



Universidade do Minho  
Escola de Direito

Beatriz Silva Pereira

**As finalidades da pena de prisão:  
(des)conexão entre a dogmática e a  
prática penal**



**Universidade do Minho**

Escola de Direito

Beatriz da Silva Pereira

**As finalidades da pena de prisão:  
(des)conexão entre a dogmática e a  
prática penal**

Dissertação de Mestrado  
Mestrado em Direito Judiciário  
(Direitos Processuais e Organização Judiciária)

Trabalho realizado sob a orientação da  
**Prof<sup>a</sup> Doutora Margarida Maria Oliveira Santos**

Julho de 2021

## **DIREITOS DE AUTOR E CONDIÇÕES DE UTILIZAÇÃO DO TRABALHO POR TERCEIROS**

Este é um trabalho académico que pode ser utilizado por terceiros desde que respeitadas as regras e boas práticas internacionalmente aceites, no que concerne aos direitos de autor e direitos conexos.

Assim, o presente trabalho pode ser utilizado nos termos previstos na licença [abaixo](#) indicada.

Caso o utilizador necessite de permissão para poder fazer um uso do trabalho em condições não previstas no licenciamento indicado, deverá contactar o autor, através do RepositóriUM da Universidade do Minho.



**Atribuição-NãoComercial-SemDerivações**

**CC BY-NC-ND**

<https://creativecommons.org/licenses/by-nc-nd/4.0/>

## **AGRADECIMENTOS**

Em primeiro lugar, o meu maior agradecimento vai para a minha orientadora, a Professora Doutora Margarida Santos, por ter aceitado orientar a presente dissertação, pelo apoio, mesmo antes de ser minha orientadora, e pela disponibilidade e ensino indispensáveis para a realização deste projeto.

Agradeço também aos meus pais, por me proporcionarem as condições necessárias para que nada me faltasse durante a realização deste trabalho e ainda à minha família em geral, por sempre acreditarem nas minhas capacidades.

Ao meu namorado e às minhas amigas, por serem força de motivação e incentivo.

À minha irmã, a quem dedico tudo o que faço, para que lhe sirva de referência.

## **DECLARAÇÃO DE INTEGRIDADE**

Declaro ter atuado com integridade na elaboração do presente trabalho acadêmico e confirmo que não recorri à prática de plágio nem a qualquer forma de utilização indevida ou falsificação de informações ou resultados em nenhuma das etapas conducente à sua elaboração.

Mais declaro que conheço e que respeitei o Código de Conduta Ética da Universidade do Minho.

*“O homem não nasce para o crime e se nele caiu, importa mais criar-lhe condições para o não repetir do que puni-lo.”*

*Manuel de Castro Ribeiro*

## RESUMO

Desde a antiguidade se vem discutindo a finalidade e a aplicação da pena, percorrendo-se um caminho até às penas mais humanas. Nesta dissertação analisam-se criticamente as finalidades da pena de prisão, acompanhando a sua evolução ao longo da história.

O objetivo principal consiste em perceber quais os problemas que os estabelecimentos prisionais e a execução da pena de prisão apresentam e que contribuem para a não prossecução eficaz das finalidades penais. Queremos com este trabalho demonstrar que uma correta análise das finalidades penais só é possível se observarmos a prática penitenciária, porque por mais esforços que se façam neste debate intemporal sobre as finalidades das penas, o seu derradeiro objetivo é obter uma aplicação prática eficaz e suficiente para justificar a existência da pena de privação da liberdade.

Concluiremos que é necessária a melhoria do sistema prisional, nomeadamente através de medidas flexibilizadoras e substitutivas, para que se atinjam, na prática, os objetivos a que a teoria se propõe.

**Palavras-chave:** finalidades das penas; pena de prisão; estabelecimentos prisionais; ressocialização; prevenção;

## **ABSTRACT**

Since ancient times, the purpose and application of the penalty has been discussed, taking a path to the most human penalties. In this dissertation, the purposes of the prison sentence are critically analyzed, following its evolution throughout history.

The main objective is to understand what problems the prisons and the execution of the prison sentence present that contribute to the non-effective pursuit of criminal purposes. With this work, we want to demonstrate that a correct analysis of criminal purposes is only possible if we observe the practice of prison, because however much effort is made in this timeless debate on the purposes of penalties, its ultimate goal is to obtain an effective and sufficient practical application for justify the existence of the penalty of deprivation of liberty.

We will conclude that it is necessary to improve the prison system, namely through flexible and substitutive measures, in order to achieve, in practice, the objectives proposed by the theory.

**Keywords:** purpose of penalties; imprisonment; prison establishments; resocialization; prevention;



## ÍNDICE

<b>AGRADECIMENTOS</b> .....	iv
<b>RESUMO</b> .....	vii
<b>ABSTRACT</b> .....	viii
<b>INTRODUÇÃO</b> .....	1
<b>CAPÍTULO I - O DIREITO PENAL</b> .....	3
1. <b>Noções e Funções – breves considerações de enquadramento</b> .....	3
2. <b>Crime e Pena</b> .....	11
<b>CAPÍTULO II – AS FINALIDADES DA PENA</b> .....	16
1. <b>Enquadramento teórico</b> .....	16
2. <b>Teorias absolutas</b> .....	19
3. <b>Teorias relativas</b> .....	24
3.1 <b>Prevenção geral</b> .....	26
3.2 <b>Prevenção especial</b> .....	31
4. <b>Teorias mistas</b> .....	36
5. <b>Um olhar pelas finalidades das penas na legislação e jurisprudência portuguesas</b> 38	
<b>CAPÍTULO III – A PENA DE PRISÃO</b> .....	41
1. <b>A prisão e as suas finalidades</b> .....	41
2. <b>A prisão e as suas finalidades através da história</b> .....	45
3. <b>Tratamento Penitenciário</b> .....	52
4. <b>O recluso</b> .....	55
5. <b>Os direitos do recluso</b> .....	59
6. <b>Principais problemas do sistema prisional português</b> .....	65
7. <b>As consequências dos problemas do sistema prisional</b> .....	81
8. <b>Propostas de resolução dos problemas apresentados</b> .....	88
<b>CONCLUSÃO</b> .....	112
<b>REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS</b> .....	119
<b>LEGISLAÇÃO</b> .....	138
<b>JURISPRUDÊNCIA</b> .....	139

## ABREVIATURAS

Al.	Alínea
Art.	Artigo
Arts.	Artigos
CEDH	Convenção Europeia dos Direitos Humanos
CEPMPL	Código da Execução das Penas e das Medidas Privativas de Liberdade
CP	Código Penal
CRP	Constituição da República Portuguesa
DL	Decreto - Lei
DUDH	Declaração Universal dos Direitos Humanos
EP	Estabelecimento prisional
PIR	Plano Individual de Readaptação
RPE	Recomendação (2006) do Comité de Ministros aos Estados Membros sobre as Regras Penitenciárias Europeias
RT	Regras Mínimas das Nações Unidas para a elaboração de medidas não privativas da liberdade – Regras de Tóquio
RNM	Regras Mínimas das Nações Unidas para o Tratamento dos Reclusos – Regras Nelson Mandela
TC	Tribunal Constitucional
TEDH	Tribunal Europeu dos Direitos Humanos
TJUE	Tribunal de Justiça da União Europeia
TUE	Tratado da União Europeia

## INTRODUÇÃO

Num mundo marcado pela intolerância e pela violência, a criminalidade é uma constante no desenvolvimento da humanidade desde os seus primórdios. De forma a vivermos numa sociedade ordenada e pacífica é necessário orientarmo-nos por um conjunto de regras e princípios definidos pelo Direito.

O poder de atribuir ao crime uma sanção, ou seja, o poder de punir é um poder que pertence ao Estado<sup>1</sup> e, em ordem a percebermos quais os objetivos desse poder, isto é, qual a legitimidade do Estado para punir, iremos analisar as finalidades das penas, tendo em conta as mais diversas teorias provenientes de um debate intemporal.

Esta dissertação tem como foco a principal sanção no nosso ordenamento jurídico: a pena de prisão<sup>2</sup>. A prisão constitui uma conquista da modernidade e é reflexo de um direito mais humanitário<sup>3</sup>, que abandonou as sanções corporais<sup>4</sup>. Esta, assim como o Direito Penal, é de intervenção mínima, ou seja, tem uma intervenção subsidiária, pelo facto de retirar ao ser humano um dos seus bens mais valiosos: a liberdade<sup>5</sup>. De modo a percebermos o funcionamento da pena de prisão, encaramos de elevada importância a exploração das finalidades do direito penal, em geral, e desse tipo de pena, em específico, tanto para a elaboração das leis como na sua aplicabilidade aos casos concretos.

Desta forma, a presente dissertação está dividida em três capítulos. O primeiro apresenta uma introdução geral acerca do Direito Penal, as suas finalidades e ainda a noção de crime e sanção, com destaque para a pena. No segundo capítulo abordam-se as diferentes teorias relativas aos fins da pena, passando pela doutrina, legislação e jurisprudência. O terceiro capítulo começa por abordar a evolução das finalidades da pena de prisão ao longo da história, de modo a definirmos com exatidão quais são os objetivos que a privação da liberdade pretende alcançar. Damos destaque ao tratamento penitenciário e aos direitos do recluso como formas de alcançar essas finalidades. Este capítulo tem como objetivo apontar as dificuldades e problemas inerentes ao sistema penitenciário (pena de prisão e estabelecimentos prisionais) e a consequente afetação do alcance das finalidades penais. Iremos averiguar de que modo

---

<sup>1</sup> BECCARIA, Cesar (1998), *Dos delitos e das penas*, tradução de José de Faria Costa, revisão de Primola Vingiano, Lisboa, Fundação Calouste Gulbenkian, p. 64.

<sup>2</sup> DIAS, Jorge de Figueiredo (2007), *Direito Penal, Parte Geral, Tomo I, Questões Fundamentais, A doutrina geral do crime*, Coimbra, Coimbra Editora, p. 3.

<sup>3</sup> ALBUQUERQUE, Paulo Pinto (2004), *O futuro dos estudos penitenciários*, Direito e Justiça, Volume Especial.

<sup>4</sup> FOUCAULT, Michel (1996), *Vigiar e Punir*, Tradução de Raquel Ramalheite, 13ª Edição, Petrópolis, Vozes, p. 14.

<sup>5</sup> DIAS, Augusto Silva (2007/2008), *Os criminosos são pessoas? Eficácia e garantias no combate ao crime organizado*, Direito e Cidadania, Ano IX, N.º 27, Praia, Cabo Verde, p. 10.

podemos contribuir para que o tempo de reclusão tenha um sentido positivo na vida dos condenados e perceber quais os fatores que podem influenciar o processo de reinserção social dos reclusos, com o objetivo de sabermos se o indivíduo sairá, de facto, reabilitado e reintegrado do sistema de justiça.

O debate sobre as finalidades da pena é um tema clássico e atual, mas não intocável. Estas finalidades podem ser alteradas de acordo com o período e sociedade em que as observamos e, para além disso, não é por estarem definidas em teoria que significa que na prática sejam prosseguidas. Deste modo, pretendemos quebrar o distanciamento entre o direito penal teórico e o direito penitenciário prático, ou seja, analisar onde é que o Direito pode ou não falhar na passagem de uma sentença (em teoria), para uma condenação (na prática). Dessa forma, pretendemos, com esta dissertação, dar resposta aos seguintes problemas: Serão as finalidades da pena de prisão efetivamente alcançadas? Quais os desencontros entre a teoria e a prática, no que toca às finalidades da pena de prisão?

Os problemas associados à pena de prisão e aos estabelecimentos prisionais estão presentes desde a sua adoção como sanção principal no nosso ordenamento jurídico. Com esta dissertação queremos desdramatizar a criminalidade, promover os direitos dos reclusos e destruir o estereótipo do delinquente, de forma a combater esses problemas. Pretendemos enfatizar a ideia de que investir nos estabelecimentos prisionais, nos direitos dos reclusos e na sua ressocialização é uma espécie de “seguro de vida” para a comunidade, visto que só assim alcançará a segurança<sup>6</sup> e paz social tão almejadas (apesar de a segurança, como veremos, não ser, para a doutrina, a principal das finalidades da pena).

Ademais, pretendemos explorar de que modo é feita a preparação do delinquente para a vida em liberdade; se é uma boa preparação para a libertação do recluso ou se influencia negativamente a sua vida futura. Queremos encontrar formas que permitam fazer jus à dogmática, isto é, realmente alcançar a prevenção especial e geral. Temos como objetivo traçar um roteiro de práticas e princípios comuns que oriente a administração penitenciária e os aplicadores do direito penal de modo a garantir a efetividade das finalidades penais.

Em suma, queremos com esta dissertação propor medidas no sentido de minimizar os efeitos negativos e criminógenos da prisão e explorar quais as formas de alcançar as finalidades às quais o Direito Penal se propõe.

---

<sup>6</sup> Sobre o atual sentimento de insegurança sentido pela sociedade ver FERNANDES, Luís; PINTO, Marta (2008), Juventude urbana pobre e a cidade predatória: O gona como figura da ameaça, em *Aquém e além da prisão*, Organizado por Manuela Ivone Cunha, 90 Graus Editora, pp. 177 – 223.

## CAPÍTULO I - O DIREITO PENAL

### 1. Noções e Funções – breves considerações de enquadramento

Manuel de Lardizabal y Uribe diz-nos que “[el] derecho de imponer penas es tan propio y peculiar de la sociedad, que nació con ella misma, y sin él no podría subsistir”<sup>7</sup> e Beccaria acrescenta que “(...) as leis são as condições sob as quais homens independentes e isolados se uniram em sociedade, cansados de viver em um contínuo estado de guerra e de gozar uma liberdade tornada inútil pela incerteza de ser conservada. Eles sacrificaram parte dela para gozar o restante com segurança e tranquilidade”<sup>8</sup>. “Nadie puede a la larga subsistir por sí solo, antes bien, debido a la naturaleza de sus condiciones existenciales, todas las personas dependen del intercambio, la colaboración y la confianza recíproca. Por ello, el Derecho penal tiene una importância fundamental para las relaciones humanas como orden de paz y protección”<sup>9</sup>. Partimos da ideia de que, desde os tempos mais remotos, as sociedades organizam as suas regras de convivência e recorrem ao Direito Penal para as fazer cumprir, ou seja, para que a vida em sociedade seja ordenada, isto é, para que seja possível uma convivência com controlo social, é necessária a atuação de normas jurídicas (*ubi societas, ibi crimen, ibi poena*), que se designam por “mecanismos institucionais mais precisos e vinculantes de organizar a vida e evitar ou resolver focos conflituais”<sup>10</sup>. Estas normas compõe o Direito Penal, que Figueiredo Dias define como o “(...) conjunto das normas jurídicas que ligam certos comportamentos humanos, os **crimes**, a determinadas consequências jurídicas privativas deste ramo de direito”<sup>11</sup>. Dito de outro modo, “(...) a necessidade de haver uma demonstração eficaz e mais forte do escândalo causado pelo crime traduz-se no facto de que não será às boas maneiras, ao trato social, que deve confiar a reacção social ao crime”<sup>12</sup>, mas ao Direito Penal. Luigi Ferrajoli define este ramo do Direito como “una técnica de *definición, comprobación y represión* de la desviación. Esta técnica, sea cual sea el modelo normativo y epistemológico que la informa, se manifiesta en restricciones y constricciones sobre las personas de los potenciales desviados y de todos

---

<sup>7</sup> URIBE, Manuel de Lardizabal y (1997), Discurso sobre las penas, Granada, Editorial Comares, p. 46.

<sup>8</sup> BECCARIA, Cesar (1998), Dos delitos e das penas, op. cit, p. 63.

<sup>9</sup> JESCHECK, Hans-Heinrich (1993), Tratado de Derecho Penal, Traducción de José Luis Manzanares Samaniego, Cuarta Edición, Granada, Editorial Comares, p. 1.

<sup>10</sup> GARCIA, M. Miguez (2012), O risco de comer uma sopa e outros casos de direito penal, 2ªEdição, Coimbra, Almedina, p. 14.

<sup>11</sup> DIAS, Jorge de Figueiredo (2007), Direito Penal, Parte Geral, Tomo I, Questões Fundamentais, A doutrina geral do crime, p. 3 (negrito do autor).

<sup>12</sup> CUNHA, Paulo Ferreira da (2011), Das penas e dos seus fins – Recordando narrativas fundadoras em direito penal, Revista Portuguesa de Ciência Criminal, Ano 21, N.º1, Coimbra Editora, p. 8.

aquellos que se sospecha o son condenados como tales”<sup>13</sup>. Em suma, a lei penal é “(...) o complexo de normas jurídicas que, em cada momento histórico, enuncia, de forma geral e abstrata, os factos ou as condutas humanas suscetíveis de pôr em causa os valores ou os interesses jurídicos tidos por essenciais numa dada comunidade, e estabelece as sanções que lhes correspondem”<sup>14</sup>. Figueiredo Dias caracteriza este conjunto de definições como o Direito Penal em sentido objetivo (*ius poenale*)<sup>15</sup>.

O principal titular da jurisdição penal é o Estado, pelo que a jurisdição penal é vista como um atributo de soberania<sup>16</sup>. O Estado detém o *ius puniendi*, como forma de proteger a ordem jurídica e a paz social, combatendo a tensão entre a sociedade e o indivíduo - criminoso, devido à “necessidade de defender o depósito do bem-estar público das usurpações dos particulares”<sup>17</sup>. Desta forma, a legitimidade desse poder estadual reside “na sua capacidade para reduzir ao mínimo possível o grau de violência existente na sociedade”<sup>18</sup>. A verdade é que “toda a sciencia se funda n’um principio; o principio da sciencia penal é o *direito de punir*”<sup>19</sup>. Ao “(...) poder punitivo do Estado resultante da sua soberana competência para considerar como crimes certos comportamentos humanos e ligar-lhes sanções específicas”<sup>20</sup>, Figueiredo Dias chama de Direito Penal em sentido subjetivo.

O Direito Penal tem como funções garantir a paz social e a realização da justiça, visto que, citando Manuel Cavaleiro Ferreira, “a justiça que é suporte normativo da vida comunitária indica o dever para com outrem (*justitia est ad alterum*)”<sup>21</sup>, o que, num Estado de Direito democrático, implica a preservação da validade de um conjunto de valores que constituem o fundamento da comunidade e são os alicerces para uma coexistência pacífica<sup>22</sup>. Assim, outra das funções do Direito Penal é a defesa desses valores, denominados bens jurídicos. Dito de outro modo, “[e]n toda las normas jurídicopenales subyacen juicios de valor positivos sobre bienes vitales que son indispensables para la convivencia humana en la comunidade y deben ser

---

<sup>13</sup> FERRAJOLI, Luigi (2009), *Derecho y razón*, Novena Edición, Madrid, Editorial Trotta, p. 209 (itálico do autor).

<sup>14</sup> SANTOS, Manuel (2019), *A criminologia e o direito penal*, em *Criminologia e reinserção social*, coordenação de Fausto Amaro e Dália Costa, Lisboa, Pactor, p. 93.

<sup>15</sup> DIAS, Jorge de Figueiredo (2007), *Direito Penal, Parte Geral, Tomo I, Questões Fundamentais, A doutrina geral do crime*, op. cit., p. 4.

<sup>16</sup> CAEIRO, Pedro (2010), *Fundamento, conteúdo e limites da jurisdição penal do Estado: o caso português*, 1ª Edição, Coimbra, Wolters Kluwer Portugal.

<sup>17</sup> BECCARIA, Cesar (1998), *Dos delitos e das penas*, op. cit., p. 64.

<sup>18</sup> RODRIGUES, Anabela Miranda (2000), *Novo olhar sobre a questão penitenciária: estatuto jurídico do recluso e socialização, jurisdicionalização, consensualismo e prisão*, Coimbra, Coimbra Editora, p. 33.

<sup>19</sup> JORDÃO, Levy Maria (1975), *O fundamento do direito de punir*, Boletim da Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra, Vol. LI, Coimbra, p. 291 (itálico do autor).

<sup>20</sup> DIAS, Jorge de Figueiredo (2007), *Direito Penal, Parte Geral, Tomo I, Questões Fundamentais, A doutrina geral do crime*, op. cit., p. 4.

<sup>21</sup> FERREIRA, Manuel Cavaleiro de (2010), *Lições de Direito Penal: parte geral, Parte 1*, Coimbra, Almedina, p. 16 (itálico do autor).

<sup>22</sup> RODRIGUES, Martins (2018), *Direito penal: a doutrina do crime*, 1ª Edição, Lisboa, Chiado Books, p. 26.

protegidos, consecuentemente, por el poder coactivo del Estado a través de la pena pública”<sup>23</sup>. Esses valores positivos são os bens jurídicos<sup>24</sup>, que têm dignidade penal, isto é, aqueles que são protegidos por uma determinada comunidade, numa certa época, ou ainda as “finalidades úteis ao indivíduo para a sua realização enquanto pessoa e cidadão”<sup>25</sup>, como por exemplo, a vida humana, a integridade física, a liberdade pessoal de ação e de movimento, a propriedade, o património, a segurança, a integridade moral, a paz pública, entre outros. Figueiredo Dias define-os como “(...) a **expressão de um interesse, da pessoa ou da comunidade, na manutenção ou integridade de um certo estado, objecto ou bem em si mesmo socialmente relevante e por isso juridicamente reconhecido como valioso**”<sup>26</sup>. Como o Direito Penal é um meio de solução dos problemas sociais tem o dever de proteger esses valores fundamentais para a vida em comum<sup>27</sup>. Desta forma, “[p]ara declarar una conducta como delito no debería bastar que suponha una infracción de una norma ética o divina, es necesario ante todo la prueba de que lesiona intereses materiales de otras personas, es decir, de que lesiona bienes jurídicos”<sup>28</sup>. Conforme Anabela Rodrigues, “(...) não se trata de com o direito penal proteger valores transcendentais, mas sim de garantir as condições mínimas de convivência em liberdade ao indivíduo em sociedade”<sup>29</sup>. Por conseguinte, o bem jurídico limita a atuação do Estado<sup>30</sup> e a liberdade de conformação do legislador, na medida em que “(...) somente as **condutas** que afrontam (no sentido de lesar ou pôr em perigo) **bens jurídico-penais** de elevado significado para o indivíduo e a comunidade ou simultaneamente para ambos podem ser criminalizadas”<sup>31</sup>. Assim sendo, para legitimar a tutela penal é necessária a dignidade penal do

---

<sup>23</sup> JESCHECK, Hans-Heinrich (1993), Tratado de Derecho Penal, op. cit., p. 6.

<sup>24</sup> Para um estudo mais aprofundado relativo ao conceito de bem jurídico ver CUNHA, Maria da Conceição Ferreira da (1995), “Constituição e crime” - Uma perspectiva da criminalização e da descriminalização, op. cit.

<sup>25</sup> RODRIGUES, Martins (2018), Direito penal: a doutrina do crime, op. cit., p. 51.

<sup>26</sup> DIAS, Jorge de Figueiredo (2007), Direito Penal, Parte Geral, Tomo I, Questões Fundamentais, A doutrina geral do crime, op. cit., p. 114 (negrito do autor).

<sup>27</sup> De notar que, até agora falamos no funcionalismo penal moderado: o de proteção dos bens com dignidade penal, ou seja, vimos o Direito Penal como missão tutelar ou protetora, defendida por Claus Roxin. No entanto, existem autores que defendem um funcionalismo radical ou sistémico, como é o caso de Günther Jakobs, ancorado em Luhmann, para quem a proteção do sistema é mais importante que a proteção dos bens jurídicos. Como vivemos num mundo cada vez mais complexo, em que não existe apenas um só efeito para uma só causa, essa complexidade gera angústia na sociedade, em relação ao futuro, pelo que a única finalidade do Direito Penal deve ser a reafirmação da autoridade da norma, de modo a estabilizar o Estado e a sociedade. Para maiores desenvolvimentos relativamente ao funcionalismo penal consultar: COSTA, António Manuel de Almeida (2018), O funcionalismo sistémico de N. Luhmann e os seus reflexos no universo jurídico, Coimbra, Almedina; LAZARI, Rafael José Nadim de; JUNIOR, Ricardo Bispo Razaboni (2017), Análise crítica ao funcionalismo sistémico-radical e ao direito penal do inimigo, Direito e Justiça, Ano XVIII, N° 29, pp. 63 – 82, disponível em <https://core.ac.uk/download/pdf/322641168.pdf> [consultado em 29/03/2021]; PRAXEDES, Thiago Castro (2019), Os efeitos do funcionalismo teleológico de Claus Roxin sobre a dogmática penal: da culpabilidade à responsabilidade, Revista Académica Escola Superior do Ministério Público do Ceará, disponível em <http://www.mpce.mp.br/wp-content/uploads/2019/07/ARTIGO-11.pdf> [29/03/2021].

<sup>28</sup> HASSEMER, Winfried (1984), Fundamentos del Derecho Penal, Traducción y notas de Francisco Muñoz Conde y Luis Arroyo Zapatero, Barcelona, Bosch, p. 37.

<sup>29</sup> RODRIGUES, Anabela Miranda (1995), A determinação da medida da pena privativa de liberdade (os critérios da culpa e da prevenção), Coimbra, Coimbra Editora, p. 259.

<sup>30</sup> CUNHA, Maria da Conceição Ferreira da (1995), “Constituição e crime” - Uma perspectiva da criminalização e da descriminalização, Coleção Estudos e Monografias, Universidade Católica Portuguesa – Editora, p. 26.

<sup>31</sup> GARCIA, M. Miguez (2012), O risco de comer uma sopa e outros casos de direito penal, op. cit., p. 19 (negrito do autor).

bem jurídico<sup>32</sup> e a danosidade social da conduta, ou seja, para que determinado comportamento seja considerado crime, é necessário que provoque uma lesão num bem digno de tutela penal e essa lesão tem de ser de tal forma grave que ocasione verdadeiros danos sociais<sup>33</sup>. Deste modo, “[e]l bien jurídico no es sino un momento del proceso de justificación racional de la limitación de la libertad”<sup>34</sup>. O bem jurídico é, assim, fundamento material do direito penal. Figueiredo Dias salienta que a tutela dos bens jurídico-penais no caso concreto, no sentido de necessidade de tutela da confiança e das expectativas da comunidade na manutenção da vigência da norma violada, ou seja, o restabelecimento da paz jurídica comunitária abalada pelo crime é a função primordial da Direito Penal<sup>35</sup>.

Estes valores fundamentais são concretizados, por via democrática, na Constituição, existindo uma íntima relação entre o Direito Penal e a Constituição<sup>36</sup>, mais do que qualquer outro ramo de Direito, visto que “[a] Constituição ao definir e fixar os valores fundamentais a que obedece a Ordem Jurídica Portuguesa, está também automaticamente a definir quais os bens jurídicos essenciais a que o Estado fica obrigado a defender”<sup>37</sup>, ou seja, a Constituição contém “(...) as decisões de fundo mais importantes para uma ordem jurídica, quer a nível organizatório quer material, as opções valorativas mais fundamentais e simultaneamente mais consensuais, ela reflecte o ambiente social-valorativo de uma comunidade e impõe-se a toda a ordem jurídica (...) Dever-se-á impor, assim, ao Direito penal, e até com particular incidência e particular legitimidade, uma vez que entre estes dois planos jurídicos intercede uma relação mais estreita, em virtude do próprio Direito Penal contender com os valores mais essenciais à vida do homem em comunidade”<sup>38</sup>. Por isso, “(...) é na Constituição que o direito penal encontra a sua fonte de legitimação material”<sup>39</sup>, porque é nela que reside o quadro referencial dos bens jurídico-penais<sup>40</sup>.

---

<sup>32</sup> Sobre a dignidade penal ver CUNHA, Maria da Conceição Ferreira da (1995), “Constituição e crime” - Uma perspectiva da criminalização e da descriminalização, op. cit., p. 217, ss.

<sup>33</sup> CUNHA, Maria da Conceição Ferreira da (1995), “Constituição e crime” - Uma perspectiva da criminalização e da descriminalização, op. cit., p. 141.

<sup>34</sup> ANTÓN, Tomás Vives (2007), Sistema democrático y concepciones del bien jurídico, Lusíada, Série II, Universidade Lusíada Editora, Lisboa, p. 185.

<sup>35</sup> DIAS, Jorge de Figueiredo (2007), Direito Penal, Parte Geral, Tomo I, Questões Fundamentais, A doutrina geral do crime, op. cit., p. 79.

<sup>36</sup> Para não nos afastarmos demasiado do nosso tema principal, indicamos aqui algumas obras relativas à relação de mútua referência entre o Direito Penal e o Direito Constitucional, como DIAS, Jorge de Figueiredo (2007), Direito Penal, Parte Geral, Tomo I, Questões Fundamentais, A doutrina geral do crime, ibidem, pp. 119, ss.; CUNHA, Paulo Ferreira da (1998), A constituição do crime. Da substancial constitucionalidade do direito penal, Coimbra Editora; CUNHA, Maria da Conceição Ferreira da (1995), “Constituição e crime” - Uma perspectiva da criminalização e da descriminalização, op. cit., p. 195, ss.

<sup>37</sup> SARDINHA, José Miguel (1989), O terrorismo e a restrição de direitos fundamentais em processo penal, Coimbra Editora, p. 24.

<sup>38</sup> CUNHA, Maria da Conceição Ferreira da (1995), “Constituição e crime” - Uma perspectiva da criminalização e da descriminalização, op. cit., p. 115 - 116.

<sup>39</sup> BRANDÃO, Nuno (2017), Bem jurídico e direitos fundamentais: entre a obrigação estadual de protecção e a proibição do excesso, Estudos em Homenagem ao Professor Doutor Manuel da Costa Andrade, p. 239, disponível em <https://apps.uc.pt/mypage/files/nbrandao/1462> [consultado em 02/04/2021].

<sup>40</sup> BRANDÃO, Nuno (2017), Bem jurídico e direitos fundamentais: entre a obrigação estadual de protecção e a proibição do excesso, ibidem, p. 240.



Assim sendo, o legislador penal retira os critérios de valoração, de que depende a definição dos bens jurídicos, da Constituição. Daqui resulta que a “(...) evolução da Constituição como *limite* do direito penal para a Constituição também como *fundamento* do direito penal”<sup>41</sup>, uma vez que demarca quando é que o Direito Penal pode atuar (legitimação positiva) e quando não pode (legitimação negativa)<sup>42</sup>. Assim sendo, o Estado tem de atuar face à CRP, por um lado, negativamente, de modo a não pôr em causa os direitos fundamentais dos cidadãos, nas suas relações com estes e, por outro, positivamente, porque está obrigado a criar os mecanismos jurídicos de defesa de todo o sistema de direitos e liberdades. Nesse contexto, o Direito Penal é a forma mais severa que o Estado dispõe para acudir a lesões desses direitos<sup>43</sup> e, por isso, “(...) deve a sua acção circunscrever-se às ofensas mais significativas dos mais importantes interesses individuais e colectivos constitucionalmente reconhecidos”<sup>44</sup>. Porém, verificamos, que esta relação entre o Direito Penal e a Constituição faz com que não haja autonomia do bem jurídico relativamente à ponderação dos direitos fundamentais<sup>45</sup>, já que “(...) é em nome da sua protecção que se exige a intervenção punitiva – no que vem sendo chamada a «função espada» do direito penal e em que os direitos fundamentais traduzem a «boa consciência da punição»; e, ao mesmo tempo, uma *limitação* daquela repressão, a que se alude agora como a «função escudo» do direito penal, em que os direitos fundamentais traduzem a «má consciência» da punição”<sup>46</sup>. Tal leva-nos a concluir que os bens jurídico-penais devem ser direitos ou interesses constitucionalmente protegidos, visto que “(...) será inconstitucional a limitação dos direitos, liberdades e garantias fundamentais das pessoas que é inerente a qualquer acto de criminalização se este for determinado por um propósito de tutela de direitos ou interesses *sem relevo* constitucional”<sup>47</sup>. Daqui decorre um princípio orientador do programa político-criminal que Maria João Antunes intitula de princípio da congruência ou da analogia substancial entre a ordem axiológica constitucional e a ordem legal dos bens jurídicos protegidos pelo Direito Penal, do qual resulta “(...) a exigência de que os bens jurídicos jurídico-penais (bens jurídicos dignos

---

<sup>41</sup> RODRIGUES, Anabela Miranda (2020), Direito Penal e Constituição - O que resta do conceito de bem jurídico-penal?, Homenagem ao Professor Doutor Germano Marques da Silva, Volume I, Lisboa, Universidade Católica Editora, p. 150 (itálico do autor).

<sup>42</sup> BRANDÃO, Nuno (2017), Bem jurídico e direitos fundamentais: entre a obrigação estadual de protecção e a proibição do excesso, op. cit., p. 241.

<sup>43</sup> SARDINHA, José Miguel (1989), O terrorismo e a restrição de direitos fundamentais em processo penal, op. cit., p. 25.

<sup>44</sup> BRANDÃO, Nuno (2017), Bem jurídico e direitos fundamentais: entre a obrigação estadual de protecção e a proibição do excesso, op. cit., p. 241.

<sup>45</sup> RODRIGUES, Anabela Miranda (2020), Direito Penal e Constituição - O que resta do conceito de bem jurídico-penal?, op. cit., p. 155.

<sup>46</sup> RODRIGUES, Anabela Miranda (2020), Direito Penal e Constituição - O que resta do conceito de bem jurídico-penal?, ibidem, p. 156 (itálico do autor).

<sup>47</sup> BRANDÃO, Nuno (2017), Bem jurídico e direitos fundamentais: entre a obrigação estadual de protecção e a proibição do excesso, op. cit., pp. 240 – 241.

de tutela penal) sejam necessitados (carentes) de tutela penal”<sup>48</sup>. Como podemos ler num dos Acórdãos do Tribunal Constitucional, “o objetivo precípuo do direito penal é, com efeito, promover a subsistência de bens jurídicos da maior dignidade”<sup>49</sup>.

Regressando às finalidades do Direito Penal, Anabela Rodrigues salienta “a crescente demanda de segurança”<sup>50</sup>. De facto, a “[c]riminalidade e medo da criminalidade marcam a contemporaneidade”<sup>51</sup>. A globalização faz com que a sociedade atual seja definida por uma porosidade cada vez maior entre a sociedade oficial e a sociedade do crime, sendo a criminalidade ameaçadora e opaca<sup>52</sup>. Tal reflete-se numa redefinição da função do Estado, que reduz o seu papel socializador, alargando e endurecendo a intervenção penal, fazendo emergir a segurança como prioridade da ação pública<sup>53</sup>. Perante estes desafios, Anabela Rodrigues conclui que “(...) o que se pede ao direito penal é que não seja só um “ordenamento de liberdade”: isto é, um direito-limite às intervenções punitivas estaduais, porque esta seria a melhor forma de protecção dos direitos das pessoas. Pede-se-lhe que seja, “também” um “ordenamento de segurança”: isto é, um direito-limite dos direitos das pessoas. Que satisfaça, pois, “paradoxalmente”, duas ambições: que limite os poderes do Estado, em nome da protecção dos direitos das pessoas; e que amplie os poderes do Estado, também em nome dos direitos das pessoas”<sup>54</sup>.

Do exposto podemos retirar alguns dos princípios fundamentais do Direito Penal. Em primeiro lugar, destacamos o princípio da legalidade, de acordo com o qual *nullum crimen, nulla poena sine lege*, o que significa que não pode haver crime, nem pena que não resulte de uma lei prévia, escrita, estrita e certa. Assim sendo, “(...) não podem ser aplicadas *penas* ou *medidas de segurança* que não estejam expressamente cominadas em lei anterior, nem sofrer pena ou medida de segurança mais graves do que as previstas no momento da correspondente conduta ou da verificação dos respectivos pressupostos (...)”<sup>55</sup>. Este princípio serve como garantia, visto que a lei vai definir rigorosamente os comportamentos penalmente relevantes, permitindo ao cidadão conhecer, antecipadamente, as condutas que lhe estão vedadas praticar. Para além disso, garante ainda a segurança do indivíduo em relação aos poderes estaduais, porque limita

---

<sup>48</sup> ANTUNES, Maria João (2015), *Consequências Jurídicas do Crime*, 2ª Edição, Coimbra Editora, pp. 18 – 19.

<sup>49</sup> Acórdão TC n.º 377/2015, Processo 658/2015, disponível em <https://dre.pt/home/-/dre/69992910/details/maximized>.

<sup>50</sup> RODRIGUES, Anabela Miranda (2003), *Política criminal – Novos desafios, velhos rumos*, em *Liber Discipulorum* para Jorge de Figueiredo Dias, Coimbra Editora, p. 207.

<sup>51</sup> RODRIGUES, Anabela Miranda (2003), *Política criminal – Novos desafios, velhos rumos*, ibidem, p. 208.

<sup>52</sup> RODRIGUES, Anabela Miranda (2003), *Política criminal – Novos desafios, velhos rumos*, ibidem, p. 210.

<sup>53</sup> RODRIGUES, Anabela Miranda (2003), *Política criminal – Novos desafios, velhos rumos*, ibidem, p. 215.

<sup>54</sup> RODRIGUES, Anabela Miranda (2003), *Política criminal – Novos desafios, velhos rumos*, ibidem, p. 225.

<sup>55</sup> ANTUNES, Maria João (2015), *Consequências Jurídicas do Crime*, op. cit., p. 18 (itálico do autor).

as intervenções estaduais arbitrárias ou excessivas<sup>56</sup>. Em segundo, o princípio da subsidiariedade<sup>57</sup>, ou da *ultima ratio*, segundo o qual o Direito Penal só pode intervir quando estejam em causa os ataques mais graves e intoleráveis aos bens essenciais à vida do Homem em comunidade, aos quais os outros ramos do Direito não conseguiram fazer frente, através de medidas menos gravosas. Para além disso, “(...) o Direito Penal só deve intervir para prevenir danos sociais e não para alcançar a moralidade dos cidadãos (...)”<sup>58</sup>. Este princípio está aliado ao princípio jurídico-constitucional da proporcionalidade ou proibição do excesso<sup>59</sup>, que limita a intervenção deste ramo do Direito ao estritamente necessário, não só para proteger os bens jurídico-penais, igualmente protegidos constitucionalmente, mas também de modo a garantir os pressupostos de uma convivência pacífica, livre e igualitária entre os homens. De acordo com esse princípio, Beccaria salienta que todas as normas jurídico-penais que ultrapassem a necessidade de manter unidos os interesses dos particulares são injustas por natureza<sup>60</sup>. De acordo Anabela Rodrigues, “[o] que está em causa é garantir/controlar uma adequada proporção entre as sanções e os factos a que se aplicam e, assim, em relação ao ataque ao bem jurídico protegido, tendo em conta a ilicitude do facto e a culpa do agente, e a necessidade de prevenir futuras violações desse bem jurídico”<sup>61</sup>. Decorrente do princípio da subsidiariedade está também o princípio da preferência pelas reações criminais não privativas da liberdade<sup>62</sup>. Um outro é o princípio da socialidade, “(...) segundo o qual incumbe ao Estado um dever de ajuda e de solidariedade para com o condenado, proporcionando-lhe as condições necessárias para a reintegração na sociedade (...)”<sup>63</sup>, tal como referido pelo TC<sup>64</sup>.

Em suma, o Direito Penal tem como funções: a proteção, através de normas incriminadoras, dos bens jurídicos elencados pela comunidade; a criminalização das condutas danosas para a manutenção da paz pública (função de controle social); a formação de um juízo ético, inculcando valores essenciais aos cidadãos para o convívio em comunidade (função ético-social); permitir ao infrator conhecer quais as consequências dos seus atos e limitar o poder do

---

<sup>56</sup> Sobre o princípio da legalidade penal ver DIAS, Jorge de Figueiredo (2007), *Direito Penal, Parte Geral, Tomo I, Questões Fundamentais, A doutrina geral do crime*, op. cit., pp. 177 - 183.

<sup>57</sup> Sobre o princípio da subsidiariedade ver SILVA, Germano Marques da (2001), *Direito Penal Português, Parte Geral I, Introdução e Teoria da Lei Penal, 2ª Edição*, Lisboa, Editorial Verbo, pp. 88 – 89.

<sup>58</sup> CUNHA, Maria da Conceição Ferreira da (1995), “Constituição e crime” - Uma perspetiva da criminalização e da descriminalização, op. cit., p. 78.

<sup>59</sup> Sobre o princípio da proporcionalidade ver SILVA, Germano Marques da (2001), *Direito Penal Português, Parte Geral I, Introdução e Teoria da Lei Penal*, op. cit., pp. 85 – 88.

<sup>60</sup> BECCARIA, Cesar (1998), *Dos delitos e das penas*, op. cit., pp. 65 e 66.

<sup>61</sup> RODRIGUES, Anabela Miranda (2020), *Direito Penal e Constituição - O que resta do conceito de bem jurídico-penal?*, op. cit., p. 161.

<sup>62</sup> ANTUNES, Maria João (2015), *Consequências Jurídicas do Crime*, op. cit., p. 20.

<sup>63</sup> ANTUNES, Maria João (2015), *Consequências Jurídicas do Crime*, op. cit., p. 19.

<sup>64</sup> Acórdão TC n.º 427/2009, Processo n.º 698/09, disponível em <https://dre.pt/pesquisa/-/search/1312307/details/maximized>.

Estado (função de garantia); restringir a punição ao estritamente necessário (função de redução da violência estatal); dar a sensação de paz e tranquilidade aos cidadãos (função simbólica); contribuir para a formação de uma sociedade mais justa e equitativa (função promocional); motivar o cidadão a não praticar delitos (função motivadora)<sup>65</sup>. Assim sendo, a função do Direito Penal “(...) não é realizar um ideal absoluto de justiça na terra, nem manter um mágico equilíbrio da ordem jurídica, mas sim uma função mais modesta e realista, se bem que menos sublime: tornar possível a convivência humana, assegurando, como *ultima ratio*, a inviolabilidade da ordem jurídico-penal”<sup>66</sup>.

Para terminar, no âmbito desta dissertação é também importante ter presente o conceito de ciência conjunta do Direito Penal, que Von Liszt denominava de “enciclopédia das ciências criminais”<sup>67</sup>. Tal significa que o Direito Penal não se reduz à dogmática jurídico-penal, mas existem outras ciências criminais, que o auxiliam na sua aplicação ao caso concreto<sup>68</sup>, tornando-o uma ciência interdisciplinar<sup>69</sup>. Assim, devemos considerar a noção de política criminal, sendo esta ciência “(...) o conjunto dos princípios ético-individuais e ético-sociais que devem promover, orientar e controlar a luta contra a criminalidade”<sup>70</sup>, ou, dito de outro modo, permite a “*definição das estratégias de controlo social* do fenómeno da criminalidade”<sup>71</sup>. A política criminal tem como principais objetivos a prevenção do crime e a manutenção da confiança da comunidade da ordem jurídico-penal. Tem como princípios orientadores o princípio da legalidade, o princípio da humanidade e o princípio da recuperação social do recluso<sup>72</sup>. Para além da política criminal, faz também parte desta ciência conjunta o Direito Processual Penal, que se caracteriza por ser o “(...) sistema de normas que disciplinam a aplicação do direito penal ao caso concreto pelos tribunais e outros órgãos do Estado”<sup>73</sup>. Assim “[e]nquanto o direito penal tem a ver directamente com a ordenação da vida em sociedade, qualificando, por forma geral e abstracta, os comportamentos humanos em função dos bens jurídicos que considera valiosos e prescrevendo sanções para comportamentos lesivos desses bens, o direito processual penal visa disciplinar o procedimento

---

<sup>65</sup> A respeito destas funções ver com mais pormenor RODRIGUES, Martins (2018), *Direito penal: a doutrina do crime*, op. cit.

<sup>66</sup> RODRIGUES, Anabela Miranda (1995), *A determinação da medida da pena privativa de liberdade (os critérios da culpa e da prevenção)*, op. cit., p. 378 (itálico do autor).

<sup>67</sup> DIAS, Jorge de Figueiredo (2007), *Direito Penal, Parte Geral, Tomo I, Questões Fundamentais, A doutrina geral do crime*, op. cit., p. 19.

<sup>68</sup> CARVALHO, Américo Taipa de (2008), *Direito Penal, Parte Geral, Questões Fundamentais, Teoria Geral do Crime, 2ª Edição*, Coimbra, Coimbra Editora, p. 11.

<sup>69</sup> Sobre a ciência conjunta ver DIAS, Jorge de Figueiredo; ANDRADE, Manuel Costa (1997), *Criminologia: o homem delinquente e a sociedade criminógena*, Coimbra, Coimbra Editora.

<sup>70</sup> CARVALHO, Américo Taipa de (2008), *Direito Penal, Parte Geral, Questões Fundamentais, Teoria Geral do Crime*, op. cit., p. 13.

<sup>71</sup> DIAS, Jorge de Figueiredo (2007), *Direito Penal, Parte Geral, Tomo I, Questões Fundamentais, A doutrina geral do crime*, op. cit., p. 19 (itálico do autor).

<sup>72</sup> CARVALHO, Américo Taipa de (2008), *Direito Penal, Parte Geral, Questões Fundamentais, Teoria Geral do Crime*, op. cit., p. 14.

<sup>73</sup> SILVA, Germano Marques da (2001), *Direito Penal Português, Parte Geral I, Introdução e Teoria da Lei Penal*, op. cit., 28.

para averiguação e decisão da notícia da ocorrência de um facto histórico qualificado como crime e a aplicação da sanção penal correspondente ao agente, se for caso disso”<sup>74</sup>. A estas ciências juntam-se ainda o Direito de Execução Penal que é aquele que, após o trânsito em julgado de uma sentença condenatória, executa as normas penais e regula a tarefa preventiva e o Direito Penitenciário que diz respeito à regulação da execução das reações criminais privativas de liberdade<sup>75</sup>.

## **2. Crime e Pena**

No ponto anterior, tivemos oportunidade de ter um esclarecimento geral daquilo que são o Direito Penal e as suas funções. Agora, compreenderemos o seu modo de atuação, isto é, a constituição e execução das normas penais.

Em concordância com Pedro Caeiro, “[a] jurisdição penal, tal como a concebemos, traduz-se em três poderes essenciais: decidir do carácter criminal de uma conduta, promulgar as consequentes normas penais e respectivas regras de aplicabilidade, e verificar as violações das mesmas, aplicando as penas aí previstas aos agentes que as pratiquem”<sup>76</sup>. Assim sendo, são elementos comuns a todas as formas de controle social: a norma, a sanção e o processo, dito de outro modo “(...) son la infracción o quebrantamiento de una norma, la reacción a esse quebrantamiento en forma de sanción y la forma o procedimiento a través del cual se constata el quebrantamiento y se impone la sanción”<sup>77</sup>.

Como vimos anteriormente, o Direito Penal objetivo é o conjunto das normas jurídicas que associam a realização de um delito como pressuposto da aplicação das penas ou medidas de segurança, como principais consequências jurídicas. Ora, “[n]orma es toda la regulación de conductas humanas en relación com la convivencia”<sup>78</sup>. As normas jurídico-penais referem-se “(...)a las conductas que más gravemente atacan a la convivencia humana, tal como es regulada por el orden jurídico, y que, por eso mismo, son sancionadas com el medio más duro y eficaz de que dispone el aparato repressivo del poder estatal: la pena”<sup>79</sup>. Com efeito, a norma penal é estruturada com uma previsão e uma estatuição, isto é, a descrição do facto e a definição da sanção jurídica correspondente à prática desse facto, quer-se com isto dizer que “[as] normas penais são constituídas por dois elementos: a identificação de uma conduta ou de um

---

<sup>74</sup> SILVA, Germano Marques da (2001), *Direito Penal Português, Parte Geral I, Introdução e Teoria da Lei Penal*, op. cit., p. 29.

<sup>75</sup> JUNIOR, Aírto Chaves, OLDONI, Fabiano (2014), *Para que(m) serve o direito penal? : uma análise criminológica da seletividade dos segmentos de controle social*, Rio de Janeiro, Lumen Juris, p. 112.

<sup>76</sup> CAEIRO, Pedro (2010), *Fundamento, conteúdo e limites da jurisdição penal do Estado: o caso português*, op. cit., p. 47.

<sup>77</sup> CONDE, Francisco Muñoz; ARÁN, Mercedes García (1998), *Derecho Penal, Parte General*, 3ª Edición, Valencia, Tirant lo blanch, p. 32.

<sup>78</sup> CONDE, Francisco Muñoz; ARÁN, Mercedes García (1998), *Derecho Penal, Parte General*, ibidem, p. 34.

<sup>79</sup> CONDE, Francisco Muñoz; ARÁN, Mercedes García (1998), *Derecho Penal, Parte General*, ibidem, p. 36.

comportamento e a determinação de uma consequência jurídica”<sup>80</sup>. Dito de outro modo, “[o] direito penal estrutura-se e vive, juridicamente, através de duas realidades nucleares, elementares e indissociáveis, quais sejam: o crime e a pena”<sup>81</sup>, ou a norma<sup>82</sup> e a sanção. Assim, aos “(...) factos que de forma mais grave interferem com a vida das pessoas nos seus aspectos mais essenciais, chamar-se-ia crimes e seriam cominados com a forma, também ela mais grave de sanção – a pena”<sup>83</sup>.

Jeschek explica que “[l]a convivencia de las gentes se desarrolla en primer término conforme las reglas tradicionales (normas), que en su conjunto integran el **orden social**. La vigencia de estas previamente dadas es en buena parte independiente de la coacción externa, porque descansan en el reconocimiento de su necesidad por parte de todos y se encuentran protegidas por sanciones inmanentes que reaccionan de modo automático frente a sus infracciones (represión social mediata)”<sup>84</sup>. Conforme o autor, a ordem social irá completar-se com a ordem jurídica, daí que a norma de conduta proteja o bem jurídico positivamente valorado, enquanto que a imposição concreta da sanção protege e assegura a vigência dos valores ético-sociais da atitude jurídica<sup>85</sup>.

A conduta ou o comportamento diz respeito ao facto ilícito, ou seja, ao crime, como perturbação do Estado de Direito. Nessa perspetiva, “(...) os actos exteriores é que podem ser designados por «acção», e acção é facto (facto, no sentido de o que é feito pelo homem) e por isso, em Direito Penal, o crime é o facto voluntário punível”<sup>86</sup>. Dito de outro modo, o delito representa “(...) um movimento corporal (ação) produzindo uma modificação no mundo exterior (resultado)”<sup>87</sup>. Observamos, assim, o conceito clássico de delito, desenvolvido por Liszt e Beling, liga uma conduta a um resultado através de um nexo de causalidade. O crime é a modalidade mais grave de oposição à ordem jurídica<sup>88</sup>.

O Direito Penal positiva normas que definem os crimes<sup>89</sup>. José de Faria Costa explica que

---

<sup>80</sup> RODRIGUES, Martins (2018), Direito penal: a doutrina do crime, op. cit., p. 39.

<sup>81</sup> COSTA, José de Faria (2015), Noções Fundamentais de Direito Penal (*Fragmenta iuris poenalis*), 4ª Edição, Coimbra, Coimbra Editora, p. 5.

<sup>82</sup> De notar que, não se pode confundir a norma com o artigo do Código Penal. É facto que, normalmente, coincidem, mas, noutras vezes, o ato e a consequência jurídica encontram-se repartidos em diferentes artigos. Informação disponível em CONDE, Francisco Muñoz; ARÁN, Mercedes García (1998), Derecho Penal, Parte General, op. cit., p. 37.

<sup>83</sup> CUNHA, Maria da Conceição Ferreira da (1995), op. cit., p. 24.

<sup>84</sup> JESCHECK, Hans-Heinrich (1993), Tratado de Derecho Penal, op. cit., p. 2 (negrito do autor).

<sup>85</sup> Para mais desenvolvimentos ver GUIRAO, Rafael Alcácer (2005), Protecção de bens jurídicos ou protecção da vigência do ordenamento jurídico?, Revista Portuguesa de Ciência Criminal, Ano 15, N.º 4, Coimbra Editora, p. 515.

<sup>86</sup> FERREIRA, Manuel Cavaleiro de (2010), Lições de Direito Penal: parte geral, Parte 1, op. cit., p. 18.

<sup>87</sup> BITTENCOURT, Cezar Roberto (2007), Teoria Geral do Delito, Coimbra, Almedina, p. 54.

<sup>88</sup> CUNHA, Maria da Conceição Ferreira da (1995), “Constituição e crime” - Uma perspetiva da criminalização e da descriminalização, op. cit., p. 23.

<sup>89</sup> Manuela Ivone Cunha chama a atenção para as reservas relativas à noção de “crime”, dando o exemplo de que matar é considerado crime em tempo de paz, mas não em tempo de guerra. Daí que, determinados autores prefiram a designação “dano social” ou “violação de direitos

“este ramo do *multiversum* jurídico foi contruído com o sangue, o suor e as lágrimas dos homens e mulheres de carne-e-osso, não pode causar a menor surpresa o facto de o círculo mais interior e denso do direito penal se ocupar precisamente daquelas formas de conduta que contendem mais directamente com o sangue, o suor e as lágrimas do ser-aí historicamente situado, vale por dizer, daqueles comportamentos que afectam imediatamente a vida, a integridade física e a liberdade do ser-pessoa”<sup>90</sup>, sendo esses comportamentos designados de crimes. Daí que os crimes só tenham significado em relação à sociedade ou cultura de onde emanam as normas que os proíbem. Assim, o crime está relacionado com a sociedade e adapta-se “(...) às novas formas de socialização: nesta sociedade “nova” desenvolve-se uma criminalidade “nova”<sup>91</sup>. Ademais, “[a] “mesma” sociedade que “explica”-cria o crime, “explica”-legitima a reacção ao crime”<sup>92</sup>.

Conforme uma conceção positivista-legalista, o crime será tudo aquilo que o legislador designa como tal<sup>93</sup>. Porém, fora do âmbito do direito positivo, existem outras tentativas de definir o delito, sejam elas sociológicas, filosóficas, morais ou religiosas<sup>94</sup>.

Numa perspetiva positivista sociológica, o crime está ligado ao princípio da ofensividade e ao princípio do dano, no sentido em que é crime o comportamento que for ofensivo ou causar danosidade social<sup>95</sup>.

Para a perspetiva moral ético-social, o crime consiste na violação de deveres ético-sociais fundamenais<sup>96</sup>.

Numa perspetiva teleológico-funcional e racional, o crime está ligado à função atribuída ao Direito Penal de tutela subsidiária de bens jurídicos dotados de dignidade penal<sup>97</sup>.

De acordo com as teorias funcionalistas, o crime provém de tensões estruturais e sociais, que têm origem na dificuldade de aceitação dos valores socialmente aprovados<sup>98</sup>. Daqui surge o conceito de anomia, introduzido pelo sociólogo Durkheim e desenvolvido por Merton, para quem anomia é “(...) *uma rutura na estrutura cultural, ocorrendo particularmente quando*

---

humanos”. Para além disso, o que a lei define como “crime” é variável no tempo e no espaço, histórica e culturalmente. Ver em CUNHA, Manuela Ivone (2019), *Criminalidade e Segurança*, Fundação Francisco Manuel dos Santos.

<sup>90</sup> COSTA, José de Faria (2015), *Beccaria e o direito penal*, 1ª Edição, Coimbra, Coimbra Editora, p. 55.

<sup>91</sup> RODRIGUES, Anabela Miranda (2003), *Política criminal – Novos desafios, velhos rumos*, op. cit., p. 207.

<sup>92</sup> RODRIGUES, Anabela Miranda (2003), *Política criminal – Novos desafios, velhos rumos*, ibidem, p. 207.

<sup>93</sup> DIAS, Jorge de Figueiredo (2007), *Direito Penal, Parte Geral, Tomo I, Questões Fundamentais, A doutrina geral do crime*, op. cit., p. 106.

<sup>94</sup> CONDE, Francisco Muñoz; ARÁN, Mercedes García (1998), *Derecho Penal, Parte General*, op. cit., p. 45.

<sup>95</sup> DIAS, Jorge de Figueiredo (2007), *Direito Penal, Parte Geral, Tomo I, Questões Fundamentais, A doutrina geral do crime*, op. cit., pp. 108 – 110.

<sup>96</sup> DIAS, Jorge de Figueiredo (2007), *Direito Penal, Parte Geral, Tomo I, Questões Fundamentais, A doutrina geral do crime*, ibidem, pp. 111 – 113.

<sup>97</sup> DIAS, Jorge de Figueiredo (2007), *Direito Penal, Parte Geral, Tomo I, Questões Fundamentais, A doutrina geral do crime*, ibidem, pp. 113, ss.

<sup>98</sup> AMARO, Fausto (2019), *Criminologia e reinserção social*, em *Criminologia e reinserção social*, coordenação de Fausto Amaro e Dália Costa, Lisboa, Pactor, p. 2.

*há uma disjunção aguda entre as normas e as metas culturais e as capacidades socialmente estruturadas dos membros do grupo em agir de acordo com as primeiras*<sup>99</sup>. Esta teoria foi criada para explicar o comportamento de indivíduos da classe baixa que não têm meios para concretizar os valores propostos pela sociedade, o que os pode levar ao crime. Outra perspectiva é-nos dada pela teoria das subculturas, desenvolvida por Albert Cohen, Richard Loward e Lloyd Ohlin, segundo a qual determinados subgrupos desenvolvem os seus valores de diferentes formas em comparação com a maioria da sociedade, o que pode gerar subculturas delinquentes. Para a teoria interacionista, os atos desviantes considerados crime são definidos numa determinada sociedade e num determinado período histórico. Tal leva a que haja uma rotulação de certos comportamentos como criminosos e, geralmente, os rótulos de delinquentes são colocados em grupos de estratos sociais baixos, vítimas de exclusão social ou minorias étnicas<sup>100</sup>.

A sanção jurídica corresponde à reação penal a esse comportamento ilícito, “(...) são meios de tutela e de tutela repressiva, porque aplicáveis em consequência da violação de uma norma jurídica”<sup>101</sup>. As sanções jurídicas principais, no nosso sistema penal, são as penas e as medidas de segurança. “Sendo ambas consequência da prática de um facto objectivamente ilícito, distinguem-se na medida em que a pena traduz a reacção jurídica à culpabilidade do delinquentes pelo mal do crime enquanto a medida de segurança traduz a reacção jurídica à sua culpabilidade”<sup>102</sup>.

