muitas delas com poucas capacidades relacionais, por vezes violentas (...) tudo agravado pela pressão gerada sobre os elementos da vigilância, também eles afectados por controlos de custos e afectação de pessoal (...)» (QUARESMA, José Manuel Lourenço, *Que (restrição aos) direitos humanos em ambiente prisional?*, 2014, Coimbra Editora, Revista JULGAR (n.º 22), p. 66).

<sup>25</sup> QUARESMA, *op. cit.*, pp. 59-60.

<sup>26</sup> DIAS, Jorge de Figueiredo, *Direito Penal 2: Parte Geral: As conseqüências jurídicas do crime: Lições do Prof. Doutor Jorge de Figueiredo Dias ao 5.º ano da Faculdade de Direito*, 1988, Secção de Textos da Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra, pp. 108-109.

elo fraco de uma relação de poder, ou como alguém que foi dotado, a partir da sua condenação, de um “estatuto especial”.

Em contraponto com as condições que poderão oferecer-se aos presos dos estabelecimentos prisionais, o regime de permanência na habitação poderá garantir que os indivíduos não fiquem sujeitos a condições adversas na medida em que um juiz só pode recorrer a este regime no caso de se reunirem as condições de habitabilidade necessárias a uma execução da pena em moldes saudáveis<sup>27</sup>.

### 3.4. A influência política na melhoria das condições prisionais

Os condenados podem ainda ser vistos por parte da sociedade como indivíduos que merecem ser castigados e segregados, o que poderá conduzir a uma despreocupação generalizada relativamente à melhoria das condições prisionais<sup>28</sup>.

A alteração das consciências sociais não é algo que ocorra de um momento para o outro e é natural que, enquanto tal não se verificar, as condições prisionais não melhorem, já que não farão parte da agenda política<sup>29</sup>.

A opção de aplicar uma pena vai depender também daquilo que sejam as vontades transmitidas por parte da sociedade, num determinado momento histórico, aos seus líderes, e será com base nessa conceção do que é justo ou injusto que o Estado decidirá que tipo de castigo aplica aos seus criminosos<sup>30</sup>.

A conceção política de uma sociedade sobre os criminosos acabará, portanto, por influenciar as verbas que os orçamentos de Estado vão afetar ao sistema prisional. Importa aqui referir que, atualmente, há falta de verbas para fazer face ao crescente aumento de despesas tidas com as instalações prisionais<sup>31</sup>.

Também neste contexto, a procura de soluções alternativas à pena de prisão, como é o caso do regime de permanência na habitação, diminui a pressão sobre o sistema,

<sup>27</sup> Acórdão do Tribunal da Relação do Porto, de 12-02-2020, (Proc. n.º 119/19.4PTPRT.P1).

<sup>28</sup> «É da natureza humana ocultar ou segregar os corpos indesejáveis, separando-os do espaço e do tempo da normal convivência social.» (QUARESMA, *op. cit.*, p. 58).

<sup>29</sup> «(...) as prisões não dão votos e os reclusos não têm voz.» (PINTO DE ABREU, *op. cit.*, p. 66). Na segunda metade do séc. XIX os poderes públicos procuravam medidas para ultrapassar o problema das condições prisionais, tendo-se definido duas linhas de ação: a reforma e recuperação das antigas prisões, ou a construção de novas. No entanto, o debate mantinha-se sempre na mesma tónica, não se avançando (a este respeito, *vg.* VAZ, *op. cit.*, pp. 4-6). Camilo Castelo Branco faz referência a esta reforma das prisões ao citar algumas passagens do livro de António Aires de Gouveia (ministro da Justiça), intitulado “A Reforma das Prisões” (BRANCO, Camilo Castelo, *A queda dum anjo*, 1873 (1865), Livros Unibolso, pp. 55-56).

<sup>30</sup> MAYRINK DA COSTA, *op. cit.*, p. 10.

<sup>31</sup> O PROVIDOR DE JUSTIÇA, *op. cit.* (2016b), p. 7.

permitindo melhorar as condições do seu funcionamento. A regra geral será a poupança do Estado, o que decorre do escoamento dos pequenos delinquentes das prisões, em consequência da aplicação daquele regime<sup>32</sup>.

Por último, convém acrescentarmos que, na nossa opinião, esse escoamento dos presos das prisões não só constitui uma vantagem do ponto de vista económico como, ainda, contribui para uma prossecução mais eficaz da reintegração social dos condenados que, inevitavelmente (por razões preventivas), têm que ser presos num estabelecimento prisional. Ao permitir uma mitigação da sobrelotação dos nossos estabelecimentos prisionais, cremos que as condições das prisões poderiam melhorar significativamente, o que, por sua vez, contribuiria para uma mais eficaz e útil execução das penas.

---

<sup>32</sup> Segundo o responsável da Direção-Geral de Reinserção e Serviços Prisionais, «*Um preso custa 40 e tal euros por dia, enquanto uma pulseira eletrónica custa cerca de dez euros por dia, portanto temos aqui uma diminuição muito grande dos custos*» (BARRIA, Carlos, *Penas não superiores a dois anos cumpridas com pulseira eletrónica*, 2017, SIC Notícias). De acordo com o site da Direção-Geral de Reinserção e Serviços Prisionais «*(...) todas as experiências mostram que a VE permite a diminuição de custos relativamente à solução prisional, por não necessitar de grandes infraestruturas, recursos humanos intensivos e elevados encargos de funcionamento, o que cria menor exigência orçamental ao Estado libertando recursos para outras finalidades.*».

## 4. OS MOVIMENTOS DE AUMENTO DA PUNITIVIDADE

### 4.1. O movimento “*punitive turn*”

Após a 2ª Guerra Mundial alastrou a ideia de que era possível reabilitar os criminosos, trazendo-os de volta à sociedade. Este “mito ressocializador” teve origem nos países do Norte da Europa, contudo, veio a assistir-se a um aumento dos níveis de criminalidade, nomeadamente a partir da década de 60<sup>33</sup>.

Perante o descrédito no “ideal ressocializador”, começou a surgir nos EUA o denominado “*punitive turn*” ou movimento de aumento da punitividade, que se estendeu a alguns países europeus, como foi o caso do Reino Unido e Espanha.

Este movimento caracteriza-se por um aumento das molduras penais abstratas, a neocriminalização e a diminuição das garantias processuais do arguido.

As medidas que são tomadas em matéria da prevenção e repressão da criminalidade serão mais ou menos privativas da liberdade dos condenados consoante as exigências sociais. Uma população que se sinta menos segura exigirá uma maior intervenção por parte do Direito Penal, não permitindo aos criminosos nenhuma oportunidade para violar os bens jurídico-penalmente relevantes<sup>34</sup>.

De igual modo, os meios de comunicação social, através de notícias sensacionalistas que geram sentimentos de vingança junto da população, contribuem para impulsionar os movimentos do “*punitive turn*”.

### 4.2. O caso português – a rejeição do “*punitive turn*”

O ordenamento jurídico português em muito se distingue do que encontramos vigente nos Estados Unidos da América, desde logo pela perspetiva que é adotada em relação aos fins que se pretendem alcançar com a aplicação de uma pena.

As teorias absolutas, predominantes naquele país, podem dividir-se em retributivas, de reparação, ou de compensação da culpa, pelo que se afastam das teorias de prevenção ou relativas, predominantes em Portugal.

---

<sup>33</sup> LEITE, André Lamas, *Execução da pena privativa de liberdade e ressocialização em Portugal: linhas de um esboço*, 2011, Revista de Criminologia e Ciências Penitenciárias (Vol. I, n.º 1), pp. 4-5.

<sup>34</sup> Franz Streng (professor universitário), tendo-se apoiado em estudos de *follow-up* junto de estudantes de Direito, concluiu que, por volta de meados da década de 1990, havia uma insegurança subjetiva, que geraria um declínio da pretensão de reintegração social do condenado (a este respeito, *vg.* LEITE, André Lamas, *Punitividade e penas de substituição – relatio paradoxal?: Breves reflexões a partir da realidade portuguesa*, 2019, Julgar Online, p. 3).

Nas teorias absolutas, a vingança ou compensação do mal é a finalidade da pena, já que se pretende punir o delinquente porque ele pecou – *punitur quia peccatum est* – e aquilo que legitima a aplicação de uma pena é a compensação entre o mal provocado pelo delinquente e o mal que será acarretado agora por ele com a pena: *malum passionais propter malum actionis*<sup>35</sup>.

Quanto às teorias relativas ou preventivas, que são, atualmente, as teorias dos fins das penas em Portugal, remetem-se à tutela dos bens jurídicos e à reintegração social do condenado<sup>36</sup>.

Cada vez mais, o Estado português procura empenhar-se no fim das penas que é a reintegração social, ficando isto demonstrado tanto no artigo 40º, n.º 1, *in fine*, do Código Penal, como na construção de institutos jurídicos, como é o caso da figura da liberdade condicional enquanto mecanismo de flexibilização que permite uma mais fácil e eficaz transição do indivíduo do estado de privação da liberdade para a reintegração na sociedade. Esta preocupação da reintegração social vai ao encontro, aliás, do facto de em Portugal haver uma recusa da pena de morte e da pena de prisão perpétua<sup>37</sup>.

Por último, convém referir que Portugal não alterou significativamente, ao longo da História, a sua estrutura punitiva, nomeadamente não se verificando situações em que tenham ocorrido grandes movimentos de aumento da punitividade. As exceções em muito se deveram a acontecimentos históricos que, por sua vez, conduziram a compromissos internacionais assumidos por parte do Estado português no âmbito da União Europeia<sup>38</sup>.

---

<sup>35</sup> MARTINS, António Gomes Lourenço, *Medida da pena: Finalidades: Escolha: Abordagem crítica de doutrina e de jurisprudência*, 2011, Coimbra Editora, pp. 66-68. Podemos contar com o contributo de Faria Costa em matéria de teorias absolutas: «*Porque sou livre e autónomo, porque sou pessoa, sou responsável.*» (MARTINS, *op. cit.*, pp. 68-70).

<sup>36</sup> Cesare Beccaria (1738-1794) foi o grande responsável pelo surgimento da ideia da prevenção de delitos. No entanto, foi já só Feuerbach (1775-1833) que veio estabelecer a distinção teórica entre a prevenção especial (associada à reintegração social do condenado) e a prevenção geral (associada à proteção dos bens jurídicos), enquanto fins das penas (MARTINS, *op. cit.*, pp. 72-74).

<sup>37</sup> Estas duas penas não configuram uma possibilidade no ordenamento jurídico português, o que decorre de uma imposição de um princípio de humanidade, quanto à pena de morte (1852 e 1867) e à pena de prisão perpétua (1884) (a este propósito *vg.* ANTUNES, Maria João, *Consequências jurídicas do crime*, 2015 (1963), Coimbra Editora, p. 21). Também Jorge de Figueiredo Dias indica este fator como impeditivo de um movimento de aumento da punitividade em Portugal (a este propósito *vg.* DIAS, *op. cit.*, pp. 20-21).

<sup>38</sup> Referimo-nos, por exemplo, à Lei n.º 83/2015, de 5 de agosto, aprovada na sequência da Convenção de Istambul, que veio aumentar a punitividade relativamente à mutilação genital feminina, à perseguição ou *stalking*, ao casamento forçado, e ao crime de coação sexual. Ainda, damos nota do facto de em Portugal ter ocorrido um processo mediático que veio influenciar as consciências sociais no que se refere ao crime de pedofilia (Processo Casa Pia, que veio a público em 2002).

## 5. LEGISLAÇÃO SOBRE O REGIME DE PERMANÊNCIA NA HABITAÇÃO

### 5.1. O surgimento e evolução do regime de permanência na habitação

A obrigação de permanência na habitação é uma medida de coação privativa da liberdade, prevista no artigo 201º do Código de Processo Penal. Com a Lei n.º 59/98, de 25 de agosto (9ª versão do Código de Processo Penal), essa medida de coação passou a ser fiscalizada através dos meios técnicos de controlo à distância, tal como decorrente do artigo 201º, n.º 3. No entanto, a regulamentação da utilização ou recurso a estes meios de fiscalização à distância só surgiu com a Lei n.º 122/99, de 20 de agosto (Lei da Vigilância Eletrónica, entretanto revogada e substituída pela Lei n.º 33/2010, de 02 de setembro), passando assim a estar regulamentado o uso desses meios para que pudessem servir de fiscalização do cumprimento da obrigação de permanência na habitação.

Apesar disso, a vontade legislativa foi caminhando no sentido de alargar a aplicação destes meios de fiscalização à distância a penas que fossem privativas da liberdade e que, ao invés de serem executadas num estabelecimento prisional, poderiam ser fiscalizadas ou controladas por meios eletrónicos, deixando estes de servir unicamente para controlar a obrigação de permanência na habitação. Foi no Ponto 3., al. b), da Resolução do Conselho de Ministros n.º 144/2004, de 28 de outubro, que os meios técnicos de controlo à distância passaram a ser considerados igualmente como forma de fiscalização de penas de prisão efetivas, desde que estas fossem de curta duração, e ainda como meio de controlo de uma antecipação da liberdade condicional. As alterações nesta matéria que se vieram, posteriormente, a verificar aquando da Lei n.º 59/2007, de 04 de Setembro (22ª versão do Código Penal), confirmaram uma vontade de alargamento do âmbito de aplicação deste novo modo de fiscalização, sem recurso aos estabelecimentos prisionais.

Assim, em Portugal, só mais recentemente se começou a abordar a possibilidade de aplicar uma pena privativa da liberdade que não através do recurso a uma prisão<sup>39</sup>. Foi com a criação legislativa do artigo 44º da Lei n.º 59/2007 – referente ao regime de permanência na habitação com recurso aos meios de vigilância eletrónica – que tal postura se começou verdadeiramente a desenvolver.

Segundo o artigo 44º, n.º 1, als. a) e b) da Lei n.º 59/2007, os meios técnicos de controlo à distancia seriam utilizados como meio de fiscalização nas seguintes situações: como modo de execução de uma pena de prisão não superior a um ano (al. a))

---

<sup>39</sup> LEITE, *op. cit.* (2019b), p. 11.

e como forma de execução do remanescente não superior a um ano do tempo de privação da liberdade em que o indivíduo já tivesse estado em privação da sua liberdade, fosse em prisão efetiva, prisão preventiva, ou em cumprimento da obrigação de permanência na habitação (al. b)).

O limite de um ano poderia ser elevado para dois anos, tal como resulta do n.º 2 do artigo 44º, se estivesse em causa uma das seguintes situações pessoais ou familiares do condenado, que desaconselhassem a privação da liberdade num estabelecimento prisional: gravidez, idade inferior a 21 anos ou superior a 65 anos, doença ou deficiência graves, existência de menor a seu cargo ou de familiar exclusivamente a seu cargo.

Foi através da Lei n.º 94/2017, de 23 de agosto (45ª versão do Código Penal), que surgiu uma nova redação dos artigos 43º e 44º. O artigo 43º do Código Penal passou a prever que o regime de permanência na habitação seria aplicado nas seguintes situações: como modo de execução de uma pena de prisão efetiva não superior a dois anos (al. a)); como modo de execução de uma pena de prisão efetiva não superior a dois anos resultante do desconto previsto nos artigos 80º a 82º (a. b)); como modo de execução de uma pena de prisão não superior a dois anos, em caso de revogação de pena não privativa da liberdade ou de não pagamento da multa previsto no n.º 2 do artigo 45º (al. c)).

