



CONSELHO SUPERIOR DA MAGISTRATURA

Exmo. Senhor
Presidente da Comissão de Assuntos Constitucionais,
Direitos, Liberdades e Garantias
Dr. Luís Marques Guedes
Email: 1CACDLG@ar.parlamento.pt

V/ Referência:	V/ Data:	N/ Referência:	Ofício n.º	Data:
320/1.ª-CACDLG/2020	04-06-2020	2020/GAVPM/1939	2020/OFC/02587	06-07-2020

ASSUNTO: **Projeto de Lei n.º 397/XIV/1.ª (CH) - NU: 656773**

Exmo. Senhor
Presidente da Comissão de Assuntos Constitucionais, Direitos, Liberdades e Garantias
Dr. Luís Marques Guedes

Tenho a honra de remeter a V. Exa., em conformidade com o solicitado, parecer sobre a iniciativa legislativa supra identificada.

Com os melhores cumprimentos,



**Afonso Henrique
Cabral Ferreira**
Chefe de Gabinete

Assinado de forma digital por Afonso
Henrique Cabral Ferreira
2a43d5293f506f63663f77565374bc81f93e14fe
Dados: 2020.07.06 15:18:25



ASSUN
TO:

Parecer – Projeto de Lei n.º 397/XIV/1ª – “Pelo regresso imediato dos reclusos libertados ao abrigo da Lei n.º 9/2020, Regime Excepcional de flexibilização da execução das penas e das medidas de graça, no âmbito da pandemia da doença COVID-19, aos estabelecimentos prisionais onde se encontravam a cumprir pena privativa de liberdade”.

2020/GAVPM/1939

29.06.2020

PARECER

1. Objeto

Pelo Exmo. Senhor Presidente da Comissão de Assuntos Constitucionais, Direitos, Liberdades e Garantias da Assembleia da República foi remetido ao Conselho Superior da Magistratura o Projeto de Lei n.º 397/XIV/1ª (CHEGA) – “Pelo regresso imediato dos reclusos libertados ao abrigo da Lei n.º 9/2020, Regime Excepcional de flexibilização da execução das penas e das medidas de graça, no âmbito da pandemia da doença COVID-19, aos estabelecimentos prisionais onde se encontravam a cumprir pena privativa de liberdade”.

Nos termos do art.º 155.º, alínea b), da Lei n.º 62/2013, de 26 de agosto, na redação dada pelo DL n.º 40-A/2016, de 22 de dezembro, cabe ao Conselho Superior da Magistratura

emitir parecer sobre diplomas legais relativos à organização judiciária e ao Estatuto dos Magistrados Judiciais e, em geral, sobre matérias relativas à administração da justiça.

2. Análise formal

Analisada a exposição de motivos do projeto de lei em referência, para explicitação dos fundamentos que terão estado na génese da iniciativa legislativa, ali toma-se posição no sentido de que é necessário “(...) reverter a lei n.º 9/2020, sobretudo porque em grande medida o confinamento social a que a toda a população vinha sendo imposto, vem igualmente sendo aliviado. (...)”

Nesse sentido, e nunca menorizando os cuidados sanitários que se devem sempre garantir por forma a proteger todos quantos integram os sistemas prisionais portugueses, importa ordenar o regresso imediato dos reclusos libertados ao abrigo da Lei n.º9/2020, Regime Excepcional de flexibilização da execução das penas e das medidas de graça, no âmbito da pandemia da doença COVID-19, aos estabelecimentos prisionais onde se encontravam a cumprir pena privativa de liberdade, retomando também este sector do país o caminho da sua plena normalidade”.

3. Apreciação

3.1. Visa-se com o projeto sob análise, na esteira das medidas que têm vindo a ser aprovadas com vista ao processo de desconfinamento e ao alívio progressivo das restrições impostas para combater a COVID-19, o regresso imediato dos reclusos que tenham beneficiado da licença extraordinária de saída administrativa aos estabelecimentos prisionais onde se encontravam em cumprimento de pena.

Assim, propõe-se o seguinte:

“Artigo 1.º

Objecto e âmbito

A presente lei decreta o regresso imediato dos reclusos libertados ao abrigo da Lei n.º9/2020, Regime Excepcional de flexibilização da execução das penas e das medidas de graça, no âmbito da pandemia da doença COVID-19, aos estabelecimentos prisionais onde se encontravam a cumprir pena privativa de liberdade.

Artigo 2.º

Regresso imediato aos estabelecimentos prisionais dos reclusos libertados ao abrigo das necessidades de combate ao COVID-19

1 - Atendendo ao esforço efectuado pelo regresso à normalidade do país e de todas as suas instituições, nomeadamente com a entrada numa fase mais avançada de desconfinamento, estatui-se com carácter imediato o regresso dos reclusos libertados ao abrigo da Lei n.º 9/2020, Regime Excepcional de flexibilização da execução das penas e das medidas de graça, no âmbito da pandemia da doença COVID-19, aos estabelecimentos prisionais onde se encontravam a cumprir pena privativa de liberdade.

