

Lisboa, ____ - ____ - 2019

O [Cargo]

(Nome)

ASSUNTO: Proposta de Lei n.º 23/XIV da Presidência do Conselho de Ministros

06.04.2020

SUMÁRIO: Parecer sobre Proposta de Lei n.º 23/XIV, da Presidência do Conselho de Ministros no quadro do estado de emergência de saúde pública, ocasionada pela doença COVID-19, decretado a dia 18 de março.

I. A Proposta de Lei

É o seguinte o texto da Proposta de Lei em apreciação:

“Artigo 1.º

Objeto

A presente lei estabelece excecionalmente, no âmbito da emergência de saúde pública ocasionada pela doença COVID-19, as seguintes medidas:

- a) Um perdão parcial de penas de prisão;*
- b) Um regime especial de indulto das penas;*

c) Um regime extraordinário de licença de saída administrativa de reclusos condenados;

d) A antecipação extraordinária da colocação em liberdade condicional.

Artigo 2.º

Perdão

1 - São perdoadas as penas de prisão de reclusos condenados por decisão transitada em julgado, de duração igual ou inferior a dois anos.

2 - São também perdoados os períodos remanescentes das penas de prisão de reclusos condenados por decisão transitada em julgado, de duração superior à referida no número anterior, se o tempo que faltar para o seu cumprimento integral for igual ou inferior a dois anos.

3 - O perdão referido nos números anteriores abrange as penas de prisão fixadas em alternativa a penas de multa e, em caso de cúmulo jurídico, incide sobre a pena única.

4 - Não podem ser beneficiários do perdão referido nos n.ºs 1 e 2 os condenados pela prática:

a) Do crime de homicídio previsto nos artigos 131.º, 132.º e 133.º do Código Penal, aprovado pelo Decreto-Lei n.º 48/95, de 15 de março, na sua redação atual;

b) Do crime de violência doméstica e de maus tratos previstos, respetivamente, nos artigos 152.º e 152.º-A do Código Penal;

c) De crimes contra a liberdade pessoal, previstos no capítulo IV do título I do livro II do Código Penal;

d) De crimes contra a liberdade sexual e autodeterminação sexual, previstos no capítulo V do título I do livro II do Código Penal;

e) Dos crimes previstos na alínea a) do n.º 2 e no n.º 3 do artigo 210.º do Código Penal, ou previstos nessa alínea e nesse número em conjugação com o artigo 211.º do mesmo código;

f) De crimes contra a identidade cultural e integridade pessoal, previstos no título III do livro II do Código Penal;

g) Dos crimes previstos nos artigos 272.º, 273.º e 274.º do Código Penal quando estes tenham sido cometidos com dolo;

- h) Do crime previsto no artigo 299.º do Código Penal;*
- i) Pelo crime previsto no artigo 368.º-A do Código Penal;*
- j) Dos crimes previstos nos artigos 372.º, 373.º e 374.º do Código Penal;*
- k) Dos crimes previstos nos artigos 21.º, 22.º e 28.º do Decreto-Lei n.º 15/93, de 22 de janeiro, na sua redação atual;*
- l) De crime enquanto membro das forças policiais e de segurança, das forças armadas ou funcionários e guardas dos serviços prisionais, no exercício das suas funções, envolvendo violação de direitos, liberdades e garantias pessoais dos cidadãos, independentemente da pena;*
- m) De crime enquanto titular de cargo político ou de alto cargo público, magistrado judicial ou do Ministério Público, no exercício de funções ou por causa delas.*

5 - O perdão a que se referem os n.ºs 1 e 2 é concedido sob a condição resolutive de o beneficiário não praticar infração dolosa no ano subsequente à data da entrada em vigor da presente lei, caso em que à pena aplicada à infração superveniente acrescerá a pena perdoadada.

Artigo 3.º

Indulto excepcional

1 - O membro do Governo responsável pela área da justiça pode propor ao Presidente da República o indulto, total ou parcial, da pena de prisão aplicada a recluso que tenha 65 ou mais anos de idade à data da entrada em vigor da presente lei, e seja portador de doença, física ou psíquica, ou de um grau de autonomia incompatível com a normal permanência em meio prisional, no contexto desta pandemia.