O mesmo enquadramento aplica-se no regime sancionatório do crime de incêndio florestal. A Lei n.º 94/2017 veio aditar o artigo 274-Aº, n.ºs. 1 e 3, Código Penal. Aplica-se, neste tipo legal de crime, o disposto no artigo 1º, al. f), da Lei n.º 33/2010. Assim, estando em causa a condenação pela prática deste crime, no caso de ao condenado ser aplicada a pena de suspensão da execução da pena de prisão, ou no caso de o indivíduo se encontrar em liberdade condicional, poderá sujeitar-se o mesmo a uma obrigação de permanência na habitação, através da fiscalização por vigilância eletrónica, nomeadamente se nos encontrarmos no período coincidente com os meses de maior risco de incêndios. De igual forma, e ainda neste tipo legal, se o agente for considerado inimputável, poderá sujeitar-se o mesmo à tal obrigação nos casos, nomeadamente, em que haja uma suspensão da execução do seu internamento e liberdade para prova.

## 5.2. O anterior artigo 44º do Código Penal – redação anterior à Lei n.º 94/2017

Uma questão que muito se debateu na doutrina<sup>40</sup> dizia respeito a como deveríamos encarar o regime de permanência na habitação: se apenas enquanto regime de cumprimento do remanescente da pena de prisão, ou enquanto pena de substituição/alternativa à pena de prisão.

Se considerarmos o artigo 62º do Código Penal (cuja redação, atualmente, se mantém igual à existente à data, i.e., aquando da Lei n.º 59/2007), somos tentados a considerar o regime de permanência na habitação enquanto mero modo de execução do restante da pena de prisão, que seja em período não superior a um ano, pois, restando apenas um ano, a pena poderá ser cumprida em regime de permanência na habitação. Nesse caso, esse período de tempo já será considerado uma antecipação ao período de liberdade condicional. Ora, nestas situações, o regime de permanência na habitação não estaria a ser aplicado enquanto pena de substituição, mas enquanto mero modo de controlo de uma antecipação da liberdade condicional.

Para além disso, o artigo 80º do Código Penal (cuja redação, atualmente, se mantém igual à existente à data, i.e., aquando da Lei n.º 59/2007) também se refere ao cumprimento em regime de permanência na habitação do remanescente da pena de prisão, não superior a um ano, que exceda o tempo de privação da liberdade a que o indivíduo tenha estado sujeito. Novamente, não estaríamos perante a aplicação do regime enquanto verdadeira pena de substituição da pena de prisão.

No entanto, e recorrendo às palavras de Carlos Pinto de Abreu, não haveria, já à data da Lei n.º 59/2007, «*qualquer impedimento legal, obstáculo jurisprudencial ou óbice doutrinal a que o regime de permanência na habitação [fosse] também, “em segunda linha”, uma pena de substituição*» (Pinto de Abreu, 2011, pp. 54-55).

Esta ideia deriva de uma leitura do artigo 44º, n. 1º, al. a), da Lei n.º 59/2007, o qual já nos remetia para o facto de estarmos, simultaneamente, perante uma pena de substituição, quando: i) a medida da pena fosse adequada e suficiente à satisfação das finalidades de prevenção que se impõem; ii) o condenado nisso consentisse; iii) e a pena de prisão que fosse aplicada não excedesse um ano. Tal disposição legal remetia para a possibilidade de o regime de permanência na habitação ser aplicado logo desde o início,

---

<sup>40</sup> PINTO DE ABREU, *op. cit.*, pp. 53-57.

no momento da condenação, como substituição ou alternativa ao modo de execução da pena privativa da liberdade (em vez de num estabelecimento prisional, no domicílio).

Assim, ainda antes da entrada em vigor da Lei n.º 94/2017, o regime de permanência na habitação já era considerado uma pena de substituição em sentido impróprio ou amplo<sup>41</sup>.

### 5.3. A Lei n.º 94/2017

#### 5.3.1. As novas condições de aplicação – o atual artigo 43º do Código Penal

A Lei n.º 94/2017 veio determinar que este regime pode ser aplicado, enquanto pena de substituição (em sentido impróprio ou amplo) de uma pena de prisão que não exceda o período máximo de dois anos, tal como resulta do n. 1º, al. a), do artigo 43º.

Segundo a Exposição de Motivos da proposta que veio dar origem à Lei n.º 94/2017, o que se pode retirar é que o tribunal de julgamento tem duas operações distintas para realizar. Em primeiro lugar, estando perante a condenação pela prática de um crime punido com pena de prisão até dois anos, deverá começar por avaliar se pode aplicar (preferencialmente) uma pena não privativa da liberdade<sup>42</sup>. No caso de julgar que tal pena não é suficiente e adequada a garantir os fins das penas, deverá optar por uma pena privativa da liberdade. Em segundo lugar, chegado aqui, cabe-lhe apreciar, novamente, se, por forma a garantir a prossecução das finalidades da pena, será necessário que a pena seja executada num estabelecimento prisional ou, pelo contrário, poderá ser executada em regime de permanência na habitação.

Logo, o regime de permanência na habitação só poderá ser considerado já depois de o julgador ter considerado o artigo 70º do Código Penal e ter optado pela privação da

---

<sup>41</sup> Paulo Pinto de Albuquerque considerou o regime de permanência na habitação uma verdadeira pena de substituição da pena de prisão, não se tratando de um mero cumprimento da pena de prisão. Germano Marques da Silva incluiu este regime no âmbito das penas de substituição aplicáveis às pessoas singulares, colocando o regime de permanência na habitação ao lado da prisão por dias livres e do regime de semidetenção (entretanto revogadas), e denominando esta como «*pena substitutiva na execução da pena*». António João Latas distinguiu penas de substituição em sentido próprio e em sentido impróprio ou amplo, colocando o regime de permanência na habitação na última categoria, enquanto o regime de semidetenção e a prisão por dias livres seriam colocados na primeira. [Acórdão do Tribunal da Relação de Coimbra, de 24-09-2014, (Proc. n.º 118/12.7GDSCD.C1)]. Jorge Gonçalves considerou este regime uma alternativa ao cumprimento da prisão nos estabelecimentos prisionais, surgindo como uma forma de execução domiciliária da prisão, o que o permitiria entender como uma pena substitutiva em sentido impróprio, e Maria João Antunes concordou. [Acórdão do Tribunal da Relação de Coimbra, de 09-06-2010, (Proc. n.º 9/09.9GBFVN)].

<sup>42</sup> Referimo-nos às penas de substituição em sentido próprio: a pena de multa (artigo 47º, Código Penal), de suspensão da execução da pena de prisão (artigo 50º, Código Penal), de prestação de trabalho a favor da comunidade (artigo 58º, Código Penal) e de proibição do exercício de profissão, função ou atividade (artigo 46º, Código Penal).

liberdade<sup>43</sup>. Não estamos perante uma pena de substituição em sentido próprio, mas estamos já na opção pela substituição – e daí podermos referir ao regime de permanência na habitação enquanto pena de substituição em sentido improprio ou amplo – da execução da pena curta privativa da liberdade numa prisão pela sua execução no domicílio do condenado. Não deixamos de ter tido uma decisão no sentido de privação da liberdade, sendo que fora aí que as penas substitutivas em sentido próprio foram desconsideradas. Aquilo que se considera, agora, é “apenas” o modo de execução da pena (se numa prisão ou no domicílio), fazendo-se uma segunda avaliação<sup>44</sup>. No fundo, terá, primeiro, que ter sido determinada a medida da sanção (pena de prisão não superior a dois anos) e ser escolhida a espécie da pena (pena de prisão), sendo que já só falta determinar o modo de execução da pena (na prisão ou no domicílio)<sup>45</sup>.

O regime de permanência na habitação poderá, também, ser aplicado no caso de estar em causa uma pena de prisão efetiva não superior a dois anos resultante do desconto previsto nos artigos 80º a 82º, CP, tal como resulta da al. b) do artigo 43º, Código Penal.

O regime de permanência na habitação poderá igualmente ser aplicado nos casos em que a pena de multa não seja paga ou que haja revogação de uma pena não privativa da liberdade (uma das penas de substituição em sentido próprio) que tivesse anteriormente sido aplicada, desde que a pena de prisão que seria aplicada perante esta revogação não seja superior a dois anos, resultando isto do artigo 43º, n.º 1, al. c); apesar de os artigos 45º, n.º 2, primeira parte, 46º, n.ºs. 3 e 5, 56º, n.º 2 e 59º, n.ºs. 2 e 4 do Código Penal se referirem à aplicação direta da pena de prisão e não ao regime de permanência na habitação. Concordamos com o acréscimo desta alínea às situações de

---

<sup>43</sup> A disposição legal em causa impõe ao julgador a preferência, sempre que possível, por penas não privativas da liberdade, ao invés de uma que o seja. De certo modo, também o artigo 18º, n.º 2 da Constituição da República Portuguesa vem no mesmo sentido. Segundo Maria João Antunes, este será o princípio da preferência pelas reações criminais não privativas da liberdade face às privativas [a este propósito vg. ANTUNES, *op. cit.* (2015), p. 20].

<sup>44</sup> António João Latas determina que «*Trata-se de uma pena de substituição em sentido amplo ou improprio, uma vez que é decidida pelo tribunal de julgamento no momento da condenação e pressupõe a não substituição da prisão previamente determinada por pena de substituição em sentido próprio (...)* [e] cujo carácter alternativo à prisão *tout court* reside precisamente em ter lugar em meio não prisional, evitando-se o efeito criminógeno e outros factores de dessocialização do arguido inerentes ao cumprimento de pena em meio prisional» [Acórdão do Tribunal da Relação de Guimarães, de 22-10-2018, (Proc. n.º 59/08.2IDVRL-C.G1)].

<sup>45</sup> ANTUNES, Maria João, *Penas e medidas de segurança*, 2018 (reimpressão), Almedina, p. 92.

aplicabilidade do regime pelo facto de assim se respeitar aquilo que entendemos ser a hierarquia das penas de substituição<sup>46</sup>.

Assim, o regime de permanência na habitação passa a ter, em 2017, uma natureza dupla ou mista, pois é uma pena de substituição em sentido impróprio ou amplo – como já o era anteriormente – bem como uma modalidade ou forma de execução da pena. Nesta última situação, será aplicado nos casos em que haja a revogação de pena não privativa da liberdade (pena de substituição em sentido próprio). Logo, o regime de permanência na habitação passa a ser considerado não apenas uma pena de substituição em sentido impróprio, que pode ser aplicada então logo no momento da condenação, como, igualmente, uma «*mera modalidade ou forma de execução da pena de prisão, uma vez que pode ser aplicada na fase de cumprimento de pena em consequência da revogação de pena não privativa da liberdade aplicada em substituição da pena de prisão*»<sup>47</sup>.

Não estamos no campo da aplicação da pena no momento da condenação, mas sim numa situação em que a pena já se encontra em execução e, por esse motivo, será o Tribunal de Execução de Penas o tribunal com competência para decidir qual o regime que deve substituir o anterior, por forma a melhor se prosseguir o fim da reintegração social, pelo facto de este ser o tribunal encarregado pelo acompanhamento e fiscalização da situação do condenado ao longo do cumprimento da pena<sup>48</sup>.

---

<sup>46</sup> Apesar de Paulo Pinto de Albuquerque considerar que o regime de permanência na habitação «*não é uma pena de substituição de segunda linha, a que se recorre depois do fracasso de outras penas de substituição*» [Acórdão do Tribunal da Relação de Guimarães, de 02-11-2015, (Proc. n.º 5/14.4GFPRT.G1)], não concordamos com o seu entendimento, pois consideramos este regime uma pena “intermédia”, pois, apesar de já implicar a privação da liberdade, essa não ocorre em meio prisional, pelo que se deverá situar entre a pena máxima privativa da liberdade e as penas substitutivas não privativas da liberdade ou penas substitutivas em sentido próprio. Existe uma hierarquia das penas de substituição, devendo partir-se das não privativas da liberdade para a que o é (regime de permanência na habitação) e, só no caso de nenhuma destas ser eficaz, aplicar a pena de prisão (a pena mais gravosa) [sobre a hierarquia das penas de substituição *vg.* ANTUNES, *op.cit.* (2015), p. 83]. Partilhamos, igualmente, do entendimento de André Lamas Leite, quando refere que, em particular quanto ao incumprimento de uma pena de multa, «*O constrangimento que sempre importa uma privação de liberdade conseguir-se-ia de um modo equivalente por via do actual artigo 43.º, pelo que, para além das, para nós, claras vantagens em sede preventiva-especial, não vemos como as gerais-preventivas não fossem alcançadas. A comunidade no seu conjunto compreenderia que o incumprimento da pena de multa não importasse que o condenado recolhesse a uma prisão.*» (LEITE, André Lamas, *Levamos a sério as penas de substituição? Algumas propostas de iure condendo*, julho-setembro 2019, Revista do Ministério Público, n.º 159, p. 143).

<sup>47</sup> Acórdão do Tribunal da Relação de Lisboa, de 24-01-2020, (Proc. n.º 1400/ 18.5 TXLSB-C.L1-5), com remissão para o Acórdão do Tribunal da Relação de Évora, de 22-11-2018, (Proc. n.º 1029/18.2PCSTB.E2).

<sup>48</sup> «*Está-se perante a apreciação deste regime na sua vertente de regime de execução da pena e não de pena de substituição, sendo competente o TEP para apreciação desse requerimento.*» [Acórdão do Tribunal de Relação de Lisboa, de 14-05-2019, (Proc. n.º 2895/11.3TXLSB-E.L1-5)].

### 5.3.2. Pressupostos do regime

Do ponto de vista dos requisitos gerais de aplicabilidade do regime de permanência na habitação, exige-se que<sup>49</sup>:

- Haja o consentimento por parte do condenado (artigo 43º, n.º 1, Código Penal e artigo 4º, n.º 1, Lei n.º 33/2010), bem como das pessoas maiores de 16 anos que coabitem com o condenado pelo facto de o regime implicar a permanência do condenado na habitação e a utilização da vigilância eletrónica (artigo 4º, n.º 4, Lei n.º 33/2010) – pressuposto formal;
- Tenha havido uma condenação em pena de prisão efetiva não superior a dois anos (na sentença ou após o desconto previsto nos artigos 80º a 82º do Código Penal, tal como resulta do artigo 43º, n.º 1, als. a) e b) do Código Penal) – pressuposto formal;
- O tribunal conclua que esta forma de cumprimento da pena realiza de forma adequada e suficiente os fins das penas (artigo 43º, n.º 1 do Código Penal) – pressuposto material. Assim, o tribunal de condenação ou de julgamento – competente para decidir da aplicação do regime de permanência na habitação no momento da condenação – toma a decisão relativa ao modo de execução da pena considerando o artigo 40º, n.º 1 do Código Penal.

Do ponto de vista processual, a aplicação do regime de permanência na habitação é decidida por despacho do juiz do tribunal de julgamento ou condenação, a requerimento do Ministério Público ou do arguido, durante a fase do inquérito, e oficiosamente ou a requerimento do arguido ou do condenado, depois do inquérito. Esta decisão é sempre precedida de audição do Ministério Público, bem como do arguido ou condenado. Para tomar tal decisão, o juiz solicita informação prévia à Direção-Geral de Reinserção e Serviços Prisionais sobre o enquadramento e inserção social, à data da condenação, daquele indivíduo, ou seja, a sua situação pessoal, familiar, laboral e social, bem como acerca da sua compatibilidade com as exigências da vigilância eletrónica (se a sua habitação reúne as condições para se instalar os sistemas eletrónicos). É o que decorre do artigo 7º, n.ºs. 1, 2 e 3 da Lei n.º 33/2010.