2 – O disposto no n.º 1 apenas se aplica aos reclusos que tenham beneficiado da licença extraordinária de saídas administrativas de 45 dias prevista no art. 4.º da Lei n.º 9/2020, tendo já terminado o seu gozo ou estando ainda o mesmo em curso.

3.1.2. O Conselho Superior da Magistratura, enquanto órgão de gestão e disciplina da magistratura judicial, e atento o princípio constitucional da separação de poderes, tem vindo a abster-se de tomar posição sobre questões que se prendam com opções de cariz eminentemente político, que extravasam as atribuições do poder judicial e incumbem exclusivamente ao poder legislativo.

Assim, não se questionando as opções de índole político-legislativa salientes no projeto, não deixa de se chamar a atenção para a coerência do sistema e para alguns fatores a ter em consideração.

3.1.3. A Lei n.º 9/2020, de 10 de abril, estabeleceu, excecionalmente, no âmbito da emergência de saúde pública ocasionada pela doença COVID-19, as seguintes medidas:

- Um perdão parcial de penas de prisão;
- Um regime especial de indulto das penas;
- Um regime extraordinário de licença de saída administrativa de reclusos condenados;
- A antecipação extraordinária da colocação em liberdade condicional (cfr. art.º 1.º).

Estatui-se no art.º 4.º da referida Lei, epigrafado “*Licença de saída administrativa extraordinária*”, o seguinte:

“(..)

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

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

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

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

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

3 - A licença de saída pode ser renovada, mais do que uma vez e por períodos de até 45 dias, por decisão do diretor-geral de Reinserção e Serviços Prisionais, em função da conduta assumida pelo recluso e do contexto sanitário decorrente da doença COVID-19.

(...)

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

(...)

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

Por seu turno, o artigo 5.º estabelece que:

“Artigo 5.º

Adaptação à liberdade condicional

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

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

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

reinserção social e dos órgãos de polícia criminal territorialmente competentes, cumprindo as suas orientações e respondendo aos contactos periódicos, que com ele vierem a estabelecer, nomeadamente por via telefónica.

4 - É aplicável o regime dos artigos 62.º do Código Penal e 188.º do Código da Execução das Penas e Medidas Privativas da Liberdade, se este se revelar, em concreto, mais favorável ao recluso.”

Nos termos do art.º 10.º, na redação que recentemente lhe foi dada pela Lei n.º 16/2020, de 29 de maio, «*A presente lei cessa a sua vigência na data a fixar em lei que declare o final do regime excepcional de medidas de flexibilização da execução das penas e das medidas de graça no âmbito da prevenção, contenção, mitigação e tratamento da infeção epidemiológica por SARS-CoV-2 e da doença COVID-19.*»

3.1.4. Assim, face ao estatuído na Lei n.º 9/2020, de 10 de abril, desde que preenchidos os requisitos mencionados no art.º 4.º, o recluso pode beneficiar de licenças de saída administrativas extraordinárias por 45 dias, sendo que, cumpridas todas as obrigações que lhe forem fixadas e avaliado o contexto sanitário em matéria de pandemia de Covid-19, pode ver tal licença renovada, por mais que uma vez, por iguais períodos, contando o período de saída como tempo de execução da pena ou da medida privativa da liberdade.

A concessão de tal licença extraordinária, ao abrigo do regime excepcional de flexibilização da execução das penas e das medidas de graça no âmbito da pandemia da doença Covid-19, confere ainda ao recluso, nos termos da citada lei, direitos ao nível da adaptação à liberdade condicional: *verificado o gozo, com êxito, de licença de saída administrativa concedida a colocação em liberdade condicional pode ser antecipada pelo tribunal de execução das penas, por um período máximo de seis meses, ficando o condenado sujeito ao regime de permanência na habitação.*

Resulta, pois, do confronto entre a lei em vigor - Lei n.º 9/2020, de 10 de abril - com a lei nova que se visa editar, que esta, ao determinar o regresso imediato dos reclusos a quem foi concedida licença de saída administrativa extraordinária ao estabelecimento prisional, introduz na ordem jurídica um regime mais desfavorável para os seus destinatários.

O que se pretende, com a aplicação da nova lei, não pode, pois, deixar de ser refletido à luz dos princípios da segurança jurídica e da confiança, tal como dimanam do artigo 2.º da Constituição da República Portuguesa.

Conforme escreveu Joaquim de Sousa Ribeiro (*in Boletim de ciências económicas LVII/III* (2014), pp. 3071, 3072), “*Mesmo enquanto detentor do poder soberano de produção normativa,*

o Estado, atuando como um Estado de direito, não pode furtar-se livremente a exigências elementares decorrentes do papel do Direito enquanto “mecanismo de institucionalização” da “paz jurídica”. Por isso, no seu relacionamento com os cidadãos, e inclusivamente na sua atividade normativa, o Estado deve conduzir-se por forma a não desrespeitar, de modo intolerável ou arbitrário, os mínimos de certeza e segurança de que as pessoas necessitam para organizarem e levarem a cabo os seus planos de vida. Enquanto lado subjetivo dessa garantia mais geral da segurança jurídica, a proteção da confiança aponta para a tutela das expectativas legítimas quanto à continuidade de uma certa situação legislativa. Esta ideia regulativa constitui uma dimensão essencial do Estado de direito democrático. Daí que, muito embora a Constituição Portuguesa não consagre expressamente um princípio da segurança jurídica e da proteção da confiança, a sua valência como parâmetro de constitucionalidade é incontroversa, por inferível do artigo 2.º da CRP.”

