

UNIVERSIDADE DE COIMBRA
FACULDADE DE DIREITO
2º CICLO DE ESTUDOS EM DIREITO



A LIBERDADE CONDICIONAL OBRIGATÓRIA
SUA EXISTÊNCIA E FUNDAMENTAÇÃO

CÁSSIA DANIELA VICENTE GOMES DA SILVA

Coimbra

2013

UNIVERSIDADE DE COIMBRA
FACULDADE DE DIREITO
2º CICLO DE ESTUDOS EM DIREITO

A LIBERDADE CONDICIONAL OBRIGATÓRIA
SUA EXISTÊNCIA E FUNDAMENTAÇÃO

CÁSSIA DANIELA VICENTE GOMES DA SILVA

Dissertação apresentada no âmbito do 2º Ciclo de Estudos em Direito da Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra

Área de especialização: Ciências Jurídico-Forenses

Orientadora: Mestre Cristina Líbano Monteiro

Coimbra

2013

AGRADECIMENTOS

Aos meus pais, irmãs e a toda a minha família que com muito carinho e apoio não mediram esforços para que eu chegasse até esta etapa da minha vida.

À Mestre Cristina Líbano Monteiro, orientadora deste trabalho, pela paciência, ensinamentos e permanente disponibilidade demonstrada ao longo de todo este processo.

E um agradecimento muito especial aos meus amigos e colegas pelo incentivo e apoio constantes.

Cássia Gomes da Silva

ÍNDICE

| | |
|---|----|
| ÍNDICE | 4 |
| SIGLAS E ABREVIATURAS..... | 6 |
| INTRODUÇÃO..... | 7 |
| 1. CONSIDERAÇÕES SOBRE A HISTÓRIA DO INSTITUTO | 9 |
| 1.1. Como surgiu..... | 9 |
| 1.2. Em Portugal | 10 |
| 1.3. O instituto da liberdade condicional desde 1936 até 1972 | 11 |
| 1.4. O Código Penal de 1982 e suas alterações..... | 15 |
| 2. A CONCESSÃO E REGIME DA LIBERDADE CONDICIONAL NO DIREITO VIGENTE..... | 23 |
| 2.1. Concessão | 23 |
| 2.1.1. A Modalidade facultativa da liberdade condicional (ope judicis)..... | 24 |
| a) Pressupostos formais:..... | 24 |
| b) Pressupostos materiais: | 26 |
| 2.1.2. A Modalidade obrigatória da liberdade condicional (ope legis) | 29 |
| 2.1.3 O Processo de concessão da liberdade condicional | 29 |
| 2.2. O Regime da liberdade condicional..... | 32 |
| 3. A MODALIDADE OBRIGATÓRIA DA LIBERDADE CONDICIONAL | 35 |
| 3.1. Sua existência | 35 |
| 3.2. Dúvidas ou questões que poderá suscitar | 37 |
| 3.3. Sua justificação | 41 |
| 3.3.1 O sistema penal Português e a pena de prisão..... | 41 |
| 3.3.2. As finalidades da punição | 43 |

| | |
|---|----|
| 3.3.3. Ponto de Chegada: A fundamentação da modalidade obrigatória da liberdade condicional | 45 |
| NOTAS CONCLUSIVAS | 51 |
| BIBLIOGRAFIA | 53 |

SIGLAS E ABREVIATURAS

| | |
|---------------------|--|
| Al. | -Alínea |
| AR | - Assembleia da República |
| Art. | -Artigo |
| CE | -Código de Execução de Penas e Medidas Privativas da Liberdade |
| CEDERSP | -Comissão de Estudo e Debate da Reforma do Sistema Prisional |
| CEJ | -Centro de Estudos Judiciários |
| Cit. | -Citado (a) |
| CP | -Código Penal |
| CRP | -Constituição da República Portuguesa |
| Dec-Lei | -Decreto-Lei |
| N.º ^(os) | -Número(s) |
| Ob. | -Obra |
| Pág. | -Página |
| Reg. | -Regulamento |
| TEP | -Tribunal de Execução de Penas |
| Vol. | -Volume |

INTRODUÇÃO

A Liberdade Condicional é um incidente ou forma de execução da pena de prisão no qual se verifica a possibilidade de o condenado sair em liberdade antes de cumprida a totalidade da pena que lhe foi imposta, mediante a observância de determinados requisitos previstos na lei¹. Uma vez em liberdade, o condenado fica submetido ao cumprimento de certas condições, sob pena de, em caso de incumprimento, ver revogada a Liberdade Condicional tendo que cumprir o resto da pena fixada. Tendo surgido como reação ao aumento significativo da reincidência verificada no segundo quartel do século XIX e perspetivada no quadro de uma política de combate ao carácter criminógeno das penas detentivas, este instituto visa um objetivo bem definido: «o de criar um período de transição entre a prisão e a liberdade, durante o qual o delinquente possa equilibradamente recobrar o sentido de orientação social fatalmente enfraquecido por efeito de reclusão»². Trata-se assim de uma etapa da pena de prisão, de uma forma condicionada de antecipação da liberdade definitiva cujo objetivo primordial é «promover a recuperação pessoal e a reintegração comunitária do condenado e possibilitar uma melhor defesa da sociedade perante o regresso de um membro dela apartada há muito tempo»³. O objetivo da liberdade condicional é, portanto, auxiliar o delinquente na sua reinserção social.

Prevista nos artigos 61.º a 64.º do Código Penal (o seu regime substantivo) este instituto apresenta-se, hoje, em duas modalidades: a liberdade condicional *facultativa*, que, como adiante veremos, é assim chamada por exigir sempre, para a sua concessão, o preenchimento de determinados requisitos de ordem formal e material; e a liberdade condicional *obrigatória*, assim denominada por serem dispensados os requisitos de ordem material, bastando, tão só, a observância de requisitos de ordem formal para a sua concessão.

É sobre este instituto que o presente trabalho incide, sendo focada a nossa atenção sobretudo para a modalidade obrigatória.

¹ A liberdade condicional pode servir como um incentivo ao recluso para que, durante o cumprimento da pena, mantenha um bom comportamento.

² Introdução do Código Penal, aprovado pelo Decreto-Lei n.º400/82 de 23 de setembro, de acordo com a alteração e republicação da Lei 59/2007, de 04 de setembro, n.º 9 penúltimo parágrafo.

³ SILVA, Sandra Oliveira e, «A Liberdade Condicional no Direito Português: Breves Notas», *in: Separata da Revista da Faculdade de Direito da Universidade do Porto*, Ano I, Coimbra Editora, 2004, pág. 347;

Ao longo do nosso percurso acadêmico, apercebemo-nos que o instituto da liberdade condicional suscita algumas dúvidas e é alvo de bastantes críticas, quer pela generalidade das pessoas quer mesmo por alguns Juristas. Algumas vezes (muitas, na verdade) esta medida é mal interpretada, principalmente no que concerne à sua modalidade obrigatória. Entendida por muitos como uma forma de desinteresse do Estado, uma forma de libertação antecipada de alguém que, «aos olhos do povo», merece pagar pelo crime que cometeu, e gerando a ideia de que o Estado não pune de forma eficaz quem comete crimes, o estudo desta modalidade desde logo chamou a nossa atenção. As constantes questões que sobre ela foram sendo colocadas e as constantes críticas que lhe foram sendo dirigidas serviram de incentivo para a elaboração deste trabalho, isto é, para a realização deste sucinto estudo sobre a sua origem, os seus fundamentos e, principalmente, sobre os fundamentos da existência da modalidade obrigatória.

O objetivo do presente trabalho é pois, explicar as razões que justificam a existência dessa modalidade da liberdade condicional, de modo a esclarecer e, se possível, eliminar as dúvidas que este instituto (mais concretamente esta modalidade) suscita.

Assim sendo o presente trabalho constitui-se em três Capítulos.

No primeiro faremos uma explicação histórica sobre o surgimento deste instituto em sentido lato, e, em particular, no Direito Português, bem como de cada uma das suas modalidades em cada um dos diplomas nos quais foram consagradas. No segundo capítulo será feita a explicação da forma de concessão e do seu regime no direito vigente. No terceiro capítulo serão aduzidas algumas considerações específicas sobre a modalidade obrigatória, nomeadamente a sua existência, dúvidas ou críticas de que pode ser alvo, expondo os fundamentos e razões que, a nosso ver, legitimam a sua existência. No final serão apresentadas as conclusões que nos foi possível retirar deste resumido estudo.

1. CONSIDERAÇÕES SOBRE A HISTÓRIA DO INSTITUTO

1.1. Como surgiu

De origem francesa, o instituto da liberdade condicional (que teve como inspiração a liberdade provisória, um instituto da mesma natureza que era aplicado aos jovens delinquentes desde 1832) surgiu como reação ao aumento significativo da reincidência verificada no segundo quartel do século XIX.

Foi BONNEVILLE DE MARSANGY que, em 1846, no discurso de audiência solene do Tribunal Civil de Reims, a defendeu como um instituto de carácter geral para todos os condenados⁴.

Para este autor a liberdade condicional seria uma instituição complementar do sistema penitenciário. Essa qualificação resultava do facto de ela ser uma «providência tendente a promover a regeneração e a reinserção social dos criminosos e, assim, de sentido eminentemente preventivo-especial»⁵, destinada a integrar, no âmbito de uma pena de prisão (executada segundo o sistema progressivo ou por períodos) a última fase de preparação para a liberdade definitiva.

O seu esquema de funcionamento era o seguinte:

1. «Libertação dos condenados a prisão que, depois de executada, no mínimo, a metade da sanção, dessem provas irrecusáveis de emenda»;
2. «Cumprimento da parte restante da pena em liberdade, fora do estabelecimento, mediante a consagração de determinadas *condições*»;
3. «Apoio moral e material ao delincente colocado em liberdade preparatória e, ao mesmo tempo, exercício de uma especial vigilância por parte das autoridades policiais e administrativas do local onde se lhe houvesse fixado residência»;
4. «Revogação da liberdade provisória e reintegração do condenado no estabelecimento prisional em caso de mau comportamento ou de não satisfação das condições estabelecidas»;

⁴ Na parte histórica, segue-se de perto COSTA, António de Almeida, «Passado, Presente e Futuro da Liberdade Condicional no Direito Português» in: *Boletim da Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra*, Vol. LXV-1989, pág. 401ss.

⁵ COSTA, António de Almeida, *ob. cit.*, pág. 402

5. «Atribuição ao ministro do interior da competência para conceder e revogar a liberdade preparatória»⁶.

No entanto, apesar de ter recebido fortes aplausos pela generalidade da doutrina francesa⁷, este instituto apenas foi acolhido por este país em 1885⁸.

1.2. Em Portugal

A liberdade condicional surge regulada pela primeira vez no projeto de Código Penal de 1861, projeto este que, sob a influência da doutrina correcionalista de ROEDER e assente nos ideais filosóficos de KRAUSE⁹, adotou, no que respeita ao seu aparelho punitivo, uma postura preventivo-especial, privilegiando o objetivo da correção ou emenda dos criminosos. Defendia-se uma relativa indeterminação das sanções, de modo a adequar a sua duração à evolução revelada pelo condenado, devendo a aplicação da pena não só cessar quando o criminoso se encontrasse regenerado, mas também prorrogar-se quando este não desse sinais de melhora¹⁰. Era no âmbito desta visão preventivo-especial que se fundava a figura da liberdade condicional revestindo assim a natureza de um mecanismo de funcionamento normal, e representando a «tradução prática da regeneração dos criminosos ao nível da execução das penas»¹¹.

Embora o referido projeto não tenha entrado em vigor, a doutrina nele contida veio a integrar, com algumas alterações, o Decreto de 6 de junho de 1893 e o Regulamento de 16 de novembro do mesmo ano, tendo sido estes diplomas os responsáveis pela introdução da liberdade condicional entre nós¹². Todavia, ao contrário do pensa-

⁶ Usamos o mesmo esquema de funcionamento usado por António de Almeida Costa. COSTA, António de Almeida, *ob. cit.*, pág. 403.

⁷ Pois o seu regime, para além das vantagens que eram apontadas, tinha a seu favor os resultados positivos da liberdade provisória (instituto que, como vimos, serviu de inspiração).

⁸ Foi a *Bill* de 20 de agosto de 1853 a responsável pela 1ª consagração legislativa do instituto, introduzindo-o na Grã-Bretanha e na Irlanda, através da adaptação do anterior sistema dos *tickets of leave*.

⁹ Veja-se, para informação sobre estas doutrinas, COSTA, António de Almeida, *ob. cit.*, pág. 405 nota 10, bibliografia indicada pelo autor.

¹⁰ O carácter indeterminado das sanções e a possibilidade de a pena ser abreviada mediante a demonstração de uma emenda dos criminosos era vista como um grande incentivo para a correção dos mesmos. Sobre este ponto veja-se, COSTA, António de Almeida, *ob. cit.*, pág. 406

¹¹ COSTA, António de Almeida, *ob. cit.*, pág. 407

¹² Quanto a disciplina constante nesses dois diplomas podemos resumi-las no seguinte: **1.** Este instituto apenas funcionava para os condenados a pena maior, desde que tivessem cumprido em regime celular

mento subjacente ao projeto de 1861, o instituto era agora introduzido, como salienta António Latas, com o sentido de «um prémio aos condenados a título de estímulo e recompensa pela boa conduta na prisão» e, como tal, revestia uma natureza graciosa¹³. Esse entendimento resultou do facto de aquando da elaboração dos referidos diplomas prevalecerem as perspetivas ético-retributivas e a acentuação da máxima da proporcionalidade das penas. Como pressuposto indispensável para a sua concessão exigia-se sempre que o condenado estivesse emendado.

1.3. O instituto da liberdade condicional desde 1936 até 1972¹⁴

Em 1936 foi promulgada a Reforma Prisional (Decreto-Lei n.º 26.643, de 28 de maio) e com ela foram feitas, no que diz respeito a liberdade condicional, grandes alterações quer de conceção quer de regime. Como vimos, na legislação de 1893, este instituto tinha uma natureza graciosa. Porém, tendo sido adotado no diploma de 1936 o chamado sistema progressivo ou por períodos¹⁵, a liberdade condicional passou, quanto

pelo menos dois terços da sanção e existissem sérios indícios para crer que se encontravam corrigidos e emendados (art. 1.º do Decreto de 1893 e art. 1.º do Reg.1893). **2.** Os indivíduos sujeitos à liberdade condicional ficavam obrigados ao cumprimento de determinadas condições e sujeitos à especial vigilância das autoridades policiais e administrativas da região onde fosse fixada a sua residência (art. 3.º, n.ºs 4 e 10, e arts. 11.º, 13.º e 14.º do Reg. 1893). **3.** A liberdade condicional tinha sempre carácter provisório, sendo revogada obrigatoriamente na hipótese de mau comportamento do condenado ou de não cumprimento das condições impostas (art. 1.º, § único do Decreto de 1893 e art. 16.º e 17.º do Reg.1893). **4.** A competência para a concessão e revogação da liberdade condicional era atribuída ao Ministro dos Negócios Eclesiásticos e de Justiça, obedecendo ambas à forma de Decreto e publicadas no Diário do Governo (art. 6.º do Decreto de 1893 e art. 2.º e ss, 16.º e 17.º do Reg. 1893). **5.** O prazo de liberdade condicional nunca ultrapassava o período de tempo de prisão celular que faltava cumprir e o seu funcionamento dependia do consentimento do condenado, tendo este que declarar perante duas testemunhas que aceitava a concessão da liberdade preparatória com as condições impostas (art. 8.º do Reg. 1893).

Para uma informação mais completa sobre a disciplina constante destes dois diplomas, veja-se, COSTA, António de Almeida *ob. cit.*, págs. 409 a 416

¹³ LATAS, António, «Intervenção Jurisdicional na Execução das Reações Criminais Privativas da Liberdade: aspetos práticos», *in: Direito e Justiça, vol. especial*, 2004, pág. 215.

¹⁴ Durante o período agora em análise encontrava-se em vigor o Código Penal de 1886.

¹⁵ Sistema que dividia a execução da pena de prisão em quatro fases. Numa primeira fase o recluso estava sujeito a um regime de isolamento total, com um duplo objetivo: o de expiação da pena e de observação do recluso. Na segunda fase era permitido ao recluso o contacto com outros reclusos, (durante o dia, no trabalho, na escola). Na terceira fase o recluso poderia conviver com os outros reclusos durante as restantes horas do dia. E na quarta fase era-lhe dado a possibilidade de concessão da liberdade condicional. Para mais informações veja-se, *A reinserção social dos reclusos - Um Contributo para o Debate sobre a Reforma do Sistema Prisional*, Observatório Permanente da Justiça Portuguesa-Centro de Estudos Sociais, Faculdade de Economia da Universidade de Coimbra, 2003, pág. 146, disponível em http://opj.ces.uc.pt/portugues/relatorios/relatorio_14.html consultado em 13de março de 2013.

a sua natureza, a ser entendida como um momento normal da execução da sanção. Com ela visava-se, segundo Almeida Costa, «estabelecer uma fase de transição para a liberdade definitiva que, a um tempo, mediante o adequado apoio aos condenados facilitasse a sua reintegração social e, por outro lado, através da imposição de condições e de uma conveniente vigilância possibilitasse a defesa da sociedade em face dos riscos de uma eventual ‘recaída’»¹⁶.