Relativamente à questão do consentimento por parte do condenado, importa referir que o legislador nunca refere que seja necessário o condenado prestar

---

<sup>49</sup> ANTUNES, *op. cit.* (2018), pp. 91-93.

previamente o seu consentimento através de uma declaração junto do tribunal<sup>50</sup>, pelo que pensamos não caber ao juiz exigí-lo, já que isso implicaria fazer recair um ónus sobre o condenado que a própria letra da lei não exige<sup>51</sup>.

Assim, defendemos que cabe ao tribunal, a partir do momento em que o juiz considere que a pena mais adequada seja o regime de permanência na habitação, realizar as diligências necessárias para que o indivíduo tenha a oportunidade de prestar ou não consentimento quanto à aplicação de tal regime.

### 5.3.3. Revogação do regime

O tribunal competente para determinar a revogação do regime é o Tribunal de Execução de Penas, já que fiscaliza e acompanha o percurso individual dos condenados ao longo da execução da pena privativa da liberdade, tal como decorre dos n.ºs. 2 e 4, al. l) do artigo 138º e dos n.ºs. 1, 2 e 4 do artigo 222º-D do Código de Execução de Penas e Medidas Privativas da Liberdade<sup>52</sup>.

É a equipa de vigilância eletrónica (da Direcção-Geral de Reinserção e Serviços Prisionais) que dá conhecimento ao Tribunal de Execução das Penas do(s) relatório(s) de incidentes. Junto(s) o(s) mesmo(s), é criado apenso de incidente de «Incumprimento de Regime de Permanência na Habitação», no qual são ordenadas as diligências tidas por necessárias à descoberta da verdade e boa decisão da causa, procedendo-se sempre à audição do condenado, na presença do Digno Magistrado do Ministério Público e do Ilustre Advogado.

As situações que geram a revogação do regime de permanência na habitação, previstas nas alíneas do n.º 2 do artigo 44º do Código Penal, são as seguintes: a) se o condenado «*infringir grosseira ou repetidamente as regras de conduta, o disposto no plano de reinserção social ou os deveres decorrentes do regime de execução da pena de prisão*», b) se o condenado «*cometer crime pelo qual venha a ser condenado e revelar que as finalidades que estavam na base do regime de permanência na habitação não puderam, por meio dele, ser alcançadas*», ou, ainda, c) se o condenado «*for sujeito a medida de coação de prisão preventiva*».

Quanto aos deveres do condenado (referidos na al. a)), estes estão previstos taxativamente no artigo 6º da Lei n.º 33/2010, sendo que, por sua vez, relativamente às

---

<sup>50</sup> A lei apresenta duas possibilidades: prestação do consentimento pessoalmente perante o juiz, na presença do seu defensor, e reduzido a auto (artigo 4º, n.º 2, Lei n.º 33/2010) e declaração prévia à tomada de decisão (n.º 3).

<sup>51</sup> Acórdão do Tribunal da Relação de Évora, de 19-02-2013, (Proc. n.º 89/10.4.GBPSR.E1).

<sup>52</sup> No entanto, a decisão de manutenção ou revogação do regime é suscetível de recurso (n.º 5 do artigo 222º-D do Código de Execução de Penas e Medidas Privativas da Liberdade).

regras de conduta (igualmente referidas na al. a)), estas estão taxativamente previstas nas alíneas do n.º 4 do artigo 43º do Código Penal. Estas regras – que podem ficar logo determinadas pelo tribunal de condenação ou julgamento – são suscetíveis de modificação ao longo da execução da pena, por parte do Tribunal de Execução de Penas, tal como resulta do artigo 44º, n.º 1 do Código Penal conjugado com o artigo 138º, n.º 4, al. 1) do Código de Execução de Penas e Medidas Privativas da Liberdade<sup>53</sup>.

Devemos ainda considerar o artigo 14º da Lei n.º 33/2010, que refere situações geradoras de revogação da vigilância eletrónica, como por exemplo a danificação do equipamento de monitorização com intenção de impedir ou dificultar a vigilância ou, por qualquer forma, iludir os serviços de vigilância ou se eximir a esta<sup>54</sup>.

Na decisão a proferir há duas operações que têm de ser realizadas pelo juiz. Em primeiro lugar, o juiz vai determinar se foi provado o alegado incumprimento (resultante de factos descritos no relatório da equipa de vigilância eletrónica, caso seja uma violação de deveres inerentes ao regime de permanência na habitação; resultante de factos constantes da certidão da decisão condenatória relativamente a crime cometido durante o cumprimento da pena em regime de permanência na habitação; resultante de factos constantes da certidão da decisão que aplicou a medida de coação prisão preventiva durante o cumprimento da pena em regime de permanência na habitação). No caso de não haver provas do incumprimento dos deveres, o tribunal não pode assumir que o condenado os violou, devendo, pelo contrário, considerar-se o princípio *in dubio pro reo*<sup>55</sup>.

Em segundo lugar, no caso de se decidir avançar, é feito um juízo de razoabilidade, que se traduz em avaliar se o comportamento do agente, ainda que desviante do que lhe era exigido, deve conduzir ou não à conclusão de que o regime não está a ser útil no que respeita aos fins das penas. Aliás, «*Dúvidas inexistem de que o incumprimento puro e simples de deveres nem sempre é culposos, sendo igualmente*

---

<sup>53</sup> Sobre a controvérsia acerca de qual o tribunal competente para modificar as regras de conduta ao longo da execução da pena, *Ibid.* Ponto 6.3. (referente, em específico, à modificação das autorizações de saída, mas aplicável igualmente à modificação das regras de conduta).

<sup>54</sup> Acórdão do Tribunal da Relação do Porto, de 08-01-2020, (Proc. n.º 832/16.8TXPRT-D.P1).

<sup>55</sup> «*As regras da experiência comum não podem servir para, na ausência de prova dos factos, o julgador, partir do pressuposto de que estes ocorreram, que foi o condenado que os praticou e cogitar hipóteses acerca de como estes terão sido praticados.*» [Acórdão do Tribunal da Relação do Porto, de 08-01-2020, (Proc. n.º 832/16.8TXPRT-D.P1)]. Neste sentido, temos “*o caso do arguido AB*”, em que o tribunal duvidou da certeza do mecanismo de VE e, por esse mesmo motivo, aplicou o princípio *in dubio pro reo* (a este propósito *vg.* CAIADO, Nuno, *Vigilância electrónica e prova: estudo de um caso e algumas reflexões*, 2014, Almedina pp. 241-244).

*certo que, ainda que porventura o seja, o mesmo nem sempre determina a revogação do RPH.»*<sup>56</sup>. No fundo, a revogação do regime e opção pela pena de prisão no remanescente da pena (efeito jurídico decorrente da revogação, como decorre do artigo 44º, n.º 3 do Código Penal) não é uma escolha feita para castigar o incumpridor, mas adotada no caso de se considerar essencial para prosseguir os fins das penas, tendo o regime de permanência na habitação revelado ser inútil. *«Donde, se mostra legítimo afirmar consubstanciar a aludida revogação uma medida de ultima ratio, a aplicar unicamente quando a manutenção do RPH se revele ineficaz.»*<sup>57</sup>.

A questão está agora em como realizar esse juízo de razoabilidade que lhe permitirá compreender se os fins das penas estão ou não em causa. Para tal, por um lado, o juiz deverá avaliar a gravidade do comportamento e, por outro, deverá considerar as circunstâncias do caso concreto.

No que respeita à gravidade do comportamento, o juiz deverá avaliar se está perante faltas suficientes, i.e., faltas que sejam demonstrativas da existência de uma vontade inequívoca do condenado de infringir os deveres de conduta, bem como se as faltas são injustificáveis, e para tal não é necessário provar-se o dolo do condenado na adoção daqueles comportamentos, bastando termos uma conduta considerada pela generalidade da população como indesculpável, ou seja, perante uma *«infração grosseira dos deveres»*, enquanto *«indesculpável atuação»*<sup>58</sup>.

No que respeita às circunstâncias do caso concreto, referimo-nos ao facto de o juiz dever ter em consideração a realidade daquele condenado, avaliando-se os seus antecedentes criminais, a motivação do incumprimento, o nível de maior ou menor estabilidade durante o cumprimento da pena, a sua personalidade ou perfil, entre outros fatores. *«Com efeito, “só mediante a ponderação das particularidades de cada caso concreto, o juiz poderá decidir se alguma sanção deve ser aplicada e, em caso positivo, qual a que melhor se molda à situação” (...)*<sup>59</sup>.

Com o objetivo de tentarmos ilustrar o que temos vindo a referir, requeremos a consulta de alguns processos de incumprimento junto do Tribunal de Execução de Penas de Évora.

No Processo n.º 411/19.8TXCBR-D (Anexo I) o juiz decidiu não revogar o regime exatamente por ter avaliado o nível do incumprimento – que considerou não ser

<sup>56</sup> Acórdão do Tribunal da Relação do Porto, de 08-01-2020, (Proc. n.º 832/16.8TXPRT-D.P1).

<sup>57</sup> Acórdão do Tribunal da Relação do Porto, de 08-01-2020, (Proc. n.º 832/16.8TXPRT-D.P1).

<sup>58</sup> Acórdão do Tribunal da Relação do Porto, de 08-01-2020, (Proc. n.º 832/16.8TXPRT-D.P1)].

<sup>59</sup> Acórdão do Tribunal da Relação do Porto, de 08-01-2020, (Proc. n.º 832/16.8TXPRT-D.P1).

muito gravoso –, bem como as circunstâncias concretas daquele condenado (ter cumprido já mais de um ano da pena sem registo de incidentes, o que demonstra uma personalidade cumpridora), e ter concluído que o incumprimento em causa não seria suficiente para inviabilizar o regime na prossecução das suas finalidades, e, assim sendo, que seria útil o condenado continuar a cumprir a pena nestes moldes.

No Processo n.º 4790/10.4TXLSB-W (Anexo II) o condenado ausentou-se da sua habitação sem autorização do tribunal e retirou o dispositivo de identificação pessoal (pulseira eletrónica), passando a ser desconhecido o seu paradeiro durante mais de um ano, até ser detido para cumprimento de prisão efetiva à ordem de outro processo. Ora, *«Tal postura denota uma total ausência de sentido de responsabilidade no cumprimento da pena (...) não tendo aproveitado as virtualidades que a pena encerrava em termos de prevenção, desvinculando-se do seu próprio processo de reinserção social (...) optando, pois, por continuar a ignorar os ditames do Direito e a desrespeitar a condenação de que foi objeto. Violando repetidamente os deveres decorrentes do regime de permanência na habitação, o condenado tornou bem claro que esta forma de cumprimento da pena não se mostra adequada às finalidades de prevenção que lhe estão subjacentes (designadamente de prevenção especial) e às suas características de personalidade.»*<sup>60</sup>.

Casos existem – como o do Processo n.º 552/19.1TXEVR-D (Anexo IV) – em que o julgador conclui estar perante uma personalidade incumpridora não só pelos incumprimentos em si, mas igualmente pelo facto de o condenado ter registado já vários antecedentes criminais e, assim, concluir que *«o passado criminal do condenado é vasto e variado, tendo sido várias as oportunidades que lhe foram concedidas – mediante penas não privativas da liberdade – para mudar os seus comportamentos a fim de passar a cumprir as normas que regem a sociedade. Oportunidades que o recluso não aproveitou.»*

Cabe referir que o regime pode ficar automaticamente inviabilizado – situação diferente das da al. a) – no caso em que o condenado, em cumprimento da pena, praticar um crime (al. b) e demonstrar, assim, a clara ineficácia do regime do ponto de vista dos fins preventivos, gerando, por isso, a necessidade de aplicação de uma pena de prisão no remanescente da pena.

---

<sup>60</sup> O mesmo ocorreu no Processo n.º 270/19.0TXEVR-E (Anexo III). Nos Processos n.ºs. 552/19.1TXEVR-D (Anexo IV) e 495/19.9TXEVR-B (Anexo V) concluiu-se o mesmo, nestes casos em consequência da violação repetida dos deveres de conduta.

Em jeito de esclarecimento da razão de ser da existência de tantos processos de incumprimento, podemos referir que este tipo de pena – que é uma pena privativa da liberdade, de última *ratio*, sendo que mais grave do que esta só a prisão efetiva – é aplicada quando se considera que mais nenhuma outra (menos gravosa) cumprirá as finalidades das penas. Assim, é uma pena que se aplica, na grande maioria das vezes, a condenados que registam antecedentes criminais e a quem já foram aplicadas penas substitutivas não privativas da liberdade, sendo que nesses casos o efeito pouco dissuasor que anteriores intervenções judiciais tiveram sobre o condenado dão-nos conta de uma muito forte propensão para a atividade criminosa, de uma personalidade reiteradamente incumpridora e que não aproveita as oportunidades até então concedidas para mudar os seus comportamentos a fim de passar a cumprir as normas que regem a sociedade. Daí que, nestes casos, este tipo de pena, que exige uma grande capacidade de resiliência e de cumprir regras, possa não adequar-se a este tipo de personalidades e não surta os efeitos desejados.

Apesar de tudo isto, e reportando-nos ao período entre o ano de 2002 e 2020<sup>61</sup>, a taxa de sucesso da pena de permanência na habitação situou-se nos 96,61% e a de revogação em 3,39%. Este facto é demonstrativo daquilo que, regra geral, consideramos ocorrer aquando da aplicação desta pena: um comportamento adequado por parte do condenado, que pretende aproveitar esta oportunidade para se reintegrar na sociedade.

---

<sup>61</sup> Estatística Mensal das Penas e Medidas com Vigilância Eletrónica – janeiro 2021, Direção-Geral de Reinserção e Serviços Prisionais, p. 9.

## 6. AS AUTORIZAÇÕES DE SAÍDAS DOS PRESOS EM REGIME DE PERMANÊNCIA NA HABITAÇÃO

### 6.1. Os riscos das autorizações de saídas

Poderá surgir a convicção de que o reconhecimento de pequenas liberdades não deve ocorrer se isso implicar um tratamento do condenado que o aproxime de uma vida normal (quase branqueando a condenação e conseqüente pena), já que isso poderá traduzir-se numa excessiva benevolência perante o condenado, ainda que o pretexto ou justificação para o reconhecimento das autorizações de saída seja o da mais eficaz prossecução da reintegração social<sup>62</sup>.

A questão mais controversa está relacionada com o reconhecimento judicial de saídas profissionais nos casos em que haja dificuldades na fiscalização – por meios técnicos de controlo à distância – do percurso do condenado de e para o seu local de trabalho, surgindo o risco de ausências por mais tempo do que o necessário, para fins diferentes, ou até perigo de fuga do condenado.

O que consideramos é que o juízo deve ser razoável e equilibrado, i.e., «a concessão da requerida autorização de ausência da habitação para o exercício de atividade laboral não pode ficar, apenas, dependente da existência junto da DGRSP dos meios necessários, técnicos ou pessoais, ou da dificuldade de aplicação concreta dos meios de controlo à distância». Assim, o «controle da obrigação de permanência na habitação é sempre relativo e que assim, quanto a esta questão, está mais em causa um juízo sobre a personalidade e condições de vida do arguido, no sentido de não fugir, do que propriamente a possibilidade de tudo fiscalizar e prever.»<sup>63</sup>. Nesse sentido, partilhamos a opinião de que o principal critério para reconhecimento de autorizações de saída deve ser o da prossecução das finalidades preventivas que, aliás, estiveram na base da preferência pelo regime de permanência na habitação, e não um critério de maior ou menor facilidade no controlo dessas mesmas saídas.