2 - O diretor do estabelecimento prisional a que está afeto o recluso condenado, obtido o consentimento deste, remete, em 48 horas, ao diretor-geral de Reinserção e Serviços Prisionais, proposta de indulto excepcional acompanhada dos seguintes elementos:

- a) Informação sobre o estado de saúde, física ou psíquica, do recluso e o seu grau de autonomia e a sua incompatibilidade com a normal manutenção em meio prisional;*
- b) Informações constantes do processo individual do recluso;*
- c) Registo criminal atualizado do condenado;*
- d) Cômputo da pena, homologado pela autoridade judiciária competente.*

3 - Obtidos os elementos referidos no número anterior e o parecer do diretor-geral de Reinserção e Serviços Prisionais, a proposta é remetida, em 48 horas, ao Ministério da Justiça, que a leva à decisão do Presidente da República.

4 - À concessão e à revogação do indulto é aplicável o disposto nos n.ºs 2 e 3 do artigo 227.º e no artigo 228.º do Código de Execução das Penas e Medidas Privativas da Liberdade, aprovado pela Lei n.º 115/2009, de 12 de outubro, na sua redação atual.

Artigo 4.º

Licença de saída administrativa extraordinária

1 - O diretor-geral de Reinserção e Serviços Prisionais ou, por delegação deste, os subdiretores-gerais de Reinserção e Serviços Prisionais, podem conceder ao recluso condenado, mediante o seu consentimento, licença de saída pelo período de 45 dias, desde que cumulativamente se verifiquem os seguintes requisitos:

a) O preenchimento dos pressupostos e critérios gerais de concessão da licença de saída previstos no artigo 78.º do Código de Execução de Penas e Medidas Privativas da Liberdade;

b) O gozo prévio de pelo menos uma licença de saída jurisdicional ao recluso que cumpre pena em regime aberto ou o gozo prévio de duas saídas jurisdicionais ao recluso que cumpre pena em regime comum;

c) A inexistência de qualquer situação de evasão, ausência ilegítima ou revogação da liberdade condicional nos 12 meses antecedentes.

2 - Recai sobre o condenado o dever de permanecer na habitação e de aceitar a vigilância dos serviços de reinserção social e dos elementos dos órgãos de polícia criminal territorialmente competentes, cumprindo as suas orientações e respondendo aos contactos periódicos, que aqueles vierem com ele a estabelecer, ainda que por via telefónica.

3 - A licença de saída pode ser renovada, mais do que uma vez e por períodos de até 45 dias, por decisão do diretor-geral de Reinserção e Serviços Prisionais, em função da conduta assumida pelo recluso e do contexto sanitário decorrente da doença COVID19.

4 - Durante a vigência da licença o diretor-geral de Reinserção e Serviços Prisionais pode autorizar o recluso que cumpre pena em regime aberto a manter a atividade laboral que desenvolvia fora do estabelecimento prisional.

5 - Os serviços de reinserção social competentes podem autorizar a deslocação do recluso a estabelecimento de saúde para receber cuidados médicos.

6 - Se, durante a licença de saída, o recluso deixar de cumprir injustificadamente qualquer das condições impostas, os serviços de reinserção social devem informar a delegação regional de reinserção cujo diretor promove de imediato a aplicação de uma solene advertência pelo diretor do estabelecimento ou a revogação da licença de saída pelo diretor-geral de Reinserção e Serviços Prisionais.

7 - O recluso pode impugnar a legalidade da decisão de revogação perante o Tribunal de Execução das Penas.

8 - Em caso de revogação, os serviços prisionais comunicam tal facto ao representante do Ministério Público junto do Tribunal de Execução das Penas, para efeitos do disposto na alínea h) do artigo 141.º do Código de Execução de Penas e Medidas Privativas da Liberdade.

9 - A concessão da licença de saída referida no n.º 1, bem como a sua cessação é comunicada, de imediato, ao representante do Ministério Público junto do Tribunal de Execução das Penas, para efeitos do disposto na alínea b) do artigo 141.º do Código de Execução de Penas e Medidas Privativas da Liberdade.

10 - O período de saída é considerado tempo de execução da pena ou da medida privativa da liberdade, exceto se a licença for revogada.

Artigo 5.º

Adaptação à liberdade condicional

1 - Para efeito de adaptação à liberdade condicional, verificado o gozo, com êxito, de licença de saída administrativa concedida nos termos do artigo anterior, a colocação em liberdade condicional pode ser antecipada pelo Tribunal de Execução das Penas, por um período máximo de seis meses.

2 - A duração da medida prevista no artigo anterior é equivalente ao período que o recluso condenado tem de cumprir para atingir dois terços ou cinco sextos da pena, conforme se trate de pena prisão em medida inferior ou superior a seis anos.