O foco desta dissertação será a pena., que é “[a] mais importante destas consequências – tanto do ponto de vista quantitativo, como qualitativo (social)”<sup>103</sup>. A palavra pena provém do grego *ποινή* e pode ser definida de diversas formas: como “o bom exemplo que responde ao mau exemplo do crime”<sup>104</sup>; a “forma de regresso possível ao equilíbrio da balança da justiça penal (que) significa: para a sociedade, a reposição da ordem perturbada; para a vítima, a compensação do dano que lhe foi provocado; para o delinquentes, a expiação, a regeneração ou a emenda”<sup>105</sup>; “a *ultima ratio* da sociedade para com aqueles de seus membros que desprezaram, ou conseguiram frustrar todos os meios preventivos do crime”<sup>106</sup>; “sanção que,

---

<sup>99</sup> AMARO, Fausto (2019), *Criminologia e reinserção social*, op. cit., pp. 3 – 4 (itálico do autor).

<sup>100</sup> Para mais desenvolvimentos relativos às tensões estruturais e sociais que originam o crime ver AMARO, Fausto (2019), *Criminologia e reinserção social*, op. cit., pp. 4 – 7.

<sup>101</sup> SILVA, Germano Marques da (2001), *Direito Penal Português, Parte Geral I, Introdução e Teoria da Lei Penal*, op. cit., p. 69.

<sup>102</sup> SILVA, Germano Marques da (2001), *Direito Penal Português, Parte Geral I, Introdução e Teoria da Lei Penal*, ibidem, p. 71.

<sup>103</sup> DIAS, Jorge de Figueiredo (2007), *Direito Penal, Parte Geral, Tomo I, Questões Fundamentais, A doutrina geral do crime*, op. cit., p. 3.

<sup>104</sup> ALVES, Sílvia (2014), *Punir e Humanizar: o direito penal setecentista*, op. cit., pp. 30 – 31.

<sup>105</sup> ALVES, Sílvia (2014), *Punir e Humanizar: o direito penal setecentista*, ibidem, p. 26.

<sup>106</sup> CARNEIRO, Manuel José Dias Salgado e (1900), *Penas e a sua aplicação*, *Archivo Jurídico*, p. 14.



tradicionalmente, caracteriza o direito penal”<sup>107</sup>; “sofrimento ou privação de bens aplicado pela autoridade legítima ao autor de um delito, em razão desse delito”<sup>108</sup>; “condição indispensável para o funcionamento dos sistemas sociais de convivência”<sup>109</sup>; “juízo de desvalor, público e ético-social sobre o autor que cometeu culposamente uma infracção”<sup>110</sup>; “manifestação do viver comunitário organizado”<sup>111</sup>; “el mal que impone el legislador por la comisión de un delito al culpable o culpables del mismo”<sup>112</sup>. De todas estas definições podemos retirar que a pena é reflexo dos valores de certa comunidade e é uma reação dessa mesma comunidade à violação desses mesmos valores. Além disso, Hegel reconhece a pena como um direito do delinquente, visto que foi a forma de reação imposta pelo ser humano<sup>113</sup>. Concluímos que podemos dizer que a pena traz sofrimento ou outras consequências normalmente consideradas desagradáveis<sup>114</sup>; aplica-se a uma infração das normas jurídicas; impõe-se à pessoa que efetivamente ou supostamente cometeu o crime; deve ser imposta e administrada por uma autoridade constituída conforme o sistema legal<sup>115</sup>; justifica-se pela necessidade de manutenção da ordem jurídica (justificação político-estatal) e pela satisfação de exigências de justiça na coletividade (justificação psicológico-social) e também se caracteriza pela pessoalidade, ou seja, só pode recair sobre o delinquente e igualdade, devendo ser igual para o que é igual.

À pena são aplicáveis os princípios do Direito Penal, tais como o da necessidade, subsidiariedade, proporcionalidade e legalidade (art. 29.º, CRP), pelo que “(...) *para que toda a pena não seja uma violência contra um cidadão particular, deve ser essencialmente pública, pronta, necessária, a mais pequena possível nas circunstâncias dadas, proporcional aos delitos, fixada pelas leis*”<sup>116</sup>.

Nesta dissertação terá especial enfoque a pena de prisão, que corresponde à pena de privação da liberdade. Esta apenas pode ser utilizada em *ultima ratio*, dentro dos limites legalmente estabelecidos e nos casos estritamente necessários, conforme a natureza

---

<sup>107</sup> RODRIGUES, Martins (2018), Direito penal: a doutrina do crime, op. cit., p. 51.

<sup>108</sup> TEIXEIRA, Maria Luís Moreira Vaz (2011), (Re)socializar com o Novo Código de Execução das Penas, Dissertação de Mestrado em Direito Judiciário, Universidade do Minho, Orientador Mário José Ferreira Monte, p. 5, disponível em <http://hdl.handle.net/1822/19457> [consultado em 26/10/2020].

<sup>109</sup> JUNIOR, Airto Chaves, OLDONI, Fabiano (2014), Para que(m) serve o direito penal? : uma análise criminológica da seletividade dos segmentos de controle social, op. cit., p. 93.

<sup>110</sup> MARTINS, A. Lourenço (2011), Medida de Pena – Finalidades – Escolha, 1ª Edição, Coimbra, Coimbra Editora, p. 64.

<sup>111</sup> COSTA, José de Faria (2015), Noções Fundamentais de Direito Penal (*Fragmenta iuris poenalis*), op. cit., p. 8.

<sup>112</sup> CONDE, Francisco Muñoz; ARÁN, Mercedes García (1998), Derecho Penal, Parte General, op. cit., p. 51.

<sup>113</sup> RODRIGUES, Anabela Miranda (1995), A determinação da medida da pena privativa de liberdade (os critérios da culpa e da prevenção), op. cit., p. 167.

<sup>114</sup> Inclusive, Sílvia Alves diz-nos que “[e]m primeiro lugar, a pena significa um *mal* ou *sofrimento*. Ou a *perda de um direito* (...)” em ALVES, Sílvia (2014), Punir e Humanizar: o direito penal setecentista, op. cit., p. 14 (itálico da autora).

<sup>115</sup> FLETCHER, George P. (1997), Conceptos Basicos de Derecho Penal, Traducción de Francisco Muñoz Conde, Valencia, Tirant lo Blanch, p. 66.

<sup>116</sup> BECCARIA, Cesar (1998), Dos delitos e das penas, op. cit., p. 163 (itálico do autor).

fragmentária ou subsidiária de um Direito Penal de intervenção mínima. Germano Marques da Silva define-a como uma “amarga necessidade”<sup>117</sup>, sendo que o Direito Penal “(...) enquanto limitador da liberdade das pessoas, impondo-lhes e proibindo-lhes certos comportamentos, é por si só um mal”<sup>118</sup>. No entanto, podemos, do mesmo modo, pensar que é um bem, enquanto conformadora da sociedade, instrumento ao serviço do direito penal, reparadora do Estado de Direito perturbado e “(...) modo de recuperar moral e juridicamente o indivíduo socialmente decaído”<sup>119</sup>. Em vários casos, esta é a única forma de repor a validade da norma violada, reestabelecer a confiança dos cidadãos na ordem jurídica e mantê-los em segurança. Desta forma, temos como objetivo perceber se a prisão, enquanto pena e estabelecimento prisional, na prática, cumpre essas funções. De modo a obtermos essa perceção temos, em primeiro lugar, de compreender quais são as finalidades das penas.

## **CAPÍTULO II – AS FINALIDADES DA PENA**

### **1. Enquadramento teórico**

Já tivemos oportunidade de perceber quais as finalidades do Direito Penal de tutela necessária dos bens jurídico-penais e restabelecimento da paz jurídica comunitária abalada pelo crime. Neste capítulo, pretendemos abordar quais as finalidades da pena, em concreto, sem descuidar o facto de que, de modo evidente, as finalidades típicas do Direito Penal se refletem nas finalidades da pena, enquanto fins primordiais das mesmas, visto que “[e]l fin remoto, último o primordial (si se quiere) de las penas es el mismo que tiene asignado el Derecho Penal, esto es, evitar la comisión de delitos mediante la protección o defensa de los bienes jurídicos y, a la postre, el mantenimiento del orden y de la seguridad individual y colectiva”<sup>120</sup>. Nesse sentido se afirma que “o fim do poder de punir é o próprio fim da sociedade: a segurança dos cidadãos e a saúde da república”<sup>121</sup>. Assim, os fins mediatos das penas identificam-se com as finalidades do próprio Direito Penal, uma vez que “[I]a **justificación de la pena** consiste exclusivamente en que es necesaria para el mantenimiento del orden jurídico como condición básica para la convivencia de las personas en la comunidad”<sup>122</sup>.

A questão coloca-se quanto aos fins imediatos, ou seja, “(...) os efeitos imediatos que as

---

<sup>117</sup> SILVA, Germano Marques da (2001), *Direito Penal Português, Parte Geral I, Introdução e Teoria da Lei Penal*, op. cit., p. 98.

<sup>118</sup> SILVA, Germano Marques da (2001), *ibidem*, p. 40.

<sup>119</sup> VAZ, Maria João (2000), *Ideais Penais e Prisões no Portugal Oitocentista*, IV Congresso Português de Sociologia, p. 2, disponível em [https://aps.pt/wp-content/uploads/2017/08/DPR462dbba49c41b\\_1.pdf](https://aps.pt/wp-content/uploads/2017/08/DPR462dbba49c41b_1.pdf) [consulta em 27/09/2020].

<sup>120</sup> URIBE, Manuel de Lardizabal y (1997), *Discurso sobre las penas*, op. cit., p. XXIV.

<sup>121</sup> ALVES, Sílvia (2014), *Punir e Humanizar: o direito penal setecentista*, op. cit., p. 20.

<sup>122</sup> JESCHECK, Hans-Heinrich (1993), *Tratado de Derecho Penal*, op. cit., p. 56 (negrito do autor).

penas devem produzir ou os objectivos que devem atingir para que, através desses mesmos efeitos, se realizem os fins mediatos (...)”<sup>123</sup>. Nesse seguimento, “(...) o sentido, o fundamento e as finalidades da pena criminal são determinações indispensáveis para decidir de que forma deve aquela actuar para cumprir a função do direito penal”<sup>124</sup>.

Porém, é importante distinguirmos da finalidade, a justificação e o sentido da pena. Quanto à justificação, a opinião parece ser unânime: “[l]a pena se justifica por su necesidad como medio de represión indispensable para mantener las condiciones de vida fundamentales para la convivencia de personas en una comunidad”<sup>125</sup>. Mais discutido tem sido o problema do fim e do sentido da pena, que vem sendo debatido ao longo dos anos. Utiliza-se esta intencionalidade teleológica para responder ao problema da legitimidade do Direito Penal, ou seja “[a]quí se trata del *fin* que el acto punitivo pueda y deba tener frente al reo y la colectividad”<sup>126</sup>. Questiona-se “com que fim se pune quem cometeu uma infracção criminal?”<sup>127</sup>. Luigi Ferrajoli acrescenta que “[e]l problema de la justificación de la pena, es decir, del poder de una comunidad política cualquiera de ejercitar una violencia programada sobre uno de sus miembros, es quizá el problema más clásico de la filosofía del derecho”<sup>128</sup>. Figueiredo Dias entende que “[a] razão de tal interesse e da sua persistência ao longo dos tempos está em que, à sombra do problema dos fins das penas, é no fundo toda a **teoria penal** que se discute e, com particular incidência, as questões fulcrais da *legitimação, fundamentação e função* da intervenção penal estatal”<sup>129</sup>. Nomeadamente, as decisões dos tribunais são heterógenas variando, de acordo com a ideia que o juiz tem das finalidades da pena. Daí que, seja necessário definir quais as finalidades atuais das penas, para que as decisões sejam mais homogéneas. Assim sendo, “[o] sentido, o fundamento e as finalidades da pena criminal são determinações indispensáveis para decidir de que forma deve aquela actuar para cumprir a função do direito penal (...)”<sup>130</sup>.

Roxin salienta a atualidade deste tema, visto que em todas as épocas nos questionamos “¿Cómo y bajo qué presupuestos puede justificarse que el grupo de hombres asociados en el Estado prive de libertad a alguno de sus miembros o intervenga de outro modo, conformando su

---

<sup>123</sup> RODRIGUES, Orlando (2016), Apontamentos de direito penal, Lobito, Escolar Editora, p. 38.

<sup>124</sup> DIAS, Jorge de Figueiredo (2001), Temas básicos da doutrina penal, Coimbra, Coimbra Editora, p. 66 – 67.

<sup>125</sup> CONDE, Francisco Muñoz; ARÁN, Mercedes García (1998), Derecho Penal, Parte General, op. cit., p. 52.

<sup>126</sup> JESCHECK, Hans-Heinrich (1993), Tratado de Derecho Penal, op. cit., p. 57 (itálico do autor).

<sup>127</sup> CARVALHO, Américo Taipa de (2003), Prevenção, culpa e pena – Uma concepção preventivo-ética do Direito Penal, em *Liber Discipulorum* para Jorge de Figueiredo Dias, Coimbra Editora, p. 317.

<sup>128</sup> FERRAJOLI, Luigi (2009), Derecho y razón, op. cit., p. 247.

<sup>129</sup> DIAS, Jorge de Figueiredo (2007), Direito Penal, Parte Geral, Tomo I, Questões Fundamentais, A doutrina geral do crime, op. cit., p. 44 (negrito e itálico do autor).

<sup>130</sup> DIAS, Jorge de Figueiredo (2007), Direito Penal, Parte Geral, Tomo I, Questões Fundamentais, A doutrina geral do crime, ibidem, p. 44.

vida em su existencia social?”<sup>131</sup>. O autor explica que esta é uma pergunta sobre a legitimação e os limites da força estatal, pelo que a sua resposta depende de cada situação histórica, constitucional e social<sup>132</sup>.

Concordamos com Paulo Ferreira da Cunha, quando diz que não seria possível um Direito Penal sem as teorias dos fins das penas, visto que “[s]em essa discussão, filosófica, verdadeiramente fundante, ele seria algo de mais árido, descarnado, e certamente que sempre se discutiria o problema”<sup>133</sup>.

A teoria dos fins das penas desenvolve-se em torno de dois grandes grupos: as teorias absolutas e as teorias relativas, ou, na perspetiva de Anabela Rodrigues, “(...) aquelas que dizem respeito ao passado e as que dizem respeito ao futuro, ou seja, as que tomam em consideração o facto cometido e as que tomam em consideração a finalidade da pena”<sup>134</sup>. Para Eduardo Correia, “[e]fectivamente, o primeiro grupo considera a reacção criminal derivada de uma exigência da própria violação (a punição tem lugar «quia peccatum»), enquanto o segundo faz derivar a razão de ser da sanção da necessidade de evitar futuras violações (a punição tem lugar «ne peccetur»”<sup>135</sup>. De outro modo, “(...) aquellas justificam o direito de punir em si mesmo, tomando por seu fundamento a justiça, e tendo por legítima a punição, sómente quando parte d’ella; estas legitimam esse direito pelo fim que o legislador se propõe, achando justa a pena, quando produz esse resultado”<sup>136</sup>. Assim, as teorias absolutas são também designadas de retributivas, etiológicas, espiritualistas ou ético-jurídicas e as teorias relativas são denominadas inclusive de preventivas, utilitárias, sensualistas ou finalistas<sup>137</sup>.

Para além destes dois grandes grupos, é concebido um terceiro: as teorias mistas, que, para Eduardo Correia, “(...) entendem que o fim ou razão de ser da sanção se cumpre ecleticamente, reagindo-se contra o passado e procurando-se ao mesmo tempo evitar futuras violações (pune-se «quia peccatum ne peccetur»”<sup>138</sup>.

Portanto, “[o] “porquê” e o “para quê” da pena de prisão, foco desta dissertação, não

---

<sup>131</sup> ROXIN, Claus (1976), Problemas básicos del derecho penal, Traducción por Diego-Manuel e Luzón Peña, Madrid, Editora Reus, S.A. p. 11.

<sup>132</sup> Para mais desenvolvimento relativamente a estas questões ver ROXIN, Claus (1976), Problemas básicos del derecho penal, ibidem.

<sup>133</sup> CUNHA, Paulo Ferreira da (2011), Das penas e dos seus fins – Recordando narrativas fundadoras em direito penal, op. cit., p. 12.

<sup>134</sup> RODRIGUES, Anabela Miranda (1995), A determinação da medida da pena privativa de liberdade (os critérios da culpa e da prevenção), op. cit., p. 153.

<sup>135</sup> CORREIA, Eduardo (1971), Direito Criminal, Volume I, Coimbra, Almedina, p. 40.

<sup>136</sup> JORDÃO, Levy Maria (1975), O fundamento do direito de punir, op. cit., p. 292.

<sup>137</sup> Estas denominações podem ser encontrados em CORREIA, Eduardo (1971), Direito Criminal, Volume I, op. cit., p. 40 ou JORDÃO, Levy Maria (1975), O fundamento do direito de punir, op. cit., p. 292.

<sup>138</sup> CORREIA, Eduardo (1971), Direito Criminal, Volume I, ibidem, p. 40.

podem ser respondidos abstraindo da questão fundamental dos fins das penas”<sup>139</sup>, pelo que analisaremos, de seguida, cada um destes grupos de teorias.

## 2. Teorias absolutas

O conceito de absolutas provém do latim *absolutus*, que significa incondicionado ou desprendido de uma externa finalidade<sup>140</sup>. As teorias absolutas têm como fundamento a retribuição do mal do crime com o mal da pena<sup>141</sup>, baseadas numa conceção taliónica (“olho por olho, dente por dente”)<sup>142</sup>, o que resulta de um impulso natural de vingança. Nesse sentido, a gravidade da pena deve encontrar correspondência na gravidade do facto<sup>143</sup>. Para tal, a pena olha para o passado e faz uma compensação do facto. “En general, retribuir consiste en compensar, corresponder, y, en su sentido peyorativo, en desaprobar o desvalorar algo malo, prejudicial”<sup>144</sup>. Assim sendo, “[d]a mesma forma que existe uma retribuição *in bonam partem*, quando alguém pratica um fato louvável, a pena é uma retribuição *in malam partem*, pela prática de um ato ilícito”<sup>145</sup>.

As teorias retributivas concebem a pena como um fim em si mesmo<sup>146</sup>, ou seja, a justiça realiza-se com a punição. Por um lado, na perspectiva do delinquente, dá-se a expiação do culpado; por outro, na perspectiva da sociedade, dá-se o exemplo através do medo<sup>147</sup>. Desta forma, a finalidade exclusiva é a intimidação, através da humilhação<sup>148</sup>. A pena aparece-nos como um castigo necessário para fazer face à perturbação da ordem moral e social. Assim, “(...) retribución es la desaprobación o desvaloración pública, que se expresa o, quizá mejor, concreta en la pena, de los actos de más grave transcendencia social, es decir, los atos de significación más grave para la comunidade por atentar de manera insoportable contra su existencia u organización o contra los bienes que com arreglo al desarrollo cultural y el sistema de valores dominantes en el cuerpo social estima más importantes y dignos, por ello, de la

---

<sup>139</sup> BOAVIDA, Joaquim António Lourenço (2013), As medidas de flexibilização da execução da pena de prisão, Dissertação de Mestrado em Direito, Faculdade de Direito, Universidade Nova de Lisboa, Orientadora Teresa Pizarro Beleza, p. 66, disponível em [https://run.unl.pt/bitstream/10362/19206/1/Boavida\\_2014.pdf](https://run.unl.pt/bitstream/10362/19206/1/Boavida_2014.pdf) [consultado em 28/10/2020].

<sup>140</sup> RUIVO, Marcelo Almeida (2012), O fundamento da pena criminal: para além da classificação dicotômica das finalidades, Revista Portuguesa de Ciência Criminal, Ano 22, N.º 2, Coimbra Editora, p. 176.

<sup>141</sup> RODRIGUES, Anabela Miranda (1995), A determinação da medida da pena privativa de liberdade (os critérios da culpa e da prevenção), op. cit.

<sup>142</sup> DIAS, Jorge de Figueiredo (2001), Temas básicos da doutrina penal, op. cit., p. 68.

<sup>143</sup> GARCIA, M. Miguez (2012), O risco de comer uma sopa e outros casos de direito penal, op. cit.

<sup>144</sup> RIVACOBBA, Manuel de Rivacoba y (2002), La retribución penal, Derecho e Ciudadania, Año IV, N.º 14, Praia, Cabo Verde, p. 13.

<sup>145</sup> BOZZA, Fabio da Silva (2005), Finalidades e fundamentos do direito de punir: do discurso jurídico ao criminológico, Dissertação de Mestrado em Direito das Relações Sociais, Universidade Federal do Paraná, Curitiba, Orientador Juarez Cirino dos Santos, p. 7, disponível em <https://hdl.handle.net/1884/2918> [consultado em 23/01/2021].

<sup>146</sup> RODRIGUES, Anabela Miranda (1995), A determinação da medida da pena privativa de liberdade (os critérios da culpa e da prevenção), op. cit., p. 153.

<sup>147</sup> ALVES, Sílvia (2014), Punir e Humanizar: o direito penal setecentista, op. cit., p. 27.

<sup>148</sup> MARTINS, A. Lourenço (2011), Medida de Pena – Finalidades – Escolha, op. cit.

protección jurídica más eficaz”<sup>149</sup>. Consequentemente, a retribuição é a essência da pena e pune-se, porque o delinquente pecou<sup>150</sup>, visto que podendo motivar-se pelo respeito à norma, optou por delinquir, sendo, por isso, culpado. Aqui reside o único mérito destas teorias: erigir o princípio da culpa como princípio absoluto da aplicação da pena<sup>151</sup>. No entanto, têm por base “la oscura pero enraizada creencia en la existencia de algún nexo necessário entre culpa y castigo”<sup>152</sup>.

Como salienta Figueiredo Dias, “[p]ara este grupo de teorias a essência da pena criminal reside na **retribuição, expiação, reparação** ou **compensação do mal do crime** e nessa essência se esgota”<sup>153</sup>. O autor continua dizendo que “(...) é a *justa* paga do mal que com o crime se realizou, é o *justo equivalente* do dano do facto e da culpa do agente”<sup>154</sup>.

Nas doutrinas retributivas, o crime é pressuposto e medida da pena, tal como aponta Orlando Rodrigues. “Não pode haver pena sem ter havido antes um crime, logo o crime é pressuposto da pena. Por outro lado, o mal que a pena faz sofrer o criminoso deve ser adequado ao mal que ele causou com o crime, deve ser tendencialmente igual, ou seja equivalente. Por isso, a «quantidade» da pena é determinada pela gravidade do crime, logo o crime é a medida da pena”<sup>155</sup>. Assim sendo, “(...) a medida concreta da pena com que deve ser punido um certo agente por determinado facto não pode ser encontrada em função de outros pontos de vista (por mais que eles se revelem socialmente valiosos e desejáveis) que não sejam o da *correspondência* entre a pena e o facto”<sup>156</sup>.

Como defensores das teorias absolutas destacamos Kant e Hegel<sup>157</sup>. O pensamento de Kant rege-se pela ideia de imperativo categórico, de acordo com o qual devemos atuar para que a nossa conduta valha como regra geral<sup>158</sup>. A pena criminal deve atender ao imperativo categórico. Do seu ponto de vista, “[p]une-se porque se tem de punir, como uma exigência ética natural de justiça, anterior a qualquer ordenamento jurídico positivo e a qualquer opção política concreta, e não para prosseguir algum interesse ou utilidade social”<sup>159</sup>. Kant rejeita o Homem

---

<sup>149</sup> RIVACOBÁ, Manuel de Rivacoba y (2002), La retribución penal, op. cit. p. 13.

<sup>150</sup> MARTINS, A. Lourenço (2011), Medida de Pena – Finalidades – Escolha, op. cit.

<sup>151</sup> DIAS, Jorge de Figueiredo (2001), Temas básicos da doutrina penal, op. cit., p. 69.

<sup>152</sup> FERRAJOLI, Luigi (2009), Derecho y razón, op. cit., p. 254.

<sup>153</sup> DIAS, Jorge de Figueiredo (2007), Direito Penal, Parte Geral, Tomo I, Questões Fundamentais, A doutrina geral do crime, op. cit., p. 45 (negrito do autor).

<sup>154</sup> DIAS, Jorge de Figueiredo (2007), Direito Penal, Parte Geral, Tomo I, Questões Fundamentais, A doutrina geral do crime, ibidem, p. 45 (itálico do autor).

<sup>155</sup> RODRIGUES, Orlando (2016), Apontamentos de direito penal, op. cit., p. 38.

<sup>156</sup> DIAS, Jorge de Figueiredo (2007), Direito Penal, Parte Geral, Tomo I, Questões Fundamentais, A doutrina geral do crime, op. cit., p. 45 (itálico do autor).

<sup>157</sup> DIAS, Jorge de Figueiredo (2007), Direito Penal, Parte Geral, Tomo I, Questões Fundamentais, A doutrina geral do crime, ibidem, p. 45 – 46.

<sup>158</sup> SANTOS, José Bezeza dos (1968), Ensaio sobre a introdução ao direito criminal, Coimbra, Atlântida Editora, p. 161.

<sup>159</sup> PATTO, Pedro Maria Godinho Vaz (2011), Os fins das penas e a prática judiciária – algumas questões, op. cit., p. 2, disponível em [http://www.tre.mi.pt/docs/ESTUDOS%20-%20MAT%20CRIMINAL/OS%20FINS%20DAS%20PENAS\\_PRATICA%20JUDICIARIA.pdf](http://www.tre.mi.pt/docs/ESTUDOS%20-%20MAT%20CRIMINAL/OS%20FINS%20DAS%20PENAS_PRATICA%20JUDICIARIA.pdf) [consultado em 17/12/2020].

como objeto e instrumento, ou seja, como exemplo para intimidar a comunidade. Vê no Homem a sua dignidade e, por isso, responsabilidade para assumir e ser castigado pelos seus erros. Daqui se depreende que os defensores desta teoria desconsideram razões utilitárias para justificar a pena. A justiça retributivista é um imperativo categórico e a proporcionalidade é uma exigência absoluta (taliónica)<sup>160</sup>.

O pensamento de Hegel também pretende obter o respeito pela dignidade humana. A pena é uma exigência de razão, porque a prática de um crime é uma rejeição do direito. A intensidade da pena estará de acordo com a intensidade dessa rejeição. Neste sentido, a pena é uma consequência de ordem lógica, de negação ao crime, por se ter negado o direito. Assim, enquanto Kant justifica a pena na sua necessidade ética, Hegel legitima-a com fundamento na necessidade de equilíbrio do ordenamento jurídico<sup>161</sup>.

No quotidiano notamos que “[a] teoria retributiva encontra eco em reacções espontâneas de pessoas comuns diante da prática de crimes, motivadas pelo anseio de que «se faça justiça» e de que quem pratica crimes «preste contas», «receba o que merece» e «pague pelo que fez»<sup>162</sup>. Porém, esta visão das finalidades da pena é incompatível com o Estado de Direito em que vivemos, daí que sejam inúmeras as críticas que lhe são apontadas. Em primeiro lugar, pensar a pena no sentido das teorias absolutas, enquanto retribuição, expiação, reparação ou compensação do mal do crime, é inadequado à legitimação e fundamentação da intervenção estatal, visto que “(...) considerándolo racionalmente no se puede comprender cómo se puede borrar un mal cometido, añadiendo un segundo mal, sufrir la pena”<sup>163</sup>. Em segundo, fecha a porta a qualquer tentativa de ressocialização do delinquente, porque “[a] retribuição, acentuando na pena o mal que se faz sofrer ao delinquente, não fornece princípios regulativos para a mais importante tarefa da execução da pena: a readaptação social do delinquente”<sup>164</sup>, sendo, por isso, “uma doutrina puramente **social-negativa**”<sup>165</sup>. Em terceiro, as teorias ético-retributivas são de impossível realização, uma vez que, é difícil avaliar com precisão os prejuízos de ordem moral que o crime produz ao ofendido, bem como os danos que dele resultam para a sociedade. Para além disso, o grau de culpa é muitas vezes divergente da gravidade do ilícito e é impossível

---

<sup>160</sup> Sobre a doutrina kantiana ver mais em BOZZA, Fabio da Silva (2005), Finalidades e fundamentos do direito de punir: do discurso jurídico ao criminológico, op. cit.

<sup>161</sup> Sobre o pensamento de Hegel ver mais em BOZZA, Fabio da Silva (2005), Finalidades e fundamentos do direito de punir: do discurso jurídico ao criminológico, op. cit.

<sup>162</sup> PATTO, Pedro Maria Godinho Vaz (2011), Os fins das penas e a prática judiciária – algumas questões, op. cit., p. 3.

<sup>163</sup> ROXIN, Claus (1976), Problemas básicos del derecho penal, op. cit., p. 14.

<sup>164</sup> CORREIA, Eduardo (1971), Direito Criminal, Volume I, op. cit., p. 62 – 63.

<sup>165</sup> DIAS, Jorge de Figueiredo (2007), Direito Penal, Parte Geral, Tomo I, Questões Fundamentais, A doutrina geral do crime, op. cit., p. 48 (negrito do autor).

determinar integralmente o mal do crime, o que torna inverosímil a equivalência com precisão entre crime e pena. Em quarto, a função do Estado não é satisfazer o desejo de vingança<sup>166</sup>. O nosso Estado “(...) não pode arvorar-se em entidade sancionadora do pecado e do vício, tal como qualquer instância os define, mas tem de limitar-se a proteger os bens jurídicos; e para tanto não pode servir-se de uma pena conscientemente dissociada de fins, tal como é apresentada pela teoria absoluta”<sup>167</sup>. Nesse sentido, “[a] doutrina da retribuição deve ser recusada ainda pela sua **inadequação à legitimação, à fundamentação e ao sentido da intervenção penal**”<sup>168</sup>. Roxin acrescenta ainda a estas críticas que o Estado não tem a tarefa de retribuir com a pena toda a culpabilidade, visto que a culpabilidade jurídica não tem apenas como consequências a pena, mas tem também, por exemplo, a indemnização por danos. Deste modo, o autor salienta que “[l]a teoria de la retribución, por tanto, no explica en absoluto *cuándo* se tiene que penar”<sup>169</sup>. Figueiredo Dias enuncia que as teorias retributivas não podem ser entendidas como teorias dos fins das penas, porque consideram a pena como uma entidade independente de fins<sup>170</sup>. Só o objetivo de assegurar os direitos das outras pessoas e da comunidade, pode justificar que o Estado furte a cada pessoa o mínimo indispensável dos seus direitos, liberdades e garantias<sup>171</sup>. Assim, na opinião do autor, esta doutrina deve ser repudiada, “(...) por se revelar não só estranha a, mas no fundo inimiga de qualquer tentativa de *socialização* do delinquente e de *restauração da paz jurídica* da comunidade afectada pelo crime; inimiga, em suma, de qualquer *actuação preventiva* e, assim, da pretensão de controlo e domínio do fenómeno da criminalidade”<sup>172</sup>. Concluindo, esta teoria “não apresenta nenhuma utilidade social, uma vez que apenas procura retribuir um mal pretérito, e não evitar a prática de novos crimes”<sup>173</sup>.

Anabela Rodrigues propõe uma visão atualista destas teorias consoante a qual “[q]uando se fala da dimensão compensatória da retribuição que se realiza com a pena não se pressupõe necessariamente uma homogeneidade entre esta e o crime, nem se pretende reproduzir, pelo que diz respeito ao condenado, o mesmo mal que o ilícito representou para a sociedade. O que se quer dizer é que se pode pensar uma relação de *proporcionalidade* entre as duas

---

<sup>166</sup> Ver SANTOS, José Beleza dos (1968), Ensaio sobre a introdução ao direito criminal, op. cit.

<sup>167</sup> DIAS, Jorge de Figueiredo (2001), Temas básicos da doutrina penal, op. cit., p. 71.

<sup>168</sup> DIAS, Jorge de Figueiredo (2007), Direito Penal, Parte Geral, Tomo I, Questões Fundamentais, A doutrina geral do crime, op. cit., p. 48 (negrito do autor).

<sup>169</sup> ROXIN, Claus (1976), Problemas básicos del derecho penal, op. cit., p. 13 (itálico do autor).

<sup>170</sup> DIAS, Jorge de Figueiredo (2007), Direito Penal, Parte Geral, Tomo I, Questões Fundamentais, A doutrina geral do crime, op. cit., p. 48.

<sup>171</sup> DIAS, Jorge de Figueiredo (2007), Direito Penal, Parte Geral, Tomo I, Questões Fundamentais, A doutrina geral do crime, ibidem, p. 48.

<sup>172</sup> DIAS, Jorge de Figueiredo (2007), Direito Penal, Parte Geral, Tomo I, Questões Fundamentais, A doutrina geral do crime, ibidem, p. 49 (itálico do autor).

<sup>173</sup> BOZZA, Fabio da Silva (2005), Finalidades e fundamentos do direito de punir: do discurso jurídico ao criminológico, op. cit., p. 9.



grandezas”<sup>174</sup>, ou seja, a pena retributiva não deverá realizar uma justiça comutativa, mas sim distributiva. Desta forma, “[a] retribuição deve ser entendida enquanto a exigência de Justiça que vai levar o legislador a aplicar ao autor de um malefício social um mal proporcional à gravidade objectiva e subjectiva do próprio malefício”<sup>175</sup>, isto é, não se entendem estas teorias como pura retribuição, ou com referência taliónica, mas aparecem ligadas a um sentimento de culpabilidade e justa retribuição. Assim sendo, “[l]a retribución no tiene nada que ver con la venganza, los sentimientos soterrados de odio y las reprimidas querencias agresivas de la sociedad, antes bien, constituye un principio limitativo”<sup>176</sup>. Figueiredo Dias evidencia que “[u]ltrapassado o período de talião, acabou generalizadamente por reconhecer-se que a pretendida igualação não podia ser fáctica, mas tinha forçosamente de ser **normativa**”<sup>177</sup>. Ademais, essa compensação “(...) só pode ser função da *ilicitude* do facto e da *culpa* do agente”<sup>178</sup>. Em suma, “[a] ideia de retribuição deverá assentar em três aspetos iminentes: i) o Estado só estará justificado para aplicar a pena merecida se se reconhecer a superioridade moral da comunidade frente ao delinquente; ii) que a culpabilidade possa ser medida segundo a sua gravidade; iii) que a retribuição, em matéria de princípios, consiga acordar de tal modo o grau de culpabilidade com a gravidade da pena que a decisão judicial seja considerada justa pelo autor e pela coletividade em geral”<sup>179</sup>.

Na opinião de Figueiredo Dias, “[a] chamada «retribuição», para que goze de cidadania no direito penal de hoje, tem de ganhar um sentido prospectivo e de inserir-se em um contexto social que a justifique: não mais pode ser retribuição de um mal com outro mal, mas tem de ser reparação do mal causado, dirigida a restabelecer o que se omitiu e, por conseguinte, a preparar o delinquente para se conformar com o dever-ser jurídico-penal”<sup>180</sup>. Qualquer teoria que se baseie na vingança e expiação é, para o autor, incompatível com o Estado de Direito.

Ribacova, na sua obra *La retribución penal*, entende que a noção de retribuição se confunde com vingança, sadismo, expiação e talião, pelo que são noções que têm de se distinguir. A vingança é aquele conceito com o qual mais se confunde a retribuição. Assim, o

---

<sup>174</sup> RODRIGUES, Anabela Miranda (1995), A determinação da medida da pena privativa de liberdade (os critérios da culpa e da prevenção), op. cit., p. 208 (itálico do autor).

<sup>175</sup> PIMENTEL, Menéres – Provedor de Justiça (1997), Instituto de Reinserção Social: relatório especial do Provedor de Justiça à Assembleia da República, Lisboa, Provedoria de Justiça, p. 20.

<sup>176</sup> JESCHECK, Hans-Heinrich (1993), Tratado de Derecho Penal, op. cit., p. 58.

<sup>177</sup> DIAS, Jorge de Figueiredo (2007), Direito Penal, Parte Geral, Tomo I, Questões Fundamentais, A doutrina geral do crime, op. cit., p. 46 (negrito do autor).

<sup>178</sup> DIAS, Jorge de Figueiredo (2007), Direito Penal, Parte Geral, Tomo I, Questões Fundamentais, A doutrina geral do crime, ibidem, p. 46 (itálico do autor).

<sup>179</sup> TEIXEIRA, Maria Luís Moreira Vaz (2011), (Re)socializar com o Novo Código de Execução das Penas, op. cit., p. 29.

<sup>180</sup> DIAS, Jorge de Figueiredo (1972), A reforma do Direito Penal Português (princípios e orientações fundamentais), Boletim da Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra, Vol. XLVIII, Coimbra, p. 131.

autor entende que a reação vingativa tem uma natureza instintiva, violenta e anatómica, enquanto a pena é uma obra da razão, é criada e regulada por normas e representa o equilíbrio. Apesar de reconhecer, que ao longo da história, até aos nossos dias, existe uma continuidade entre a vingança e a pena e que subsistem resquícios da primeira na segunda, defende que não devem esquecer-se as suas diferenças. Para tal, explica que a pena significa punir com aprovação da consciência social, ou seja, com licitude, o que se distingue de uma atitude instintiva e indomável de vingança<sup>181</sup>. Para este autor, a pena não pode dissociar-se da ideia de retribuição, uma vez que se pune porque o Direito foi desrespeitado e o Homem é um “ser capaz de conocimiento y voluntad, de autodeterminarse y obrar conforme a valores, y, por eso, de dar cuenta, es decir, de responder de sus actos”<sup>182</sup>. Ribacova vai mais longe afirmando mesmo que “la pena, retributiva, pueda provocar efectos preventivos, ya de prevención especial, ya, más comúnmente y con mayor eficacia (...) de prevención general”<sup>183</sup>.

Na nossa opinião, é óbvio que a aplicação desta teoria como expiação, castigo e vingança é inconcebível num Estado de Direito democrático por todas as razões acima referidas, mas concordamos com Anabela Rodrigues<sup>184</sup>, no sentido em que a mesma pode ser readaptada. A pena é vista pela comunidade como uma retribuição e uma justa paga, mas, como salienta Anabela Rodrigues, não o será numa lógica de equivalente, mas de proporcional. Acreditamos que, para que se inicie o processo de ressocialização, o agente tem, em primeiro lugar, de perceber e aceitar que tem de “pagar a sua dívida” para com a comunidade, mas sempre dentro dos limites da culpa e da proporcionalidade. Nesse sentido, concordamos com Germano Marques da Silva, quando diz que há um equívoco voluntário, porque se deseja castigar e se diz que não se castiga<sup>185</sup>. No entanto, como salienta Figueiredo Dias<sup>186</sup>, esse “castigo” não mais pode ser a retribuição de um mal com outro mal, mas antes tem de ser uma reparação do mal causado, ou seja, uma preparação do delincente.

### 3. Teorias relativas

O conceito relativo provém do latim *referre*, que significa referir-se a<sup>187</sup>. As teorias

---

<sup>181</sup> Ver mais sobre a opinião deste autor em RIVACOVA, Manuel de Rivacoba y (2002), La retribución penal, op. cit. p. 15 – 18.

<sup>182</sup> RIVACOVA, Manuel de Rivacoba y (2002), La retribución penal, ibidem, p. 31.

<sup>183</sup> RIVACOVA, Manuel de Rivacoba y (2002), La retribución penal, ibidem, p. 32.

<sup>184</sup> RODRIGUES, Anabela Miranda (1995), A determinação da medida da pena privativa de liberdade (os critérios da culpa e da prevenção), op. cit., p. 208.

<sup>185</sup> SILVA, Germano Marques da (2020), Temas de Direito (textos dispersos de Direito Penal, mas não só), Lisboa, Universidade Católica Editora, p. 10.

<sup>186</sup> DIAS, Jorge de Figueiredo (1972), A reforma do Direito Penal Português (princípios e orientações fundamentais), Boletim da Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra, Vol. XLVIII, Coimbra, p. 131.

<sup>187</sup> DIAS, Jorge de Figueiredo (2007), Direito Penal, Parte Geral, Tomo I, Questões Fundamentais, A doutrina geral do crime, op. cit., p. 49.

relativas ou preventivas também reconhecem que a pena é um mal para quem a sofre, mas não pode apenas considerar-se essa finalidade, ou seja, essa necessidade não reside na ideia de se fazer justiça, no sentido de vingança, mas na função de inibir a prática de novos crimes, pelo que tem de existir também uma vertente social-positiva<sup>188</sup>. Desta forma, distinguem-se das teorias retributivas porque “[a]s teorias da retribuição concebem a pena como um fim em si mesmo enquanto as teorias relativas justificam a pena mediante as suas finalidades”<sup>189</sup>. Como salienta Figueiredo Dias, as teorias relativas “(...) são, com plena propriedade, teorias de *finis*”<sup>190</sup>. Estas teorias visam prevenir o crime, atuando sobre a generalidade das pessoas (prevenção geral) ou sobre o criminoso (prevenção especial)<sup>191</sup>. Só assim, conforme Figueiredo Dias, a pena se adequa à função do Direito Penal de tutela subsidiária dos bens jurídicos<sup>192</sup>.

De forma geral, a prevenção representa “(...) *qualquer atividade levada a cabo por um indivíduo ou grupo, privado ou público, com o objetivo de evitar um ou vários atos criminais*”<sup>193</sup>, seja uma prevenção primária, com o objetivo de evitar a ocorrência do crime; secundária, que ocorre depois dos atos criminosos se terem verificado; ou terciária que tem lugar após o cumprimento da sanção.

Assim como nas teorias absolutas, também as teorias preventivas partem de três pressupostos: “[e]l primero es la posibilidad de un pronóstico suficientemente cierto del futuro comportamiento humano. El segundo es que la pena pueda adecuarse con tal exactitud a la peligrosidad, que el éxito de la prevención resulte, al menos, posible. El tercero es que la inclinación a la criminalidade, no sólo en los jóvenes, sino también en los adultos, pueda ser eficazmente combatida mediante los elementos de intimidación, corrección y seguridad que la pena ofrece, y especialmente a través de la labor pedagógicosocial de la ejecución penal”<sup>194</sup>. De notar que as doutrinas da prevenção também vêem o crime como pressuposto da pena, mas não como a sua medida<sup>195</sup>. Para além disso, não têm como ponto de referência a culpabilidade, como as teorias retributivas, mas a perigosidade do autor e a disposição criminal latente na sociedade.

Com base nestas ideias, os defensores das doutrinas retributivas, criticam que, segundo esta perspetiva, as penas são aplicadas aos seres humanos em nome de fins utilitários,

---

<sup>188</sup> DIAS, Jorge de Figueiredo (2007), *Direito Penal, Parte Geral, Tomo I, Questões Fundamentais, A doutrina geral do crime*, op. cit., p. 49.

<sup>189</sup> RODRIGUES, Anabela Miranda (1995), *A determinação da medida da pena privativa de liberdade (os critérios da culpa e da prevenção)*, op. cit., p. 153.

<sup>190</sup> DIAS, Jorge de Figueiredo (2007), *Direito Penal, Parte Geral, Tomo I, Questões Fundamentais, A doutrina geral do crime*, op. cit., p. 49.

<sup>191</sup> RODRIGUES, Orlando (2016), *Apontamentos de direito penal*, op. cit., p. 41.

<sup>192</sup> DIAS, Jorge de Figueiredo (2007), *Direito Penal, Parte Geral, Tomo I, Questões Fundamentais, A doutrina geral do crime*, op. cit., p. 49.

<sup>193</sup> AMARO, Fausto (2019), *Criminologia e reinserção social*, op. cit., p. 11 (itálico do autor).

<sup>194</sup> JESCHECK, Hans-Heinrich (1993), *Tratado de Derecho Penal*, op. cit., p. 59.

<sup>195</sup> RODRIGUES, Orlando (2016), *Apontamentos de direito penal*, op. cit., p. 40.

transformando-os em objetos, violando a sua dignidade. “Dito de outra forma, seria precisamente o seu carácter relativo que se ergueria como violação do absoluto da dignidade pessoal”<sup>196</sup>. Na opinião de Figueiredo Dias, estas críticas não têm fundamento. Se tivéssemos em consideração estas críticas, todos os instrumentos destinados a atuar no campo social seriam ilegítimos. Para além disso, esta crítica não se relaciona com a fundamentação das finalidades das penas, mas sim com os seus limites, uma vez que a preservação da dignidade da pessoa humana não se relaciona com as finalidades da pena, mas com a sua aplicação, no sentido em que ao serem aplicadas devem limitar o mínimo possível o âmbito dessa dignidade<sup>197</sup>.

### 3.1 Prevenção geral

A prevenção geral está diretamente ligada à função do Direito Penal de proteção dos bens jurídicos<sup>198</sup>, porque se exige uma atuação sobre a sociedade, de modo a prevenir a violação desses bens. De igual forma, a prevenção geral pretende manter e reforçar a confiança com a comunidade na validade e vigência das leis penais que tutelam bens jurídicos<sup>199</sup>. Assim, esta finalidade visa “(...) *actuar (psicamente) sobre a generalidade dos membros da comunidade, afastando-os da prática de crimes através da ameaça penal estatuída por lei, da realidade da aplicação e da efectividade da sua execução*”<sup>200</sup>. Daqui retiramos que, a prevenção pode ser, por um lado, positiva, ou de integração, ou, por outro lado, negativa, ou de intimidação.

A prevenção geral positiva, nas palavras de Anabela Rodrigues, “(...) tem um cariz «compensador», de «integração» ou «estabilizador», em que o que se pretende é assegurar o restabelecimento e a manutenção da paz jurídica perturbada pelo cometimento do crime através do fortalecimento da consciência jurídica da comunidade no respeito pelos comando jurídico-criminais ou, por outras palavras, garantir a estabilização das expectativas comunitárias na validade e na vigência da norma violada”<sup>201</sup>. Desta forma, não se pretende uma adesão coativa dos cidadãos ao direito, mas promover o respeito pelas normas, reforçando a consciência jurídica da população. Assim sendo, tem como destinatários a generalidade da comunidade, pelo que “(...) concebe a sociedade como um todo organizado e aspira a um fim supra-individual, de tendência organizativa, dirigido ao restabelecimento de determinadas estruturas comunicativas

<sup>196</sup> DIAS, Jorge de Figueiredo (2007), Direito Penal, Parte Geral, Tomo I, Questões Fundamentais, A doutrina geral do crime, op. cit., p. 49.

<sup>197</sup> DIAS, Jorge de Figueiredo (2007), Direito Penal, Parte Geral, Tomo I, Questões Fundamentais, A doutrina geral do crime, ibidem., p. 50.

<sup>198</sup> RODRIGUES, Anabela Miranda (1995), A determinação da medida da pena privativa de liberdade (os critérios da culpa e da prevenção), op. cit.

<sup>199</sup> MARTINS, A. Lourenço (2011), Medida de Pena – Finalidades – Escolha, op. cit.

<sup>200</sup> DIAS, Jorge de Figueiredo (2007), Direito Penal, Parte Geral, Tomo I, Questões Fundamentais, A doutrina geral do crime, op. cit., p. 50 (itálico do autor).

<sup>201</sup> RODRIGUES, Anabela Miranda (1995), A determinação da medida da pena privativa de liberdade (os critérios da culpa e da prevenção), op. cit., p. 321.

que mantêm a sociedade organizada”<sup>202</sup>. A pena é visto como “(...) instrumento por excelência destinado a revelar perante a comunidade a inquebrantabilidade da ordem jurídica, apesar de todas as violações que tenham lugar e a reforçar, por esta via, os padrões de comportamento adequado às normas (...)”<sup>203</sup>.

Em alguma doutrina encontramos a divisão da prevenção geral positiva em diferentes versões, distinguindo-a quanto ao fim, seja ele ético-social, de integração ou de proteção da vigência da norma. Todas estas versões contemplam os destinatários das normas como potenciais vítimas e não como potenciais delinquentes. Para além disso, todas essas versões da prevenção geral positiva põe em primeiro lugar a proteção de estruturas sociais, face à proteção de bens jurídicos<sup>204</sup>. Rafael Guirao exclui as primeiras duas versões por, na sua opinião, não poderem ser legitimáveis a partir de uma conceção democrática e liberal, visto que, no seu entender “(...) são contestáveis numa perspectiva ideológica liberal que respeite tanto a autonomia moral como a autonomia política dos cidadãos (...)”<sup>205</sup>, visto que “(...) aspiram não só regular as relações externas da vida social, mas também a conformar o foro interno dos cidadãos com os valores morais da colectividade inscritos nas normas jurídicas”<sup>206</sup>. Desta forma, a versão de prevenção geral positiva com fim e proteção da vigência da norma é a aceite pelo autor. Esta versão não confunde a moral e o Direito, “(...) limitando-se a garantir a continuidade da vigência das normas, a garantir que, apesar da sua defraudação por condutas criminosas, os cidadãos poderão continuar a confiar que no futuro a norma será respeitada”<sup>207</sup>. Tendo em conta a multiplicidade de fatores que operam no âmbito social e as diferentes situações e relações que podem ocorrer quando um indivíduo está em contacto com a sociedade, é necessário acautelar as expectativas de segurança da comunidade de que, nesse contexto, não sofrerá riscos incalculáveis e permanentes. Assim, “[o] fim essencial do Direito Penal, segundo esta concepção, é garantir ao indivíduo uma margem de *segurança cognitiva* perante a possibilidade de ataques aos seus interesses por parte de outros indivíduos”<sup>208</sup>. Desta forma, conforme Rafael Guirao, a teoria da prevenção geral positiva com fim de proteção da vigência da norma, põe em primeiro lugar a segurança e confiança dos cidadãos, para que possam, sem receios, usar e

---

<sup>202</sup> GUIRAO, Rafael Alcácer (2005), Protecção de bens jurídicos ou protecção da vigência do ordenamento jurídico?, op. cit., p. 514.

<sup>203</sup> DIAS, Jorge de Figueiredo (2007), Direito Penal, Parte Geral, Tomo I, Questões Fundamentais, A doutrina geral do crime, op. cit., p. 51.

<sup>204</sup> Sobre as diferentes vertentes da prevenção geral positiva ver GUIRAO, Rafael Alcácer (2005), Protecção de bens jurídicos ou protecção da vigência do ordenamento jurídico?, *ibidem*, pp. 512 – 515.

<sup>205</sup> GUIRAO, Rafael Alcácer (2005), Protecção de bens jurídicos ou protecção da vigência do ordenamento jurídico?, *ibidem*, p. 519.

<sup>206</sup> GUIRAO, Rafael Alcácer (2005), Protecção de bens jurídicos ou protecção da vigência do ordenamento jurídico?, *ibidem*, p. 519.

<sup>207</sup> GUIRAO, Rafael Alcácer (2005), Protecção de bens jurídicos ou protecção da vigência do ordenamento jurídico?, *ibidem*, p. 522.

<sup>208</sup> GUIRAO, Rafael Alcácer (2005), Protecção de bens jurídicos ou protecção da vigência do ordenamento jurídico?, *ibidem*, p. 524 (itálico do autor).

desfrutar dos seus interesses.

Roxin foi um dos defensores da prevenção geral positiva<sup>209</sup>. De acordo com o seu pensamento, a prevenção geral positiva consiste no reforço da confiança na firmeza do ordenamento jurídico por parte do povo. Jakobs também apoia esta teoria, considerando-a a única função da pena criminal<sup>210</sup>. A diferença entre os pensamentos de ambos os autores é que para Jakobs a prevenção geral positiva tem por finalidade o reforço da confiança jurídica da população para a proteção subsidiária de bens jurídicos, enquanto para Roxin tem como objetivo a estabilidade das expectativas de comportamento dos indivíduos por meio do exercício da confiança no direito, para a mera estabilização/reforço da ordem normativa<sup>211</sup>.

Seguindo um pensamento de prevenção geral positiva podem ser aplicadas diferentes políticas de prevenção do crime, nomeadamente, a política de tolerância zero, segundo a qual “[a] incidência do crime diminui quando os comportamentos desviantes são sempre punidos e se houver um prazo curto entre a ocorrência do comportamento desviante e a respetiva punição”<sup>212</sup>. Nessa perspetiva, uma forma de prevenir o crime é não tolerar a pequena criminalidade, de forma a prevenir a grande criminalidade. Em sentido semelhante pensam os apoiantes da teoria dos vidros partidos que a explicam da seguinte forma: “[s]e num edifício existir uma janela partida que não é reparada, tal aumenta a probabilidade de uma segunda janela ser partida por algum jovem delinvente que por ali passe (...) O aumento de janelas partidas levará a uma degradação cada vez maior do edifício”<sup>213</sup>. Interpretando esta analogia, os pequenos delitos são os “vidros partidos” que aumentam a probabilidade de comportamentos criminais mais graves e, conseqüentemente, a insegurança da sociedade, que é, como vimos anteriormente, o que a prevenção geral positiva pretende evitar.

A prevenção geral negativa consiste na intimidação da sociedade através das conseqüências desfavoráveis para os violadores das normas, melhor dizendo, “[a] lei, estatuidando as penas, deve ameaçar por meio delas os que desejem praticar factos ilícitos, com um mal maior do que o desgosto de os não cometerem: exercerá assim uma coação psicológica e inibitória das tendências criminosas”<sup>214</sup>. “Também encontramos facilmente reflexos, mais ou

---

<sup>209</sup> Para maiores desenvolvimentos sobre a doutrina de Roxin ver ROXIN, Claus (2003), *Derecho Penal Parte General*, Tomo I. Fundamentos. La Estructura de la Teoría del Delito., Traducción por Diego-M, Luzón Peña, García Conlledo e Javier de Vicente Remesal, Madrid, Civitas, p. 91.

<sup>210</sup> Para maiores desenvolvimentos sobre a doutrina de Jakobs ver JAKOBS, Günther (1997), *Derecho penal: parte general*, Tradução por Joaquim Cuello Contreras y Jose Luis Serrano González de Murillo, Madrid, Marcial Pons, p. 26.

<sup>211</sup> Para uma visão mais sistemática sobre as doutrinas de Roxin e Jakobs ver BOZZA, Fabio da Silva (2005), *Finalidades e fundamentos do direito de punir: do discurso jurídico ao criminológico*, op. cit., pp. 68 – 69.

<sup>212</sup> AMARO, Fausto (2019), *Criminologia e reinserção social*, op. cit., p. 13.

<sup>213</sup> AMARO, Fausto (2019), *Criminologia e reinserção social*, ibidem, p. 14.

<sup>214</sup> SANTOS, José Beleza dos (1968), *Ensaio sobre a introdução ao direito criminal*, op. cit., p. 184.

menos conscientes, desta teoria em reacções espontâneas do cidadão comum diante da prática de crimes e da aplicação de penas. Sempre que – como é frequente – se proclama a necessidade de aplicação de penas severas para dissuadir da prática futuras de crimes por parte de potenciais criminosos, ou se advogam alterações legislativas nesse sentido para combater a criminalidade, é a ideia de intimidação como finalidade da pena que subjaz a tais posições”<sup>215</sup>.

A teoria de prevenção geral negativa foi desenvolvida por Feuerbach<sup>216</sup>, com base na teoria da coação psicológica, de acordo com a qual o delinquente se encontra no impulso de cometer um crime e, para que esse impulso seja controlado, a pena funciona como ameaça, ou seja, “(...) a finalidade precípua da pena residia em criar no espírito dos potenciais criminosos um contra-motivo suficientemente forte para os afastar da prática do crime. A alma do criminoso potencial seria assim uma arena onde se digladiam as motivações conducentes ao crime e as contra-motivações derivadas do conhecimento do mal da pena (...)”<sup>217</sup>. Beccaria<sup>218</sup> tinha um pensamento semelhante ao admitir que a certeza de uma punição é o que intimida o delinquente. Bentham defendia também a prevenção geral intimidatória<sup>219</sup>.

Os críticos da prevenção geral defendem que a mesma não se pode dissociar da retribuição, pelo menos ao nível da proporcionalidade, no sentido em que a sanção não pode ser desproporcionada em relação ao facto criminoso<sup>220</sup>. Para além disso, afirmam que a prevenção geral deixa de fora a ligação do agente ao facto<sup>221</sup>, bem como o importante papel da culpa<sup>222</sup>. As teorias de prevenção geral aparentam que, “(...) quanto maiores forem as pressões e solicitações endógenas e exógenas para o crime, tanto mais grave deve ser a pena cominada, de modo a que a sua ameaça possa eficazmente combatê-la”<sup>223</sup>. Nesse sentido, a pena será mais eficaz, quanto mais impacto social tiver. Porém, como salienta Roxin, “[e]n muchos grupos de delitos y delinquentes no se há podido probar hasta ahora el efecto de prevención general de la pena. Se puede aceptar que el hombre medio en situaciones normales se deja influir por la amenaza de pena, pero en todo caso esto no ocurre com delinquentes profesionales ni tempoco com delinquentes impulsivos ocasionales”<sup>224</sup> e Fletcher concorda dizendo que “[e]s casi

---

<sup>215</sup> PATTO, Pedro Maria Godinho Vaz (2011), Os fins das penas e a prática judiciária – algumas questões, op. cit., p. 8.

<sup>216</sup> ROXIN, Claus (2003), Derecho Penal Parte General, Tomo I. Fundamentos. La Estructura de la Teoría del Delito., op. cit., p. 90.

<sup>217</sup> DIAS, Jorge de Figueiredo (2007), Direito Penal, Parte Geral, Tomo I, Questões Fundamentais, A doutrina geral do crime, op. cit., p. 51.

<sup>218</sup> BOZZA, Fabio da Silva (2005), Finalidades e fundamentos do direito de punir: do discurso jurídico ao criminológico, op. cit., p. 52.

<sup>219</sup> Para mais desenvolvimentos sobre os defensores das teorias de prevenção geral negativa ver com mais pormenor BOZZA, Fabio da Silva (2005), Finalidades e fundamentos do direito de punir: do discurso jurídico ao criminológico, op. cit.

<sup>220</sup> CORREIA, Eduardo (1971), Direito Criminal, Volume I, op. cit., p. 58.

<sup>221</sup> CORREIA, Eduardo (1971), Direito Criminal, Volume I, ibidem, p. 59.

<sup>222</sup> TEIXEIRA, Maria Luís Moreira Vaz (2011), (Re)socializar com o Novo Código de Execução das Penas, op. cit., p. 44.

<sup>223</sup> CORREIA, Eduardo (1971), Direito Criminal, Volume I, op. cit., p. 59.

<sup>224</sup> ROXIN, Claus (1976), Problemas básicos del derecho penal, op. cit., p. 18.

imposible predecir el efecto que puede tener el castigo de vários delinquentes, o el del mismo delincente repetidas veces”<sup>225</sup>.

Tal como questiona Roxin, “¿Cómo puede justificarse el que se castigue al individuo no en consideración a él mismo, sino en consideración a otros? Aun cuando fuera eficaz la intimidación, es difícil comprender cómo puede ser justo que se imponha un mal a alguien, para que otros omitan cometer un mal”<sup>226</sup>.