Aliás, cabe-nos apontar que a reintegração social poderá, em grande parte, depender do reconhecimento ao indivíduo da possibilidade de continuação da sua atividade laboral durante o cumprimento da pena, pelo que se essa questão meramente

---

<sup>62</sup> «Não pode o arguido/recorrente, por isso, pretender manter uma vida sem constrangimentos, semelhante àquela que tinha antes da sua condenação, a pretexto de que o trabalho contribuirá para a sua reintegração na sociedade. O arguido não está em liberdade!» [Acórdão do Tribunal da Relação do Porto, de 17-02-2010, (Proc. n.º 42/06.2TAOVR-C.P1)].

<sup>63</sup> Acórdão do Tribunal da Relação de Guimarães, de 28-10-2019, (Proc. n.º 384/09.5IDBRG.G2).

logística de controlo colidisse com esta finalidade, estaríamos a subtrair eficácia e utilidade à pena que inicialmente aplicámos.

Por último, cremos não ser justo fazer-se depender a obtenção de autorizações de saídas para trabalhar de uma questão meramente logística, atendendo a que um controlo que depende das situações torna-se um critério altamente casuístico e arbitrário e, conseqüentemente, injusto, pois oferece um tratamento diferenciado a cada um dos presos por razões que lhes são alheias, nomeadamente, a região onde o posto de trabalho se encontra (zonas de maior ou menor possibilidade de acesso), a distância do posto de trabalho em relação à habitação do indivíduo, os meios de transporte utilizados para ir e vir do posto de trabalho, a maior ou menor disponibilidade por parte da entidade patronal para disponibilizar informações relativamente ao cumprimento do horário de trabalho, ou a disponibilidade da polícia para se deslocar ao posto de trabalho do indivíduo por forma a confirmar a sua presença. Aliás, poderá existir inconstitucionalidade, se considerarmos o artigo 13º da Constituição da República Portuguesa, já que podemos incorrer numa violação do princípio da igualdade de tratamento, ao prejudicar o indivíduo com base nas características próprias da sua atividade laboral<sup>64</sup>.

## **6.2. A ideia de uma liberdade com responsabilidade: a reinserção participada**

Quando nos referimos a liberdade com responsabilidade aquilo que pretendemos defender é o reconhecimento de uma liberdade que permita ao condenado «*a realização mais livre possível da personalidade de cada um enquanto indivíduo e enquanto membro da comunidade, desenvolvimento da personalidade esse assente na mais ampla liberdade com responsabilidade*» (Pinto de Abreu, 2011, p. 58).

O reconhecimento de saídas ao preso domiciliário traz-nos uma novidade: não sermos apenas nós – enquanto julgadores, legisladores, advogados, ou sociedade em geral – a preocuparmo-nos com o percurso daquele indivíduo, mas também, e principalmente, o próprio. Ao ter essas oportunidades de saídas e ao ver-lhe reconhecida uma liberdade condicionada e associada à demonstração de altos níveis de responsabilidade, ele torna-se parte integrante da construção do seu percurso de reinserção social<sup>65</sup>.

<sup>64</sup> Acórdão do Tribunal da Relação de Guimarães, de 28-10-2019, (Proc. n.º 384/09.5IDBRG.G2).

<sup>65</sup> Em contraposição ao que ocorre ao longo da execução de uma pena de prisão, em que «*a ausência de participação tem como consequência, entre outras, a falta de desenvolvimento do sentido de responsabilidade que irá dificultar a preparação e posterior adaptação à vida em liberdade*» (RODRIGUES, *op. cit.*, p. 46).

Talvez possamos afirmar que esta ideia remonta ao séc. XIX, quando se defendeu que, ao invés da imposição de castigos sobre castigos, era possível conseguir a reintegração social pela via da atribuição de pequenas recompensas ou, até, benefícios ao condenado, ao longo da execução da sua pena<sup>66</sup>.

Haverá, assim, uma *«reinserção eficaz e participada de autodisciplina e contenção, para preparar e alcançar uma adesão de cidadania útil e responsável no respeito pelos comandos legais e pelos direitos dos outros»* (Pinto de Abreu, 2011, p. 58).

### **6.3. A flexibilidade do regime associada à reintegração social**

O reconhecimento de saídas, sejam elas genérica ou casuisticamente determinadas pelo tribunal, não deve ser encarado como algo ofensivo para a sociedade, ou seja, uma desconsideração da já reconhecida culpa daquele indivíduo. Antes, estas saídas decorrem do reconhecimento, por parte do juiz, de que a personalidade daquele indivíduo, a sua inserção social, assim como as características do crime cometido, permitem concluir razoavelmente que o mesmo irá ser capaz de beneficiar de uma liberdade vigiada, sem que as necessidades de prevenção geral e especial fiquem em causa<sup>67</sup>.

Caso estes fatores sejam positivos, o reconhecimento de autorização para saídas poderá permitir que o indivíduo mantenha essas condições de vida e que venha a reintegrar-se mais facilmente.

Em sentido contrário, acreditamos que a pena de prisão não consiga atribuir a devida flexibilidade ao longo da sua execução. Esta executar-se-á através da inserção do condenado num estabelecimento prisional e, durante o tempo de cumprimento da pena, de lá não poderá sair enquanto regra geral<sup>68</sup>.

A nosso ver, o julgador deverá permitir todas as saídas, desde que estas não coloquem em causa as necessidades de prevenção geral e especial, e que sejam compatíveis com as seguintes necessidades: questões de saúde, participação em programas de ressocialização, formação profissional ou escolar e continuação da atividade laboral.

---

<sup>66</sup> «« (...) Se há coisa que pode despertar no espírito dos condenados as noções de bem e mal, levá-los a reflexões morais e elevá-los um pouco aos seus próprios olhos, é a possibilidade de acederem a algumas recompensas”.» (LUCAS, Charles, *De la réforme des prisons*, II, 1838, pp. 441-442, citado por FOUCAULT, *op. cit.*, p. 282).

<sup>67</sup> PINTO DE ABREU, *op. cit.*, p. 58.

<sup>68</sup> As exceções são as licenças de saída (artigos 76º e ss. do Código de Execução de Penas e Medidas Privativas da Liberdade).

A razão que nos leva a defender que tais saídas devem ser reconhecidas ao condenado sempre que possível prende-se com a génese do regime de permanência na habitação<sup>69</sup>. Este regime terá sido criado exatamente com o intuito de abrir a possibilidade de a privação da liberdade do indivíduo ser manobrada por forma a ser possível a sua reintegração na sociedade, e tais manobras passam por lhe reconhecer as liberdades essenciais para o alcance dessa finalidade futuramente<sup>70</sup>.

O julgador não se encontra no plano de aferição de uma maior ou menor culpa e, por sua vez, de uma maior ou menor benevolência no tratamento dado ao preso domiciliário. Não há, sequer, um “direito” do recluso a saídas jurisdicionais, antes estas devem ser consideradas como um entre outros fatores no modo de execução da pena, que permita que esta venha a ser útil do ponto de vista da futura reintegração social do indivíduo<sup>71</sup>.

Do ponto de vista do impacto que as saídas têm na futura reintegração social do indivíduo, devemos pensar naquele que trabalha ao longo do cumprimento da sua pena, em comparação com o que não o faz. O primeiro, quando vir a sua liberdade recuperada, mais facilmente terá um trabalho. Pelo contrário, aquele ao qual não são reconhecidas saídas durante a execução da pena, após o seu cumprimento, terá mais dificuldade em se reintegrar no meio laboral. Pensamos que este indivíduo poderá ser mais compelido à reincidência criminal, até por razões de sobrevivência, do que o primeiro, que se limitará a manter o trabalho que já tinha iniciado ou continuado durante o cumprimento da pena em regime de permanência na habitação.

Também devemos referir o facto de ao preso de um estabelecimento prisional poder ser dada a oportunidade para trabalhar, estudar, ou integrar formações profissionais, ao longo do cumprimento da pena<sup>72</sup>, mais um argumento que concorre para que deva haver também o reconhecimento de autorizações de saídas para estudar ou trabalhar ao preso domiciliário, considerando que o objetivo final será sempre o da reintegração social<sup>73</sup>.

Importa ainda referir que a integração num posto laboral, o esforço empreendido nas tarefas e o reconhecimento por parte de terceiros pelo seu trabalho poderão

<sup>69</sup> A este propósito *vg.* PINTO DE ABREU, *op. cit.*, p. 57.

<sup>70</sup> Acórdão do Tribunal da Relação de Coimbra, de 09-06-2010, (Proc. n.º 9/09.9GBFVN).

<sup>71</sup> ROQUE, Emanuel José Dias, *Reinserção social: a difícil concretização da “samaritana” legislação penitenciária*, 2018, Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra p. 62-64.

<sup>72</sup> Artigo 12º, n.º 3, al. b), Código de Execução de Penas e Medidas Privativas da Liberdade, referente ao regime aberto no exterior.

<sup>73</sup> Acórdão do Tribunal da Relação do Porto, de 14-06-2010, (Proc. n.º 51/10.7GAVLP.P1).

constituir um fator de motivação e de ânimo para o condenado, crescendo nele uma vontade de alterar o seu rumo de vida<sup>74</sup>.

Por último, aquele que mantém relações sociais é um indivíduo que não chega a sentir-se afastado das regras de convivência social, prosseguindo uma certa “normalidade” na sua vida do ponto de vista social, sendo esse fator de grande relevo para a sua posterior reintegração<sup>75</sup>.

Creemos, portanto, que as autorizações para saídas desempenham um papel fundamental no que respeita à manutenção de contactos sociais e à atenção do condenado para o mundo que o rodeia e para o qual se pretende que venha a regressar gradualmente.

## 6.4. Análise jurisprudencial

### 6.4.1. O impacto das autorizações de saída na reintegração social

Um dos casos que estudámos afigura-se demonstrativo da importância do reconhecimento de autorizações de saídas ao preso domiciliário para continuação da sua formação – escolar ou profissional – enquanto fator fundamental para a posterior reintegração, evitando-se a reincidência.

Na situação em apreço<sup>76</sup>, encontramos-nos perante um indivíduo que foi julgado pelo crime de condução sem habilitação legal<sup>77</sup>. O indivíduo invocou ter incorrido neste comportamento pelo facto de não ter podido frequentar um curso de condução por não ter a escolaridade básica. Por este motivo, aquando do julgamento, aquele já se tinha inscrito num curso de alfabetização, com o objetivo de adquirir a escolaridade básica procurando demonstrar ao juiz que a sua vontade seria a de alterar a sua postura e adaptar-se às regras da sociedade.

Esta inscrição no referido curso ao longo do cumprimento da pena permitiria ou contribuiria para que o indivíduo, futuramente, não voltasse a cometer o crime em questão. Tememos que o regime de permanência na habitação, neste caso, viria a revelar-se inútil se tais saídas não fossem autorizadas.

---

<sup>74</sup> «É que, efectivamente, o trabalho é um meio de combater o ócio, “essa ociosidade que é a mãe de todos os vícios”, mas também o testemunho da dignidade do homem, de desenvolvimento da personalidade.» [Acórdão do Tribunal da Relação do Porto, de 17-02-2010, (Proc. n.º 42/06.2TAOVR-C.P1)].

<sup>75</sup> Segundo Germano Marques da Silva «Deverá até (...) ser assegurada a sua compatibilização com saídas para o trabalho ou outras actividades sociais necessárias à sua reintegração social; só assim será uma pena verdadeiramente eficaz.» [Acórdão do Tribunal da Relação do Porto, de 23-09-2009, (Proc. n.º 42/06.2TAOVR-B.P1)].

<sup>76</sup> Acórdão do Tribunal da Relação do Porto, de 12-02-2020, (Proc. n.º 119/19.4PTPRT.P1).

<sup>77</sup> Artigo 3º, Decreto-Lei n.º 114/94, de 3 de Maio.

#### 6.4.2. O impacto das autorizações de saída na situação financeira do condenado e terceiros

Uma outra situação<sup>78</sup> que analisámos relaciona-se com a importância da obtenção de autorização para saídas e a necessidade de garantir a subsistência tanto do próprio condenado, como do seu agregado familiar, bem como de trabalhadores ao seu serviço.

Poderá criticar-se o reconhecimento de autorizações de saída com vista a satisfazer esta necessidade de sustento, partindo do princípio que o regime de permanência na habitação pressupõe o consentimento do condenado, e, se o condenado aceitar cumprir a pena em regime de permanência na habitação, responsabiliza-se pelos efeitos que daí decorram. Adicionalmente, pode fazer-se o paralelismo com a pena de prisão, afirmando-se que o cumprimento da pena em regime de permanência na habitação não é mais do que uma forma alternativa de cumprimento da pena de prisão e que, se o condenado tivesse recusado o regime de permanência na habitação e tivesse sido preso também surgiria tal problema<sup>79</sup>. Discordamos, por entendermos que o regime de permanência na habitação não deve ser equiparado à pena de prisão, pois traduz-se numa verdadeira pena de substituição (ainda que em sentido impróprio ou amplo), que se caracteriza, aliás, por uma maior flexibilidade na sua execução do que a pena de prisão.

Consideramos que nem o agregado familiar do condenado, nem os seus trabalhadores, têm culpa do facto de aquele indivíduo ter cometido um crime, pelo que, se for possível, seria benéfico optar pela aplicação de um regime que permita a subsistência dos que rodeiam o condenado, nomeadamente optando pelo regime de permanência na habitação com autorizações de saídas para trabalhar. Evitar-se-ia, deste modo, que «*A mesma sentença que envia o chefe de família para a prisão reduz cada dia a mãe à penúria, os filhos ao abandono, a família inteira à vagabundagem e à mendicidade. É neste sentido que o crime ameaça criar raízes.*» (Lucas, 1838, p. 64).

#### **6.5. A competência do tribunal para decidir da modificação das autorizações de saída**

O tribunal de julgamento ou de condenação pode, logo no momento da aplicação do regime de permanência na habitação aquando da condenação, reconhecer as

<sup>78</sup> Acórdão do Tribunal da Relação de Guimarães, de 28-10-2019, (Proc. n.º 384/09.5IDBRG.G2).

<sup>79</sup> Acórdão do Tribunal da Relação do Porto, de 17-02-2010, (Proc. n.º 42/06.2TAOVR-C.P1) com remissão para o Acórdão do Tribunal da Relação do Porto, de 23-09-2009, (Proc. n.º 42/06.2TAOVR-B.P1).

autorizações de saídas ao preso domiciliário<sup>80</sup>. No entanto, também poderá suceder que, já ao longo da execução do regime de permanência na habitação, se modifiquem as condições em que está a ser executada a pena, nomeadamente alterando-se as autorizações de saída do condenado.

A questão está em saber qual o tribunal com competência para decidir da eventual modificação das condições de execução da pena, por exemplo em situações em que o indivíduo requer autorização para saídas já durante o cumprimento da pena.

Pode argumentar-se que a competência do tribunal de julgamento cessa a partir do momento em que a sentença transita em julgado, havendo uma extinção ou esgotamento do poder jurisdicional e, assim, não podendo o juiz alterar as regras de conduta que impôs na sentença que proferiu.