A nível da regulamentação, a liberdade condicional podia ter um carácter obrigatório ou facultativo, consoante estivessemos ou não perante criminosos mais perigosos ou de difícil correção. Esta última era decretada caso a caso, quando estivessem preenchidos os requisitos fixados na lei. Prevista nos artigos 390º a 402º do Decreto-Lei 26.643, podia ser concedida a todos os condenados à pena de prisão superior a seis meses, depois de cumprida uma parte da mesma. Necessário era que os condenados mostrassem capacidade e vontade de se adaptarem à vida honesta (art. 391.º da Reforma Prisional).

A concessão da liberdade condicional impunha ainda, a fim de diminuir o risco de reincidência, o cumprimento de obrigações que podiam variar segundo o crime cometido, a personalidade do recluso, o ambiente em que tivessem vivido ou outras circunstâncias atendíveis. Assim, podia ser imposto ao condenado: que reparasse o dano causado às vítimas do delito; que não exercesse determinados mesteres; que não frequentasse certos meios ou lugares; que residisse ou que deixasse de residir em determinado lugar ou região; que não acompanhasse pessoas suspeitas ou de má conduta; que não frequentasse certas associações ou tomasse parte em certas reuniões; que exercesse uma profissão; que aceitasse a protecção e indicação de uma instituição de patronato ou de pessoa encarregada de o exercer; que prestasse caução à sua boa conduta (art. 396.º da Reforma Prisional).

Poderia também ser imposta aos reclusos libertados condicionalmente a obrigação de dar entrada em uma colónia de refúgio enquanto não tivessem trabalho (art. 396.º § 1.º da Reforma Prisional), sendo ainda confiados a assistentes sociais, que seriam os responsáveis pela prestação de apoio e pela sua vigilância (art. 402.º da Reforma Prisional).

¹⁶ COSTA, António de Almeida, *ob. cit.*, pág. 419.

A sua duração era fixada no ato da sua concessão entre um mínimo de dois e um máximo de cinco anos (art. 394.º da Reforma Prisional). Após decorrido tal prazo, se o libertado não mostrasse que merecia confiança, a liberdade condicional seria prorrogada por períodos sucessivos de dois anos até se mostrar ressocializado, não podendo as prorrogações excederem um total de dez anos (art. 395.º da Reforma Penal).

A sua concessão era da competência do Ministro da Justiça, sob parecer favorável do Conselho Superior dos Serviços Criminais e proposta fundamentada do diretor do estabelecimento, depois de ouvido o Instituto de Criminologia (art. 393.º da Reforma Penal).

Quanto à sua revogação estavam previstas duas espécies. A que resultava da prática de novo crime doloso (**revogação automática**) e outra decidida para cada situação concreta pelo Conselho Superior dos Serviços Criminais. Esta última (**revogação facultativa**) podia assentar num de dois fundamentos, o não cumprimento das obrigações impostas, ou má conduta do indivíduo (art. 398.º e 399.º da Reforma Prisional). No entanto, apenas devia ser declarada quando o não cumprimento ou a má conduta «indiciassem o perigo efectivo da realização de futuros crimes»¹⁷.

A liberdade condicional obrigatória estava prevista para os criminosos de difícil correção (isto é, para os indivíduos que, devido a especial perigosidade, parecia justificar-se a consagração daquele período de transição para a liberdade definitiva, com as finalidades *supra* apontadas)¹⁸ e funcionava em regra apenas depois de cumprida a pena e as respetivas prorrogações, ficando os referidos delinquentes sujeitos a um prazo mínimo de três anos em liberdade condicional (art. 119.º da Reforma Prisional)¹⁹.

A disciplina contida neste diploma sofreu duas alterações: a primeira diz respeito a criação dos Tribunais de Execução de Penas, pela Lei n.º 2000, de 16 de maio de 1944 e do Decreto n.º 34.553, de 30 de abril de 1945²⁰. Com a criação destes Tribunais a

¹⁷ COSTA, António de Almeida, *ob. cit.*, pág. 427.

¹⁸ Veja-se *supra* pág. 10 e 11 e ainda COSTA, António de Almeida, *ob. cit.*, pág. 419 e 422.

¹⁹ O facto de o art.119.º estabelecer como regra que a liberdade condicional, nestes casos, só funcionaria depois de cumprida a totalidade da pena, tornou questionável a sua admissibilidade pois, a ser assim estaríamos perante uma medida de segurança.

²⁰ Elaborados sobre orientação do Professor Cavaleiro Ferreira enquanto Ministro da Justiça, estes diplomas refletem, segundo o relatório apresentado pela Comissão de Estudo e Debate da Reforma do Sistema Prisional (CEDERSP), por um lado «a oposição clara, manifestada a partir da década de vinte, ao carácter administrativo da concessão da liberdade condicional, e, por outro lado, o reconhecimento de que a tutela efetiva dos direitos dos reclusos supõe que estes se possam dirigir a órgãos jurisdicionais». RELATÓRIO FINAL DA COMISSÃO DE ESTUDO E DEBATE DA REFORMA DO SISTEMA PRISIONAL, 12 de fevereiro de 2004, pág. 16 disponível em <http://www.dgpi.mj.pt/sections/politica-legislativa/anexos/legislacao->

competência para a concessão, modificação e revogação da liberdade condicional deixou de pertencer ao Ministro da Justiça e passou a pertencer aos novos Tribunais (Base I da Lei n.º 2000 e art. 3.º, n.º 6, do Decreto n.º 34.553). A segunda foi da responsabilidade da Reforma Penal de 1954 (Decreto-Lei n.º 39.688, de 5 de junho de 1954). Nesta reforma para além de ter sido integrada parte da regulamentação da liberdade condicional no Código Penal de 1886²¹, baixou-se, para a concessão da mesma, o limite mínimo de dois terços para metade do cumprimento da pena de prisão. Quanto à restante disciplina do instituto continuava a vigorar a Reforma Prisional.

Esta disciplina da liberdade condicional permaneceu em vigor até 1972 tendo sido alterada pelo Decreto-Lei n.º 184/72 de 31 de maio.

Neste diploma, que visou agrupar no Código Penal uma disciplina dispersa por vários diplomas, foi logo tomada uma posição clara quanto à natureza jurídica do instituto que se mantinha indefinida até então²². A liberdade condicional era uma «modificação da pena de prisão, fase final da sua execução»²³. Assim sendo, entendeu o legislador de 1972 que a liberdade condicional, uma vez que representava uma «simples modificação da última fase da pena de prisão, nunca deverá exceder a duração desta, para que não constitua um seu eventual agravamento, como que tomando a natureza de medida de segurança»²⁴. Porém, o diploma agora em análise não só não consagrava o consentimento do condenado como pressuposto de concessão da liberdade condicional como, no que toca às modalidades até então existentes, eliminou a chamada liberdade condicional obrigatória, passando a existir apenas a liberdade condicional facultativa. Esta última

[avulsa/comissao-de-estudo-e/downloadFile/attachedFile_f0/RelatorioCEDERSP.pdf?nocache=1205856345.98](#), consultado em 13 de março de 2013.

²¹ Uma vez que a liberdade condicional apenas foi introduzida entre nós em 1893, o diploma de 1886 não continha qualquer preceito sobre o instituto. Com a reforma de 1954 foi introduzido no diploma, um artigo sobre a figura – art. 120.º. A Reforma Prisional de 1936 continuava a vigorar em tudo que não contrariasse aquele artigo. Veja-se sobre esta questão, COSTA, António de Almeida, *ob. cit.*, pág. 428, nota 48.

²² Uma vez que, no âmbito do diploma de 1936, a liberdade condicional era aplicável quer as penas de prisão quer as medidas de segurança, ela surgia ora com o carácter de incidente de execução da pena ora com a natureza de uma verdadeira medida de segurança, sendo assim confundida com a figura da liberdade vigiada. Essa indefinição não foi alterada com a reforma penal de 1954, antes pelo contrário. Ao remeter, no art. 70.º n.º 3 § 3, o regime da liberdade vigiada para a disciplina estabelecida para liberdade condicional, a reforma de 1954 apenas veio gerar mais confusão. Veja-se sobre a questão da reforma de 1954, COSTA, António de Almeida, *ob. cit.*, pág. 429 nota 49 e texto correspondente e ainda o referido artigo do diploma de 1954, disponível em <http://dre.pt/pdf1sdip/1954/06/12200/06450653.pdf>.

²³ Preâmbulo do Decreto-Lei n.º 184/72, de 31 de maio, pág. 724, n.º 2, parágrafo 2. Disponível em <http://dre.pt/pdf1sdip/1972/05/12800/07230729.pdf>.

²⁴ Preâmbulo do Decreto-Lei n.º 184/72, de 31 de maio, pág. 724 parágrafo 5.

era decretada pelo Tribunal de Execução de Penas, após cumprimento de pelo menos metade da pena e apenas se o condenado mostrasse capacidade e vontade de se adaptar à vida honesta (art. 120.º do CP na redação dada pelo Decreto-Lei n.º 184/72).

A decisão que concedesse a liberdade condicional especificaria as obrigações a que o libertado ficaria sujeito, podendo estas variar segundo o crime cometido, a personalidade do recluso, o ambiente vivido ou outras circunstâncias atendíveis (art. 121.º do CP na redação dada pelo Decreto-Lei 184/72)²⁵. Dispunha ainda o artigo 122.º do mesmo diploma que, «se o libertado condicionalmente cometer outro crime da mesma natureza daquele por que foi condenado ou qualquer crime doloso pelo qual venha a sofrer pena privativa da liberdade, a liberdade condicional será revogada». A revogação da liberdade condicional teria como consequência o cumprimento da pena, não sendo descontado o tempo em que passou em liberdade. O mau comportamento ou o não cumprimento de algumas das obrigações impostas teriam como consequência também a sua revogação ou apenas uma alteração do seu condicionamento.

1.4. O Código Penal de 1982 e suas alterações

Aprovado pelo Decreto-Lei 400/82 de 23 de setembro e baseado nos projetos elaborados em 1963 (Parte geral) e 1966 (Parte especial) por Eduardo Correia, o Código Penal de 1982, no que diz respeito ao instituto em análise, adotou um entendimento nos quadros da prevenção especial sendo a perigosidade do agente e o objetivo da ressocialização referentes de máxima importância²⁶. Tal como na Reforma Prisional de 1936, o

²⁵ Segundo o art. 121.º do diploma agora em análise, cumulativa ou isoladamente, poderia ser-lhe imposto por exemplo: **1.** «A reparação, por uma só vez ou em prestações, do dano causado às vítimas do crime»; **2.** «O exercício de uma profissão ou mister, ou o emprego em determinado ofício, empresa ou obra»; **3.** «A proibição do exercício de determinados misteres»; **4.** «A aceitação da protecção e indicações das entidades às quais for cometida a sua vigilância»; **5.** «A obrigação de não frequentar certos meios ou locais, ou de não acompanhar pessoas suspeitas ou de má conduta». O mesmo artigo estabelecia que, em especial, poderia ser ainda imposto: **1.** «Aos delinquentes anormais, a obrigação de se submeterem ao tratamento médico que lhes for prescrito»; **2.** «Aos delinquentes de difícil correcção, a obrigação de darem entrada em estabelecimento adequado, para a sua ocupação em regime de meia liberdade, nos períodos em que se encontrem desempregados»; **3.** «aos menores, a obediência às prescrições dos pais, da família ou dos órgãos encarregados de os educar ou assistir».

²⁶ A figura da liberdade condicional em Portugal, nem sempre foi entendida num quadro de prevenção especial. Como é possível concluir com base nas informações anteriores, houve alturas, nomeadamente no diploma de 6 de junho de 1893 e de 16 de novembro do mesmo ano, em que predominavam as ideias

diploma de 82, na sua versão originária, faz a distinção entre duas modalidades da liberdade condicional: a liberdade condicional obrigatória e a liberdade condicional facultativa²⁷.

A primeira, regulada pelo art. 61.º n.º 2 do CP, determinava que todos os condenados a pena de prisão superior a seis anos deveriam, antes da liberdade definitiva, passar pelo regime de liberdade condicional, sendo sujeitos a ele uma vez cumprida cinco sextos da pena se antes não tivessem beneficiado desta medida. À semelhança do que aconteceu na reforma prisional de 1936, este regime visava, segundo Almeida Costa, «satisfazer objectivos de prevenção especial a respeito de delinquentes que, porque submetidos a uma longa privação da liberdade, deixam antever maiores dificuldades no retorno à vida social»²⁸.

Já a liberdade condicional facultativa prevista no n.º 1 do mesmo artigo, apenas era concedida aos condenados a pena de prisão superior a seis meses, depois de cumpri-

de raiz ético-retributivos e de um Direito penal do facto, o que fez com que essa figura fosse vista como um prémio aos condenados sendo assim um instituto de natureza graciosa. No diploma de 72, houve um retorno ao pensamento dos diplomas de 1893 e o instituto da liberdade condicional voltou a ser subordinado à regra da proporcionalidade com a culpa (no entanto, como já referimos *supra*, ao contrário dos diplomas referidos, o diploma de 1972 não estabeleceu, como exigência para aplicação da liberdade condicional, o consentimento do delincente). O entendimento adotado em 1982 é o mesmo (no que toca a alguns pontos e como veremos nas explicações que se seguem), que havia já sido defendido na reforma prisional de 1936.

²⁷ Essa mesma distinção entre uma modalidade condicional facultativa e uma obrigatória também foi feita no referido projecto de 1963. Sendo regulada no artigo 51.º era a seguinte a sua redação:

«Todos os condenados a penas privativas da liberdade de duração não inferior a seis meses, serão postos em liberdade condicional quando tiverem cumprido cinco sextos da pena.

§ Único - no caso de terem cumprido metade da prisão poderão também os reclusos ser postos em liberdade condicional, quando se possa prever que isso favorece a sua vontade e capacidade de readaptação à vida social».

Segundo o autor do projeto, o parágrafo único do artigo traduzia o que estava estabelecido no direito então vigente, a grande novidade encontrava-se no corpo do texto, pois tratava-se agora de um caso de concessão obrigatória da liberdade condicional resultante das solicitações contidas na lei de 1893 e correspondente à experiência e aos ensinamentos dos povos nórdicos, bem como às conclusões aprovadas no congresso de Haia de que resultaram as regras mínimas. Embora o designativo já fosse usado desde a reforma prisional de 1936, foi neste projeto que, a modalidade em causa, assumiu mais ou menos os contornos que tem hoje. Como vimos na reforma de 1936 essa modalidade apenas era aplicada (salvo situações excepcionais) **depois** de cumprida a pena de prisão enquanto no projeto, ao ser aplicada uma vez cumpridos cinco sextos da pena significa que ela é concedida durante a execução da pena de prisão. Ela, como referiu Eduardo Correia, «apresenta-se como o necessário complemento da pena de prisão, que pode justificar a redução sensível da sua duração». Certo é que este preceito, apesar de algumas pequenas dúvidas, (como por exemplo, o Professor Gomes da Silva e o Dr. Sidónio Rito tinham dúvidas quanto ao facto do período da liberdade condicional, ser descontado no tempo de prisão a que o delincente havia sido condenado ou a questão colocada pelo Dr. Guardado Lopes quanto a subordinação ou não, dessa concessão à concordância do delincente) obteve grande aceitação por parte dos integrantes da Comissão Revisora do Projecto. Sobre o que aqui foi dito veja-se Actas das Sessões da Comissão Revisora do Projecto da Parte Geral do Código Penal, *in: Boletim do Ministério da Justiça n.º 146*, maio 1965, ata 19.^a sessão, pág. 280 a 284.

²⁸ COSTA, António de Almeida, *ob. cit.*, pág. 434.

da no mínimo metade da pena, desde que tivessem bom comportamento prisional e mostrassem capacidade de se readaptarem à vida social e vontade séria de o fazerem²⁹.

Tal como no diploma de 1972, também aqui, em qualquer das suas modalidades a liberdade condicional não dependia do consentimento do condenado³⁰.

De acordo com o art. 61.º n.º 3 do CP, a sua duração nunca seria inferior a três meses nem superior a cinco anos, sendo o limite mínimo elevado para o tempo de prisão que ao condenado faltasse cumprir, sempre que esse tempo não excedesse cinco anos.

O facto de se prescindir do consentimento do condenado para concessão da liberdade condicional em todas as modalidades (transformando este instituto numa *medida coativa de socialização*³¹), aliado ao facto da duração da mesma poder se prolongar para além do período de tempo de prisão que ao condenado faltasse cumprir³² e ainda a distinção no âmbito do instituto entre uma modalidade obrigatória e uma facultativa, levaram ao surgimento de fortes críticas quanto à sua natureza, tendo-se questionado mesmo se seria conveniente a sua manutenção³³⁻³⁴.

²⁹ Artigo 61.º n.º 1 do Decreto-lei 400/82 de 23 de setembro.

³⁰ A falta de consentimento põe em causa a razão de ser do instituto (a sua intenção socializadora), pois como sabemos com a liberdade condicional pretende-se ajudar na reinserção social do recluso, e essa tarefa apenas será bem-sucedida se houver vontade e participação do mesmo. Para além disso, contraria, como nos lembra António de Almeida Costa, a ideia defendida entre nós de que o recluso é o «sujeito» e não o «objeto» da execução das penas privativas da liberdade, que se encontram sujeitas ao princípio da voluntariedade de tratamento. Veja-se, COSTA, António de Almeida, *ob. cit.*, pág. 435 e 449 a 451

³¹ Expressão de, DIAS, Figueiredo, *Direito Penal Português: As Consequências Jurídicas do Crime*, Coimbra Editora, 2009, pág. 529.