No entanto, as principais críticas recaem sobre a prevenção geral negativa, pois esta pode, rapidamente, transformar-se no “terror estatal”, sendo o castigo com fins preventivos contra a dignidade da pessoa humana<sup>227</sup>. Para além disso, torna impossível determinar o *quantum* da pena, necessário para alcançar o fim de intimidação, uma vez que a prevenção geral negativa tende a ignorar a culpabilidade, porque o que determina a quantidade da pena é a necessidade de intimidação social<sup>228</sup>. Para além disso, aceitar a prevenção geral negativa seria caminhar para penas severas e desumanas. É, nesse sentido, que Figueiredo Dias defende que a prevenção geral negativa “(...) não constitui todavia por si mesma uma finalidade autónoma da pena, apenas podendo surgir como um efeito lateral (porventura, em certos ou em muitos casos desejável) da necessidade de tutela dos bens jurídicos”<sup>229</sup>. Apoiando-nos nesta perspetiva de Figueiredo Dias, reconhecemos algum realismo nas doutrinas de prevenção geral negativa, visto que a panóplia de sanções existentes na lei geram, ainda que inconscientemente, medo, por parte da comunidade, daí que muitos automobilistas reduzam a velocidade, quando sabem que podem ser fiscalizados. No entanto, concordamos que não é a severidade da pena que vai demover o criminoso, ou a possível condenação (a prevenção geral negativa). O ser humano não será um potencial criminoso se a sua consciência jurídica for fortalecida, se ele puder confiar na efetividade do ordenamento jurídico (prevenção geral positiva). Porém, a doutrina é da opinião de que a prevenção geral positiva não deve ser a principal das finalidades da pena, porque a forma mais eficaz não é a atuação sobre a consciência comunitária, mas sobre o delinquente, colocando a prevenção especial em primeiro lugar<sup>230</sup>.

---

<sup>225</sup> FLETCHER, George P. (1997), *Conceptos Basicos de Derecho Penal*, op. cit., p. 61.

<sup>226</sup> ROXIN, Claus (1976), *Problemas básicos del derecho penal*, op. cit., p. 18.

<sup>227</sup> RODRIGUES, Martins (2018), *Direito penal: a doutrina do crime*, op. cit.

<sup>228</sup> CORREIA, Eduardo (1983), *Para uma nova justiça penal*, Ciclo de Conferências no Concelho Distrital do Porto da Ordem dos Advogados, Coimbra, Almedina, p. 9.

<sup>229</sup> DIAS, Jorge de Figueiredo (2007), *Direito Penal, Parte Geral, Tomo I, Questões Fundamentais, A doutrina geral do crime*, op. cit., p. 48.

<sup>230</sup> De salientar que esta (até aqui abordada) é a perspetiva jurídica, que continua a ser política e socialmente dominante, na qual a prevenção criminal é indissolúvel das penas, mas podemos também considerar a perspetiva criminológica, de acordo com a qual “a prevenção criminal está associada a políticas ou a conjuntos, mais ou menos simples ou complexos, de medidas que visam reduzir ou eliminar práticas criminosas, independentemente de essas políticas ou medidas revestirem, ou não, uma natureza jurídico-penal”, como é abordado em FERREIRA, Eduardo Viegas (2008), *Prevenção criminal – teoria e praxis*, Revista Portuguesa de Ciência Criminal, Ano 18, N.º 1, Coimbra Editora, p. 108.



### 3.2 Prevenção especial

A prevenção especial, individual ou de socialização, tem como objetivo atuar sobre a pessoa do delinquente<sup>231</sup>, para que não volte a cometer crimes, ou seja, evitando a reincidência. “De acordo com a teoria em análise, temos que, ao praticar o fato, o autor demonstra sua hostilidade para com o direito e sua perigosidade para atos futuros de lesão a bens jurídicos. Por essa razão o agente deve ser submetido à pena criminal”<sup>232</sup>. Desta forma, trata-se de uma prevenção pós-facto, porque é implementada depois da prática do crime.

Referindo-se à prevenção especial em sentido negativo, Beleza dos Santos declara que “[o] fim da pena é neutralizar os impulsos delituosos”<sup>233</sup>, ou seja, esta perspectiva visa a proteção da sociedade face ao criminoso, que deve ser separado dessa. É como se o Estado atuasse em legítima defesa, ou seja, como o delinquente atingiu, com os seus atos, a sociedade e, conseqüentemente o Estado, enquanto ordem jurídica, está autorizado a neutralizar o indivíduo<sup>234</sup>. Figueiredo Dias descreve a prevenção especial negativa como uma “(...) *intimidação individual*: a pena visaria, em definitivo, atemorizar o delinquente até um ponto em que ele não repetiria no futuro a prática de crimes”<sup>235</sup>, ou como “(...) pura *defesa social* através da *separação* ou *segregação* do delinquente, assim procurando atingir-se a *neutralização* da sua perigosidade social”<sup>236</sup>.

Quanto ao sentido positivo, “[a] teoria em análise parte da idéia de que o indivíduo que pratica um crime é portador de um desvio social que necessita de correção. E compete à pena efetuar essa função corretiva, de acordo com as características pessoais de cada pessoa que precisa dessa correção”<sup>237</sup>. Assim, este tipo de prevenção tem por base a ideia de que o crime está relacionado com a personalidade do delinquente, pelo que é preciso atuar, individualmente, através da sanção, na personalidade de cada criminoso. Nesse sentido, “[a] ideia de reintegração parte do pressuposto que todos os criminosos são capazes de adequar a sua personalidade à coexistência em sociedade, levando uma vida livre de criminalidade”<sup>238</sup>. De modo

---

<sup>231</sup> RODRIGUES, Orlando (2016), Apontamentos de direito penal, op. cit., p. 41.

<sup>232</sup> BOZZA, Fabio da Silva (2005), Finalidades e fundamentos do direito de punir: do discurso jurídico ao criminológico, op. cit., p. 30.

<sup>233</sup> SANTOS, José Beleza dos (1968), Ensaio sobre a introdução ao direito criminal, op. cit., p. 72.

<sup>234</sup> NEVES, Sheila Maria da Graça Coitinho das (2010), Penas restritivas de direitos, Curitiba, Juruá Editora, p. 72.

<sup>235</sup> DIAS, Jorge de Figueiredo (2007), Direito Penal, Parte Geral, Tomo I, Questões Fundamentais, A doutrina geral do crime, op. cit., p. 54 (itálico do autor).

<sup>236</sup> DIAS, Jorge de Figueiredo (2007), Direito Penal, Parte Geral, Tomo I, Questões Fundamentais, A doutrina geral do crime, ibidem, p. 54 (itálico do autor).

<sup>237</sup> BOZZA, Fabio da Silva (2005), Finalidades e fundamentos do direito de punir: do discurso jurídico ao criminológico, op. cit., p. 32.

<sup>238</sup> RODRIGUES, Patrícia Graça (2019) O trabalho prisional e a reintegração social dos reclusos, Dissertação de Mestrado da Faculdade de Direito da Universidade Católica Portuguesa, Lisboa, Orientador Germano Marques da Silva, p. 12, disponível em <https://repositorio.ucp.pt/bitstream/10400.14/28984/1/O%20TRABALHO%20PRISIONAL%20E%20A%20REINTEGRA%C3%87%C3%83O%20SOCIAL%20DOS%20RECLUSOS.pdf> [consultado em 25/10/2020].

geral, entende-se que ressocialização<sup>239</sup> é um “conceito que exprime a ideia de uma *readaptação positiva* à vida em sociedade, que o crime de algum modo perturba”<sup>240</sup>. Tal é um direito do delinquentes e uma obrigação do Estado, corporizado na Administração Penitenciária, que fica “(...) obrigado a oferecer também a oportunidade de seguir na vida à margem do crime e das reacções formais; do lastro de estigma e distância social e das carreiras de criminalidade e marginalidade por ela induzidas”<sup>241</sup>. De salientar que, “(...) se pretende que o delinquentes não reincida não por recear *sofrer* uma reacção criminal, mas porque não tem necessidade de cometer o crime”<sup>242</sup>. Esta realidade coaduna-se com o princípio da dignidade da pessoa humana, que não deixa de existir por mais grave que seja o crime.

Ora, também a prevenção especial é alvo de críticas, nomeadamente referindo tratar-se de uma utopia, visto que não é possível “corrigir” alguém. Para além do mais, “Como fixar de antemão o momento em que o recluso se deve considerar curado, corrigido?”<sup>243</sup>. Nessa senda, Roxin levanta algumas questões tais como “¿Qué legitima a la mayoría de una población a obligar a la minoría a acomodarse a las formas de vida gratas a aquella? ¿De donde obtenemos el derecho de poder educar y someter a tratamiento contra su voluntad a personas adultas?”<sup>244</sup>. Também Manuel António Lopes Rocha expõe algumas dúvidas: “Esse objectivo de readaptação não significará impor uma adesão à ordem estabelecida? Se sim, não equivalerá isso a violar a liberdade de pensamento do delinquentes?”<sup>245</sup>. O autor entende que a ressocialização é “(...) uma espécie de «condicionamento» destinado a fazer aceitar a ordem social actualmente estabelecida quando é certo que os delinquentes são, por vezes, vítimas dessa ordem, das suas carências e das suas injustiças”<sup>246</sup>. Daí provém, como refere Anabela Rodrigues, “(...) o receio patente na crescente ameaça de que o Estado se torne o agente (legalizado) de um controlo totalitário disfarçado de aparente preocupação com o bem-estar dos cidadãos”<sup>247</sup>. A autora explica que “[n]ão se trata de impor um conteúdo moral e valorativo concreto – a «meta» - mas

---

<sup>239</sup> Sem nos debruçarmos muito sobre uma questão que para muitos pode ser considerada apenas gramatical, queremos deixar a nota de que não estamos certos que reinserir ou ressocializar seja o termo correto, isto porque, o prefixo “re-”, que antecede os substantivos, assenta no pressuposto de que o objetivo é restaurar uma situação previamente existente e que foi abalada pela prática do crime. No entanto, a população prisional portuguesa, que teremos oportunidade de analisar posteriormente, demonstra que, em vários casos, a socialização primária, que ocorre no seio das famílias e escolas, ainda não ocorreu, ou seja, tratar-se-ia de inserir e socializar.

<sup>240</sup> ROCHA, Manuel António Lopes (1983), A reinserção social do delinquentes: utopia ou realidade?, em Cidadão Delinquentes: Reinserção Social?, Lisboa, Instituto de Reinserção Social, p. 72 (itálico do autor).

<sup>241</sup> TEIXEIRA, Maria Luís Moreira Vaz (2011), (Re)socializar com o Novo Código de Execução das Penas, op. cit., p. 105.

<sup>242</sup> PIMENTEL, Menéres – Provedor de Justiça (1997), Instituto de Reinserção Social: relatório especial do Provedor de Justiça à Assembleia da República, op. cit., p. 20 (itálico do autor).

<sup>243</sup> SILVA, Germano Marques da (2020), Temas de Direito (textos dispersos de Direito Penal, mas não só), op. cit., p. 16

<sup>244</sup> ROXIN, Claus (1976), Problemas básicos del derecho penal, op. cit., p. 17.

<sup>245</sup> ROCHA, Manuel António Lopes (1983), A reinserção social do delinquentes: utopia ou realidade?, op. cit., p. 73.

<sup>246</sup> ROCHA, Manuel António Lopes (1983), A reinserção social do delinquentes: utopia ou realidade?, ibidem, p. 75.

<sup>247</sup> RODRIGUES, Anabela Miranda (1983), Polémica actual sobre o pensamento da reinserção social, em Cidadão Delinquentes: Reinserção Social?, Lisboa, Instituto de Reinserção Social, p. 179.

tão-só de facultar «caminhos» - através dos quais se realiza o pleno desenvolvimento da personalidade humana – preparando o recluso para decidir, ele próprio, face às alternativas com que se depara numa sociedade heterogénea e plural”<sup>248</sup>, ou seja, de modo a respondermos às questões supra, temos de perceber que a prevenção especial não se trata de correção, ou emenda moral, nem de um tratamento médico ou coativo, mas antes exige-se uma participação ativa do delinquente, ou seja, o criminoso tem de consentir e querer ser regenerado e educado, para que a prevenção especial funcione. Taipa de Carvalho fortalece esta ideia de que “[a] função de ressocialização não significa uma espécie de “lavagem ao cérebro”, i. é, uma substituição da “mundividência” do condenado pela “mundividência” dominante na sociedade, mas, sim e apenas, uma tentativa de interpelação e conseqüente auto-adesão do delinquente à indispensabilidade social dos valores essenciais (bens jurídico-penais) para a possibilitação da realização pessoal de todos e de cada um dos membros da sociedade”<sup>249</sup>. Até porque “[a]o Estado democrático e pluralista faleceria, até, legitimidade para optar por uma qualquer pauta de valores e impô-la”<sup>250</sup>, ou seja, o Estado não tem legitimidade para modificar a personalidade do indivíduo. Assim sendo, a liberdade de escolha é colocada no centro desta questão, quer face à escolha de aceitar ser ressocializado, quer à decisão final de não cometer crimes. Ademais, Figueiredo Dias salienta que esta finalidade deve ser alcançada “(...) com respeito pelo modo de ser do delinquente, pelas suas concepções sobre a vida e o mundo, pela sua posição própria face aos juízos de valor do ordenamento jurídico (...)”<sup>251</sup> e afirma que “[é] hoje seguramente de recusar a aceção da prevenção especial no sentido da *correção* ou *emenda moral* do delinquente (...) De recusar será igualmente o *paradigma médico* ou *clínico* da prevenção especial (...)”<sup>252</sup>. Tais atitudes por parte do Estado violariam a liberdade de autodeterminação da pessoa do delinquente.

Continuando no caminho das críticas feitas a esta teoria, Roxin crê que “[l]a teoria de la prevención especial tiende, todavia más que un Derecho penal de la culpabilidad retributivo, a dejar al particular ilimitadamente a merced de la intervención estatal”<sup>253</sup>, isto porque, como explica o autor, não delimita o conteúdo do *ius puniendi*, uma vez que se defende que todos necessitam de correção, nem faz uma delimitação temporal, porque esse tratamento deve ser

---

<sup>248</sup> RODRIGUES, Anabela Miranda (1982), A posição jurídica do recluso no exercício da pena privativa da liberdade, Boletim da Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra, Vol. XXIII, Coimbra, p. 110.

<sup>249</sup> CARVALHO, Américo Taipa de (2008), Direito Penal, Parte Geral, Questões Fundamentais, Teoria Geral do Crime, op.cit., p. 63.

<sup>250</sup> PATTO, Pedro Maria Godinho Vaz (2011), Os fins das penas e a prática judiciária – algumas questões, op. cit., p. 20.

<sup>251</sup> DIAS, Jorge de Figueiredo (2007), Direito Penal, Parte Geral, Tomo I, Questões Fundamentais, A doutrina geral do crime, op. cit., p. 55.

<sup>252</sup> DIAS, Jorge de Figueiredo (2007), Direito Penal, Parte Geral, Tomo I, Questões Fundamentais, A doutrina geral do crime, ibidem, p. 57 (itálico do autor).

<sup>253</sup> ROXIN, Claus (1976), Problemas básicos del derecho penal, op. cit., p. 16.

perseguido até ser alcançada a definitiva correção.

Para além disso, alguns críticos entendem que a individualização e a personalidade criminosa são conceitos ultrapassados e, como tal, “[a] criminalidade não deve mais ser considerada como um dado preexistente à reacção social, da qual possam investigar-se as causas relativamente ao autor: seria necessário proceder ao estudo das condições estruturais e funcionais do comportamento «desviante»”<sup>254</sup>. Nesse sentido caminham os que não defendem a humanização das penas e, por isso, entendem que “é necessário punir apenas o crime e aplicar a mesma pena aos autores de uma mesma infracção e, bem assim, a «ressocialização», que não é mais do que uma ilusão demagógica”<sup>255</sup>.

Figueiredo Dias relembra, ainda, que a prevenção especial positiva apresenta dificuldades nos casos em que a socialização é desnecessária, caso em que apenas haveria lugar para a prevenção especial negativa<sup>256</sup>. No entanto, o autor é da opinião de que, mesmo nos casos em que aparentemente essa socialização é desnecessária, como, por exemplo, nos casos de crimes económicos, há sempre um defeito de socialização do agente e, conseqüentemente, uma necessidade do Estado pôr à sua disposição meios para prevenir a reincidência<sup>257</sup>.

Na opinião de Eduardo Correia, “[s]e pois, por um lado, a prevenção especial não pode compatibilizar-se com o pensamento retributivo (a culpa é perigosidade naturalística e a defesa contra ela encontra o seu fundamento tão somente na circunstância de o indivíduo viver em sociedade), conduz, por outro lado, a uma desvalorização do pensamento da prevenção geral: esta será, quando muito, uma consequência natural mas secundária da prevenção especial, sem qualquer espécie de autonomia”<sup>258</sup>. No entanto, há quem acredite que “[a] ressocialização não perturba, nem é incoadunável, com ideias de prevenção e de defesa da sociedade. A ressocialização implica, precisamente, a prevenção da prática de futuros delitos, pelo que não serve só o condenado como também a sociedade, a segurança e a própria vítima”<sup>259</sup>. Outros entendem que há dificuldades em conciliar a prevenção geral com a prevenção especial, visto que a pena adequada para combater a perigosidade do agente pode ser diversa da que seria exigida para desviar a generalidade das pessoas da prática de crimes. Para além disso, se tivermos em conta apenas a prevenção geral, todos os delinquentes, mesmo aqueles cuja perigosidade é diminuta, devem ser sempre severamente punidos. Acresce ainda as diferentes

---

<sup>254</sup> ROCHA, Manuel António Lopes (1983), *A reinserção social do delinquente: utopia ou realidade?*, op. cit., p. 78.

<sup>255</sup> ROCHA, Manuel António Lopes (1983), *A reinserção social do delinquente: utopia ou realidade?*, ibidem, p. 79.

<sup>256</sup> DIAS, Jorge de Figueiredo (2007), *Direito Penal, Parte Geral, Tomo I, Questões Fundamentais, A doutrina geral do crime*, op. cit., p. 57.

<sup>257</sup> DIAS, Jorge de Figueiredo (2007), *Direito Penal, Parte Geral, Tomo I, Questões Fundamentais, A doutrina geral do crime*, ibidem, p. 58.

<sup>258</sup> CORREIA, Eduardo (1971), *Direito Criminal, Volume I*, op. cit., p. 51.

<sup>259</sup> TEIXEIRA, Maria Luis Moreira Vaz (2011), *(Re)socializar com o Novo Código de Execução das Penas*, op. cit., p. 87.

formas de ver o crime, uma vez que para a prevenção especial, o crime é um sintoma do caráter antissocial do agente, enquanto que para a prevenção geral, o crime é relevante por si próprio. Dessa forma, a prevenção especial dá importância ao criminoso, ao agente e ao ânimo e a prevenção geral ao crime, à ação e ao resultado<sup>260</sup>. No entanto, Litz conciliou estas teorias da seguinte forma: a prevenção atua “a) sobre a generalidade dos cidadãos, por um lado, como motivo intimidativo, possivelmente inibitório de tendências criminais, e, por outro lado, como um meio que assegura e intensifica o respeito pelo direito (a recta intenção das pessoas), pela repetição e reforço da desaprovação do crime (prevenção geral); b) sobre o ofendido, a quem dá a satisfação de não ficar impune a acção ilícita que sofreu; c) finalmente, sobre o delinquente, agindo neste caso por formas diversas, segundo a categoria a que aquele pertencer (prevenção especial)”<sup>261</sup>. Para além disso, como lembra Figueiredo Dias, tanto na prevenção geral como na especial há uma particular sintonia com a função do Direito Penal de proteção dos bens jurídicos<sup>262</sup>. Estas finalidades têm de se compatibilizar, quanto mais não seja porque, “(...) o pensamento da prevenção geral não pode assumir-se como finalidade **única** da pena. Fosse assim e teria então de concluir-se que a pena deveria durar por todo o tempo em que ainda persistisse a perigosidade social do delinquente, em que a sua socialização não tivesse sido lograda (uma pena, por conseguinte, de duração *absolutamente indeterminada*)”<sup>263</sup>. Assim sendo, cremos que, a prevenção geral não se faz sem a especial, pelo que elas não se anulam, mas complementam-se.

Em conclusão, “[o] direito penal e o seu exercício pelo Estado fundamentam-se na necessidade estatal de subtrair à disponibilidade (e à “autonomia”) de cada pessoa o mínimo dos seus direitos, liberdade e garantias indispensável ao funcionamento, tanto quanto possível sem entraves, da sociedade, à preservação dos seus bens jurídicos essenciais; e a permitir por aqui, em último termo, a realização mais livre possível da personalidade de cada um enquanto indivíduo e enquanto membro da comunidade. Se assim é, então também a pena criminal – na sua ameaça, na sua aplicação concreta e na sua execução efectiva – só pode perseguir a realização daquela finalidade *prevenindo a prática de futuros crimes*”<sup>264</sup>. Por conseguinte, independentemente de eventuais críticas, a prevenção prevalece sobre a retribuição, visto que,

---

<sup>260</sup> Para uma leitura mais aprofundada relativamente às críticas feitas à finalidade de prevenção especial ver SANTOS, José Beleza dos (1968), Ensaio sobre a introdução ao direito criminal, op. cit.

<sup>261</sup> SANTOS, José Beleza dos (1968), Ensaio sobre a introdução ao direito criminal, ibidem, pp. 204 – 205.

<sup>262</sup> DIAS, Jorge de Figueiredo (2007), Direito Penal, Parte Geral, Tomo I, Questões Fundamentais, A doutrina geral do crime, op. cit., p. 56.

<sup>263</sup> DIAS, Jorge de Figueiredo (2007), Direito Penal, Parte Geral, Tomo I, Questões Fundamentais, A doutrina geral do crime, ibidem, p. 57 (negrito e itálico do autor).

<sup>264</sup> DIAS, Jorge de Figueiredo (2007), Direito Penal, Parte Geral, Tomo I, Questões Fundamentais, A doutrina geral do crime, ibidem, pp. 75 - 76 (itálico do autor).

como afirma Beccaria, “[o] fim das penas não é o de atormentar e afligir um ser sensível, nem o de anular um delito já cometido”<sup>265</sup>. Tal como no adágio popular “mais vale prevenir do que remediar”, de igual modo, Beccaria salienta que “(...) mais vale prevenir os delitos que puni-los. Este é o principal objectivo de qualquer boa legislação”<sup>266</sup>.

#### 4. Teorias mistas

As teorias mistas são também denominadas unificadoras ou integradoras por pretenderem ligar as teorias absolutas às teorias relativas. Como salienta Figueiredo Dias, “[n]as últimas décadas e ainda hoje, a maioria das doutrinas sobre os fins das penas radica em tentativas, as mais variadas, de **combinar**, sob diversos pontos de vista, algumas ou todas as doutrinas que atrás ficaram referenciadas”<sup>267</sup>. Intencionam alcançar uma “relação equilibrada entre todos os fins das penas, num conceito pluridimensional”<sup>268</sup>. Dito de outro modo, têm o intuito de “superar os problemas individuais e colmatar lacunas explicativas de cada uma das doutrinas”<sup>269</sup>.

Conforme Roxin, “[l]a teoria unificadora se basa en haber percebido acertadamente que cada una de las concepciones contiene puntos de vista aprovechables, que es erróneo convertir en absolutos”<sup>270</sup>. Seguindo o pensamento de Lourenço Martins, de acordo com as teorias mistas, “(...) a ideia de prevenção geral tem o seu momento alto quando o legislador escolhe a sanção; a ideia de retribuição ocupa o primeiro plano aquando da individualização judicial da pena (gravidade do facto e culpabilidade do agente), vindo depois as considerações preventivas especiais ligadas à personalidade do delinquente e ao prognóstico de reincidência”<sup>271</sup>. De outro modo, “(...) a pena apresentaria as seguintes funções: 1) retribuição do injusto, por meio da compensação ou expiação da culpabilidade; 2) prevenção especial positiva, com o objetivo de emenda do autor do crime, pela ação correcional da execução da pena; 3) prevenção especial negativa, com a finalidade de atingir a segurança da sociedade por meio do mero isolamento do individuo; 4) prevenção geral negativa, através da intimidação de potenciais delinquentes, pela ameaça contida na ameaça de sanção contida na lei penal e 5) prevenção geral positiva como reforço da confiança da população no ordenamento jurídico”<sup>272</sup>.

---

<sup>265</sup> BECCARIA, Cesar (1998), Dos delitos e das penas, op. cit., pp. 84 – 85.

<sup>266</sup> BECCARIA, Cesar (1998), Dos delitos e das penas, ibidem., p. 154.

<sup>267</sup> DIAS, Jorge de Figueiredo (2007), Direito Penal, Parte Geral, Tomo I, Questões Fundamentais, A doutrina geral do crime, op. cit., p. 60.

<sup>268</sup> MARTINS, A. Lourenço (2011), Medida de Pena – Finalidades – Escolha, op. cit., p. 82.

<sup>269</sup> RUIVO, Marcelo Almeida (2012), O fundamento da pena criminal: para além da classificação dicotômica das finalidades, op. cit., p. 194.

<sup>270</sup> ROXIN, Claus (1976), Problemas básicos del derecho penal, op. cit., p. 19.

<sup>271</sup> MARTINS, A. Lourenço (2011), Medida de Pena – Finalidades – Escolha, op. cit., p. 162.

<sup>272</sup> BOZZA, Fabio da Silva (2005), Finalidades e fundamentos do direito de punir: do discurso jurídico ao criminológico, op. cit., p. 85.

Um dos autores que desenvolveu o seu pensamento no sentido das teorias unificadoras foi Jescheck. Segundo o autor, o Direito Penal tem uma função repressiva, porque tem a missão de proteger a sociedade, castigando quem transgride o direito, mas tem também uma função preventiva, prevenindo os crimes cuja realização se teme no futuro<sup>273</sup>.

Para Figueiredo Dias, existem dois grupos de teorias mistas consoante considerem ou desconsiderem as teorias retributivas<sup>274</sup>. Quanto às primeiras, formulam-se com base da ideia pena preventiva através de justa retribuição. Assim, “(...) no momento da sua ameaça abstrata a pena seria, antes de tudo, instrumento de prevenção geral; no momento da sua aplicação ela surgiria basicamente na sua veste retributiva; na sua execução efectiva, por fim, ela visaria predominantemente fins de prevenção especial”<sup>275</sup>. O autor rejeita este grupo de teorias, pelas críticas anteriormente feitas à retribuição, enquanto expiação e compensação. Quanto às segundas, apenas têm por base a prevenção, geral e especial, num sentido de prevenção integral. Figueiredo Dias também rejeita esta combinação de teorias, uma vez que têm como denominador comum a rejeição das doutrinas retributivas e, conseqüentemente, recusam a culpa como limite da pena, substituindo-a pela ideia de perigosidade ou de proporcionalidade<sup>276</sup>.

Aliadas às críticas que se fazem a cada uma das teorias, individualmente, também as teorias mistas são alvo de crítica, nomeadamente por considerarem a pena uma instituição unitária<sup>277</sup>. Nesse sentido, as suas finalidades também devem ser tratadas de modo unitário. Roxin acrescenta que “(...) yuxtaponiendo simplemente tres concepciones distintas tiene por fuerza que fracassar; ya que la mera adición no sólo destruye la lógica inmanente a la concepción, sino que aumenta el ámbito de aplicación de la pena, que se convierte así en un medio de reacción apto para cualquier empleo”<sup>278</sup>. Opondo-se a esta teoria de unificação por adição, Roxin sugere uma teoria unificadora dialética, de acordo com a qual “[s]i quisiéramos perfilar en una frase el sentido y limites del Derecho penal, podríamos caracterizar su misión como protección subsidiaria de bienes jurídicos y prestaciones de servicios estatales mediante prevención general y especial que salvaguarde la personalidad en el marco trazado por la medida de la culpabilidad individual”<sup>279</sup>. Assim, Roxin apoia uma teoria unificadora, apenas com

---

<sup>273</sup> Para mais desenvolvimentos acerca da doutrina de Jescheck ver BOZZA, Fabio da Silva (2005), Finalidades e fundamentos do direito de punir: do discurso jurídico ao criminológico, op. cit., p. 86; JESCHECK, Hans-Heinrich; WEIGEND, Thomas (2002), Tratado de Derecho Penal. Parte General., Tradução de Miguel Olmedo Cardenete, 5ª Edição, Granada, Comares Editorial, pp. 4 – 7.

<sup>274</sup> DIAS, Jorge de Figueiredo (2007), Direito Penal, Parte Geral, Tomo I, Questões Fundamentais, A doutrina geral do crime, op. cit., p. 60.

<sup>275</sup> DIAS, Jorge de Figueiredo (2007), Direito Penal, Parte Geral, Tomo I, Questões Fundamentais, A doutrina geral do crime, ibidem, p. 61.

<sup>276</sup> DIAS, Jorge de Figueiredo (2007), Direito Penal, Parte Geral, Tomo I, Questões Fundamentais, A doutrina geral do crime, ibidem., p. 62.

<sup>277</sup> TEIXEIRA, Maria Luís Moreira Vaz (2011), (Re)socializar com o Novo Código de Execução das Penas, op. cit., p. 50.

<sup>278</sup> ROXIN, Claus (1976), Problemas básicos del derecho penal, op. cit., p. 19.

<sup>279</sup> ROXIN, Claus (1976), Problemas básicos del derecho penal, ibidem, p. 33.

base em ideais preventivos, mas que não cabe na crítica feita por Figueiredo Dias, uma vez que “(...) nem por isso perde a clara consciência de que recusar a intervenção da retribuição na querela sobre as finalidades da pena não significa nem abandonar, nem minimizar o **pensamento e o princípio da culpa** (...) *pressuposto* da pena e *limite* inultrapassável da sua medida”<sup>280</sup>.

## **5. Um olhar pelas finalidades das penas na legislação e jurisprudência portuguesas**

Percorremos, até aqui, o caminho da doutrina. Agora, analisaremos a nossa legislação e jurisprudência.

Começemos por analisar a base do nosso sistema jurídico – a Constituição da República Portuguesa. Dessa análise percebemos que a mesma não dá resposta ao problema das finalidades da pena. Caso contrário, todas as leis seriam interpretadas de acordo com o seu espírito<sup>281</sup>. No entanto, podemos assumir que o princípio da dignidade da pessoa humana, decorrente da proclamação do Estado de Direito social e democrático, vertido nos arts. 1.º, 2.º e 9.º, serve de fundamento ao princípio da socialização, no sentido em que cabe ao Estado a tarefa de proporcionar ao condenado as condições necessárias para a sua reintegração na sociedade<sup>282</sup>. Para além disso, a consagração constitucional, nos art. 24.º, n.º 2 e 30.º, n.º 1, da proibição da pena de morte e da prisão perpétua evidencia que o ser humano é recuperável por mais desviante que tenha sido o seu comportamento e salienta que a retribuição não é o fim da pena<sup>283</sup>. Ademais, podemos encarar que ao limitar a restrição de direitos, liberdade e garantias, aos casos expressamente previstos na Constituição e a casos em que seja necessário salvaguardar outros direitos ou interesses constitucionalmente protegidos, no art. 18.º, n.º 2, dá-se a hegemonia preventiva<sup>284</sup>, pois restringe o âmbito de atuação do Direito Penal, no sentido em que “[d]ando corpo ao *princípio da proibição do excesso*, dele decorre, em suma, aquilo que o direito penal *não* pode fazer: o direito penal não está autorizado a restringir os direitos fundamentais dos cidadãos para salvaguarda de outros direitos ou interesses *não*

---

<sup>280</sup> DIAS, Jorge de Figueiredo (2007), Direito Penal, Parte Geral, Tomo I, Questões Fundamentais, A doutrina geral do crime, op. cit., p. 63 (negrito e itálico do autor)

<sup>281</sup> CORREIA, Eduardo (1971), Direito Criminal, Volume I, op. cit.

<sup>282</sup> ANTUNES, Maria João (2013), Direito Penal, Direito Processual Penal e Direito da Execução das Sanções Privativas da liberdade e jurisprudência constitucional, Julgar, Setembro – Dezembro, N° 21, Coimbra Editora, p. 116.

<sup>283</sup> PIMENTEL, Menéres – Provedor de Justiça (1997), Instituto de Reinserção Social: relatório especial do Provedor de Justiça à Assembleia da República, op. cit.

<sup>284</sup> RODRIGUES, Anabela Miranda (1995), A determinação da medida da pena privativa de liberdade (os critérios da culpa e da prevenção), op. cit.



constitucionalmente protegidos”<sup>285</sup>. A Constituição estabelece, ainda, limites de duração das penas e medidas de segurança, afirmando que o condenado mantém a titularidade de todos os direitos que não tenham de ser limitados pelo sentido da execução (art. 30.º, n.º 5, CRP), tendo por base a ideia de socialização<sup>286</sup>.

Retiramos do DL n.º 48/95, de 15 de março, “(...) que ao Estado cumpre construir os mecanismos que garantam a liberdade dos cidadãos, o programa do Governo para a justiça, no capítulo do combate à criminalidade, elegeu como objetivos fundamentais a segurança dos cidadãos, a prevenção e repressão do crime e a recuperação do delinquente como forma de defesa social”, adotando, assim, as doutrinas da prevenção geral e especial.

Observando o Código Penal, deparamo-nos com o art. 40.º, conforme o qual “[a] aplicação das penas e de medidas de segurança visa a protecção de bens jurídicos e a reintegração do agente na sociedade”. A este reúne-se o art. 42.º, de acordo com o qual “[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 vida de modo socialmente responsável, sem cometer crimes”. Analisados estes artigos, a principal finalidade das penas é a prevenção especial, ou seja, a reintegração do agente na sociedade. Porém, está a ela aliada a finalidade de prevenção geral positiva, que tem como objetivo a protecção dos bens jurídico-penais, através da atuação sobre a comunidade.

Figueiredo Dias diz-nos que há quem entenda que estes artigos do CP excedem a competência do legislador, uma vez que não lhe cabe decidir sobre este milenar debate filosófico-doutrinal dos fins das penas. No entanto, concordamos com este ilustre autor, no sentido de essas críticas serem infundadas, visto que “[é] ao legislador democraticamente legitimado – e, em regra, legitimado em exclusivo, e, portanto, só a ele – que compete justamente vazar proposições de política criminal no modus da validade jurídica”<sup>287</sup>, ou seja, cabe ao legislador fazer a ponte entre a política criminal e o Direito Penal, como vimos, ramos da mesma ciência conjunta.

O nosso Código Penal parece consagrar a teoria da prevenção, tanto geral, como especial, ao contrário, por exemplo, do CP brasileiro, que consagra no seu art. 59.º uma teoria mista, como se percebe pelas palavras “(...) conforme necessário e suficiente para reprovação e

---

<sup>285</sup> BRANDÃO, Nuno (2017), Bem jurídico e direitos fundamentais: entre a obrigação estadual de protecção e a proibição do excesso, op. cit., p. 241 (itálico do autor).

<sup>286</sup> RODRIGUES, Anabela Miranda (1995), A determinação da medida da pena privativa de liberdade (os critérios da culpa e da prevenção), op. cit.

<sup>287</sup> DIAS, Jorge de Figueiredo (2001), Temas básicos da doutrina penal, op. cit., p. 111.

prevenção do crime”. Em suma, o CP português assume que “[s]e alcançada na sua plenitude, a finalidade de ressocialização opera também a proteção dos bens jurídicos tutelados pelo Direito Penal, uma vez que garante que aquele delincente não voltará a ofendê-los”<sup>288</sup>. De outro modo, “[p]rocura-se com a aplicação de uma pena socializar o agente infractor e repor a segurança da ordem jurídica que o acto criminoso atingiu”<sup>289</sup>.

De notar que, o art. 40.º, n.º 2, CP, considera a culpa como elemento fundamental, enquanto pressuposto e limite inultrapassável da medida da pena, ideia que, como já referimos anteriormente, provém das teorias retributivas.

Este entendimento tem sido seguido na jurisprudência. Seguem-se alguns exemplos, nomeadamente o Tribunal da Relação de Lisboa<sup>290</sup> entende que “[o] juiz na operação de determinação da medida da pena deve conduzir-se por duas ideias fundamentais: a culpa e a prevenção, quer geral quer especial, respeitando o disposto nos artigos 40º e 71º do Código Penal e acentuar o papel preponderante das finalidades preventivas e das exigências de ressocialização”. Já o Tribunal da Relação do Porto<sup>291</sup> cita Figueiredo Dias com ele concordando que as finalidades da pena “são finalidades exclusivamente preventivas, de prevenção especial e de prevenção geral, não finalidades de compensação da culpa”. Seguindo a mesma linha de pensamento, o Tribunal da Relação de Coimbra<sup>292</sup> entende que “[a]s finalidades das penas assentam em duas linhas mestras, a) a protecção de bens jurídicos e b) a reintegração do agente na sociedade”.

Porém, deparamo-nos com um acórdão do Supremo Tribunal de Justiça<sup>293</sup>, ao qual damos especial destaque. Neste caso, o recorrente foi condenado em 1.ª instância, com integral confirmação pelo Tribunal da Relação no acórdão sob recurso, na pena de 13 anos de prisão pela prática de um crime de homicídio e na pena de 2 anos de prisão pela prática de um crime de detenção de arma proibida, pelo que, em cúmulo jurídico, foi condenado na pena única de 13 anos e 8 meses de prisão. Deixando de parte as particularidades do caso em concreto, o texto deste acórdão chamou a nossa atenção quando chama à recuperação do individuo uma “cultura

---

<sup>288</sup> RODRIGUES, Patrícia Graça (2019) O trabalho prisional e a reintegração social dos reclusos, op. cit., p. 10.

<sup>289</sup> SOARES, Luísa (2009), A reinserção e as prisões, p. 6, disponível em [https://www.verbojuridico.net/doutrina/2009/luisasoares\\_prisoeresinsercao.pdf](https://www.verbojuridico.net/doutrina/2009/luisasoares_prisoeresinsercao.pdf) [consulta em 27/09/2020].

<sup>290</sup> Acórdão TRL, 7 de outubro de 2020, Processo 411/18.5JAPDL-3, disponível em <http://www.dgsi.pt/itrl.nsf/33182fc732316039802565fa00497eec/da81af7e5f12ba168025860d00311889?OpenDocument&ExpandSection=1>.

<sup>291</sup> Acórdão TRP, 14 de julho de 2020, Processo 155/09.9IDPRT.P1, disponível em <http://www.dgsi.pt/itrp.nsf/56a6e7121657f91e80257cda00381fdf/3ca367519fff233f802585b40050060d?OpenDocument&ExpandSection=1>.

<sup>292</sup> Acórdão TRC, 30 de setembro de 2020, Processo 685/13.8JACBR.C1, disponível em <http://www.dgsi.pt/itrc.nsf/8fe0e606d8f56b22802576c0005637dc/26d66bb3f76b242e802585f9003f4401?OpenDocument&ExpandSection=1>.

<sup>293</sup> Acórdão STJ, 24 de junho de 2020, Processo 1366/17.9SGLSB.L1.S1, disponível em <https://jurisprudencia.csm.org.pt/ecli/ECLI:PT:STJ:2020:1366.17.9SGLSB.L1.S1/>.

de tolerância” ou uma “filosofia que impregna o moderno direito penal”. Do seu texto retiramos que estes juizes têm receio que ao colocarmos em primeiro lugar a prevenção especial positiva tal leve ao descuido no que toca à prevenção geral, no sentido em que “(...) a prazo mais dilatado, a primeira vítima poder vir desde logo a ser o próprio autor do crime, com a possível interiorização de que o mal do crime não é assim tão elevado e que poderá continuar sem grandes consequências”. Entendem que as penas mais graves, como é o caso da prisão, refletem “(...) o sentir comum dos cidadãos, os quais se sentirão desprotegidos se houver excessiva permissividade para com aqueles que violam reiteradamente as leis ou aqueles que praticam actos delituosos de acentuado desvalor”. Tendo em conta estas palavras, denotamos aqui que, num acórdão tão atual, ainda se faz sentir a influência, ainda que mascarada, das teorias retributivas/negativas, no sentido em que os juizes sentem a necessidade de satisfazer o desejo da comunidade através do mal do crime, reconduzindo-nos para a conclusão que anteriormente tínhamos chegado de reconhecer algum realismo, na prática, a estas teorias.

Tendo em conta toda a análise feita até então (doutrina e jurisprudência) e apoiando-nos em Figueiredo Dias, “[p]rimordialmente, a finalidade visada pela pena há-de ser a da **tutela necessária dos bens jurídico-penais no caso concreto** (...) com um significado *prospectivo*, correctamente traduzido pela necessidade de tutela da *confiança* (...) finalidade que, deste modo, por inteiro se cobre com a ideia de *prevenção geral positiva* ou *prevenção de integração*, e que dá por sua vez conteúdo ao *princípio da necessidade da pena* que o art. 18.º-2 CRP consagra (...)”<sup>294</sup>. Assim, para Figueiredo Dias, a prevenção geral positiva apresenta-se como finalidade primordial da pena e ponto de partida para a resolução de eventuais conflitos entre as finalidades preventivas, traduzindo-se numa medida ótima de tutela dos bens jurídicos<sup>295</sup>. Na sua opinião, “(...) é a prevenção geral positiva que fornece uma **moldura de prevenção** dentro de cujos limites podem e devem actuar considerações de prevenção especial (...) que **vão determinar, em última instância, a medida da pena**”<sup>296</sup>.

## **CAPÍTULO III – A PENA DE PRISÃO**

### **1. A prisão e as suas finalidades**

A prisão provém do latim *prehensio* (*preensione* ou *prehensione*) e pode significar tanto a

---

<sup>294</sup> DIAS, Jorge de Figueiredo (2007), Direito Penal, Parte Geral, Tomo I, Questões Fundamentais, A doutrina geral do crime, op. cit., p. 79 (negrito e itálico do autor).

<sup>295</sup> DIAS, Jorge de Figueiredo (2007), Direito Penal, Parte Geral, Tomo I, Questões Fundamentais, A doutrina geral do crime, ibidem, p. 80.

<sup>296</sup> DIAS, Jorge de Figueiredo (2007), Direito Penal, Parte Geral, Tomo I, Questões Fundamentais, A doutrina geral do crime, ibidem, p. 81 (negrito do autor).

pena de privação da liberdade, como o estabelecimento onde essa privação ocorre, que alguns definem como “instituição total”, no sentido em que funciona como barreira face ao mundo exterior, ou seja, como uma “fronteira física”<sup>297</sup>. Por isso se diz que, “[a] prisão foi pensada para seres que prezam a liberdade como valor fundamental”<sup>298</sup>, ou que “(...) esta instituição exprime a resposta a um desvio que a própria sociedade segregaria”<sup>299</sup>. Nesse sentido, a pena privativa da liberdade constitui uma espada de dois gumes, porque visa tutelar bens jurídicos mediante a lesão do bem jurídico liberdade<sup>300</sup>.

Como já tivemos oportunidade de referir, enquanto pena esta é de *ultima ratio*, ou seja, é aplicada apenas quando as outras penas, menos graves, não conseguem proteger de forma eficaz os bens jurídico-penais valiosos para uma comunidade. Como refere o DL n.º 48/95, de 15 de março, “[a] pena de prisão – reação criminal por excelência – apenas deve lograr aplicação quando todas as restantes medidas se revelem inadequadas, face às necessidades de reprovação e prevenção”. Assim sendo, “[a] pena deve ser necessária e é necessária quando é útil para proteger a comunidade (...)”<sup>301</sup>. Logo, é aplicada aos crimes mais graves. Daqui derivam duas consequências: o objetivo de minimizar o efeito negativo da pena de prisão e sua substituição, sempre que possível, por penas não privativas da liberdade<sup>302</sup>. Para além disso, trata-se de uma pena única, porque não existem formas diversificadas da prisão e simples, por à condenação em pena de prisão não se ligarem efeitos jurídicos necessários ou automáticos<sup>303</sup>. De notar, que existem penas de curta (não superiores a 1 ano), média (não superiores a 5 anos) e longa duração (superiores a 5 anos)<sup>304</sup>. Ademais, toda a prisão é de duração limitada e definida, conforme os arts. 30.º, n.º 1, CRP e 41.º, n.º1, CP. Além disso, “[p]oliticamente é uma manifestação do poder soberano que tem por finalidade a realização daqueles interesses que são função a prosseguir pelo Estado. Para prevenir abusos do poder político e as iniquidades do judicial, a pena criminal deve ser proporcional e fixada por lei com anterioridade ao facto incriminado”<sup>305</sup>.

---

<sup>297</sup> CORDEIRO, Alexandra Soares Dâmaso de Vasconcelos (2018), Depois da prisão: a reintegração social de idosos, Dissertação de mestrado em Crime, Diferença e Desigualdade, Universidade do Minho, Orientador José Cunha Machado, p. 10, disponível em <http://hdl.handle.net/1822/55915> [consultado em 10/01/2021].

<sup>298</sup> DIAS, Augusto Silva (2007/2008), Os criminosos são pessoas? Eficácia e garantias no combate ao crime organizado, op. cit., p. 10.

<sup>299</sup> CUNHA, Manuela Ivone P. Pereira da (2008), Prisão e sociedade. Modalidades de uma conexão, em Aquém e além da prisão, Organizado por Manuela Ivone Cunha, 90 Graus Editora, p. 9.

<sup>300</sup> CUNHA, Maria da Conceição Ferreira da (1995), “Constituição e crime” - Uma perspetiva da criminalização e da descriminalização, op. cit., p. 24.

<sup>301</sup> SILVA, Germano Marques da (2020), Temas de Direito (textos dispersos de Direito Penal, mas não só), op. cit., p. 10.

<sup>302</sup> RODRIGUES, Anabela Miranda (2000), Novo olhar sobre a questão penitenciária: estatuto jurídico do recluso e socialização, jurisdicionalização, consensualismo e prisão, op. cit., p. 31.

<sup>303</sup> ANTUNES, Maria João (2015), Consequências Jurídicas do Crime, op. cit., p. 27.

<sup>304</sup> ANTUNES, Maria João (2015), Consequências Jurídicas do Crime, ibidem, p. 27.

<sup>305</sup> SILVA, Germano Marques da (2020), Temas de Direito (textos dispersos de Direito Penal, mas não só), op. cit., p. 10.

Os fins das penas devem coincidir com os fins do sistema prisional. Conforme Anabela Rodrigues “[a]o abordarmos a questão das finalidades das penas não queremos apenas perceber qual a função que as penas devem cumprir, mas sim quais os pressupostos que justificam a privação de liberdade de alguém”<sup>306</sup>. Ora, a prisão tem uma dupla missão “(...) devolver ao meio livre o delinquente em condições de não reincidência e assegurar ainda a defesa da sociedade contra aqueles que possam ser elementos perturbadores da vida do agregado social”<sup>307</sup>, o que significa que, tem como finalidades a prevenção especial e a prevenção geral. Assim sendo, “[d]eve punir-se (...) para que *nem o criminoso nem os que forem testemunhas da sua punição pratiquem novos crimes*”<sup>308</sup>. Dito de outro modo, “[a]s penas devem ser aqueles meios jurídicos que a experiência mostre adequados para *eliminar* esses efeitos actuais da actividade criminosa e para *prevenir* a renovação desta, quer pelo próprio agente, quer por outrem”<sup>309</sup>.

Antes do Iluminismo, a segurança estava em primeiro lugar e “consistia na solidez dos carceres e nos grilhões de ferro com que se algemavam os delinquentes”<sup>310</sup>. Porém, hoje em dia e conforme o art. 2.º, do CEPML, a execução das penas privativas da liberdade visa a reinserção do agente na sociedade (prevenção especial positiva). Deste modo, a prisão é um “refúgio de ressocialização para aqueles que ponham em causa as regras da civilidade que permite a vida urbana e em sociedade”<sup>311</sup>. Todavia, Marcelo Almeida Ruivo expõe que a privação da liberdade tem como inevitável corolário a prevenção especial negativa, como algo incito à própria natureza da pena<sup>312</sup>, o que, a nosso ver faz sentido, visto que o estabelecimento prisional separa o criminoso da sociedade, neutralizando-o, o que, como vimos anteriormente, corresponde à prevenção especial negativa. Contudo, o foco continua a ser a prevenção especial positiva, visto que “a pena admite um futuro para o criminoso, e com esta noção de futuro, a punição dos indivíduos adquire a função importante de prevenção”<sup>313</sup>. A natureza social do

---

<sup>306</sup> RODRIGUES, Anabela Miranda (1995), A determinação da medida da pena privativa de liberdade (os critérios da culpa e da prevenção), op. cit., p. 151.

<sup>307</sup> PINTO, J. Roberto (1963), Reflexões sobre tratamento penitenciário, Lisboa, Boletim da Administração Penitenciária e dos Institutos de Criminologia, p. 8.

<sup>308</sup> SANTOS, José Beza dos (1968), Ensaio sobre a introdução ao direito criminal, op. cit., p. 140 (itálico do autor).

<sup>309</sup> SANTOS, José Beza dos (1968), Ensaio sobre a introdução ao direito criminal, ibidem, p. 230 (itálico do autor).

<sup>310</sup> MATOS, João da Silva (1885), Reforma penitenciária: passado e presente, Lisboa, Tipografia da Viuva Sousa Neves, p. 2.

<sup>311</sup> DORES, António Pedro (2003), A modernização das prisões, Prisões na Europa: um debate que apenas começa: starting a debate, 1ª Edição, Oeiras, Celta Editora, p. 77.

<sup>312</sup> RUIVO, Marcelo Almeida (2012), O fundamento da pena criminal: para além da classificação dicotômica das finalidades, op. cit., p. 198.

<sup>313</sup> VALENTE, Daniela Filipa Pinheiro (2017), Problemas das prisões portuguesas: percepção dos reclusos e guardas prisionais, Dissertação de mestrado em Psicologia Aplicada, Universidade do Minho, Orientador Rui Abrunhosa Gonçalves, p. 9, disponível em <http://hdl.handle.net/1822/49235> [consultado em 30/01/2021].

Homem postula um dever de assistência, que fundamenta a finalidade de reinserção social<sup>314</sup>. Nesse sentido, a pena de prisão é um mecanismo de assistência, para integrar o delinquente no mundo dos seus co-cidadãos, ou seja, adaptá-lo à coletividade. A pena irá privá-lo da liberdade, de modo a fornecer-lhe os meios para, querendo, ser reeducado<sup>315</sup>. Desta forma, a reinserção tem como objetivo criar no delinquente um sentimento de responsabilidade social<sup>316</sup>. De facto, “(...) do ponto de vista da sociedade, assegura-se a sua defesa, enquanto se prepara o recluso para, no futuro, conduzir a sua vida sem que pratique crimes; do ponto de vista do recluso, assegura-se a salvaguarda da sua dignidade humana porquanto do que se trata é tão-só de lhe facultar alternativas para o seu comportamento criminoso, pondo à sua disposição meios que possibilitem a sua reinserção na sociedade”<sup>317</sup>.

Convém ter também em consideração que a pena de prisão não só tem uma finalidade de prevenção especial, mas também de prevenção geral, que, como já tivemos oportunidade de referir se complementam. Nesse sentido, “[n]inguém contesta que a prisão deve contribuir, antes do mais, para a segurança do público ao assegurar que as sentenças são executadas de acordo com a lei, que os reclusos não se evadem e que prevalece no ambiente prisional boa ordem e disciplina consensual. Contudo, hoje, pelo menos teoricamente, ninguém se permite de forma absoluta contestar a igual importância do outro objectivo chave de um moderno sistema prisional: - construir as condições que permitam garantir a existência da oportunidade, para todos os reclusos que a queiram aproveitar, de desenvolver as suas competências ao nível pessoal, social, cultural e vocacional e, dessa forma, aumentar as hipóteses de reintegração bem-sucedida na sociedade após o cumprimento da pena”<sup>318</sup>

A prisão é uma inevitável interrupção da vida de um cidadão, é uma realidade entre parêntesis, “(...) absorve parte do tempo e dos interesses dos reclusos, o que propicia a formação de um mundo particular”<sup>319</sup>, pelo que deve prestar o auxílio necessário para que o delinquente possa ultrapassar a situação de desfasamento social em que se encontra. Nesse seguimento, o Estado Social de Direito deve proporcionar as condições para a mudança, visto

---

<sup>314</sup> PIMENTEL, Menéres – Provedor de Justiça (1997), Instituto de Reinserção Social: relatório especial do Provedor de Justiça à Assembleia da República, op. cit.

<sup>315</sup> PARENTE, José Sequeira (2006), O trabalho penitenciário enquanto factor de reinserção social, Dissertação de Mestrado em Criminologia, Faculdade de Direito da Universidade do Porto, Orientadora Isabel Freitas, p. 32 disponível em <https://hdl.handle.net/10216/64358> [consultado em 19/10/2020].

<sup>316</sup> LEITE, André Lamas (2018), Ressocializar, hoje? Entre o «mito» e a realidade, Revista do Ministério Público, Outubro-Dezembro, n.º 156, ano 39.

<sup>317</sup> RODRIGUES, Anabela Miranda (1982), A posição jurídica do recluso no exercício da pena privativa da liberdade, op. cit., p. 78.

<sup>318</sup> PEREIRA, Luís de Miranda (2014), O valor da reabilitação para a administração prisional, Revista Portuguesa de Ciência Criminal, Ano 24, N.º 1, Coimbra Editora, p. 89.

<sup>319</sup> ISIDORO, David Alcântara (2016), Análise crítica das penas de privação de liberdade: colapso atual e possíveis soluções, Dissertação de mestrado em Direito (Ciências Jurídico-Criminais), Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra, Orientador Nuno Brandão, p. 71, disponível em <http://hdl.handle.net/10316/42814> [consultado em 06/10/2020].

que, “[l]a cárcel es, al fin de cuentas, el mayor poder que el estado ejerce en la práctica, de modo regular, sobre sus ciudadanos”<sup>320</sup>.

Contudo, a prisão nem sempre foi encarada desta forma, nem seguiu estas finalidades. Observaremos, de seguida, como se deu a evolução da prisão e dos seus objetivos, até aos dias de hoje.

## **2. A prisão e as suas finalidades através da história**

O crime e a pena não são a-históricos, o que vale por dizer que “[a] finalidade do direito penal surpreende-se e realiza-se na justiça penal historicamente situada e, por isso, a sua compreensão histórica é de capital importância”<sup>321</sup>. Da mesma forma que o sistema jurídico atual não se entende sem se conhecer a sua história, achamos importante perceber a evolução das finalidades da pena, para, também, melhor as compreendermos, visto que “[a] retribuição, a prevenção geral e a prevenção especial são produtos de determinados contextos históricos, estritamente ligadas a diversos objetivos que diferentes formas de Estado têm atribuído à pena criminal em diferentes momentos do direito penal”<sup>322</sup>.

A penalidade teve origem na tendência instintiva do indivíduo para a represália e no desejo de vingança, enquanto instinto de conservação coletivo, várias vezes incitado pelo poder disciplinar no seio da família<sup>323</sup>.

Na Idade Antiga (até à queda do Império Romano do Ocidente), o Direito Penal caracterizava-se por uma crueldade excessiva, devido ao tipo de penas que utilizava<sup>324</sup>. Eram maioritariamente penas de morte e penas corporais, caracterizadas por dores desumanas e supérfluas. Estas penas desproporcionadas tinham em conta a lei do mais forte, considerando “(...) a distribuição da justiça criminal como uma arma poderosa (...) não era mais do que força *physica* oposta, à força *physica*”<sup>325</sup>. Eram vistas como penas-espetáculo, porque tinham o objetivo de servir de exemplo para os demais, ou seja, intimidar o potencial criminoso<sup>326</sup>. Durante este período, o encarceramento era apenas o modo de assegurar a presença do acusado em julgamento<sup>327</sup>, ou o meio de coagir o devedor a pagar ao credor<sup>328</sup>. Mantinham-nos presos e

---

<sup>320</sup> MORRIS, Norval (1978), *El futuro de las prisiones: estudios sobre crimen y justicia*, México, Siglo Veintiuno Editores, p. 17.

<sup>321</sup> COSTA, José de Faria (2015), *Noções Fundamentais de Direito Penal (Fragmenta iuris poenalis)*, op. cit., p. 139.

<sup>322</sup> BOZZA, Fabio da Silva (2005), *Finalidades e fundamentos do direito de punir: do discurso jurídico ao criminológico*, op. cit., p. 5 (itálico do autor).

<sup>323</sup> Sobre a origem da penalidade ver GERLAND, Henrique (1940), *A origem da penalidade*, tradução de Anibal G. Pereira, Lisboa, Argo.

<sup>324</sup> Sobre a evolução histórica da pena de prisão ver GONÇALVES, Pedro Correia (2009), *A Pena Privativa da Liberdade: evolução histórica e doutrinal*, Lisboa, QuidJuris?.

<sup>325</sup> JORDÃO, Levy Maria (1975), *O fundamento do direito de punir*, op. cit., p. 290.

<sup>326</sup> GONÇALVES, Pedro Correia (2009), *A Pena Privativa da Liberdade: evolução histórica e doutrinal*, op. cit.

<sup>327</sup> BOAVIDA, Joaquim António Lourenço (2013), *As medidas de flexibilização da execução da pena de prisão*, op. cit., p. 20.

<sup>328</sup> GONÇALVES, Pedro Correia (2009), *A Pena Privativa da Liberdade: evolução histórica e doutrinal*, op. cit.

torturavam-nos, de forma a confessarem os crimes que lhes eram imputados, pelo que as prisões eram consideradas “aposentos de martírio”<sup>329</sup>. Pode-se assim dizer que, “[a]s penas privativas de liberdade não eram concebidas nem usadas como sanção penal mas sim como período de tempo que antecedia o julgamento ou a execução do réu”<sup>330</sup>.

Para melhor entender a teoria que prevalecia na época é necessário ter em conta que, nesse período, vigorava um Estado absolutista que tinha como principais características a identidade entre o Estado e o rei, entre o rei e a divindade e entre o direito e a moral<sup>331</sup>. Desta forma, “[q]ualquer crime era considerado um ataque ao poder do soberano e, conseqüentemente, à vontade divina”<sup>332</sup>. A pena era um castigo, por meio do qual se expiava o mal cometido perante o Rei, que se rebelava contra a entidade divina<sup>333</sup>.