Contra este último argumento poderia esgrimir-se o n.º 1 do artigo 44º do Código Penal, o qual, por sua vez, prevê que *«As autorizações de ausência e as regras de conduta podem ser modificadas até ao termo da pena sempre que ocorrerem circunstâncias relevantes supervenientes ou de que o tribunal só posteriormente tiver tido conhecimento.»*

No entanto, concordamos, nesta matéria, com o entendimento proferido pelo Tribunal da Relação do Porto<sup>81</sup>, que determina que é o Tribunal de Execução das Penas que tem competência para acompanhar e fiscalizar a execução das penas e medidas privativas da liberdade, terminando a intervenção do tribunal da condenação com o trânsito em julgado da sentença. É deste modo que, e citando o referido acórdão, encontramos um critério *«(...) simples, inequívoco e operativo de delimitação de competências, que põe termo ao panorama, actualmente existente, de incerteza quanto à repartição de funções entre os dois tribunais.»*

Parece-nos mais adequado que a modificação da autorização de saídas seja da competência do Tribunal de Execução de Penas, seguindo uma orientação disposta no artigo 138º, n.º 2 e n.º 4, al. 1) do Código de Execução de Penas e Medidas Privativas da Liberdade. Este tribunal, porque mais conhecedor do percurso do indivíduo, parece-nos mais capaz para determinar uma eventual alteração das condições de execução da pena, tendo sempre em vista o fim da reintegração social.

---

<sup>80</sup> Acórdão do Tribunal de Relação de Guimarães, de 28-10-2019, (Proc. n.º 384/09.5IDBRG.G2).

<sup>81</sup> Acórdão do Tribunal da Relação do Porto, de 10-07-2019, (Proc. n.º 276/17.4PFMTS-A.P1).

## 7. A ADMISSIBILIDADE DO RECONHECIMENTO DA LIBERDADE CONDICIONAL AO PRESO DOMICILIÁRIO

Ao longo deste capítulo, abordaremos a relação entre a liberdade condicional e o regime de permanência na habitação. A questão de um reconhecimento da liberdade condicional ao preso domiciliário tem vindo a ser amplamente discutida tanto na doutrina<sup>82</sup> como na jurisprudência<sup>83</sup>.

No que diz respeito à letra da lei, considerando o n.º 5 do artigo 43º, bem como o n.º 4 do artigo 44º, ambos do Código Penal, compreendemos que o legislador não pretendeu o reconhecimento da liberdade condicional ao preso domiciliário. No caso, por exemplo, de haver a revogação deste regime e substituição do mesmo por uma pena de prisão, está previsto que o preso tenha direito à liberdade condicional considerando o facto de cumprir o restante da pena num estabelecimento prisional, do que se infere que o legislador não pretenderia o reconhecimento de tal liberdade condicional no caso de o preso cumprir toda a sua pena em regime domiciliário.

No entanto, e dirigindo agora a nossa atenção para o Código de Execução de Penas e Medidas Privativas da Liberdade, no seu artigo 120º, n.º 3, vemos que «*o tempo de duração do internamento ou do regime de permanência em habitação é considerado tempo de execução da pena, nomeadamente para efeitos de liberdade condicional*», inferindo-se que o legislador pretende que ao preso domiciliário seja reconhecida a liberdade condicional quando for adequado.

### 7.1. A importância do reconhecimento da liberdade condicional ao preso domiciliário

A liberdade condicional pode considerar-se como sendo um instituto que permite a interligação entre os estados de privação da liberdade do condenado e de regresso à

---

<sup>82</sup> A título de exemplo, Paulo Pinto de Albuquerque defende que «*a liberdade condicional se reporta sempre à prisão efectivamente sofrida, razão pela qual o instituto da liberdade condicional não será aplicável à pena cumprida em regime de permanência na habitação*» [Acórdão do Tribunal da Relação de Coimbra, de 21-04-2010, (Proc. n.º 2412/09.5TXC.BR.C1)]. Já Carlos Pinto de Abreu defende que «*(...) o regime de permanência na habitação em tudo é equiparado ao regime da pena de prisão, até por se tratar sempre, quer num caso, quer noutra, de uma reclusão, de uma pena privativa da liberdade com maior ou menor possibilidade de válvulas de escape, consoante as decisões concretas de autorizações de saída que se forem sucedendo, algumas verdadeiramente restritivas e insuficientes para uma verdadeira finalidade de reinserção social*» (PINTO DE ABREU, *op. cit.*, pp. 62-64).

<sup>83</sup> Defendendo que a liberdade condicional não deve ser aplicada ao preso domiciliário: Acórdão do Tribunal da Relação do Porto, de 28-01-2009, (Proc. n.º 0817119), Acórdão do Tribunal da Relação de Coimbra, de 25-11-2009, (Proc. n.º 938/09.0TXC.BR.C1) e Acórdão do Tribunal da Relação de Coimbra, de 17-03-2010, (Proc. n.º 2411/09.7TXC.BR). Do lado oposto: Acórdão do Tribunal da Relação de Coimbra, de 25-01-2017, (Proc. n.º 239/15.4TXC.BR-C.C1).

sociedade. É um mecanismo que, a partir do momento em que começa a produzir efeitos e durante todo esse período de uma liberdade “vigiada”, tem como único fim a preparação do indivíduo para a sua futura reintegração na sociedade. Podemos dizer que foi a «*finalidade específica de prevenção especial positiva ou de socialização que conformou a intenção político-criminal básica da liberdade condicional desde o seu surgimento*»<sup>84</sup>. Por esse motivo, é um incidente ou medida de execução da pena que tomará lugar na última fase de cumprimento da pena.

Parece-nos relevante uma tentativa de distinção entre duas situações nesta matéria: o artigo 62º do Código Penal, referente à adaptação à liberdade condicional, e o efetivo reconhecimento da liberdade condicional ao preso domiciliário. Procuraremos desenvolver a primeira situação, aplicá-la ao regime de permanência na habitação, analisando, de seguida, a segunda.

Aquando das alterações ao Código Penal, na Revisão de 2007 (Lei n.º 59/2007), o artigo 62º passou a prever que, para efeitos de adaptação à liberdade condicional (antes do reconhecimento da própria liberdade condicional), o indivíduo poderia ser colocado em regime de permanência na habitação. Assim, ao preso em estabelecimento prisional seria reconhecida a possibilidade de cumprir o remanescente da sua pena de prisão (até ao máximo de um ano), enquanto período que antecede o reconhecimento da liberdade condicional, em regime de permanência na habitação e não no estabelecimento prisional. Esta disposição legal advém da necessidade que o indivíduo não saia diretamente do estabelecimento prisional para uma situação de liberdade condicional.

A adaptação à liberdade condicional pode ser decretada desde que os requisitos do artigo 61º do Código Penal (os requisitos da própria liberdade condicional) estejam preenchidos e só poderá ser decretada com a antecedência de um ano no máximo relativamente ao momento em que tenha cumprido metade, dois terços, ou 5/6 da pena, e desde que o condenado já tenha cumprido, como limite mínimo, seis meses de pena de prisão efetiva<sup>85</sup>.

No que diz respeito ao regime de permanência na habitação, consideramos que este período de adaptação à liberdade condicional não deveria ser reconhecido ao preso domiciliário. A antecipação da liberdade condicional, reconhecida àquele, iria traduzir-se apenas numa continuação daquilo que já estava a constituir a sua privação da liberdade no seu domicílio, na medida em que a adaptação à liberdade condicional de

---

<sup>84</sup> Acórdão do Tribunal da Relação de Coimbra, de 25-01-2017, (Proc. n.º 239/15.4TXCBR-C.C1).

<sup>85</sup> Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça de Fixação de Jurisprudência n.º 14/2009, de 20/11.

um indivíduo que tenha cumprido pena numa prisão é um período que será cumprido em regime de permanência na habitação, pelo que o regime de permanência na habitação e a adaptação à liberdade condicional são, na verdade, uma igual privação da liberdade.

Uma outra questão relaciona-se com o facto de considerarmos que o preso domiciliário deve, quando cumprida metade e no mínimo seis meses, dois terços e no mínimo seis meses, ou 5/6 da pena – considerando os requisitos, respetivamente, dos n.ºs. 2, 3 e 4 do artigo 61º do Código Penal – ver-lhe ser reconhecida a liberdade condicional.

Para efeitos de (in)admissibilidade do reconhecimento da liberdade condicional àquele preso cremos ser importante partirmos do seguinte princípio: a prisão domiciliária é uma verdadeira pena privativa da liberdade. Assim sendo, cabe perguntar se fará sentido que lhe seja reconhecida a liberdade condicional, já que o objetivo deste instituto é o de gradualmente preparar a saída do condenado de uma vida em privação da liberdade para uma vida em plena sociedade.

Poderá arrogar-se que aplicar o instituto da liberdade condicional ao preso domiciliário seria favorecer ilegitimamente o condenado. Poderá argumentar-se que o tempo de cumprimento da pena em regime de permanência na habitação não constituiu uma privação da liberdade para o indivíduo tão severa como aquela que sentiria se tivesse cumprido esse período num estabelecimento prisional, nomeadamente pela inexistência de influências criminógenas num ambiente caseiro<sup>86</sup> e, por esse motivo, seria injusto reconhecer-se liberdade condicional ao preso domiciliário nos mesmos moldes que ao preso de uma prisão. Poderia, ainda, alegar-se que, durante o tempo de execução do regime de permanência na habitação, deverá ter-se regulado esse período por forma a futuramente se conseguir a reintegração social do indivíduo o melhor possível – já que é esse o grande intuito do regime de permanência na habitação – e, por isso mesmo, não se veria necessidade para o reconhecimento da liberdade condicional enquanto fase de adaptação à situação de liberdade, uma vez que o preso domiciliário já teria tido acesso a um regime mais flexível de cumprimento da sua pena.

No entanto se, por um lado, poderemos contar com casos em que a execução do regime de permanência na habitação decorre com o reconhecimento de uma maior flexibilidade de rotinas e de alguma liberdade vigiada que é dada ao indivíduo,

---

<sup>86</sup> Acórdão do Tribunal da Relação de Coimbra, de 25-01-2017, (Proc. n.º 239/15.4TXCBBR-C.C1).

permitindo-lhe, de facto, uma maior oportunidade de reintegração na sociedade ao longo da execução da pena, já noutras situações poderemos ter a necessidade de restringir mais fortemente a liberdade do indivíduo durante a execução da pena em regime de permanência na habitação, nomeadamente em razão de necessidades preventivas. No último caso, e não se reconhecendo oportunidades ao indivíduo para durante a execução da pena se poder ir reintegrando na sociedade, cremos que fará sentido ser-lhe aplicada a liberdade condicional, para que o instituto lhe permita realizar tal transição. Assim, como os casos divergem, somos da opinião que o mais seguro – do ponto de vista de garantir uma estável reintegração na sociedade – será o reconhecimento da liberdade condicional ao preso domiciliário, acautelando já as situações em que não houve flexibilidade na execução do regime de permanência na habitação.

Adicionalmente, a liberdade condicional não se traduz num perdão do resto da pena, enquanto atitude de benevolência perante o preso que já foi castigado e que merece ficar numa liberdade condicionada ao invés de num estado de total privação da mesma. Pensamos que não deve ser encarada enquanto um prémio atribuído aos presos que mais sofreram e que, portanto, não é merecido por aqueles que cumpriram a pena na sua habitação. Assim, defendemos que o reconhecimento da liberdade condicional deverá essencialmente depender da importância que esta fase poderá ter na transição do indivíduo da privação total da sua liberdade para a sociedade, tanto porque procuramos a sua reintegração pacífica na sociedade para o bem do próprio como, igualmente, não queremos que regresse à sociedade um indivíduo incapaz de se governar.

No fundo, se a privação da liberdade ocorre tanto no caso de execução da pena numa prisão como no caso de execução da pena no domicílio do condenado, concluímos que é essencial garantir, tanto num caso como noutro, a existência de um período de transição dessa total privação para a total liberdade.

Neste caso, parece-nos que nos podemos apoiar na letra da lei do artigo 61º do Código Penal já que *«nunca nele se refere qualquer conceito de “prisão efetivamente sofrida” e, muito menos, qualquer noção de “cadeia efetivamente sofrida”, sobretudo com o carácter restritivo da prisão ou, melhor, da reclusão institucional»* (Pinto de Abreu, 2011, p. 63), enquanto pressupostos para aplicação do instituto que é a liberdade condicional.

A concessão da liberdade condicional dependerá de uma avaliação individual do condenado, que não nos parece que só possa ser levada a cabo no caso de o indivíduo

estar preso num estabelecimento prisional, mas sim que poderá, igualmente, ocorrer no domicílio do indivíduo<sup>87</sup>.

Parece-nos que a fiscalização e vigilância poderão ser levadas a cabo através de um acompanhamento que se traduza, por exemplo, em visitas espontâneas e não agendadas ao domicílio do preso domiciliário, através de conversas com o seu agregado familiar, com os seus colegas de trabalho (se for o caso de ter direito a autorizações de saídas para trabalhar) ou com amigos que o visitem regularmente ou que com ele mantenham contacto, através de conversas com o próprio condenado por forma a tentar perceber quais as suas rotinas, preocupações e reflexões que tem feito (tentando assim compreender se esse indivíduo está ou não preparado para regressar gradualmente à sociedade), entre outras vias. Por isto, não nos parece que a necessidade de avaliação individual do condenado deva constituir um impedimento ao reconhecimento do instituto ao preso domiciliário.

Por último, pensamos que deverá haver o reconhecimento da liberdade condicional ao preso domiciliário pelo facto de não nos parecer justo para o indivíduo que cumpriu a sua pena num estabelecimento prisional e que, durante a sua execução, vê esta ser substituída pelo regime de permanência na habitação e, só por esse facto, perder o direito a que lhe seja concedida a liberdade condicional, que teria caso tivesse continuado preso num estabelecimento prisional<sup>88</sup>.

Assim, pelo ideário anteriormente referido, consideramos que a liberdade condicional deve ser reconhecida ao preso domiciliário.

---

<sup>87</sup> Os fatores a analisar são os previstos no artigo 19º, n. 2º, Código de Execução de Penas e Medidas Privativas da Liberdade.

<sup>88</sup> Acórdão do Tribunal da Relação de Coimbra, de 25-01-2017, (Proc. n.º 239/15.4TXCBR-C.C1).

## **8. O REGIME DE PERMANÊNCIA NA HABITAÇÃO E OS FINS DAS PENAS: A PENA VERDADEIRAMENTE ÚTIL E EFICAZ**

Atualmente, os fins das penas apontam para a tutela dos bens jurídicos e a reintegração do agente na sociedade, conforme decorre do n.º 1 do artigo 40º do Código Penal. A proteção dos bens jurídicos é prosseguida através de medidas de prevenção geral, enquanto a reintegração social do indivíduo é prosseguida através de medidas de prevenção especial<sup>89</sup>.

Na análise do regime de permanência na habitação cabe-nos referir que «(...) é mais ou menos pacífico que consegue divisar-se um critério ou cláusula geral de substituição da pena de prisão: são finalidades exclusivamente preventivas, de prevenção geral e especial, não de compensação da culpa, que justificam e impõem a preferência por uma pena de substituição e sua efectiva aplicação.»<sup>90</sup>.

### **8.1. Prevenção especial – a reintegração social**

A prevenção especial traduz-se na ideia de aplicarmos uma pena que, através das condições em que é executada, conduza o condenado a optar pelo não cometimento futuro de crimes e conseguir-se, desse modo, o grande objetivo da sua reintegração na sociedade<sup>91</sup>.

Entendemos que uma pena não é útil se apenas acarretar a privação da liberdade e não vise aquela reintegração, na medida em que o condenado não encontra um rumo de vida e a sociedade sujeita-se a voltar a sofrer a prática de crimes por parte do indivíduo que regressa inadaptado.

Com este entendimento, procuraremos fundamentar de que modo consideramos que a prevenção especial e, associada a esta, a finalidade de reintegração social e não reincidência, poderão ser asseguradas através do recurso ao regime de permanência na habitação.