³² Pois, o respeito pelo estabelecido na última parte do art. 61.º n.º 3 permitia que a liberdade condicional excedesse o tempo de prisão que ao condenado faltasse cumprir. Para mais informações sobre esta questão da duração da liberdade condicional durante a vigência da versão originária do Código, veja-se, COSTA, António de Almeida, *ob. cit.*, págs.434-5 e 452 a 455; DIAS, Figueiredo, *Direito Penal Português: As Consequências Jurídicas do Crime...* *ob.cit.*, pág. 546.

³³ O instituto voltava assim a perder a sua natureza de incidente da execução da pena de prisão e a assumir em parte uma natureza de medida de segurança. Veja-se Figueiredo Dias, *Direito Penal Português: As Consequências Jurídicas do Crime...* *ob. cit.*, pág. 528 a 531 e Anabela Rodrigues, COMISSÃO DE ASSUNTOS CONSTITUCIONAIS DIREITOS, LIBERDADES E GARANTIAS, *Reforma do Código Penal-Trabalhos Preparatórios*, Colóquio Parlamentar, vol. II, edição da Assembleia da República-1995, pág. 20.

³⁴ Segundo Figueiredo Dias, as críticas dirigidas ao instituto da liberdade condicional deixariam de fazer sentido se o mesmo fosse construído inteiramente sobre fundamentos correspondentes à sua natureza de incidente de execução da pena e à sua intenção político-criminal básica de socialização do delinquente. Para tal, duas condições deveriam ser cumpridas: em primeiro lugar, seria necessário afastar a ideia de que com ela se procede a uma socialização coativa. Assim sendo a liberdade condicional, em qualquer das suas modalidades deveria depender, para sua concessão, do consentimento do condenado. Em segundo lugar, a duração da liberdade condicional não poderia em nenhuma circunstância ultrapassar o tempo de prisão que ao condenado faltasse cumprir. Veja-se, DIAS, Figueiredo, *Direito Penal Português: As Consequências Jurídicas do Crime...* *ob.cit.*, pág. 552 a 554.

O regime jurídico do instituto encontrava-se previsto no art. 62.º do CP, que fazia remissão para os n.ºs 2 e 3 do art. 4.º e para o art. 56.º do mesmo diploma. A liberdade condicional era assim acompanhada de condições como por exemplo: a proibição do exercício de determinadas profissões; a proibição de frequentar ou residir em certos lugares; a proibição de ter em seu poder objetos susceptíveis de facilitar a prática de outro crime ou o dever de se apresentar periodicamente ao tribunal ou a outras entidades não policiais. A assistência pós-prisional podia, por força da lei, ser dispensada sempre que se mostrasse aconselhável ou desnecessária (art. 62.º al. b) do CP).

Quanto à sua revogação, esta podia resultar do não cumprimento das condições impostas³⁵ (art. 56.º por remissão do art. 62.º do CP) ou ser obrigatoriamente decretada nos casos de punição por crime doloso em prisão superior a um ano (art. 63.º n.º1 do CP). Tanto num caso como no outro, a revogação implicava o cumprimento do resto da sanção. No entanto o tribunal, se o considerasse justificado, podia reduzir até metade o tempo de prisão a cumprir, incidindo sobre esse tempo, a possibilidade de nova concessão de liberdade condicional (art. 63.º n.º 2 do CP).

A competência para concessão, prorrogação e revogação da liberdade condicional era atribuída aos Tribunais de Execução de Penas³⁶.

A 15 de março do referido ano, foi publicado o Decreto-Lei 48/95, e com ele procedeu-se a uma grande reforma do Código Penal de 1982. No que respeita a liberdade condicional, a nova reforma conseguiu dar satisfação a duas condições que, segundo Figueiredo Dias, seriam essenciais para a legitimidade do instituto³⁷. Em primeiro lugar, passou a exigir-se para a concessão da liberdade condicional, em todas as suas modalidades, o consentimento do condenado (art. 61.º n.º 1 do CP redação de 95), o que permitiu afastar a concessão do instituto como uma medida coativa de socialização. Em se-

³⁵ De referir que, uma vez que a liberdade condicional é um instituto dirigido a ressocialização dos delinquentes, a revogação em caso de não cumprimento das condições impostas só deve ter lugar quando, fazendo uso das palavras de António de Almeida Costa, «o delinquente apresenta sérios indícios de que é suscetível de, no futuro, voltar a cometer crimes, ou a manutenção da liberdade condicional se mostre contraproducente para a sua ressocialização». COSTA, António de Almeida, *ob. cit.*, pág. 436, ou seja, em caso de não cumprimento das condições impostas, a liberdade condicional só deve ser revogada, se tal revogação for o melhor para o delinquente.

³⁶ Os processos de concessão, prorrogação e revogação da liberdade condicional encontravam-se regulados no Decreto-Lei n.º 783/76, de 29 de outubro, com as alterações introduzidas pelos Dec-Leis n.º 222/77, de 30 de maio, n.º 204/78 de 24 de julho, e n.º 402/82, de 23 de setembro. O processo de concessão encontrava-se regulado nos arts. 90.º a 100.º e o processo de revogação nos arts. 74.º a 77.º.

³⁷ Veja-se nota 34 e bibliografia indicada.

gundo lugar, no que respeita à sua duração, estabelecia o art. 61.º n.º 6, o seguinte: «em qualquer das modalidades a liberdade condicional tem uma duração igual ao tempo de prisão que falte cumprir, mas nunca superior a cinco anos». Segundo António Latas, com esta norma o legislador acolheu o entendimento generalizado da doutrina que defendia que o «prazo da liberdade condicional não pode ultrapassar o período de tempo da prisão que falte cumprir na medida em que tal significava uma alteração substancial da pena de prisão aplicada, conferindo à liberdade condicional a natureza de medida de segurança»³⁸.

Para além destas duas importantes alterações, outras foram feitas. Desde logo manteve-se a exigência de cumprimento de metade da pena para concessão da liberdade condicional, porém, acrescentou o legislador um outro requisito formal. Para a sua concessão exigia-se agora o cumprimento de metade da pena e de um mínimo de seis meses de prisão (art. 61.º n.º 2 do CP redação de 95)³⁹. A concessão da liberdade condicional passou, a partir de 1995, a ser apreciada em três momentos distintos: ao meio da pena, aos dois terços da pena e aos cinco sextos da pena (art. 61.º nos 2, 3 e 5 do CP redação de 95). Como nos diz António Latas, estes momentos variam em função da medida concreta da pena a cumprir e/ou do tipo de crime cometido, impondo a lei especiais requisitos de ordem formal e material⁴⁰ em cada um deles, para além dos requisitos comuns.

Por outro lado, uma nova limitação a concessão da liberdade condicional foi introduzida. Justificada em função da natureza dos crimes objeto da condenação e por razões de prevenção geral positiva⁴¹, o art. 61.º n.º 4 do diploma de 95 determinava que

³⁸ LATAS, António, ob.cit., pág. 226.

³⁹ Durante a vigência da versão originária do código, já Figueiredo Dias havia chamado a atenção, para o facto deste pressuposto dever referir-se não ao tempo de prisão a que o delinquente fosse condenado, mas sim ao tempo de prisão efetiva já cumprido. A lei devia exigir que o condenado já tivesse cumprido um tempo mínimo de prisão. DIAS, Figueiredo, *Direito Penal Português: As Consequências Jurídicas do Crime...* ob.cit., pág. 534. O mesmo foi defendido por JOSÉ OSÓRIO na Comissão Revisora do Projecto da Parte Geral do Código Penal, sobre o art. 51.º no qual afirmou: «o limite tem algo de chocante, na medida em que permite que um condenado a uma certa pena saia da prisão antes de outro que foi condenado a uma pena mas curta. O remédio estaria em se não referir o preceito àquele que foi ‘condenado a pena de prisão superior a seis meses’, mas antes àquele que ‘cumpriu pena superior a seis meses’». Veja-se Actas das Sessões da Comissão Revisora... *ob. cit.*, pág. 280.

⁴⁰ LATAS, António, ob.cit., pág. 222. Uma vez que a redação do art. 61.º e os requisitos exigidos no âmbito deste diploma são os mesmos exigidos no direito vigente, a explicação deles será feita em momento mais oportuno. Será no entanto feita apenas referência ao n.º 4 do art. 61.º, pois uma vez que foi revogado não voltaremos a referi-lo.

⁴¹ Veja-se preâmbulo do Dec-Lei 48/95 n.º 8, no qual se lê: «[...] numa perspectiva de reforço da tutela dos bens jurídicos pessoais, alteram-se os pressupostos de concessão da liberdade condicional. [...] A gravidade dos crimes e o alarme social que provocam justificam um maior rigor em sede de execução da pena de prisão».

«tratando-se de condenação a pena de prisão superior a cinco anos pela prática de crime contra as pessoas ou de crime de perigo comum, a liberdade condicional apenas poderá ter lugar quando se encontrarem cumpridos dois terços da pena e uma vez verificados os requisitos das als. a) e b) do n.º 2».

Assim, os requisitos para a concessão da liberdade condicional aos dois terços da pena, sempre que estivesse causa uma condenação superior a cinco anos de prisão por crimes contra as pessoas ou de perigo comum, não eram os mesmos exigidos quando esta fosse apreciada aos dois terços da pena nos restantes tipos de crimes. Aqui o legislador faz depender a concessão da liberdade condicional apenas de exigências de prevenção especial. Enquanto naquele caso faz depender de exigências de prevenção especial e geral. Neste caso o legislador considera, ao contrário do que acontece nos restantes crimes, que aos dois terços da pena, as exigências de prevenção geral ainda não se encontram satisfeitas exigindo mesmo a sua verificação⁴².

A nível da liberdade condicional obrigatória, continuou a prever-se a sua concessão para os condenados a pena de prisão superior a seis anos.

A concessão e revogação da liberdade condicional eram da competência dos Tribunais de Execução de Penas. A concessão da liberdade condicional encontrava-se regulada nos arts. 90.º a 100.º do Decreto-Lei 783/76, de 29 de outubro⁴³ (Lei Orgânica dos Tribunais de Execução de Penas) e ainda nos arts. 479.º a 484.º do Código de Processo Penal⁴⁴. A sua revogação (processo complementar de revogação da liberdade condicional) encontrava-se regulada nos arts. 74.º a 77.º do Decreto-Lei de 76, e eram ainda

⁴² ANABELA RODRIGUES pronunciou-se de forma crítica sobre esta questão, em colóquio realizado pela AR sobre a proposta de lei de que resultaria o Dec-Lei 48/95, afirmando o seguinte: «o regresso do condenado no seu meio social, apenas cumprida metade da pena a que foi condenado, pode perturbar gravemente a paz social e pôr em causa as expectativas comunitárias na validade da norma violada. Já na hipótese agora prevista do n.º4, cuja intenção é a de afirmar que, nos casos aí referidos, nunca pode haver liberdade condicional a metade da pena, não se vê razão para, tal como a norma pretende exigir, ter de aferir da compatibilidade da libertação com a defesa da ordem e da paz social. Também aqui, de resto, como nos casos em que a liberdade condicional só é concedida excepcionalmente a dois terços da pena é de considerar que, em princípio, essas exigências mínimas já estarão cumpridas, e o que é preciso é manter a interrogação sobre o comportamento futuro do delinquente em liberdade». Veja-se COMISSÃO DE ASSUNTOS CONSTITUCIONAIS DIREITOS, LIBERDADES E GARANTIAS,... cit., pág. 21.

⁴³ Conferir *supra*, nota 29, quanto as alterações sofridas por este diploma.

⁴⁴ Decreto-lei n.º 78/87 de 17 de fevereiro, (que revogou o Dec-Lei n.º 16 489 de 15 de fevereiro de 1929) com as alterações introduzidas pelos Dec-Leis n.º 387-E/87, de 29 de dezembro, n.º 212/89, de 30 de junho, n.º 17/91, de 10 de janeiro, n.º 423/91, de 30 de outubro, n.º 343/93, de 1 de outubro e pela Lei n.º 57/91, de 13 de agosto.

aplicados os arts. 65.º a 69.º do mesmo diploma relativos aos processos complementares e subsidiariamente os arts. 51.º a 64.º relativos ao processo de segurança⁴⁵.

Em 2007, o Código Penal aprovado pela Lei 400/82 e alterado pelo Decreto-Lei de 95, voltou a sofrer alterações (levadas a acabo pela Lei 59/2007). A vigésima terceira alteração a este diploma teve consequências ao nível da liberdade condicional⁴⁶.

Desde logo, foi eliminada a limitação constante do n.º 4 do art. 61.º, introduzida pelo diploma de 95, passando assim a liberdade condicional a ser sempre suscetível de ser concedida uma vez cumprida metade da pena, independentemente da sua duração ou do tipo de crime cometido⁴⁷. Outra alteração muito importante da nova redação está relacionada com a duração da liberdade condicional. Assim, consagra-se expressamente no actual n.º 5 do art. 61.º, que «em qualquer das modalidades a liberdade condicional tem uma duração igual ao tempo de prisão que falte cumprir, até ao máximo de cinco anos, considerando-se então extinto o excedente da pena»⁴⁸.

⁴⁵ Para uma informação mais detalhada sobre a concessão e a revogação da liberdade condicional veja-se LATAS, António, ob.cit., pág. 229 a 237.

⁴⁶ No que respeita às alterações feitas ao instituto da liberdade condicional foram muito importantes as recomendações constantes do Relatório concluído em 12 de fevereiro de 2004 pela Comissão de Estudo e Debate da Reforma do Sistema Prisional onde se defendeu um reforço do mesmo. Veja-se PROPOSTA DE LEI N.º 98/X, EXPOSIÇÃO DE MOTIVOS, pág. 2 Disponível em http://www.dgpj.mj.pt/sections/politica-legislativa/anexos/legislacao-avulsa/revisao-do-codigo-penal/downloadFile/attachedFile_f0/Proposta_de_Lei_98-X-2.pdf?nocache=1205856345.98.

⁴⁷ A alteração do n.º 4 do art. 61.º na redação do diploma de 95 foi logo umas das primeiras recomendações dadas pela CEDERSP no referido relatório, no qual afirmou-se: «Actualmente, em Portugal, e para além dos casos de concessão obrigatória da liberdade condicional aos cinco sextos da pena, a concessão facultativa dessa medida tornou-se mais complexa e mais difícil em virtude da revisão do Código Penal de 1995, com consequências negativas em diversos planos. Nomeadamente, passou a haver casos de crimes em relação aos quais a concessão da liberdade condicional deixou de poder fazer-se a partir do meio da pena e passou a depender de já terem decorrido dois terços de execução da pena». Relatório da CEDERSP cit., pág. 91. Para Arthur Vargues, esta alteração teve como objetivo, restabelecer o princípio da igualdade entre os condenados, no que respeita à concessão da liberdade condicional. Porém, defende este autor, que o regime consagrado no art. 61.º n.º 4 do diploma de 95, não violava o princípio da igualdade, pois este «impõe que se trate igualmente o que é igual e desigualmente que é desigual e não que se trate igualmente o que é desigual». Veja-se VARGUES, ARTUR, «Alterações ao regime da liberdade condicional», in: *Revista do CEJ, n.º 8, 1.º semestre 2008- número especial (textos das jornadas sobre a Revisão do código Penal)* pág. 56.

⁴⁸ Alguns autores, como Artur Vargues, consideram que com essa norma estamos perante uma modificação substancial da condenação penal pois dá-se uma redução da mesma, o que choca com o princípio da intangibilidade do caso julgado. Porém, apesar de tudo, considera fundamental para o caso de penas muito longas, por crimes praticados ocasionalmente. Veja-se VARGUES, ARTUR, *ob. cit.*, pág. 58. No mesmo sentido (de que a extinção da pena constitui uma modificação substancial da condenação) ALBUQUERQUE, Paulo Pinto de, *Comentário do Código Penal à luz da Constituição da República e da Convenção Europeia dos Direitos do Homem*, 2ª edição atualizada, Universidade Católica Editora, Lisboa 2010, comentário ao art. 61.º pág. 249 e 250 ponto 19 e 20. Para este autor o art. 61.º n.º 5 deve ser interpretado no sentido de só excecionalmente permitir tal modificação substancial da pena. Defendendo assim que «nos casos em que a liberdade condicional implicar a extinção de um remanescente da pena supe-

No que respeita às modalidades da liberdade condicional, o diploma de 2007, manteve a distinção entre uma liberdade condicional facultativa e uma liberdade condicional obrigatória.

rior ao período de liberdade condicional de cinco anos, ela só deve ser concedida quando haja motivos excepcionais relacionados com a situação pessoal e a evolução da personalidade do recluso que justifiquem a concessão de semelhante benefício ao arguido pelo tribunal de execução de pena». Na jurisprudência defendendo o mesmo entendimento que Paulo Pinto de Albuquerque pode-se consultar o acórdão do Tribunal da Relação do Porto de 20 de junho de 2012, processo n.º 2085/10.2TXPRT-J.P1 disponível em <http://www.dgsi.pt/jtrp.nsf/c3fb530030ea1c61802568d9005cd5bb/5f86617327f7624d80257a2c003bb95e?OpenDocument&Highlight=0.liberdade.condicional>. Consultado em 22 de fevereiro de 2013.