Na Idade Média (séc. V ao séc. XV), com a queda do Império Romano do Ocidente (476), esse foi substituído pela Igreja, que teve grande influência em matéria penal, nomeadamente ao nível do encarceramento<sup>334</sup>. O crime era visto como um pecado e os reclusos necessitavam de auxílio espiritual. Era evidente a diferenciação entre as prisões eclesiásticas e as prisões laicas. Nas primeiras, predominavam os ideais de caridade, fraternidade e redenção; procurava-se alcançar o arrependimento na alma do apenado. Nessas, puniam-se clérigos e monges faltosos<sup>335</sup>. “Este processo, tendo como pilares orientadores a disciplina, a contemplação, o trabalho e a misericórdia, tinha como objectivo incutir o sentimento de arrependimento no monge pecador, através de um processo que quando findo permitiria o regresso do indivíduo moralmente regenerado, à comunidade cristã”<sup>336</sup>. As segundas, eram depósitos de delinquentes, nas quais predominava a tortura; o único objetivo era retirar o criminoso da sociedade. Nestas, puniam-se os inimigos do poder, aqueles que tivessem traído a confiança do rei, bem como os opositores dos governantes, pelo que o delito mais grave era a traição<sup>337</sup>.

Assim, vigorava um Direito de justiça privada, onde era o chefe de família que

---

<sup>329</sup> ISIDORO, David Alcântara (2016), *Análise crítica das penas de privação de liberdade: colapso atual e possíveis soluções*, op. cit., p. 18.

<sup>330</sup> PONTES, Orlando Augusto Matos (2015), *PIR Plano individual de readaptação: Um instrumento para a reinserção social*, Dissertação para obtenção do Grau de Mestre em Psicologia Clínica, CESPU, Instituto Superior de Ciências da Saúde do Norte, Orientadora Alexandra Serra, p. 3, disponível em <https://repositorio.cespu.pt/handle/20.500.11816/377> [consultado em 15/10/2020].

<sup>331</sup> BOZZA, Fabio da Silva (2005), *Finalidades e fundamentos do direito de punir: do discurso jurídico ao criminológico*, op. cit., p. 8.

<sup>332</sup> BOZZA, Fabio da Silva (2005), *Finalidades e fundamentos do direito de punir: do discurso jurídico ao criminológico*, ibidem, p. 8.

<sup>333</sup> BOZZA, Fabio da Silva (2005), *Finalidades e fundamentos do direito de punir: do discurso jurídico ao criminológico*, ibidem, p. 8.

<sup>334</sup> GONÇALVES, Pedro Correia (2009), *A Pena Privativa da Liberdade: evolução histórica e doutrinal*, op. cit.

<sup>335</sup> Sobre as diferenças entre as prisões eclesiásticas e as prisões do Estado ver ISIDORO, David Alcântara (2016), *Análise crítica das penas de privação de liberdade: colapso atual e possíveis soluções*, op. cit., p. 19.

<sup>336</sup> ADRIANO, Paulo Jorge Antunes dos Santos (2010), *Penitenciária Central de Lisboa: A Casa do Silêncio e o despontar da arquitectura penitenciária em Portugal*, p. 26, disponível em [https://repositorio.ul.pt/bitstream/10451/3660/3/ulfi059517\\_tm\\_03\\_capit\\_1\\_2\\_3.pdf](https://repositorio.ul.pt/bitstream/10451/3660/3/ulfi059517_tm_03_capit_1_2_3.pdf) [consulta em 28/09/2020].

<sup>337</sup> ISIDORO, David Alcântara (2016), *Análise crítica das penas de privação de liberdade: colapso atual e possíveis soluções*, op. cit., p. 19.



apreciava a ofensa e determinava a vingança<sup>338</sup>. Durante esta época, prevaleceu a Lei de Talião, que consistia na rigorosa reciprocidade entre o crime e a pena, na qual podemos vislumbrar os primórdios do princípio da proporcionalidade<sup>339</sup>. Desta forma, vigoravam as teorias absolutas de retribuição, assentes “(...) na ideia de que a realização da Justiça no mundo, como mandamento de Deus, conduz à legitimação da aplicação da pena retributiva pelo juiz como representante terreno da justiça divina”<sup>340</sup>.

Durante os séc. XVI e XVII, a mendicidade e a vagabundagem eram perseguidas, razão pela qual as prisões eram utilizadas para recolher mendigos, vagabundos e prostitutas, mantendo-se a eliminação física dos criminosos<sup>341</sup>. Verificamos assim, que sob a influência do Direito Penal eclesiástico, visto que as igrejas disponham dos próprios espaços de reclusão, a pena de prisão passou de uma pena de custódia para uma pena de detenção<sup>342</sup>. O crime era visto como uma ofensa a toda a comunidade, pelo que, a melhor maneira de o combater era intimidando essa mesma comunidade<sup>343</sup>.

Com o desenvolvimento do capitalismo, cai o Estado absolutista e surge o Estado burguês, que tem como fundamento o contrato social. O Estado expressava a entidade divina. A pena deixa de ser uma expiação para ser uma reposição da ordem jurídica abalada, ou seja, havia retribuição quando se quebrava o contrato social<sup>344</sup>. Aqui a função da pena era a justiça, pelo que “[o] fundamento ideológico dessa teoria repousa no entendimento de que o Estado é guardião da justiça terrena”<sup>345</sup>. O fundamento da pena deixa de ser a retribuição do facto, para passar a ser a culpa, ou seja, em vez de retribuição do facto, há retribuição da culpa.

Neste contexto penal, “[a] prisão é concebida apenas como um local desagradável, passível de ser instalada numa qualquer estrutura forte e sólida o suficiente para impedir a fuga do prisioneiro e barrar a entrada a quem tentasse subtrair o mesmo às degradantes condições de vida que lhe eram brutalmente impostas enquanto esperava o momento em que sofreria o castigo corporal”<sup>346</sup>. No entanto, Eduardo Correia afirma que “[a] primeira construção geral da teoria da pena, liberta de concepções bíblicas e teológicas medievais, só vem no entanto a ser feita, já em plena Idade Moderna, por Grócio, que define a pena como um «*malum passionais*

---

<sup>338</sup> COSTA, José de Faria (2015), Noções Fundamentais de Direito Penal (*Fragmenta iuris poenalis*), op. cit..

<sup>339</sup> COSTA, José de Faria (2015), Noções Fundamentais de Direito Penal (*Fragmenta iuris poenalis*), ibidem.

<sup>340</sup> DIAS, Jorge de Figueiredo (2001), Temas básicos da doutrina penal, op. cit., p. 68.

<sup>341</sup> GONÇALVES, Pedro Correia (2009), A Pena Privativa da Liberdade: evolução histórica e doutrinal, op. cit.

<sup>342</sup> SANTOS, Maria José Moutinho (1999), A sombra e a luz: as prisões do Liberalismo, Porto, Afrontamento.

<sup>343</sup> CARVALHO, Américo Taipa de (2008), Direito Penal, Parte Geral, Questões Fundamentais, Teoria Geral do Crime, op. cit..

<sup>344</sup> BOZZA, Fabio da Silva (2005), Finalidades e fundamentos do direito de punir: do discurso jurídico ao criminológico, op. cit., p. 9.

<sup>345</sup> BOZZA, Fabio da Silva (2005), Finalidades e fundamentos do direito de punir: do discurso jurídico ao criminológico, ibidem, p. 9.

<sup>346</sup> ADRIANO, Paulo Jorge Antunes dos Santos (2010), Penitenciária Central de Lisboa: A Casa do Silêncio e o despontar da arquitectura penitenciária em Portugal, op. cit., p. 23.

*quod infligitur propter malum actionis*» e lhe assinala uma finalidade eminentemente retributiva<sup>347</sup>.

Observamos até aqui que as penas eram dominadas por um carácter repressivo, coercivo e punitivo; caracterizadas pela desumanidade, crueldade, desigualdade social, arbitrariedade, severidade e disciplina férrea. Ramsey Clark declara, por isso mesmo, que “[a] história da penologia é o capítulo mais triste da história da civilização. Retrata o homem no seu ângulo pior. Na maior parte das épocas e dos lugares, a sua crueldade, brutalidade e desumanidade não têm limites”<sup>348</sup>. Estes factos levam-nos a concordar que “[l]os objetivos principales de las sanciones antes del siglo XIX eran la retribución y la disuasión, tanto en especial como en general. Mediante la intimidación o la incapacitación, el reo sería persuadido o compelido a no reincidir. ¿Compelido? El manco no es buen ratero, y el ejecutado no será buen asesino”<sup>349</sup>. Desta forma, as principais finalidades da pena de prisão, neste período, eram a retribuição e prevenção geral negativa ou de intimidação, exercida através da dissuasão da prática dos crimes pelo terror das penas. “De facto, confinar os seres humanos a um espaço fechado, privados de liberdade e de autonomia de movimentos e de ações é, em si mesmo, o exercício de uma violência sobre os indivíduos, pelo que a prisão significou, desde sempre, uma forma de “retribuir” a violência que sempre está implícita na prática do crime (...) Além desta intencionalidade de punição, existiu outro princípio subjacente à utilização da privação da liberdade como forma de condenação: a preservação da segurança e da ordem social. Assim, ao afastar os elementos perigosos ou danosos, as comunidades protegiam-se a si próprias”<sup>350</sup>. Podemos questionar-nos porque é que finalidades negativas tão criticadas prevaleceram durante tanto tempo. A perpetuação de ideais retributivos encontra amparo na psicologia popular, que ainda é intensamente retributiva, vingativa e taliónica. A nossa sociedade tem uma base religiosa muito forte, tendo como exemplo o castigo divino do Antigo Testamento, onde prevalecia uma justiça retributiva e desproporcional<sup>351</sup>.

No séc. XVIII, deu-se uma crise económica e política e a passagem de um Estado feudal, onde se defendiam os privilégios feudais, para uma economia capitalista, onde se defendem os interesses essenciais da burguesia, bem como a passagem de uma monarquia

---

<sup>347</sup> CORREIA, Eduardo (1971), *Direito Criminal*, Volume I, op. cit., p. 43 (itálico do autor).

<sup>348</sup> CLARK, Ramsey (1973), *Prisões – fábrica de crime*, em *Delinquência, mal sem remédio?*, tradução de António José Massano, Hélder Rodrigues e Yvonne Gullander, Publicações Dom Quixote,, p. 27.

<sup>349</sup> MORRIS, Norval (1978), *El futuro de las prisiones: estudios sobre crimen y justicia*, op. cit., p. 34.

<sup>350</sup> NÚNCIO, Maria José da Silveira (2019), *A intervenção promotora da reinserção social da população reclusa*, em *Criminologia e reinserção social*, coordenação de Fausto Amaro e Dália Costa, Lisboa, Pactor, p. 22 – 23.

<sup>351</sup> BOZZA, Fabio da Silva (2005), *Finalidades e fundamentos do direito de punir: do discurso jurídico ao criminológico*, op. cit., p. 10.

absoluta para um sistema parlamentar liberal, o que se refletiu ao nível do Direito<sup>352</sup>.

Em Portugal, vigoravam as Ordenações Afonsinas (1446), cujo Livro V é relativo ao direito e processo penais. Estas, bem como as que lhe seguiram (Manuelinas e Filipinas), caracterizavam-se por penas desumanas, cruéis, desiguais e desproporcionadas ao crime cometido<sup>353</sup>.

Com a Revolução Francesa (1789), o séc. XVIII passa a ser denominado o Século das Luzes, que põe fim ao *ancién regime* e onde predominam ideais humanitários<sup>354</sup>. Surge o Estado de Direito e o fundamento do direito de punir retoma a ideia do contrato social, mediante o qual os cidadãos delegam no Estado o poder de definir que condutas são consideradas crimes e quais as suas consequências<sup>355</sup>. Assim, “[o] direito de punir deslocou-se da vingança do soberano à defesa da sociedade”<sup>356</sup> e “(...) a pena assume uma natureza utilitarista, fundamento estritamente político e tem como fim primeiro a proteção da sociedade contra malfeitores”<sup>357</sup>.

O Iluminismo constituiu os alicerces do Direito Penal moderno de matriz liberal, que tem por base o princípio da humanidade e da legalidade das penas<sup>358</sup>. A prisão surge, aqui, como grande conquista da modernidade<sup>359</sup>. Aliás, a doutrina concorda que “[a] afirmação dos ideais iluministas e a Revolução Francesa deram um contributo decisivo para a afirmação da pena de prisão como a principal sanção penal: a pena das sociedades civilizadas”<sup>360</sup>, principalmente, porque passa a conservar a vida e põe fim às penas desumanas e cruéis<sup>361</sup>. Parte-se “(...) da premissa que a liberdade era o supremo bem do homem e que a sua perda acarretaria profundo sofrimento, e considerando-se ainda que as luzes da civilização impediavam a aplicação dos velhos suplícios, a pena de prisão surge como a fórmula correcta de castigo”<sup>362</sup>.

Como referências nesta reforma das prisões, destacamos John Howard, Cesar Beccaria, Jeremy Bentham e Ludwig Feuerbach. Beccaria e Feuerbach exerceram uma profunda influência em todo o direito criminal, construíram os seus sistemas à base da ideia, já enunciada, de contrato social. Aliás, a obra “Dos delitos e das penas”, de Beccaria, constitui o

---

<sup>352</sup> SANTOS, João Carlos Carvalho dos (2011), A política prisional e a criminalidade portuguesa contemporânea, Dissertação de Mestrado em Administração Pública na especialização na Administração da Justiça, Lisboa, Orientador Jaime Raul Seixas Fonseca, disponível em <http://hdl.handle.net/10400.5/3812> [consultado em 19/10/2020].

<sup>353</sup> COSTA, José de Faria (2015), Noções Fundamentais de Direito Penal (*Fragmenta iuris poenalis*), op. cit.

<sup>354</sup> CARVALHO, Américo Taipa de (2008), Direito Penal, Parte Geral, Questões Fundamentais, Teoria Geral do Crime, op. cit.

<sup>355</sup> CARVALHO, Américo Taipa de (2008), Direito Penal, Parte Geral, Questões Fundamentais, Teoria Geral do Crime, op. cit., p. 83.

<sup>356</sup> FOUCAULT, Michel (1996), Vigiar e Punir, op. cit., p. 83.

<sup>357</sup> SILVA, Germano Marques da (2020), Temas de Direito (textos dispersos de Direito Penal, mas não só), op. cit., p. 10.

<sup>358</sup> COSTA, José de Faria (2015), Noções Fundamentais de Direito Penal (*Fragmenta iuris poenalis*), op. cit.

<sup>359</sup> ALBUQUERQUE, Paulo Pinto (2004), O futuro dos estudos penitenciários, op. cit., pp. 301 – 331.

<sup>360</sup> PARENTE, José Sequeira (2006), O trabalho penitenciário enquanto factor de reinserção social, op. cit., p. 17.

<sup>361</sup> SOARES, Luísa (2009), A reinserção e as prisões, op. cit.

<sup>362</sup> SANTOS, Maria José Moutinho (1999), A sombra e a luz: as prisões do Liberalismo, op. cit., pp. 31 e 32.

mote para a grande discussão sobre as finalidades das penas. Já Howard e Bentham dedicaram-se à reforma das condições prisionais. Howard propôs uma reforma penitenciária cujas bases eram a educação religiosa, o trabalho regular organizado, as condições alimentícias e de higiene humanas, o isolamento parcial para evitar o contágio moral e as inspeções periódicas. Bentham defendia um regime penitenciário assente em três pilares: doçura, rigor e severidade. Defendia, igualmente, a separação dos reclusos por sexo, a manutenção adequada da higiene e do vestuário dos detidos, o fornecimento de uma alimentação apropriada e a aplicação rigorosa do regime disciplinar<sup>363</sup>. No entanto, autores como Kant e Hegel continuaram a defender a retribuição como verdadeiro e único fim da pena, “(...) seja em homenagem a um imperativo categórico de justiça, que é substancialmente igualdade e que obriga a que o mal da pena seja igual ao mal do crime (KANT); seja porque a pena surge como reafirmação dialética do direito de obediência do Estado, violado pelo crime (HEGEL); seja, finalmente, porque a pena deriva de imperativos estéticos (HERBART) ou religiosos (STAHL)”<sup>364</sup>.

A primeira manifestação dos ideais iluministas, em Portugal, ocorre no Projeto de Código Criminal de Pascoal Melo de Freire (1788)<sup>365</sup>. Podemos afirmar que “[a]s preocupações humanitárias e o desenvolvimento económico e científico, deste século, vieram valorizar os aspectos regeneradores em detrimento dos meramente punitivos”<sup>366</sup>, o que foi visível na Constituição da República Portuguesa, de 1822, que espelhava os princípios humanísticos e racionais do Iluminismo<sup>367</sup>. Porém, o Código Penal Português, de 1852, apesar de constituir uma revolução no sistema punitivo português ao abandonar a severidade medieval das Ordenações, não estava enquadrado com as modernas concepções penais penitenciárias, porque “[o]s redactores d’esta lei, comquanto muito ilustrados e conhecedores da sciencia penal, não se atreveram a lançar de vez para fóra da legislação os princípios barbaros e crueis da antiga ordenação. Recearam, talvez, que a transição repentina de um systema, onde transpareciam as ideias da idade media, para outro mais brando, e verdadeiramente em harmonia com os ditames da sciencia, fosse origem e fonte de muitos crimes”<sup>368</sup>.

Percebemos que, tal como enunciou Foucault, “[e]m algumas dezenas de anos, desapareceu o corpo supliciado, esquartejado, amputado, marcado simbolicamente no rosto ou

---

<sup>363</sup> Sobre as doutrinas destes autores ver GONÇALVES, Pedro Correia (2009), *A Pena Privativa da Liberdade: evolução histórica e doutrinal*, op. cit.

<sup>364</sup> CORREIA, Eduardo (1971), *Direito Criminal*, Volume I, op. cit., p. 44.

<sup>365</sup> COSTA, José de Faria (2015), *Noções Fundamentais de Direito Penal (Fragmenta iuris poenalis)*, op. cit.

<sup>366</sup> PIMENTEL, Menéres – Provedor de Justiça (1997), *Instituto de Reinserção Social: relatório especial do Provedor de Justiça à Assembleia da República*, op. cit., p. 16.

<sup>367</sup> DIAS, Jorge de Figueiredo (2001), *Temas básicos da doutrina penal*, op. cit.

<sup>368</sup> MATOS, João da Silva (1885), *Reforma penitenciária: passado e presente*, op. cit., p. 127.

no ombro, exposto vivo ou morto, dado como espetáculo. Desapareceu o corpo como alvo principal da repressão penal”<sup>369</sup>. Vai-se reafirmando o pensamento deste autor de que “[à] expiação que tripudia sobre o corpo deve suceder um castigo que atue, profundamente, sobre o coração, o intelecto, a vontade, as disposições”<sup>370</sup>. Começa a esboçar-se a finalidade da recuperação do delinquente e a construir-se um Estado de Direito democrático, secularizado e pluralista, assente na dignidade da pessoa humana. Nesse sentido, “(...) o sofrimento, a dor do corpo não são mais os elementos constitutivos da pena”<sup>371</sup>. Começa aqui, “(...) a emergência e a consolidação do “ideal reabilitador”, naquilo que é visto como um momento mais ou menos contínuo de humanização da justiça penal que se sobrepõe à mera punição e à exclusão social dos que transgridem a norma. A força que o anima é essencialmente a vontade esclarecida e progressista de transformação do indivíduo que, pelo seu acto e pelas condições que o explicam, representa uma ameaça à protecção da comunidade. Uma transformação que corrija as causas individuais e sociais que o distinguem do indivíduo não delinquente, e que crie as condições para um processo de integração social”<sup>372</sup>. De salientar que, a ideia de ressocialização não surge apenas neste momento, de facto, “(...) debruçando-nos sobre a génese da prisão e acompanhando a história da sua evolução, logo se constata que uma ideia de tratamento, seja qual for o significado que se lhe atribua, ocupou, desde os seus primórdios, um lugar de ponta no discurso que versava sobre os seus objectivos”<sup>373</sup>.

Deste bosquejo histórico, podemos retirar duas grandes conclusões. Uma primeira, na qual fazemos nossas as palavras de Orlando Rodrigues, “[o] direito penal assume-se, no fundo, como um direito de classe, dominado, no essencial, pela ideia de defesa de valores ou interesses mais importantes de uma dada sociedade”<sup>374</sup>. A segunda, respeitante à evolução das finalidades das penas, que progrediram no sentido de serem cada vez mais humanas e menos repressivas, passando da retribuição para a prevenção, com o objetivo de “(...) dar aos mecanismos da punição legal um poder justificável não mais simplesmente sobre as infrações, mas sobre os indivíduos; não mais sobre o que eles fizeram, mas sobre aquilo que eles são, serão, ou possam ser”<sup>375</sup>, ou seja, uma prevenção sobretudo especial. Em suma, “[h]oje, sabe-se

---

<sup>369</sup> FOUCAULT, Michel (1996), *Vigiar e Punir*, op. cit., p. 14.

<sup>370</sup> FOUCAULT, Michel (1996), *Vigiar e Punir*, ibidem, p. 21.

<sup>371</sup> FOUCAULT, Michel (1996), *Vigiar e Punir*, ibidem, p. 16.

<sup>372</sup> CASTRO, Josefina (2008), *A reabilitação. Elementos de reflexão no cruzamento entre políticas, práticas e ciência*, Faculdade de Direito da Universidade do Porto, Escola de Criminologia, p. 2, disponível em [https://www.cep-probation.org/wp-content/uploads/2018/10/EM11\\_Day\\_1.2\\_Rehabilitation\\_by\\_Josefina\\_Castro.pdf](https://www.cep-probation.org/wp-content/uploads/2018/10/EM11_Day_1.2_Rehabilitation_by_Josefina_Castro.pdf) [consultado em 28/10/2020].

<sup>373</sup> RODRIGUES, Anabela Miranda (1983), *Polémica actual sobre o pensamento da reinserção social*, op. cit., p. 181.

<sup>374</sup> RODRIGUES, Orlando (2016), *Apontamentos de direito penal*, op. cit., p. 36.

<sup>375</sup> FOUCAULT, Michel (1996), *Vigiar e Punir*, op. cit., p. 22.

que as ideias de «correção» ou de «educação» não se compadecem com a existência de duros e degradantes regimes prisionais, pressupondo, pelo contrário, o respeito e a salvaguarda da dignidade humana. E que só deste modo se fomenta o sentido de responsabilidade e de pertença à sociedade do recluso. Base imprescindível de um pensamento socializador é que a vida na prisão se oriente para a preparação do recluso para a liberdade e, conseqüentemente, que lhe sejam assegurados, enquanto recluso, os direitos de que goza enquanto pessoa livre”<sup>376</sup>.

Porém, para que haja uma reintegração bem-sucedida é necessário um adequado tratamento penitenciário desde a detenção, passando pelo período de reclusão até ao momento de libertação e depois dele. “De facto, um projeto bem-sucedido de reinserção social conduzirá a uma redução da reincidência na prática do crime e, nesse sentido, não só reflete o desenvolvimento das capacidades e mudança individuais do ex-condenado, mas também, e sobretudo, terá como consequência uma sociedade mais segura e com menores taxas de criminalidade”<sup>377</sup>.

### **3. Tratamento Penitenciário**

Concordamos com Anabela Rodrigues quando salienta que “[c]oncluída a «fase declarativa» do processo penal, parece esgotar-se o interesse e a curiosidade – de teóricos e de práticos – sobre o que sucede após o trânsito em julgado da sentença condenatória”<sup>378</sup>. Ora, entre nós, há esse interesse e curiosidade, no sentido de querermos perceber como funciona a dimensão penitenciária, para o cumprimento das finalidades penais, isto é, como ocorre o tratamento penitenciário. Efetivamente, de pouco servirá um Código e uma Justiça penais evoluídos, se é ignorada a dimensão penitenciária, última fase de aplicação de um e de outro. Queremos, assim, perceber se a dogmática é aplicada na prática.

A ideia de tratamento está associada à ideia de remédio, cura, regeneração, mas o tratamento penitenciário tem como alcance a prisão, pelo que pode ser definido como o conjunto de “(...) métodos que, partindo do estudo das causas etiológicas da inadaptação social verificadas em cada caso, pretendem realizar a correção do delinquente por processos aptos a promover a sua readaptação”<sup>379</sup>, ou ainda como “(...) um conjunto de normas jurídico-legais de que a administração penitenciária dispõe, na medida em que a duração da pena permita, com

---

<sup>376</sup> RODRIGUES, Anabela Miranda (2000), Novo olhar sobre a questão penitenciária: estatuto jurídico do recluso e socialização, jurisdicionalização, consensualismo e prisão, op. cit., pp. 65 – 66.

<sup>377</sup> NÚNCIO, Maria José da Silveira (2019), A intervenção promotora da reinserção social da população reclusa, op. cit., p. 24.

<sup>378</sup> RODRIGUES, Anabela Miranda (1995), A determinação da medida da pena privativa de liberdade (os critérios da culpa e da prevenção), op. cit., p. 8.

<sup>379</sup> LOPES, José Guardado (1964) Apontamentos para um relatório geral: métodos modernos de tratamento penitenciário, experiências e críticas: exame especial da “Probation” e da liberdade condicional, Lisboa, p. 5.

vista à melhoria das condições afetas ao próprio estabelecimento prisional, e ao incremento de competências no recluso, de modo a conseguir-se a sua reinserção na sociedade, tendo dotado o indivíduo de uma conduta responsável e idónea, afastando-o da sua pregressa postura de comportamentos criminosos”<sup>380</sup>. “El tratamiento penitenciario, como conjunto de actividades dirigidas a lograr la reeducación del condenado, aparece en la mayoría de legislaciones europeas como institución inseparable del cumplimiento de la pena”<sup>381</sup>. Assim, o tratamento penitenciário envolve duas dimensões: “(...) por um lado, comporta a aplicação das medidas de execução privativa de liberdade, no fundo o cumprimento das normas e disposições jurídico-legais implementadas pela administração prisional aos reclusos, e por outro, a vertente terapêutica do tratamento”<sup>382</sup>.

O tratamento penitenciário<sup>383</sup> “(...) se dirige a la intervención terapéutica sobre la personalidad del interno y ello, en la aplicación de una pena, no puede llevarse a cabo de manera coactiva”<sup>384</sup>, ou seja, é um direito do recluso, pelo que não deve ser imposto. Para além disso, é generalizado, no sentido de que opera sobre todos os reclusos; é programado, faseado, contínuo e dinâmico; deve ser aberto, para potenciar, dentro do possível, o contacto dos reclusos com o exterior. Este tratamento deve reger-se pela individualização, inclusão e voluntariedade<sup>385</sup>.

O princípio da individualização está presente no art. 5.º, do CEPMPL, de acordo com o qual a execução tem por base as necessidades de cada recluso<sup>386</sup>. Encontrámo-lo ainda no art. 10.º, n.º 2, do Pacto sobre os Direitos Civis e Políticos; na regra 8, das Regras Mínimas de Tratamento dos Reclusos; na observação geral 9, n.º 2, do Comité dos Direitos Humanos. Nesse sentido, a pena não é determinada de modo absoluto, devendo ser adaptada ao caso concreto, o que demonstra a pessoalidade da pena<sup>387</sup>. Deve, portanto, ser tida em conta a heterogeneidade dos reclusos que compõe os estabelecimentos prisionais<sup>388</sup>, de forma a serem separados

---

<sup>380</sup> PONTES, Orlando Augusto Matos (2015), PIR Plano individual de readaptação: Um instrumento para a reinserção social, op. cit., p. 17.

<sup>381</sup> CONDE, Francisco Muñoz; ARÁN, Mercedes García (1998), Derecho Penal, Parte General, op. cit., p. 613.

<sup>382</sup> MOISÃO, Alexandra Maria Monteiro (2008), Medidas de flexibilização da pena de prisão e reinserção social de reclusos no Estabelecimento Prisional Regional de Silves, Tese de Mestrado em Comportamentos Desviantes e Ciências Criminais, Faculdade de Medicina da Universidade de Lisboa, Orientadora Maria da Purificação Horta, p. 20, disponível em <http://hdl.handle.net/10451/1040> [consultado em 19/01/2021].

<sup>383</sup> Sobre o tratamento penitenciário ver RODRIGUES, Ana Rita Ferreira (2017), A experiência prisional na reinserção social: uma análise comparativa entre grupos de reclusos adultos e jovens adultos, Dissertação de mestrado em Crime, Diferença e Desigualdade, Universidade do Minho, Orientadora Sílvia Gomes e Manuela Ivone Cunha, pp. 19 – 21, disponível em <http://hdl.handle.net/1822/49601> [consultado em 05/04/2021].

<sup>384</sup> CONDE, Francisco Muñoz; ARÁN, Mercedes García (1998), Derecho Penal, Parte General, op. cit., p. 614.

<sup>385</sup> Sobre as características do tratamento penitenciário ver LOPES, José Guardado (1964) Apontamentos para um relatório geral: métodos modernos de tratamento penitenciário, experiências e críticas: exame especial da “Probation” e da liberdade condicional, Lisboa.

<sup>386</sup> ANTUNES, Maria João, PINTO Inês (2013), Execução das penas e medidas privativas da liberdade, Código Anotado, 2ª Edição, Coimbra, Coimbra Editora.

<sup>387</sup> BITTENCOURT, Camila Pinto (2017/2018), Sobrelocação Carcerária e Poder Judicial: uma relação ambivalente, Dissertação de Mestrado em Ciências Jurídico Criminais, Universidade de Lisboa, Orientador Augusto Silva Dias, p. 33, disponível em <http://hdl.handle.net/10451/38362> [consultado em 19/10/2020].

<sup>388</sup> PINTO, J. Roberto (1963), Reflexões sobre tratamento penitenciário, op. cit.

segundo a sua condição, isto é, repartidos de acordo com a gravidade penal do seu ato, da sua idade, das técnicas de correção que se pretende utilizar para com eles, ou seja, devem ser atendidas as necessidades de cada recluso. Apercebemo-nos que já não se trata do infrator, abordado pela justiça penal, mas do delinquente, enquanto unidade biográfica<sup>389</sup>.

Já o princípio da inclusão determina que se deve aproximar as condições de vida no estabelecimento prisional às condições de vida em meio livre<sup>390</sup>.

Quanto ao princípio da voluntariedade, “[a] adesão voluntária do preso às normas que regem a vida do estabelecimento, permitindo um regime de disciplina livremente consentida, fornece o clima ideal para uma actividade verdadeiramente produtiva”<sup>391</sup>. Por conseguinte, a participação do recluso na sua reinserção social promove a sua responsabilidade, enquanto ser livre, responsável pelos seus atos e capaz de os transformar e corrigir<sup>392</sup>. Porém, entendemos que, se o recluso não está disposto a abdicar da carreira criminosa e, por isso, não adere ao seu plano de reabilitação, prevalece a prevenção geral, de acordo com a qual a sociedade deve ser protegida.

De modo a satisfazer estes princípios deve ser desenvolvido um Plano Individual de Readaptação, conforme o art. 21.º, do CEPMLP. O PIR “(...) visa a preparação para a liberdade, estabelecendo as medidas e atividades adequadas ao tratamento prisional do recluso, bem como a sua duração e faseamento, nomeadamente nas áreas de ensino, formação, trabalho, saúde, atividades socioculturais e contactos com o exterior”<sup>393</sup>. É, assim, um instrumento indispensável na aposta ressocializadora da execução e constitui o guia orientador de todo o tratamento penitenciário<sup>394</sup>. Na iminência de o organizar, deve começar-se por avaliar o recluso e a sua vida pregressa, para fazermos um levantamento de informações acerca do meio social em que estava inserido, do seu estado de saúde, bem como das possíveis lacunas nas proficiências adaptativas do mesmo, do risco ou perigosidade patenteadas nas suas atitudes e comportamentos e do seu risco de evasão feito à análise retrógrada. A partir dessa avaliação será possível delinear as estratégias e estratagemas necessários ao tratamento do recluso<sup>395</sup>. Este instrumento deve ser dinâmico, ou seja, apesar de ser elaborado no início do cumprimento

---

<sup>389</sup> FOUCAULT, Michel (1996), *Vigiar e Punir*, op. cit., p. 225.

<sup>390</sup> ALBUQUERQUE, Paulo Pinto (2006), *Direito Prisional Português e Europeu*, Coimbra, Coimbra Editora, p. 313 – 314.

<sup>391</sup> LOPES, José Guardado (1964) *Apontamentos para um relatório geral: métodos modernos de tratamento penitenciário, experiências e críticas: exame especial da “Probation” e da liberdade condicional*, op. cit., p. 9.

<sup>392</sup> ALBUQUERQUE, Paulo Pinto (2006), *Direito Prisional Português e Europeu*, op. cit., p. 313 – 314.

<sup>393</sup> PONTES, Orlando Augusto Matos (2015), *PIR Plano individual de readaptação: Um instrumento para a reinserção social*, op. cit., p. 18.

<sup>394</sup> BOAVIDA, Joaquim António Lourenço (2013), *As medidas de flexibilização da execução da pena de prisão*, op. cit., p. 80.

<sup>395</sup> PONTES, Orlando Augusto Matos (2015), *PIR Plano individual de readaptação: Um instrumento para a reinserção social*, op. cit., p. 13.



da pena de prisão, deve ser reajustado constantemente<sup>396</sup>.

Como características do tratamento penitenciário podemos destacar a normalização, isto é, a vida na prisão deve ser mais próxima possível, no sentido de similar, da vida em comunidade; a abertura, porque devem ser facilitados os contactos do recluso com o exterior; a responsabilidade, no sentido de promover a participação do recluso nas decisões que lhe dizem respeito; e o recurso a ações de âmbito educativo, em sentido lato, que inclui o trabalho, educação, formação, desporto, etc<sup>397</sup>.

Para além de tudo o que foi dito, o tratamento penitenciário deve ser humano, respeitando todos os direitos do recluso e impondo limites aos métodos utilizados para esse tratamento. Nessa sequência, analisaremos quais as características dos reclusos e quais os seus direitos.

#### **4. O recluso**

Antes de enveredarmos pelo caminho dos problemas relativos à pena de prisão, queremos referir-nos aos reclusos, em geral, e à população prisional portuguesa, em específico.

Como salienta Mucchielli, para compreendermos a dissociação, temos, primeiramente de compreender o fenómeno de socialização, isto é, percebermos o que é um indivíduo socialmente adaptado<sup>398</sup>. O autor descreve a sociedade como uma organização, como um conjunto de “(...) serviços e instituições que funcionam segundo um conjunto de regras, de regulamentos ou de hábitos sociais (...)”<sup>399</sup>. Desta forma, estar integrado na sociedade significa desempenhar uma função social e aceitar ter direitos e deveres<sup>400</sup>; significa acompanhar o ritmo da sociedade, no sentido de participação e integração sociais<sup>401</sup>. Assim, “(...) a socialização não aparece nem como uma aculturação, nem como um simples ajustamento de condutas à realidade sociais, mas mais fundamentalmente como um compromisso social (...) É portanto não somente fora da lei mas *fora da sociedade* que se situa aquele ou aquela que recusa este compromisso e que manifesta assim a sua dissocialidade (...) Os delinquentes (...) colocaram-se na posição de à margem da sociedade pela sua atitude de *refractários à ordem social* (...)”<sup>402</sup>. Maria Augusta Negreiros salienta que “[n]as nossas sociedades actuais, em mutação, os

---

<sup>396</sup> PONTES, Orlando Augusto Matos (2015), PIR Plano individual de readaptação: Um instrumento para a reinserção social, *ibidem*, p. 19.

<sup>397</sup> MOISÃO, Alexandra Maria Monteiro (2008), Medidas de flexibilização da pena de prisão e reinserção social de reclusos no Estabelecimento Prisional Regional de Silves, *op. cit.*, p. 21.

<sup>398</sup> MUCCHIELLI, Roger (1979), Como se tornam delinquentes, Tradução de Rosa Abelaira e Teresa Marreiros, Moraes Editores, p. 29.

<sup>399</sup> MUCCHIELLI, Roger (1979), Como se tornam delinquentes, *ibidem*, p. 30.

<sup>400</sup> MUCCHIELLI, Roger (1979), Como se tornam delinquentes, *ibidem*, p. 33.

<sup>401</sup> MUCCHIELLI, Roger (1979), Como se tornam delinquentes, *ibidem*, p. 37.

<sup>402</sup> MUCCHIELLI, Roger (1979), Como se tornam delinquentes, *ibidem*, pp. 50 – 51 (itálico do autor).

excluídos são a resultante de mecanismos sociais segregativos e desagregadores”<sup>403</sup>, o que significa que a exclusão social é fabricada pela própria sociedade. O delinquente é um marginal. Como relembra a assistente social, “[a] marginalidade, só por si, não é negativa, ela é muitas vezes, uma recusa de valores sociais que já perderam o sentido, e uma criação porque é a procura de novas formas de expressão e de relação social”<sup>404</sup>. Para além da marginalidade Mucchielli fala também sobre outros fatores de exclusão como o parasitismo, a ociosidade dissocial, a rejeição dos valores sociais e morais, a ausência de horizonte temporal, o ressentimento contra a sociedade, bem como a dissociação do eu íntimo e do eu social, que podem levar à delinquência<sup>405</sup>. O autor explica que a passagem da marginalidade ou da vagabundagem para a delinquência é o trânsito de uma dissocialidade passiva para uma dissocialidade agressiva e socialmente perigosa<sup>406</sup>.

Acreditamos que o delinquente é caracterizado pela vida que leva e não por um ato singular, isto é, a situação de delinquência é reflexo do seu contexto familiar, social, profissional, económico, etc. A inadaptação deteta-se nos sinais percussores, anteriores a qualquer ato de delinquência<sup>407</sup>.

A primeira manifestação de pré-delinquência ocorre na escola, onde “(...) a criança é confrontada com um conjunto de experiência, de regras, e com aprendizagens que são supervisionadas por uma autoridade adulta”<sup>408</sup>. O jovem começa por ter dificuldade em assimilar a disciplina até se furtar à escola, iniciando o seu percurso à margem da sociedade. Outro dos fatores que leva à delinquência é o contexto familiar<sup>409</sup> muitas vezes, de instabilidade e precariedade, violência e delinquência, situações de ausência de regras de conduta. “Ao nível dos hábitos afectivo-motores-intelectuais, certos aspectos da história pessoal dos delinquentes deixaram marcas duradouras”<sup>410</sup>. Também a vizinhança de onde provêm, geralmente zonas e bairros específicos, contribuem para a ausência de regras e reforçam a marginalização.

“Traçando um perfil da generalidade dos reclusos, este pauta-se por um contexto familiar desestruturado, reduzida escolaridade, ausência de especialização, mudanças

---

<sup>403</sup> NEGREIROS, Maria Augusta (1983), Reforma do Direito Penal e Intervenção Social, em Cidadão Delinquente: Reinserção Social?, Lisboa, Instituto de Reinserção Social, p. 150.

<sup>404</sup> NEGREIROS, Maria Augusta (1983), Reforma do Direito Penal e Intervenção Social, op. cit., p. 151.

<sup>405</sup> MUCCHIELLI, Roger (1979), Como se tornam delinquentes, op. cit., pp. 56 – 62.

<sup>406</sup> MUCCHIELLI, Roger (1979), Como se tornam delinquentes, ibidem, p. 67.

<sup>407</sup> MUCCHIELLI, Roger (1979), Como se tornam delinquentes, ibidem, p. 79.

<sup>408</sup> MUCCHIELLI, Roger (1979), Como se tornam delinquentes, ibidem, p. 80.

<sup>409</sup> Sobre a dissociação familiar ver MUCCHIELLI, Roger (1979), Como se tornam delinquentes, ibidem, pp. 179 – 186.

<sup>410</sup> MUCCHIELLI, Roger (1979), Como se tornam delinquentes, ibidem, p. 114.

frequentes de emprego seguidas de longos períodos de inatividade, e baixas remunerações”<sup>411</sup>. De facto, de um total de 12.793 reclusos, 357 homens portugueses, 36 homens estrangeiros, 57 mulheres portuguesas e 7 mulheres estrangeiras não sabem ler, nem escrever<sup>412</sup>. Para além disso, tivemos oportunidade de verificar, num estudo empírico realizado em determinado estabelecimento prisional, que “[a] maioria da população do estudo diz possuir como habilitação académica o 1.º ciclo – 24,60% e o 2.º ciclo – 27,78%. Apenas 19,84% da população possui o 3.º ciclo. As percentagens são significativamente mais reduzidas se avançarmos para um nível mais elevados das habilitações, pois apenas 7,14% da população possui o Ensino Secundário e com Bacharelato/Licenciatura apenas 2,38% da população”<sup>413</sup>. Para além disso, “[a] maioria da população em estudo – 83,33%, revela não ter formação para o desempenho duma actividade profissional. Só uma pequena minoria – 16,67%, diz ter formação para o desempenho de uma actividade profissional”<sup>414</sup>. Estas estatísticas demonstram uma falha no processo de socialização primária, da responsabilidade das famílias<sup>415</sup> e das escolas.

De modo a reforçarmos este elenco de características associadas à população reclusa, achamos pertinente referir um estudo realizado em determinada população prisional, do sexo masculino<sup>416</sup>. Desse estudo é possível retirar que “[e]m mais de metade das entrevistas foi possível concluir que existem trajetos de vida pautados pelo divórcio dos pais, onde num caso, dentro do seio familiar, existiram episódios de violência doméstica”<sup>417</sup>. Ademais, alguns provinham de famílias numerosas que levavam a casos de carência económica<sup>418</sup>. Outros casos eram “(...) marcados pelos seus progenitores terem um historial ligado às drogas, sendo que em três trajetos um dos progenitores já tinha estado recluso”<sup>419</sup>, ou ainda casos ligados ao álcool<sup>420</sup>.

---

<sup>411</sup> LOGRADO, Ana Ramos (2016), Relatório de estágio curricular no Tribunal de Execução de Penas de Lisboa, Dissertação de Mestrado em Ciências Jurídicas Forenses, Universidade Nova de Lisboa e da Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa, Orientadora Teresa Quintela de Brito, p. 36, disponível em <http://hdl.handle.net/10362/19174> [consultado em 19/10/2020].

<sup>412</sup> Resultados disponíveis em <https://estatisticas.justica.gov.pt/sites/siej//pt-pt/Paginas/ServicosPrisionais.aspx> [consultado em 22/10/2020].

<sup>413</sup> FERNANDES, Carlos Jorge Nunes (2010), O ensino em meio prisional e as expectativas futuras de reinserção social dos reclusos, Dissertação de Mestrado em Supervisão Pedagógica, Universidade da Beira Interior, Orientadora Maria de Fátima de Jesus Simões, p. 57, disponível em <http://hdl.handle.net/10400.6/2509> [consultado em 24/01/2021].

<sup>414</sup> FERNANDES, Carlos Jorge Nunes (2010), O ensino em meio prisional e as expectativas futuras de reinserção social dos reclusos, *ibidem*, p. 62.

<sup>415</sup> Sobre o papel da socialização primária por parte das famílias ver GRANJA, Rafaela Patrícia Gonçalves (2015), Para cá e para lá dos muros: relações familiares na interface entre o interior e o exterior da prisão, Tese de Doutoramento em Sociologia, Orientadora Hela Machado e Manuela Ivone Cunha, disponível em <http://hdl.handle.net/1822/38326> [consultado em 07/04/2021].

<sup>416</sup> Estudo realizado por RODRIGUES, Ana Rita Ferreira (2017), A experiência prisional na reinserção social: uma análise comparativa entre grupos de reclusos adultos e jovens adultos, *op. cit.*, pp. 37, ss.

<sup>417</sup> RODRIGUES, Ana Rita Ferreira (2017), A experiência prisional na reinserção social: uma análise comparativa entre grupos de reclusos adultos e jovens adultos, *ibidem*, p. 46.

<sup>418</sup> RODRIGUES, Ana Rita Ferreira (2017), A experiência prisional na reinserção social: uma análise comparativa entre grupos de reclusos adultos e jovens adultos, *ibidem*, p. 51.

<sup>419</sup> RODRIGUES, Ana Rita Ferreira (2017), A experiência prisional na reinserção social: uma análise comparativa entre grupos de reclusos adultos e jovens adultos, *ibidem*, p. 46.

<sup>420</sup> RODRIGUES, Ana Rita Ferreira (2017), A experiência prisional na reinserção social: uma análise comparativa entre grupos de reclusos adultos e jovens adultos, *ibidem*, p. 52.

Para além disso, a baixa escolaridade e o abandono escolar foram características que predominaram na maioria dos discursos<sup>421</sup>. “Nas trajetórias de vida dos entrevistados primários, a dependência de drogas é em quase todos eles um marco nas suas vidas, e por vezes o facto de residirem em bairros onde a presença dessas substâncias ilícitas eram permanentes levava a que por vezes existisse uma maior facilidade na experimentação e consumo das mesmas”<sup>422</sup>. Quanto aos fatores que levaram aqueles indivíduos a enveredar pelo mundo do crime, destacam-se a falta de dinheiro e a influência de companhias<sup>423</sup>. Tais conclusões vêm reforçar os dados anteriormente referidos, que nos permitem aferir que a maioria das prisões alberga, como foi possível constatar, principalmente, pessoas com baixa escolaridade, baixos níveis sócio-económicos e culturais e proveniente de estruturas familiares periclitantes. Manuela Ivone Cunha salienta a sua “(...) proveniência maciça e sistemática de um leque de bairros precarizados”<sup>424</sup>, bem como a união das reclusas (alvo do estudo realizado pela autora) por graus de parentesco e/ou afinidade, salientando que “[n]ão raro tropeça-se em quatro gerações de parentes (...) múltiplos laços de vizinhança que se transpõem do exterior para a prisão”<sup>425</sup>, demonstrando a influência da família/vizinhança no percurso criminal. Ademais, a autora salienta que esses “(...) laços pré-prisionais (...) podem articular extensamente quer redes de relações intrabairros, quer interbairros”<sup>426</sup>.

Desta forma, queremos salientar que, na nossa opinião, a verdadeira prevenção da criminalidade começa na sociedade, no sistema educativo, no sistema de segurança social, nas condições familiares e económicas. É necessário, em primeiro lugar, que a família assuma um papel socializante, o que implica “(...) a criação de uma unidade de participação, sem a qual se instala a *disfamiliaridade*, sinal precursor da dissocialidade; a esta unidade de participação, deve acrescentar-se a estabilidade de valores, sem a qual a coeção do grupo familiar é uma ilusão”<sup>427</sup>. Ademais, cremos que a socialização primária deve também começar na escola e na própria sociedade. “Para entrar na sociedade, assim como para nela desempenhar um papel ou simplesmente para nela permanecer social, é preciso uma força de alma rara, e compreende-se que tal esforço não seja possível a não ser que a socialização tenha começado ao mesmo tempo

---

<sup>421</sup> RODRIGUES, Ana Rita Ferreira (2017), A experiência prisional na reinserção social: uma análise comparativa entre grupos de reclusos adultos e jovens adultos, op. cit., p. 47.

<sup>422</sup> RODRIGUES, Ana Rita Ferreira (2017), A experiência prisional na reinserção social: uma análise comparativa entre grupos de reclusos adultos e jovens adultos, op. cit., p. 48.

<sup>423</sup> RODRIGUES, Ana Rita Ferreira (2017), A experiência prisional na reinserção social: uma análise comparativa entre grupos de reclusos adultos e jovens adultos, ibidem, p. 50.

<sup>424</sup> CUNHA, Manuela Ivone P. Pereira da (2002), Entre o Bairro e a Prisão: Tráfico e Trajectos, Fim de Século – Edições, p. 95.

<sup>425</sup> CUNHA, Manuela Ivone P. Pereira da (2002), Entre o Bairro e a Prisão: Tráfico e Trajectos, ibidem, pp. 95 – 96.

<sup>426</sup> CUNHA, Manuela Ivone P. Pereira da (2002), Entre o Bairro e a Prisão: Tráfico e Trajectos, ibidem, p. 107.

<sup>427</sup> MUCCHIELLI, Roger (1979), Como se tornam delinquentes, op. cit., p. 193.

que a consciência de si”<sup>428</sup>. Esse é o verdadeiro significado de um Direito Penal de *ultima ratio*, uma vez que apenas vai intervir, porque essas instituições falharam na tarefa de prevenir o crime. Tais factos demonstram que a prisão tem, efetivamente, de cumprir as suas funções socializadoras, de modo a melhorar a vida de quem lá entra, porque a socialização é um infinito sempre a fazer e a aperfeiçoar”<sup>429</sup>.

## 5. Os direitos do recluso

Depois de traçadas as características da população prisional portuguesa, iremos, agora, considerar os seus direitos.

“Quando o condenado passa do processo penal, para o das relações com a administração penitenciária não é uma passagem do “mundo do direito”, para o “mundo do não-direito”<sup>430</sup>, o que significa que é necessário tutelar a situação de maior vulnerabilidade em que se encontram os condenados a pena de prisão, porque o recluso não é um mero objeto de medidas punitivas.

Neste ano, no qual se celebram os 70 anos da CEDH, enseja a reflexão sobre um compromisso que é internacional: o respeito pelos direitos humanos. É importante relembrar que um dos grandes avanços da legislação penal, nomeadamente a portuguesa, é encarar o criminoso como sujeito de direitos, o mesmo significa que “[o] reconhecimento da dignidade inerente a todas as pessoas e dos seus direitos inalienáveis foi uma das maiores conquistas da Declaração Universal na humanização do Estado, que repercutiu em uma verdadeira revolução do estatuto jurídico do recluso”<sup>431</sup>. Tal é esquecido pelo pensamento societário, que, a nosso ver, apenas se lembra do sujeito-criminoso, merecedor de um castigo e tende a esquecer o sujeito-cidadão, que precisa de ter os seus direitos protegidos, ou seja, “[o] corpo social busca uma repressão efetiva do crime e da violência e, quando os delinquentes são fisicamente removidos da comunidade, esta pode facilmente ignorar a existência de seres humanos para lá dos muros da prisão”<sup>432</sup>. “Na sociedade que vivemos nos dias de hoje muitos ainda têm nos seus pensamentos que o cidadão que um dia cometeu alguma infração é alguém a quem apenas lhe são reconhecidos deveres, por ter praticado o mal possui “apenas” obrigações, estando os seus

<sup>428</sup> MUCCHIELLI, Roger (1979), Como se tornam delinquentes, op. cit., p. 247.

<sup>429</sup> MUCCHIELLI, Roger (1979), Como se tornam delinquentes, op. cit., p. 256.

<sup>430</sup> RODRIGUES, Anabela Miranda (2000), Novo olhar sobre a questão penitenciária: estatuto jurídico do recluso e socialização, jurisdicionalização, consensualismo e prisão, op. cit., p. 130.

<sup>431</sup> ISHIY, Karla Tayumi (2018), O desencarceramento e a humanização da pena privativa de liberdade nos objetivos do desenvolvimento sustentável das nações unidas, Trabalho de investigação apresentado como requisito parcial de avaliação no XX Curso de Pós Graduação em Direitos Humanos do Ius Gentium Conimbricæ/Centro de Direitos Humanos, Coimbra, Orientador Duarte Nuno Vieira, p. 1, disponível em <https://jgc.fd.uc.pt/data/fileBIB20181217111252.pdf> [consultado em 26/01/2021].

<sup>432</sup> RODRIGUES, Patrícia Graça (2019) O trabalho prisional e a reintegração social dos reclusos, op. cit., p. 14.

direitos por vezes caídos no esquecimento devido à prática criminal”<sup>433</sup>. Nesse sentido, “(...) por mais hediondo que seja o crime praticado e por mais censurável que, seja a culpa revelada, o criminoso não perde a dignidade que adquiriu pelo facto de ser pessoa e, portanto, deve continuar a ser tratado condignamente apesar da condenação e (eventualmente) da pena a que foi sujeito”<sup>434</sup>. Para além disso, o princípio da humanidade é fundamento da política criminal, de acordo com o qual “(...) todas las relaciones humanas que surgen del Derecho penal en su más amplio sentido deben ordenarse sobre la base de la solidariedade recíproca, de la responsabilidade social para com los reincidentes, de la libre disposición hacia la ayuda y la asistencia sociales, y de la decidida voluntad de **recuperar a los delincuentes condenados**”<sup>435</sup>.

De notar que, existe um conjunto de direitos e garantias atinentes à fase processual, mas não são esses os direitos sobre os quais nos iremos debruçar, mas sim sobre aqueles que devem ser garantidos pelo Estado, no período em que o criminoso é retirado da sociedade. Já dizia Foucault que “no pior dos assassinos, uma coisa pelo menos deve ser respeitada quando punimos: sua «humanidade»”<sup>436</sup>.

Apesar dessa perspetiva, há quem não entenda o criminoso como sujeito de direitos, por não o considerar uma pessoa, nomeadamente Günther Jakobs. Esta grande figura do Direito Penal alemão iniciou, em 1985, nas jornadas dos penalistas alemães, que decorreram em Frankfurt, um debate acerca do Direito Penal do inimigo. Jakobs pretendia defender o Direito Penal liberal, ao qual chamou Direito Penal do cidadão, de um conjunto de factos que o contaminavam e colocavam em causa o Estado de Direito, como é o caso da organização terrorista, da associação criminosa, da delinquência criminal e de delitos de clima, nomeadamente o incitamento à violência, ou ao ódio racial e a apologia do crime<sup>437</sup>. O que a nós nos importa é que Jakobs entende que quem comete um crime não é uma pessoa, uma vez que as pessoas se comportam de modo fiel ao Direito. Como o criminoso foi hostil para com o Direito, adquire o estatuto de inimigo, visto como uma fonte de perigo e um problema de segurança. A este sujeito não será aplicado o Direito Penal do cidadão, mas o Direito Penal do

---

<sup>433</sup> RODRIGUES, Ana Rita Ferreira (2017), A experiência prisional na reinserção social: uma análise comparativa entre grupos de reclusos adultos e jovens adultos, op. cit., p. 21.

<sup>434</sup> DIAS, Augusto Silva (2007/2008), Os criminosos são pessoas? Eficácia e garantias no combate ao crime organizado, op. cit., p. 10.

<sup>435</sup> JESCHECK, Hans-Heinrich (1993), Tratado de Derecho Penal, op. cit., p. 23 (negrito do autor).

<sup>436</sup> FOUCAULT, Michel (1996), Vigiar e Punir, op. cit., p. 70.

<sup>437</sup> Para uma leitura mais detalhada sobre a doutrina de Jakobs ver MORAIS, Pedro Jacob (2020), Em torno do direito penal do inimigo. Uma análise crítica a partir de Günther Jakobs, Coimbra, Gestlegal; SANTOS, Juarez Cirino dos, O direito penal do inimigo – ou o discurso do direito penal desigual, disponível em [http://icpc.org.br/wp-content/uploads/2012/05/direito\\_penal\\_do\\_inimigo.pdf](http://icpc.org.br/wp-content/uploads/2012/05/direito_penal_do_inimigo.pdf) [consultado em 03/04/2021].

inimigo<sup>438</sup>. “O primeiro corresponde ao produto da mencionada depuração do direito penal, ou seja, identifica-se com o que o Autor entende constituir o direito penal de matriz liberal. Destarte, integra na cidadania todos os agentes que revelem fidelidade ao dever-ser jurídico-penal, que não exteriorizem um afastamento duradouro em relação ao direito. Por sua vez, o Direito Penal do Inimigo destina-se a sancionar todo o agente que demonstre um afastamento duradouro por referência ao dever-ser jurídico-penal, isto é, aquele que praticou factualidade de uma gravidade tal que, por não se apresentar suscetível de ser enquadrada no Direito Penal do Cidadão sem elevada desestabilização sistémica, requer um tratamento sancionatório autónomo e capaz de preservar a identidade normativa do ordenamento jurídico”<sup>439</sup>. Jakobs entende que o inimigo se autoexcluiu da sociedade, quando manifestou uma atitude de desrespeito em relação à norma<sup>440</sup>. Desta forma, deixa de ser não só cidadão, mas também pessoa, visto que “a opção dada ao agente tem que ver com permanecer pessoa ou tornar-se inimigo do bem jurídico, do direito”<sup>441</sup>. Apesar de Pedro Jacob Morais deixar claro que a teoria do Direito Penal do inimigo não legitima a pena de morte, a tortura e outros tratamentos cruéis ou degradantes, nem se configura como não-direito, este não é ainda um concreto modelo de Direito Penal<sup>442</sup>. No que a esta dissertação importa, em suma, Jakobs não considera que o criminoso é titular de direitos.

Depois deste breve excurso, queremos, antes de iniciarmos a nossa exposição sobre os variados direitos pertencentes aos reclusos, lembrar que, num Estado de Direito democrático e social, a própria pena de prisão e o tratamento penitenciário são vistos como direitos do recluso, na medida em que ela lhe vai permitir corrigir os seus erros e aprender com eles, ou seja, devem “(...) conter um potencial de reintegração do condenado na sociedade”<sup>443</sup>. Assim sendo, o recluso pode exigir do Estado, numa visão prestacionista, que crie as condições necessárias para que a pena de prisão ofereça os mecanismos adequados à sua ressocialização.

A CRP consagra um conjunto de direitos económicos, sociais e culturais, que têm como objetivo realizar a justiça social em relação àqueles que se vêm diminuídos no seu desenvolvimento pessoal e social. No entendimento de Anabela Rodrigues, os reclusos e ex-

---

<sup>438</sup> DIAS, Augusto Silva (2007/2008), Os criminosos são pessoas? Eficácia e garantias no combate ao crime organizado, op. cit., p. 10 – 12.

<sup>439</sup> MORAIS, Pedro Jacob (2020), Em torno do direito penal do inimigo. Uma análise crítica a partir de Günther Jakobs, op. cit., p. 16.

<sup>440</sup> MORAIS, Pedro Jacob (2020), Em torno do direito penal do inimigo. Uma análise crítica a partir de Günther Jakobs, ibidem, p. 315.

<sup>441</sup> MORAIS, Pedro Jacob (2020), Em torno do direito penal do inimigo. Uma análise crítica a partir de Günther Jakobs, ibidem, p. 318.

<sup>442</sup> Para um estudo mais detalhado sobre o Direito Penal do inimigo ver MORAIS, Pedro Jacob (2020), Em torno do direito penal do inimigo. Uma análise crítica a partir de Günther Jakobs, Coimbra, Gestlegal.

<sup>443</sup> LEITE, André Lamas (2011), Execução da pena privativa de liberdade e ressocialização em Portugal: Linhas de um esboço, Revista de Criminologia e Ciências Penitenciárias, Vol. 1, N.º 1, p. 10, disponível em [https://sigarra.up.pt/fdup/pt/pub\\_geral.pub\\_view?pi\\_pub\\_base\\_id=49790](https://sigarra.up.pt/fdup/pt/pub_geral.pub_view?pi_pub_base_id=49790) [consultado em 10/01/2021].

reclusos pertence a esse grupo de pessoas.<sup>444</sup>. Concordamos com tal pensamento, visto que o art. 30.º, n.º 5, da CRP, impõe que os condenados a penas privativas da liberdade mantenham a titularidade dos seus direitos fundamentais, pondo fim à relação Estado-recluso como uma relação de poder. Este mesmo pensamento vem também referido no art. 6.º, CEPMPL. Daqui decorre outro dos princípios orientadores do Direito Penal, de acordo com o qual os condenados em pena ou medida de segurança privativas da liberdade mantêm a titularidade dos direitos fundamentais, salvas as limitações inerentes ao sentido da condenação e às exigências próprias da respetiva execução<sup>445</sup>. Foi com base nesse princípio que o TC conferiu o direito de acesso a cargos públicos de natureza eletiva com a situação dos indivíduos condenados em pena de prisão efetiva em cumprimento de pena<sup>446</sup>.