#### **8.1.1. Prevenção especial negativa**

No que respeita à prevenção especial negativa, dizemos que se pretende alcançar a reintegração social e a não reincidência através da aplicação de uma pena que constitua um “castigo suficiente” para o indivíduo ao ponto de o dissuadir da nova prática de crimes.

---

<sup>89</sup> Acórdão do Tribunal da Relação de Coimbra, de 09-06-2010, (Proc. n.º 9/09.9GBFVN).

<sup>90</sup> Acórdão do Tribunal da Relação de Coimbra, de 13-12-2017, (Proc. n.º 357/14.6 TAMGR.C1). Ainda a este propósito *vg.* ANTUNES, *op. cit.* (2015), p. 81.

<sup>91</sup> Acórdão do Tribunal da Relação de Coimbra, de 13-12-2017, (Proc. n.º 357/14.6 TAMGR.C1).

Se aquilo que consideramos conduzir à prática do crime é o facto de o indivíduo que o pratica estar convicto de que obterá uma vantagem, podemos recorrer à regra da quantidade mínima que, segundo Foucault, e apoiando-se em Beccaria, será determinada de forma a que o mal que o crime cause (através da pena) seja superior à vantagem que dele poderia decorrer<sup>92</sup>. Tudo o mais será excessivo.

Apesar de, por vezes, se considerar que o castigo que advém da pena de prisão é muito superior e até incomparável ao castigo sofrido pelo criminoso que é colocado em regime de permanência na habitação, tendemos a considerar que a privação da liberdade, mesmo que na habitação, não deixa de constituir um verdadeiro castigo para o criminoso de delitos menores e poderá ser suficiente para o persuadir a não voltar a praticá-los, se compararmos as “vantagens” decorrentes de um grande crime e as que poderão advir de um pequeno delito, do ponto de vista de um criminoso. Consequentemente, o recurso a uma pena de prisão implicaria recorrermos a uma pena excessiva para alcançarmos aquilo que é a prevenção especial<sup>93</sup>.

Neste âmbito, talvez possamos considerar que o castigo de estar preso na própria habitação se revelará mais difícil do ponto de vista psicológico. Enquanto numa prisão há grades que impedem fisicamente o indivíduo de correr para a liberdade, já na sua habitação nada o impede, a não ser a sua consciência<sup>94</sup>.

Por último, gostávamos de referir que não nos parece que exista uma correspondência direta entre uma pena mais dura e uma futura não reincidência. Cremos que um fator desincentivador da prática de pequenos delitos poderá ser a “certeza da pena”. A consciência de que uma pena como o regime de permanência na habitação é a consequência certa pela prática dos delitos constitui, na nossa opinião, desincentivo bastante para o condenado, no que respeita à futura prática de outros crimes menores, que não nos parecem ser suficientemente “tentadores” ao ponto de superarem a certeza de se vir a sofrer, novamente, um castigo de privação da liberdade.

---

<sup>92</sup> «Para que o castigo produza o efeito que se espera, basta que o mal que causa supere o bem que o culpado retirou do crime.» (BECCARIA, Cesare, *Traité des délits et des peines*, p. 89, citado por FOUCAULT, *op. cit.*, p. 109).

<sup>93</sup> Segundo Figueiredo Dias, a pena não privativa da liberdade deve ser preferível à privativa da liberdade sempre que essa seja suficiente a alcançar os fins das penas [a este propósito vg. Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça, de 23-02-2011, (Proc. n.º 250/10.1PDAMD.S1)].

<sup>94</sup> Segundo Germano Marques da Silva, o regime de permanência na habitação constitui «*um desafio permanente à vontade do condenado (...) que não tem grades em casa...*» [Acórdão do Tribunal da Relação de Coimbra, de 09-06-2010, (Proc. n.º 9/09.9GBFVN)].

### 8.1.2. Prevenção especial positiva

Quando nos referimos a prevenção especial positiva pensamos que a pena deverá reunir condições de execução que permitam que o indivíduo alcance um patamar de consciencialização sobre as suas opções de vida e deseje alterar o seu rumo para uma vida não criminosa.

No entanto, devemos estabelecer a diferença entre uma tentativa de consciencialização voluntária por parte do agente e forçar um comportamento de acordo com o que consideramos eticamente correto.

Ninguém tem o direito de forçar um terceiro a alterar a sua personalidade e os seus valores, ainda que para bem da maioria<sup>95</sup>. «O “direito” a não ser tratado” é parte integrante do “direito a ser diferente” que não pode ser posto em causa nas sociedades pluralistas e democráticas do nosso entorno cultural» (Rodrigues, 2000, p. 59). Aquilo que devemos fomentar não é um tratamento do condenado, como se fosse um doente onde urge alterar os valores “errados”. Cabe-nos, simplesmente, a procura de meios de execução da pena que lhe permitam compreender a razão pela qual a sociedade valoriza determinados bens jurídicos<sup>96</sup>.

A grande dificuldade reside no equilíbrio entre a garantia de que o Estado não se impõe aos valores individuais e consegue evitar que aquele que pensa de modo diferente da maioria prejudique os outros com os seus comportamentos. Desta forma, parece fundamental que a pena demonstre ao indivíduo que há o direito às suas valorações, desde que as suas condutas não prejudiquem os outros<sup>97</sup>.

Para isso, parece relevante que a pena proporcione espaço e tempo de reflexão acerca das suas opções de vida.

Pensamos que – a fim de encontrar soluções punitivas que façam o indivíduo alterar o seu comportamento – será necessário compreendermos a razão da prática do crime, pois só através de uma mitigação da origem do problema poderemos ter esperança que o mesmo não se repita.

---

<sup>95</sup> Artigo 41º, n.º 1, Constituição da República Portuguesa.

<sup>96</sup> «(...) o objectivo é, em último termo, “o respeito e a aceitação por parte do delinvente dessas normas jurídico-penais a fim de evitar o cometimento de ‘novos’ crimes no futuro” (...) o que está em causa é um direito penal que não arranca da “interioridade da personalidade”, mas da necessidade de protecção de bens jurídicos.» (RODRIGUES, *op. cit.*, p. 56).

<sup>97</sup> MARTINS, *op.cit.*, pp. 78-79.

Acerca da origem da prática de um crime encontramos várias teorias. As bioantropológicas<sup>98</sup> consideram que a prática de um crime é algo que está presente na estrutura orgânica do delinquente<sup>99</sup>, concluindo-se que é um problema biológico e, por isso, «o crime é algo que acontece ao homem» (Dias e Andrade, 1984, p. 171).

A “reabilitação” depende de tratamentos<sup>100</sup>, os quais seriam aplicados por forma a futuramente termos um indivíduo com valores alterados, com a personalidade modificada, evitando-se assim a reincidência<sup>101</sup>.

Havendo a aplicação de um programa através do qual vamos tentar “curar” aquele indivíduo, ao invés de procurarmos a sua reintegração participada e voluntária na sociedade, podemos estar a incorrer numa postura dominadora<sup>102</sup>.

Concluiu-se, aliás, que os programas tendentes à “reabilitação” através da imposição de tratamentos não obtiveram números satisfatórios, demonstrando que a taxa de reincidência se mantinha igual ou superior à dos criminosos que cumpriam pena nas prisões<sup>103</sup>.

A teoria psicodinâmica, por outro lado, defende a ideia de que são as dificuldades de interação social que acompanharam o crescimento do indivíduo<sup>104</sup> que geram a exclusão, remetendo-nos para a ideia de frustração-agressão, ou da prática de um crime por sentimento de injustiça.

Na realidade, estamos perante um ideário que reconhecemos pois também consideramos que ninguém nasce criminoso e que são, muitas vezes, as vicissitudes da

---

<sup>98</sup> DIAS, Jorge de Figueiredo; ANDRADE, Manuel da Costa, *Criminologia: o homem delinquente e a sociedade criminógena*, 1984, Coimbra Editora, Limitada, pp. 169-171.

<sup>99</sup> Podemos deixar a nota de que se aproveitou a conceção de que o homem era criminoso por problemas do foro interno para se ver o delinquente como um “vírus” ou “inimigo” que a sociedade teria que erradicar, gerando-se uma “guerra ao crime” (a este propósito, vg. DIAS; ANDRADE, *op. cit.*, pp. 177-178). Ainda, Cesare Lombroso, médico psiquiatra e principal fundador da Escola Positiva, publicou a obra *Tratado antropológico experimental do homem delinquente* (1876), desenvolvendo a teoria do “delinquente nato” ou do “homem delinquente”, segundo a qual o indivíduo já nasce criminoso, por razões predominantemente hereditárias, pelo que a sociedade deveria afastá-lo para se proteger.

<sup>100</sup> Um exemplo desses tratamentos foi o de Miner (1967), em Massachusetts, denominado “*Outward Bound*”, que consistia na colocação de jovens delinquentes, de no mínimo 15 anos e meio de idade, numa atmosfera de caos, ao longo de 26 dias, e, no final, na colocação de cada um durante um período de 24 horas sozinho numa situação de sobrevivência (sobre estes programas de reabilitação de delinquentes vg. MARTINSON, Robert, *What works? – questions and answers about prison reform*, 1974, The Public Interest, n.º 35, pp. 38-40).

<sup>101</sup> VAZ, *op. cit.*, p. 2.

<sup>102</sup> RODRIGUES, *op. cit.*, pp. 43-44.

<sup>103</sup> MARTINSON, *op. cit.*, pp. 38-40.

<sup>104</sup> David Cameron, ex Primeiro-Ministro do Reino Unido, defendeu que a criminalidade tem origem em fatores determinantes ao longo da vida das pessoas, como por exemplo problemas familiares, mentais, falhas na educação, inadequação do sistema de saúde pública, e problemas aditivos (a este propósito vg. ALLEN, Rob, *Reducing the use of imprisonment: What can we learn from Europe?*, 2012, Criminal Justice Alliance, p. 3).

vida que constroem o delinquente havendo uma “destruição” da personalidade por acontecimentos sociais e não por razões do foro interno, conforme refere Cohen, quando escreve que «*as fontes de variação do impulso e das variáveis de controlo estão na biografia do indivíduo ou na situação contemporânea e não na sua constituição biológica*» (Dias e Andrade, 1984, p. 178).

Assim, surge uma oposição entre a estratégia de “reabilitação” do condenado (doente) e a ideia do crime enquanto fenómeno social, sendo que a primeira é criticada pelos defensores da segunda por se considerar que a imposição de tratamentos como via para garantir a segurança pública não só constitui uma ofensa à ordem moral vigente numa sociedade democrática como, adicionalmente, é ineficaz<sup>105</sup>.

Depois de concordarmos que o cometimento de um crime se deve a problemas de “dissocialização”, consideramos que a melhor estratégia para a reintegração poderá passar pela aplicação de penas cujas condições de execução permitam ao indivíduo ganhar uma nova esperança e combater os problemas de relacionamento social. Neste âmbito, acreditamos que o regime de permanência na habitação é um modo de execução da pena que proporciona a oportunidade de haver um contacto gradual com a sociedade – pela flexibilidade que o caracteriza – e alcançar, assim, tais finalidades.

Adicionalmente, consideramos que o ambiente criminógeno característico das prisões não é fomentador da reflexão e gera um novo ciclo de “dissocialização”, posteriormente.

Aliás, tentativas foram já feitas no sentido de reintegrar o preso na sociedade através da adoção de medidas que seriam aplicadas em ambiente prisional e que se revelaram infrutíferas. Referimo-nos, por exemplo, à educação e ao treino vocacional, ao aconselhamento individual, ao aconselhamento de grupo, à transformação (ou tentativa de) do ambiente criminal, ao tratamento médico ou a sentença mais ou menos privativa da liberdade. O insucesso destas opções parece advir das características do espaço prisional onde ressalta um ambiente criminógeno que parece impedir a reintegração do indivíduo<sup>106</sup>.

Tememos, ainda, que a proximidade num estabelecimento prisional com outros condenados crie uma dinâmica de grupo onde as ideias parecem “certas” e onde a linha entre o “bem” e o “mal” perde definição. Na habitação, para além da possibilidade do desaparecimento da “escola do crime” reforçam-se laços sociais e a partilha de outras

---

<sup>105</sup> MARTINSON, *op. cit.*, pp. 49-50.

<sup>106</sup> MARTINSON, *op. cit.*, p. 38.

ideias que acreditamos serem fatores muito positivos para uma alteração da postura do condenado<sup>107</sup>.

### 8.1.3. Fatores externos ao condenado com influência na reintegração social

A reintegração social de um condenado verifica-se quando este desenvolveu receio de voltar a incorrer numa pena (prevenção especial negativa) e/ou quando compreendeu que o cometimento de crimes prejudica a comunidade na qual pretende ser reintegrado (prevenção especial positiva).

No entanto, poderão não bastar estas premissas, na medida em que poderão coexistir fatores externos determinantes na vida futura de um condenado, onde se relevam (i) o ambiente criminógeno e as influências negativas, (ii) as relações sociais e (iii) a estigmatização ou discriminação.

Relativamente ao primeiro fator, recordamos que desde o séc. XIX que se defende a ideia de a prisão dever constituir um espaço de afastamento das influências sociais negativas<sup>108</sup>. A pena de prisão era, então, o primeiro recurso quando se pensava na finalidade de reintegração social do indivíduo, sendo aquela considerada um “laboratório social”, em que o objetivo era a recuperação do indivíduo<sup>109</sup>. No entanto, nessa época, as condições degradantes e de sobrelotação<sup>110</sup> em que os reclusos viviam não permitiam a sua prossecução, o que levou Foucault a afirmar que a prisão «*fabrica delinquentes*» (Foucault, 1975, p. 292)<sup>111</sup>.

Atualmente, na senda do que sucedia em Oitocentos, as prisões continuam sobrelotadas tornando-se imperioso mitigar este problema encontrando soluções que permitam o escoamento de presos.

A diminuição do número de reclusos através do regime de permanência na habitação contribuiria para que os condenados por delitos menores evitassem um ambiente que os poderia reconduzir à vida criminosa ou correr o risco de criar mais um

---

<sup>107</sup> RODRIGUES, *op. cit.*, pp. 55-61.

<sup>108</sup> Segundo Aires Gouveia (séc. XIX), «*o criminoso isolado pode corrigir-se, é provável que se corrija; associado não só não é provável, senão que não pode*» (VAZ, *op. cit.*, p. 4).

<sup>109</sup> VAZ, *op. cit.*, pp. 1-2.

<sup>110</sup> A título de exemplo, podemos relatar o episódio ocorrido a 24 de outubro de 1891, conhecido como a revolta dos presos do Limoeiro, na qual portugueses e guardas prisionais reclamavam o facto de não haver separação entre os presos consoante os crimes cometidos, o que se afirmava conduzir as prisões a tornarem-se uma “*escola de ensino mútuo do crime*” (a este propósito, *vg.* VAZ, *op. cit.*, pp. 8-9).

<sup>111</sup> Também outros autores – como é o caso de García-Pablos de Molina, Juárez Cirino dos Santos, e Thiago Anton Alban –, todos eles críticos da pena de prisão, invocam a ideia do “fracasso da prisão”, que contribui para que os criminosos se influenciem negativamente uns aos outros, havendo um “apuramento” do criminoso (a este propósito *vg.* ROQUE, *op. cit.*, p. 44).

grande criminoso<sup>112</sup>. Evita-se, assim, a “dissociação” que as prisões oferecem e uma melhoria da não reincidência e reintegração social dos pequenos delinquentes<sup>113</sup>.

Quanto ao segundo fator, pensamos que o regime de permanência na habitação permite ao condenado manter contacto próximo com a informação acerca dos acontecimentos políticos, económicos e sociais e, por outro lado, permite-lhe a manutenção de contactos sociais com pessoas afastadas do mundo do crime. Esta prática contribuirá para uma melhor reintegração, posteriormente, na medida em que, na verdade, nunca foi excluído da sociedade.