2. A CONCESSÃO E REGIME DA LIBERDADE CONDICIONAL NO DIREITO VIGENTE

2.1. Concessão

Como vimos, o instituto da liberdade condicional está, desde o seu surgimento, associado a «finalidade específica de prevenção especial positiva ou de socialização»⁴⁹. Pretende-se com este instituto, como já antes referimos, criar um «período de transição entre a prisão e a liberdade, durante o qual o delinquente possa equilibradamente recobrar o sentido de orientação social fatalmente enfraquecido por efeito da reclusão»⁵⁰. Ou seja, a liberdade condicional tem como principal objetivo, fomentar a recuperação pessoal e a reinserção social do condenado e, possibilitar uma melhor defesa da sociedade em virtude do regresso de um membro que foi afastado há muito tempo.

Regulada nos arts. 61.º a 64.º do Código Penal⁵¹ e 173.º a 188.º do Código de Execução das Penas e Medidas Privativas da Liberdade (CE), a liberdade condicional assume hoje a natureza de um incidente de execução da pena de prisão, cuja aplicação depende sempre do consentimento do condenado (art. 61.º n.º 1, do CP) e cuja duração não pode ultrapassar o tempo de pena de prisão que ainda falta cumprir sendo considerado extinto o excedente da pena. (art. 61.º n.º 5, do CP).

À semelhança do que já aconteceu noutros diplomas, este instituto reveste duas modalidades: a de uma liberdade condicional facultativa (ope judicis) e a de uma liberdade condicional necessária ou obrigatória (ope legis).

⁴⁹ DIAS, Figueiredo, *Direito Penal Português: As Consequências Jurídicas do Crime...* ob.cit., pág. 528.

⁵⁰ Introdução do Código Penal, aprovado pelo Decreto-Lei n.º400/82 de 23 de setembro, de acordo com a alteração e republicação da Lei 59/2007, de 04 de setembro, n.º 9 penúltimo parágrafo.

⁵¹ É ainda regulada no art. 90.º do Código penal, nos casos em que o condenado cumpre pena relativamente indeterminada. No entanto este artigo não será desenvolvido por nós no presente trabalho.

2.1.1. A Modalidade facultativa da liberdade condicional (ope judicis)

A concessão da liberdade condicional facultativa está dependente do preenchimento de determinados pressupostos formais (art. 61.º n.º 1 e 2 do CP) e materiais (art. 61.º n.º 2, al a) e b) do CP) verificados caso a caso pelo Juiz do Tribunal de Execução de Penas⁵².

a) Pressupostos formais:

A liberdade condicional é uma providência que visa facilitar a reintegração social e como tal é essencial que esteja, em todas as modalidades, sujeita ao prévio consentimento do recluso (art. 61 n.º 1 do CP). O consentimento é assim o primeiro requisito formal para a concessão da liberdade condicional. A consagração deste regime vai de encontro não só com a teleologia do instituto, mas também com o princípio da «voluntariedade do tratamento» consagrado na legislação Portuguesa⁵³. Com a liberdade condicional o Estado pretende ajudar o delinquente, facilitando a sua ressocialização, o sucesso dessa pretensão do Estado depende da vontade e da participação dos reclusos.⁵⁴

O consentimento não é porém o único pressuposto formal de que depende a concessão da liberdade condicional. Dois outros pressupostos são ainda exigíveis, nomea-

⁵² Segundo DIAS, Figueiredo, *Direito Penal Português: As Consequências Jurídicas do Crime... ob. cit.*, pág. 541, no âmbito da liberdade condicional facultativa, não se trata de um poder discricionário dado aos tribunais para concederem a liberdade. O que temos aqui, é um poder dever, pois uma vez verificados todos os requisitos formais e materiais de que a lei faz depender esta concessão, o tribunal não pode recusar a sua aplicação. Estamos assim, perante um poder vinculado à verificação daqueles pressupostos. No mesmo sentido SILVA, Sandra Oliveira e, *ob. cit.*, pág. 366, nota 34 no qual afirma que «a natureza vinculada do exercício deste poder está claramente expressa na lei, onde se lê que ‘o tribunal *coloca* o condenado a prisão em liberdade condicional’ e não ‘o tribunal *pode colocar* o condenado a prisão em liberdade condicional’». E ainda GONÇALVES, Manuel Lopes Maia, *Código Penal Português, Anotado e Comentado*, 18.ª edição, Almedina 2007, Comentário ao art. 61.º pág. 245 ponto 3.

⁵³ Veja-se COSTA, António de Almeida, *ob. cit.*, pág. 435.

⁵⁴ Segundo DIAS, Figueiredo, *Direito Penal Português: As Consequências Jurídicas do Crime... ob. cit.*, Pág. 553, o Estado não deve impor ao indivíduo a socialização, pois uma «socialização forçada é, em regra e por via de princípio, uma socialização fracassada».

damente que o recluso tenha cumprido um período mínimo de seis meses e de metade da pena de prisão que lhe foi aplicada (art. 61.º n.º 2)⁵⁵.

A exigência de cumprimento de um período de seis meses tem toda a lógica e razão de ser: em primeiro lugar, porque só mediante o cumprimento efetivo de um mínimo da pena, é que é possível atribuir à sua execução uma finalidade ressocializadora: em segundo lugar, porque só mediante o cumprimento desse período mínimo é que é possível emitir um juízo de prognose favorável sobre o comportamento futuro do condenado em liberdade⁵⁶.

Por outro lado, não basta o cumprimento de seis meses de prisão, sendo ainda necessário que se encontre cumprida metade da pena. Segundo Figueiredo Dias, esta exigência de cumprimento de uma parte da pena é «compreensível e fundada» pois a concessão da liberdade condicional, antes de cumprido aquele período mínimo, poderá pôr em causa as exigências de prevenção geral, sob a forma de tutela do ordenamento jurídico, tomadas em conta pelo tribunal quando determinou a medida da pena. Evita-se assim, com essa exigência, que se verifique um «inadmissível ‘desrespeito’ pela *implementation of sentence of the court*»⁵⁷.

De ter em atenção que, a pena suscetível de fazer atuar a liberdade condicional é apenas a pena de prisão principal ou a pena de prisão sucedânea de uma pena de multa

⁵⁵ Tem sido defendido por alguns autores, que, em virtude do estabelecido no art. 61.º n.º 2 do CP (que cumula o requisito de tempo mínimo de seis meses com o requisito de se encontrar cumprida metade da pena), não poderá ser concedida a liberdade condicional aos condenados a pena de prisão inferior a 12 meses. Este entendimento é defendido por ALBUQUERQUE, Paulo Pinto de, *ob.cit* pág. 247, ponto 7 e GONÇALVES, Manuel Lopes Maia, *ob. cit.*, comentário ao art. 61.º, pág. 245, ponto 3. Contra este entendimento, pode-se consultar na Jurisprudência o Acórdão do Tribunal da Relação de Évora de 30 de outubro de 2007 processo n.º 2354/07-1 disponível em <http://www.dgsi.pt/jtre.nsf/134973db04f39bf2802579bf005f080b/2ad185268f2bdb96802573d4005646f5?OpenDocument>, consultado em 22 de fevereiro de 2013, no qual se lê: «Pode beneficiar de liberdade condicional o condenado em pena de prisão superior a seis meses, mas inferior a um ano, logo que se mostre cumprido o período mínimo de seis meses».

⁵⁶ Razões já tinham defendido por Figueiredo Dias e tidas em conta também no diploma de 1995. Veja-se DIAS, Figueiredo, *Direito Penal Português: As Consequências Jurídicas do Crime... ob. cit.*, pág. 534. Segundo o autor, é exigido o cumprimento mínimo de seis meses pois, só a partir do cumprimento desse período de prisão é possível alcançar uma finalidade socializadora é já é possível também emitir um juízo de prognose favorável sobre o comportamento futuro do condenado em liberdade. Antes dos seis meses não é possível.

⁵⁷ DIAS, Figueiredo, *Direito Penal Português: As Consequências Jurídicas do Crime... ob. cit.*, pág. 535. Acrescenta ainda que, também aqui, não é possível antes do cumprimento de uma parte substancial da pena emitir o juízo de prognose favorável. Veja-se, no mesmo sentido, SILVA, Sandra Oliveira e, *ob. cit.*, pág. 369. Segundo a autora, com esta exigência evita-se que se verifique «uma contradição entre a fase judicial de determinação e a fase executiva de aplicação da pena». Por isso, continua a autora se exige o cumprimento, para concessão da liberdade condicional, de uma parte substancial da sanção decretada na sentença condenatória, salvaguardando-se assim as exigências de prevenção geral, sob a forma de tutela do ordenamento jurídico, atendida pelo tribunal na determinação da medida concreta da pena.

não paga,⁵⁸ ficando de fora do âmbito deste instituto a pena de prisão por dias livres e ainda a pena de semidetenção. A avaliação da liberdade condicional tem sempre como referente o tempo de prisão efetivamente cumprido e não a concreta medida fixada na sentença condenatória, pois só mediante um cumprimento efetivo, é que o tribunal poderá avaliar a evolução que o condenado teve durante o cumprimento da pena⁵⁹.

b) Pressupostos materiais:

Aos pressupostos de índole formal, acrescem para a concessão da liberdade condicional, os pressupostos de índole material previstos no art. 61.º n.º 2 al. a) e b) do Código Penal.

⁵⁸ Posição defendida por ALBUQUERQUE, Paulo Pinto de, ob.cit, comentário ao art. 61 pág. 246 ponto 3. Veja-se também na jurisprudência o citado Acórdão do Tribunal da Relação de Évora de 30 de outubro de 2007 quanto à possibilidade de concessão da liberdade condicional em caso de pena de prisão subsidiária à pena de multa. No sentido de não aplicação do instituto da liberdade condicional à pena cumprida em regime de permanência na habitação, ALBUQUERQUE, Paulo pinto de, ob.cit., comentário ao art. 44.º pág. 213 ponto 4, no qual se lê: «A aplicação da liberdade condicional à permanência na habitação não só viola frontalmente a natureza desta pena de substituição, tal como foi concebida pelo legislador, como viola também a própria natureza do instituto da liberdade condicional» e Jurisprudencialmente os Acórdãos do Tribunal da Relação de Coimbra de 21 de abril de 2010 processo n.º 2412/09.5TXCBR.C1 disponível em <http://www.dgsi.pt/jtrc.nsf/c3fb530030ea1c61802568d9005cd5bb/7621337c8f1f38928025771b004e60a1?OpenDocument> consultado em 22 de fevereiro de 2013; de 20 de julho de 2009 processo. N.º 1731/08.2TXCBR.C1 disponível em <http://www.dgsi.pt/jtrc.nsf/c3fb530030ea1c61802568d9005cd5bb/73b67aefa7982672802576510033e34c?OpenDocument> consultado em 22 de fevereiro de 2013; de 11 de novembro de 2009 processo N.º 986/08.7TXCBR-A.C1 disponível em <http://www.dgsi.pt/jtrc.nsf/c3fb530030ea1c61802568d9005cd5bb/74d73ea16cae3e528025767a003bb8fd?OpenDocument> consultado em 22 de fevereiro de 2012. Estes dois últimos pronunciaram-se no sentido de que «o disposto no art. 61.º do Código Penal e o regime da liberdade condicional não se aplica às penas cumpridas de forma não contínua, mormente à pena de prisão por dias livres».

⁵⁹ Para ALBUQUERQUE, Paulo Pinto de, ob.cit, comentário ao art. 61.º pág. 246, deve-se considerar como tempo de cumprimento efetivo da pena o período de prisão preventiva, ou de obrigação de permanência na habitação descontado na sentença condenatória, bem como qualquer período de ausência legítima da prisão ou da habitação. Diz o autor, que nestes casos o tribunal de execução de penas já esta em condições de emitir um juízo de prognose favorável. Nesse mesmo sentido pode-se consultar na jurisprudência o acórdão do Tribunal da Relação do Porto de 25 de março de 2009, processo n.º 208/04.0GBBAO-B.P1 disponível em <http://www.dgsi.pt/jtrp.nsf/c3fb530030ea1c61802568d9005cd5bb/f382451b6e31493e8025758d00488cb0?OpenDocument> consultado em 13 de março de 2013. Partilha do mesmo entendimento DIAS, Figueiredo, *Direito Penal Português: As Consequências Jurídicas do Crime... ob. cit.*, pág. 536. Porém ao contrário do autor anterior Figueiredo Dias considera que também o Perdão deve ser contabilizado, afirmando que «[...] contabiliza-se seguramente qualquer redução que a pena tenha sofrido, nomeadamente por via de perdão parcial [...]».

Na al. a) está previsto o primeiro requisito material para concessão da liberdade condicional⁶⁰: o Juízo de prognose favorável sobre o comportamento futuro do condenado em liberdade. Para a formulação desse juízo, estabelece a lei um conjunto de elementos a ser observados pelo tribunal: **i)** as circunstâncias do caso; **ii)** a vida anterior do agente; **iii)** a sua personalidade e **iv)** a evolução desta durante a execução da pena de prisão⁶¹. Assim, se a partir desses elementos (que funcionam como índices de (re)socialização⁶²) não for possível concluir que uma vez em liberdade, o condenado conduzirá a sua vida de modo socialmente responsável sem cometer crimes, não será emitido juízo favorável e conseqüentemente a liberdade condicional não poderá ser concedida.

Segundo, Sandra Oliveira e Silva «ao formular o juízo de prognose o tribunal aceita um risco prudencial que radica na expectativa de que o perigo perturbação da paz jurídica, resultante da libertação, possa ser comunitariamente suportado, por a execução da pena ter concorrido, em alguma medida, para a socialização do delinquente»⁶³. O tribunal aceita um risco, pois, apesar de cuidadoso e ponderado, este juízo não deixa de ser de probabilidade e não de certeza.

Mas este requisito material, por si só (salvo no caso de concessão da pena aos dois terços) não determina que uma vez verificado, a liberdade condicional deva ser concedida. A nível dos requisitos de índole material o requisito constante da al. a) deve ser articulado com a al. b) do mesmo artigo, isto é, a concessão da liberdade condicional não pode ser incompatível com a defesa da ordem jurídica e da paz social⁶⁴.

⁶⁰ Requisito de grande importância para o instituto, pois está diretamente ligado à ideia ressocializadora da execução da pena de prisão e assim à finalidade de prevenção especial ou de socialização que sempre justificou o instituto da liberdade condicional.

⁶¹ Este último elemento já havia sido defendido por Figueiredo Dias durante a vigência da versão originária do código penal, onde se exigia para a formulação do juízo de prognose favorável, o «bom comportamento prisional». Segundo este autor «decisivo devia ser, na verdade não o ‘bom’ comportamento prisional ‘em si’ [...], mas o comportamento prisional na sua evolução». Veja-se DIAS, Figueiredo, *Direito Penal Português: As Consequências Jurídicas do Crime...* ob. cit., pág. 539. O elemento constante da versão originária foi afastado com a aprovação do Dec-Lei, 48/95 de 15 de março.

⁶² Expressão de DIAS, Figueiredo, *Direito Penal Português: As Consequências Jurídicas do Crime...* ob. cit., pág. 539.

⁶³ SILVA, Sandra Oliveira e, ob. cit., pág. 377.

⁶⁴ Este requisito material apenas foi introduzido pelo Dec- Lei n.º 48/95 harmonizando-se assim com o que passou a estar estabelecido no art. 40.º n.º 1: «A aplicação das penas [...] visa a *proteção de bens jurídicos* e a reintegração do agente na sociedade» e reflete, segundo, SILVA, Sandra Oliveira e, ob. cit., pág. 380, «o endurecimento das teses doutrinárias quanto à execução das penas e à necessidade de ponderar o alcance social da concessão da liberdade condicional».

O legislador faz depender a concessão da liberdade condicional uma vez cumprida metade da pena, do respeito por exigências de prevenção especial positiva ou de socialização [al. a)] e de prevenção geral positiva ou de integração [al. b)]. Entende o legislador que, o cumprimento de metade da pena pode não ser ainda suficiente para satisfazer exigências de prevenção geral, considerando por isso, que nesse primeiro momento de apreciação da liberdade condicional é importante verificar se estão também satisfeitas as exigências de prevenção geral positiva. Segundo Maria João Antunes, esse requisito material funciona como um «limite à actuação das exigências de prevenção especial de socialização»⁶⁵. Quando a concessão da liberdade condicional é apreciada aos dois terços da pena (porque não foi concedida a metade dela) este requisito constante da al. b) cai passando a ser apenas exigido o juízo de prognose favorável acerca do comportamento do delinquentes em liberdade. Uma vez cumpridos dois terços da pena, entende o legislador que o sentimento de repulsa da comunidade pelo crime cometido já desapareceu pois já foi cumprida uma parte considerável da pena e assim já está satisfeita aquela exigência de prevenção geral⁶⁶.