A fixação do estatuto jurídico dos reclusos faz com que o Estado tenha uma função positiva, de defesa e promoção do exercício desses direitos e uma função negativa, de se apagar para não os violar. Ainda, no âmbito da legislação portuguesa, também o Código de Execução das Penas se debruça, no seu Capítulo II, do Título II, sobre os direitos dos reclusos. Também iremos centrar a nossa exposição nas regras enunciadas pelas Nações Unidas: as Regras Mínimas das Nações Unidas para o Tratamento dos Reclusos, também conhecidas como Regras Nelson Mandela, que visam estabelecer o que geralmente se aceita como sendo bons princípios e práticas no tratamento dos reclusos e na gestão dos estabelecimentos de detenção. Consideraremos, também, a Recomendação (2006) do Comité de Ministros aos Estados Membros sobre as Regras Penitenciárias Europeias, cuja Regra 1 impõe o respeito pelos direitos dos reclusos.

Analisando agora mais em detalhe alguns dos direitos pertencentes ao estatuto jurídico do recluso, começamos pelo direito à liberdade. Apesar de poder ser contraditório falar neste direito no âmbito da pena de prisão, este deve ser assegurado, no sentido em que o Direito Penal é um direito de *ultima ratio* e, como tal, só subsidiariamente é que se deve retirar a liberdade<sup>447</sup>.

Outro direito que deve ser garantido é o direito à dignidade enunciado nos arts. 13.º, n.º 1 e 26.º, n.º 2, da CRP; Regra 1, RNM; art. 3.º, CEPMPL; art. 1.º, DUDH. A dignidade humana

---

<sup>444</sup> RODRIGUES, Anabela Miranda (2000), Novo olhar sobre a questão penitenciária: estatuto jurídico do recluso e socialização, jurisdicionalização, consensualismo e prisão, op. cit., p. 84.

<sup>445</sup> ANTUNES, Maria João (2015), Consequências Jurídicas do Crime, op. cit., p. 21.

<sup>446</sup> Acórdão TC n.º 550/2103, Processo n.º 824/13, disponível em <https://dre.pt/web/guest/pesquisa-avancada/-/asearch/1815916/details/normal?emissor=Tribunal+Constitucional&perPage=100&types=JURISPRUDENCIA&search=Pesquisar>.

<sup>447</sup> RODRIGUES, Anabela Miranda (1995), A determinação da medida da pena privativa de liberdade (os critérios da culpa e da prevenção), op. cit., p. 208.



serve de base à proteção de todos os outros direitos. Pretende-se que todos os reclusos sejam tratados com liberdade e segurança, sendo que nenhum recluso deverá ser submetido a tortura ou outras penas ou a tratamentos cruéis, desumanos ou degradantes (art. 5.º, DUDH). A prática desses tratamentos é reconhecida como uma das mais graves violações à dignidade humana. Desta forma, o sistema prisional não deve contribuir para o agravamento da falta de liberdade e autodeterminação que o recluso já experiencia e deve tentar minimizar as diferenças entre a vida durante a detenção e a vida em liberdade (Regras 3 e 5, das RNM; Regra 5, das RPE).

Em segundo lugar, podemos referir-nos ao direito à higiene e saúde espelhados nos arts. 64.º e 66.º, da CRP. De acordo com as Regras 12 a 35, das RNM, todos os locais destinados aos reclusos, especialmente os dormitórios, devem satisfazer todas as exigências de higiene e saúde, o que também é salientado pela Regra 18.1 a 22.6, das RPE e pelo art. 7.º, n.º 1, al. a) e i), CEPMPL. Este direito abrange diversas áreas, desde o alojamento, à higiene pessoal, passando pelo vestuário e roupas de cama, bem como alimentação, desporto e serviços médicos.

Em terceiro, salientamos o direito à igualdade (art. 13.º, CRP; 3.º, n.º 3, CEPMPL; regra 2, RNM), que visa um tratamento penitenciário imparcial, igual, na medida dessa igualdade, e não discriminatório.

Em quarto, achamos importante ressaltar o direito às comunicações com o exterior (art. 7.º, n.º 1, al. e), CEPMPL; Regra 24.1 a 24.12, RPE), uma vez que “[a]s comunicações com o mundo exterior são importantes para proteger os direitos do detido, mas constituem também uma exigência para um tratamento com humanidade”<sup>448</sup>.

De salientar que, a matriz moderna de tratamento prisional, exposto pelas regras internacionais supra mencionadas, deve ser transposta para o direito interno<sup>449</sup>.

De acrescentar ainda que, é o facto de o condenado ser um verdadeiro sujeito de direitos, que faz com que, como já vimos anteriormente, o tratamento penitenciário seja individualizado e voluntário, no sentido em que “(...) a ressocialização só pode ser proposta e não imposta, estando totalmente dependente da sua vontade, em conformidade com o axioma de que inexistente verdadeira ressocialização forçada”<sup>450</sup>.

Em suma, sendo a ressocialização a finalidade principal da pena de prisão, temos que

---

<sup>448</sup> UNIDAS, Nações (2007), Direitos humanos e prisão preventiva: manual de normas internacionais sobre prisão preventiva, tradução de António Vilhena de Carvalho, Alto Comissariado das Nações Unidas para os Direitos Humanos, Comissão Nacional para as Comemorações do 50.º Aniversário da Declaração Universal dos Direitos do Homem e Década das Nações Unidas para a Educação em Matéria de Direitos Humanos, Genebra, Nações Unidas, p. 35.

<sup>449</sup> SOARES, Luísa (2009), A reinserção e as prisões, op. cit., p. 9.

<sup>450</sup> LEITE, André Lamas (2018), Ressocializar, hoje? Entre o «mito» e a realidade, op. cit., p. 30.

entender que o recluso, enquanto sócio, tem direitos que têm de ser promovidos e a plasticidade da pós-modernidade permite-nos isso mesmo: “(...) olhar a pessoa do recluso de uma forma descomprometida de preconceitos categoriais e estereótipos formais e interrogarmo-nos sobre os seus direitos”<sup>451</sup>. Nesse sentido, concordamos que “[p]ara que a pena possa cumprir o seu fim, é necessário o respeito e a proteção das garantias fundamentais da pessoa”<sup>452</sup>. Dito de outro modo, “[a] única forma de verdadeiramente alcançar a função socializadora da pena é fomentar o sentido de responsabilidade e de pertença à comunidade do delinquente, pelo que o recluso deve ter os mesmos direitos fundamentais que qualquer cidadão livre”<sup>453</sup>.

A este tema gostaríamos de acrescentar que as Nações Unidas adotaram, em 2015, uma agenda de ações intitulada “Transformar o nosso mundo: a Agenda 2030 para o Desenvolvimento Sustentável”<sup>454</sup>. Porém, a proteção dos direitos humanos no contexto prisional não foi aí expressamente mencionada e, conseqüentemente, não tem sido incluída na pauta de implementação dos Objetivos do Desenvolvimento Sustentável pelos Estados, o que a nosso ver constitui uma enorme falha, contribuindo para legitimar a expansão do direito penal e a severidade das penas e para um humanismo desorientado<sup>455</sup>. Portugal, demonstrando estar fortemente empenhado nos esforços para adaptar as políticas e instrumentos internos à luz dos Objetivos do Desenvolvimento Sustentável, apresentou o Relatório Voluntário Nacional no 5º Fórum Político de Alto-Nível realizado no ano de 2017, o qual não incluía as questões relacionadas com a prisão e com os direitos dos reclusos<sup>456</sup>. A proteção dos direitos fundamentais das pessoas reclusas é uma forte estratégia de prevenção do crime, pelo que, a nosso ver, não deve ser desconsiderada.

De acordo com III Relatório ao Provedor de Justiça, “[o] sistema prisional é um espelho revelador do modo como o Estado e a sociedade demonstram, ou não, respeito pelos direitos fundamentais da pessoa humana”<sup>457</sup>. Como anteriormente referimos, estamos perante a comemoração dos 70 anos da Declaração Universal dos Direitos Humanos, pelo que é uma ótima oportunidade para reconhecer os desafios que ainda se colocam no alcance dos direitos humanos na proteção das pessoas privadas de liberdade. Assim, iremos analisar o sistema

---

<sup>451</sup> RODRIGUES, Anabela (2004), Da «afirmação» de direitos à «proteção de direitos» dos reclusos: a jurisdicionalização da execução da pena de prisão, Direito e Justiça, Volume Especial, p. 195.

<sup>452</sup> ISIDORO, David Alcântara (2016), Análise crítica das penas de privação de liberdade: colapso atual e possíveis soluções, op. cit., p. 42.

<sup>453</sup> RODRIGUES, Patrícia Graça (2019) O trabalho prisional e a reintegração social dos reclusos, op. cit., p. 16.

<sup>454</sup> Disponível em <http://cite.gov.pt/pt/destaques/noticia480.html> [consultado em 31/03/2021].

<sup>455</sup> A exploração da Agenda 2030 encontra-se de forma detalhada em ISHIY, Karla Tayumi (2018), O desencarceramento e a humanização da pena privativa de liberdade nos objetivos do desenvolvimento sustentável das nações unidas.

<sup>456</sup> Disponível em <https://www.cjg.gov.pt/wp-content/uploads/2017/07/Portugal2017.pdf> [consultado em 31/03/2021],

<sup>457</sup> RODRIGUES, Henrique Alberto do Nascimento – Provedor de Justiça (2003), As nossas prisões – III : relatório, Lisboa, Provedoria da Justiça, p. 23.

prisional português, de modo a percebermos se esses direitos são respeitados, tendo em consideração que a limitação de direitos é dessocializadora<sup>458</sup>.

## **6. Principais problemas do sistema prisional português**

Como relembra Anabela Rodrigues, “[d]epois de ter considerado o recluso como sujeito de direitos é preciso tratá-lo como tal”<sup>459</sup>. No entanto, é possível encontrar diversos problemas relativos ao sistema prisional, que põem em causa esses direitos. A pena de prisão consiste única e exclusivamente na privação da liberdade, por determinado período de tempo, em Portugal, não superior a 25 anos, em teoria (art. 41.º, CP). Porém, o que se vê, na realidade, não é apenas uma privação de liberdade como preveem os Códigos, como demonstraremos de seguida. Como refere Germano Marques da Silva, “(...) o conhecimento puramente jurídico é cego, ignora as mais das vezes a realidade da vida que está por detrás das normas, ignora a vida que é vivida atrás dos muros das prisões”<sup>460</sup>.

Para uma melhor compreensão, iremos começar por nos debruçar sobre os problemas relativos à prisão, enquanto pena e, de seguida, enquanto estabelecimento prisional.

Em primeiro lugar, importa recordar que “(...) a execução das penas surge frequentemente como o parente pobre da jurisdição penal que fica habitualmente subjugado a outras prioridades e às urgências das fases pré-sentenciais, quer no campo doutrinário e reflexivo, quer ao nível do aplicador de direito”<sup>461</sup>.

A condenação em pena de prisão é, desde logo, um mal por privar o indivíduo da sua liberdade e afastá-lo da realidade social<sup>462</sup>. “Nessa medida a pena de prisão equipara-se à pena de morte, uma suspensão da vida mas com permanência do sofrimento, porque ambas retiram ao condenado uma parte da vida que lhe restava ao tempo da condenação”<sup>463</sup>. “Porque o tempo da pena, por mais peculiar que seja, escoia-se em tempo comum com o tempo que transcorre livre de pena – o tempo de vida de um ser humano. E, na medida em que se vão descontando os anos da pena, igualmente vão se descontando anos de vida”<sup>464</sup>. Obviamente, tal trará consequências. Esperaríamos que as consequências fossem todas elas positivas,

---

<sup>458</sup> RODRIGUES, Anabela Miranda (2000), Novo olhar sobre a questão penitenciária: estatuto jurídico do recluso e socialização, jurisdicionalização, consensualismo e prisão, op. cit.

<sup>459</sup> RODRIGUES, Anabela Miranda (2000), Novo olhar sobre a questão penitenciária: estatuto jurídico do recluso e socialização, jurisdicionalização, consensualismo e prisão, ibidem, p. 175.

<sup>460</sup> SILVA, Germano Marques da (2020), Temas de Direito (textos dispersos de Direito Penal, mas não só), op. cit., p. 18

<sup>461</sup> CAIADO, Nuno; LOPES, Teresa (2010), Inovar a execução das penas – A associação da vigilância electrónica a novas formas de prisão domiciliária e de execução da liberdade condicional, Revista Portuguesa de Ciência Criminal, Ano 20, N.º4, Coimbra Editora, p. 596.

<sup>462</sup> CUNHA, Manuela Ivone P. Pereira da (2004), A prisão e as suas novas redundâncias, Direito e Justiça, Volume Especial, pp. 119 – 127.

<sup>463</sup> SILVA, Germano Marques da (2020), Temas de Direito (textos dispersos de Direito Penal, mas não só), op. cit., p. 15

<sup>464</sup> SILVA, Germano Marques da (2020), Temas de Direito (textos dispersos de Direito Penal, mas não só), ibidem, p. 16

nomeadamente que essa condenação servisse como tempo de reflexão e contribuísse para que o delinquente percebesse que perturbou a ordem social na qual vivia e que não poderá voltar a fazê-lo<sup>465</sup>. Porém, o estímulo de adaptação à vida em sociedade é dado pela intimidação, no sentido em que esta condenação o fará experienciar um ambiente para o qual não quererá voltar<sup>466</sup>. Anabela Rodrigues expõe que a prisão “(...) segregava o indivíduo do seu estatuto jurídico normal, atinge a personalidade, favorece a aprendizagem de novas técnicas criminosas e propõe valores e normas contrários aos «oficiais»”<sup>467</sup>. A realidade é que, são raros os casos em que os presos recebem uma influência positiva dos colegas de prisão. Na maioria dos casos, “(...) ficam arriscados a ser corrompidos se forem misturados na massa de uma população penitenciária cuja igualdade se faz sempre em baixo nível”<sup>468</sup>.

A esses factos está associada a denominação da prisão como “escola do crime”<sup>469</sup>, no sentido em que a subcultura prisional induz à aprendizagem de novos tipos de criminalidade. A essa denominação acrescentam-se outras, como “cultura prisional”, “sociedade prisional”, ou “sistema social recluso”<sup>470</sup>. Nesse sentido, “[h]á um processo simultâneo de desculturação e aculturação: o sujeito se afasta das normas da vida em comum e, uma vez em liberdade, vai se adaptando às novas normas, novos processos”<sup>471</sup>. Manuela Ivone Cunha denomina-a de “micro-sociedade”<sup>472</sup>, para se referir à fragmentação que ocorre face à sociedade além fronteiras da prisão. Fala-se de “prisionização”, para se referir ao “(...) processo de aculturação ou assimilação segundo o qual quanto mais prolongado e exclusivo for o contacto com os valores da cadeia, valores esses supostamente crimonogéneos, menor será a conformidade a normas e valores convencionais”<sup>473</sup>. A autora refere que estes fenómenos se geraram em resposta a um leque de privações impostas pela prisão, nomeadamente “(...) privação de liberdade e sentimento de rejeição pela comunidade, privação material (bens e serviços), privação sexual (de contactos heterossexuais), privação de autonomia (e a correlativa degradação estatutária) e, por fim, privação da segurança pessoal (dada a exposição a delinquentes de várias ordens)”<sup>474</sup>.

---

<sup>465</sup> PARENTE, José Sequeira (2006), O trabalho penitenciário enquanto factor de reinserção social, op. cit., p. 69.

<sup>466</sup> RODRIGUES, Anabela Miranda (2000), Novo olhar sobre a questão penitenciária: estatuto jurídico do recluso e socialização, jurisdicionalização, consensualismo e prisão, op. cit., p. 46.

<sup>467</sup> RODRIGUES, Anabela Miranda (2000), Novo olhar sobre a questão penitenciária: estatuto jurídico do recluso e socialização, jurisdicionalização, consensualismo e prisão, op. cit., p. 46.

<sup>468</sup> PINTO, J. Roberto (1963), Reflexões sobre tratamento penitenciário, op. cit., p. 13.

<sup>469</sup> GONÇALVES, Rui Abrunhosa (2002), Delinquência, crime e adaptação à prisão, 2ª Edição, Coimbra, Quarteto, p. 157.

<sup>470</sup> Expressões referidas em CUNHA, Manuela Ivone P. Pereira da (2008), Prisão e sociedade. Modalidades de uma conexão, em *Aquém e além da prisão*, Organizado por Manuela Ivone Cunha, 90 Graus Editora, p. 7.

<sup>471</sup> BOZZA, Fabio da Silva (2005), Finalidades e fundamentos do direito de punir: do discurso jurídico ao criminológico, op. cit., p. 43.

<sup>472</sup> CUNHA, Manuela Ivone P. Pereira da (1994), *Malhas que a reclusão tece: questões de identidade numa prisão feminina*, Lisboa, Gabinete de Estudos Jurídico-Sociais, p. 2, disponível em <http://hdl.handle.net/1822/5237> [consultado em 04/04/2021].

<sup>473</sup> CUNHA, Manuela Ivone P. Pereira da (2008), *Prisão e sociedade. Modalidades de uma conexão*, op. cit., pp. 18 – 19.

<sup>474</sup> CUNHA, Manuela Ivone P. Pereira da (2008), *Prisão e sociedade. Modalidades de uma conexão*, ibidem, p. 19.

A acrescentar a esses factos, temos o rótulo de preso. Reconhecemos “(...) a dificuldade que o ex-recluso sente para vencer os obstáculos, pessoais e de ambiente, com que se depara quando pretende trilhar o caminho apontado como adequado à convivência em sociedade”<sup>475</sup>. A condenação a uma pena de prisão, para além da privação da liberdade, do património, do tempo livre, da atividade económica e profissional, “significa ainda um juízo de desvalor público vindo da comunidade cujas regras infringiu”<sup>476</sup>, ou seja, tem como efeito a desconsideração social, que influencia a vida pós-condenação, visto que, à saída, o condenado depara-se com os seus anteriores problemas aos quais acrescenta o rótulo de ex-presidiário. Destarte, “[p]or mais que o sujeito cumpra a sua pena com comportamento exemplar, o estigma da condenação permanece sobre ele, fator que lhe impede de voltar ao convívio normal na sociedade”<sup>477</sup>. “O facto de ser visto como um ex-preso e não ser aceite totalmente pela sociedade são aspetos que de algum modo contribuem para a reincidência, pois faz com que a pessoa vá ao encontro daqueles que de algum modo anteriormente lhe dava reconhecimento e apoio, não sendo por vezes considerados um grupo de pares com as melhores influências, pois podem ser portadores de características de algum modo negativas e com quem a pessoa conviveu e que de alguma forma fizeram parte dos seus atos delinquentes”<sup>478</sup>. A perspetiva da rotulagem, desenvolvida na criminologia por Edwin Lemert, permite-nos compreender a rejeição social e a discriminação de que são alvo ex-reclusos. “A partir do momento em que o indivíduo se identifica com o rótulo colocado pela sociedade, tende a continuar com o comportamento desviante, o que reforça esse rótulo”<sup>479</sup> e essa identificação consolida-se quando o indivíduo é condenado a pena de prisão. Esta rotulagem leva à estigmatização social não só do indivíduo delincente, mas também da sua família, o que resulta em discriminação e exclusão social<sup>480</sup>. A estigmatização do facto de estar preso não é algo de que o recluso se possa livrar, ou de que o ordenamento jurídico o possa desonerar, mas a sociedade pode alterar esse estigma, o que nos demonstra, mais uma vez, que “[a] insuficiência da participação da sociedade na tarefa de reinserção social do indivíduo é outro dos factores que em grande parte contribui para que os resultados não sejam tão proveitosos quanto seria para desejar”<sup>481</sup>. A tais críticas está ligada a teoria da etiquetagem

---

<sup>475</sup> FERNANDES, Carlos Jorge Nunes (2010), O ensino em meio prisional e as expectativas futuras de reinserção social dos reclusos, op. cit., p. 4.

<sup>476</sup> MARTINS, A. Lourenço (2011), Medida de Pena – Finalidades – Escolha, op. cit., p. 137.

<sup>477</sup> ISIDORO, David Alcântara (2016), Análise crítica das penas de privação de liberdade: colapso atual e possíveis soluções, op. cit., p. 91.

<sup>478</sup> RODRIGUES, Ana Rita Ferreira (2017), A experiência prisional na reinserção social: uma análise comparativa entre grupos de reclusos adultos e jovens adultos, p. 16.

<sup>479</sup> AMARO, Fausto (2019), Criminologia e reinserção social, op. cit., p. 6.

<sup>480</sup> Ver mais sobre a estigmatização societária face ao indivíduo criminoso em AMARO, Fausto (2019), Criminologia e reinserção social, ibidem.

<sup>481</sup> RODRIGUES, Anabela Miranda (1982), A posição jurídica do recluso no exercício da pena privativa da liberdade, op. cit., p. 145.

(labeling approach) de acordo com a qual “[o]s funcionários seleccionam desde o início os grupos marginais como objecto de intervenção, quando a criminalidade é, realmente, um fenómeno geral e diário, daí que não só os condenados devam ser ressocializados mas também a sociedade no seu conjunto”<sup>482</sup>. Este pensamento salienta a ideia de que também a sociedade precisa de uma nova forma de pensar, uma nova forma de socializar, visto que “[q]uando um individuo ingressa no sistema prisional a partir daí por mais que o caminho feito durante a reclusão seja positivo e com ele, quando posto em liberdade, traga consigo todos os planos bem delineados vão existir barreiras associadas ao facto de ter estado em reclusão, muitas delas devido ao facto de a sociedade ainda não estar totalmente preparada para receber estes cidadão”<sup>483</sup>. Estes são fatores muito presentes na atualidade, nomeadamente devido à globalização e ao aumento da criminalidade organizada. A sociedade “(...) vive uma dramatização e uma politização da violência extraordinariamente grandes”<sup>484</sup>. Anabela Rodrigues explica que “(...) a sociedade não oferece mais um direito penal que realmente seja uma garantia de liberdade: à “magna carta do delinquente” a sociedade opõe a “magna carta do cidadão”, o reclamo por um arsenal de meios efectivos de luta contra o crime e de repressão da violência”<sup>485</sup>. Tal “obsessão pela segurança”<sup>486</sup> pode levar a que a política criminal se reduza a política de segurança, ou seja, o crime passa a ser obsessivamente sobre-representado nas campanhas eleitorais e a pena é o remédio, dando lugar a uma “indústria contra o crime”<sup>487</sup>.

Para além disso, é grave “(...) a aparente suspeita de que a sociedade selecciona certos individuos para sofrer a degradante estigmatização de recluso e parece ignorar outros. No mínimo, parece pactuar com o arrastamento do julgamento e com a protelação da eventual punição por prática de crime, até ao limite do esquecimento. Desta atitude, geralmente, beneficiam os individuos que se encontram em condições económicas ou políticas capazes de influenciar o processo de selecção”<sup>488</sup>. Daqui provém a ideia de que em Portugal existe crime sem castigo, ou seja, aqueles que se encontram em condições económicas ou políticas vantajosas conseguem escapar à punição.

Ora, ainda outro problema, é que, como já referimos, o tratamento prisional deveria ser

---

<sup>482</sup> ROCHA, Manuel António Lopes (1983), A reinserção social do delinquente: utopia ou realidade?, op. cit., p. 72.

<sup>483</sup> RODRIGUES, Ana Rita Ferreira (2017), A experiência prisional na reinserção social: uma análise comparativa entre grupos de reclusos adultos e jovens adultos, op. cit., pp. 33 – 34.

<sup>484</sup> RODRIGUES, Anabela Miranda (2003), Política criminal – Novos desafios, velhos rumos, op. cit., p. 211.

<sup>485</sup> RODRIGUES, Anabela Miranda (2003), Política criminal – Novos desafios, velhos rumos, ibidem, p. 211.

<sup>486</sup> RODRIGUES, Anabela Miranda (2003), Política criminal – Novos desafios, velhos rumos, ibidem, p. 212.

<sup>487</sup> RODRIGUES, Anabela Miranda (2003), Política criminal – Novos desafios, velhos rumos, ibidem, p. 214.

<sup>488</sup> FERNANDES, Carlos Jorge Nunes (2010), O ensino em meio prisional e as expectativas futuras de reinserção social dos reclusos, op. cit., p. 3.

personalizado, tendo em conta a personalidade e necessidades de cada recluso. Tal reflete-se nos “(...) planos individuais de readaptação, que permitam traçar aquele percurso tendo em conta o perfil do recluso, não são na realidade efectuados, designadamente por falta de técnicos”<sup>489</sup>.

Outra adversidade é a condenação a penas de curta duração. Estas, para além dos problemas já associados à condenação de lesão grave das relações sociais do condenado, acarretam ainda a questão de que o diminuto tempo não permite desenvolver qualquer programa ressocializador, pelo que se critica “(...) o alto risco de contágio criminal, o alto custo da sua aplicação, além do baixíssimo efeito em relação aos fins preventivos da pena, sem se esquecer que são penas demasiado graves para delitos menores”<sup>490</sup>. A jurisprudência também partilha desta opinião, considerando que “[a]s penas curtas de prisão são nocivas ao delinquentes porque raramente conseguem a sua ressocialização, surtindo, frequentemente, o efeito contrário, levando-o a perder muitas vezes o seu posto de trabalho, debilitando os vínculos familiares, fazendo-o correr o risco de contágio criminal e a habituação à prisão”<sup>491</sup>. Do mesmo modo, Hassemer diz-nos que estas penas “(...) no son, por lo general, lo suficientemente largas como para permitir un tratamiento com éxito, y sí, en cambio, para introducir al recluso en la *subsultura* de la prisión, es decir, en un sistema diferenciado de control social y jerarquia estructurado por normas, e iniciarlo en las actitudes y técnicas criminales o confirmarlo en ellas”<sup>492</sup>. Para além de não conseguirem atuar sobre o infrator em termos eficazes, “(...) não conseguem transmitir à sociedade o sentimento de segurança que normalmente anda associado à privação da liberdade de quem cometeu crimes”<sup>493</sup>.

Mais uma importante questão é que a condenação a pena de prisão não pune apenas os reclusos, mas também as suas famílias, no sentido em que “[a] mesma ordem que manda para a prisão o chefe de família reduz cada dia a mãe à penúria, os filhos ao abandono, a família inteira à vagabundagem e à mendicidade. Sob esse ponto de vista o crime ameaça prolongar-se”<sup>494</sup>. Apesar de a prisão se caracterizar pelas suas fronteiras físicas, essas não anulam a realidade que o recluso deixa para trás. Daí que Manuela Ivone Cunha diga que “(...) os muros

---

<sup>489</sup> FERRAZ, Eduardo (2004), O Sistema Prisional na Óptica dos Direitos Fundamentais dos Cidadãos, Direito e Justiça, Volume Especial, p. 200.

<sup>490</sup> BITTENCOURT, Camila Pinto (2017/2018), Sobrelotação Carcerária e Poder Judicial: uma relação ambivalente, op. cit., p. 44.

<sup>491</sup> Ver a título de exemplo Acórdão TRG, 31 de janeiro de 2011, Processo 480/10.6PABCL, disponível em <http://www.dgsi.pt/itrg.nsf/86c25a698e4e7cb7802579ec004d3832/b23132bf77d694238025784600584eb3?OpenDocument&ExpandSection=1>.

<sup>492</sup> HASSEMER, Winfried (1984), Fundamentos del Derecho Penal, Traducción y notas de Francisco Muñoz Conde y Luis Arroyo Zapatero, Barcelona, Bosch, p. 358.

<sup>493</sup> PIMENTEL, Menéres – Provedor de Justiça (1997), Instituto de Reinserção Social: relatório especial do Provedor de Justiça à Assembleia da República, op. cit., p. 33.

<sup>494</sup> FOUCAULT, Michel (1996), Vigiar e Punir, op. cit., p. 236.

da prisão são bem palpáveis para quem a vive, desde os reclusos aos seus familiares (...)”<sup>495</sup>. Os papéis sociais que o indivíduo desempenhava, enquanto trabalhador, pai, marido, não deixa de desempenhar, apesar de o fazer de forma distinta. Assim, pode dizer-se que “[a] realidade prisional e a realidade social não se anulam, mas coexistem, o que se pode definir como uma “presença na ausência” já que tanto os papéis no exterior da prisão como no interior integram, de modo diferente, a realidade e a vida do recluso”<sup>496</sup>.

Centremo-nos, agora, na prisão, enquanto estabelecimento, que alguns denominam como “viveiros de crueldade praticada pelo sistema”<sup>497</sup> devido às condições aí presentes.

Os fatores que predominam na vida carcerária podem ser divididos em materiais, psicológicos e sociais<sup>498</sup>. Os primeiros estão ligados à estrutura do estabelecimento e podem trazer prejuízos enormes para a saúde dos internos e de todos que ali trabalham. Os segundos são considerados um dos maiores problemas dos estabelecimentos carcerários, devido ao impacto que têm na reabilitação do delinquente. Os terceiros estão relacionados com o facto de se separar a pessoa do seu meio social e colocá-la num lugar com pessoas estranhas, que potenciam a criminalidade<sup>499</sup>. Abordaremos, de seguida, diversos problemas associados a esses fatores.

Uma das principais críticas apontadas aos estabelecimentos prisionais portugueses é a sobrelotação. A sobrelotação pode ser perspectivada de acordo com as regras mínimas de tratamento, ou seja, de acordo com as condições que dão aos reclusos nas suas celas, ou de acordo com a arquetónica da prisão, isto é, de um ponto de vista matemático, tendo em consideração o número de entradas e saídas de reclusos e o período de reclusão, sendo, por isso, “(...) fenómeno de fácil identificação, reconhecido pelo simples olhar sobre as unidades penais”<sup>500</sup>. Este é um dos temas mais abordado pelos *media*, como podemos observar numa notícia do Diário de Notícias, de 7 de abril de 2020, que, apoiando-se nos dados do Conselho da Europa, refere que a taxa de reclusão prisional em Portugal ronda os 125 presos por 100 mil habitantes, superior à média europeia de 106 recursos por igual número de habitantes e tem uma taxa de 99,5% de ocupação prisional<sup>501</sup>. Já no III Relatório do Provedor de Justiça se

---

<sup>495</sup> CUNHA, Manuela Ivone P. Pereira da (2008), *Prisão e sociedade. Modalidades de uma conexão*, op. cit., p. 7.

<sup>496</sup> CORDEIRO, Alexandra Soares Dâmaso de Vasconcelos (2018), *Depois da prisão: a reintegração social de idosos*, op. cit., p. 10.

<sup>497</sup> SOARES, Luísa (2009), *A reinserção e as prisões*, op. cit., p. 9.

<sup>498</sup> ISIDORO, David Alcântara (2016), *Análise crítica das penas de privação de liberdade: colapso atual e possíveis soluções*, op. cit., p. 70.

<sup>499</sup> Sobre estes fatores, ver com mais pormenor ISIDORO, David Alcântara (2016), *Análise crítica das penas de privação de liberdade: colapso atual e possíveis soluções*, ibidem, pp. 70 – 71.

<sup>500</sup> BITTENCOURT, Camila Pinto (2017/2018), *Sobrelotação Carcerária e Poder Judicial: uma relação ambivalente*, op. cit., p. 9.

<sup>501</sup> Disponível em <https://www.dnoticias.pt/pais/portugal-com-taxa-de-reclusao-superior-a-media-europeia-YD6063616> [consultado em 01/04/2021].



expunha que “(...) é uma evidência da evolução estatística que o número de reclusos tem crescido sustentadamente de há mais de duas décadas para cá, em linha ascendente só quebrada, transitoriamente, por decisões de amnistia e perdão de penas”<sup>502</sup>. A sobrelotação tem como causa a permanência excessivamente longa dos reclusos no estabelecimento prisional<sup>503</sup>. De facto, apesar de o tempo médio de duração das penas de prisão na Europa ter descido de 8,2 meses, em 2017, para 7,7 meses, em 2018, Portugal é dos países com o maior tempo médio de duração das penas, com uma duração média de 32 meses<sup>504</sup>. Outra causa da sobrelotação é a insuficiência de investimento nos estabelecimentos prisionais, face ao aumento da população prisional, que, em 2020, era de 11.412 reclusos<sup>505</sup>. Ora, conforme a Regra 12, n.º 2, das RNM, as celas ou locais destinados ao descanso noturno não devem ser ocupados por mais de um recluso, o que parece não estar a ser respeitado. Identificamos, assim, um eminente conflito “(...) por um lado um indivíduo que tem (porque foi condenado) que ingressar no estabelecimento prisional, e por outro, uma prisão cheia, à procura de medidas para diminuir a sua população”<sup>506</sup>. Para além disso, a sobrelotação leva ao desenvolvimento de outras perturbações, como por exemplo rendimento deficiente, retraimento social e sentimentos de frustração; substituição da desejável cela individual pelo inaceitável sistema de camaratas; mau arejamento das celas; convívio forçado de reclusos, com a inerente falta de privacidade, o que multiplica os conflitos; desumanização do meio prisional<sup>507</sup>, o que tem implicações para a saúde e para o psicológico do recluso. Salientando a atualidade do tema, reparamos que a sobrelotação foi um dos fatores que levou à decisão de perdão da pena a certos reclusos em contextos de Pandemia por COVID-19<sup>508</sup>.

Outro dos problemas apontados aos estabelecimentos prisionais é a falta de condições de higiene, que agrava as condições de saúde. Ainda em 2013, 17% dos reclusos eram ainda submetidos ao balde higiénico<sup>509</sup>. Nesse mesmo ano, foi possível registar várias doenças infecciosas, nomeadamente cerca de 30% da população prisional sofria de uma das Hepatites

---

<sup>502</sup> RODRIGUES, Henrique Alberto do Nascimento – Provedor de Justiça (2003), As nossas prisões – III : relatório, op. cit., p. 24.

<sup>503</sup> LEMOS, Beatriz Gil de (2016), A execução da pena de prisão: sobrelotação (in)evitável?, Dissertação de Mestrado em Direito, Especialidade em Ciências Jurídico-Forenses, Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra, Orientadora Ana Isabel Rodrigues Teixeira Rosa Pais, p. 38, disponível em <http://hdl.handle.net/10316/35128> [consultado em 19/10/2020].

<sup>504</sup> Disponível em <https://www.dnoticias.pt/pais/portugal-com-taxa-de-reclusao-superior-a-media-europeia-YD6063616> [consultado em 01/04/2021].

<sup>505</sup> Dados disponíveis em <https://www.portugal.gov.pt/pt/gc22/comunicacao/documento?i=relatorio-anual-de-seguranca-interna-2021> [consultado em 14/06/2021].

<sup>506</sup> LEMOS, Beatriz Gil de (2016), A execução da pena de prisão: sobrelotação (in)evitável?, op. cit., p. 9.

<sup>507</sup> LEMOS, Beatriz Gil de (2016), A execução da pena de prisão: sobrelotação (in)evitável?, ibidem, p. 33.

<sup>508</sup> Acórdão TRC, 28 de outubro de 2020, Processo 10/18.1TXCBR-C.C1, disponível em <http://www.dgsi.pt/itrc.nsf/8fe0e606d8f56b22802576c0005637dc/50df989100aac7dc80258617003bd741?OpenDocument&ExpandSection=1>.

<sup>509</sup> RODRIGUES, Henrique Alberto do Nascimento – Provedor de Justiça (2003), As nossas prisões – III : relatório, op. cit., p. 29.

virais (B ou C); detetaram-se 1139 casos de HIV e 396 casos de SIDA e, ainda, 13% com tuberculose pulmonar<sup>510</sup>. “Considera-se que qualquer programa de reinserção social eficaz tem de considerar qualquer tratamento que o recluso necessite”<sup>511</sup>, pelo que, na nossa opinião, também estes problemas contribuem para a dessocialização<sup>512</sup>.

Assinalamos ainda como outro problema a violência e maus tratos. Em 2018, a Amnistia Internacional alertou para maus-tratos de reclusos e violência nas prisões<sup>513</sup>. A subcultura prisional é violenta, rodeada de corrupção e, por vezes, abusos sexuais<sup>514</sup>. Assim, concordamos que “[a]o cumprir a pena de prisão, o limiar entre a vida e morte está sempre presente, pois se vive numa situação de risco iminente. Isto porque, o que ocorre no interior do cárcere está, normalmente, livre de controlos de vigilância externa, demarcando um amplo espaço para práticas ilegais. Observa-se, assim, que o limiar entre a execução da justiça (cumprimento da pena) e a produção de uma prática de injustiça (durante esse cumprimento) é extremamente tênue”<sup>515</sup>.

Acrescentando aos problemas já enunciados, a reclusão tem como consequências problemas sensoriais, alterações da autoimagem, sedentariedade, perturbações da sexualidade, problemas relacionados com o consumo de estupefacientes, perturbações afetivas, perturbações de adaptação à prisão, perturbações do sono, suicídio, entre outros<sup>516</sup>. Como já expunha Foucault, a prisão continua a impor um sofrimento físico. Aliás, “[n]os últimos anos, houve revoltas em prisões em muitos lugares do mundo. (...) Eram revoltas contra a miséria física que dura há mais de um século: contra o frio, contra a sufocação e o excesso de população, contra as paredes velhas, contra a fome, contra os golpes”<sup>517</sup>.

Aliada a estes problemas está a necessidade de inclusão no contexto de reclusão, que leva à desaprendizagem relativamente à vida em liberdade. Entrar na realidade da prisão pressupõe uma adaptação a novos comportamentos, hierarquias, regras e a uma diferente

---

<sup>510</sup> RODRIGUES, Henrique Alberto do Nascimento – Provedor de Justiça (2003), *As nossas prisões – III : relatório*, op. cit., p. 31.

<sup>511</sup> GOMES, Conceição; DUARTE, Madalena; ALMEIDA, Jorge (2004); *Crimes, penas e reinserção social: Um olhar sobre o caso português*, *Actas dos ateliers do Vº Congresso Português de Sociologia*, p. 30, disponível em [https://aps.pt/wp-content/uploads/2017/08/DPR4628adea6692c\\_1.pdf](https://aps.pt/wp-content/uploads/2017/08/DPR4628adea6692c_1.pdf) [consultado em 19/01/2021].

<sup>512</sup> Achamos pertinente recordar, de forma a incutir a reflexão, a interpelação de uma reclusa a Manuela Ivone Cunha, durante a sua experiência social, no estabelecimento prisional de Tires. A reclusa pergunta-lhe: “Então, já escreveu que isto não tem condições? Já escreveu sobre o médico e o dentista, o tempo que a gente tem que esperar? A comida nem para os cães serve. Os chuveiros do 2.º e do 3.º piso não funcionam, no 1.º corre um fio de água a escaldar. Já foi às casas de banho? Este campo de jogos é um luxo, mas é só fachada.”, disponível em CUNHA, Manuela Ivone P. Pereira da (2002), *Entre o Bairro e a Prisão: Tráfico e Trajectos*, op. cit., p. 183.

<sup>513</sup> Disponível em <https://expresso.pt/sociedade/2018-12-10-Amnistia-Internacional-alerta-para-maus-tratos-de-reclusos-violencia-e-sobrelotacao-nas-cadeias-portuguesas> [consultado em 19/11/2020].

<sup>514</sup> ISIDORO, David Alcântara (2016), *Análise crítica das penas de privação de liberdade: colapso atual e possíveis soluções*, op. cit., p. 92.

<sup>515</sup> JUNIOR, Airto Chaves, OLDONI, Fabiano (2014), *Para que(m) serve o direito penal? : uma análise criminológica da seletividade dos segmentos de controle social*, op. cit., p. 200.

<sup>516</sup> Mais pormenores sobre os problemas associados à reclusão em GONÇALVES, Rui Abrunhosa (2002), *Delinquência, crime e adaptação à prisão*, op. cit.

<sup>517</sup> FOUCAULT, Michel (1996), *Vigiar e Punir*, op. cit., p. 32.

justiça, de modo a sobreviverem a se autopreservarem. Este processo de adaptação ligado ao confinamento e privação de liberdade, faz com que o recluso passe por um processo de difusão identitária com tendencial perda do hábito de liberdade<sup>518</sup>.

Outro dos grandes problemas dos estabelecimentos prisionais é, de facto, o consumo de drogas. Como se sabe, “[c]irculam e consomem-se drogas nas prisões da maior parte dos países do mundo”<sup>519</sup>. Em comparação com outros países da União Europeia, Portugal evidencia prevalência de consumo de droga na população reclusa de 47%<sup>520</sup>. Vários dos reclusos são detidos por crimes relacionados com drogas, seja para tráfico e consumo, ou roubos e furtos para financiarem o seu vício, o que significa que tais crimes deveriam ser travados nas prisões, de forma a não ser um meio incentivador desse tipo de ilegalidades. Para além disso, estudos demonstram que os reincidentes estão mais envolvidos em crimes relacionados com drogas<sup>521</sup>. Sabemos que são diminutos os números de pessoas que iniciaram o seu consumo de drogas em meio prisional, o que significa, como vimos a dizer, que estes hábitos já vêm do exterior e a prisão não está a executar de forma correta a sua função de ensino, reabilitação e prevenção, no que toca aos estupefacientes<sup>522</sup>.

Gostaríamos também de abordar como problema dentro dos estabelecimentos prisionais a própria administração penitenciária. Será que a administração prisional tem em conta a reinserção social, como objetivo essencial para o cabal desempenho das suas funções? Qual será o relacionamento entre guardas e técnicos, ou entre guardas e reclusos? Será que a administração prisional partilha, com a doutrina, o mesmo conceito de reinserção social? Em boa verdade, a administração penitenciária é de elevada importância para a real aplicação das teorias e políticas penitenciárias, pelo que será essencial respondermos a estas questões. De outro modo, “[o] que está contido, numa perspetiva penal e penitenciária estritamente conceptual, nas teorias académicas, nas normas legais e regulamentares e nas orientações da administração, só será verdadeiramente útil para o público após ser filtrado através do conhecimento da organização do sistema prisional e da gestão deste na realidade da sua tradução diária no terreno”<sup>523</sup>. Para conseguir um processo de reabilitação eficaz, a

---

<sup>518</sup> NÚNCIO, Maria José da Silveira (2019), A intervenção promotora da reinserção social da população reclusa, op. cit., pp. 28 – 30.

<sup>519</sup> TORRES, Anália Cardoso; GOMES, Maria do Carmo (2005), Drogas e prisões: relações próximas, Revista Toxicodependências, Edição IDT, Vol. 11, N.º 2, p. 24, disponível em [http://www.sicad.pt/PT/RevistaToxicodependencias/Paginas/detalhe.aspx?itemId=114&lista=SICAD\\_Artigos&bkUrl=http://www.sicad.pt/BK/RevistaToxicodependencias/Lists](http://www.sicad.pt/PT/RevistaToxicodependencias/Paginas/detalhe.aspx?itemId=114&lista=SICAD_Artigos&bkUrl=http://www.sicad.pt/BK/RevistaToxicodependencias/Lists) [consultado em 27/01/2021].

<sup>520</sup> TORRES, Anália Cardoso; GOMES, Maria do Carmo (2005), Drogas e prisões: relações próximas, ibidem, p. 24.

<sup>521</sup> TORRES, Anália Cardoso; GOMES, Maria do Carmo (2005), Drogas e prisões: relações próximas, ibidem, p. 25.

<sup>522</sup> TORRES, Anália Cardoso; GOMES, Maria do Carmo (2005), Drogas e prisões: relações próximas, ibidem, p. 32.

<sup>523</sup> PEREIRA, Luís de Miranda (2014), O valor da reabilitação para a administração prisional, op. cit., p. 92.

administração prisional necessita de dispor de elementos e pessoal com formação específica e adequados a esse objetivo. Para além disso, a administração prisional tem de garantir os três principais componentes da vida prisional: alimentação e cuidados de saúde adequados, atividades de ocupação diárias e regimes/programas abertos ao exterior e interação da vida prisional com a comunidade<sup>524</sup>. Já vimos, anteriormente, que nem sempre essas componentes são trabalhadas. Assim sendo, a administração prisional necessita de mais incentivo. Estes funcionários não podem sentir-se simples guardadores de muros, ou vigilantes dos criminosos. Para que se sintam realizados profissional e pessoalmente, esta classe de trabalhadores tem de entender que são participantes ativos “(...) no contruir e desenvolver de um plano individualizado de reinserção, ser um mediador cultural agindo para providenciar ao delinquente condições que lhe permitam conseguir no futuro opções de vida positivas”<sup>525</sup>. Apesar disso, verificamos, num estudo que tinha como objetivo perceber qual a perceção de reclusos e guardas prisionais sobre os problemas das prisões portuguesas, que “[o]s reclusos têm, significativamente, perceções mais negativas sobre a prisão do que os guardas”<sup>526</sup>. Porém, há uma maior percentagem de guardas que têm uma perceção muito negativa sobre a prisão, do que os que têm perceções positivas. Curioso observar que guardas de estabelecimentos que albergam crianças e reclusas grávidas têm menos perceções negativas, do que os dos outros estabelecimentos, o que pode estar relacionado com as melhores condições que esse tipo de estabelecimentos prisionais apresenta<sup>527</sup>. Neste estudo, a autora concluiu também que “(...) mais tempo de serviço e de pena cumprida em estabelecimentos prisionais associa-se a perceções mais negativas sobre as prisões”<sup>528</sup>. Ademais, no grupo de guardas alvo do estudo, sobressaíram preocupações, tais como falta de condições, de recursos humanos e materiais de apoio à sua prática profissional, bem como a falta de elementos de vigilância e de apoio psicológico e ainda referem problemas relacionados com a eficácia da reinserção social<sup>529</sup>.

Outro dos problemas abordados por vários autores é a questão da arquitetura penitenciária. As próprias portas, grades, corredores, altifalantes, são factos que criam “um mundo artificial, com visões de pesadelo, perceções desequilibradas do tempo e do espaço, situações de incomunicabilidade”<sup>530</sup>.

---

<sup>524</sup> PEREIRA, Luís de Miranda (2014), O valor da reabilitação para a administração prisional, op. cit., p. 96.

<sup>525</sup> PEREIRA, Luís de Miranda (2014), O valor da reabilitação para a administração prisional, ibidem, p. 101.

<sup>526</sup> VALENTE, Daniela Filipa Pinheiro (2017), Problemas das prisões portuguesas: perceção dos reclusos e guardas prisionais, op. cit., p. 21.

<sup>527</sup> VALENTE, Daniela Filipa Pinheiro (2017), Problemas das prisões portuguesas: perceção dos reclusos e guardas prisionais, ibidem, p. 22.

<sup>528</sup> VALENTE, Daniela Filipa Pinheiro (2017), Problemas das prisões portuguesas: perceção dos reclusos e guardas prisionais, ibidem, p. 23.

<sup>529</sup> VALENTE, Daniela Filipa Pinheiro (2017), Problemas das prisões portuguesas: perceção dos reclusos e guardas prisionais, ibidem, p. 26.

<sup>530</sup> ROCHA, Manuel António Lopes (1983), A reinserção social do delinquente: utopia ou realidade?, op. cit., p. 75

Em suma, observamos que, quem é submetido a pena de prisão, em muitos dos casos, é submetido àquilo que é proibido por lei, nomeadamente, tratamentos cruéis, desumanos e degradantes (art. 5.º, DUDH e 29.º, CRP). Anteriormente verificamos que quisemos substituir, ao longo da nossa história prisional, as penas desumanas, corporais e cruéis, pela pena de prisão, que seria mais humana. Atualmente, apercebemo-nos que juntamos à privação da liberdade aquilo de que nos queríamos livrar: a desumanidade.

Em 2020, o Estado português foi condenado a pagar 14.000€ a um recluso, por tratamento desumano<sup>531</sup>. Um cidadão romeno, de nome Lonut-Marian Badulescu, detido na prisão do Porto alegou que foi detido em condições desumanas e degradantes, na aceção do art. 3.º, da CEDH, nomeadamente que a mobília da cela estava em ruínas, não havia cadeiras, as janelas estavam quebradas, não havia iluminação artificial há um mês, os duches não eram divididos, não garantindo a privacidade e que as celas não eram higiénicas e eram mal aquecidas. Efetivamente, o TEDH constatou que a prisão do Porto, bem como outras em Portugal, estava, no momento, bem como em muitos dos anos anteriores, sobrelotadas. Badulescu não recorreu a recursos internos por considerar que não oferecem qualquer chance de êxito num caso como o seu e porque qualquer preso que ousasse reclamar enfrentaria represálias dentro da instituição, o que impedia muitos deles de falarem abertamente sobre suas condições de detenção. Assim, o recorrente reclamava 14.000€ a título de danos morais e materiais que considerava ter sofrido em resultado das precárias condições em que se encontrava detido na prisão do Porto. A Corte considerou que o recorrente devia receber essa indemnização a título de danos imateriais. Neste mesmo caso, o requerente alega que não lhe são permitidas as chamadas telefónicas pelo período que acha necessário. O TEDH recorda que qualquer detenção, como qualquer outra privação de liberdade, implica, pela sua natureza, restrições à vida privada e familiar da pessoa em causa. No entanto, é essencial para o respeito à vida familiar (art. 8.º, CEDH) que a administração penitenciária autorize o preso a manter contato com sua família imediata e que o ajude a fazê-lo quando necessário. Apesar de a limitação do número de chamadas telefónicas constituir uma limitação ao exercício do direito pelo respeito da vida familiar, o TEDH entende que pode ser justificada à luz do art. 8.º, n.º 2, CEDH. Assim, dada a necessidade de garantir o acesso ao telefone a todos os detidos, limitar o

---

<sup>531</sup> Disponível em <https://observador.pt/2020/10/20/estado-portugues-condenado-a-indemnizar-em-14-mil-euros-detido-por-tratamento-desumano/> [consultado em 19/11/2020].

tempo das chamadas telefónicas diárias não é uma medida desproporcionada<sup>532</sup>.

Assim como no caso anterior, também Daniel Andrei Petrescu, cidadão romeno, detido na prisão de Lisboa, recorreu ao TEDH, alegando que tinha sido detido em celas sobrelotadas. Acrescentou que as condições de higiene eram precárias e que as instalações eram insalubres e sem aquecimento durante o inverno. Reclamou também da falta de luz e de privacidade nos duches. Mais uma vez, o TEDH tomou a posição do requerente, devendo-lhe ser atribuída uma indemnização no valor de 15.000€ a título de danos imateriais<sup>533</sup>.

Portugal ratificou, a 29 de março de 1990, a Convenção Europeia para a Prevenção da Tortura e das Penas ou Tratamentos Desumanos e Degradantes, cujo Comité organiza visitas a locais de detenção a fim de avaliar a forma como são tratadas as pessoas privadas de liberdade<sup>534</sup>. Ora, a última visita periódica realizou-se em 2016. Analisando o relatório que daí resultou<sup>535</sup>, constatamos que houve uma série de alegações de maus-tratos a presidiários por parte de agentes penitenciários nas prisões de Caxias, Lisboa Central e Montijo. Verificou-se ainda que o elevado nível de sobrelotação do sistema prisional português continua a ser um problema grave, que prejudica não só o funcionamento das prisões, mas também as relações entre funcionários e reclusos e a boa organização do estabelecimento. O Comité concluiu ainda que as condições de vida em partes dos estabelecimentos visitados, nomeadamente nas Prisões de Caxias, Centro de Lisboa e Setúbal, eram totalmente inadequadas para a detenção de reclusos e equivalem a tratamento desumano e degradante. Foram verificadas condições como celas frias e húmidas; ratos nas celas; confinamento nas celas de 23 horas, por dia. Em 2019, este Comité realizou também uma visita *ad hoc*, na qual foram novamente recolhidos dados sobre alegações de maus tratos nos estabelecimentos prisionais<sup>536</sup>. Neste relatório pode ler-se que “[a]s autoridades portuguesas têm de reconhecer que os maus-tratos perpetrados por agentes policiais são uma realidade, e não resultam apenas de acções de alguns agentes transgressores”. Apesar de se ter notado uma redução da população prisional total, “(...) certas prisões continuam a operar a 120% ou mais da sua capacidade oficial”. Relativamente às condições de vida, foram ainda encontrados alguns estabelecimentos deficientes, que o Comité descreve como “celas de admissão (...) delapidadas e sujas”; “situação de (...) exacerbada

---

<sup>532</sup> Caso BĂDULESCU c. PORTUGAL, Queixa n.º 33729/18, 20 de outubro de 2020, disponível em <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-205169> [consultado em 03/01/2021].

<sup>533</sup> Caso PETRESCU c. PORTUGAL, Queixa n.º 23190/17, 3 de dezembro de 2019, disponível em <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-198717> [consultado em 03/01/2021].

<sup>534</sup> Mais informações disponíveis em <https://www.coe.int/en/web/cpt/home> [consultado em 03/01/2021].

<sup>535</sup> Disponível em <https://rm.coe.int/168078e1c8> [consultado em 03/01/2021].

<sup>536</sup> Disponível em <https://rm.coe.int/1680a05955> [consultado em 01/04/2021].

sobrelotação”; “reclusos confinados aos seus dormitórios 22 horas por dia”. Ressaltam ainda no Estabelecimento Prisional de Lisboa os “elevados níveis de flutuação do pessoal, as desigualdades de condições dos funcionários, a desmotivação e a falta de espírito de equipa”. Ademais, “[o] corpo de funcionários nas prisões visitadas continua a ser insuficiente para fazer face à dimensão e tipo da população prisional”.

Recentemente, o Tribunal da Relação de Lisboa<sup>537</sup> teve em mãos um caso cuja questão a analisar e decidir, de entre outras, eram as condições em que o arguido/recorrente estava preso. Argumenta-se que o arguido esteve retido numa cela fria e húmida de 7 m<sup>2</sup>, sem ventilação, sem condições físicas e anímicas, sem higiene, com mais 3 reclusos; constatando-se sobrelotação prisional. Para além disso, a cela foi invadida por pulgas que atacaram o arguido e lhe provocaram comichão e a alimentação era péssima. Refere-se que o orçamento do Governo de Portugal é de 1,29 € por dia para as 3 refeições de cada recluso. Porém, neste caso, o tribunal não se pronunciou por considerar que tais factos não podem ser atendidos como fundamentos do recurso do concreto despacho<sup>538</sup>.

De modo a incentivar os Estados a cumprirem, nos seus estabelecimentos prisionais, os padrões internacionais, nomeadamente as regras penitenciárias europeias aprovadas pelo Conselho da Europa e as regras mínimas das Nações Unidas para o tratamento dos detidos, que embora não sejam vinculativas têm sido normalmente seguidas, o TJUE, a propósito do mandado de detenção europeu, estabeleceu, como causa de entrega de cidadãos estrangeiros ao país que pede a sua entrega, o cumprimento dos *standards* mínimos do TEDH, relativamente aos estabelecimentos prisionais. Tal ocorreu, por exemplo, no caso *Aranyosi/Caldararu*<sup>539</sup>, o qual tem por base um pedido de mandado de detenção pelos tribunais húngaros de Aranyosi, cidadão húngaro que tinha cometido crimes na Hungria e se encontrava na Alemanha. Ora, os tribunais alemães quiseram saber qual seria o estabelecimento em que o criminoso seria preso em caso de entrega, de forma a verificarem se tal estabelecimento cumpria as normas mínimas europeias relativas às condições de detenção. Os tribunais alemães consideravam que Aranyosi poderia ser sujeito a condições de detenção que violam o art. 3.º da CEDH e os direitos fundamentais, bem como os princípios gerais do direito consagrados no art. 6.º TUE. O TEDH

---

<sup>537</sup> Acórdão TRL, 24 de novembro de 2020, Processo 27/20.6GBALM-A.L1-5, disponível em <http://www.dgsi.pt/itr1.nsf/33182fc732316039802565fa00497eec/a6e11f47c81d325d80258639004850aa?OpenDocument&ExpandSection=1>.

<sup>538</sup> Acórdão TRL, 24 de novembro de 2020, Processo 27/20.6GBALM-A.L1-5, disponível em <http://www.dgsi.pt/itr1.nsf/33182fc732316039802565fa00497eec/a6e11f47c81d325d80258639004850aa?OpenDocument&ExpandSection=1>.

<sup>539</sup> Acórdão TJUE, Caso *Aranyosi/Caldararu*, 5 de abril de 2016, Processos C-404/15 e C-659/15 PPU, disponível em <https://curia.europa.eu/juris/liste.jsf?num=C-404/15&language=pt>.

considerou demonstrado que o Estado húngaro tinha violado o art. 3.º da CEDH ao prender os recorrentes em celas demasiado pequenas e sobrelotadas, concluindo-se que quando a autoridade judiciária do Estado-Membro de execução dispõe de elementos que comprovem um risco real de trato desumano ou degradante das pessoas detidas no Estado-Membro de emissão, à luz do padrão de proteção dos direitos fundamentais garantido pelo direito da União, deve apreciar a existência desse risco no momento de decidir sobre a entrega às autoridades do Estado-Membro de emissão da pessoa a que o mandado de detenção europeu diz respeito. Com efeito, a execução desse mandado não pode conduzir a um trato desumano ou degradante dessa pessoa. Tal demonstra a importância do cumprimento dos padrões necessários para uma existência digna em meio prisional não só a nível europeu, mas também nacional.

Após estes exemplos de casos em que a prisão falha na prossecução das suas finalidades, cumpre-nos recordar que, a pena de privação da liberdade assume um papel fundamental no âmbito das medidas de reação ao crime, pelo que é dado um papel de destaque ao estabelecimento prisional. Porém, concordamos que “[a] importância dada aos estabelecimentos prisionais como locais privilegiados do cumprimento das penas continua, no entanto, a deparar-se com muitos obstáculos para que tal ideia se torne uma prática efectiva”<sup>540</sup>. O estabelecimento prisional deveria prosseguir os objetivos da pena de prisão, por um lado, e garantir, por outro, os direitos dos reclusos. Somos da opinião que, os existentes em Portugal, não permitem a concretização desses propósitos. Assim sendo, há uma necessidade imperiosa de melhorar as condições prisionais, que vem sendo acentuada pelo discurso público, ou seja, “[a] inevitável constatação de que os direitos fundamentais são irrealizáveis no cárcere, que os standards internacionais de proteção dos reclusos não são integralmente aplicados em lugar nenhum do mundo, que a prisão não cumpre satisfatoriamente as finalidades atribuídas à pena mas, ao contrário, gera mais violência social do que a que procura prevenir, deixa a certeza da insustentabilidade da política de encarceramento e da necessidade de redução da instrumentalização do cárcere para resolução dos conflitos sociais”<sup>541</sup>. Esta necessidade é atual, como comprovado pelos casos relatados, e já vem sendo debatida ao longo de vários anos. Concordamos com Anabela Rodrigues, quando diz que “[t]odas as reformas que se preconizam exigirem estruturas adequadas em meios e pessoal que, maior parte das vezes, nunca foram

---

<sup>540</sup> VAZ, Maria João (2000), *Ideais Penais e Prisões no Portugal Oitocentista*, op. cit., p. 6.