Queremos invocar, ainda, o argumento da exclusão social que advém do cumprimento da pena numa prisão. Persiste um grande nível de discriminação, por parte da generalidade da população, em relação ao ex condenado.

Este estigma pode, em grande parte, decorrer do facto de a população ter conhecimento das (degradantes) condições que existem nas prisões, bem como do ambiente de criminalidade que nelas está instalado, tornando-se um lugar-comum que uma grande parte da população prisional sairá das prisões ainda mais preparada para o mundo do crime.

Nesta linha, também o ex-condenado está consciente que ao sair da prisão encontrará uma sociedade que o olha com uma grande desconfiança pelo que, por vezes, aproveita o tempo de prisão para aprender, com reclusos mais experientes, a melhor forma de sobreviver no futuro.

Também aqui, encontramos vantagens significativas na opção pelo regime de permanência na habitação. Advém do facto de o indivíduo não ter estado num ambiente criminógeno que o influencia negativamente e, socialmente, existe uma outra avaliação acerca de um ex-condenado que sai da sua habitação<sup>114</sup>.

## **8.2. Prevenção geral – a proteção dos bens jurídicos**

A prevenção geral traduz-se na procura de prevenir a prática de crimes futuros por parte da generalidade da população, alcançando-se, assim, a protecção ou tutela dos bens jurídico-penalmente relevantes.

---

<sup>112</sup> «A lei que inflige penas de diferente gravidade não pode permitir que o indivíduo condenado a penas leves seja encarcerado no mesmo local que o criminoso condenado a penas mais graves (...)» (*Motifs du Code d'instruction criminelle*, Relatório de G. A. Real, p. 244, citado por FOUCAULT, *op. cit.*, p. 266).

<sup>113</sup> RODRIGUES, *op. cit.*, pp. 48-49.

<sup>114</sup> «(...) o regime de permanência na habitação com vigilância electrónica (...) evitará o penoso efeito estigmatizante sempre associado ao cárcere.» (PINTO DE ABREU, *op. cit.*, p. 66).

Analisaremos, de seguida, se o regime de permanência na habitação é uma pena que permite também alcançar esta finalidade das penas que é a prevenção geral (positiva e negativa)<sup>115</sup>.

#### 8.2.1. Prevenção geral negativa

A prevenção geral negativa traduz-se na ideia de se evitar a prática de crimes pela generalidade da população através do receio que lhe incutimos com a aplicação de uma pena aos criminosos. Para tal, será necessário que as penas sejam suficientemente temerosas ao ponto de conseguir a dissuasão.

Para que a pena seja dissuasora bastará que o desinteresse dos indivíduos na desvantagem acarretada pela pena seja superior ao interesse na vantagem que se poderia retirar pela prática do crime.

Ainda assim, convém notar que uma procura pelo maior castigo possível do condenado enquanto lição para o resto da sociedade não nos parece adequado, preferindo-se um “castigo suficiente” para evitar que o resto da população incorra na prática de crimes. Aliás, segundo Beccaria, a pena mais eficaz e útil será aquela que consiga garantir a prevenção geral e, simultaneamente, garantir a menor crueldade para o condenado<sup>116</sup>.

Neste contexto, importa questionar se um condenado a cumprir pena em regime de permanência na habitação, consegue provocar o pretendido receio geral. Julgamos que tal sucede, na medida em que defendemos a sua aplicação, exclusivamente, nos delitos menores.

No sentido de ilustrar esta ideia, detenhamo-nos em dois exemplos. Um primeiro, onde está em causa o cometimento de um crime de homicídio. Caso se soubesse que, aqui, a pena se viria a traduzir no regime de permanência na habitação, seria um receio ou medo que não seria “suficiente” para impedir o indivíduo de cometer o crime. No entanto, se imaginarmos um cenário onde o tipo legal em causa que o indivíduo ponderava praticar se traduzia no crime de condução sem habilitação legal, estamos convictos que ficaria dissuadido de o praticar se ponderasse, previamente, que a adoção de tal conduta poderia vir a acarretar a pena de permanência na habitação.

Assim, nos casos dos delitos menores, cremos ser razoável assumir que a generalidade da população ficará dissuadida de os praticar pelo facto de recear a

---

<sup>115</sup> Em sentido afirmativo: Acórdão do Tribunal da Relação de Évora, de 22-11-2018, (Proc. n.º 1029/18.2PCSTB.E2).

<sup>116</sup> «(...) escolher os meios que devem causar no espírito público a impressão mais eficaz e mais durável, e, ao mesmo tempo, menos cruel no corpo do culpado.» (BECCARIA, *op. cit.*, p. 30).

consequência jurídica que deles decorreria enquanto regime de permanência na habitação, pelo que a pena de prisão já constituiria um excesso.

### 8.2.2. Prevenção geral positiva

A prevenção geral positiva traduz-se em evitar a prática de crimes por parte da generalidade da população pelo reconhecimento, por parte daquela, de que o sistema judicial está a atuar devidamente na perseguição dos criminosos e na tutela dos bens jurídico-penalmente relevantes<sup>117</sup>. No fundo, a prevenção geral positiva traduz-se em, através da escolha e aplicação de uma pena, conseguirmos dar por satisfeito o «*sentimento jurídico da comunidade*»<sup>118</sup>.

Cabe-nos agora ponderar se esta finalidade das penas fica cumprida no caso de optarmos por aplicar o regime de permanência na habitação, ao invés de uma pena de prisão.

Em primeiro lugar, consideramos importante que a generalidade da população reconheça o regime de permanência na habitação enquanto verdadeira pena privativa da liberdade, e não como uma benevolência por parte do julgador para o condenado, facilitando-lhe o cumprimento da sua pena na sua habitação<sup>119</sup>.

Neste âmbito, devemos garantir que a sociedade fica “satisfeita” com a aplicação do regime de permanência na habitação aos criminosos pela prática de delitos menores.

Nesta matéria, entendemos que a maioria da sociedade portuguesa, atualmente, aceita a escolha do regime de permanência na habitação não questionando falta de proteção<sup>120</sup>. Esta dedução decorre do facto de considerarmos que existe um critério de proporcionalidade que é reconhecido, genericamente, por todos, como sendo correto. Na realidade, não se olha para um condenado por um crime grave do mesmo modo que para

---

<sup>117</sup> «Qualquer decisão judicial tem, para além dos sujeitos e participantes processuais concretos, também a sociedade por destinatária. É essa uma das funções, aliás, de todo o processo penal, na expressão plástica de pacificar a comunidade, de lhe restituir a paz afectada pelo facto do crime.» [LEITE, *op. cit.* (2019a), p. 132].

<sup>118</sup> Acórdão do Tribunal da Relação de Coimbra, de 01-04-2009, (Proc. n.º 189/08.0GTCTB.C1). Ainda a este propósito, «Para Roxin a prevenção geral positiva implica (...) o efeito de confiança que se produz quando o cidadão vê que o direito se impõe (...)» [Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça, de 25-10-2006, (Proc. n.º 06P2938)].

<sup>119</sup> «É nossa convicção que as penas substitutivas só cumprirão em absoluto o seu papel se e na medida em que forem percebidas pelo agente e pela comunidade como verdadeiras sanções (...)» [LEITE, *op. cit.* (2019a), p. 114].

<sup>120</sup> «(...) a crença de senso-comum de que estas reacções são menos aflitivas que as penas principais (o que importará um seu menor efeito prático) pode ser o «calcanhar de Aquiles» de uma aceitação comunitária das penas substitutivas. (...) Discordamos desta perspectiva. Primo, ela guarda das penas de substituição um entendimento pobre, redutor e equivocado.» [LEITE, *op. cit.* (2019a), p. 115].

um condenado por um delito menor, pelo que as penas também são vistas como devendo ser proporcionais<sup>121</sup>.

Por outro lado, parece-nos que o senso comum considera que existe uma melhor tutela dos bens jurídicos se optarmos por prender nos estabelecimentos prisionais apenas ou, pelo menos preferencialmente, os condenados pela prática de crimes mais graves, proporcionando-lhes melhores condições pelo escoamento dos presos condenados por delitos menores, permitindo-lhes, conseqüentemente, uma vida prisional mais adequada à autorreflexão e vontade de reintegração social.

Adicionalmente, neutralizar-se-ia uma desvantagem da pena de prisão, na medida em que os pequenos delinquentes, estando em regime de permanência na habitação, ficariam excluídos da arbitrariedade que caracteriza as condições de execução da pena de prisão<sup>122</sup>.

Desta forma, consideramos que o regime de permanência na habitação pode satisfazer o sentimento generalizado da população na vontade de prossecução da justiça. Ora porque responde à necessidade de adequação das penas aos delitos, uma ideia com a qual a sociedade concorda, ora porque dá resposta ao escoamento de prisioneiros, uma necessidade que é sentida por todos.

---

<sup>121</sup> Já no séc. XVIII, a população reclamava penas que fossem necessárias e adequadas ao caso concreto, havendo proporcionalidade da pena ao delito e ao criminoso. (a este propósito vg. FOUCAULT, *op. cit.*, p. 73). Os reformadores procuraram uma adequação das penas aos delitos. Le Peletier (1791) defendeu que devia haver «*relações exatas entre a natureza do delito e a natureza da punição*» (FOUCAULT, *op. cit.*, p. 123).

<sup>122</sup> Pelo menos, os reformadores do séc. XVIII criticavam a pena de prisão, entre outros fatores, por «(...) *ser incapaz de responder à especificidade dos crimes.*» (FOUCAULT, *op. cit.*, p. 133). Consideramos que esta crítica ainda se pode apontar aos estabelecimentos prisionais portugueses, já que a sobrelotação não permitirá o devido afastamento entre criminosos com base no tipo de criminalidade.

## 9. CONCLUSÃO

Importa agora apresentar os principais aspetos conclusivos que decorrem do estudo que desenvolvemos.

Primeiramente, é possível concluir que existe uma tendência gradual e crescente para a moderação e humanização das penas, bem como uma maior preocupação com a reintegração social.

Neste contexto, e nessa senda reintegradora, a procura de soluções alternativas à tradicional pena de prisão é fundamental para a aplicação útil do Direito Penal. Tal deriva de termos compreendido a permanência de ancestrais deficiências ao nível do sistema prisional português e de termos igualmente ponderado que a sua melhoria em muito poderá depender de uma aposta em penas que permitam o escoamento de presos.

Ao estudarmos o regime de permanência na habitação, compreendemos que estamos perante um regime equilibrado e útil, no sentido em que garante a privação da liberdade necessária do ponto de vista preventivo especial e geral mas, simultaneamente, procura atribuir ao indivíduo uma liberdade (vigiada) que lhe permite a sua reintegração na sociedade, longe da influência criminal. Do ponto de vista teórico, nomeadamente no que respeita à prossecução dos fins das penas, este regime permite a conjugação ideal entre a proteção dos bens jurídicos e a reintegração eficaz do condenado.

No entanto, no caso português, deparámo-nos com alguns constrangimentos que impedem a eficácia do modelo. O principal problema não parece advir das condições de execução da pena a que o condenado fica sujeito. Os casos de insucesso e inutilidade do regime, e conseqüente necessidade da sua revogação, ocorrem na sequência de uma falha na receção por parte do próprio condenado, ou seja, pelas situações de incumprimentos. Desta forma, o principal obstáculo parece residir no perfil do condenado, particularmente se estivermos perante um incumpridor constante.

Aliás, se considerarmos que o regime de permanência na habitação é o último recurso antes da pena de prisão, podemos pensar que todas as penas substitutivas não privativas da liberdade não surtiram os efeitos desejados anteriormente ao nível da prevenção especial, decorrente do comportamento reiteradamente desrespeitador do condenado, o qual se poderá manter com o regime de permanência na habitação.

A eficácia e utilidade dependerão necessariamente da dicotomia entre os condenados que aproveitam esta oportunidade para lutarem pela sua reintegração ou os

indivíduos que mantêm uma postura antijurídica e despreocupada ao longo da execução da pena.

Ainda assim, pelos dados que obtivemos, constatamos, na generalidade, que o regime é sucedido, havendo uma boa recepção por parte dos condenados que cumprem os deveres que lhe são impostos, verificando-se que os casos de revogação consubstanciam uma percentagem manifestamente reduzida.

Considerando que estamos no âmbito dos crimes menores ou pequena delinquência quando falamos em regime de permanência na habitação, parece-nos que cabe ao julgador tentar, sempre que possível, a adoção de uma postura que logre a reintegração social do indivíduo, entendendo a pena de prisão como última *ratio*, e recorrendo a ela «*quando tudo falhou, a família, a escola, a comunidade, o recluso*» (Quaresma, 2014, p. 58).

## REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

- ALLEN, Rob - Reducing the use of imprisonment: what can we learn from Europe? **Criminal Justice Alliance**. [Em linha]. (maio 2012) p. 3. [Consult. 12 outubro 2020]. Disponível na internet <URL: [http://criminaljusticealliance.org/wp-content/uploads/2015/02/CJA\\_ReducingImprisonment\\_Europe.pdf](http://criminaljusticealliance.org/wp-content/uploads/2015/02/CJA_ReducingImprisonment_Europe.pdf)>.
- ANTUNES, Maria João – **Consequências Jurídicas do Crime**. 2. ed. Coimbra Editora, 2015 (Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra, 2007-2008). ISBN 978-972-32-2360-6.
- ANTUNES, Maria João – **Penas e Medidas de Segurança**. Almedina, 2018 (reimpressão). ISBN 978-972-40-7227-2.
- BARRIA, Carlos – Penas não superiores a dois anos cumpridas com pulseira eletrónica. [Em linha]. (2017) [Consult. 05 fevereiro 2021]. Disponível na internet <URL: <https://sicnoticias.pt/pais/2017-05-18-Penas-nao-superiores-a-dois-anos-cumpridas-com-pulseira-eletronica>>.
- BECCARIA, Cesare – **Dos Delitos e das Penas** [em linha]. Itália, 1764. [Consult. 25 novembro 2020]. Disponível na internet: <URL: <http://www.dominiopublico.gov.br/download/texto/eb000015.pdf>>.
- BRANCO, Camilo Castelo – **A Queda dum Anjo**. 2. ed. Livros Unibolso, 1873 (Livraria de Campos Junior, 1865).
- CAIADO, Nuno – Vigilância Electrónica e Prova: Estudo de Um Caso e Algumas Reflexões. In PALMA, Maria Fernanda [et al.] – **Direito da Investigação Criminal e da Prova**. Coimbra: Almedina, 2014. ISBN 978-972-40-5636-4.
- DIAS, Jorge de Figueiredo; ANDRADE, Manuel da Costa – **Criminologia: O Homem Delinvente e a Sociedade Criminógena**. Coimbra Editora, Limitada, 1984.
- DIAS, Jorge de Figueiredo – **Direito Penal 2: Parte Geral: As Consequências Jurídicas do Crime: Lições do Prof. Doutor JORGE DE FIGUEIREDO DIAS ao 5.º ano da Faculdade de Direito**. Secção de Textos da Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra, 1988.

DIREÇÃO-GERAL DE REINserÇÃO E SERVIÇOS PRISIONAIS – Estatística Mensal das Penas e Medidas com Vigilância Eletrónica. [Em linha]. (janeiro 2021) p. 9. [Consult. 01 março 2021]. Disponível na internet <URL: [https://dgrsp.justica.gov.pt/Portals/16/Est%C3%A1tisticas/VE/ve\\_012021.pdf?ver=XEGupywpDas5nEJ6CfTRiw%3D%3D](https://dgrsp.justica.gov.pt/Portals/16/Est%C3%A1tisticas/VE/ve_012021.pdf?ver=XEGupywpDas5nEJ6CfTRiw%3D%3D)>.