⁶⁵ ANTUNES, Maria João, *Consequências Jurídicas do Crime*- Lições para os alunos da disciplina de Direito Penal III da Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra, Coimbra, 2010-2011, pág. 62. Sobre esta questão pode-se consultar na jurisprudência o acórdão da Tribunal da Relação de Coimbra de 16 de novembro de 2011, processo n.º 1996/10.0TXCBR-E.C1 disponível em <http://www.dgsi.pt/jtrc.nsf/c3fb530030ea1c61802568d9005cd5bb/4fadafc774060c9f8025795f0037032b?OpenDocument>, consultado em 22 de fevereiro de 2013, no qual se lê: «no primeiro momento de apreciação da liberdade condicional, quando o condenado já cumpriu metade da pena de prisão faz-se depender a concessão da liberdade condicional também de razões de prevenção geral (art. 61.º, n.º 2, al. b), do CP), isto porque se admite a possibilidade de o cumprimento de metade da pena de prisão poder não ser suficiente para satisfazer as finalidades de prevenção geral». E ainda o Acórdão do mesmo tribunal de 18 de abril de 2012 processo n.º 1404/10.6TXCBR-I.C1, disponível em <http://www.dgsi.pt/jtrc.nsf/c3fb530030ea1c61802568d9005cd5bb/94999c1eae9a5737802579f300355be7?OpenDocument> consultado em 22 de fevereiro de 2013, no qual se rejeita a concessão da liberdade condicional por não se encontrarem verificados os requisitos do art. 61.º n.º 2.

⁶⁶ Segundo informação por nós obtida junto do Tribunal de Execução de Penas de Coimbra (informação baseada em dados empíricos), no geral, a concessão da liberdade condicional a metade da pena é muito rara, pois, nessa altura (mesmo que o juiz, após contacto com o condenado chegue à conclusão que a concessão é vantajosa para o mesmo) o sentimento de repulsa da comunidade pelo crime praticado ainda é muito grande. Na grande maioria dos casos, a liberdade condicional é concedida quando atingidos dois terços da pena precisamente por não se exigir mais o requisito constante da al. b) do art. 61.º n.º 2, ou seja, já não se tem em conta o sentimento da comunidade. Consequentemente, o facto de, na grande maioria dos casos, a liberdade condicional ser concedida aos dois terços da pena, faz com que a concessão da mesma aos cinco sextos (nos casos de pena de prisão superior a seis anos) seja igualmente diminuta.

2.1.2. A Modalidade obrigatória da liberdade condicional (ope legis)

A concessão da liberdade condicional obrigatória, ao contrário do que acontece na outra modalidade, não está dependente do preenchimento de qualquer pressuposto material, mas só dos pressupostos formais. Regulada no art. 61.º n.º 4, funciona para todos os condenados a uma pena de prisão de duração superior a seis anos, depois de cumpridos cinco sextos da pena. Assumindo-se como uma fase de transição entre a vida na prisão e a vida em liberdade, visa, segundo Almeida Costa, «satisfazer objectivos de prevenção especial a respeito de delinquentes que, porque submetidos a uma longa privação da liberdade, deixam antever maiores dificuldades no retorno à vida social»⁶⁷. Assim, sempre que estivermos perante uma condenação a pena de prisão superior a seis anos, ao chegar aos cinco sextos da pena, se o condenado consentir, é o tribunal obrigado a conceder a liberdade condicional, sem fazer qualquer avaliação⁶⁸.

2.1.3 O Processo de concessão da liberdade condicional

O processo para a concessão da liberdade condicional, em qualquer das suas modalidades, cabe ao Tribunal de Execução de Penas (art. 470.º n.º 1 e 477.º n.º 1 do Código de Processo Penal (CPP) e 138.º n.º 4 al. c) do CE) e encontra-se regulado nos arts. 173.º e seguintes do CE.

A fase de instrução começa com a solicitação feita pelo juiz e dirigida aos serviços prisionais, até 90 dias antes da data admissível para a concessão de liberdade condicional, de um relatório, devendo este conter a avaliação da evolução da personalidade do recluso durante a execução da pena, das competências adquiridas nesse período, do seu comportamento prisional e da sua relação com o crime cometido [art. 173.º n.º 1 al. a)]. Solicita igualmente aos serviços de reinserção social um relatório contendo a avali-

⁶⁷ COSTA, António de Almeida, *ob. cit.*, pág. 433 e 434.

⁶⁸ É este o sentido da expressão obrigatória. A concessão da liberdade condicional, não é obrigatória por ser imposta ao condenado. Como vimos, desde 1995 que o consentimento passou a ser exigido em ambas as modalidades, se assim não fosse, estaríamos perante uma medida coativa de socialização e a desrespeitar o que Anabela Rodrigues chama de «direito do condenado à pena». Veja-se Anabela Rodrigues *apud* DIAS, Figueiredo, *Direito Penal Português: As Consequências Jurídicas do Crime...* *ob. cit* pág. 529.

ação das necessidades subsistentes de reinserção social, das perspectivas de enquadramento familiar, social e profissional do recluso e das condições a que deve estar sujeita a concessão de liberdade condicional, ponderando ainda para este efeito, a necessidade de proteção da vítima (al. b) do mesmo artigo). Podem ainda ser solicitados oficiosamente ou a requerimento do Ministério Público ou do condenado, quaisquer outros elementos que se afigurem relevantes para a decisão [al. c)], devendo esta fase estar concluída até 60 dias antes da data admissível para a concessão da liberdade condicional (art. 173.º n.º 2).

Após a fase de instrução, o Juiz, mediante despacho que é comunicado ao estabelecimento prisional e aos serviços de reinserção social e notificado ao Ministério Público, ao recluso e ao defensor, quando o tenha, convoca o conselho técnico para um dos 20 dias seguintes, e designa hora para a audição do recluso, a qual tem lugar em ato seguido à reunião daquele órgão (art. 174.º n.º 1 e 2). Após a audição do recluso deve o Ministério Público, no prazo de cinco dias a contar daquela, emitir, nos próprios autos, parecer quanto à concessão da liberdade condicional e às condições a que esta deva ser sujeita, sendo competência do juiz, quando tal liberdade deva ser concedida, determinar a data do seu termo, a data em que se cumprem os cinco anos, no caso e para os efeitos previstos nos n.º 5 do art. 61.º e n.º 2 do art. 90.º do Código Penal, fixar as condições a que a mesma fica sujeita, e aprovar o plano de reinserção social, se impuser regime de prova (art. 177.º n.ºs 1 e 2). Determina o n.º 3 do art. 177.º que a decisão do juiz é notificada ao recluso, ao defensor e ao Ministério Público e, após trânsito em julgado, comunicada aos serviços prisionais e de reinserção social. Em caso de concessão, deve ser também notificada aos demais serviços ou entidades que devam intervir na execução da liberdade condicional e aos serviços de identificação criminal, através de boletim do registo criminal.

Da decisão de concessão ou recusa da liberdade condicional⁶⁹, cabe recurso, tendo legitimidade para recorrer o Ministério Público e o recluso, este apenas quanto à decisão de recusa. (art. 179.º n.ºs 1 e 2 do CE).

Com a aprovação do CE voltou a haver renovação anual da instância, que até então não existia na sequência das alterações introduzidas pelo Decreto-Lei 48/95⁷⁰. Deste

⁶⁹ O recurso das decisões que neguem a liberdade condicional voltou a ser permitido com a aprovação do CE. No Dec-Lei n.º 783/76, de 29 de outubro (diploma responsável pela execução das penas até a entrada em vigor do CE), não era admitido recurso dessas decisões (art.127.º).

modo, quando a liberdade condicional não fosse concedida, a metade da pena, por não se verificarem preenchidos os pressupostos materiais, apenas havia nova avaliação quando estivessem cumpridos dois terços da pena de prisão. Neste momento a concessão da liberdade condicional apenas ficava dependente do preenchimento de exigências de prevenção especial positiva ou de socialização. Se mais uma vez fosse negada aos dois terços da pena, a liberdade condicional era concedida uma vez cumpridos cinco sextos da pena de prisão se em causa tivesse uma pena superior a seis anos⁷¹. O Código de Execução das Penas e Medidas Privativas da Liberdade determina que há renovação anual da instância sempre que a liberdade condicional não tenha sido concedida e a prisão haja de prosseguir por mais de um ano. Dispõe o art. 180.º do CE que, sem prejuízo do disposto no art. 61.º do Código Penal, a instância renova-se de 12 em 12 meses a contar da data em que foi proferida a anterior decisão⁷².

Assim, atualmente, para se determinar os momentos em que a liberdade condicional deve ser avaliada, é necessário fazer sempre a articulação entre o art. 61.º do Código Penal e o art. 180.º do Código de Execução das Penas. A ressalva feita no art. 180.º «Sem prejuízo do disposto no artigo 61.º do Código Penal» significa, que a cada mo-

⁷⁰ Esta decisão tomada em 95, quanto à renovação da instância foi considerada, pela CEDRESP, no relatório apresentado em 12 de fevereiro de 2004, como sendo negativa para a concessão da liberdade condicional tendo sido recomendado que fosse feita a sua alteração. No relatório afirma-se «[...] a concessão facultativa dessa medida tornou-se mais complexa e mais difícil em virtude da revisão do Código Penal de 1995, com consequências negativas em diversos planos. [...] Suprimiu-se o mecanismo da obrigação de renovação anual da instância, podendo acontecer (e acontecendo de facto) que recluso com manifesta progressão positiva no seu processo individual de reinserção social não vejam reapreciada a sua situação em momento útil, o que provoca desmotivação na adesão às finalidades da execução da pena», Relatório CEDERSP cit., pág. 91.

⁷¹ A ser assim, sempre que estivesse em causa uma condenação inferior a seis anos, por exemplo quatro anos, se a metade da pena não fosse concedida a liberdade condicional só haveria renovação da instância quando se encontrassem cumpridos dois terços da mesma. E se nessa altura a liberdade condicional fosse recusada o condenado cumpriria a totalidade da pena de prisão.

⁷² Imaginemos o seguinte exemplo, António foi condenado a uma pena de prisão de cinco anos e seis meses (66 meses) pela prática de um crime de Roubo (art. 210.º do CP). Estaremos perante metade da pena quando se encontrarem cumpridos dois anos e nove meses de prisão (33 meses) e perante dois terços da pena quando se encontrarem cumpridos três anos e oito meses de prisão (44 meses). Uma vez que não se trata de uma condenação a uma pena de prisão superior a seis anos não é preciso determinar os cinco sextos da pena. A primeira avaliação sobre a concessão da liberdade condicional será feita quando se encontrar cumprida metade da pena, isto é aos dois anos e nove meses. Sendo tal concessão recusada, por força do art. 180.º da Lei 15/2009, a concessão da liberdade condicional deve ser reapreciada 12 meses depois da última apreciação, isto é quando se encontrar cumprida três anos e nove meses da pena de prisão. Porém aos três anos e oito meses de prisão estamos perante o cumprimento de dois terços da pena. Uma vez que o art. 61.º do CP prevalece sobre o art. 180.º do CE, sendo recusada a metade da pena o condenado terá a sua situação reapreciada quando cumprir três anos e oito meses da pena de prisão. Recusada a concessão aos dois terços da pena, por força do art. 180.º do CE a sua situação será reapreciada 12 meses após a última avaliação, isto é quando cumpridos quatro anos e oito meses. Se ainda assim nessa altura não lhe for concedida a liberdade condicional, cumprirá a totalidade da pena decretada na sentença condenatória.

mento em que a avaliação é feita, deve-se ter em atenção as exigências de prevenção exigidas⁷³. Assim, até serem cumpridos dois terços da pena o tribunal deve recusar a concessão da liberdade condicional sempre que não se encontrem cumpridas as exigências de prevenção especial de socialização e geral de integração. Ou seja, devem ser respeitados os mesmos critérios que são exigidos para a concessão desta a metade da pena (art. 61.º n.º 2). Uma vez cumpridos dois terços da pena, o tribunal recusa a liberdade condicional se não estiver preenchida a exigência de prevenção especial de socialização, respeitando assim o mesmo critério exigido para a concessão aos dois terços (art. 61.º n.º 3). Tratando-se de pena de prisão superior a seis anos, uma vez cumpridos cinco sextos da mesma há lugar a libertação obrigatória (artigo 61.º n.º 4)⁷⁴.

2.2. O Regime da liberdade condicional

O regime da liberdade condicional está previsto no art. 64.º do Código Penal no qual é feita a remissão para o disposto nos arts. 52.º, nos n.ºs 1 e 2 do art. 53.º, no art. 54.º, nas als. *a*) a *c*) do art. 55.º, no n.º1 do art. 56.º e no art. 57.º.

Como vimos *supra*, quando o juiz concede a liberdade condicional fixa também as condições a que a mesma deve ficar sujeita. Estas condições ou regras de conduta são

⁷³ Para mais explicações sobre o sentido desta expressão e sobre o funcionamento do art. 180.º do CE articulado com o art. 61.º do CP pode-se consultar na Jurisprudência o Acórdão do Tribunal da Relação de Coimbra de 12 de janeiro de 2011 processo n.º 1162/10.4TXCBR-A.C, disponível em <http://www.dgsi.pt/jtrc.nsf/c3fb530030ea1c61802568d9005cd5bb/32ea177bc2d9e7608025782b004fd5ae?OpenDocument> consultado em 22 de fevereiro de 2013, e ainda o Acórdão do mesmo Tribunal de 30 de março de 2011, processo n.º 961/10.1TXCBR-D.C1 disponível em <http://www.dgsi.pt/jtrc.nsf/c3fb530030ea1c61802568d9005cd5bb/2ff66f98f0bed59a8025786c00485ae3?OpenDocument> consultado em 22 de fevereiro de 2013.

⁷⁴ Imaginemos agora um outro exemplo: António foi condenado a uma pena de prisão de nove anos (108 meses) pela prática de um crime de Ofensa à integridade física grave (art. 144.º do CP). Estaremos a metade da pena quando forem cumpridos quatro anos e seis meses de prisão (54 meses), a dois terços da pena quando estiverem cumpridos seis anos de prisão (72 meses) e a cinco sextos uma vez cumpridos sete anos e seis meses (90 meses). Sendo recusada a concessão da liberdade condicional a metade da pena, de acordo com o art. 180.º haverá uma nova avaliação quando estiverem cumpridos cinco anos e seis meses devendo esta avaliação respeitar o critério previsto no art. 61.º n.º 2. Não sendo mais uma vez concedida, estamos perante o cumprimento de seis anos de prisão, ou seja de dois terços da pena. Esta reapreciação da concessão da liberdade condicional é feita de acordo com o critério exigido no art. 61.º n.º 3. Recusada mais uma vez voltamos ao art. 180.º e há renovação da instância quando se encontrarem cumpridos sete anos de prisão sendo esta avaliação mais uma vez feita de acordo com os critérios do art. 61.º n.º 3. Recusada tal concessão atingimos sete anos e seis meses de prisão, isto é cinco sextos da pena e como tal há lugar a libertação do condenado nos termos do art. 61.º n.ºs 1 e 4.

impostas não só para facilitar a reintegração do condenado na sociedade mas também para defender a sociedade de uma eventual recaída por parte do mesmo. Previstas no art. 52.º podem traduzir-se, por exemplo, na obrigação de residir em determinado lugar ou frequentar certos programas ou atividades, na proibição de exercer determinadas profissões ou de frequentar certos meios ou lugares, proibição de acompanhar, alojar ou receber determinadas pessoas ou não ter em seu poder objetos capazes de facilitar a prática de crimes. Pode ainda o tribunal, mediante prévio consentimento do condenado, determinar que este fique sujeito a tratamento médico ou a cura em instituição adequada (n.º 3 do art. 52.º do CP). Nos termos do art. 53.º a liberdade condicional pode ser acompanhada de regime de prova, sendo que este assenta num «plano de reinserção social, executado com vigilância e apoio, durante o tempo de duração da liberdade, dos serviços de reinserção social». O plano de reinserção social «contém os objectivos de ressocialização a atingir pelo condenado, as atividades que este deve desenvolver, o respetivo faseamento e as medidas de apoio e vigilância a adoptar pelos serviços de reinserção social» (art. 54.º n.º 1 do CP).

Se o condenado culposamente não cumprir ou deixar de cumprir qualquer dos deveres ou regras de conduta impostas, ou ainda se não corresponder ao plano de reinserção, pode o tribunal: formular uma solene advertência ao mesmo; exigir garantias de cumprimento das obrigações que condicionam a liberdade condicional; impor novos deveres ou regras de conduta, ou introduzir exigências acrescidas no plano (art. 55.º als. a), b) e c) respetivamente). No âmbito das consequências pelo não cumprimento culpososo, há ainda que acrescentar a mais gravosa de todas. A revogação da liberdade condicional⁷⁵. A competência para revogar a liberdade condicional é também atribuída ao Tribunal de Execução de Penas (art. 138.º n.º 4 al. c) do CE). Segundo o art. 64.º n.º 2 do CP, a revogação da liberdade condicional determina a execução da pena de prisão ainda não cumprida. A liberdade condicional é revogada sempre que, no decurso do seu cumprimento, o condenado desrespeite grosseira ou repetidamente os deveres de conduta impostos ou o plano de reinserção social, ou cometa crime pelo qual venha a ser conde-

⁷⁵ Segundo ainda as informações (baseadas em dados empíricos) que obtivemos junto do TEP de Coimbra, no geral apenas ¼ das concessões de liberdade condicional são revogadas.

nado, e revelar que as finalidades que estavam na base daquela liberdade não puderam, por meio dela, ser alcançadas (art. 56.º al. a) e b) do CP respetivamente)⁷⁶.