<sup>541</sup> ISHIY, Karla Tayumi (2018), *O encarceramento e a humanização da pena privativa de liberdade nos objetivos do desenvolvimento sustentável das nações unidas*, op. cit., p. 6.



proporcionadas”<sup>542</sup>. De outro modo, “[p]ueden concordar a veces en lo que está mal, pero les falta una guía de principios comunes que los oriente para trazar la ruta hacia algo más que câmbios paliativos”<sup>543</sup>.

O Estado português falha com a população prisional, talvez porque o custo de socializar é elevado. No entanto, continuando a linha de pensamento de Anabela Rodrigues, “(...) é ilusório pensar que reduzir custos na socialização e investir na segurança é mais “barato”. O “custo” da “redução de custos” vai ser muito alto. Porque, muito simplesmente, mais incriminações significarão mais condenações e mais penas; e, se estas forem maioritariamente de prisão e cada vez mais severas e mais longas, estará próximo o dia em que uma considerável percentagem dos orçamentos dos Estados mal bastará para acorrer à despesa com o sistema penitenciário”<sup>544</sup>.

Neste capítulo, verificamos que a visão teórica da sociedade de que, para os pobres, a prisão é melhor que a vida em liberdade, porque lhes dá mais condições, é uma visão muito distorcida da realidade prática. “Dizem mesmo alguns teóricos mais clássicos que a prisão (...) deveria ser um pouco mais desconfortável que a vida que se leva na vagabundagem, sob pena de se cometerem crimes com o único fito de se obter o salvo-conduto para passar a ser hóspede do Estado. Durante alguns anos, os clamores dos mais conservadores foram contra as alegadamente muito boas condições nas prisões, quando contudo se sabe que elas são, seja qual for a qualidade da comida a limpeza das celas, pequenos infernos, ainda que nada mais houvesse que o peso da clausura, da solidão, do sistema carcerário de instituição total, de excomunhão social”<sup>545</sup>. Para além disso, a prisão não intervém positivamente na vida do apenado, nem facilita o seu retorno à sociedade, pelo contrário, o momento de entrada do recluso na prisão marca o início do processo de reeducação dessocializadora, marcado por 5 fases: rutura com o mundo exterior; desadaptação social e desintegração pessoal; adaptação ao meio prisional; desvinculação familiar; desenraizamento social<sup>546</sup>. Consequentemente, “(...) carrossoura de precariedade, a instituição carceral não se contenta com reunir e depositar os (sub)proletários tidos por inúteis, indesejáveis, ou perigosos, e com assim *ocultar* a miséria e *neutralizar* os seus efeitos mais disruptivos: contribui ela própria activamente, o que esquecemos demasiadas vezes, para alargar e perenizar a insegurança e a erosão sociais que a alimentam e

---

<sup>542</sup> RODRIGUES, Anabela Miranda (1982), A posição jurídica do recluso no exercício da pena privativa da liberdade, op. cit., p. 144.

<sup>543</sup> MORRIS, Norval (1978), El futuro de las prisiones: estudios sobre crimen y justicia, op. cit., p. 16.

<sup>544</sup> RODRIGUES, Anabela (2004), Da «afirmação» de direitos à «protecção de direitos» dos reclusos: a jurisdicionalização da execução da pena de prisão, op. cit., p. 187.

<sup>545</sup> CUNHA, Paulo Ferreira da (2011), Das penas e dos seus fins – Recordando narrativas fundadoras em direito penal, op. cit., p. 9.

<sup>546</sup> GONÇALVES, Pedro Correia (2009), A Pena Privativa da Liberdade: evolução histórica e doutrinal, op. cit.

lhes servem de caução”<sup>547</sup>. Ademais, a ideia de que quanto pior o tratamento, melhor, porque, dessa forma não regressam ao estabelecimento prisional é errada. Só com um tratamento adequado e as condições de vida necessárias, pode o indivíduo ser reabilitado. Desta forma, concordamos que, “[a]tendendo às condições dos estabelecimentos prisionais, somos levado a reflectir sobre a eficácia da função reabilitadora que lhes está cometida, no sentido de orientar os reclusos na procura de um novo e válido sentido de vida. O sistema penitenciário português tem que desenvolver esforços no sentido de tornar eficaz a sua função primordial”<sup>548</sup>.

Para finalizar, retomando o tema da Agenda 2030 das Nações Unidas e os Objetivos do Desenvolvimento Sustentável de Portugal<sup>549</sup>, o primeiro deles é erradicar a pobreza. Ora, podemos afirmar que a estigmatização, a violência e toda a cultura prisional supra mencionada, contribuem para a pobreza e marginalização social. Também sabemos que o encarceramento afeta maioritariamente pessoas marcadas pela exclusão social e económica, como podemos observar pelos níveis de escolaridade e analfabetismo já referidos. Ora, quando incluímos no sistema prisional pessoas que já se encontravam numa situação de vulnerabilidade, essa situação só tende a piorar. Nesse sentido, a construção de uma sociedade sustentável e o alcance desse primeiro objetivo a que Portugal se propôs demonstra que os temas do encarceramento e dos direitos dos reclusos devem ser tidos em conta nessa Agenda<sup>550</sup>. Outro dos objetivos a que Portugal se propôs (objetivo 16) foi promover sociedades pacíficas e inclusivas para o desenvolvimento sustentável, proporcionar o acesso à justiça para todos e construir instituições eficazes, responsáveis e inclusivas a todos os níveis. Como já tivemos oportunidade de referir, há uma enorme incongruência entre a proibição absoluta da tortura e de maus tratos e a realidade universal de condições de detenção desumanas. Posto isto, parece evidente que para Portugal atingir a realização do Objetivo do Desenvolvimento Sustentável 16 será necessário adotar medidas para superar as violações de direitos humanos na prisão e aperfeiçoar os mecanismos de prevenção e repressão da tortura e dos maus-tratos<sup>551</sup>. O Objetivo do Desenvolvimento Sustentável 3 é a garantia do acesso à saúde de qualidade e a promoção do bem-estar para todos, estabelecendo dentre as metas prioritárias o combate a doenças contagiosas (meta 3.3); a prevenção e o tratamento do abuso de substâncias (meta 3.5); e a

---

<sup>547</sup> WACQUANT, Loïc (2000), *As Prisões da Miséria*, Tradução de Miguel Serras Pereira, Oeiras, Celta Editora, p. 159 (itálico do autor),

<sup>548</sup> FERNANDES, Carlos Jorge Nunes (2010), *O ensino em meio prisional e as expectativas futuras de reinserção social dos reclusos*, op. cit., p. 3.

<sup>549</sup> Disponível em <http://cite.gov.pt/pt/destaques/noticia480.html> [consultado em 31/03/2021].

<sup>550</sup> ISHIY, Karla Tayumi (2018), *O desencarceramento e a humanização da pena privativa de liberdade nos objetivos do desenvolvimento sustentável das nações unidas*, op. cit., pp. 9 – 13.

<sup>551</sup> ISHIY, Karla Tayumi (2018), *O desencarceramento e a humanização da pena privativa de liberdade nos objetivos do desenvolvimento sustentável das nações unidas*, ibidem, pp. 13 – 19.

promoção do acesso universal ao sistema de saúde de qualidade (meta 3.8). Já referimos a complexidade e as especificidades do sistema de saúde nos estabelecimentos prisionais, passando pelas doenças infetocontagiosas até às doenças mentais, bem como o habitual consumo de drogas, dentro dos mesmos. Tal coloca obstáculos ao cumprimento do Objetivo 3, o que mais uma vez demonstra que os estabelecimentos prisionais devem ser considerados nessa Agenda<sup>552</sup>. Concordamos que “[n]essa nova etapa traçada pelas Nações Unidas a partir da Agenda 2030 rumo ao desenvolvimento sustentável, os reclusos não podem ser, mais uma vez, esquecidos na sua invisibilidade. A inclusão dos direitos das pessoas privadas de liberdade na implementação pelos Estados dos 17 Objetivos do Desenvolvimento Sustentável possibilita uma nova perspectiva de humanização das penas, de modo a tornar o sistema de justiça criminal compatível com o desenvolvimento sustentável, em todas as suas dimensões”<sup>553</sup>.

Todos os problemas até aqui referidos e a sua desconsideração têm consequências na prossecução eficaz das finalidades penais, que veremos de seguidas.

## **7. As consequências dos problemas do sistema prisional**

Anteriormente, observamos os problemas que podem estar associados à pena de prisão e aos estabelecimentos prisionais. Agora, iremos analisar quais as consequências que esses problemas originam, em particular, no alcance das finalidades da pena de prisão, ou seja, a observação dos problemas permite-nos analisar as finalidades face aos resultados. Já sabemos quais as finalidades da pena, na fase de execução, de ressocialização e proteção de direitos. No entanto, agora iremos perceber os efeitos que a pena produz, tendo em conta a realidade penitenciária retratada.

Como já referimos, a prisão tem como importante finalidade a prevenção especial positiva, que se traduz, nomeadamente, na diminuição da taxa de reincidência; na ajuda a reclusos desfavorecidos; na promoção da igualdade; no restabelecimento da saúde mental; na melhoria do clima institucional, entre outros<sup>554</sup>. No geral, a condenação em pena de prisão e o tratamento nos estabelecimentos prisionais deveriam contribuir para a melhoria das condições sociais e psicológicas do recluso, para que esse aprendesse com o seu erro e não o repetisse. Nesse sentido, “[a] reintegração do sentenciado na sociedade significa, antes de tudo, corrigir os

---

<sup>552</sup> ISHIY, Karla Tayumi (2018), O desencarceramento e a humanização da pena privativa de liberdade nos objetivos do desenvolvimento sustentável das nações unidas, op. cit., pp. 21 – 27.

<sup>553</sup> ISHIY, Karla Tayumi (2018), O desencarceramento e a humanização da pena privativa de liberdade nos objetivos do desenvolvimento sustentável das nações unidas, ibidem, p. 28.

<sup>554</sup> RODRIGUES, Anabela Miranda (2000), Novo olhar sobre a questão penitenciária: estatuto jurídico do recluso e socialização, jurisdicionalização, consensualismo e prisão, op. cit., p. 44.

determinantes de exclusão social desses setores, para conduzi-los a uma vida pós-penitenciária que não signifique, simplesmente, como quase sempre acontece, o regresso à reincidência criminal, ou à marginalização secundária e, a partir daí, uma vez mais, volta à prisão”<sup>555</sup>. Contudo, apesar de esses serem os objetivos apresentados, “(...) pouco se pode esperar da possibilidade de utilizar o cárcere como lugar e meio realmente apto a alcançar esses objetivos. Isso devido, principalmente, às dificuldades estruturais e aos escassos resultados que a instituição carcerária apresenta quanto à reabilitação do apenado”<sup>556</sup>. Esses escassos resultados devem-se à sobrelotação, à falta de higiene, à violência, aos maus tratos, à falta de pessoal especializado, à não individualização e personalização do tratamento, ao uso de drogas, o que se reflete em violações dos direitos fundamentais e “[a] socialização não é um objetivo que se deva atingir com erosão de direitos fundamentais”<sup>557</sup>. Tal leva ao descrédito sobre a função de ressocialização. A prisão é, hoje, desacreditada e “[i]nfelizmente, a realidade dos estabelecimentos penitenciários tem demonstrado esta hipocrisia, esta contradição entre a proclamação da finalidade ressocializadora da pena e a realidade dessocializadora e criminógena dos estabelecimento prisionais, ao ponto de este serem considerados, em muitos casos e com fundamento, verdadeiras “escolas do crime””<sup>558</sup>. A prisão, que devia ser socializadora, é vista como dessocializadora. “De facto, a criminologia tem revelado que a prisão, a pena em torno da qual gira o sistema punitivo, não só produz efeitos de dessocialização como também cria problemas e dificuldades ulteriores, quando se perspectiva o regresso do recluso à comunidade”<sup>559</sup>. Observamos, assim, que, apesar das várias reformas, para que a prisão pudesse efetivamente mudar comportamentos, essas medidas não passam do campo das intenções para o campo das realizações concretas. “A reintegração do recluso em meio livre donde foi compulsivamente afastado exige uma acção permanente, metódica e esclarecida”<sup>560</sup>, o que não se verifica, pelo que as notícias de que “as cadeias não produzem, muitas vezes, os resultados desejados, porque o que dela sai se encontra só, entregue a si, sem apoio, inspirando receio a uns e repugnância a outros; que não consegue trabalho por a sociedade o repelir,

---

<sup>555</sup> JUNIOR, Airto Chaves, OLDONI, Fabiano (2014), Para que(m) serve o direito penal? : uma análise criminológica da seletividade dos segmentos de controle social, op. cit., p. 209.

<sup>556</sup> JUNIOR, Airto Chaves, OLDONI, Fabiano (2014), Para que(m) serve o direito penal? : uma análise criminológica da seletividade dos segmentos de controle social, ibidem, p. 186.

<sup>557</sup> RODRIGUES, Anabela Miranda (2000), Novo olhar sobre a questão penitenciária: estatuto jurídico do recluso e socialização, jurisdicionalização, consensualismo e prisão, op. cit., p. 89.

<sup>558</sup> CARVALHO, Américo Taipa de (2008), Direito Penal, Parte Geral, Questões Fundamentais, Teoria Geral do Crime, op. cit., p. 98.

<sup>559</sup> RODRIGUES, Anabela Miranda (2000), Novo olhar sobre a questão penitenciária: estatuto jurídico do recluso e socialização, jurisdicionalização, consensualismo e prisão, op. cit., p. 45.

<sup>560</sup> RIBEIRO, Manuel de Castro (1983), A reinserção social de delinquentes, em Cidadão Delincente: Reinserção Social?, Lisboa, Instituto de Reinserção Social, p. 53.

impotente para vencer as dificuldades da sua vida, se entrega de novo ao crime; ou ainda, ser imprudente o abandono a que a sociedade vota, porque favorece a reincidência e aumenta a criminalidade que se podia evitar”<sup>561</sup> são, desde o seu início, frequentes. Germano Marques da Silva questiona: “Será a despersonalização do recluso pela submissão e adaptação ao meio hostil que vive na prisão que o prepara para conduzir a sua vida de modo socialmente responsável quando sair da prisão? Ou simplesmente se confia que o sofrimento que a prisão significa seja suficientemente instrutivo pela atemorização para que o condenado não queira voltar? Não será que o que se visa tão-só seja a prevenção especial negativa?”<sup>562</sup>.

Concordamos que, “[a] prisão é apresentada num contexto ideologicamente falso, como único meio para o controle das relações sociais e eliminação da criminalidade. Ao final da implementação de cada projeto repressivo, registra-se o aumento significativo da violência, dos presos e a deslegitimação do próprio sistema, que culmina por alcançar objetivos invertidos às propostas que declaradamente almeja”<sup>563</sup>. Subscrevemos a opinião de Foucault, “[a] prisão não pode deixar de fabricar delinquentes. Fabrica-os pelo tipo de existência que faz os detentos levarem: que fiquem isolados nas celas, ou que lhes seja imposto um trabalho inútil, para o qual não encontrarão utilidade (...) A prisão fabrica também delinquentes impondo aos detentos limitações violentas”<sup>564</sup>.

Parece-nos que é dada mais importância ao elemento “comunidade”, no sentido em que o objetivo primordial é a proteção dos bens jurídicos e a segurança da comunidade, esquecendo-se das necessidades dos intervenientes concretos no conflito<sup>565</sup>, ou seja, “[o] sistema de penas (...) molda-se aos interesses da população geral, ainda que em descompasso com as necessidades sociais e ausente de cuidado para um uso racional do direito penal”<sup>566</sup>. Observamos aqui um Estado, como companheiro de armas da sociedade no combate aos delinquentes e não um Estado que providencia ao criminoso os meios necessários para que deixe de o ser. Apesar do fracasso da pena de prisão, a população parece cada vez mais ter sede de Justiça, impondo penas mais pesadas e defendendo a privação da liberdade, com o objetivo de neutralização do criminoso, pelo que “[p]erante aquilo que se considera o “fracasso” da prevenção especial, assiste-se a um certo retorno às teorias penais clássicas, ou seja, às

---

<sup>561</sup> RIBEIRO, Manuel de Castro (1983), *A reinserção social de delinquentes*, op. cit., p. 54.

<sup>562</sup> SILVA, Germano Marques da (2020), *Temas de Direito (textos dispersos de Direito Penal, mas não só)*, op. cit., p. 20

<sup>563</sup> JUNIOR, Aírto Chaves, OLDONI, Fabiano (2014), *Para que(m) serve o direito penal? : uma análise criminológica da seletividade dos segmentos de controle social*, op. cit., p. 201.

<sup>564</sup> FOUCAULT, Michel (1996), *Vigiar e Punir*, op. cit., p. 235.

<sup>565</sup> SANTOS, Cláudia Cruz (2014), *A Justiça Restaurativa: um modelo de reacção ao crime diferente da justiça penal; porquê, para quê e como?*, 1ª Edição, Coimbra, Coimbra Editora.

<sup>566</sup> BITTENCOURT, Camila Pinto (2017/2018), *Sobrelotação Carcerária e Poder Judicial: uma relação ambivalente*, op. cit., p. 29.

ideias de retribuição”<sup>567</sup>.

Para além disso, como anteriormente referimos em sede dos problemas da prisão, “(...) a rotulagem e a estigmatização podem ter impactos negativos nos propósitos de reinserção social”<sup>568</sup>. Ser ex-recluso não é o melhor cartão-de-visita e esse rótulo imposto pela sociedade afeta a reconstrução de vínculos e a reintegração do indivíduo.

Desta forma, nenhuma das teorias idealista da pena parece transmitir a realidade das penas, ou seja, as finalidades das penas parecem mais enquadramentos teóricos do que concretizações reais. Daí resulta o ceticismo perante as crenças afirmadas pelo nosso sistema punitivo, visto que “as realidades têm a sua força e não podem ser ignoradas”<sup>569</sup>. Recorda Anabela Rodrigues que “[e]nquanto até aos anos sessenta se acreditou, quase sem reservas, que se podia actuar sobre o delinvente de modo a reinseri-lo na sociedade, mediante as mais variadas formas de auxílio a prestar no decurso da execução, reina hoje o cepticismo temperado por uma certa dose de resignação face aos escassos resultados obtidos – diz-se – com os programas de tratamento”<sup>570</sup>.

Se a prisão não cumpre a sua função, se não oferece um tratamento que vá minorar os efeitos nocivos da privação de liberdade, se não proporciona melhores condições de detenção, se não resolve as dificuldades de que a prática do crime é expressão, a consequência será o aumento da taxa de criminalidade e, conseqüentemente, da reincidência<sup>571</sup>. De facto, em 2018, registaram-se 333 223 crimes e, em 2019, 335 614<sup>572</sup>. De acrescentar que, de acordo com o Relatório Anual da Segurança Interna, de 2019, Portugal registou um aumento de 0.7% da criminalidade geral e 3% da criminalidade violenta e grave<sup>573</sup>. Porém, de 2020 para 2019, registou uma diminuição de 11% no que toca à criminalidade em geral e uma diminuição de 13.4% no que diz respeito à criminalidade violenta e grave<sup>574</sup>. De notar que estes dados dizem apenas respeito à criminalidade participada, o que significa que existem crimes que não entram nestas estatísticas, porque não foram participados. Quanto à reincidência, já em 2003, se verificava que, num contexto global, 51% da população prisional era primária e 49% era

---

<sup>567</sup> GERSÃO, Eliana (1986), Prevenção e legislação penal, O direito penal em acção numa sociedade em evolução, Cadernos do CEJ, Lisboa, p. 192.

<sup>568</sup> NÚNCIO, Maria José da Silveira (2019), A intervenção promotora da reinserção social da população reclusa, op. cit., p. 31.

<sup>569</sup> ROCHA, Manuel António Lopes (1983), A reinserção social do delinvente: utopia ou realidade?, op. cit., p. 72.

<sup>570</sup> RODRIGUES, Anabela Miranda (1983), Polémica actual sobre o pensamento da reinserção social, op. cit., p. 184.

<sup>571</sup> FOUCAULT, Michel (1996), Vigiar e Punir, op. cit., p. 234.

<sup>572</sup> Dados disponíveis em <https://estatisticas.justica.gov.pt/sites/siej/pt-pt> [consultado em 28/11/2020].

<sup>573</sup> Dados disponíveis em <https://www.portugal.gov.pt/pt/gc22/comunicacao/documento?i=relatorio-anual-de-seguranca-interna-2019> [consultado em 28/11/2020].

<sup>574</sup> Dados disponíveis em <https://www.portugal.gov.pt/pt/gc22/comunicacao/documento?i=relatorio-anual-de-seguranca-interna-2021> [consultado em 14/06/2021].

reincidente<sup>575</sup>. Em 2019, verificava-se uma taxa de reincidência de 75%<sup>576</sup> e “[n]a maior parte dos estudos de investigação científica, este número de reincidentes são responsáveis por uma elevada taxa de crimes”<sup>577</sup>, o que chama à “(...) atenção para o facto de um número reduzido de ofensores ser responsável por uma larga proporção de crimes”<sup>578</sup>.

Deste modo, “[a] reincidência é a face mais visível da não efectividade da reinserção social, como objectivo primordial na teleologia da pena”<sup>579</sup>. Reincidência provém do latim *re e incidere* e significa recair, voltar a cair, tornar a errar, retornar, pelo que está associada a uma ideia negativa de repetição de um erro, neste caso, de um crime<sup>580</sup>. “Em termos jurídicos é vista como o indivíduo que volta a ter comportamentos delinquentes após ter sido condenado anteriormente”<sup>581</sup>. Foucault acredita que são as condições dadas aos detentos, tais como a vigilância da polícia, a designação de domicílio, ou proibição de permanência, ou a apresentação de um passaporte que menciona a condenação que sofreram, que os levam a reincidir, bem como quebra de banimento, a impossibilidade de encontrar trabalho e a vadiagem<sup>582</sup>. “O expectável do cumprimento de uma pena seria que o indivíduo não voltasse novamente à prática criminal, no entanto quando são tomadas medidas com um carácter exclusivamente punitivo, afastando-se as hipóteses ressocializadoras com a intenção de recuperar e reintegrar, e esse deveria ser o intuito de qualquer pena atribuída, a prisão acaba por fazer o contrário aumentando assim a chance de reincidência (...)”<sup>583</sup>.

A reincidência, prevista no art. 76.º, CP, caracteriza-se por três elementos: i) condenação transitada em julgado por um crime; ii) perpetração de um novo crime da mesma natureza; iii) lapso de tempo não superior a 8 anos entre a condenação pelo primeiro crime e a perpetração do segundo<sup>584</sup>. Preenchidos esses requisitos, estamos perante uma situação de reincidência, que surge como circunstância modificativa da pena, uma vez que altera os limites da pena aplicável,

---

<sup>575</sup> RODRIGUES, Henrique Alberto do Nascimento – Provedor de Justiça (2003), As nossas prisões – III : relatório, op. cit., p. 25.

<sup>576</sup> Dados disponíveis em <https://www.dn.pt/edicao-do-dia/26-nov-2019/75-dos-reclusos-regressam-ao-crime-e-se-houvesse-uma-justica-restaurativa-11551359.html> [consultado em 28/11/2020].

<sup>577</sup> BARBOSA, Ana Ferreira (2012), Fatores preditivos da reincidência: análise de uma amostra aleatória de reclusos portugueses do sexo masculino, Dissertação de Mestrado Integrado em Psicologia (área de especialização em Psicologia da Justiça), Universidade do Minho, Orientador Rui Abrunhosa Gonçalves, p. 12, disponível em <http://hdl.handle.net/1822/24285> [consultado em 19/10/2020].

<sup>578</sup> BARBOSA, Ana Ferreira (2012), Fatores preditivos da reincidência: análise de uma amostra aleatória de reclusos portugueses do sexo masculino, ibidem, p. 14.

<sup>579</sup> RODRIGUES, Henrique Alberto do Nascimento – Provedor de Justiça (2003), As nossas prisões – III : relatório, op. cit., p. 25.

<sup>580</sup> SOUSA, Joana Rita Rocha Simões de (2014), Da Reincidência Penal - Os avanços e recuos de um instituto complexo, Dissertação de Mestrado em Direito, Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra, Orientador José Francisco Faria Costa, p. 7, disponível em <http://hdl.handle.net/10316/34787> [consultado em 08/06/2020].

<sup>581</sup> RODRIGUES, Ana Rita Ferreira (2017), A experiência prisional na reinserção social: uma análise comparativa entre grupos de reclusos adultos e jovens adultos, op. cit., p. 15.

<sup>582</sup> FOUCAULT, Michel (1996), Vigiar e Punir, op. cit., p. 236.

<sup>583</sup> RODRIGUES, Ana Rita Ferreira (2017), A experiência prisional na reinserção social: uma análise comparativa entre grupos de reclusos adultos e jovens adultos, op. cit., p. 16.

<sup>584</sup> FERREIRA, Manuel Cavaleiro de (2010), Lições de Direito Penal: parte geral, Parte 1, op. cit.

agravando-os, tal como nos explica o art. 77.º, CP. Essa agravação ocorre, porque há necessidade de reforçar a prevenção especial, já que não surtiu efeito nas condenações anteriores, ou seja, “[o] aumento da pena deve ser justificável porque houve, por parte do delinqüente já condenado, uma insensibilidade, um desprezo pela primeira reprimenda aplicada”<sup>585</sup>. Dito de outra forma, “[e]m razão das políticas criminais, e diante da ideologia do Estado garantidor da ordem social e da segurança jurídica, à medida que o delinqüente retorna à criminalidade é afetada a imagem do Estado, sendo, portanto, plenamente concebível a elevação da sanção”<sup>586</sup>. Assim, este instituto tem subjacente a ideia de que “(...) o agente deve merecer uma maior censura ao cometer novo crime, apesar de condenação penal anteriormente sofrida”<sup>587</sup>, ou seja, o aumento da pena justifica-se porque há maior perigosidade do agente, entendida como uma maior possibilidade de o indivíduo praticar novamente um ilícito<sup>588</sup>. Porém, existem autores que acham que não deveria entender-se assim essa perigosidade presumida, porque “(...) para se fazer tal valoração, é necessária uma situação fática – não pode ser apresentada *juris et juris* porque se assim fosse, estar-se-ia admitindo a presença de um fato quando esse fato não existe, o que seria uma ficção”<sup>589</sup>.

Aliadas às consequências negativas da privação de liberdade, a acumulação de reclusões tem efeitos devastadores, tais como a fragilidade profissional, a falta de emprego, as atividades precárias, pouco remuneradas e desvalorizadas<sup>590</sup>, o que representa “(...) um escasso esforço social na adaptação dos reclusos após o cumprimento das penas”<sup>591</sup>. Porém, na perspectiva do legislador, o instituto da reincidência contribui para atingir as finalidades da pena de prisão, visto que “(...) ao prever uma sanção maior em resposta à agravação da pena -, gerando, conseqüentemente, um maior tempo de reclusão do detento, e diante dos parâmetros e princípios buscados pela política criminal – seria torna-lo apto a retornar ao convívio em sociedade”<sup>592</sup>.

Em síntese apertada, [a]s leis abordam intensamente os direitos fundamentais e garantias de que gozam os cidadãos, mas deixa-se nas mãos da discricionariedade os direito e

---

<sup>585</sup> ASSIS, Rafael Damaceno de (2008), Análise crítica do instituto da reincidência criminal, Revista do Centro de Estudos Judiciários do Conselho da Justiça Federal, Ano XII, N.º 40, p. 75.

<sup>586</sup> ASSIS, Rafael Damaceno de (2008), Análise crítica do instituto da reincidência criminal, *ibidem*, p. 75.

<sup>587</sup> RAMOS, João Palma (2015), Reincidência: pressupostos na lei penal portuguesa, Revista do Ministério Público, Julho – Setembro, N.º 143, p. 10.

<sup>588</sup> Sobre a reincidência ver ANTUNES, Maria João (2015), Consequências Jurídicas do Crime, *op. cit.*, pp. 58 – 64.

<sup>589</sup> ASSIS, Rafael Damaceno de (2008), Análise crítica do instituto da reincidência criminal, *op. cit.*, p. 74 (itálico do autor).

<sup>590</sup> PARENTE, José Sequeira (2006), O trabalho penitenciário enquanto factor de reinserção social, *op. cit.*, p. 73.

<sup>591</sup> BARBOSA, Ana Ferreira (2012), Fatores preditivos da reincidência: análise de uma amostra aleatória de reclusos portugueses do sexo masculino, *op. cit.*, p. 22 .

<sup>592</sup> ASSIS, Rafael Damaceno de (2008), Análise crítica do instituto da reincidência criminal, *op. cit.*, p. 78.



garantias na fase de execução”<sup>593</sup>. Para além disso, “[h]á um fosso entre a *teoria* da execução das penas que defende a sua função ressocializadora e a *prática*, a concreta forma de execução da pena de prisão, que em regra dificilmente ressocializa alguém”<sup>594</sup>, ou seja, há um desfasamento entre *law in the books* e *law in action*. Ademais, “[i]nexiste relação directa e imediata entre a eleição da ressocialização ou de qualquer outra finalidade da pena e um incremento da intervenção punitiva na sociedade”<sup>595</sup>, ou seja, lá porque aquelas são as finalidades definidas em teoria, não significa que, na prática, uma maior intervenção do Direito Penal ou da sociedade, no sentido de as alcançar. Tudo isto nos faz encarar as prisões como obsoletas, degradantes e incapazes de cumprir o viés ressocializador<sup>596</sup>.

Em suma, apesar de a reforma das prisões ser um tema debatido já desde a década oitocentista, esse debate não parece surtir efeitos, o que leva o Povo a considerar que a Justiça está nas portas da amargura<sup>597</sup>. A evolução é lenta; repetem-se as mesmas ideias; reafirmam-se as mesmas necessidades; preconiza-se a adoção das mesmas medidas; a reincidência mantém-se<sup>598</sup> e “[s]ó quando, durante a execução da prisão, se puderem evitar os efeitos dessocializadores que geralmente lhe estão afastados se afastarão os obstáculos à realização da finalidade de prevenção especial”<sup>599</sup>.

Claro que não podemos ignorar quer as dificuldades, quer os custos, de fazer sociais aqueles que a maioria considera antissociais, ainda para mais quando os dissociamos da comunidade livre e os associamos à comunidade carcerária e a todos os seus problemas<sup>600</sup>. Porém, “[o] Estado e a Sociedade não podem fugir do seguinte dilema, sob pena de hipocrisia institucionalizada: ou assumem, ou não assumem, a função socializadora da execução da pena de prisão; e, se assumem, como é o caso de Portugal e de muitos outros países, então não podem adiar as condições materiais e pessoais que, em primeiro lugar, evitem a dessocialização e que, em segundo lugar, possibilitem uma efectiva recuperação social do delinvente dessocializado”<sup>601</sup> e, acrescentamos ainda que, não podem deixar de ter em conta todas as

---

<sup>593</sup> RODRIGUES, Anabela Miranda (2000), Novo olhar sobre a questão penitenciária: estatuto jurídico do recluso e socialização, jurisdicionalização, consensualismo e prisão, op. cit., p. 66.

<sup>594</sup> SANTOS, Cláudia (2007), Um crime, dois conflitos (e a questão, revisitada do “roubo do conflito” pelo Estado), Revista Portuguesa de Ciência Criminal, Ano 17, N° 3, Julho-Setembro, Coimbra Editora, p. 462.

<sup>595</sup> LEITE, André Lamas (2018), Ressocializar, hoje? Entre o «mito» e a realidade, op. cit., p. 52.

<sup>596</sup> BITTENCOURT, Camila Pinto (2017/2018), Sobrelocação Carcerária e Poder Judicial: uma relação ambivalente, op. cit., p. 30.

<sup>597</sup> SAPATEIRO, José Eduardo (2009), Sociedade e Cidadania, em Justiça e Sociedade, Conjunto de Textos e Desenhos Organizados pela AJPC – Associação de Juizes pela Cidadania, Coordenado por Rui Rangel e José Eduardo Sapateiro, Coimbra, Almedina, p. 21.

<sup>598</sup> VAZ, Maria João (2000), Ideais Penais e Prisões no Portugal Oitocentista, op. cit., p. 6.

<sup>599</sup> RODRIGUES, Anabela Miranda (2000), Novo olhar sobre a questão penitenciária: estatuto jurídico do recluso e socialização, jurisdicionalização, consensualismo e prisão, op. cit., p. 50.

<sup>600</sup> JUNIOR, Airto Chaves, OLDONI, Fabiano (2014), Para que(m) serve o direito penal? : uma análise criminológica da seletividade dos segmentos de controle social, op. cit., p. 191.

<sup>601</sup> CARVALHO, Américo Taipa de (2008), Direito Penal, Parte Geral, Questões Fundamentais, Teoria Geral do Crime, op. cit., p. 101.

soluções que podem resolver esses problemas.

## **8. Propostas de resolução dos problemas apresentados**

O reconhecimento de que a sanção penal tradicional privativa da liberdade tem falhado a finalidade de reintegração social do delinquente, muitas vezes com efeitos perversos, tem fomentado a procura de soluções para alcançar, de forma mais eficaz, esse objetivo, numa tentativa de alcançar uma reforma que, de acordo com Foucault, “é mais ou menos contemporânea da própria prisão”<sup>602</sup>.

Poderíamos tentar começar por eliminar o mal pela raiz, ou seja, abolir a pena de prisão da legislação penal. Anteriormente analisamos as teorias que Ferrajoli denomina de justificacionistas, porque “(...) en tanto en cuanto justifican los costes del derecho penal confines, o razones, o funciones moral o socialmente irrenunciables”<sup>603</sup>, funcionando como respostas positivas ao problema dos fins das penas. No entanto, esse problema também pode ter uma resposta negativa, as chamadas doutrinas abolicionistas “(...) que no reconocen justificación alguna al derecho penal y propugnan su eliminación”<sup>604</sup>. Giles Playfair e Derrick Sington são exemplo dos autores que apoiam esta ideia, nomeadamente no seu livro “Prisão não cura, corrompe”<sup>605</sup>. Estes autores acreditam que os males da prisão são inseparáveis dela própria e, por isso, não há solução para efetivar a prevenção, enquanto existir a prisão. Defendem que “[o] que a punição por prisão significa, na prática, depende, portanto, em grande parte do que os seus administradores querem que signifique ou possam fazer com que signifique”<sup>606</sup> e, como o que importa é a real aplicação dos nossos Códigos, se os seus administradores não cumprem as ideias transmitidas pela legislação, segundos estes autores, estaremos perante poderes arbitrários, que não contribuem para o alcance das finalidades da pena.

Giles Playfair e Derrick Sington entendem que a prisão é um castigo e castigo significa retribuição e punição, o que é incompatível com a reforma dos delinquentes. Para eles, todos os defensores da prisão sabem disso, mas escolhem ignorar que a privação da liberdade é um mal em si próprio. Encaram a prisão como uma fraude, visto que “[a]o delinquente sentenciado mandado para a prisão é dada a garantia expressa ou implícita, em nome da sociedade, de que

---

<sup>602</sup> FOUCAULT, Michel (1996), *Vigiar e Punir*, op. cit., p. 209.

<sup>603</sup> FERRAJOLI, Luigi (2009), *Derecho y razón*, op. cit., p. 247.

<sup>604</sup> FERRAJOLI, Luigi (2009), *Derecho y razón*, ibidem, p. 247.

<sup>605</sup> PLAYFAIR, Giles, SINGTON, Derrick (1969), *A prisão não cura, corrompe*, tradução de Aydano Arruda, São Paulo, IBRASA.

<sup>606</sup> PLAYFAIR, Giles, SINGTON, Derrick (1969), *A prisão não cura, corrompe*, ibidem, p. 18.

quando tiver cumprido sua pena, e feito assim a reparação adequada, a lousa ficará limpa. Essa, porém, é uma barganha que a sociedade quase invariavelmente deixa de cumprir. (...) Se aceita o castigo como sua “justa paga”, é apenas para descobrir no fim que foi enganada; o pagamento do que diziam ser dívida e que dela foi exigido inteiramente absolutamente não é aceito como pagamento. Pelo contrário, se consegue restabelecer na comunidade livre, é apesar de e não pelo facto de “ter cumprido pena”. O único ex-presidiário que as pessoas automaticamente perdoam é aquele que desde o começo elas duvidam “merecesse” ser mandado para a prisão<sup>607</sup>. Por estes motivos, propõem um novo sistema. Como reconhecem que todos os criminosos são pessoal, mental ou socialmente anormais, sugerem que sejam multados, a não ser que precisem de tratamento. Consideram que a multa, desde que suficientemente penosa, não é menos eficiente do que a prisão para prevenir as violações da lei. No entanto, não utilizariam, nesse sistema, a multa de dias, tal como está prevista na nossa lei. Recorreriam não a uma importância monetária fixa, mas a uma percentagem máxima e mínima da renda do infrator ou de uma parte de seu capital, ou ambas, de forma a assegurar igualdade de tratamento, ou, para os delitos mais graves, uma multa graduada de acordo com essa gravidade. Para além disso, o tribunal, antes de proferir a sentença, irá decidir se o infrator necessita de tratamento, que poderá ser em liberdade ou em custódia. A privação da liberdade seria apenas para aqueles que fossem condenados por crimes de violência e para os reincidentes, que anteriormente tivessem recebido tratamento em liberdade. O tratamento em liberdade funcionaria como uma “segunda oportunidade” ou um “sistema de probathion”, ou seja, o delincente teria oportunidade de se reabilitar junto da comunidade, sendo vigiado, mas dando-lhe a oportunidade de provar que não voltará a reincidir<sup>608</sup>.

Porém, grande parte da doutrina entende que não devemos eliminar a prisão, visto que a sociedade não está preparada para prescindir desta pena, uma vez que continua a ser necessária para garantir e preservar a ordem social e a paz pública e para punir crimes graves e delinquentes reincidentes e perigosos, ou seja, apesar de falhar na prevenção especial, é ainda necessária para assegurar a prevenção geral positiva<sup>609</sup>. Daí que Foucault diga que “[c]onhecem-se todos os inconvenientes da prisão, e sabe-se que é perigosa quando não inútil. E entretanto não «vemos» o que pôr em seu lugar. Ela é a detestável solução, de que não se pode abrir

---

<sup>607</sup> PLAYFAIR, Giles, SINGTON, Derrick (1969), *A prisão não cura, corrompe*, op. cit., p. 36.

<sup>608</sup> Para uma leitura mais aprofundada sobre a perspectiva abolicionista ver PLAYFAIR, Giles, SINGTON, Derrick (1969), *A prisão não cura, corrompe*, ibidem, pp. 94 – 308.

<sup>609</sup> GONÇALVES, Pedro Correia (2009), *A Pena Privativa da Liberdade: evolução histórica e doutrinal*, op. cit., p. 148.

mão”<sup>610</sup>.

Na nossa opinião, a sugestão dos autores *supra* mencionados poderia até ser viável, mas não há necessidade de criar um sistema de raiz, quando já possuímos, pelo menos em teoria, opções similares. A nossa prisão assimila-se à custódia; o tratamento em liberdade e a substituição por multa encontram-se em algumas das medidas alternativas, substitutivas e flexibilizadoras da pena de prisão. Cremos, porém, que é necessário um reforço, na prática, da aplicação dessas possibilidades, de forma a retirar a sobrecarga da prisão, o que irá contribuir para que ela cumpra as suas finalidades. Para além disso, concordamos com Ferrajoli quando diz que “[l]os modelos de sociedad que persiguen son los escassamente atractivos de una *sociedade salvaje* carente de cualquier orden y abandonada a la ley natural del más fuerte o, alternativamente, de una *sociedade disciplinaria*, pacificada y totalizante, en la que los conflictos son controlados y resueltos o, peor aún, prevenidos, mediante mecanismos ético-pedagógicos de interiorización del orden, o de tratamiento médico, o de panoptismo social e incluso policial”<sup>611</sup>. Não podemos aceitar estas teorias exatamente porque os modelos que perseguem nos fariam voltar ao passado.

Existem ainda autores que entendem que se deve abandonar a finalidade de reabilitação dos delinquentes, como é o caso de Norval Morris, para quem “[l]a “rehabilitación”, sea lo que sea su significado, y cualesquiera sean los programas que presuntamente le otorgan significado, debe dejar de constituir una finalidad de la pena de prisión. Esto no significa que los diversos programas desarrollados de tratamiento dentro de las cárceles hayan de abandonarse; muy por el contrario, corresponde expandirlos. Pero sí significa que no debe verse en ellos el objetivo, en lo sentido de los delincuentes se envíen a la cárcel para ser tratados”<sup>612</sup>. Versele foi um criminólogo belga que também entendeu que “não se justifica atribuir às sanções um fim de «correção»”<sup>613</sup>, porque a sua aplicação suscita hipocrisia, visto que é um fim inalcançável. Não concordamos com esta opinião, visto que abandonar a finalidade de reabilitação seria abandonar a humanidade das penas. Claro que, como já referimos anteriormente, não se trata de um tratamento coercivo ou médico, aquele que a prisão pretende prosseguir, mas sim dotar o delincente das faculdades necessárias, para que não só não volte a delinquir, mas também tenha mais aptidões para prosseguir a sua vida longe do crime. Abandonar essa finalidade seria deixar de acreditar que o homem é recuperável, o que já nos parece estar integrado na filosofia

---

<sup>610</sup> FOUCAULT, Michel (1996), *Vigiar e Punir*, op. cit., p. 208.

<sup>611</sup> FERRAJOLI, Luigi (2009), *Derecho y razón*, op. cit., p. 251 (itálico do autor).

<sup>612</sup> MORRIS, Norval (1978), *El futuro de las prisiones: estudios sobre crimen y justicia*, op. cit., p. 35.

<sup>613</sup> ROCHA, Manuel António Lopes (1983), *A reinserção social do delincente: utopia ou realidade?*, op. cit., p. 76.

da legislação penitenciária, uma vez que “[t]endo presente que entre nós inexitem a pena capital e as penas ou medidas de segurança perpétuas, fácil é concluir que todo o sistema penitenciário português assenta no princípio da recuperação do delinquente; e será com vista a um tal objectivo, que havemos de considerar os fins das diversas penas aplicáveis, designadamente as de natureza detentiva, sem prejuízo das exigências de reprobção e de prevenção do crime”<sup>614</sup>.

Abandonando estas ideias mais radicais, devemos, a nosso ver, começar por desdramatizar o problema da criminalidade e destruir o estereótipo do delinquente. Como já tivemos oportunidade de verificar, a população carcerária é, na sua maioria, pouco instruída, com fraca ou nenhuma qualificação profissional, responsável por crimes contra a propriedade, os quais, em regra, não assumem particular gravidade. Notamos que nunca iremos encontrar num programa eleitoral uma proposta de melhoria do sistema prisional ou de criação de novos estabelecimentos prisionais, porque isso não gera votos a favor, o que evidencia que a sociedade não apoia os reclusos. Por isso, devemos tornar claro que os indivíduos encarcerados são igualmente detentores de direitos e pertencem, em maior parte, a um grupo de grande vulnerabilidade, que, apesar dos crimes cometidos, não são indivíduos que rejeitam os valores e as formas de vida dominantes na sociedade, mas apenas pessoas que não têm, na sua vivência concreta, meios lícitos para os atingir, no sentido em que ninguém nasce delinquente, mas as condições de vida que lhes proporcionadas fazem nascer a delinquência. Desta forma, devemos incentivar o apoio comunitário face aos delinquentes e fomentar uma discriminação positiva, isto é, promover medidas de apoio, quer na obtenção de habitação, emprego e saúde, quer na resolução de conflitos pessoais, familiares e sociais<sup>615</sup>.

André Lamas Leite crê que “[s]e a ressocialização significa uma relação entre o agente e a sociedade, agir apenas sobre o primeiro importa, ao menos implicitamente, que se aceite a segunda como correctamente orientada, para além de se questionar até que ponto o Direito Penal não ultrapassa aquilo que é a sua missão. Ele não visa modificar a estrutura social, mas somente protegê-la”<sup>616</sup>. Não concordamos com este último ponto de vista. Em primeiro lugar, cremos que a sociedade não está correctamente orientada, tal como expressamos até agora é necessária uma mudança de pensamento societário, para que haja um maior apoio aos ex-reclusos e uma melhor aceitação. Em segundo lugar, não acreditamos que a função do Direito

---

<sup>614</sup> RIBEIRO, Manuel de Castro (1983), *A reinserção social de delinquentes*, op. cit., p. 57.

<sup>615</sup> GERSÃO, Eliana (1986), *Prevenção e legislação penal, O direito penal em acção numa sociedade em evolução*, op. cit., pp. 203 – 205.

<sup>616</sup> LEITE, André Lamas (2018), *Ressocializar, hoje? Entre o «mito» e a realidade*, op. cit., p. 19.

Penal seja apenas proteger a sociedade, melhor dizendo, se essa é uma das funções principais deste ramo do Direito, para a concretizar são necessárias várias medidas, nomeadamente preparar a sociedade para a receção dos ex-reclusos, para que estes se sintam incluídos, o que vai ajudar na sua reinserção, visto que “[e]xiste uma certa responsabilidade social pela delinquência, impondo-se, por isso mesmo, uma livre disponibilidade para respeitar e recuperar a pessoa delinquente”<sup>617</sup>.

De modo a incentivar essa participação da sociedade, importar dar conta de alguns projetos. Assim, por exemplo, o Projeto Reklusa, que apoia mulheres ex-reclusas oriundas do Estabelecimento Prisional de Tires, permitindo-lhes entrar no mercado de trabalho, de forma a promover a sua autonomia financeira e reinserção profissional e social<sup>618</sup>. Também a Delta Cafés estabeleceu um Protocolo com o Estabelecimento Prisional do Montijo, tendo em vista administrar formações, com o objetivo de promover a reinserção social dos reclusos no mercado de trabalho. Os serviços prestados são remunerados pela Delta Cafés, com o objetivo de melhorar a sua autoestima criando competências para um futuro mais próximo<sup>619</sup>. Outro exemplo de proximidade da sociedade à comunidade reclusa é a Associação de Fraternidade Prisional Confiar, que pretende apoiar os reclusos durante o cumprimento da pena e dá proteção no caminho para a reinserção<sup>620</sup>. Estes são exemplos de casos que cumprem a Regra 88, das TNM, que nos diz que “[o] tratamento não deve acentuar a exclusão dos reclusos da sociedade, mas sim fazê-los compreender que continuam a fazer parte dela. Para este fim, há que recorrer, sempre que possível, à cooperação de organismos da comunidade destinados a auxiliar o pessoal do estabelecimento prisional na reabilitação social dos reclusos”. Estas iniciativas merecem ser valorizadas, promovidas e incentivadas, para que mais sejam assumidas.

Esta mudança societária que propomos advém da ideia, já anteriormente expressa, de que a delinquência é produto da sociedade<sup>621</sup>. Assim, a finalidade da ressocialização não deve ser abandonada, mas talvez devesse ser repensado o seu objeto, que começou por se debruçar sobre o crime, depois sobre o delinquente e, atualmente, deverá ter em consideração as estruturas sociais e processos de interação. Nesse sentido, concordamos que “[s]e até então se estudara o sujeito social, agora é preciso estudar a sociedade culpada”<sup>622</sup>.

---

<sup>617</sup> SOARES, Luísa (2009), A reinserção e as prisões, op. cit., p. 28.

<sup>618</sup> Disponível em <https://www.fundacaoedp.pt/pt/projetos/associacao-projecto-reklusa> [consultado em 05/12/2020].

<sup>619</sup> Disponível em <https://www.deltacafes.pt/pt/sustentabilidade/responsabilidade-social/insercao-de-reclusos> [consultado em 05/12/2020].

<sup>620</sup> Disponível em <https://www.confir-pf.pt/pt/confiar/> [consultado em 07/12/2020].

<sup>621</sup> PIMENTEL, Menéres – Provedor de Justiça (1997), Instituto de Reinserção Social: relatório especial do Provedor de Justiça à Assembleia da República, op. cit., p. 28.

<sup>622</sup> RODRIGUES, Anabela Miranda (1983), Polémica actual sobre o pensamento da reinserção social, op. cit., p. 185.

Porém, não é só a sociedade que precisa de uma mudança de pensamento, a própria prisão tem de deixar que o mundo perceba o que se passa no seu interior. Nesse sentido, “[é] necessário que a prisão se abra ao exterior e desmistifique o entendimento que se alimenta dos “buracos”, “segredos” e de relatos macabros de tratamentos desumanos aos presos”<sup>623</sup>. Claro está que uma alteração das estruturas sociais não permite acabar com o crime, uma vez que se o crime é produto da sociedade e não do indivíduo, cada tipo de sociedade criará o seu tipo de delinquência<sup>624</sup>. Assim, percebemos que este tratamento não pode operar nem apenas sobre o indivíduo delincente, nem apenas sobre a sociedade criminógena. Deste modo, o que se espera da reinserção social é um processo de interação e comunicação entre a sociedade e o indivíduo<sup>625</sup>.

Verificamos também que penas de curta/média duração podem apresentar problemas devido ao diminuto tempo para o alcance de finalidades tão exigentes. Nesse sentido, propomos que sejam tidas em consideração as medidas substitutivas dessas penas, que, apesar de estarem previstas no Código Penal, têm de ser postas em prática mais vezes. As penas de substituição são a multa, a pena de proibição do exercício da profissão, função, ou atividade pública ou privada, a pena de prestação de trabalho a favor da comunidade e a suspensão da execução da pena ou regime da prova. Nomeadamente, o art. 70.º, CP, dá primazia às penas não privativas da liberdade, sempre que essas sejam suficientes para satisfazer as finalidades da pena. Desta forma, “[p]arece-nos resultar notório (...) a acção clara do legislador no sentido de alargar o âmbito de aplicação de um conjunto de mecanismos cujo funcionamento depende, em grande medida, das necessidades impostas pela prevenção especial. Um conjunto de penas substitutivas, mais concretamente, cuja finalidade é combater a aplicação da pena de prisão, sobretudo da pena curta de prisão. Combatê-las porque, como constantemente se sublinha, têm um efeito criminógeno muito elevado, relativamente desproporcionado, e em nada, ou quase nada, militam no sentido da socialização do agente, da sua integração na comunidade, da prevenção da reincidência”<sup>626</sup>. Como explica Maria João Antunes, “(o) tema das penas de substituição reconduz-se, do ponto de vista histórico e político-criminal, ao movimento da luta contra a pena de prisão. Contra os efeitos criminógenos que lhe foram sendo reconhecidos

---

<sup>623</sup> SOARES, Luísa (2009), A reinserção e as prisões, op. cit., p. 11.

<sup>624</sup> RODRIGUES, Anabela Miranda (1983), Polémica actual sobre o pensamento da reinserção social, op. cit., p. 188.

<sup>625</sup> RODRIGUES, Anabela Miranda (1983), Polémica actual sobre o pensamento da reinserção social, ibidem, p. 185.

<sup>626</sup> LOUREIRO, Flávia Novera (2009/2010), Alterações da parte geral do Código Penal das penas: o reforço da prevenção especial?, Politeia, Ano VI / VII, Reforma Penal e Processual Penal, Jornadas de 2008, p. 83.

(...)”<sup>627</sup>. A autora acrescenta que “[a]s penas de substituição em sentido próprio respondem a um duplo requisito: têm, por um lado, carácter não institucional ou não detentivo, sendo cumpridas em liberdade; e pressupõe, por outro, a determinação prévia da medida da pena de prisão, sendo aplicadas (executadas) em vez desta”<sup>628</sup>.

A multa, para além de poder ser pena principal (art. 47.º, CP), é também pena substitutiva da prisão até 1 ano. Na redação original do CP, vigorava um critério de correspondência aritmética, isto é, um critério automático de conversão dos dias de prisão no número de dias de multa<sup>629</sup>. Porém, na redação atual, não está previsto qualquer critério de correspondência entre o tempo de pena de prisão e o número de dias da pena de substituição, o que significa que a determinação da medida da pena de multa de substituição é operada de forma autónoma, daí a remissão do art. 43.º, n.º1, para o art. 47.º<sup>630</sup>. Para além disso, a execução da pena de multa de substituição pode ocorrer de três formas: por pagamento voluntário (art. 489.º, CPP) ou coativo (art. 491.º, CPP) ou por substituição da multa por prestação de dias de trabalho (art. 48.º, CP e art. 490.º, CPP)<sup>631</sup>. A substituição por pena de multa admite exceção quando finalidades preventivas exijam a aplicação da pena de prisão. Se a multa que substitui a prisão não for paga na totalidade, o condenado cumpre a pena de prisão por inteiro<sup>632</sup>. Se não for paga em parte, o condenado cumpre a pena de prisão reduzida dos dias de multa cumpridos.

A pena de prestação de trabalho a favor da comunidade<sup>633</sup> é outra medida substitutiva da pena de prisão e consiste na prestação de serviços gratuitos a favor de qualquer entidade, desde que os seus fins sejam do interesse da comunidade (art. 58.º, CP). Para tal, é necessário o consentimento do condenado sobre as situações concretas da prestação de trabalho, incluindo a seleção da entidade beneficiária, o número de horas, o local e o horário de trabalho<sup>634</sup>. Este “(...) trata-se de um instituto com enorme potencialidades em termos de política criminal, de alto valor socializador, já que permite conciliar a manutenção pelo delinquente no círculo social onde se move (ao nível familiar, social e profissional) com a pena a que é condenado em virtude do

---

<sup>627</sup> ANTUNES, Maria João (2015), *Consequências Jurídicas do Crime*, op. cit., p. 35.

<sup>628</sup> ANTUNES, Maria João (2015), *Consequências Jurídicas do Crime*, ibidem, p. 36.

<sup>629</sup> FIDALGO, Sónica (2010), Pena de multa de substituição. Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça de 21 de Julho de 2009, *Revista Portuguesa de Ciência Criminal*, Ano 20, N.º1, Coimbra Editora,, p. 154.

<sup>630</sup> FIDALGO, Sónica (2010), Pena de multa de substituição. Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça de 21 de Julho de 2009, op. cit., p. 156.

<sup>631</sup> FIDALGO, Sónica (2010), Pena de multa de substituição. Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça de 21 de Julho de 2009, ibidem, p. 159.

<sup>632</sup> FIDALGO, Sónica (2010), Pena de multa de substituição. Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça de 21 de Julho de 2009, ibidem, p. 152.

<sup>633</sup> Sobre o procedimento de determinação da pena de substituição de trabalho a favor da comunidade ver o comentário disponível em ANTUNES, Maria João (2001), *Substituição da prisão por prestação de trabalho a favor da comunidade*, Tribunal Judicial da Comarca de Braga, *Revista Portuguesa de Ciência Criminal*, Ano 11, N.º4, Coimbra Editora.

<sup>634</sup> GONÇALVES, Manuel Lopes Maia (1988), *Código penal português: anotado e comentado, legislação complementar*, 4ª Edição, Coimbra, Almedina.



cometimento do crime”<sup>635</sup>. A jurisprudência já invocou que a aplicação de penas não privativas de liberdade de prestação de trabalho a favor da comunidade e de multa contribuíram, de forma satisfatória, para realizar as finalidades de reinserção<sup>636</sup>.

A suspensão da execução da pena refere-se à medida na qual a pena de prisão até 5 anos é suspensa, desde que tal se adegue as necessidades preventivas do caso (art. 50.º, CP). Eduardo Correia salienta a importância deste instituto denominando-o de “[u]ma individualização nascida contra as curtas penas de prisão”<sup>637</sup> ou “*reabilitação* de direito”<sup>638</sup>, por permitir que, se durante o período de suspensão, o condenado não praticar qualquer crime, a sentença se considere suspensa. Aliados à suspensão da pena podem ser impostos deveres, que visam reparar o mal do crime (art. 51.º, CP), bem como regras de conduta, que têm em vista reintegrar o condenado na sociedade (art. 52.º, CP). De entre as regras de conduta destaca-se o tratamento médico ou a cura em instituição adequada, mediante o consentimento do visado (art. 52.º, n.º 3, CP) e com o apoio e fiscalização dos serviços de reinserção social (art. 51.º, n.º 4 *ex vi* 52.º, n.º 4, CP). Como salienta Eduardo Correia, “[a] ideia fundamental que domina o instituto é (...) subtrair os criminosos às penas curtas de prisão, que, por um lado, envolvem um grande perigo de contágio com maus elementos e, de qualquer modo, fazem sofrer a quem são infligidas uma degradação social irreparável, sem a compensação de uma possibilidade séria – justamente pela sua curta duração – de reeducação dos criminosos”<sup>639</sup>. A suspensão da pena pode também ser acompanhada por um regime de prova, que assenta na criação de um plano de reinserção social (art. 53.º e 54.º, CP). Esta ideia de “(...) integração da condenação condicional por um conjunto de condições visando, de alguma maneira, planificar a vida do delinquent e, sobretudo, dar-lhe apoio e vigilância, quer mediante associações particulares, quer através – como cada vez mais se recomenda – de organizações oficiais”<sup>640</sup>, provém do instituto americano denominado *probation*. Sucintamente, trata-se um regime no qual os condenados são acompanhados por *probation officers* e lhes são impostas condições que contribuam para a diminuição dos factos que originaram o crime ou que podem originar a sua reiteração, sejam elas relativas ao trabalho, formação profissional, reeducação, aproveitamento

---

<sup>635</sup> PIMENTEL, Menéres – Provedor de Justiça (1997), Instituto de Reinserção Social: relatório especial do Provedor de Justiça à Assembleia da República, op. cit., p. 34.

<sup>636</sup> Acórdão STJ, 19 de fevereiro de 2020, Processo 161/10.0GHSTC.E2.S1, disponível em [https://jurisprudencia.csm.org.pt/ecli/ECLI:PT:STJ:2020:161\\_10.0GHSTC.E2.S1/](https://jurisprudencia.csm.org.pt/ecli/ECLI:PT:STJ:2020:161_10.0GHSTC.E2.S1/).