3 - O condenado fica obrigado, durante o período da antecipação, para além do cumprimento das demais condições impostas, ao regime de permanência na habitação, aceitando a vigilância dos serviços de reinserção social e dos órgãos de polícia

criminal territorialmente competentes, cumprindo as suas orientações e respondendo aos contactos periódicos, que aqueles vierem com ele a estabelecer, ainda que por via telefónica.

Artigo 6.º

Entrada em vigor

A presente lei entra em vigor no dia seguinte ao da sua publicação.

Visto e aprovado em Conselho de Ministros de 2 de abril de 2020

(...)”.

II. Apreciação:

Neste quadro de emergência a análise será necessariamente perfunctória, visando alertar unicamente para questões técnicas que importa ver esclarecidas em sede de discussão do diploma, para evitar, se possível, divergências interpretativas que podem frustrar a finalidade de acautelar rapidamente o surgimento de focos de infeção nos estabelecimentos prisionais e prevenir o risco do seu alastramento, libertando os reclusos particularmente vulneráveis à COVID 19, designadamente os mais idosos, os doentes e os infratores de baixo risco.

Como se refere na exposição de motivos da presente proposta de lei:

“(...) Portugal tem atualmente uma população prisional de 12 729 reclusos, 800 dos quais com mais de 60 anos de idade, alojados em 49 estabelecimentos prisionais dispersos por todo o território nacional.

As Nações Unidas, através de mensagem da Alta Comissária para os Direitos Humanos de 25 de março, exortaram os Estados membros a adotar medidas urgentes para evitar a devastação nas prisões, estudando formas tendentes a libertar os reclusos particularmente vulneráveis à COVID 19, designadamente os mais idosos, os doentes e os infratores de baixo risco.

As especificidades do meio prisional, quer no plano estrutural, quer considerando a elevada prevalência de problemas de saúde e o envelhecimento da população que acolhe, aconselham que se acautele, ativa e estrategicamente, o

surgimento de focos de infecção nos estabelecimentos prisionais e se previna o risco do seu alastramento.

O reconhecimento desta realidade levou a Provedora de Justiça a emitir a Recomendação n.º 4/B/2020, de 26 de março, apontando para a adoção de um regime de flexibilização das licenças de saída – instituto já hoje previsto, de resto, no Código de Execução das Penas e Medidas Privativas de Liberdade, aprovado pela Lei n.º 115/2009, de 12 de outubro, na sua redação atual.

Neste contexto de emergência, o Governo propõe a adoção de medidas excepcionais de redução e de flexibilização da execução da pena de prisão e do seu indulto, que, pautadas por critérios de equidade e proporcionalidade, permitem, do mesmo passo, minimizar o risco decorrente da concentração de pessoas no interior dos equipamentos prisionais, assegurar o afastamento social e promover a reinserção social dos reclusos condenados, sem quebra da ordem social e do sentimento de segurança da comunidade. Estas medidas extraordinárias constituem a concretização de um dever de ajuda e de solidariedade para com as pessoas condenadas, ínsito no princípio da socialidade ou da solidariedade que inequivocamente decorre da cláusula do Estado de Direito.

Assim, o Governo propõe o perdão das penas de prisão aplicadas por decisão transitada em julgado, cuja duração não exceda os dois anos ou, no caso de penas aplicadas de duração superior, se o tempo remanescente até cumprimento integral da pena for também igual ou inferior a dois anos. O perdão abrange as penas de prisão fixadas em alternativa a penas de multa e, em caso de cúmulo jurídico, a pena única, excluindo, porém, as penas aplicadas por crimes relativamente aos quais permaneçam prementes as exigências relativas de prevenção, geral e especial, e de estabilização dos sentimentos de segurança comunitários.

O perdão é, ainda, concedido sob a condição resolutiva de o beneficiário não praticar infração dolosa no ano subsequente à data da entrada em vigor da presente lei, caso em que à pena aplicada à infração superveniente acrescerá a pena perdoadada.

Para salvaguardar a vida e a integridade física dos reclusos que, pela especial vulnerabilidade do seu estado de saúde, estão mais expostos ao risco de contração da doença Covid-19, propõe-se, por evidentes razões humanitárias, a instituição de um regime excepcional de indulto da pena, desde que os reclusos tenham 65 ou mais anos de

idade à data da entrada em vigor da presente lei e as patologias de que sejam portadores ou a sua autonomia se mostrem incompatíveis com a permanência em meio prisional no atual contexto de pandemia. Em todos estes casos, entende-se que a defesa, tanto da comunidade prisional como da comunidade sociopolítica, é melhor realizada através da clemência do que da execução da pena.