O incumprimento do plano de reinserção social ou das regras de conduta impostas é imediatamente comunicado ao tribunal de execução das penas pelos serviços de reinserção social e pelos demais serviços ou entidades que intervenham na execução da liberdade condicional. A condenação por crime cometido durante o período de liberdade condicional é imediatamente comunicada ao tribunal de execução das penas, sendo-lhe remetida cópia da decisão condenatória (art. 184.º, n.ºs 1 e 2 do CE). Da decisão que revogue a liberdade condicional cabe recurso, podendo recorrer o condenado e o Ministério Público (art. 186.º do CE). Quanto à pena de prisão que vier a ser cumprida, pode ter lugar a concessão de nova liberdade condicional tal como nos diz o art. 64.º n.º 3 do CP.

Se não houver, no decurso da liberdade, motivos que possam conduzir a sua revogação a pena é considerada extinta (arts. 57.º, 64.º n.º1 do CP e 187.º do CE). Porém determina o n.º 2 do art. 57.º que, se findo o período de liberdade condicional, se encontrar pendente processo por crime que possa determinar a sua revogação ou incidente por falta de cumprimento das regras de conduta ou do plano de reinserção, a pena só é declarada extinta quando o processo ou o incidente findarem e não houver lugar à revogação⁷⁷.

⁷⁶ Sobre esta questão, consultar na Jurisprudência o acórdão do Tribunal da Relação de Coimbra de 1 de fevereiro de 2012 processo n.º 1574/10.3TXCBR-C.C1 disponível em <http://www.dgsi.pt/jtrc.nsf/c3fb530030ea1c61802568d9005cd5bb/4d0fc4d007c6f019802579a400369495?OpenDocument>, Consultado em 22 de fevereiro de 2013.

⁷⁷ Segundo Maria João Antunes, com este preceito deixaram de fazer sentido as críticas que eram feitas à disposição anterior correspondente (art. 64.º do CP versão originária), onde se considerava a pena inteiramente cumprida e extinta se a liberdade condicional não fosse revogada, logo que expirasse o período da duração desta. Veja-se ANTUNES, Maria João, *ob. cit.*, pág. 65.

3. A MODALIDADE OBRIGATÓRIA DA LIBERDADE CONDICIONAL

3.1. Sua existência

Conhecida no nosso Direito desde a Reforma Prisional levada a cabo em 1936, a liberdade condicional obrigatória, começou por ser prevista apenas para determinadas classes de delinquentes, mais concretamente para aqueles de difícil correção e para condenados que tivessem cumprido a pena em prisão escola ou prisão asilo⁷⁸. Como nos diz Almeida Costa⁷⁹, esta modalidade obrigatória era aplicada aos indivíduos a respeito dos quais, («ou por força da especial perigosidade demonstrada ou inversamente pelo facto de indiciarem uma mais favorável probabilidade de reintegração social»), justificava-se a consagração de um período de transição para a liberdade definitiva com a dupla finalidade que lhe era apontada: por um lado facilitar a reintegração social do condenado mediante adequado apoio e, por outro lado, a defesa da sociedade em face dos riscos de uma eventual recaída do delincente, mediante a imposição de condições e de uma conveniente vigilância⁸⁰. Criticável nessa altura era a possibilidade da liberdade condicional obrigatória ser aplicada depois de ter sido cumprida a totalidade da prisão a que o delincente tivesse sido condenado⁸¹.

Com a reforma do Código Penal operada pelo Decreto-Lei n.º 184/72 de 31 de maio, esta modalidade de liberdade condicional foi eliminada passando a existir apenas a modalidade facultativa, que era concedida pelo Tribunal de Execução das Penas. Tal modalidade foi rejeitada também pela Câmara Corporativa no parecer sobre a proposta de lei 9/X⁸². No referido parecer, entendeu-se que uma antecipação da liberdade em

⁷⁸ Para mais informação sobre esta matéria pode-se consultar respetivamente os arts. 119.º e 120.º, 92.º e 135.º da reforma prisional de 1936, disponível em <http://dre.pt/pdf1sdip/1936/05/12400/05810625.pdf>.

⁷⁹ COSTA, António de Almeida, *ob. cit.*, págs. 421 e 422.

⁸⁰ Uma vez que no âmbito deste diploma era concedido privilégio a finalidade de prevenção especial, quando estivessem em causa penas de média e longa duração, entendia-se que para a realização desta finalidade, os condenados a este tipo de penas, apenas poderiam ser postos em liberdade definitiva depois de passar por um período transitório de liberdade condicional. Veja-se COSTA, António de Almeida, *ob. cit.*, pág. 419.

⁸¹ Sobre esta questão ver *supra*, nota 14 e texto correspondente.

⁸² A proposta pode ser consultada em: <http://debates.parlamento.pt/page.aspx?cid=r2.acc&diary=ccl10sl3n101-1463&type=texto>.

todos os casos, (tal como se encontrava estabelecida na base V de tal proposta) era excessivamente rígida e como tal a liberdade condicional facultativa deveria ser a única forma dessa antecipação. Uma libertação antes de cumprida a totalidade da pena decretada na sentença condenatória continuava a ser bastante desejável⁸³. Porém, tal libertação não deveria ser imposta ao fim de cinco sextos da pena, de modo a não se restringir totalmente o poder de Acção dos órgãos que estavam encarregues de conceder a liberdade condicional. O sistema de liberdade condicional facultativa então consagrado permitia, ao contrário de um sistema de liberdade condicional obrigatória⁸⁴, uma maior liberdade de apreciação do órgão jurisdicional. Liberdade que mostrava-se indispensável para todas as situações em que uma libertação antecipada não fosse aconselhável⁸⁵.

Em 1982, com o Decreto-Lei n.º 400/82 de 23 de setembro que aprovou o Código Penal, a modalidade obrigatória voltou a ser consagrada entre nós. O art. 61.º do CP, (na redação dada pela Lei 59/2007), mostra claramente a distinção entre as duas modalidades que a liberdade condicional hoje reveste⁸⁶. O n.º 4 do art. 61.º apresenta semelhanças⁸⁷ com o n.º 2 do mesmo artigo na sua versão originária e teve como fontes de inspi-

⁸³ Segundo o parecer, essa ideia de que era desejável a libertação antes do cumprimento da totalidade da pena decretada na sentença levaria a que, na grande maioria dos casos, a liberdade condicional fosse concedida, «ainda que o delinquente tenha tido mau comportamento prisional ou se apresente duvidosa a regularidade da sua futura vida social». Veja-se Câmara corporativa, PARECERES (X Legislatura), Ano de 1973 Vol. II Lisboa 1974, pág. 347-348.

⁸⁴ No referido parecer outras objeções são feitas a esta modalidade de liberdade condicional, nas págs. 348 e 349, nas quais se lê: «é sempre possível objectar que ela vai exigir um dispêndio de assistência pós-prisional inútil ou dispensável para todos os libertados com melhores perspectivas de ressocialização, em prejuízo dos mais carecidos dessa assistência...». Na nota 42 da pág. 349 pode-se ler que a liberdade condicional obrigatória foi considerada uma solução antijurídica pois «ao condenado são, por força da lei, abertas as portas da prisão, mas se lhe diz que continuará sob a Accção da pena ainda durante certo tempo».

⁸⁵ Segundo o parecer «em matéria de readaptação social as soluções rígidas, que limitem a liberdade de apreciação do órgão jurisdicional e lhe dificultem ou impossibilitem a individualização, só devem adotar-se quando a prática instantaneamente as reclame». Veja-se Câmara corporativa, PARECERES (X Legislatura) *ob. cit.*, pág. 350.

⁸⁶ Distinção que, como já acima referimos, prende-se com o facto de a facultativa depender para sua concessão do preenchimento de requisitos formais e materiais previstos nos n.º 1, 2 e 3 do art. 61.º, e a obrigatória depender para sua concessão apenas do preenchimento de requisitos formais previstos nos n.ºs 1 e 4 do mesmo artigo.

⁸⁷ Dispõe o n.º 2 do art. 61.º versão originária: «os condenados a pena de prisão superior a seis anos não serão postos em liberdade definitiva sem passarem previamente pelo regime de liberdade condicional: e serão sujeitos a este regime logo que hajam cumprido cinco sextos da pena, se antes não tiverem aproveitado do disposto no número anterior». O n.º 4 do mesmo artigo na redação de 2007 dispõe: «Sem prejuízo do disposto nos números anteriores, o condenado a pena de prisão superior a seis anos é colocado em liberdade condicional logo que houver cumprido cinco sextos da pena». De referir que apesar das semelhanças, também é notório a diferença entre um regime e outro, nomeadamente o facto de na versão originária não se exigir o consentimento do condenado, fazendo desta modalidade realmente «obrigatória» enquanto no regime actual ela não é imposta ao condenado mas sim oferecida como uma opção. Sendo

ração o direito comparado, nomeadamente providências semelhantes do Reino Unido e dos Países Escandinavos⁸⁸. Esta disposição reproduz, segundo o Parecer formulado pela Câmara Corporativa sobre a proposta de lei 9/X, o artigo 7.º do capítulo 26.º do Código Penal Sueco de 1965. O Professor Ivar Strahl, que foi um dos autores do Código, fundamentou a liberdade condicional obrigatória na ideia de que a libertação do recluso antes de cumprida a totalidade da pena, sendo acompanhado de adequada vigilância e sob a ameaça de cumprir o resto da pena no caso de mau comportamento, iria exercer pressão sobre ele e completaria a sua reinserção social, especialmente nos casos de prognóstico sombrio⁸⁹.

3.2. Dúvidas ou questões que poderá suscitar

Como vimos ao longo da história da liberdade condicional em Portugal, a modalidade obrigatória nem sempre teve os contornos que apresenta hoje. Se algumas vezes foi denominada obrigatória porque era imposta aos condenados depois de cumprida a pena decretada na sentença, agora é denominada obrigatória porque os juízes do tribunal de execução de penas não têm a possibilidade de recusar a sua aplicação uma vez cumprido o tempo exigido e obtido o consentimento do recluso.

Os requisitos para a concessão da liberdade condicional variam bastante em função do momento em que a mesma deve ser concedida. As exigências de prevenção especial positiva ou de socialização e prevenção geral positiva ou de integração, são mais fortes quando esta concessão é avaliada a metade da pena do que quando avaliada aos dois terços, em que apenas se fazem sentir as exigências de prevenção especial. E mais fortes ainda do que quando avaliada aos cinco sextos da pena em que tais exigências de prevenção deixam de todo de ser relevantes, pois os requisitos materiais deixam de ser exigidos para tal concessão.

obrigatória para os órgãos responsáveis pela sua concessão pois uma vez obtido o consentimento do condenado a sua concessão é automática, sem qualquer valoração.

⁸⁸ Veja-se GONÇALVES, Manuel Lopes Maia, *ob.cit.*, Comentário ao art. 61.º pág. 244.

⁸⁹ GONÇALVES, Manuel Lopes Maia, *ob. cit.*, pág. 245, e também Câmara corporativa, PARECERES (X Legislatura) *ob.cit.*, pág. 347. Porém mais tarde Ivar Strahl afirmou que esta regra é um pouco artificial, por ser estranho que uma sentença de seis meses de prisão signifique prisão por cinco meses e uma condenação por 12 meses signifique prisão por dez meses. Para mais informação sobre este assunto consultar o referido parecer, pág. 348, nota 41.

É precisamente o facto de não se exigir para a concessão da liberdade condicional aos cinco sextos da pena o preenchimento de nenhum requisito de índole material, nem sequer o preenchimento do requisito estabelecido na al. a) do art. 61.º n.º 2, (que como vimos sempre foi um requisito essencial para a concessão de tal liberdade) que pode suscitar, quer no cidadão comum quer mesmo a alguns estudiosos de Direito, algumas dúvidas no que diz respeito à existência desta modalidade e a questionar também se será adequado a defesa de uma liberdade condicional obrigatória nos termos em que hoje está estabelecida.

Uma primeira questão com que nos podemos deparar ao estudar a liberdade condicional obrigatória prende-se com o seguinte facto:

Esta modalidade não se aplica, como podemos ver pelo art. 61.º n.º 4, a todos os tipos de crimes. Ao estabelecer que só os condenados à pena de prisão superior a seis anos podem beneficiar desta modalidade está-se a restringir a sua aplicação aos casos de grande (grave) criminalidade. Ora são precisamente nesses casos de grande criminalidade que a força punitiva do Estado mais se faz sentir. Por serem casos mais graves, em que o alarme social é maior, isto é, em que o sentimento de repulsa da comunidade é maior, é que são punidos com penas de prisão mais elevadas. Ou seja, precisamente por terem esse impacto na comunidade é que a moldura penal é sempre mais elevada. Para além disso, se o juiz decide aplicar ao delincente uma pena de prisão superior a seis anos é porque acha que razões de prevenção especial assim o exigem.

Assim sendo uma inevitável questão se coloca: como se pode conceder a liberdade condicional a um condenado sem se avaliar previamente se o objetivo que levou a aplicação daquela pena de prisão em concreto foi ou não cumprido? Não se estará com isso a entrar em contradição? Isto é, primeiro ao delincente é aplicado uma pena de prisão longa como consequência do grave crime cometido, justificada por exigências de prevenção especial de socialização, pena essa encontrada dentro daquela moldura penal elevada, para depois ser concedida a liberdade condicional aos cinco sextos sem se avaliar se essas exigências foram ou não cumpridas. Não deveria o juízo de prognose ter uma maior justificação ao nível deste tipo de criminalidade e consequentemente quando está em causa a concessão desta modalidade de liberdade condicional?

Uma segunda questão que pode surgir relaciona-se com o seguinte: como vimos, para se chegar a concessão da liberdade condicional aos cinco sextos no caso de condenação superior a seis anos, significa que antes a possibilidade de concessão da liberdade condicional já fora avaliada. Assim sendo, uma conclusão se pode extrair de tal processo: salvo nos casos de não concessão por recusa do condenado, para chegar ao ponto de concessão da liberdade condicional aos cinco sextos da pena significa que em todas as avaliações anteriores tal concessão foi sempre negada.

O que justifica a concessão da liberdade condicional aos condenados que se encontrem nesta situação? Como se justifica a concessão da liberdade condicional a condenados, que durante as avaliações anteriores não obtiveram juízos de prognose favorável, que não mostraram que uma vez em liberdade, conduzirão a sua vida de modo socialmente responsável, sem cometer crimes, ainda que mediante a imposição de condutas e que durante o tempo em reclusão, mostraram um comportamento de total desrespeito pela sanção que lhe foi imposta, recusando-se mesmo a assumir a gravidade dos atos praticados?

A existência da liberdade condicional obrigatória leva a que, mais uma vez, fazendo ressalva dos casos de recusa por parte do condenado, em Portugal, a probabilidade de um condenado a pena de prisão superior a seis anos cumprir a totalidade da pena seja muito diminuta. E isso leva-nos a mais uma questão: não irá tal situação transmitir à comunidade uma imagem de que o sistema judicial é fraco e não é capaz de dissuadir a prática de crimes? Não irá tal situação levar a que a comunidade olhe para uma sentença (principalmente as longas) com desconfiança uma vez que existe uma grande probabilidade de tal sentença não ser cumprida na totalidade, pois a determinado momento (cinco sextos da pena) o condenado irá beneficiar da liberdade condicional, com a agravante de não se exigir antes da sua concessão provas de que o mesmo conduzirá a sua vida sem cometer crimes?

Como vimos, ao nível da liberdade condicional facultativa para a sua concessão é indispensável o juízo de prognose favorável. Ao formular o juízo de prognose (juízo de probabilidade) o tribunal aceita um risco, o risco de que aquele recluso poderá reincidir. Ao formular esse juízo de probabilidade o tribunal está a aceitar como já acima foi refe-

rido, um risco, que radica na expectativa de que o perigo de perturbação da paz jurídica, que resulta daquela libertação, possa ser comunitariamente suportado, pelo facto da execução da pena ter concorrido, em alguma medida, para a socialização do delinquente⁹⁰. Ou seja, cabe à comunidade suportar o risco daquela libertação, suportar o risco de que aquele recluso que foi condicionalmente libertado, desrespeite novamente normas e perturbe a paz jurídica. No entanto tal risco assumido pelo tribunal, está ao nível desta modalidade justificado, pois o recluso não é posto em liberdade sem que o juízo de probabilidade seja favorável. Ou seja, o tribunal não faz a comunidade suportá-lo de maneira arbitrária; a comunidade só o suporta porque previamente à libertação do condenado foi feita uma avaliação ponderada e cuidadosa sobre a forma como este irá conduzir a sua vida em liberdade. Sempre que seja provável que o recluso não cometerá uma vez em liberdade crimes, a liberdade condicional deve ser concedida.

Ora o mesmo já não se pode dizer quando está em causa a liberdade condicional obrigatória, pois aqui não é feito qualquer juízo de prognose, não é feita qualquer avaliação quanto ao comportamento futuro do condenado. O risco de reincidência e de perturbação da paz jurídica é simplesmente aceite sem que se faça uma avaliação da situação do condenado e caberá a comunidade suportá-lo.

Assim sendo, uma dúvida desde logo surge: qual a justificação para que, ao nível da liberdade condicional obrigatória, a comunidade tenha de aceitar tal risco. Uma vez que não se faz qualquer valoração judicial, qual o fundamento para se pedir que esta corra o risco de uma nova perturbação da paz jurídica e de uma reincidência do condenado entretanto em liberdade?