<sup>637</sup> CORREIA, Eduardo (1971), Direito Criminal, Volume II, Coimbra, Almedina, p. 395.

<sup>638</sup> CORREIA, Eduardo (1971), Direito Criminal, Volume II, ibidem, p. 396 (itálico do autor).

<sup>639</sup> CORREIA, Eduardo (1971), Direito Criminal, Volume II, ibidem, p. 396.

<sup>640</sup> CORREIA, Eduardo (1971), Direito Criminal, Volume II, ibidem, p. 399.

dos tempos livres, etc<sup>641</sup>. Em 2019, encontravam-se em execução 24.368 casos de suspensão de execução da pena de prisão<sup>642</sup>.

A pena de prisão pode ainda ser substituída por regime de permanência na habitação (art. 43.º, CP), sempre que este meio permitir realizar as finalidades da pena de prisão e quando haja consentimento do condenado. O condenado fica obrigado a permanecer na habitação, com fiscalização por meios técnicos de controlo à distância, pelo tempo de duração da pena. Este regime permite que os condenados a penas de curta/média duração não sejam integrados no meio prisional e não contactem, por isso, com as suas desvantagens. Para além disso, neste regime existe uma total responsabilização do condenado, o que pode ser benéfico para a sua reintegração social<sup>643</sup>.

Os críticos apontam que, através destas medidas substitutivas, não se satisfazem as finalidades de prevenção geral e de retribuição. Em regra, escolhe-se a prisão por ser “prova mais convincente de que de fato “algo foi feito”, de que as palavras correspondem à ação”<sup>644</sup>, ou seja, trata-se de “(...) atacar a questão numa linguagem contemporânea, usar uma linguagem que é prontamente compreendida e invocar uma experiência comumente conhecida”<sup>645</sup>. Concordamos com Anabela Rodrigues que “(...) qualquer das formas de substituição da pena clássica não deixa de envolver a inflicção de um “mal”, que comporta um efeito mais ou menos penoso para quem a sofre, constituindo, nesse sentido, uma pena”<sup>646</sup>. Para além disso, “[a]s medidas alternativas à prisão melhoram as possibilidades de reintegração na sociedade e de aceitação de valores sociais do condenado; ademais, sua execução, no seio da comunidade, incentiva a maior participação desta na administração da Justiça penal, melhorando a compreensão e aceitação das medidas não privativas de liberdade”<sup>647</sup>.

André Lamas Leite, por exemplo, entende que as penas substitutivas só cumprirão o seu papel se forem percebidas pelo agente e pela sociedade como verdadeiras sanções e não como um modo encapotado de descriminalização, não se devendo traduzir numa lassidão do sistema criminal, mas em verdadeiras alternativas que cumprem as mesmas finalidade. Para tal,

---

<sup>641</sup> CORREIA, Eduardo (1971), Direito Criminal, Volume II, op. cit., p. 401.

<sup>642</sup> Dados disponíveis em <https://estatisticas.justica.gov.pt/sites/siej/pt-pt/Paginas/ReinsercaoSocial.aspx> [consultado em 05/04/2021].

<sup>643</sup> OLIVEIRA, Carla (2020), Regime de permanência na habitação, Sábado, disponível em <https://www.sabado.pt/opiniao/convidados/carla-oliveira/detalhe/regime-de-permanencia-na-habitacao> [consultado em 07/12/2020].

<sup>644</sup> JUNIOR, Aírto Chaves, OLDONI, Fabiano (2014), Para que(m) serve o direito penal? : uma análise criminológica da seletividade dos segmentos de controle social, op. cit., p. 178.

<sup>645</sup> JUNIOR, Aírto Chaves, OLDONI, Fabiano (2014), Para que(m) serve o direito penal? : uma análise criminológica da seletividade dos segmentos de controle social, ibidem, p. 178.

<sup>646</sup> RODRIGUES, Anabela Miranda (1986), As sanções penais clássicas e alternativas na legislação portuguesa, O direito penal em acção numa sociedade em evolução, Cadernos do CEJ, Lisboa, p. 116.

<sup>647</sup> BITTENCOURT, Camila Pinto (2017/2018), Sobrelotação Carcerária e Poder Judicial: uma relação ambivalente, op. cit., p. 45.

a mentalidade judiciária tem de mudar, uma vez que os juízes portugueses são ainda demasiado punitivos, talvez porque entenderam que a própria sociedade é punitiva e vê as medidas substitutivas como benevolências<sup>648</sup>.

Tendo em conta o movimento de *punitive turn* no espaço anglo-americano, no qual se denota um aumento da punitividade, um incremento da duração média do tempo de reclusão, bem como uma diminuição na concessão da liberdade condicional e de outros incidentes de execução da pena e o movimento *three strike laws*, que também prevê o aumento das penas, com o objetivo de diminuir a criminalidade e a reincidência e parte da ideia “(...) de que o criminoso que obteve mais de 02 (duas) condenações criminais é irrecuperável e deve ser afastado definitivamente do convívio social ou neutralizado por um longo período de encarceramento (prisão perpétua com possibilidade de livramento condicional após o cumprimento de uma pena mínima de 25 anos de reclusão)”<sup>649</sup>, podemos considerar o nosso sistema penal, em teoria, um sistema penal menos punitivo por prever um grande leque de penas de substituição, quer em quantidade, quer do ponto de vista da medida concreta da pena<sup>650</sup>. Para André Lamas Leite, este contraciclo face ao movimento de aumento da punibilidade deve-se a várias causas, tais como “(...) a *tradição jurídico-penal nacional humanista* e empenhada na reinserção social do condenado, as *finalidades* que, de jeito quase unânime, *se assinalam à pena e à intervenção criminais*, de modo mais lato, a que não são estranhas puras *considerações eficientistas de racionalidade económica*, encaradas em uma dupla perspectiva: do custo em si da pena principal (*maxime* de prisão) e do custo de uma eventual sobrelotação dos EP”<sup>651</sup>. No entanto, continuamos a reforçar a ideia de que estas medidas precisam de ser postas mais vezes em prática.

Para além das penas substitutivas, existem ainda medidas flexibilizadoras, que suavizam a rigidez da execução da pena de prisão, diminuem os efeitos dessocializadores da reclusão, promovem a reintegração social do recluso e preparam-no para a vida em liberdade. De outro modo, “[a] ideia da corrigibilidade dos condenados e do modelo ressocializador preconizado no direito português, dão lugar à criação de medidas que vão flexibilizar a execução da pena de

---

<sup>648</sup> LEITE, André Lamas (2019), Levamos a sério as penas de substituição? Algumas propostas de iure condendo, Revista do Ministério Público, Julho – Setembro, N.º 159, Ano 40, pp. 114 a 133.

<sup>649</sup> CABRAL, Bruno Fontenele (2010), "Three strikes laws". Reflexões sobre a punição dos reincidentes no direito norte-americano, disponível em <https://jus.com.br/artigos/18153/three-strikes-laws> [consultado em 26/02/2021].

<sup>650</sup> LEITE, André Lamas (2019), Punitividade e penas de substituição – relatio paradoxal?, Breves reflexões a partir da realidade portuguesa, JULGAR online, pp. 2 – 6, disponível em <https://repositorio-aberto.up.pt/bitstream/10216/119682/2/332425.pdf> [consultado em 26/02/2021].

<sup>651</sup> LEITE, André Lamas (2019), Punitividade e penas de substituição – relatio paradoxal?, Breves reflexões a partir da realidade portuguesa, ibidem, pp. 12 – 13 (itálico do autor).

prisão e preparação para a liberdade. Tais medidas não se limitam apenas à regulamentação da vida intramuros e à adopção de estratégias laborais, de formação profissional, escolares, de ocupação e lazer ou de aperfeiçoamento da assistência médica e espiritual, mas e especialmente, aos contactos com o exterior manifesto num “excepcional” regime de licenças de saída do estabelecimento prisional”<sup>652</sup>, tais como o regime aberto, quer no interior, quer no exterior; as licenças de saída; e ainda, a própria liberdade condicional. Estes contactos com o exterior “(...) proporcionam aos reclusos uma forma de manutenção e fortalecimento nas relações, atuando como um papel protetor, que afeta o bem-estar e melhora no comportamento dos reclusos”<sup>653</sup>.

Conforme o art. 12.º, CEPMPL, as medidas privativas da liberdade são executadas em regime comum, aberto ou de segurança, preferindo-se aquele que favoreça a reinserção social do recluso. Independentemente do regime a adotar, é sempre necessário proceder a uma avaliação do recluso e da sua evolução ao longo da execução da pena, bem como a prevalência do regime que mais favoreça a reinserção social, desde que tal regime não crie riscos para o recluso, para a comunidade ou ponha em causa a ordem e segurança do Estabelecimento Prisional. Assim, como primeira medida de flexibilização da pena, destacamos, o regime aberto, que visa favorecer o contacto com o exterior e aproximar o recluso da comunidade (art. 14.º, CEPMPL). Existem duas modalidades de regime aberto: no interior e no exterior (art. 12.º, CEPMPDL). O regime aberto no interior permite ao recluso desenvolver atividades no perímetro ou nas imediações do estabelecimento prisional, com vigilância atenuada<sup>654</sup>. No regime aberto no exterior, o recluso apenas pernoita no estabelecimento prisional, desenvolvendo, durante o dia, atividades de ensino, formação profissional, programas em meio livre, sem vigilância direta, ou seja, “[o] regime aberto no exterior permite a um recluso trabalhar ou estudar no exterior da cadeia, voltando no final do período para o qual está autorizado a permanecer fora do estabelecimento prisional (a maioria das autorizações prende-se com razões laborais, sendo que os serviços prisionais têm protocolos estabelecidos com serviços públicos e empresas)”<sup>655</sup>. Para que os reclusos sejam colocados em regime aberto é necessário o preenchimento de certos requisitos, tais como o consentimento do recluso; não haver receio de que se subtraia à

---

<sup>652</sup> MOISÃO, Alexandra Maria Monteiro (2008), Medidas de flexibilização da pena de prisão e reinserção social de reclusos no Estabelecimento Prisional Regional de Silves, op. cit., p. 23.

<sup>653</sup> LEITE, Ana Carolina; ESGALHADO, Graça; COSTA, Vitor, LEAL, Isabel (2020); A percepção de bem-estar dos reclusos em estabelecimentos prisionais portugueses, 13º Congresso Nacional de Psicologia da Saúde – Actas, Lisboa, Edições ISPA, p. 32, disponível em <http://hdl.handle.net/10400.12/7495> [consultado em 19/01/2021].

<sup>654</sup> BOAVIDA, Joaquim António Lourenço (2013), As medidas de flexibilização da execução da pena de prisão, op. cit., p. 69.

<sup>655</sup> LEMOS, Beatriz Gil de (2016), A execução da pena de prisão: sobrelotação (inevitável)?, op. cit., p. 41.

execução da pena; inexistir receio de que se aproveite das possibilidades que tal regime lhe proporciona para delinquir; o regime mostrar-se adequado ao seu comportamento prisional, à salvaguarda da ordem, segurança e disciplina no estabelecimento prisional, à proteção da vítima e à defesa da ordem e da paz social; o cumprimento de um quarto da pena; o prévio gozo de uma licença de saída jurisdicional com êxito; a inexistência de processo pendente que implique a prisão preventiva<sup>656</sup>. Este regime tem como vantagens a aproximação das condições de vida em liberdade; a melhoria da saúde física e mental dos reclusos; a atenuação das tensões próprias da vida penitenciária; facilitar a manutenção da disciplina, sendo menores as necessidades de recorrer as medidas disciplinares; a manutenção das relações com a família e com a comunidade; a diminuição do aparato físico de segurança e repressão; a melhoria das relações entre os reclusos e o pessoal interveniente na execução da pena; a diminuição do efeito criminógeno gerado pelo regime comum, sobretudo em termos de atenuação da sensação de institucionalização; a redução das consequências negativas de um regime repressivo<sup>657</sup>. Conforme o Relatório Anual de Segurança Interna, a 31 de dezembro de 2019, estavam a trabalhar em regime aberto no exterior 183 reclusos, o que equivale a 1,7% dos condenados e encontravam-se em regime aberto no interior 1.315 reclusos, correspondentes a 12,5% dos condenados<sup>658</sup>. Face ao Relatório de 2020<sup>659</sup>, estavam a trabalhar em regime aberto no exterior 116 reclusos (1,3% dos condenados) e 1.031 reclusos (11,2% dos condenados) encontravam-se em regime aberto no interior. Verifica-se, assim, uma pequena diminuição. Porém, entendemos que estes valores devem ser crescentes, devido às vantagens inerentes a este regime.

Em segundo lugar surgem as licenças de saída (art. 76.º, ss. CEPML), que podem ser jurisdicionais ou administrativas, conforme sejam decretadas pelo juiz, ou pelo diretor do estabelecimento prisional ou pelo diretor geral dos serviços prisionais. Para que esta licença seja decretada é necessário que haja fundada expectativa de que o recluso se comportará de modo socialmente responsável, sem cometer crimes e de que não se subtrairá à execução da pena, bem como compatibilidade da saída com a defesa da ordem e paz social<sup>660</sup>. As licenças de saída têm vantagens similares às do regime aberto, mas salientamos, sobretudo, a oportunidade de

---

<sup>656</sup> BOAVIDA, Joaquim António Lourenço (2013), As medidas de flexibilização da execução da pena de prisão, op. cit., p. 70.

<sup>657</sup> Para mais informações sobre o regime aberto ver BOAVIDA, Joaquim António Lourenço (2013), As medidas de flexibilização da execução da pena de prisão, ibidem, pp. 68 – 70.

<sup>658</sup> Disponível em <https://www.portugal.gov.pt/pt/gc22/comunicacao/documento?i=relatorio-anual-de-seguranca-interna-2019> [consultado em 25/10/2020].

<sup>659</sup> Dados disponíveis em <https://www.portugal.gov.pt/pt/gc22/comunicacao/documento?i=relatorio-anual-de-seguranca-interna-2021> [consultado em 14/06/2021].

<sup>660</sup> BOAVIDA, Joaquim António Lourenço (2013), As medidas de flexibilização da execução da pena de prisão, op. cit., p. 72.

reaproximação familiar e social<sup>661</sup>. De acordo com o Relatório Anual de Segurança Interna, de 2019, foram concedidas 10.571 licenças de saída jurisdicionais e de curta duração, não tendo regressado, no dia e na hora fixados, 50 reclusos, o que corresponde a uma taxa de sucesso de 99.6%<sup>662</sup>. Já em 2020, o Relatório<sup>663</sup> diz-nos que foram concedidas 7.724 licenças de saída jurisdicionais, de curta duração e licenças de saída administrativa extraordinária, não tendo regressado, no dia e na hora fixados, 117 reclusos, o que corresponde a uma taxa de sucesso de 98,5%. Assim sendo, relativamente ao ano de 2019, registaram-se menos saídas e taxa de sucesso diminuiu. Para além destes dados, analisamos um estudo, que tinha como objetivo a análise das saídas precárias, no Estabelecimento Prisional de Silves, entre 2000 e 2004<sup>664</sup>. Nesse período foram concebidas 74 saídas precárias, das quais apenas 1 teve avaliação negativa, que se traduziu pelo não regresso do recluso ao estabelecimento prisional, o que revela uma percentagem de 98,6% de sucesso, que a autora afirma ser igualmente uma taxa de sucesso a nível nacional. Num total de 56 reclusos que obtiveram saídas precárias, 29 eram primários e 27 reincidentes. Também observamos, neste estudo, que, à pergunta feita aos reclusos: “Normalmente, quando preenche o impresso para saída precária que motivos/justificações dá para o pedido?”, a maioria respondeu que queria estar com a família e amigos e à pergunta “Na sua opinião as saídas precárias ajudam a reinserção social do recluso? Em que aspetos?”, obteve respostas como “ajuda a cumprir a pena”; “ajuda a ganhar motivação”; “ajuda a reintegrar-me na sociedade”; “não deixa que o fosso da separação alargue tanto”. Através deste estudo, a autora conclui que, apesar de as saídas precárias não terem um efeito expressivo na diminuição da reincidência, evitam os efeitos nocivos do encarceramento, o que acaba por favorecer a socialização do recluso, porque evita a dessocialização. Assim sendo, também incentivamos a que o número de licenças de saída seja crescente.

Em terceiro temos a liberdade condicional<sup>665</sup>. O tribunal coloca o condenado a prisão em liberdade condicional quando se encontrar cumprida metade da pena e no mínimo 6 meses, de acordo com os pressupostos estipulados pelo art. 61.º, CP. De ressaltar que, esta medida depende do consentimento do condenado. O condenado poderá sair da prisão sob vigilância e

---

<sup>661</sup> BOAVIDA, Joaquim António Lourenço (2013), As medidas de flexibilização da execução da pena de prisão, *ibidem*, pp. 71 – 98.

<sup>662</sup> Dados disponíveis em <https://www.portugal.gov.pt/pt/gc22/comunicacao/documento?i=relatorio-anual-de-seguranca-interna-2019> [consultado em 25/10/2020].

<sup>663</sup> Dados disponíveis em <https://www.portugal.gov.pt/pt/gc22/comunicacao/documento?i=relatorio-anual-de-seguranca-interna-2021> [consultado em 14/06/2021].

<sup>664</sup> MOISÃO, Alexandra Maria Monteiro (2008), Medidas de flexibilização da pena de prisão e reinserção social de reclusos no Estabelecimento Prisional Regional de Silves, *op. cit.*, p. 45.

<sup>665</sup> Acerca da liberdade condicional ver ANTUNES, Maria João (2015), Consequências Jurídicas do Crime, *op. cit.*, pp. 95 – 104.

sujeito a regras de conduta<sup>666</sup>. Conforme a Regra 87, das RNM, a liberdade condicional “(...) não deve caber à polícia, mas que deve comportar uma assistência social eficaz”. Alguns autores consideram que “[a] liberdade vigiada e a liberdade condicional raramente são o que pretendem ser – poucas prisões, se é que há alguma, têm pessoal apropriado para exercer uma supervisão significativa”<sup>667</sup>. Outros entendem que “[a] liberdade condicional é o instituto, em sede de execução de pena, que melhor se coaduna com a ideia de ressocialização do recluso. E se, num primeiro momento, se retira, fisicamente, os reclusos do estabelecimento prisional, fazendo que a população diminua, num segundo momento, não esquecendo as finalidades do instituto, faz com que a ressocialização do recluso ocorra gradualmente, em harmonia, tornando mais fácil a sua reinserção na sociedade, mantendo-o afastado da vida criminosa e evitando que ele ingresse, novamente, no meio prisional”<sup>668</sup>. Ademais, “[a] liberdade condicional facultativa permite adaptar o cumprimento da pena à evolução do arguido, no estabelecimento prisional, estimulando-o, ao mesmo tempo, para que oriente o seu destino durante o cumprimento, em prol de um comportamento positivo”<sup>669</sup>. Em 2019, encontravam-se em execução 4.937 casos de liberdade condicional<sup>670</sup>.

Com o intuito de adotar estratégias e meios que confirmam maior segurança e rigor aos procedimentos inerentes ao trabalho com delinquentes a cumprir pena na comunidade, Nuno Caiado e Teresa Lopes sugerem a adoção de meios tecnológicos de controlo à distância<sup>671</sup>, nomeadamente na execução da liberdade condicional. “No processo de concessão da liberdade condicional há sempre riscos que não podem ser ignorados ou negligenciados, dado tratar-se de uma decisão que se refere a condenados por crimes graves, tão graves que foram objecto de pena de prisão efectiva. Mas inexistindo processo penal sem riscos, a estratégia deve ser centrada na gestão desse risco, reduzindo-o ou admitindo-o até certo limite (...)”<sup>672</sup>. Os autores consideram que a execução da liberdade condicional é frágil, nomeadamente “(...) pela ausência de dispositivos que permitam uma efectiva interferência no quotidiano do condenado e reacções adequadas e atempadas”<sup>673</sup>. Assim, sugerem que, numa primeira fase, o tribunal decida por um

---

<sup>666</sup> LEMOS, Beatriz Gil de (2016), A execução da pena de prisão: sobrelotação (in)evitável?, op. cit., p. 59.

<sup>667</sup> CLARK, Ramsey (1973), Prisões – fábrica de crime, op. cit., p. 32.

<sup>668</sup> LEMOS, Beatriz Gil de (2016), A execução da pena de prisão: sobrelotação (in)evitável?, op. cit., p. 61.

<sup>669</sup> PIMENTEL, Menéres – Provedor de Justiça (1997), Instituto de Reinserção Social: relatório especial do Provedor de Justiça à Assembleia da República, op. cit., p. 39.

<sup>670</sup> Dados disponíveis em <https://estatisticas.justica.gov.pt/sites/siei/pt-pt/Paginas/ReinsercaoSocial.aspx> [consultado em 05/04/2021].

<sup>671</sup> CAIADO, Nuno; LOPES, Teresa (2010), Inovar a execução das penas – A associação da vigilância electrónica a novas formas de prisão domiciliária e de execução da liberdade condicional, op. cit., p. 601.

<sup>672</sup> CAIADO, Nuno; LOPES, Teresa (2010), Inovar a execução das penas – A associação da vigilância electrónica a novas formas de prisão domiciliária e de execução da liberdade condicional, ibidem, p. 614.

<sup>673</sup> CAIADO, Nuno; LOPES, Teresa (2010), Inovar a execução das penas – A associação da vigilância electrónica a novas formas de prisão domiciliária e de execução da liberdade condicional, ibidem, p. 614.

período, entre dois meses a um terço do tempo do período da liberdade condicional concedida, de permanência na habitação fiscalizado por vigilância eletrónica, o que permitiria “(...) antever um nível de supervisão mais elevado e aduzir maior segurança na execução desta fase da pena, com benefícios para o condenado e para a comunidade”<sup>674</sup>, uma vez que “[u]m comportamento do condenado que se revelasse nesta fase pouco ajustado (...) poderia, assim, ser mais facilmente detectado (...)”<sup>675</sup>.

“A opção clara por medidas e sanções alternativas à pena de prisão fará, naturalmente, diminuir a pressão sobre o sistema prisional. Mas, a questão da reinserção social depende, também, e em grande medida, das políticas definidas e executadas para os vários sectores do sistema prisional, como as políticas de saúde, de emprego, de formação profissional e de ensino”<sup>676</sup>. Dessa forma, o trabalho em meio prisional pode também ser observado como uma medida flexibilizadora da pena de prisão (art. 41.º, ss., CEPMPL). A instituição do trabalho em meio prisional já não é recente<sup>677</sup>. Nos seus inícios, “(...) com os frutos do seu labor, o preso ficaria ao abrigo da indigência e da miséria, podendo indemnizar o Estado das despesas feitas na cadeia e receber, no dia da sua libertação, uma parte do dinheiro auferido para reiniciar a sua vida”<sup>678</sup>. Porém, apesar de dever ter uma função complementar da detenção, criando hábitos de indústria naqueles que os não possuíam e formando uma mão-de-obra disciplinada, na realidade, traduzia-se em trabalho forçado<sup>679</sup>. Hoje sabemos que o direito fundamental ao trabalho não sofre restrições em virtude da reclusão, pelo que os reclusos têm direito a trabalhar e, pelo contrário, também não lhes pode ser imposta essa obrigação<sup>680</sup>. “Enquanto medida de tratamento, o trabalho visa proporcionar capacidades e competências ao recluso, para que possa exercer uma atividade laboral quando libertado, sendo-lhe, naturalmente, devida remuneração por aquele”<sup>681</sup>. O trabalho continua a ser uma das medidas adotadas pelas suas vantagens, nomeadamente a manutenção da ordem e da disciplina no estabelecimento prisional<sup>682</sup>; permite aos reclusos conservar a sua sanidade mental, visto ser um meio de

---

<sup>674</sup> CAIADO, Nuno; LOPES, Teresa (2010), Inovar a execução das penas – A associação da vigilância electrónica a novas formas de prisão domiciliária e de execução da liberdade condicional, op. cit., p. 616.

<sup>675</sup> CAIADO, Nuno; LOPES, Teresa (2010), Inovar a execução das penas – A associação da vigilância electrónica a novas formas de prisão domiciliária e de execução da liberdade condicional, ibidem, p. 617.

<sup>676</sup> GOMES, Conceição (2003), A Reinserção Social de Reclusos: Um contributo para o debate sobre a reforma do sistema prisional, Coimbra, Observatório Permanente da Justiça Portuguesa (Centro de Estudos Sociais), p. 57, disponível em <https://opi.ces.uc.pt/pdf/14.pdf> [consultado em 19/10/2020].

<sup>677</sup> Sobre o aparecimento do trabalho em meio prisional ver FIGUEIREDO, João (1983), Antecedentes legislativos da reinserção social, em Cidadão Delinquente: Reinserção Social?, Lisboa, Instituto de Reinserção Social, pp. 25 – 35.

<sup>678</sup> SANTOS, Maria José Moutinho (1999), A sombra e a luz: as prisões do Liberalismo, op. cit., p. 305.

<sup>679</sup> SANTOS, Maria José Moutinho (1999), A sombra e a luz: as prisões do Liberalismo, ibidem, p. 306.

<sup>680</sup> RODRIGUES, Patrícia Graça (2019) O trabalho prisional e a reintegração social dos reclusos, op. cit., p. 17.

<sup>681</sup> LOGRADO, Ana Ramos (2016), Relatório de estágio curricular no Tribunal de Execução de Penas de Lisboa, op. cit., p. 42.

<sup>682</sup> PARENTE, José Sequeira (2006), O trabalho penitenciário enquanto factor de reinserção social, op. cit., p. 19.



“normalização” da vida dos reclusos e de defesa do ser direito ao trabalho e cria rotinas, deveres de assiduidade, pontualidade e urbanidade; atenua as consequências negativas da inatividade, tais como o consumo de drogas, os jogos ilícitos ou a violência<sup>683</sup>. Através do trabalho reduz-se a colisão entre o recluso e a sociedade, visto que “[o] trabalho é indubitavelmente uma forma ativa de participação na vida em coletividade e, como tal, elemento basilar do sentimento de pertença à comunidade”<sup>684</sup>. Para além disso, “[t]er uma ocupação intra-muros, é uma fonte de equilíbrio psicológico para o recluso. A permanência em inatividade durante grandes períodos de tempo acentua os sentimentos de auto-depreciação, quebra de auto-estima, de solidão, de isolamento e clivagem com a realidade, para além de levar a perturbações do foro psicossomático ou psiquiátrico, e da sedentariedade, bem como eventuais tentativas de agressão a companheiros ou a guardas e, nalguns casos, ao suicídio”<sup>685</sup>, ou seja, o trabalho serve de “fuga à realidade prisional”<sup>686</sup>. Foucault define o trabalho como “um agente de transformação”<sup>687</sup> e acredita que é “uma das peças essenciais da transformação e da socialização progressiva dos detentos”<sup>688</sup>. Na nossa opinião, todas estas vantagens permitem incutir o respeito pelas normas, o que conduz à sua reintegração.

A Regra 26.3, das RPE, salienta que “[o] trabalho proporcionado deve ser de natureza que mantenha ou aumente as capacidades dos reclusos para ganharem honestamente a vida depois de libertados”, o que é também reforçado pela Regra 98, das RNM. Contudo, verificamos que para além de o trabalho prisional ser muito díspar daquele que é oferecido no exterior, não há variedade das atividades laborais, visto que “[o] trabalho prisional ainda se encontra dominado por pequenas oficinas, onde não são desenvolvidas competências procuradas no mercado de trabalho, como capacidade de comunicação, de trabalho em grupo e de responsabilidade profissional. Muitas dessas oficinas, bem como os seus mestres, encontram-se desactualizadas, havendo uma necessidade de renovação de equipamentos e de formação. Como consequência, encontrámos um peso excessivo de tarefas ligadas à manutenção do edifício, designadamente a faxinagem, que não se coadunam com a necessidade de dotar o recluso de algumas competências de forma a possibilitar a sua reinserção social, nem tão pouco

---

<sup>683</sup> PINTO, J. Roberto (1963), Reflexões sobre tratamento penitenciário, op. cit., p. 14.

<sup>684</sup> RODRIGUES, Patrícia Graça (2019) O trabalho prisional e a reintegração social dos reclusos, op. cit., p. 34.

<sup>685</sup> GONÇALVES, Rui Abrunhosa (2002), Delinquência, crime e adaptação à prisão, op. cit., p. 185.

<sup>686</sup> PARENTE, José Sequeira (2006), O trabalho penitenciário enquanto factor de reinserção social, op. cit., p. 76.

<sup>687</sup> FOUCAULT, Michel (1996), Vigiar e Punir, op. cit., p. 214.

<sup>688</sup> FOUCAULT, Michel (1996), Vigiar e Punir, ibidem, p. 238.

com as competências profissionais que o mercado de trabalho exige”<sup>689</sup>. Na visita realizada pelo Comité Europeu para Prevenção da Tortura e das Penas Desumanas ou Degradantes, em 2016, anteriormente referida<sup>690</sup>, verificou-se que o regime oferecido aos presos na maioria das penitenciárias visitadas era empobrecido, com insuficiência de oportunidades de trabalhar ou se envolver em educação ou outras atividades com propósito. Nesse sentido, cremos que é necessário proporcionar um trabalho que lhes permita, realmente, ganhar aptidões vantajosas no mundo exterior, sem haver um grande desfasamento em relação ao mercado laboral e que sejam moldáveis às necessidades de cada delinquente.

Outra forma de flexibilizar os efeitos nocivos da prisão e contribuir para uma melhor vida futura é o ensino (art. 38.º, ss., CEPML), que assenta na defesa do princípio que o recluso não deve perder o direito constitucional de aprender e num princípio de justiça social. De notar que alguns consideram que a ignorância das classes mais pobres constitui uma causa de delinquência<sup>691</sup>. Foucault acredita que “[a] educação do detento é, por parte do poder público, ao mesmo tempo uma precaução indispensável no interesse da sociedade e uma obrigação para com o detento”<sup>692</sup> e, nesse sentido, “[o] regime da prisão deve ser, pelo menos em parte, controlado e assumido por um pessoal especializado que possua as capacidades morais e técnicas de zelar pela boa formação dos indivíduos”<sup>693</sup>. No entanto, as opiniões divergem: enquanto uns acreditam que a instrução é uma forma de combater a delinquência e um meio de prevenção e recuperação do delinquente, outros acreditam que o facto de serem mais instruídos torna-os mais propensos à prática de crimes e à reincidência<sup>694</sup>. Acreditamos que o Direito Penal é um mecanismo formal de controlo social e o ensino é o meio informal<sup>695</sup>. Nesse sentido, podemos utilizar o ensino de forma positiva, isto é, não o entendendo como mais conhecimento, mais crime, mas como mais instrução, menos crime. Cremos que “[a]s actividades educativas, quando significativas e respondendo aos anseios dos detidos, devem ser entendidas como qualquer outra actividade ou terapêutica ocupacional. Neste sentido pode contribuir para atenuar os efeitos perversos da detenção e, em simultâneo, promover a valorização pessoal do detido,

---

<sup>689</sup> GOMES, Conceição; DUARTE, Madalena; ALMEIDA, Jorge (2004); Crimes, penas e reinserção social: Um olhar sobre o caso português, op. cit., p. 30.

<sup>690</sup> Disponível em <https://rm.coe.int/168078e1c8> [consultado em 03/01/2021].

<sup>691</sup> SANTOS, Maria José Moutinho (1999), A sombra e a luz: as prisões do Liberalismo, op. cit., p. 290.

<sup>692</sup> FOUCAULT, Michel (1996), Vigiar e Punir, op. cit., p. 238.

<sup>693</sup> FOUCAULT, Michel (1996), Vigiar e Punir, ibidem, p. 238.

<sup>694</sup> SANTOS, Maria José Moutinho (1999), A sombra e a luz: as prisões do Liberalismo, op. cit., p. 291.

<sup>695</sup> JUNIOR, Aírto Chaves, OLDONI, Fabiano (2014), Para que(m) serve o direito penal? : uma análise criminológica da seletividade dos segmentos de controle social, op. cit.

com esperados reflexos benéficos no desenvolvimento da auto-estima e reinserção social”<sup>696</sup>. De acordo com um estudo empírico, a maior parte dos reclusos reconhece que ficar com mais conhecimentos para o futuro é a vantagem que a população detida sente ou sentiria se frequentasse o ensino no estabelecimento prisional durante o seu tempo de reclusão<sup>697</sup>. Contudo, questionados acerca da continuação dos estudos, um dia mais tarde, em liberdade, a maioria da população respondeu negativamente, o que, a nosso ver, evidencia a necessidade do ensino ser feito em meio prisional. Porém, como indica o estudo dos Investigadores do Observatório Permanente da Justiça Portuguesa e do Centro de Estudos Sociais da Faculdade de Economia da Universidade de Coimbra, “[a]pesar das vantagens enunciadas, o nosso estudo mostrou que há alguns bloqueios a que o ensino e a formação profissional sejam efectivamente considerados como vectores importantes na reinserção social do recluso, denunciando que, em muitos casos, a educação e a formação em meio prisional têm sido encaradas, quer pelas administrações prisionais, quer pelos próprios reclusos, apenas como uma forma de ocupação durante o período de reclusão, havendo, por isso e apesar da razoável taxa de aderência, uma taxa de sucesso ainda reduzida”<sup>698</sup>. Para além disso, é difícil assegurar a similitude do ensino em ambiente prisional face ao ambiente exterior, visto que “[a] tarefa de convencer os reclusos a comparecer às aulas é difícil, uma vez que a escola é algo para o qual nunca se sentiram motivados e onde já tinham sido votados ao insucesso”<sup>699</sup>. Outro problema prende-se com a metodologia das aulas ministradas nos estabelecimentos prisionais, que não tem em consideração o perfil da população prisional e o espaço físico em que estão a lecionar. De facto, “[o]s professores que se dedicam à tarefa de reeducação de reclusos estão confrontados com a inexistência de estruturas capazes de promover formação adequada e produzir informação válida que lhes permita aferir e aperfeiçoar a actividade que desenvolvem”<sup>700</sup>. Ademais, “[m]uitos dos detidos pensam ainda que as acções de educação nada têm para lhes oferecer, quando consideradas em sentido restritivo, coincidente com a educação escolar. Outros são quase analfabetos e têm vergonha que alguém se aperceba dessa situação. Outros ainda vêem o seu

---

<sup>696</sup> FERNANDES, Carlos Jorge Nunes (2010), O ensino em meio prisional e as expectativas futuras de reinserção social dos reclusos, op. cit., p. 30.

<sup>697</sup> FERNANDES, Carlos Jorge Nunes (2010), O ensino em meio prisional e as expectativas futuras de reinserção social dos reclusos, ibidem, p. 58.

<sup>698</sup> GOMES, Conceição; DUARTE, Madalena; ALMEIDA, Jorge (2004); Crimes, penas e reinserção social: Um olhar sobre o caso português, op. cit., p. 28.

<sup>699</sup> GOMES, Conceição; DUARTE, Madalena; ALMEIDA, Jorge (2004); Crimes, penas e reinserção social: Um olhar sobre o caso português, ibidem, p. 28.

<sup>700</sup> FERNANDES, Carlos Jorge Nunes (2010), O ensino em meio prisional e as expectativas futuras de reinserção social dos reclusos, op. cit., p. 4.

desejo de valorização ser criticado pelos companheiros de condição”<sup>701</sup>. Nesse sentido, cremos que, tanto ao nível do trabalho, como do ensino em meio prisional é necessário mais formação de profissionais, mais incentivo dos reclusos e melhoria das técnicas adotadas para que cada vez mais sejam similares às do mundo exterior.

Em suma, “[o] tratamento penitenciário supõe hoje o emprego de todos os meios susceptíveis de fomentar e promover o melhoramento e a readaptação social do delinquente e a experiência veio demonstrar a vantagem do proveitoso preenchimento do tempo de reclusão, limitando tanto quanto possível os chamados ócios prisionais. Daí a crescente importância dos elementos reformadores nos quais se incluem, a disciplina, o trabalho, a formação moral e religiosa, a assistência social, a instrução e a ocupação do tempo livre”<sup>702</sup>. Inclusivamente a Regra 4, das RNM, salienta que “[o]s objetivos de uma pena de prisão são, prioritariamente, proteger a sociedade contra a criminalidade e reduzir a reincidência. Estes objetivos só podem ser alcançados se o período de detenção for utilizado para assegurar, sempre que possível, a reintegração destas pessoas na sociedade após a sua libertação, para que possam levar uma vida autossuficiente e de respeito para com as leis. Para esse fim, as administrações prisionais e demais autoridades competentes devem proporcionar educação, formação profissional e trabalho, bem como outras formas de assistência apropriadas e disponíveis, incluindo aquelas de natureza reparadora, moral, espiritual, social, desportiva e de saúde”. Inclusivamente, Anabela Rodrigues salienta que “[a] defesa e a promoção da saúde inserem-se na área específica da socialização activa, justificando a criação de programas especiais que dêem corpo a um dever especial do Estado para com o cidadão recluso”<sup>703</sup>.

No que toca à formação profissional, esta é mais motivadora que a escola e regista níveis elevados de adesão<sup>704</sup>. A própria Direção-Geral de Reinserção e Serviços Prisionais reconhece que “[a] formação profissional assume especial relevo como instrumento promotor da reinserção social dos reclusos e consequente prevenção da reincidência”<sup>705</sup>. No entanto, pelo facto de ser financiada por fundos comunitários, existe, muitas vezes, interrupção desse financiamento, o que tem consequências ao nível do aumento da tensão interna resultante da

---

<sup>701</sup> FERNANDES, Carlos Jorge Nunes (2010), O ensino em meio prisional e as expectativas futuras de reinserção social dos reclusos, op. cit., p. 47.

<sup>702</sup> LOPES, José Guardado (1964) Apontamentos para um relatório geral: métodos modernos de tratamento penitenciário, experiências e críticas: exame especial da “Probation” e da liberdade condicional, op. cit., p. 15.

<sup>703</sup> RODRIGUES, Anabela Miranda (2000), Novo olhar sobre a questão penitenciária: estatuto jurídico do recluso e socialização, jurisdicionalização, consensualismo e prisão, op. cit., p. 101.

<sup>704</sup> NASCIMENTO, Ana Margarida da Silva do (2009), A Formação Profissional nas Prisões, Estudo de Caso: O curso de Jardinagem EFA BE, op. cit., p. 39, disponível em <https://core.ac.uk/download/pdf/12421263.pdf> [consultado em 03/04/2021].

<sup>705</sup> Informação disponível em <https://dgrsp.iustica.gov.pt/Justi%C3%A7a-de-adultos/Penas-e-medidas-privativas-de-liberdade/Atividades-desenvolvidas-em-contexto-prisional/Forma%C3%A7%C3%A3o-profissional> [consultado em 03/04/2021].

falta de ocupação dos reclusos e na prossecução da reinserção social<sup>706</sup>. Tivemos oportunidade de verificar que, num estudo realizado em determinado estabelecimento prisional, a maioria da população inquirida – 110 homens, nunca frequentou, no estabelecimento prisional, nenhum curso de formação profissional. Só um pequeno número de pessoas, 15 homens, tivera oportunidade de fazerem<sup>707</sup>. Apesar dos 3.332 cursos de formação escolar apenas existiram 1.812 de formação profissional, em 2019. Ademais, houve uma taxa de 12,1% de abandono dos cursos de formação escolar e profissional, no mesmo ano<sup>708</sup>. Sabemos que têm sido feito esforços no sentido de ocupar os tempos livres dos reclusos, mas queremos fomentar a promoção de mais e melhores atividades de ensino e formação<sup>709</sup>.

Queremos, ainda, deixar duas notas relativamente às medidas de flexibilização. Primeiro, “[a]s finalidades da pena de prisão influenciam as medidas de flexibilização da sua execução. Por um lado, a finalidade de reintegração do condenado na sociedade enforma as medidas de suavização da execução da pena de prisão. Por outro, as necessidades de prevenção geral de integração impedem a concessão de medidas de flexibilização, quando estas atentarem contra a defesa da ordem e da paz social ou forem susceptíveis de gerar na sociedade uma ideia de desprotecção dos bens jurídicos”<sup>710</sup>. Em segundo, “[n]ão existem elementos suficientemente fundamentados que permitam afirmar a existência de uma inequívoca relação de causa-efeito entre o benefício de medidas de flexibilização e a diminuição da taxa de reincidência”<sup>711</sup>. O que se consegue afirmar é que “(...) a severidade do regime penitenciário é causa de maior reincidência, ou seja, quanto mais rígida é a execução da pena, maior é a probabilidade de recondenação”<sup>712</sup>. Assim sendo, “[o]s reclusos que não beneficiam de licenças de saída, de liberdade condicional ou de programas formativos são mais propensos a regressarem ao sistema prisional do que aqueles que usufruíram dessas medidas”<sup>713</sup>.

---

<sup>706</sup> NASCIMENTO, Ana Margarida da Silva do (2009), A Formação Profissional nas Prisões, Estudo de Caso: O curso de Jardinagem EFA BE, op. cit., p. 40.

<sup>707</sup> FERNANDES, Carlos Jorge Nunes (2010), O ensino em meio prisional e as expectativas futuras de reinserção social dos reclusos, op. cit., p. 60.

<sup>708</sup> Dados disponíveis em <https://dgrsp.justica.gov.pt/Portals/16/Instrumentos%20de%20Planeamento%20e%20Gest%C3%A3o/Relat%C3%B3rio%20de%20atividades/2019/RA-2019.pdf?ver=2020-09-22-170956-227> [consultado em 03/04/2021].

<sup>709</sup> A título de incentivo à mudança que apregoamos, importa dar conta que a prisão mais humana do mundo fica na Noruega e é merecedora dessa designação, porque defende que “[p]ara que a reintegração na sociedade seja funcional, as condições na vida da prisão imitam as da vida em liberdade: os presos têm horários definidos, atividades, recebem formação e são encorajados a estudar à distância. Cozinham as próprias refeições e fazem desporto. Têm aulas de música e um estúdio de gravação ao dispor. Os guardas não estão armados e participam nas atividades de equipa, de forma a criar um sentido de comunidade”, conforme dados disponíveis em <https://www.tsf.pt/multimedia/galeria/vida/a-prisao-mais-humana-do-mundo-fica-na-noruega-em-imagens-4422727.html> [consultado em 15/12/2020].

<sup>710</sup> BOAVIDA, Joaquim António Lourenço (2013), As medidas de flexibilização da execução da pena de prisão, op. cit., p. 113.

<sup>711</sup> BOAVIDA, Joaquim António Lourenço (2013), As medidas de flexibilização da execução da pena de prisão, ibidem., p. 114.

<sup>712</sup> BOAVIDA, Joaquim António Lourenço (2013), As medidas de flexibilização da execução da pena de prisão, ibidem., p. 114.

<sup>713</sup> BOAVIDA, Joaquim António Lourenço (2013), As medidas de flexibilização da execução da pena de prisão, ibidem., p. 114.

Para além de todas as propostas apresentadas, podemos ainda sugerir que haja descentralização dos estabelecimentos prisionais; municipalização do cumprimento das penas, para que o condenado esteja mais próximo da família; menor número de condenados por estabelecimento prisional, para que não haja sobrelotação e melhores instalações<sup>714</sup>. Juntamente, “[e]ntendemos ser urgente e necessário a construção de mais estabelecimentos prisionais, mas também mais pequenos, de forma a ser feita a gestão bem sucedida da segurança e a incrementarem-se medidas de reinserção social efectivas entre os reclusos. Por outro lado, torna-se imprescindível formar os guardas prisionais, eliminando-se o desempenho de funções administrativas, investir-se nos técnicos especializados da reinserção social”<sup>715</sup>.

Ademais é necessário o apoio prisional continuar no período pós-prisão, visto que “[n]ão se pode localizar a ressocialização somente até ao final do cumprimento da pena, pois ela deve continuar para além dela, conhecidas que são as inúmeras dificuldades para reentrar numa sociedade a nível laboral, afectivo, familiar. Onde, é também tarefa do Estado auxiliar quem cumpriu a sua pena a encontrar os apoios necessários a essa *reincorporação social*”<sup>716</sup>.

Em Portugal, a Direção Geral de Reinserção e Serviços Prisionais é o organismo responsável pela prevenção criminal, execução de penas, reinserção social e gestão dos sistemas tutelar educativo e prisional. Conforme o artigo 2.º do Decreto-Lei n.º 215 de 2012, de 28 de setembro, a Direção Geral de Reinserção e Serviços Prisionais tem por missão o desenvolvimento das políticas de prevenção criminal, de execução das penas e medidas e de reinserção social e a gestão articulada e complementar dos sistemas tutelar educativo e prisional, assegurando condições compatíveis com a dignidade humana e contribuindo para a defesa da ordem e da paz social. Este organismo promove os seus valores de crença na capacidade de mudança do ser humano; defesa e promoção dos direitos humanos; defesa da segurança da sociedade; valorização da reinserção social e prevenção da reincidência criminal. Estes valores devem realmente ser prosseguidos, mantendo um contacto próximo com o recluso, desde que entra na prisão e após a sua saída<sup>717</sup>. Porém, “[a] reintegração social de delinquentes não pode ser só cometida a entidades públicas antes devendo socorrer-se de todas as iniciativas sociais disponíveis”<sup>718</sup>, nomeadamente a intervenção de instituições privadas de assistência social. Estas podem evitar, por exemplo, “(...) que a mulher caia na última

---

<sup>714</sup> Estas soluções são apresentadas em ANDRADE, Durval Ângelo (2016), APAC, A face humana da prisão, 4ª Edição, Belo Horizonte, O Lutador.

<sup>715</sup> SOARES, Luísa (2009), A reinserção e as prisões, op. cit., p. 13.

<sup>716</sup> LEITE, André Lamas (2018), Ressocializar, hoje? Entre o «mito» e a realidade, op. cit., p. 52 (itálico do autor)

<sup>717</sup> Mais informações sobre a Direção Geral de Reinserção e Serviços Prisionais disponível em <https://dgrsp.justica.gov.pt/> [consultado em 01/04/2021].

<sup>718</sup> FIGUEIREDO, João (1983), Antecedentes legislativos da reinserção social, op. cit., p. 35.

degradação, que os filhos se convertam primeiro em vadios e depois em criminosos”<sup>719</sup>, ou seja, protegerem as famílias dos reclusos, função que poderá ser atribuída às Misericórdias ou Patronatos. Para tal, é necessário que o Governo apoie este tipo de iniciativas e associações, ou seja, “[o] Governo unindo-se inteiramente às associações que só a caridade sabe criar, para acudir à miséria em que frequentemente caem as famílias dos presos, devida tanta vez a um acto considerado do seu chefe, cumpre um dever e mantém a esperança de que por um aldo, se evitarão novos crimes e por outro se concorrerá eficazmente para a moralização dos criminosos de ocasião”<sup>720</sup>.

Por fim, importa ainda referir de forma sincopada, a justiça restaurativa como alternativa ou meio de resolução dos problemas apresentados pelas prisões, visto que “é hodiernamente perspetivada como uma teoria de justiça, com modelos situados entre a alternatividade e a complementaridade face ao sistema tradicional de justiça”<sup>721</sup>. As grandes diferenças entre a justiça penal e a justiça restaurativa não se encontram ao nível das finalidades, visto que ambas têm o intuito de curar, mas nos instrumentos e procedimentos utilizados para prosseguir essas finalidades<sup>722</sup>. Os restaurativos entendem que o Estado punitivo surge como “(...) usurpador autoritário que impõe uma solução para um conflito que não é seu, um conflito que é antes pertença do agente e da vítima do crime. Pior do que isso: além de intervir num *conflito que não é seu*, impõe uma solução que é *má* para o agente do crime e não é reparadora dos danos sofridos pela sua vítima”<sup>723</sup>. Assim, para esta recente conceção de justiça, o crime deixa de ser visto como a violação de bens jurídicos, mas a violação da pessoa e das relações interpessoais, pelo que põe as vítimas no centro do problema<sup>724</sup>. Verificamos que a grande diferença entre a justiça penal e a justiça restaurativa está “(...) na afirmação, pela justiça restaurativa, da reparação dos danos sofridos pela vítima, como fim autónomo”<sup>725</sup>, ou seja, “[n]a resposta penal, o Estado reage a uma conduta desvaliosa por força da sua dimensão pública associada à lesão de bens jurídicos e, nessa medida, é o interesse de todos os membros da comunidade que essencialmente justifica e orienta a sua intervenção; na justiça restaurativa, é a dimensão

---

<sup>719</sup> FIGUEIREDO, João (1983), Antecedentes legislativos da reinserção social, op. cit., p. 36.

<sup>720</sup> FIGUEIREDO, João (1983), Antecedentes legislativos da reinserção social, ibidem, p. 37.

<sup>721</sup> REIS, Sónia Moreira (2019), Justiça restaurativa, em Criminologia e reinserção social, coordenação de Fausto Amaro e Dália Costa, Lisboa, Pactor, p. 249.

<sup>722</sup> SANTOS, Cláudia (2007), A Justiça Restaurativa: um modelo de reacção ao crime diferente da justiça penal; porquê, para quê e como?, op. cit.

<sup>723</sup> SANTOS, Cláudia (2007), Um crime, dois conflitos (e a questão, revisitada do “roubo do conflito” pelo Estado), op. cit., p. 459 (itálico do autor).

<sup>724</sup> SANTOS, Cláudia (2007), Um crime, dois conflitos (e a questão, revisitada do “roubo do conflito” pelo Estado), ibidem.

<sup>725</sup> SANTOS, Cláudia Cruz (2014), A Justiça Restaurativa: um modelo de reacção ao crime diferente da justiça penal; porquê, para quê e como?, op. cit., p. 319.

privada do conflito que prevalece e, por isso, são os interesses concretos daquele ofendido e daquele agente que em primeira linha devem ser tidos em conta<sup>726</sup>. Para além dessa diferença, enquanto os penalistas defendem a manutenção da boa teoria e alteração da má prática, os restaurativos defendem a alteração da teoria e da prática, porque rejeitam a pena de prisão enquanto consequência do crime<sup>727</sup>. A mediação e a conciliação são instrumentos da justiça restaurativa, que permitem aliviar o sistema penal, porque tratam as vítimas e os delinquentes através da regulação dos conflitos decorrentes da infração e dos problemas que estão na sua origem, sem recurso aos tribunais e às penas tradicionais, nomeadamente à pena de prisão, visto que faz a gestão do conflito penal com intervenção direta da vítima, do infrator e de um representante da comunidade, sob o olhar do Ministério Público<sup>728</sup>. Desta forma, ponderar adotar este tipo de justiça pode permitir aliviar o sistema prisional, nomeadamente reforçando a subsidiariedade da intervenção penal<sup>729</sup>.

Em forma de resumo, apoiando-nos em Figueiredo Dias, “[c]omo ideias matrizes comuns a todo este movimento devem, entre outras, salientar-se as seguintes: restrição do âmbito e da frequência de aplicação das penas privativas da liberdade; luta decidida contra penas de prisão de curta duração conducente à sua substituição, na generalidade ou menos na totalidade dos casos, por penas não detentivas ou não institucionais; enriquecimento da panóplia e aumento sensível do campo e da frequência de aplicação das penas não detentivas, em particular da pena de multa; tentativa de limitar, por todos os meios, o efeito estigmatizante – e consequentemente criminógeno – das reacções criminais, sem por isso frustrar as expectativas sociais que subjazem às normas violadas<sup>730</sup>. Aliás, o trabalho prisional, a instrução, a assistência moral e religiosa, as visitas ou outros contactos com o exterior, a intervenção de instituições privadas de assistência social, o acompanhamento individual de cada delinquente, a preocupação em recrutar pessoal com formação adequada para assistência social a delinquentes sempre foram preocupações que se foram repetindo nos mais variados diplomas<sup>731</sup>.

Em suma, “[s]e razões de praticabilidade mostravam, indubitavelmente, que não era possível encontrar nada melhor que o direito penal, restava efectivamente então apenas buscar

---

<sup>726</sup> SANTOS, Cláudia Cruz (2014), *A Justiça Restaurativa: um modelo de reacção ao crime diferente da justiça penal; porquê, para quê e como?*, ibidem, p. 356.

<sup>727</sup> SANTOS, Cláudia (2007), *Um crime, dois conflitos (e a questão, revisitada do “roubo do conflito” pelo Estado)*, op. cit.

<sup>728</sup> MARTINS, A. Lourenço (2011), *Medida de Pena – Finalidades – Escolha*, op. cit., p. 435.

<sup>729</sup> SANTOS, Cláudia Cruz (2014), *A Justiça Restaurativa: um modelo de reacção ao crime diferente da justiça penal; porquê, para quê e como?*, op. cit.

<sup>730</sup> DIAS, Jorge de Figueiredo (1988), *O sistema sancionatório do direito penal português no contexto dos modelos da política criminal*, Coimbra, Universidade de Coimbra, pp. 6 – 7.

<sup>731</sup> FIGUEIREDO, João (1983), *Antecedentes legislativos da reinserção social*, op. cit., pp. 23 – 24.



um direito penal melhor”<sup>732</sup>. Assim sendo, mais do que procurar uma alternativa ao Direito Penal devemos melhorar o já existente. Para além de todas as medidas que propomos, queremos fomentar, por um lado, o papel ativo dos advogados, quer na defesa dos reclusos, quer na averiguação das condições prisionais e, por outro, o papel ativo da comunicação social para “abandar” a consciência dos políticos e da sociedade, de modo a aceitarem e apoiarem reclusos e ex-reclusos. Só tendo em consideração estas propostas podemos resolver os problemas inerentes à pena de prisão e fazer com que a mesma alcance, na prática, as finalidades que lhe são designadas, pela dogmática.

---

<sup>732</sup> COSTA, José de Faria (2015), Beccaria e o direito penal, op. cit., p. 35.

## CONCLUSÃO

Para vivermos numa comunidade organizada e na qual há um respeito mútuo pelos direitos do próximo, é necessário permitir ao Estado atuar sobre aqueles que põem em causa essa ordem e paz social. Assim, o direito de punir é um poder estatal representado pelo Direito Penal, que define os crimes e as respetivas penas, com o objetivo de, principalmente, proteger os bens jurídicos essenciais a toda a comunidade. Assim, o crime é um comportamento voluntário, ilícito, por perturbar o Estado de Direito. A este corresponde uma sanção, de entre as quais se destaca, no nosso ordenamento jurídico, a pena. Não podemos esquecer que a intervenção penal assenta no postulado da intervenção mínima, ou seja, apenas intervêm em *ultima ratio*, isto é, quando os outros ramos do Direito não são suficientes.

Os fins gerais do Direito Penal e, conseqüentemente das penas são a segurança individual e coletiva, a manutenção da paz e ordem públicas e, principalmente, a proteção de bens jurídicos. Esta dissertação teve como enfoque as finalidades da pena, que permitem justificar o poder de punir, ou seja, permitem-nos atribuir legitimidade ao poder estatal. Para além disso, definir as finalidades das penas permite estabelecer limites claros de defesa do indivíduo, pois estas limitam a intervenção estadual. Observamos que este debate intemporal divide-se entre dois grandes grupos formados, por um lado, pelas teorias absolutas ou retributivas e, por outro, pelas teorias relativas ou preventivas.

As teorias absolutas ou retributivas olham para o passado e fazem uma compensação do mal do crime, ou seja, a reação criminal é derivada da própria violação. Vêm a pena como um fim em si mesmo, pelo que a punição do culpado e a intimidação da sociedade são os principais objetivos. Traduzem-se na justa paga do mal do crime. O crime é o pressuposto e medida da pena e, como o indivíduo não seguiu as normas jurídicas é culpado, pelo que deve ser castigado. Estas teorias são rejeitadas e são-lhes apontadas, como tivemos oportunidade de observar, várias críticas, uma vez que o seu fundamento é incompatível com um Estado de Direito democrático, no qual não é possível adotar uma visão taliónica face ao crime. De facto esta teoria, por querer apenas combater um mal pretérito, não representa qualquer utilidade social, a não ser, e aí devemos reconhecer-lhe o mérito, a introdução do princípio da culpa. Assim, é uma doutrina inadequada à fundamentação da intervenção penal.

Concordamos com Anabela Rodrigues<sup>733</sup> no sentido em que podemos interpretar esta

---

<sup>733</sup> RODRIGUES, Anabela Miranda (1995), A determinação da medida da pena privativa de liberdade (os critérios da culpa e da prevenção), op. cit., p. 208

teoria de uma forma mais atualista, deixando de lado a justiça comutativa e adotando uma justiça distributiva e proporcional. Apesar de ser difícil de dissociar a sanção jurídico-penal da ideia de mal necessário, não podemos adotar uma lógica de equivalente, castigo, vingança ou justa paga, mas sempre de proporcional.

As teorias relativas ou preventivas olham para o futuro, pelo que a razão de ser da reação criminal é evitar a prática de futuros delitos. Ademais, justificam a pena mediante as suas finalidades e visam prevenir o crime, atuando sobre a generalidade das pessoas ou sobre o criminoso, pelo que se dividem em dois subgrupos: as teorias de prevenção geral e as teorias de prevenção especial. As doutrinas da prevenção também vêem o crime como pressuposto da pena, mas não como a sua medida. Para além disso, não têm como ponto de referência a culpabilidade, como as teorias retributivas, mas a perigosidade do autor e a disposição criminal latente na sociedade.

A prevenção geral atua sobre a sociedade, de uma forma positiva ou negativa. A prevenção geral positiva pretende promover o respeito pelas normas, reforçando a consciência jurídica da população e mantendo a paz pública e a ordem jurídica, de forma a promover a continuidade jurídica das normas e a proteção dos bens jurídicos. Assim, tem um cariz de integração e estabilizador. Com a prevenção geral negativa pretende-se intimidar a comunidade, para que não pratiquem crimes.

Também as doutrinas preventivas são alvo de críticas, principalmente no que respeita à prevenção geral negativa, por se aproximar das ideias retributivas devido ao seu carácter intimidatório e pelo facto de não ter em consideração a culpa, mas a necessidade de intimidação social.

Entendemos que a panóplia de sanções existentes na lei geram, ainda que inconscientemente, medo, por parte da comunidade, ou seja, como refere Figueiredo Dias, essa intimidação é um efeito lateral da necessidade de tutela dos bens jurídicos<sup>734</sup>. No entanto, concordamos que não é a severidade da pena que vai demover o criminoso, ou a possível condenação (a prevenção geral negativa). O ser humano não será um potencial criminoso se a sua consciência jurídica for fortalecida, se ele puder confiar na efetividade do ordenamento jurídico (prevenção geral positiva).