Por último, o Governo propõe a adoção de um regime extraordinário de concessão de licença de saída, aplicável ao recluso que já tenha beneficiado com sucesso de, pelo menos, uma licença jurisdicional, por decisão do diretor geral dos serviços prisionais, pelo período de 45 dias, renovável por idênticos períodos em função da evolução do surto epidémico, sempre subordinada à fundamental obrigação de permanência na habitação.(...)”.

Esta proposta de lei visa assim, neste quadro de emergência, responder designadamente aos apelos das Nações Unidas quanto à adoção de medidas urgentes para evitar a devastação nas prisões, “*estudando formas tendentes a libertar os reclusos particularmente vulneráveis à COVID 19, designadamente os mais idosos, os doentes e os infratores de baixo risco*” e da Provedora de Justiça “*apontando para a adoção de um regime de flexibilização das licenças de saída*”, considerando que tempos excepcionais justificam a adoção de medidas excepcionais.

O fundamento e propósito deste diploma é, pois, o de evitar o surgimento de focos de infeção nos estabelecimentos prisionais e prevenir atempadamente o risco do seu alastramento atentas as especificidades do meio prisional, o que pressupõe grande celeridade na sua aplicação.

Todavia, importa não esquecer que estamos perante um conflito de direitos fundamentais: por um lado, os direitos à segurança da comunidade e da manutenção da ordem social (trata-se de condenados em penas de prisão por sentenças transitadas em jugado); e, por outro lado, o direito à saúde e o dever de ajuda e de solidariedade para com pessoas condenadas, que poderá estar em causa devido as especificidades do meio prisional e à impossibilidade de garantir o cumprimento da pena em condições de segurança. A conciliação de tais direitos fundamentais em confronto deverá sempre obedecer ao princípio de concordância prática, no sentido do melhor equilíbrio possível entre os direitos em colisão, consagrado no n.º 2 do artigo 18.º da Constituição da República Portuguesa.

Como ensina Gomes Canotilho, "o campo de eleição do princípio da concordância prática tem sido até agora o dos direitos fundamentais (colisão entre direitos fundamentais ou entre direitos fundamentais e bens jurídicos constitucionalmente protegidos). Subjacente a este princípio está a ideia do igual valor dos bens constitucionais (e não uma diferença de hierarquia) que impede, como solução, o sacrifício de uns em relação aos outros, e impõe o estabelecimento de limites e condicionamentos recíprocos de forma a conseguir uma harmonização ou concordância prática entre estes bens".

A presente proposta de lei visa dar resposta à situação de emergência que actualmente vivenciamos através das seguintes medidas:

- a) Um perdão parcial de penas de prisão;
- b) Um regime especial de indulto das penas;
- c) Um regime extraordinário de licença de saída administrativa de reclusos condenados;
- d) A antecipação extraordinária da colocação em liberdade condicional.

Cabe analisar cada uma das medidas à luz do seu propósito excecional, fundadas no condicionalismo do estado de emergência decretado a dia 18 de março, focando-nos apenas nos seus reflexos sobre matérias relativas à administração da justiça, nos termos do artigo 149.º al. i) do n.º 1 do Estatuto dos Magistrados Judiciais.

Assim, relativamente ao perdão das penas cumpre-nos fazer as seguintes considerações:

- No artigo 2.º, n.º 4, onde se excepcionam os condenados que não podem ser beneficiários do perdão referido nos n.ºs 1 e 2, deveriam constar, por maioria de razão, todos os condenados por crimes de roubo previsto e punido pelo artigo 210º do Código Penal e roubo qualificado, uma vez que se excepcionou os condenados por crimes de ameaça e coacção (elementos muitas vezes integrantes do crime de roubo por

consumpção), os quais revestem maior gravidade na lesão do bem jurídico e causam um muito maior alarme social.