⁹⁰ Fazendo uso mais uma vez das palavras de SILVA, Sandra Oliveira e ... ob.cit pág. 377.

3.3. Sua justificação

São essas dúvidas e (outras que eventualmente poderão surgir aos olhos do cidadão comum) que nos cabe neste trabalho dar resposta. Entendemos no entanto, que as respostas a elas passam pela compreensão desta modalidade. Por sua vez, para se compreender esta modalidade imperioso se torna compreender primeiro o Sistema Penal em que ela está inserida, com especial atenção para a Pena, (pena de prisão pois é esta que para o nosso estudo interessa) e às finalidades que esta assume no Sistema Penal Português.

3.3.1 O sistema penal Português e a pena de prisão

Direito Penal é «o conjunto de normas jurídicas que ligam a certos comportamentos humanos, os crimes, determinadas consequências jurídicas privativas deste ramo do direito»⁹¹. Trata-se de um ramo do Direito que, por fazer uso para sua realização dos meios mais onerosos para os direitos e liberdades das pessoas, só pode intervir nos casos em que tal intervenção seja indispensável e quando todos os outros meios de política social se revelam insuficientes ou inadequados. O Direito Penal constitui a *ultima ratio* da política social e a sua intervenção é de natureza subsidiária.

Orientado na sua política criminal por princípios de emanção jurídico-constitucional, o sistema sancionatório português apresenta desde logo uma importante característica: recusa a pena de morte e qualquer tipo de sanções de natureza perpétua (arts. 24.º e 30.º da CRP). Abrangendo toda a matéria Penal os princípios jurídico-constitucionais que orientam a política criminal portuguesa são os seguintes:

Princípio da Legalidade (art. 29.º da CRP). **O princípio da analogia substancial entre a ordem axiológica constitucional e a ordem legal dos bens jurídicos** protegidos pelo direito penal (art. 18.º da CRP), do qual decorrem as exigências de necessidade e de subsidiariedade da intervenção penal, e a ideia de que só finalidades de pre-

⁹¹ DIAS, Figueiredo, *Direito Penal, parte geral, Tomo I, Questões Fundamentais, A Doutrina Geral do Crime*, 2ª edição, Coimbra editora 2007, pág. 3.

venção geral e/ou especial podem justificar a aplicação de uma pena ou medida de segurança. **O princípio da proibição do excesso** (em matérias das penas o princípio da culpa) (arts. 1.º, 13.º e 25.º n.º 1 da CRP). **O princípio da socialidade** segundo o qual, o Estado tem o dever de ajudar o condenado, proporcionando-lhe as condições necessárias para a sua reintegração na sociedade. (arts. 2.º e 9.º da CRP). E por fim o **princípio da preferência pelas reações criminais não detentivas face às detentivas** (art. 18.º da CRP). Deste princípio resulta a exigência de que a execução da pena de prisão, quando deva ser aplicada, ocorra de modo a alcançar a socialização do delinquente⁹².

A mais importante e mais gravosa das sanções criminais usada pelo Direito Penal é a Pena privativa da liberdade (pena de prisão). Em Portugal, a pena de prisão caracteriza-se por ser única (pois não existem formas diversificadas de prisão) e simples (porque à condenação em pena de prisão não se ligam efeitos jurídicos necessários ou automáticos que vão para além da sua execução). Caracteriza-se também por ter uma duração limitada e definida, sendo a prevenção especial de socialização o denominador comum de todas estas características. Consoante a sua maior ou menor duração, pode-se distinguir entre penas de prisão de curta (não superiores a um ano), média (não superiores a cinco anos) e longa duração (superiores a cinco anos)⁹³.

Por incidir diretamente sobre direitos e liberdades constitucionalmente defendidos das pessoas é vista como um mal para quem a sofre. Porém, mesmo sendo um mal, ela não pode ser eliminada como sanção criminal e por isso a sua aplicação está limitada pelos princípios político-criminais da necessidade, proporcionalidade e subsidiariedade. A pena de prisão, no sistema português, apenas é aplicada quando outras sanções não puderem realizar de forma adequada as finalidades da punição (art. 70.º do CP)⁹⁴.

⁹² Para mais esclarecimento sobre estes princípios jurídico-constitucionais, consultar ANTUNES, Maria João, *ob. cit.*, págs. 11 e 12 e DIAS, Figueiredo, *Direito Penal Português, As Consequências Jurídicas do Crime...* *ob.cit.*, págs. 71a75.

⁹³ Para mais esclarecimento sobre as características da pena de prisão veja-se DIAS, Figueiredo, *Direito Penal Português, As Consequências Jurídicas do Crime* *ob.cit.*, págs. 98 a 113.

⁹⁴ Ideia de subsidiariedade.

3.3.2. As finalidades da punição

E que finalidades são essas? Sendo o direito penal tão oneroso, pois limita a liberdade das pessoas, impondo-lhes e proibindo-lhes certos comportamentos, e a pena vista como um mal, porque é ela aplicada?

Como nos diz Germano Marques da Silva «a ideia de *pena* tem implícita a de castigo, de sofrimento; punir é sinónimo de castigar, significa infligir um sofrimento a alguém que é responsável por algo. O castigo penal, a pena é por natureza aflitivo na medida em que comporta censura jurídica, privação de um bem ou de um direito e sujeição a constrangimentos vários por parte do responsável pelo facto ilícito»⁹⁵. No sistema português, como acima referimos, a aplicação de uma pena de prisão está limitada pelos princípios da necessidade e da subsidiariedade, o que significa que ela nunca é aplicada sem que seja estritamente necessário. E quando aplicada, não é destituída de fins, isto é, o mal que é a pena, pode (e deve) ser direcionado para a realização de determinadas finalidades.

Tradicionalmente são três as finalidades que as penas visam alcançar: **Retribuição, Prevenção Geral e Prevenção Especial**⁹⁶.

Para a doutrina da retribuição, a pena é um castigo, a forma como se reage ao mal do crime, «é a *justa paga* pelo mal que com o crime se realizou, é o *justo equivalente* do dano do facto e da culpa do agente»⁹⁷. É na reparação ou compensação do mal do crime que reside a essência da pena, sendo que qualquer outro efeito reflexo que seja relevante em termos sociais está fora da sua natureza e essência.

As teorias preventivas dividem-se em duas doutrinas: as **Doutrinas da Prevenção Geral** e as **Doutrinas da Prevenção Especial ou Individual**.

As primeiras partem da ideia de que a pena é um instrumento político-criminal que visa atuar sobre os membros da comunidade com o objetivo de os desincentivar da

⁹⁵ SILVA, Germano Marques da, *Direito Penal Português, Parte Geral, Introdução e Teoria da Lei Penal*, 2ª edição, Editorial Verbo, 2001, pág. 70.

⁹⁶ Sobre esta matéria das teorias da retribuição e prevenção seguir-se-á muito de perto os ensinamentos de Figueiredo Dias, fazendo-se mesmo uso, em alguns pontos e com pequenas alterações, das mesmas palavras usadas pelo autor, Veja-se DIAS, Figueiredo, *Direito Penal, parte geral, Tomo I... ob. cit.*, págs. 44 a 85.

⁹⁷ DIAS, Figueiredo, *Direito Penal, parte geral, Tomo I... ob. cit.*, pág. 45.

prática de crimes. Esse objetivo será alcançado «através da *ameaça* penal estatuída pela lei, da realidade da sua *aplicação* e da *efetividade* da sua execução»⁹⁸.

Essa atuação sobre a generalidade das pessoas pode ser de duas maneiras:

Prevenção por Intimidação: a pena inflige sofrimento ao delinquente, e ao ver tal sofrimento a comunidade sentirá receio de passar pelo mesmo e será esse receio que as conduzirá a uma vida segundo as normas jurídicas e as impedirá de no futuro cometerem factos puníveis - **Prevenção Geral Negativa ou de Intimidação**.

Prevenção por integração: segundo a qual, com a aplicação de uma pena o Estado pretende reforçar a consciência jurídica da comunidade sendo a pena «a forma de que o Estado se serve para manter e reforçar a confiança da comunidade na validade e na força de vigência das suas normas de tutela de bens jurídicos, e, assim no ordenamento jurídico-penal»⁹⁹ – **Prevenção Geral Positiva ou de Integração**.

Segundo Germano Marques da Silva, enquanto as teorias da prevenção geral negativa põem o acento na intimidação, as teorias da prevenção geral positiva põem-no na reafirmação dos valores comunitariamente assumidos¹⁰⁰.

Já as doutrinas da prevenção Especial ou Individual, partem da ideia de que a pena é um instrumento de política-criminal que visa atuar, não sobre a comunidade mas sim sobre a pessoa do delinquente, tendo como objetivo evitar que o mesmo volte a desrespeitar as normas jurídicas e cometa novos crimes. Fala-se assim de uma finalidade de prevenção da reincidência. Também aqui se faz a distinção entre uma **Prevenção Especial Negativa ou de Neutralização** e uma **Prevenção Especial Positiva ou de Socialização**. No âmbito da primeira a prevenção deve, ao olhos de alguns, dirigir-se para a intimidação individual, devendo a pena «atemorizar o delinquente até ao ponto em que ele não repetiria no futuro a prática de crimes»¹⁰¹, enquanto para outros a prevenção especial «lograria alcançar um efeito de pura defesa social através da separação ou segregação do delinquente, procurando-se com isso atingir a neutralização da sua perigosidade social»¹⁰². No âmbito da segunda, estão todos os autores que pretendem com a prevenção individual alcançar a reforma moral do delinquente (a sua emenda), «através

⁹⁸ Idem ...pág. 50.

⁹⁹ Idem ...pág. 51.

¹⁰⁰ SILVA, Germano Marques da, *ob. cit.*, pág. 47.

¹⁰¹ DIAS, Figueiredo, *Direito Penal, parte geral, Tomo I... ob. cit.*, pág. 54.

¹⁰² Idem... pág. 54.

da sua adesão aos valores que conformam a ordem jurídica»¹⁰³, e os autores que defendem que a finalidade deverá traduzir-se no «tratamento das tendências individuais que conduzem ao crime». Para estes devem ser criadas as «condições necessárias para que o delinquente possa, no futuro, continuar a viver a sua vida sem cometer crimes»¹⁰⁴ (reinserção social).

São finalidades de Prevenção Geral Positiva ou de Integração e finalidades de Prevenção Especial Positiva ou de Socialização que o Direito Português se propõe alcançar em matéria das Penas. E o art. 40.º n.º 1 do CP as estabelece expressamente: «A aplicação de penas [...] visa a proteção de bens jurídicos e a reintegração do agente na sociedade».

3.3.3. Ponto de Chegada: A fundamentação da modalidade obrigatória da liberdade condicional

Essas finalidades preventivas que o sistema português se propõe alcançar não são apenas necessárias para legitimar a aplicação da pena de prisão. Elas são legitimadoras também de toda a atuação em matéria de penas, abrangendo assim também a sua execução.

Dispõe o art. 42.º n.ºs 1 e 2 do CP que «a execução da pena de prisão, servindo a defesa da sociedade e prevenindo a prática de crimes, deve orientar-se no sentido da reintegração social do recluso, preparando-o para conduzir a sua vida de modo socialmente responsável, sem cometer crimes». «A execução da pena de prisão é regulada em legislação própria¹⁰⁵, na qual são fixados os deveres e os direitos dos reclusos». Da leitura desta norma podemos concluir que, mais uma vez, são finalidades preventivas que legitimam e estão na base de toda a execução da pena de prisão. E a mesma conclusão é retirada do art. 2.º n.º 1 do CE onde se lê que «A execução das penas e medidas de

¹⁰³ Idem... pág. 54.

¹⁰⁴ Idem... pág. 55.

¹⁰⁵ Esta legislação comporta, em primeiro lugar o código de execução das penas e medidas privativas da liberdade, aprovado pela Lei 115/2009, de 12 de outubro que revogou o Dec-Lei n.º 265/79, de 1 de agosto e também o Dec-Lei n.º 783/76, de 29 de outubro. Normas sobre a execução da pena de prisão presentes no Código de Processo Penal, nomeadamente os arts. 467.º a 470.º, 473.º a 475.º e 477.º a 479.º e ainda o art. 30.º n.º 5 da CRP.

segurança privativas da liberdade visa a reinserção do agente na sociedade, preparando-o para conduzir a sua vida de modo socialmente responsável, sem cometer crimes, a proteção de bens jurídicos e a defesa da sociedade».

A nível da execução da pena de prisão é a finalidade de prevenção especial positiva ou de socialização que assume a primazia, sendo a prevenção geral positiva ou de integração prosseguida em segundo lugar. É esta posição que já vem sendo defendida desde o diploma anterior (Decreto-Lei n.º 265/79¹⁰⁶) no seu art. 2.º n.ºs 1 e 2, no qual se declarada seguinte: «a execução das medidas privativas da liberdade deve orientar-se de forma a reintegrar o recluso na sociedade, preparando-o para, no futuro, conduzir a sua vida de forma socialmente responsável, sem que pratique crimes». «A execução das medidas privativas da liberdade serve também a defesa da sociedade, prevenindo a prática de outros factos criminosos». Como refere Figueiredo Dias, essa finalidade principal de prevenção especial positiva ou de socialização traduz-se concretamente em oferecer ao condenado «as condições objectivas necessárias não à sua emenda ou reforma moral, sequer à aceitação ou reconhecimento por aquele dos critérios de valor da ordem jurídica, mas à prevenção da reincidência por reforço dos *standards* de comportamento e de interação na vida comunitária»¹⁰⁷. E é neste momento que chegamos ao que no presente trabalho mais interessa - a fundamentação da liberdade condicional na sua modalidade obrigatória.

A liberdade condicional é, mais uma vez repetimos, um **incidente de execução da pena de prisão**, o que significa que, para ter lugar a sua apreciação, é necessário que o agente já tenha sido condenado a uma pena de prisão. Quando olhamos para a liberdade condicional já estamos na fase da execução da pena, já estamos na fase em que a finalidade de socialização assume toda a sua importância. Desde a sua criação que este instituto visa promover a ressocialização de delinquentes através da sua libertação antecipada, permitindo que gradualmente estes possam retomar a sua vida social. Como salienta Maria João Antunes¹⁰⁸ a liberdade condicional encontra a sua justificação precisamente

¹⁰⁶ Entendimento que também podemos encontrar no preâmbulo do diploma, no primeiro parágrafo do seu número 2, no qual se lê «a presente reforma continua a partir da ideia da corrigibilidade de todos os condenados, e isso corresponde a uma nobre tradição do nosso direito, sem afectar as ideias de prevenção impostas pela defesa social».

¹⁰⁷ DIAS, Figueiredo, *Direito Penal Português: As Consequências Jurídicas do Crime... ob. cit.*, pág. 110.

¹⁰⁸ ANTUNES, Maria João, *ob. cit.*, págs. 59 e 60.

na finalidade preventivo-especial de reintegração do agente na sociedade e do princípio da necessidade de tutela de bens jurídicos (art. 40, n.º 1 do CP).

Ora ao nível da liberdade condicional facultativa não há dúvidas que é esta a finalidade legitimadora, pois em todos os casos (a metade da pena e aos dois terços da pena), o cumprimento do requisito constante da al. a) do n.º 2 do art. 61.º do CP é exigido. A liberdade condicional só será concedida se for de concluído que o condenado conduzirá a sua vida de modo socialmente responsável sem cometer crimes. O mesmo não se pode dizer ao nível da liberdade condicional obrigatória, pois, como vimos, esse juízo sobre o comportamento futuro do condenado não é feito, o que pode levar a dúvidas sobre tal modalidade.

O que justifica a concessão da liberdade condicional sem qualquer avaliação prévia? É também a finalidade de **prevenção especial positiva ou de socialização** que justifica a existência desta modalidade obrigatória.

Como é sabido a pena de prisão apresenta muitas desvantagens e uma delas é o efeito dessocializante que pode ter sobre o delinquente, principalmente no caso de penas de longa duração¹⁰⁹. O facto do condenado se encontrar afastado da família e das relações profissionais, o descrédito social que necessariamente se liga à aplicação de uma pena de prisão, o ambiente prisional e o convívio com outros condenados, tudo isso pode levar a uma profunda desadaptação à comunidade, e criar para o mesmo, dificuldades na sua reinserção social.¹¹⁰

É precisamente esse efeito dessocializante que com a liberdade condicional obrigatória se pretende evitar. Aplicada apenas aos casos de pena de prisão superior a seis anos, isto é a penas de longa duração, com esta modalidade obrigatória pretende-se minorar os efeitos negativos que uma prisão longa pode exercer sobre um indivíduo e evitar que a pena de prisão cumpra a função contrária, em vez de ajudar na reinserção social, dificultá-la. Esta modalidade visa, assim, ajudar, naqueles casos em que há uma grande desabituacão grande da vida em liberdade, por ter sido aplicada uma pena muito longa, pois são precisamente esses condenados (submetidos a longa reclusão) que apresentam maiores dificuldades no retorno à sociedade.

¹⁰⁹ As investigações criminológicas mostram que a partir dos 5 anos de prisão, a continuação da mesma tem efeitos perversos, dessocializadores e criminógenos, afinal como já diz a sociedade «a prisão é a escola do crime».