O outro lado da prevenção é a prevenção especial. Enquanto a prevenção geral é uma prevenção antes da prática do crime, a prevenção especial é uma prevenção pós-crime, que atua

---

<sup>734</sup> DIAS, Jorge de Figueiredo (2007), *Direito Penal, Parte Geral, Tomo I, Questões Fundamentais, A doutrina geral do crime*, op. cit., p. 48.

já não sobre a sociedade, mas sobre o delinquente, tendo em vista, em sentido negativo, separá-lo da sociedade, cujos bens jurídicos violou e intimidá-lo de tal forma que não volte a violá-los, ou, em sentido positivo, ressocializá-lo, isto é, readaptá-lo à vida em comunidade. Neste sentido positivo, tendo em conta o princípio da dignidade humana, o Estado fica obrigado a proporcionar ao delinquente os mecanismos necessários para que esse não volte a delinquir, sempre considerando a sua livre vontade, autodeterminação, individualidade e personalidade, ou seja, o delinquente tem de querer ser reabilitado e reinserido. Nesse sentido, não se trata de uma emenda moral ou tratamento médico. Tendo em conta as teorias até aqui descritas, concluímos que a doutrina majoritária defende que a prevenção deve prevalecer sobre a retribuição e, dentro da primeira, a geral e a especial devem complementar-se<sup>735</sup>.

De forma a sintetizarmos as críticas expostas nesta dissertação deixamos a opinião de Paulo Ferreira da Cunha, com a qual concordamos: “[a] retribuição talvez se deva tornar mais simbólica e nunca o fulminar da infâmia e da excomunhão. A prevenção geral jamais deverá constituir uma advertência amedrontadora do povo tido por plebe com a dureza da punição exemplar, para a qual (...) o criminoso é um pretexto (menos ainda que um meio) e não um fim e um sujeito com dignidade. A prevenção especial nunca deverá ser uma dissecação da pessoa e a sua catalogação taxonômica em categorias preconceituosas e a sua passiva inserção na máquina de punir e vigiar, quando não mesmo de eliminar por “incurabilidade””<sup>736</sup>.

Por fim, o último grupo de teorias sobre as finalidades das penas é representado pelas teorias mistas ou unificadoras, que têm como objetivo ultrapassar as dificuldades individuais e obter uma relação equilibrada entre todos os fins das penas. Figueiredo Dias distingue entre aquelas que ainda consideram a ideia de retribuição, daquelas que são apenas preventivas<sup>737</sup>.

Com a análise da jurisprudência e do Código Penal, nomeadamente, os seus arts. 40.º e 42.º, concluímos que as finalidades que as penas têm de seguir, no nosso ordenamento jurídico, só podem ser preventivas. Com apoio em Figueiredo Dias, o ponto de partida será a prevenção geral positiva e o ponto de chegada a prevenção especial<sup>738</sup>.

A pena de prisão é a pena por excelência no nosso ordenamento jurídico e foi o foco desta dissertação. O encarceramento começou por ser apenas o modo de assegurar a presença do acusado em julgamento, ou o meio de coagir o devedor a pagar ao credor. Ai prevalecia a tortura, com o objetivo de fazer com que os delinquentes confessassem os seus crimes e fossem

---

<sup>735</sup> DIAS, Jorge de Figueiredo (2007), Direito Penal, Parte Geral, Tomo I, Questões Fundamentais, A doutrina geral do crime, op. cit., p. 57.

<sup>736</sup> CUNHA, Paulo Ferreira da (2011), Das penas e dos seus fins – Recordando narrativas fundadoras em direito penal, op. cit., p. 27.

<sup>737</sup> DIAS, Jorge de Figueiredo (2007), Direito Penal, Parte Geral, Tomo I, Questões Fundamentais, A doutrina geral do crime, op. cit., p. 60.

<sup>738</sup> DIAS, Jorge de Figueiredo (2007), Direito Penal, Parte Geral, Tomo I, Questões Fundamentais, A doutrina geral do crime, ibidem, p. 81.

castigados por eles, o que nos levou a concluir que, antes do século XIX, as principais finalidades da pena eram a retribuição e intimidação. Com o iluminismo, dá-se início a um ideal socializador e humanitário, que faz com que a prisão seja vista como a pena das sociedades civilizadas, por oposição à pena de morte ou à tortura e maus tratos. Com esta mudança de pensamento, passam a predominar, até aos dias de hoje, as teorias preventivas. Assim, a pena de prisão tem como objetivos garantir a segurança da sociedade e recuperar o delinquente, através do seu tratamento. Nesse sentido, as prisões devem criar as condições mínimas para que as pessoas tenham, quando saírem em liberdade, condições para se reintegrarem na sociedade.

O tratamento penitenciário não deve ser coativo e deve reger-se pela individualização, inclusão e voluntariedade. O tratamento penitenciário é um dos direitos que faz parte do estatuto jurídico do recluso, bem como o direito à dignidade humana, à higiene e saúde, à igualdade, à comunicação com o exterior. Desta forma, é de elevada importância considerarmos que o recluso não é um mero objeto de medidas punitivas e que não perde os seus direitos por estar encarcerado, tal como evidencia o art. 30.º, n.º 5, da CRP. Em suma, temos que entender que o recluso, enquanto sócio, tem direitos que têm de ser promovidos e a plasticidade da pós-modernidade permite-nos olhar a pessoa do recluso de uma forma descomprometida de preconceitos categoriais e estereótipos formais e vê-la como sujeito de direitos, como ser humano, apesar de estar atrás de grades.

Com o desenvolvimento desta dissertação concluímos que a maioria da população prisional portuguesa tem baixo nível socioeconómico e de escolaridade e provém de famílias com problemas associados à droga, ao álcool e aos maus tratos. Nesse sentido, cremos que a verdadeira prevenção tem de começar nestes níveis de socialização primária: nas escolas, nas famílias e na própria sociedade. É quando essa socialização primária falha, que o Direito Penal intervém (em *ultima ratio*), sendo necessário, nos casos mais graves, que a prisão cumpra as funções acima referidas.

Para a doutrina, a pena de prisão consiste única e exclusivamente na privação da liberdade, por determinado período de tempo. Contudo, a elaboração desta dissertação permitiu-nos perceber que a teoria não representa, na maioria das vezes, a realidade penitenciária, devido aos problemas que lhe estão associados. A condenação a uma pena de prisão acarreta não só a privação da liberdade, mas também um afastamento da realidade social, uma adaptação à subcultura prisional e a rotulagem. Os estabelecimentos prisionais sofrem de sobrelotação, falta de condições de higiene, violência e maus tratos e o consumo de drogas é

constante. Para além disso, criticam-se as penas de curta duração, as consequências para as famílias dos reclusos, a falta de técnicos e de formação e apoio para a administração penitenciária. Queremos deixar claro que as prisões portuguesas não são as piores do mundo, mas isso não é uma ideia que nos deve deixar confortáveis, visto que nos deparamos com um estado de coisas contrário aos princípios de um Estado de Direito Democrático, uma vez que os problemas enunciados e explicados ao longo desta dissertação violam inúmeros direitos dos reclusos, que deviam, pelo contrário, ser protegidos. Tal vai ter repercussões ao nível das finalidades da pena.

Em primeiro lugar, essas dificuldades levam ao descrédito da função de prevenção especial, visto que um meio com tantos problemas iminentes não é capaz de ressocializar o delinquente, uma vez que é mais dessocializador do que socializador. Acreditamos que, na prática, é dada mais importância à segurança e proteção da comunidade e ao respeito pelas suas expectativas e confiança, que esperam apenas o afastamento daqueles que são, para si, “perigosos”. Levando a questionarmo-nos se a finalidade da pena de prisão não é, na prática, em primeiro lugar, de prevenção especial e geral negativas<sup>739</sup>, visto que, na maioria dos casos, o que parece fazer é intimidar e neutralizar o delinquente, não lhe proporcionando os meios necessários para a sua reinserção.

Consequentemente, em segundo lugar, ao invés de ajudar os delinquentes a prisão parece criar delinquentes, pelas condições que esses levam nos seus estabelecimentos<sup>740</sup>.

Em terceiro lugar, ao falhar com as suas finalidades, a pena de prisão leva ao aumento das taxas de reincidência, que revelam ser a face mais visível da não efetividade da reinserção social. Aliadas às consequências negativas de se ser um ex-recluso, a acumulação de reclusões tem efeitos devastadores, tais como a fragilidade profissional, a falta de emprego, as atividades precárias, pouco remuneradas e desvalorizadas.

Tais fatores levam-nos a concluir que as finalidades das penas parecem mais enquadramentos teóricos do que concretizações reais. Com esta dissertação demonstramos que apesar de o debate sobre as finalidades das penas ser intemporal e já durar há muitos anos, o facto de existirem finalidades definidas, em teoria, como principais objetivos a alcançar, tal não significa que, na prática, haja uma maior intervenção do Direito Penal ou da sociedade, no sentido de as alcançar, ou seja, só porque, em teoria, se definem como principais funções a prevenção geral positiva (ponto de partida) e a prevenção especial (ponto de chegada), tal não

---

<sup>739</sup> SILVA, Germano Marques da (2020), *Temas de Direito (textos dispersos de Direito Penal, mas não só)*, op. cit., p. 20

<sup>740</sup> FOUCAULT, Michel (1996), *Vigiar e Punir*, op. cit., p. 235.

significa que essas sejam as finalidades efetivamente seguidas pelo sistema penitenciário, em particular, e pela sociedade, no geral. Assim sendo, concordamos que a prisão é apresentada num contexto ideologicamente falso, relativamente ao prosseguimento efetivo dessas finalidades. Se o Estado português se assume como ressocializador, se na doutrina estão vincadas as finalidades de prevenção geral positiva e prevenção especial, então há que as pôr em prática; há que deixar de lado a repetição de preocupações e reafirmação de ideias e pô-las em ação.

De forma a tentarmos acabar com os problemas dos estabelecimentos prisionais (correndo o risco de assumirmos uma perspectiva idílica) e também a conseguirmos alcançar as finalidades que pretendemos, apresentamos um conjunto de propostas. Começamos por demonstrar que não concordamos com a eliminação da pena de prisão, por ser (ainda) necessária para satisfazer a prevenção geral positiva. Também não concordamos com o abandono da finalidade de prevenção especial, pois tal seria deixar de acreditar na Humanidade e deixar de acreditar que o Homem é recuperável. O que precisamos é de um conjunto de medidas que permitam às prisões efetivamente alcançar essas finalidades: primeiro, resolvendo os problemas de sobrelotação, falta de higiene, consumo de drogas, violência e maus tratos e, segundo, reforçando, na prática, a aplicação de medidas alternativas, substitutivas e flexibilizadoras, de forma a retirar a sobrecarga da prisão, tais como a multa, a pena de prestação de trabalho a favor da comunidade, a suspensão da execução da pena ou regime da prova, a liberdade condicional, o regime aberto, as licenças de saída entre outras que irão contribuir para que se cumpram as finalidades da pena. Devemos, ainda, adotar medidas que aumentem o seu potencial, como o trabalho, o ensino e a formação profissional em meio prisional; a formação de mais profissionais dotados de capacidades para pôr em prática essas medidas; a criação de mais e melhores estabelecimentos prisionais; o reforço do apoio pós-condenação. Para além disso, é necessário destruir estereótipos, reforçar os direitos dos reclusos e incentivar o apoio comunitário, porque acreditamos que a ressocialização do delinquente não passa apenas pelo indivíduo criminoso, mas também pela sociedade em que esse se vai incluir. Fomentamos o maior investimento nos estabelecimentos prisionais por parte do nosso Governo e uma mudança de pensamento societário, relativamente ao meio carcerário. Acreditamos que é no tratamento digno de quem se encontra a cumprir a pena de prisão que reside o cumprimento das finalidades penais. Em suma, no longo caminho que ainda precisa ser percorrido para se concretizar uma verdadeira humanização das penas, propomos que o objetivo final de qualquer reforma penitenciária deva ser a progressiva superação e melhoramento do

sistema prisional, bem como uma mudança de paradigma no que toca às medidas substitutivas e flexibilizadoras. Devemos sempre ter em conta que a prisão é um caminho para a liberdade. Não precisamos de encontrar um substituto para a prisão se melhorarmos as condições existentes, se efetivarmos o cumprimento das finalidades penais.



## REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

ADRIANO, Paulo Jorge Antunes dos Santos (2010), ***Penitenciária Central de Lisboa: A Casa do Silêncio e o despontar da arquitectura penitenciária em Portugal***, disponível em [https://repositorio.ul.pt/bitstream/10451/3660/3/ulfi059517\\_tm\\_03\\_capit\\_1\\_2\\_3.pdf](https://repositorio.ul.pt/bitstream/10451/3660/3/ulfi059517_tm_03_capit_1_2_3.pdf) [consulta em 28/09/2020]

ALBUQUERQUE, Paulo Pinto (2004), ***O futuro dos estudos penitenciários***, Direito e Justiça, Volume Especial, pp. 301 – 331

ALBUQUERQUE, Paulo Pinto (2006), ***Direito Prisional Português e Europeu***, Coimbra, Coimbra Editora

ALBUQUERQUE, Paulo Pinto de (2009), ***Comentário do código penal: à luz da Constituição da República e da Convenção Europeia dos Direitos do Homem***, Lisboa, Universidade Católica Editora

ALVES, Sílvia (2014), ***Punir e Humanizar: o direito penal setecentista***, Lisboa, Fundação Calouste Gulbenkian

AMARO, Fausto (2019), ***Criminologia e reinserção social***, em Criminologia e reinserção social, coordenação de Fausto Amaro e Dália Costa, Lisboa, Pactor, pp. 1 – 19

ANDRADE, Durval Ângelo (2016), ***APAC, A face humana da prisão***, 4ª Edição, Belo Horizonte, O Lutador

ANTÓN, Tomás Vives (2007), ***Sistema democrático y concepciones del bien jurídico***, Lusíada, Série II, Universidade Lusíada Editora, Lisboa, pp. 157 – 187

ANTUNES, Maria João (2001), ***Substituição da prisão por prestação de trabalho a favor da comunidade, Tribunal Judicial da Comarca de Braga***, Revista Portuguesa de Ciência Criminal, Ano 11, N.º4, Coimbra Editora, pp. 701 – 715

ANTUNES, Maria João (2013), ***Direito Penal, Direito Processual Penal e Direito da Execução das Sanções Privativas da liberdade e jurisprudência constitucional***, Julgar, Setembro – Dezembro, N.º 21, Coimbra Editora, pp. 89 – 119

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

ANTUNES, Maria João, PINTO Inês (2013), ***Execução das penas e medidas privativas da liberdade, Código Anotado***, 2ª Edição, Coimbra, Coimbra Editora

ASSIS, Luana Mayara Santos de (2017), ***Execução da Pena: Alguns Caminhos Para a Ressocialização***, Dissertação de Mestrado Científico em Ciências Jurídico-Criminais, Universidade de Coimbra, Orientadora Cláudia Santos Cruz, disponível em [https://eg.uc.pt/bitstream/10316/83979/1/DISSERTA%C3%87%C3%83O\\_LUANA%20MAYARA%20coimbra.pdf](https://eg.uc.pt/bitstream/10316/83979/1/DISSERTA%C3%87%C3%83O_LUANA%20MAYARA%20coimbra.pdf) [consultado em 17/12/2020]

ASSIS, Rafael Damaceno de (2008), ***Análise crítica do instituto da reincidência criminal***, Revista do Centro de Estudos Judiciários do Conselho da Justiça Federal, Ano XII, N.º 40, pp. 73 – 81

BARBOSA, Ana Ferreira (2012), ***Fatores preditivos da reincidência: análise de uma amostra aleatória de reclusos portugueses do sexo masculino***, Dissertação de Mestrado Integrado em Psicologia (área de especialização em Psicologia da Justiça), Universidade do Minho, Orientador Rui Abrunhosa Gonçalves, disponível em <http://hdl.handle.net/1822/24285> [consultado em 19/10/2020]

BECCARIA, Cesar (1998), ***Dos delitos e das penas***, tradução de José de Faria Costa, revisão de Primola Vingiano, Lisboa, Fundação Calouste Gulbenkian

BENNET, Jamie (2012), ***Prisoner backgrounds and biographies***, The prisoner, London, Routledge, pp. 1 – 13

BELEZA, José Manuel Merêa Pizarro (2003), ***A pena de prisão, a reforma das cadeias e o Ensayo sobre o plano mais conveniente para a fundação das cadêas (Notas pra a história do direito penal vintista)***, em *Liber Discipulorum* para Jorge de Figueiredo Dias, Coimbra Editora, pp. 365 – 433

BITTENCOURT, Camila Pinto (2017/2018), ***Sobrelotação Carcerária e Poder Judicial: uma relação ambivalente***, Dissertação de Mestrado em Ciências Jurídico Criminais, Universidade de Lisboa, Orientador Augusto Silva Dias, disponível em

<http://hdl.handle.net/10451/38362> [consultado em 19/10/2020]

BITTENCOURT, Cezar Roberto (2007), **Teoria Geral do Delito**, Coimbra, Almedina

BOAVIDA, Joaquim António Lourenço (2013), **As medidas de flexibilização da execução da pena de prisão**, Dissertação de Mestrado em Direito, Faculdade de Direito, Universidade Nova de Lisboa, Orientadora Teresa Pizarro Beleza, disponível em [https://run.unl.pt/bitstream/10362/19206/1/Boavida\\_2014.pdf](https://run.unl.pt/bitstream/10362/19206/1/Boavida_2014.pdf) [consultado em 28/10/2020]

BOZZA, Fabio da Silva (2005), **Finalidades e fundamentos do direito de punir: do discurso jurídico ao criminológico**, Dissertação de Mestrado em Direito das Relações Sociais, Universidade Federal do Paraná, Curitiba, Orientador Juarez Cirino dos Santos, disponível em <https://hdl.handle.net/1884/2918> [consultado em 23/01/2021]

BRANDÃO, Nuno (2007), **Liberdade condicional e prisão (subsidiária) de curta duração, Acórdão do Tribunal da Relação de Évora de 30 de Outubro de 2007**, Revista Portuguesa de Ciência Criminal, Ano 17, N.º4, Coimbra Editora, pp. 673 – 705

BRANDÃO, Nuno (2017), **Bem jurídico e direitos fundamentais: entre a obrigação estadual de protecção e a proibição do excesso**, Estudos em Homenagem ao Professor Doutor Manuel da Costa Andrade, disponível em <https://apps.uc.pt/mypage/files/nbrandao/1462> [consultado em 02/04/2021]

CABRAL, Bruno Fontenele (2010), **"Three strikes laws". Reflexões sobre a punição dos reincidentes no direito norte-americano**, disponível em <https://jus.com.br/artigos/18153/three-strikes-laws> [consultado em 26/02/2021]

CAEIRO, Pedro (2010), **Fundamento, conteúdo e limites da jurisdição penal do Estado: o caso português**, 1ª Edição, Coimbra, Wolters Kluwer Portugal

CAIADO, Nuno; LOPES, Teresa (2010), **Inovar a execução das penas – A associação da vigilância electrónica a novas formas de prisão domiciliária e de execução da liberdade condicional**, Revista Portuguesa de Ciência Criminal, Ano 20, N.º4, Coimbra Editora, pp. 595 – 623

CARNEIRO, Manuel José Dias Salgado e (1900), ***Penas e a sua aplicação***, Archivo Juridico

CARVALHO, Américo Taipa de (2003), ***Prevenção, culpa e pena – Uma concepção preventivo-ética do Direito Penal***, em *Liber Discipulorum* para Jorge de Figueiredo Dias, Coimbra Editora, pp. 317 – 331

CARVALHO, Américo Taipa de (2008), ***Direito Penal, Parte Geral, Questões Fundamentais, Teoria Geral do Crime***, 2ª Edição, Coimbra, Coimbra Editora

CASTRO, Josefina (2008), ***A reabilitação. Elementos de reflexão no cruzamento entre políticas, práticas e ciência***, Faculdade de Direito da Universidade do Porto, Escola de Criminologia, disponível em [https://www.cep-probation.org/wp-content/uploads/2018/10/EM11\\_Day\\_1.2\\_Rehabilitation\\_by\\_Josefina\\_Castro.pdf](https://www.cep-probation.org/wp-content/uploads/2018/10/EM11_Day_1.2_Rehabilitation_by_Josefina_Castro.pdf) [consultado em 28/10/2020]

CLARK, Ramsey (1973), ***Prisões – fábrica de crime***, em Delinquência, mal sem remédio?, tradução de António José Massano, Hélder Rodrigues e Yvonne Gullander, Publicações Dom Quixote, pp. 27 – 61

CONDE, Francisco Muñoz; ARÁN, Mercedes García (1998), ***Derecho Penal, Parte General***, 3ª Edición, Valencia, Tirant lo blanch

CORDEIRO, Alexandra Soares Dâmaso de Vasconcelos (2018), ***Depois da prisão: a reintegração social de idosos***, Dissertação de mestrado em Crime, Diferença e Desigualdade, Universidade do Minho, Orientador José Cunha Machado, disponível em <http://hdl.handle.net/1822/55915> [consultado em 10/01/2021]

CORREIA, Eduardo (1971), ***Direito Criminal***, Volume I, Coimbra, Almedina

CORREIA, Eduardo (1971), ***Direito Criminal***, Volume II, Coimbra, Almedina

CORREIA, Eduardo (1983), ***Para uma nova justiça penal***, Ciclo de Conferências no Concelho Distrital do Porto da Ordem dos Advogados, Coimbra, Almedina

COSTA, António Manuel de Almeida (2018), ***O funcionalismo sistémico de N.***

**Luhmanne os seus reflexos no universo jurídico**, Coimbra, Almedina

COSTA, José de Faria (2015), **Beccaria e o direito penal**, 1ª Edição, Coimbra, Coimbra Editora

COSTA, José de Faria (2015), **Noções Fundamentais de Direito Penal (Fragmenta iuris poenalis)**, 4ª Edição, Coimbra, Coimbra Editora

CUNHA, Manuela Ivone P. Pereira da (1994), **Malhas que a reclusão tece: questões de identidade numa prisão feminina**, Lisboa, Gabinete de Estudos Jurídico-Sociais, disponível em <http://hdl.handle.net/1822/5237> [consultado em 04/04/2021]

CUNHA, Manuela Ivone P. Pereira da (2002), **Entre o Bairro e a Prisão: Tráfico e Trajectos**, Fim de Século – Edições

CUNHA, Manuela Ivone P. Pereira da (2004), **A prisão e as suas novas redundâncias**, Direito e Justiça, Volume Especial, pp. 119 – 127

CUNHA, Manuela Ivone P. Pereira da (2008), **Prisão e sociedade. Modalidades de uma conexão**, em *Aquém e além da prisão*, Organizado por Manuela Ivone Cunha, 90 Graus Editora, pp. 7 – 33

CUNHA, Manuela Ivone (2019), **Criminalidade e Segurança**, Fundação Francisco Manuel dos Santos

CUNHA, Maria da Conceição Ferreira da (1995), **“Constituição e crime” - Uma perspectiva da criminalização e da descriminalização**, Colecção Estudos e Monografias, Universidade Católica Portuguesa – Editora

CUNHA, Paulo Ferreira da (1998), **A constituição do crime. Da substancial constitucionalidade do direito penal**, Coimbra Editora

CUNHA, Paulo Ferreira da (2011), **Das penas e dos seus fins – Recordando narrativas fundadoras em direito penal**, Revista Portuguesa de Ciência Criminal, Ano 21, N.º1, Coimbra Editora, pp. 7 – 29

DIAS, Augusto Silva (2007/2008), **Os criminosos são pessoas? Eficácia e**

**garantias no combate ao crime organizado**, Direito e Cidadania, Ano IX, N.º 27, Praia, Cabo Verde, pp. 9 – 29

DIAS, Jorge de Figueiredo (1972), **A reforma do Direito Penal Português (princípios e orientações fundamentais)**, Boletim da Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra, Vol. XLVIII, Coimbra, pp. 107 – 145

DIAS, Jorge de Figueiredo (1988), **O sistema sancionatório do direito penal português no contexto dos modelos da política criminal**, Coimbra, Universidade de Coimbra

DIAS, Jorge de Figueiredo; ANDRADE, Manuel Costa (1997), **Criminologia: o homem delincente e a sociedade criminógena**, Coimbra, Coimbra Editora

DIAS, Jorge de Figueiredo (2001), **Temas básicos da doutrina penal**, Coimbra, Coimbra Editora

DIAS, Jorge de Figueiredo (2007), **Direito Penal, Parte Geral, Tomo I, Questões Fundamentais, A doutrina geral do crime**, Coimbra, Coimbra Editora

DORES, António Pedro (2003), **A modernização das prisões**, Prisões na Europa: um debate que apenas começa: starting a debate, 1ª Edição, Oeiras, Celta Editora

ESCUDEIRO, Maria João Simões, **Execução das penas e medidas de segurança: Análise Evolutiva e Comparativa**, disponível em <http://www.oa.pt/upl/%7B16258631-095e-4c50-bc13-27981e007a2a%7D.pdf> [consultado em 19/10/2020]

FERNANDES, Carlos Jorge Nunes (2010), **O ensino em meio prisional e as expectativas futuras de reinserção social dos reclusos**, Dissertação de Mestrado em Supervisão Pedagógica, Universidade da Beira Interior, Orientadora Maria de Fátima de Jesus Simões, disponível em <http://hdl.handle.net/10400.6/2509> [consultado em 24/01/2021]

FERNANDES, Luís; PINTO, Marta (2008), **Juventude urbana pobre e a cidade predatória: O gunga como figura da ameaça**, em Aquém e além da prisão, Organizado por Manuela Ivone Cunha, 90 Graus Editora, pp. 177 – 223

FERRAJOLI, Luigi (2009), ***Derecho y razón***, Novena Edición, Madrid, Editorial Trotta

FERRAZ, Eduardo (2004), ***O Sistema Prisional na Óptica dos Direitos Fundamentais dos Cidadãos***, Direito e Justiça, Volume Especial, pp. 197 – 205

FERREIRA, Eduardo Viegas (2008), ***Prevenção criminal – teoria e praxis***, Revista Portuguesa de Ciência Criminal, Ano 18, N.º 1, Coimbra Editora, pp. 107 – 137

FERREIRA, Joana Raquel Martins (2017), ***Reinserção social nas prisões: análise das representações de profissionais, Dissertação de mestrado em Crime, Diferença e Desigualdade***, Orientadora Sílvia Gomes e Manuela Ivone Cunha, disponível em <http://hdl.handle.net/1822/49600> [consultado em 06/04/2021]

FERREIRA, Manuel Cavaleiro de (2010), ***Lições de Direito Penal: parte geral***, Parte 1, Coimbra, Almedina

FERREIRA, Manuel Cavaleiro de (2010), ***Lições de Direito Penal: parte geral***, Parte 2, Coimbra, Almedina

FIDALGO, Sónica (2010), ***Pena de multa de substituição. Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça de 21 de Julho de 2009***, Revista Portuguesa de Ciência Criminal, Ano 20, N.º1, Coimbra Editora, pp. 149 – 161

FIGUEIREDO, João (1983), ***Antecedentes legislativos da reinserção social***, em Cidadão Delinquente: Reinserção Social?, Lisboa, Instituto de Reinserção Social, pp. 17 – 49

FILHO, Clovis Alberto Volpe (2009), ***Ressocializar ou não-dessocializar, eis a questão***, disponível em <https://www.direitonet.com.br/artigos/exibir/5081/Ressocializar-ou-nao-dessocializar-eis-a-questao> [consulta em 27/09/2020]

FLETCHER, George P. (1997), ***Conceptos Basicos de Derecho Penal***, Traducción de Francisco Muñoz Conde, Valencia, Tirant lo Blanch

FOUCAULT, Michel (1996), ***Vigiar e Punir***, Tradução de Raquel Ramalhete, 13ª Edição, Petrópolis, Vozes

GARCIA, M. Miguez (2012), ***O risco de comer uma sopa e outros casos de direito***

*penal*, 2ª Edição, Coimbra, Almedina

GERLAND, Henrique (1940), ***A origem da penalidade***, tradução de Anibal G. Pereira, Lisboa, Argo

GERSÃO, Eliana (1986), ***Prevenção e legislação penal***, O direito penal em acção numa sociedade em evolução, Cadernos do CEJ, Lisboa, pp. 189 – 211

GIAMBERARDINO, André (2015), ***Crítica da pena e justiça restaurativa: a censura para além da punição***, Florianópolis, Empório do Direito

GOMES, Conceição (2003), ***A Reinserção Social de Reclusos: Um contributo para o debate sobre a reforma do sistema prisional***, Coimbra, Observatório Permanente da Justiça Portuguesa (Centro de Estudos Sociais), disponível em <https://opj.ces.uc.pt/pdf/14.pdf> [consultado em 19/10/2020]

GOMES, Conceição; DUARTE, Madalena; ALMEIDA, Jorge (2004); ***Crimes, penas e reinserção social: Um olhar sobre o caso português***, Actas dos ateliers do Vº Congresso Português de Sociologia, disponível em [https://aps.pt/wp-content/uploads/2017/08/DPR4628adea6692c\\_1.pdf](https://aps.pt/wp-content/uploads/2017/08/DPR4628adea6692c_1.pdf) [consultado em 19/01/2021]

GONÇALVES, Manuel Lopes Maia (1988), ***Código penal português: anotado e comentado, legislação complementar***, 4ª Edição, Coimbra, Almedina

GONÇALVES, Pedro Correia (2009), ***A Pena Privativa da Liberdade: evolução histórica e doutrinal***, Lisboa, QuidJuris?

GONÇALVES, Rui Abrunhosa (2002), ***Delinquência, crime e adaptação à prisão***, 2ª Edição, Coimbra, Quarteto

GUIRAO, Rafael Alcácer (2005), ***Protecção de bens jurídicos ou protecção da vigência do ordenamento jurídico?***, Revista Portuguesa de Ciência Criminal, Ano 15, N.º 4, Coimbra Editora, pp. 511 – 557

GRANJA, Rafaela Patrícia Gonçalves (2015), ***Para cá e para lá dos muros: relações familiares na interface entre o interior e o exterior da prisão***, Tese de Doutoramento



em Sociologia, Orientadora Hela Machado e Manuela Ivone Cunha, disponível em <http://hdl.handle.net/1822/38326> [consultado em 07/04/2021]

HASSEMER, Winfried (1984), ***Fundamentos del Derecho Penal***, Traducción y notas de Francisco Muñoz Conde y Luis Arroyo Zapatero, Barcelona, Bosch

ISHIY, Karla Tayumi (2018), ***O desencarceramento e a humanização da pena privativa de liberdade nos objetivos do desenvolvimento sustentável das nações unidas***, Trabalho de investigação apresentado como requisito parcial de avaliação no XX Curso de Pós Graduação em Direitos Humanos do Ius Gentium Conimbrigae/Centro de Direitos Humanos, Coimbra, Orientador Duarte Nuno Vieira, disponível em <https://igc.fd.uc.pt/data/fileBIB20181217111252.pdf> [consultado em 26/01/2021]

ISIDORO, David Alcântara (2016), ***Análise crítica das penas de privação de liberdade: colapso atual e possíveis soluções***, Dissertação de mestrado em Direito (Ciências Jurídico-Criminais), Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra, Orientador Nuno Brandão, disponível em <http://hdl.handle.net/10316/42814> [consultado em 06/10/2020]

JAKOBS, Günther (1997), ***Derecho penal: parte general***, Tradução por Joaquim Cuello Contreras y Jose Luis Serrano Gonzáles de Murillo, Madrid, Marcial Pons

JESCHECK, Hans-Heinrich (1993), ***Tratado de Derecho Penal***, Traducción de José Luis Manzanares Samaniego, Cuarta Edición, Granada, Editorial Comares

JESCHECK, Hans-Heinrich; WEIGEND, Thomas (2002), ***Tratado de Derecho Penal. Parte General***, Tradução de Miguel Olmedo Cardenete, 5ª Edição, Granada, Comares Editorial

JORDÃO, Levy Maria (1975), ***O fundamento do direito de punir***, Boletim da Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra, Vol. LI, Coimbra, pp. 289 – 315

JUNIOR, Airto Chaves, OLDONI, Fabiano (2014), ***Para que(m) serve o direito penal? : uma análise criminológica da seletividade dos segmentos de controle social***, Rio de Janeiro, Lumen Juris

KAISER, Günther (1999), ***Ejecución penal y derechos humanos***, Direito e Cidadania, Ano II, N.º 6, Praia, Cabo Verde, pp. 9 – 23

KOWARICK, Adinéia Cabral de Sena (2018), **Formação profissional: olhar das reclusas**, Dissertação de mestrado em Crime, Diferença e Desigualdade, Universidade do Minho, Orientadora Manuela Ivone da Cunha e Rafaela Granja, disponível em <http://repositorium.sdum.uminho.pt/handle/1822/59105> [consultado em 03/04/2021]

LAZARI, Rafael José Nadim de; JUNIOR, Ricardo Bispo Razaboni (2017), **Análise crítica ao funcionalismo sistêmico-radical e ao direito penal do inimigo**, Direito e Justiça, Ano XVIII, N.º 29, pp. 63 – 82, disponível em <https://core.ac.uk/download/pdf/322641168.pdf> [consultado em 29/03/2021]

LEITE, Ana Carolina; ESGALHADO, Graça; COSTA, Vitor, LEAL, Isabel (2020); **A percepção de bem-estar dos reclusos em estabelecimentos prisionais portugueses**, 13.º Congresso Nacional de Psicologia da Saúde – Actas, Lisboa, Edições ISPA, pp. 31 - 42 disponível em <http://hdl.handle.net/10400.12/7495> [consultado em 19/01/2021]

LEITE, André Lamas (2011), **Execução da pena privativa de liberdade e ressocialização em Portugal: Linhas de um esboço**, Revista de Criminologia e Ciências Penitenciárias, Vol. 1, N.º 1, pp. 1 – 34, disponível em [https://sigarra.up.pt/fdup/pt/pub\\_geral.pub\\_view?pi\\_pub\\_base\\_id=49790](https://sigarra.up.pt/fdup/pt/pub_geral.pub_view?pi_pub_base_id=49790) [consultado em 10/01/2021]

LEITE, André Lamas (2018), **Ressocializar, hoje? Entre o «mito» e a realidade**, Revista do Ministério Público, Outubro-Dezembro, n.º156, ano 39, pp. 9 – 53

LEITE, André Lamas (2019), **As penas de substituição: de «parente pobre» a «parente paritário»**, JULGAR online, disponível em <http://julgar.pt/as-penas-de-substituicao-de-parente-pobre-a-parente-paritario/> [consultado em 22/03/2021]

LEITE, André Lamas (2019), **Levamos a sério as penas de substituição? Algumas propostas de iure condendo**, Revista do Ministério Público, Julho – Setembro, N.º 159, Ano 40, pp. 111 – 154

LEITE, André Lamas; LOPES, José Mouraz (2019), **Direito sancionatório e direito da execução das reacções criminais** (Painel IV) - Congresso Estado de Direito, Sistema de Justiça e Processo Penal, disponível em <https://www.direitoemdia.pt/magazine/show/60>

[consultado em 23/02/2021]

LEITE, André Lamas (2019), ***Punitividade e penas de substituição – relatio paradoxal?, Breves reflexões a partir da realidade portuguesa***, JULGAR online, disponível em <https://repositorio-aberto.up.pt/bitstream/10216/119682/2/332425.pdf>

[consultado em 26/02/2021]

LEMOS, Beatriz Gil de (2016), ***A execução da pena de prisão: sobrelotação (in)evitável?***, Dissertação de Mestrado em Direito, Especialidade em Ciências Jurídico-Forenses, Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra, Orientadora Ana Isabel Rodrigues Teixeira Rosa Pais, disponível em <http://hdl.handle.net/10316/35128> [consultado em 19/10/2020]

LOGRADO, Ana Ramos (2016), ***Relatório de estágio curricular no Tribunal de Execução de Penas de Lisboa***, Dissertação de Mestrado em Ciências Jurídicas Forenses, Universidade Nova de Lisboa e da Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa, Orientadora Teresa Quintela de Brito, disponível em <http://hdl.handle.net/10362/19174> [consultado em 19/10/2020]

LOPES, José Guardado (1964) ***Apontamentos para um relatório geral: métodos modernos de tratamento penitenciário, experiências e críticas: exame especial da “Probation” e da liberdade condicional***, Lisboa

LOUREIRO, Flávia Noversa (2009/2010), ***Alterações da parte geral do Código Penal das penas: o reforço da prevenção especial?***, Politeia, Ano VI / VII , Reforma Penal e Processual Penal, Jornadas de 2008, pp. 69 – 85

MARTINS, A. Lourenço (2011), ***Medida de Pena – Finalidades – Escolha***, 1ª Edição, Coimbra, Coimbra Editora

MATOS, João da Silva (1885), ***Reforma penitenciária: passado e presente***, Lisboa, Tipografia da Viuva Sousa Neves

MOISÃO, Alexandra Maria Monteiro (2008), ***Medidas de flexibilização da pena de prisão e reinserção social de reclusos no Estabelecimento Prisional Regional de Silves***, Tese de Mestrado em Comportamentos Desviantes e Ciências Criminais, Faculdade de

Medicina da Universidade de Lisboa, Orientadora Maria da Purificação Horta, disponível em <http://hdl.handle.net/10451/1040> [consultado em 19/01/2021]

MORAIS, Pedro Jacob (2020), ***Em torno do direito penal do inimigo. Uma análise crítica a partir de Günther Jakobs***, Coimbra, Gestlegal

MORRIS, Norval (1978), ***El futuro de las prisiones: : estudios sobre crimen y justicia***, México, Siglo Veintiuno Editores

MUCCHIELLI, Roger (1979), ***Como se tornam delinquentes***, Tradução de Rosa Abelaira e Teresa Marreiros, Moraes Editores

NASCIMENTO, Ana Margarida da Silva do (2009), ***A Formação Profissional nas Prisões, Estudo de Caso: O curso de Jardinagem EFA BE***, Dissertação de Mestrado em Ciências da Educação, Faculdade de Psicologia e Ciências da Educação, Universidade de Lisboa, Orientador Belmiro Cabrito, disponível em <https://core.ac.uk/download/pdf/12421263.pdf> [consultado em 03/04/2021]

NEGREIROS, Maria Augusta (1983), ***Reforma do Direito Penal e Intervenção Social***, em Cidadão Delinquente: Reinserção Social?, Lisboa, Instituto de Reinserção Social, pp. 147 – 159

NEVES, Sheila Maria da Graça Coitinho das (2010), ***Penas restritivas de direitos***, Curitiba, Juruá Editora

NÚNCIO, Maria José da Silveira (2019), ***A intervenção promotora da reinserção social da população reclusa***, em Criminologia e reinserção social, coordenação de Fausto Amaro e Dália Costa, Lisboa, Pactor, pp. 21 – 41

OLIVEIRA, Carla (2020), ***Regime de permanência na habitação***, Sábado, disponível em <https://www.sabado.pt/opiniao/convidados/carla-oliveira/detalhe/regime-de-permanencia-na-habitacao> [consultado em 07/12/2020]

PARENTE, José Sequeira (2006), ***O trabalho penitenciário enquanto factor de reinserção social***, Dissertação de Mestrado em Criminologia, Faculdade de Direito da Universidade do Porto, Orientadora Isabel Freitas, disponível em

<https://hdl.handle.net/10216/64358> [consultado em 19/10/2020]

PATTO, Pedro Maria Godinho Vaz (2011), ***Os fins das penas e a prática judiciária – algumas questões***, disponível em [http://www.tre.mj.pt/docs/ESTUDOS%20-%20MAT%20CRIMINAL/OS%20FINS%20DAS%20PENAS\\_PRATICA%20JUDICIARIA.pdf](http://www.tre.mj.pt/docs/ESTUDOS%20-%20MAT%20CRIMINAL/OS%20FINS%20DAS%20PENAS_PRATICA%20JUDICIARIA.pdf)  
[consultado em 17/12/2020]

PEREIRA, Luís de Miranda (2014), ***O valor da reabilitação para a administração prisional***, Revista Portuguesa de Ciência Criminal, Ano 24, N.º 1, Coimbra Editora, pp. 87 – 113

PIMENTEL, Menéres – Provedor de Justiça (1997), ***Instituto de Reinserção Social: relatório especial do Provedor de Justiça à Assembleia da República***, Lisboa, Provedoria de Justiça

PINTO, J. Roberto (1963), ***Reflexões sobre tratamento penitenciário***, Lisboa, Boletim da Administração Penitenciária e dos Institutos de Criminologia

PLAYFAIR, Giles, SINGTON, Derrick (1969), ***A prisão não cura, corrompe***, tradução de Aydano Arruda, São Paulo, IBRASA

PONTES, Orlando Augusto Matos (2015), ***PIR Plano individual de readaptação: Um instrumento para a reinserção social***, Dissertação para obtenção do Grau de Mestre em Psicologia Clínica, CESPU, Instituto Superior de Ciências da Saúde do Norte, Orientadora Alexandra Serra, disponível em <https://repositorio.cespu.pt/handle/20.500.11816/377>  
[consultado em 15/10/2020]

PRAXEDES, Thiago Castro (2019), ***Os efeitos do funcionalismo teleológico de Claus Roxin sobre a dogmática penal: da culpabilidade à responsabilidade***, Revista Acadêmica Escola Superior do Ministério Público do Ceará, disponível em <http://www.mpce.mp.br/wp-content/uploads/2019/07/ARTIGO-11.pdf> [29/03/2021]

QUARESMA, José Manuel Lourenço (2014), ***Que (restrição aos) Direitos Humanos em ambiente prisional?***, Julgar, Janeiro – Abril, N.º 22, Coimbra Editora, , pp. 55 – 75

RAMOS, João Palma (2015), ***Reincidência: pressupostos na lei penal***

*portuguesa*, Revista do Ministério Público, Julho – Setembro, N° 143, pp. 9 – 27

REIS, Sónia Moreira (2019), ***Justiça restaurativa***, em Criminologia e reinserção social, coordenação de Fausto Amaro e Dália Costa, Lisboa, Pactor, pp. 231 – 279

RESENDE, Cláudia (2008), ***Normalização: Um conceito-chave na filigrana das dinâmicas prisionais***, em Aquém e além da prisão, Organizado por Manuela Ivone Cunha, 90 Graus Editora, pp. 79 – 111

RIBEIRO, Manuel de Castro (1983), ***A reinserção social de delinquentes***, em Cidadão Delincente: Reinserção Social?, Lisboa, Instituto de Reinserção Social, pp. 51 – 69

RIVACOBIA, Manuel de Rivacoba y (2002), ***La retribución penal***, Direito e Cidadania, Ano IV, N.º 14, Praia, Cabo Verde, pp. 9 – 43

ROBERT, Philippe (2002), ***O cidadão, o crime e o estado***, Tradução de Josefina Castro, Editorial Notícias

ROCHA, Manuel António Lopes (1983), ***A reinserção social do delincente: utopia ou realidade?***, em Cidadão Delincente: Reinserção Social?, Lisboa, Instituto de Reinserção Social, pp. 69 – 89

RODRIGUES, Anabela Miranda (1983), ***Polémica actual sobre o pensamento da reinserção social***, em Cidadão Delincente: Reinserção Social?, Lisboa, Instituto de Reinserção Social, pp. 175 – 205

RODRIGUES, Anabela Miranda (1986), ***As sanções penais clássicas e alternativas na legislação portuguesa***, O direito penal em acção numa sociedade em evolução, Cadernos do CEJ, Lisboa, pp. 111 – 141

RODRIGUES, Anabela Miranda (1995), ***A determinação da medida da pena privativa de liberdade (os critérios da culpa e da prevenção)***, Coimbra, Coimbra Editora

RODRIGUES, Anabela Miranda (1982), ***A posição jurídica do recluso no exercício da pena privativa da liberdade***, Boletim da Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra, Vol. XXIII, Coimbra, pp. 1 – 201

RODRIGUES, Anabela Miranda (2000), ***Novo olhar sobre a questão penitenciária: estatuto jurídico do recluso e socialização, jurisdicionalização***, consensualismo e prisão, Coimbra, Coimbra Editora

RODRIGUES, Anabela Miranda (2003), ***Política criminal – Novos desafios, velhos rumos***, em *Liber Discipulorum* para Jorge de Figueiredo Dias, Coimbra Editora, pp. 207 – 235

RODRIGUES, Anabela (2004), ***Da «afirmação» de direitos à «protecção de direitos» dos reclusos: a jurisdicionalização da execução da pena de prisão***, Direito e Justiça, Volume Especial, pp. 185 – 197

RODRIGUES, Anabela Miranda (2020), ***Direito Penal e Constituição – O que resta do conceito de bem jurídico-penal?***, Homenagem ao Professor Doutor Germano Marques da Silva, Volume I, Lisboa, Universidade Católica Editora, pp. 149 – 163

RODRIGUES, Ana Rita Ferreira (2017), ***A experiência prisional na reinserção social: uma análise comparativa entre grupos de reclusos adultos e jovens adultos***, Dissertação de mestrado em Crime, Diferença e Desigualdade, Universidade do Minho, Orientadora Sílvia Gomes e Manuela Ivone Cunha, disponível em <http://hdl.handle.net/1822/49601> [consultado em 05/04/2021]

RODRIGUES, Cláudio Lima (2016), ***Contributo para a interpretação das normas jurídicas relativas à aplicação ou manutenção do regime de segurança no âmbito da execução de uma pena de prisão***, JULGAR Online, disponível em <http://julgar.pt/contributo-para-a-interpretacao-das-normas-juridicas-relativas-a-aplicacao-ou-manutencao-do-regime-de-seguranca-no-ambito-da-execucao-de-uma-pena-de-prisao/> [consultado em 22/03/2021]

RODRIGUES, Henrique Alberto do Nascimento – Provedor de Justiça (2003), ***As nossas prisões – III : relatório***, Lisboa, Provedoria da Justiça

RODRIGUES, Martins (2018), ***Direito penal: a doutrina do crime***, 1ª Edição, Lisboa, Chiado Books

RODRIGUES, Orlando (2016), ***Apontamentos de direito penal***, Lobito, Escolar Editora

RODRIGUES, Patrícia Graça (2019) ***O trabalho prisional e a reintegração social dos reclusos***, Dissertação de Mestrado da Faculdade de Direito da Universidade Católica Portuguesa, Lisboa, Orientador Germano Marques da Silva, disponível em <https://repositorio.ucp.pt/bitstream/10400.14/28984/1/O%20TRABALHO%20PRISIONAL%20E%20A%20REINTEGRA%C3%87%C3%83O%20SOCIAL%20DOS%20RECLUSOS.pdf> [consultado em 25/10/2020]

ROXIN, Claus (1976), ***Problemas básicos del derecho penal***, Traducción por Diego-Manuel e Luzón Peña, Madrid, Editora Reus, S.A.

ROXIN, Claus (2003), ***Derecho Penal Parte General, Tomo I. Fundamentos. La Estructura de la Teoría del Delito.***, Traducción por Diego-M, Luzón Peña, García Conlledo e Javier de Vicente Remesal, Madrid, Civitas

RUIVO, Marcelo Almeida (2012), ***O fundamento da pena criminal: para além da classificação dicotômica das finalidades***, Revista Portuguesa de Ciência Criminal, Ano 22, N.º 2, Coimbra Editora, pp. 175 – 201

SAPATEIRO, José Eduardo (2009), ***Sociedade e Cidadania, em Justiça e Sociedade***, Conjunto de Textos e Desenhos Organizados pela AJPC – Associação de Juizes pela Cidadania, Coordenado por Rui Rangel e José Eduardo Sapateiro, Coimbra, Almedina, pp. 21 – 70

SANTOS, Cláudia (2007), ***Um crime, dois conflitos (e a questão, revisitada do “roubo do conflito” pelo Estado)***, Revista Portuguesa de Ciência Criminal, Ano 17, N.º 3, Julho-Setembro, Coimbra Editora, pp. 459 – 475

SANTOS, Cláudia Cruz (2014), ***A Justiça Restaurativa: um modelo de reacção ao crime diferente da justiça penal; porquê, para quê e como?***, 1ª Edição, Coimbra, Coimbra Editora

SANTOS, João Carlos Carvalho dos (2011), ***A política prisional e a criminalidade portuguesa contemporânea***, Dissertação de Mestrado em Administração Pública na especialização na Administração da Justiça, Lisboa, Orientador Jaime Raul Seixas Fonseca, disponível em <http://hdl.handle.net/10400.5/3812> [consultado em 19/10/2020]



SANTOS, José Beleza dos (1968), **Ensaio sobre a introdução ao direito criminal**, Coimbra, Atlântida Editora

SANTOS, Juarez Cirino dos (2005), **30 Anos de Vigiar e Punir (Foucault)**, Trabalho apresentado no 11º Seminário Internacional do IBCCRIM, São Paulo, disponível em [http://icpc.org.br/wp-content/uploads/2012/03/30anos\\_vigiar\\_punir.pdf](http://icpc.org.br/wp-content/uploads/2012/03/30anos_vigiar_punir.pdf) [consultado em 03/04/2021]

SANTOS, Juarez Cirino dos, **O direito penal do inimigo – ou o discurso do direito penal desigual**, disponível em [http://icpc.org.br/wp-content/uploads/2012/05/direito\\_penal\\_do\\_inimigo.pdf](http://icpc.org.br/wp-content/uploads/2012/05/direito_penal_do_inimigo.pdf) [consultado em 03/04/2021]

SANTOS, Manuel (2019), **A criminologia e o direito penal**, em Criminologia e reinserção social, coordenação de Fausto Amaro e Dália Costa, Lisboa, Factor, pp. 93 – 109

SANTOS, Maria José Moutinho (1999), **A sombra e a luz: as prisões do Liberalismo**, Porto, Afrontamento

SANTOS, Maria José Moutinho (2004), **Pensar a história das prisões em Portugal: entre resultados e desafios**, Direito e Justiça, Volume Especial, pp. 35 – 47

SARDINHA, José Miguel (1989), **O terrorismo e a restrição de direitos fundamentais em processo penal**, Coimbra Editora

SILVA, Germano Marques da (2001), **Direito Penal Português, Parte Geral I, Introdução e Teoria da Lei Penal**, 2ª Edição, Lisboa, Editorial Verbo

SILVA, Germano Marques da (2008), **Direito Penal Português, Parte Geral III, Teoria das Penas e Medidas de Segurança**, 2ª Edição, Lisboa, Editorial Verbo

SILVA, Germano Marques da (2020), **Temas de Direito (textos dispersos de Direito Penal, mas não só)**, Lisboa, Universidade Católica Editora

SOARES, Luísa (2009), **A reinserção e as prisões**, disponível em [https://www.verbojuridico.net/doutrina/2009/luisasoares\\_prisoesreinserciao.pdf](https://www.verbojuridico.net/doutrina/2009/luisasoares_prisoesreinserciao.pdf) [consulta em 27/09/2020]

SOUSA, Joana Rita Rocha Simões de (2014), ***Da Reincidência Penal - Os avanços e recuos de um instituto complexo***, Dissertação de Mestrado em Direito, Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra, Orientador José Francisco Faria Costa, disponível em <http://hdl.handle.net/10316/34787> [consultado em 08/06/2020]

TEIXEIRA, Maria Luís Moreira Vaz (2011), (Re)socializar com o Novo Código de Execução das Penas, Dissertação de Mestrado em Direito Judiciário, Universidade do Minho, Orientador Mário José Ferreira Monte, disponível em <http://hdl.handle.net/1822/19457> [consultado em 26/10/2020]

TOCH, Hans (1992), ***Living in prison: the ecology of survival***, revisited edition of work published 1977, American Psychological Association

TORRES, Anália Cardoso; GOMES, Maria do Carmo (2005), ***Drogas e prisões: relações próximas, Revista Toxicodependências***, Edição IDT, Vol. 11, N.º 2, pp. 23 – 40, disponível em [http://www.sicad.pt/PT/RevistaToxicodependencias/Paginas/detalhe.aspx?itemId=114&lista=SI\\_CAD\\_Artigos&bkUrl=http://www.sicad.pt/BK/RevistaToxicodependencias/Lists](http://www.sicad.pt/PT/RevistaToxicodependencias/Paginas/detalhe.aspx?itemId=114&lista=SI_CAD_Artigos&bkUrl=http://www.sicad.pt/BK/RevistaToxicodependencias/Lists) [consultado em 27/01/2021]

UNIDAS, Nações (2007), ***Direitos humanos e prisão preventiva: manual de normas internacionais sobre prisão preventiva***, tradução de António Vilhena de Carvalho, Alto Comissariado das Nações Unidas para os Direitos Humanos, Comissão Nacional para as Comemorações do 50.º Aniversário da Declaração Universal dos Direitos do Homem e Década das Nações Unidas para a Educação em Matéria de Direitos Humanos, Genebra, Nações Unidas

URIBE, Manuel de Lardizabal y (1997), ***Discurso sobre las penas***, Granada, Editorial Comares

VALENTE, Daniela Filipa Pinheiro (2017), ***Problemas das prisões portuguesas: perceção dos reclusos e guardas prisionais***, Dissertação de mestrado em Psicologia Aplicada, Universidade do Minho, Orientador Rui Abrunhosa Gonçalves, disponível em <http://hdl.handle.net/1822/49235> [consultado em 30/01/2021]

VAZ, Maria João (2000), ***Ideais Penais e Prisões no Portugal Oitocentista***, IV

Congresso Português de Sociologia, disponível em [https://aps.pt/wp-content/uploads/2017/08/DPR462dbba49c41b\\_1.pdf](https://aps.pt/wp-content/uploads/2017/08/DPR462dbba49c41b_1.pdf) [consulta em 27/09/2020]

WACQUANT, Loïc (2000), ***As Prisões da Miséria***, Tradução de Miguel Serras Pereira, Oeiras, Celta Editora

## **LEGISLAÇÃO**

Código da Execução das Penas e das Medidas Privativas de Liberdade

Código Penal

Código de Processo Penal

Convenção Europeia dos Direitos Humanos

Constituição da República Portuguesa

Declaração Europeia dos Direitos Humanos

Decreto-Lei n.º 48/95, 15 de março

Pacto sobre os Direitos Cívicos e Políticos

Recomendação (2006) Comité de Ministros aos Estados Membros sobre as Regras Penitenciárias Europeias – Conselho da Europa

Regras Mínimas das Nações Unidas para a Elaboração de Medidas Não Privativas de Liberdade - Regras de Tóquio

Regras Mínimas das Nações Unidas para o Tratamento dos Reclusos – Regras Nelson Mandela

## **JURISPRUDÊNCIA**

Acórdão Tribunal Constitucional n.º 427/2009, Processo n.º 698/09, disponível em <https://dre.pt/pesquisa/-/search/1312307/details/maximized> [consultado em 08/04/2021]

Acórdão Tribunal Constitucional n.º 550/2103, Processo n.º 824/13, disponível em <https://dre.pt/web/guest/pesquisa-avancada/-/asearch/1815916/details/normal?emissor=Tribunal+Constitucional&perPage=100&types=JURISPRUDENCIA&search=Pesquisar> [consultado em 08/04/2021]

Acórdão Tribunal Constitucional n.º 377/2015, Processo 658/2015, disponível em <https://dre.pt/home/-/dre/69992910/details/maximized> [consultado em 08/04/2021]

Acórdão Tribunal da Relação de Coimbra, Processo 685/13.8JACBR.C1, 30 de setembro de 2020, Relator Alcina Da Costa Ribeiro, disponível em <http://www.dgsi.pt/jtrc.nsf/8fe0e606d8f56b22802576c0005637dc/26d66bb3f76b242e802585f9003f4401?OpenDocument&ExpandSection=1> [consultado em 10/11/2020]

Acórdão Tribunal da Relação de Coimbra, Processo 10/18.1TXCBR-C.C1, 28 de outubro de 2020, Relator Isabel Valongo, disponível em <http://www.dgsi.pt/jtrc.nsf/8fe0e606d8f56b22802576c0005637dc/50df989100aac7dc80258617003bd741?OpenDocument&ExpandSection=1> [consultado em 05/01/2021]

Acórdão Tribunal da Relação de Guimarães, Processo 480/10.6PABCL, 31 de janeiro de 2011, Relator Maria Augusta, disponível em <http://www.dgsi.pt/jtrg.nsf/86c25a698e4e7cb7802579ec004d3832/b23132bf77d694238025784600584eb3?OpenDocument&ExpandSection=1> [consultado em 05/01/2021]

Acórdão Tribunal da Relação de Lisboa, Processo 411/18.5JAPDL-3, 7 de outubro de 2020, Relator

Alfredo Costa, disponível em <http://www.dgsi.pt/jtrl.nsf/33182fc732316039802565fa00497eec/da81af7e5f12ba168025860d00311889?OpenDocument&ExpandSection=1> [consultado em 10/11/2020]

Acórdão Tribunal da Relação de Lisboa, Processo 27/20.6GBALM-A.L1-5, 24 de

novembro de 2020, Relator Luís Gominho, disponível em <http://www.dgsi.pt/jtrl.nsf/33182fc732316039802565fa00497eec/a6e11f47c81d325d80258639004850aa?OpenDocument&ExpandSection=1> [consultado em 05/01/2021]

Acórdão Tribunal da Relação do Porto, Processo 155/09.9IDPRT.P1, 14 de julho de 2020, Relator Maria Luísa Arantes, disponível em <http://www.dgsi.pt/jtrp.nsf/56a6e7121657f91e80257cda00381fdf/3ca367519fff233f802585b40050060d?OpenDocument&ExpandSection=1> [consultado em 10/11/2020]

Acórdão Supremo Tribunal de Justiça, Processo 161/10.0GHSTC.E2.S1, 19 de fevereiro de 2020, Relator Lopes Da Mota, disponível em <https://jurisprudencia.csm.org.pt/ecli/ECLI:PT:STJ:2020:161.10.0GHSTC.E2.S1/> [consultado em 05/01/2021]

Acórdão Supremo Tribunal de Justiça, Processo 1366/17.9SGLSB.L1.S1, 24 de junho de 2020, Relator Manuel Augusto De Matos, disponível em <https://jurisprudencia.csm.org.pt/ecli/ECLI:PT:STJ:2020:1366.17.9SGLSB.L1.S1/> [consultado em 05/01/2021]

Acórdão Tribunal de Justiça, Caso Aranyosi/Caldararu, Processos C-404/15 e C-659/15 PPU, 5 de abril de 2016, disponível em <https://curia.europa.eu/juris/liste.jsf?num=C-404/15&language=pt> [consultado em 22/03/2021]

Caso BĂDULESCU c. PORTUGAL, Queixa nº 33729/18, 20 de outubro de 2020, disponível em <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-205169> [consultado em 03/01/2021]

Caso PETRESCU c. PORTUGAL, Queixa nº 23190/17, 3 de dezembro de 2019, disponível em <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-198717> [consultado em 03/01/2021]