Na verdade, a manter-se apenas a exclusão dos crimes previstos na alínea a) do n.º 2 e do n.º 3, do artigo 210.º do Código Penal, a sua aplicação será residual, pois tais crimes têm pouca expressão no nosso país. Ao contrário, ao optar-se pela solução acima apontada, passam a estar incluídos na norma que excepciona o perdão, todos os crimes de roubo (consabidamente, causadores de grande alarme social), designadamente os crimes de roubo com utilização de arma de fogo, assalto a bancos, residências ou a estabelecimentos comerciais, entre outros. Sendo certo que, expressamente, se consigna na exposição de motivos: *“excluindo, porém, as penas aplicadas por crimes relativamente aos quais permaneçam prementes as exigências relativas de prevenção, geral e especial, e de estabilização dos sentimentos de segurança comunitários”*, o que será necessariamente o caso dos crimes de roubo.

Na descrição dos crimes excluídos alerta-se, ainda, para o facto dos crimes de tráfico de estupefacientes, previstos e punidos pelo Decreto-Lei n.º 15/93, de 22.01 não estar contemplado o crime de tráfico de estupefacientes agravado, punido pelo artigo 24.º.

- Para prevenir a emergência de conflitos de competência, cuja resolução poderia ser desconforme à necessidade urgente de apreciação dos pressupostos de libertação dos reclusos, convirá que o legislador esclareça e defina expressamente qual o tribunal competente para aplicação desta medida.

- De igual modo, para evitar dúvidas interpretativas, haverá que esclarecer ou criar uma norma que preveja expressamente a posição do legislador quando haja condenação em cúmulo por crimes excluídos nos termos do n.º 4, sugerindo-se que seja aditado a este artigo 2.º que:

a) Os condenados pelos crimes previstos no n.º 4 deste artigo não beneficiam de perdão em relação a penas por quaisquer outros crimes que estejam em concurso de infrações;

b) Em caso algum haverá reformulação ou alteração do cúmulo jurídico por efeito da aplicação desta lei.

- Deverá igualmente ser esclarecido se se pretende abranger com esta medida reclusos em cumprimento sucessivo de penas, quando o cômputo da soma das penas parcelares exceda os dois anos de prisão. Ou, apenas se pretendeu libertar os condenados a quem reste, seja em soma, seja em cúmulo, dois anos ou menos de prisão a cumprir.

- Por último, deve ficar expreso o âmbito temporal de aplicação destas medidas excecionais. Ou seja, se apenas podem beneficiar do perdão os reclusos que, à data de entrada da Lei, lhes resta dois anos ou menos de prisão para cumprir ou se estão também abrangidos os que, entretanto, vierem a atingir este período.

No que respeita ao regime especial de indulto das penas, previsto nos artigos 1.º, alínea b) e 3.º:

Não obstante a necessidade de celeridade na aplicação desta medida excecional, entende-se que seria de manter, ainda que de forma mais célere e simplificada, a intervenção do juiz do Tribunal de Execução das Penas, ou seja, o quadro legal atualmente vigente no CEPMPL e, assim, o controlo jurisdicional da medida.

Por outro lado, chama-se a atenção para o facto de a medida não abranger os presos com doenças terminais e/ou graves com idade inferior a 65 anos.

Relativamente ao regime extraordinário de licença de saída administrativa de reclusos condenados, prevista no artigo 1.º, alínea c) e 4.º:

A medida adotada pode frustrar os objetivos da presente Lei no que respeita à prevenção e contenção da pandemia, nos casos em que não sendo renovada a licença o recluso regresse ao Estabelecimento Prisional, colocando em perigo aqueles que aí permaneceram. Exigindo-se a todos os cidadãos um confinamento obrigatório parece

contraditório atribuir licenças de longa duração nos termos propostos que, a não serem renovadas, podem implicar um risco acrescido de contaminação.

No que respeita à antecipação extraordinária da colocação em liberdade condicional:

Tendo os reclusos beneficiado de licenças de longa duração, ultrapassado que seja o estado de emergência não se vê qualquer razão para que a liberdade condicional não seja apreciada nos marcos já fixados.

De todo o modo sempre se dirá que o legislador deverá prever expressamente o âmbito temporal da aplicação da medida.

III. Conclusão

Os alertas acima expressos visam unicamente conformar a presente iniciativa legislativa com os propósitos constantes da exposição de motivos.

Atenta a necessidade urgente de atuar neste quadro de estado de emergência e o propósito de salvaguarda da saúde pública e dos próprios reclusos, não seria de desconsiderar a aplicação do regime de permanência na habitação durante o período em que importa travar a proliferação da pandemia, adotando-se assim as medidas estritamente necessárias e adequadas a obviar ao perigo de contágio.

O GAVPM- Gabinete de Apoio ao Vice-
presidente e aos Membros do Conselho Superior da
Magistratura