¹¹⁰ Para mais informações sobre as desvantagens da pena privativa da liberdade, veja-se DIAS, Figueiredo, *Direito Penal Português: As Consequências Jurídicas do Crime... ob. cit.*, pág. 113

Assim sendo, percebe-se porque é dispensado, neste nível, o juízo de prognose favorável, e porque é concedida esta liberdade aos indivíduos que até então não mostraram provas de que mereciam beneficiar dela. Este juízo como vimos, funciona como uma espécie de «prova», isto é ajuda a perceber se o período de reclusão contribuiu para a ressocialização do condenado (realizando assim a finalidade preventiva especial). Porém, não se trata aqui de averiguar se a prisão contribuiu ou não para a ressocialização do condenado, se o objetivo de aplicação daquela pena ao agente foi ou não cumprido. Do que se trata, é de em nome dessa prevenção especial impedir uma dessocialização.

Mas, apesar de ser a mais importante, não é só uma ideia de prevenção especial de socialização que pode justificar a existência desta modalidade (e assim esclarecer algumas das dúvidas que sobre ela recaem). Uma outra ideia pode ser defendida para explicar o porquê da sua existência e está ligada com o seguinte: pode ser difícil de entender a concessão da liberdade condicional a alguns condenados, porém quando se atingem os cinco sextos da pena, já se está mais próximos do final da mesma, ou seja, em pouco tempo o condenado sairá em liberdade definitiva. Assim, ao conceder a liberdade condicional aos cinco sextos da pena, o Estado poderá manter algum controlo sobre o recluso, auxiliando-o na sua reinserção e assegurando, por um determinado tempo¹¹¹ que o mesmo conduzirá a sua vida de modo correto¹¹².

Com isto o Estado não só ajudará na sua readaptação social, mas também irá defender a coletividade de uma eventual «recaída» do mesmo, pois ele estará sujeito a regras de conduta, a vigilância das autoridades e apoio adequado.

Em suma, a modalidade obrigatória é, nas palavras de Maia Gonçalves, «um processo seguro de o Estado não largar inteiramente mão do condenado, o que pode representar para este, em vez de benefício, um pesado e duradouro encargo e é ainda uma cautelosa fase de transição entre uma longa prisão e a plena liberdade»¹¹³.

Pode-se ainda recorrer a outro argumento. Como foi referido, a política criminal portuguesa é, em toda a sua matéria, orientada por princípios jurídico-constitucionais. Um destes princípios é o **da socialidade (ou da solidariedade)** segundo o qual o Esta-

¹¹¹ Esse período de tempo por mais mínimo que seja pode ser essencial para conformar o comportamento do delincente, para o afastar de caminhos desrespeitadores do direito.

¹¹² Esta mesma ideia já havia sido defendida por José Osório, na Comissão Revisora do Projecto da Parte Geral do Código Penal em 1963 em que afirmou: «[...] se não se libertar o delincente quando tiver cumprido cinco sextos da pena ele será libertado definitivamente pouco depois, e desta vez de todo abandonado à sua sorte.» Veja-se Actas das Sessões da Comissão Revisora... *ob. cit.*, pág. 280.

¹¹³ GONÇALVES, Manuel Lopes Maia, *ob. cit.*, Comentário ao art. 61.º pág. 245.

do tem o dever de ajudar o condenado, proporcionando-lhe as condições necessárias para a sua reintegração na sociedade (arts. 2.º e 9.º CRP). Ora o instituto da liberdade condicional, visando auxiliar o condenado na sua reintegração social não é mais do que uma forma de dar cumprimento a esse princípio, e isso em qualquer uma das suas modalidades. Ao libertar o condenado aos cinco sextos da pena, submetendo-o a regras de conduta (regras essas que podem ser estabelecidas em função das características de cada um dos delinquentes e de acordo com as necessidades de socialização de cada um) o Estado não só vai exercer um controlo sobre o mesmo (controlo que não será possível uma vez cumprida a totalidade da pena), como vai poder, de certa maneira, orientar o condenado, afastando-o o máximo possível da prática de crimes.

É certo que estar em liberdade condicional, mesmo sujeito a regras de conduta, é preferível a estar na prisão, pois aí o condenado não tem contacto com o mundo exterior, com a família, amigos, colegas de trabalho, etc., e que ao nível da liberdade condicional obrigatória, o Estado concede essa faculdade a indivíduos cujo crime cometido justificou a aplicação de uma pena longa (o que significa que cometeram crimes graves). O Estado concede essa faculdade a indivíduos cujo percurso prisional não foi dos mais desejados, caso contrário já podiam ter beneficiado desse instituto nas avaliações precedentes, e até mesmo a indivíduos cujas expectativas de socialização após os cinco sextos da pena continuam a ser as piores. Mas com essa libertação o Estado não quer facilitar a vida de alguém que cometeu um crime; o Estado quer salvar um cidadão que já foi punido pelo seu erro e que agora merece voltar para o seu meio social. Não podemos esquecer o porquê de, no direito português ser aplicada uma pena de prisão. Não se pode esquecer que a pena apresenta efeitos negativos para a vida dos condenados, aumenta a sua desabitação à sociedade e que pode fazer com que a finalidade de socialização que se pretende alcançar não funcione. Nestes casos de liberdade condicional obrigatória, para se conseguir ainda a socialização dos condenados a estratégia é alterada. Se até aos cinco sextos não se conseguiu «emendar» o condenado, então deve-se atuar de modo a não perdê-lo, ainda mais para esse meio criminógeno que a prisão é. Deve-se exercer o controlo por outro meio mais propício para a sua socialização. Desde modo não só se garante a sua readaptação, como ainda se defende a sociedade de uma sua eventual recaída.

Uma última questão importa aqui esclarecer. Como acima referimos, a liberdade condicional facultativa exige sempre um juízo de prognose favorável. Ao formular o juízo de prognose (juízo de probabilidade) o tribunal aceita o risco de que aquele recluso poderá reincidir. Cabendo à comunidade suportar o risco daquela libertação, suportar o risco de que aquele recluso que foi condicionalmente libertado possa novamente desrespeitar normas e perturbar a paz jurídica. Não é porém esta a intenção do sistema jurídico quando está em causa a liberdade condicional obrigatória. Uma vez que aqui não há tal juízo de prognose do que se trata é, segundo Figueiredo Dias não da «assunção comunitária do risco de libertação em virtude de um juízo de prognóstico favorável, antes sim, perante o já próximo final do cumprimento da pena, de facilitar ao agente o reingresso na vida livre, qualquer que seja o juízo que possa fazer-se sobre a manutenção, a diminuição ou até o agravamento da perigosidade»¹¹⁴.

¹¹⁴ DIAS, Figueiredo, *Direito Penal Português: As Consequências Jurídicas do Crime... ob. cit.*, pág. 544.

NOTAS CONCLUSIVAS

Foi nossa intenção, ao longo deste estudo analisar a origem, existência e fundamentos do instituto da liberdade condicional, fazendo sempre referência aos diferentes entendimentos de que foi alvo e em especial a forma como foi consagrada e entendida a modalidade obrigatória, nos diversos diplomas nos quais foi qualificada.

Este estudo foi desenvolvido com o objetivo de apurar quais s argumentos que justificam a existência desta última modalidade da liberdade condicional, de modo a esclarecer as dúvidas que sobre ela possam surgir.

Embora tenha sido aplicada de modo muito diversificado ao longo dos anos (por vezes, até, de forma impositiva), em geral, a liberdade condicional obrigatória sempre se dirigiu para a concretização de uma mesma finalidade: ajudar aqueles delinquentes que, ou por serem de mais difícil correção (como aconteceu nos diplomas iniciais), ou por terem sido sujeitos a penas mais longas e, conseqüentemente, aos efeitos mais nefastos da reclusão (como nos últimos diplomas), mais precisam da intervenção do Estado na sua reinserção social.

É esta finalidade, que sempre esteve ligada a esta modalidade, que nos permitiu chegar à seguinte conclusão:

- O que justifica a existência de uma liberdade condicional obrigatória é a **Prevenção Especial de Socialização**.

É o propósito de facilitar a reinserção social, a ressocialização do delinquente (tal como na modalidade facultativa) que justifica, que cumpridos cinco sextos da pena, se dispense o juízo de prognose favorável, se conceda a liberdade, de forma condicionada, aos indivíduos que cometeram crimes graves e que ao longo do seu percurso prisional não tenham dado provas que a prisão contribuiu, em alguma medida, para a sua ressocialização.

Posto isso, segue-se o nosso ponto de vista sobre este assunto. Concordamos que a forma de concessão da modalidade obrigatória, por ser diferente e menos exigente (ou nada exigente) do que a concessão da modalidade facultativa, leva a que o cidadão comum a olhe com desconfiança. Concordamos também, que essa diferença entre as duas formas de concessão pode contribuir para que a modalidade obrigatória seja mal interpretada. Porém, igualmente cremos que essa desconfiança resulta do facto de tal medida

ser entendida como uma forma de absolvição e não como uma forma de defesa da comunidade usada pelo Estado – forma de defesa na medida em que os condenados, postos em liberdade ao abrigo da modalidade obrigatória, estão ainda a cumprir uma pena e estão também sujeitos a um controlo que não será possível exercer quando impreterivelmente soltos.

Assim sendo, levanta-se a seguinte questão: **Não será mais seguro colocar em liberdade tais indivíduos, mediante o cumprimento de regras de conduta que podem ser bastante pesadas, do que deixá-los abandonados à sua sorte, correndo, com isso, o risco de vê-los novamente a optar pelo caminho do crime, por se sentirem desamparados após um longo período afastados da sociedade?**

Em nosso entender, a resposta não pode deixar de ser afirmativa e, qualquer resposta em contrário poderá resultar do sentimento ou ânsia de vingança que sempre se faz sentir quando está em causa a prática de um crime e a aplicação de uma pena de prisão.

Para finalizar gostaríamos de deixar aqui uma ideia para o futuro.

Apesar de sermos a favor da existência desta modalidade de liberdade condicional, pois os fundamentos que a justificam apresentam-se-nos válidos e o objetivo que visa alcançar é bastante humanitário, cremos que, nos dias de hoje, só estes fundamentos não bastarão para esclarecer eventuais dúvidas que sobre ela possam surgir. A nosso ver, uma conveniente forma de mostrar as mais-valias desta modalidade, e assim criar ou aumentar a confiança da comunidade nesse instituto, passaria pela realização, pelos órgãos competentes, de um estudo mais detalhado sobre os seus resultados práticos. Segundo informações obtidas junto de um dos Juízes do Tribunal de Execução de Penas de Coimbra (obtidas com base em dados empíricos), entre 2007 e a data atual, a liberdade condicional aos cinco sextos da pena foi, por tal juiz, concedida dez vezes, sendo que, em apenas uma delas houve necessidade de revogação. Será a divulgação de informações deste género, que tornem públicos os resultados positivos, que, na nossa perspectiva, poderão contribuir para um melhor entendimento desta modalidade por parte da comunidade e impedir que a mesma a rejeite.

BIBLIOGRAFIA

- ALBUQUERQUE, Paulo Pinto de, *Comentário do Código Penal à luz da Constituição da República e da Convenção Europeia dos Direitos do Homem*, 2ª edição atualizada, Universidade Católica Editora, Lisboa 2010;
- ANTUNES, Maria João, *Consequências Jurídicas do Crime- Lições para os alunos da disciplina de Direito Penal III da Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra*, Coimbra, 2010-2011;
- CÂMARA CORPORATIVA, Pareceres (X Legislatura), Ano de 1973, Volume II, Lisboa 1974;
- COMISSÃO DE ASSUNTOS CONSTITUCIONAIS DIREITOS, LIBERDADES E GARANTIAS, *Reforma do Código Penal-Trabalhos Preparatórios*, Colóquio Parlamentar, vol. II, edição da Assembleia da República-1995;
- COMISSÃO DE ESTUDO E DEBATE DA REFORMA DO SISTEMA PRISIONAL, Relatório Final apresentado em 12 de fevereiro de 2004, disponível em http://www.dgpj.mj.pt/sections/politica-legislativa/anexos/legislacao-avulsa/comissao-de-estudo-e/downloadFile/attachedFile_f0/RelatorioCEDERSP.pdf?nocache=1205856345.98
- COMISSÃO REVISORA DO PROJETO DA PARTE GERAL DO CÓDIGO PENAL, Actas das Sessões, *Boletim do Ministério da Justiça* n.º 146, maio de 1965;
- COSTA, António Manuel de Almeida «Passado, Presente e Futuro da Liberdade Condicional no Direito Português», *Boletim da Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra*, Vol. LXV- 1989;

- DIAS, de Figueiredo, *Direito Penal, parte geral, tomo I, Questões Fundamentais, A doutrina Geral do Crime*, 2ª edição, Coimbra editora 2007;
- DIAS, Figueiredo, *Direito Penal Português: As Consequências Jurídicas do Crime*, Coimbra Editora, 2009;
- GONÇALVES, Manuel Lopes Maia, *Código Penal Português, Anotado e Comentado*, 18.ª edição, Almedina 2007;
- LATAS, António, «Intervenção Jurisdicional na Execução das Reações Criminais Privativas da Liberdade: aspetos práticos», *Direito e Justiça, Volume Especial*, 2004;
- OBSERVATÓRIO PERMANENTE DA JUSTIÇA PORTUGUESA- Centro de Estudos Sociais, A reinserção social dos reclusos - Um contributo para o debate sobre a reforma do sistema prisional, Faculdade de Economia da Universidade de Coimbra-2003 disponível em http://opj.ces.uc.pt/portugues/relatorios/relatorio_14.html;
- SILVA, Germano Marques da, *Direito Penal Português, Parte Geral, Introdução e Teoria da Lei Penal*, 2ª edição, Editorial Verbo, 2001;
- SILVA, Sandra Oliveira e, «A Liberdade Condicional no Direito Português: Breves Notas», *Separata da Revista da Faculdade de Direito da Universidade do Porto*, Ano I, Coimbra Editora, 2004;
- VARGUES, Artur, «Alterações ao Regime da Liberdade Condicional», *Revista do CEJ, n.º 8 1º Semestre - número especial* (textos das jornadas sobre a Revisão do código Penal), 2008.

Jurisprudência consultada:

Tribunal da Relação de Coimbra:

- Acórdão de 20 de julho de 2009 processo. n.º 1731/08.2TXCBR.C1 disponível em <http://www.dgsi.pt/jtrc.nsf/c3fb530030ea1c61802568d9005cd5bb/73b67aefa7982672802576510033e34c?OpenDocument>
- Acórdão 11 de novembro de 2009 processo N.º 986/08.7TXCBR-A.C1 disponível em <http://www.dgsi.pt/jtrc.nsf/c3fb530030ea1c61802568d9005cd5bb/74d73ea16cae3e528025767a003bb8fd?OpenDocument>
- Acórdão de 21 de abril de 2010 processo n.º 2412/09.5TXCBR.C1 disponível em <http://www.dgsi.pt/jtrc.nsf/c3fb530030ea1c61802568d9005cd5bb/7621337c8f1f38928025771b004e60a1?OpenDocument>
- Acórdão de 12 de janeiro de 2011 processo n.º 1162/10.4TXCBR-A.C, disponível em <http://www.dgsi.pt/jtrc.nsf/c3fb530030ea1c61802568d9005cd5bb/32ea177bc2d9e7608025782b004fd5ae?OpenDocument>
- Acórdão de 30 de março de 2011, processo n.º 961/10.1TXCBR-D.C1 disponível em <http://www.dgsi.pt/jtrc.nsf/c3fb530030ea1c61802568d9005cd5bb/2ff66f98f0bed59a8025786c00485ae3?OpenDocument>
- Acórdão 16 de novembro de 2011, processo n.º 1996/10.0TXCBR-E.C1 disponível em <http://www.dgsi.pt/jtrc.nsf/c3fb530030ea1c61802568d9005cd5bb/4fadafc774060c9f8025795f0037032b?OpenDocument>
- Acórdão de 1 de fevereiro de 2012 processo n.º 1574/10.3TXCBR-C.C1 disponível em <http://www.dgsi.pt/jtrc.nsf/c3fb530030ea1c61802568d9005cd5bb/4d0fc4d007c6f019802579a400369495?OpenDocument>
- Acórdão de 18 de abril de 2012 processo n.º 1404/10.6TXCBR-I.C1, disponível em

<http://www.dgsi.pt/jtrc.nsf/c3fb530030ea1c61802568d9005cd5bb/94999c1eae9a5737802579f300355be7?OpenDocument>

Tribunal da Relação de Évora:

- Acórdão de 30 de outubro de 2007 processo n.º 2354/07-1 disponível em <http://www.dgsi.pt/jtre.nsf/134973db04f39bf2802579bf005f080b/2ad185268f2bdb96802573d4005646f5?OpenDocument>

Tribunal da Relação do Porto:

- Acórdão de 25 de março de 2009, processo n.º 208/04.0GBBAO-B.P1 disponível em <http://www.dgsi.pt/jtrp.nsf/c3fb530030ea1c61802568d9005cd5bb/f382451b6e31493e8025758d00488cb0?OpenDocument>
- Acórdão de 20 de junho de 2012, processo n.º 2085/10.2TXPRT-J.P1 disponível em <http://www.dgsi.pt/jtrp.nsf/c3fb530030ea1c61802568d9005cd5bb/5f86617327f7624d80257a2c003bb95e?OpenDocument&Highlight=0,liberdade,condicional>