DORES, António Pedro; PONTES, Nuno; LOUREIRO, Ricardo – Prison Conditions in Portugal. **European Prison Observatory. Detention Conditions in the European Union**. [Em linha]. Antigone Edizione. Roma (setembro 2013) p. 43. [Consult. 02 dezembro 2020]. Disponível na internet <URL: <http://www.prisonobservatory.org/upload/PrisonconditioninPortugal.pdf>>.

FOUCAULT, Michel – **Vigiar e Punir: Nascimento da Prisão**. EDIÇÕES 70, LDA., 2020 (Éditions Gallimard, 1975). ISBN 978-972-44-1766-0.

LEITE, André Lamas – Execução da Pena Privativa da Liberdade e Ressocialização em Portugal: Linhas de um Esboço. **Revista de Criminologia e Ciências Penitenciárias**. ISSN 2238-1678. Vol. 1, n.º 1 (agosto 2011), pp. 4-5 e 20.

LEITE, André Lamas – Levamos a sério as penas de substituição? Algumas propostas *de iure condendo*. **Revista do Ministério Público**. ISSN 0870-6107. N.º 159 (julho-setembro 2019), pp. 114-143.

LEITE, André Lamas – Punitividade e Penas de Substituição – *Relatio* Paradoxal?: Breves Reflexões a Partir da Realidade Portuguesa. **Julgar Online**. ISSN 2183-3419. N.º 38 (maio 2019), pp. 3 e 11.

MARTINS, António Gomes Lourenço – **Medida da Pena: Finalidades: Escolha: Abordagem Crítica de Doutrina e de Jurisprudência**. Coimbra Editora, 2011. ISBN 978-972-32-1889-3.

MARTINSON, Robert – What Works? – Questions and Answers about Prison Reform. **The Public Interest**. ISSN 0033-3557. N.º 35 (primavera 1974), pp. 38-40 e 49-50.

MAYRINK DA COSTA, Álvaro – A Pena como Instrumento da Contenção da Violência. A Crise da Prisão. **Revista da EMERJ**. ISSN 2236-8957. Vol. 17, n.º 64 (janeiro-abril 2014), pp. 10 e 20.

PINTO DE ABREU, Carlos – Execução de Penas e Medidas com Vigilância Electrónica: Em Especial: o Regime de Permanência na Habitação Previsto no Artigo 44.º do Código Penal. **Revista da Ordem dos Advogados**. ISSN 0870-8118. A. 71, Vol. 1 (janeiro-março 2011), pp. 50-66.

PROVEDOR DE JUSTIÇA – O Provedor de Justiça, As Prisões e o Século XXI: Diário de Algumas Visitas (IX) Relatório da Visita ao Estabelecimento Prisional de Évora. [Em linha]. (17 novembro 2016) pp. 4-11. [Consult. 3 novembro 2020]. Disponível na internet <URL: [https://www.provedor-jus.pt/site/public/archive/doc/Rel\\_Estabelecimento\\_Prisional\\_Evora.pdf](https://www.provedor-jus.pt/site/public/archive/doc/Rel_Estabelecimento_Prisional_Evora.pdf)>.

PROVEDOR DE JUSTIÇA – O Provedor de Justiça, As Prisões e o Século XXI: Diário de Algumas Visitas (I) Relatório da Visita ao Estabelecimento Prisional de Lisboa. [Em linha]. (19 janeiro 2016) pp. 2-10. [Consult. 3 novembro 2020]. Disponível na internet <URL: [https://www.provedor-jus.pt/site/public/archive/doc/Estabelecimento\\_Prisional\\_de\\_Lisboa\\_capeada.pdf](https://www.provedor-jus.pt/site/public/archive/doc/Estabelecimento_Prisional_de_Lisboa_capeada.pdf)>.

PROVEDOR DE JUSTIÇA – O Provedor de Justiça, As Prisões e o Século XXI: Diário de Algumas Visitas (XIII) Relatório da Visita ao Estabelecimento Prisional do Porto. [Em linha]. (20 abril 2017) p. 3. [Consult. 3 novembro 2020]. Disponível na internet <URL: [https://www.provedor-jus.pt/site/public/archive/doc/Estabelecimento\\_Prisional\\_do\\_Porto.pdf](https://www.provedor-jus.pt/site/public/archive/doc/Estabelecimento_Prisional_do_Porto.pdf)>.

PROVEDOR DE JUSTIÇA – O Provedor de Justiça, As Prisões e o Século XXI: Diário de Algumas Visitas (II) Relatório da Visita ao Estabelecimento Prisional de Tires. [Em linha]. (4 fevereiro 2016) pp. 7-10. [Consult. 3 novembro 2020]. Disponível na internet <URL: [https://www.provedor-jus.pt/site/public/archive/doc/Estabelecimento\\_Prisional\\_de\\_Tires\\_versao\\_capeada.pdf](https://www.provedor-jus.pt/site/public/archive/doc/Estabelecimento_Prisional_de_Tires_versao_capeada.pdf)>.

QUARESMA, José Manuel Lourenço – Que (restrição aos) Direitos Humanos em Ambiente Prisional?. **Revista Julgar Online**. ISSN 2183-3419. N.º 22 (janeiro-abril 2014), pp. 58-66.

RODRIGUES, Anabela Miranda – **Novo Olhar Sobre A Questão Penitenciária: Estatuto Jurídico do Recluso e Socialização: Jurisdicionalização: Consensualismo e Prisão**. Coimbra Editora, 2000. ISBN 972-32-0958-6.

ROQUE, Emanuel José Dias – Reinserção Social: A Difícil Concretização da “Samaritana” Legislação Penitenciária. **Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra**. [Em linha]. (outubro 2018) pp. 44 e 62-64. [Consult. 27 outubro 2020]. Disponível na internet <URL: <https://estudogeral.sib.uc.pt/bitstream/10316/85908/1/Disserta%20de%20Mestrado%20Cient%20adfico%20-%20Emanuel%20Jos%20Dias%20Roque.pdf>>.

VAZ, Maria João – Ideais Penais e Prisões no Portugal Oitocentista. **IV Congresso Português de Sociologia**. [Em linha]. (agosto 2017) pp. 1-9. [Consult. 12 dezembro 2020]. Disponível na internet <URL: [https://aps.pt/wp-content/uploads/2017/08/DPR462dbba49c41b\\_1.pdf](https://aps.pt/wp-content/uploads/2017/08/DPR462dbba49c41b_1.pdf)>.

### **Jurisprudência citada**

- Acórdão do Tribunal da Relação do Porto, de 12-02-2020, Proc. n.º 119/19.4PTPRT.P1, consultado em <http://www.dgsi.pt/jtrp.nsf/56a6e7121657f91e80257cda00381fdf/1ca0284be8f5488480258514004cb334?OpenDocument>.
- Acórdão do Tribunal da Relação de Coimbra, de 24-09-2014, Proc. n.º 118/12.7GDSCD.C1, consultado em <http://www.dgsi.pt/jtrc.nsf/c3fb530030ea1c61802568d9005cd5bb/99c6ad0b3f28e04880257d62003494b2?OpenDocument>.
- Acórdão do Tribunal da Relação de Lisboa, de 24-01-2020, Proc. n.º 1400/ 18.5 TXLSB-C.L1-5, consultado em <http://www.dgsi.pt/jtrl.nsf/33182fc732316039802565fa00497eec/4e34aa1d3c4ea71e802584ff005f472c?OpenDocument>.
- Acórdão do Tribunal da Relação de Évora, de 22-11-2018, Proc. n.º 1029/18.2PCSTB.E2, consultado em <http://www.dgsi.pt/jtre.nsf/134973db04f39bf2802579bf005f080b/a1b730165a7cf10f802583590057d2e5?OpenDocument>.

- Acórdão do Tribunal da Relação de Évora, de 19-02-2013, Proc. n.º 89/10.4.GBPSR.E1, consultado em <http://www.dgsi.pt/jtre.nsf/134973db04f39bf2802579bf005f080b/0b72ea07ca5a228c80257de10056fae7?OpenDocument> .
- Acórdão do Tribunal da Relação de Guimarães, de 28-10-2019, Proc. n.º 384/09.5IDBRG.G2, consultado em <http://www.dgsi.pt/jtrg.nsf/86c25a698e4e7cb7802579ec004d3832/46d9645c439c8945802584b30038d80c?OpenDocument> .
- Acórdão do Tribunal da Relação do Porto, de 08-01-2020, Proc. n.º 832/16.8TXPRT-D.P1, consultado em <http://www.dgsi.pt/jtrp.nsf/56a6e7121657f91e80257cda00381fdf/66d8554630315d34802584f900422581?OpenDocument> .
- Acórdão do Tribunal da Relação de Coimbra, de 09-06-2010, Proc. n.º 9/09.9GBFVN, consultado em <http://www.dgsi.pt/jtrc.nsf/c3fb530030ea1c61802568d9005cd5bb/28980a8c69a4f1188025774d0035c57f?OpenDocument> .
- Acórdão do Tribunal da Relação do Porto, de 10-07-2019, Proc. n.º 276/17.4PFMTS-A.P1, consultado em <http://www.dgsi.pt/jtrp.nsf/56a6e7121657f91e80257cda00381fdf/f9c6a5eab35a2f4e802584710054fb17?OpenDocument> .
- Acórdão do Tribunal da Relação do Porto, de 28-01-2009, Proc. n.º 0817119, consultado em <http://www.dgsi.pt/jtrp.nsf/56a6e7121657f91e80257cda00381fdf/7d9f34dc1443c3c68025754e004ce704?OpenDocument> .
- Acórdão do Tribunal da Relação de Coimbra, de 25-11-2009, Proc. n.º 938/09.0TXCBR.C1, consultado em <http://www.dgsi.pt/jtrc.nsf/c3fb530030ea1c61802568d9005cd5bb/a66507b23e44caee802576890041d037?OpenDocument> .
- Acórdão do Tribunal da Relação de Coimbra, de 17-03-2010, Proc. n.º 2411/09.7TXCBR, consultado em <http://www.dgsi.pt/jtrc.nsf/c3fb530030ea1c61802568d9005cd5bb/e9a29b65df73723c802576fe004cdf61?OpenDocument> .

- Acórdão do Tribunal da Relação de Coimbra, de 21-04-2010, Proc. n.º 2412/09.5TXCBR.C1, consultado em <http://www.dgsi.pt/jtrc.nsf/c3fb530030ea1c61802568d9005cd5bb/7621337c8f1f38928025771b004e60a1?OpenDocument> .
- Acórdão do Tribunal da Relação de Coimbra, de 25-01-2017, Proc. n.º 239/15.4TXCBR-C.C1, consultado em <http://www.dgsi.pt/jtrc.nsf/c3fb530030ea1c61802568d9005cd5bb/cdfe31eec6e74447802580bc0039753a?OpenDocument> .
- Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça, de 23-02-2011, Proc. n.º 250/10.1PDAMD.S1, consultado em <http://www.dgsi.pt/jstj.nsf/954f0ce6ad9dd8b980256b5f003fa814/ca6c176ef78df4fc802578cc003029fd?OpenDocument> .
- Acórdão do Tribunal da Relação de Coimbra, de 01-04-2009, Proc. n.º 189/08.0GTCTB.C1, consultado em <http://www.dgsi.pt/jtrc.nsf/c3fb530030ea1c61802568d9005cd5bb/4765eb7bfbcc4c218025759b004fff54?OpenDocument> .
- Acórdão do Tribunal da Relação de Lisboa, de 14-05-2019, Proc. n.º 2895/11.3TXLSB-E.L1-5, consultado em <http://www.dgsi.pt/jtrl.nsf/33182fc732316039802565fa00497eec/91077106344b7c16802583fd0055e0ba?OpenDocument> .
- Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça, de 12-09-2012, Proc. n.º 1221/11.6JAPRT.S1, consultado em <http://www.dgsi.pt/jstj.nsf/954f0ce6ad9dd8b980256b5f003fa814/f7cab220e51b8a180257ab6004d83fe?OpenDocument> .
- Acórdão do Tribunal da Relação de Guimarães, de 22-10-2018, Proc. n.º 59/08.2IDVRL-C.G1, consultado em <http://www.dgsi.pt/jtrg.nsf/86c25a698e4e7cb7802579ec004d3832/6ebba014d36b27148025834300350087?OpenDocument> .
- Acórdão do Tribunal da Relação de Guimarães, de 02-11-2015, Proc. n.º 5/14.4GFPRT.G1, consultado em <http://www.dgsi.pt/jtrg.nsf/86c25a698e4e7cb7802579ec004d3832/0e0b1619bb38abf380257efa0036e696?OpenDocument> .

- Acórdão do Tribunal da Relação do Porto, de 17-02-2010, Proc. n.º 42/06.2TAOVR-C.P1, consultado em <http://www.dgsi.pt/jtrp.nsf/56a6e7121657f91e80257cda00381fdf/157ed28d959d3339802576d5004bf0fd?OpenDocument> .
- Acórdão do Tribunal da Relação do Porto, de 14-06-2010, Proc. n.º 51/10.7GAVLP.P1, consultado em <http://www.dgsi.pt/jtrp.nsf/56a6e7121657f91e80257cda00381fdf/b1fea9f764eb9cef8025778f0033cf7e?OpenDocument> .
- Acórdão do Tribunal da Relação do Porto, de 23-09-2009, Proc. n.º 42/06.2TAOVR-B.P1, consultado em <http://www.dgsi.pt/jtrp.nsf/56a6e7121657f91e80257cda00381fdf/20a181b7e579784b802576420036cb2e?OpenDocument> .
- Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça de Fixação de Jurisprudência n.º 14/2009, de 20-11, consultado em <https://dre.pt/home/-/dre/482579/details/maximized> .
- Acórdão do Tribunal da Relação de Coimbra, de 13-12-2017, Proc. n.º 357/14.6 TAMGR.C1, consultado em <http://www.dgsi.pt/jtrc.nsf/c3fb530030ea1c61802568d9005cd5bb/28259e25c1894584802581fb004ee987?OpenDocument> .
- Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça, de 25-10-2006, Proc. n.º 06P2938, consultado em <http://www.dgsi.pt/jstj.nsf/954f0ce6ad9dd8b980256b5f003fa814/7b5fd90843bd32a2802572790038e289?OpenDocument> .
- Processo n.º 4790/10.4TXLSB-W, de 16-12-2020, em anexo.
- Processo n.º 270/19.0TXEVR-E, de 24-09-2020, em anexo.
- Processo n.º 552/19.1TXEVR-D, de 18-01-2021, em anexo.
- Processo n.º 495/19.9TXEVR-B, de 23-06-2020, em anexo.
- Processo n.º 411/19.8TXCBR-D, de 29-01-2021, em anexo.

### **Legislação consultada**

- Código de Execução de Penas e Medidas Privativas da Liberdade.
- Código de Processo Penal.
- Código Penal.

- Constituição da República Portuguesa.
- Decreto-Lei n.º 114/94, de 03 de maio.
- Lei n.º 83/2015, de 05 de agosto.
- Lei n.º 122/99, de 20 de agosto.
- Lei n.º 33/2010, de 02 de setembro.
- Lei n.º 94/2017, de 23 de agosto.
- Lei n.º 59/98, de 25 de agosto.
- Lei n.º 59/2007, de 04 de setembro.
- Resolução do Conselho de Ministros n.º 144/2004, de 28 de outubro.