Todas as leis, sem exceção, têm que respeitar o princípio da proteção da confiança e segurança jurídica que está implicado pelo princípio do Estado de direito democrático, por forma que a nova lei não vá, de forma arbitrária, inopinada ou intolerável, desrespeitar os mínimos de certeza e segurança jurídica exigíveis, sendo que nestes casos, em que estão em causa penas, o Estado deve ser particularmente cauteloso com as expectativas por ele criadas ao cidadão.

Como se afirmou no parecer n.º 14/82, da Comissão Constitucional (Pareceres, vol. 19.º, p. 183), citado pelo Ac. do Tribunal Constitucional n.º 38/2004, (*in* Diário da República n.º 73/2005, Série II de 2005-04-14, relator Paulo Mota Pinto) a propósito do princípio do Estado de direito democrático: *“Um tal princípio garante seguramente um mínimo de certeza nos direitos das pessoas e nas suas expectativas juridicamente criadas e, conseqüentemente, a confiança dos cidadãos e da comunidade na tutela jurídica [...]”*.

Relativamente a este princípio escreveu-se também no Ac. do TC n.º 38/2004 acima referido, citando o Ac. n.º 156/95 (*in* Diário da República, 2.ª série, de 21 de Junho de 1995), que *“Tem este Tribunal, aliás, na esteira de uma jurisprudência já perfilhada pela Comissão Constitucional, defendido que o princípio do Estado de direito democrático (proclamado no preâmbulo da Constituição e, após a revisão constitucional de 1982, consagrado no seu artigo 2.º) postula ‘uma ideia de protecção da confiança dos cidadãos e da comunidade na ordem jurídica e na actuação do Estado, o que implica um mínimo de certeza e de segurança no direito das pessoas e nas expectativas que a elas são juridicamente criadas’, razão pela qual ‘a norma que, por sua natureza, obvie de forma intolerável, arbitrária ou demasiado opressiva àqueles mínimos de certeza e segurança que as pessoas, a comunidade e o direito têm de respeitar, como dimensões essenciais do Estado de direito democrático terá de ser entendida como não consentida pela lei básica’ (...)”*. Veja-se, no mesmo sentido e antes, Ac. do TC n.º 10/84 (disponível in www.tribunalconstitucional.pt, relator Cardoso da Costa).

Importa, de facto, assegurar, no quadro de sucessão de leis, que o cidadão não seja confrontado com alterações inesperadas, sobretudo quando estão em causa direitos tão sensíveis como a liberdade.

Como escreveu Maria Lúcia Amaral (*A Protecção da Confiança, V Encontro dos Professores Portugueses de Direito Público*, p. 21), “O princípio objectivo da segurança jurídica, quando aplicado às questões gerais da estabilidade e da mudança do Direito, leva-nos logo a pensar que se o Direito tem que mudar, a mudança não deve poder operar de qualquer modo: haverá que excluir, pelo menos, aquelas alterações que forem abruptas (...)”.

Em consonância com a jurisprudência consolidada do Tribunal Constitucional (cfr., por todos, Ac. 128/2009, *in* Diário da República n.º 80/2009, Série II, de 2009-04-24, relatora Maria Lúcia Amaral), como refere ainda a mesma autora, (...) *o princípio da protecção da confiança será fundamento autónomo de censura constitucional de uma lei sempre que se perfizerem os seguintes requisitos: (i) a lei opera uma mudança da ordem jurídica que afecta em sentido desfavorável as expectativas dos seus destinatários; (ii) estes últimos não podiam razoavelmente contar com a alteração; (iii) a alteração não foi ditada pela necessidade de salvaguardar direitos ou interesses constitucionalmente protegidos que devam considerar-se prevaletentes. Perfeitos estes três requisitos, conclui o Tribunal, ocorre inconstitucionalidade da lei, com fundamento em violação do princípio da protecção da confiança, por ter a mesma lei — afectado expectativas legitimamente fundadas dos cidadãos, sendo que a afectação é inadmissível, arbitrária e demasiado onerosa (...)*”

Ao empregar estes três últimos termos (afecção de expectativas que é inadmissível, arbitrária e demasiado onerosa) o Tribunal apresenta uma indicação clara quanto à estrutura que tem, segundo o seu próprio entendimento, o princípio da protecção da confiança. É claro que o vê como um princípio que implica a ponderação do peso de duas coisas: de um lado, o —peso das expectativas dos particulares na continuidade do Direito; do outro, o —peso das razões de interesse público que justificam a alteração, ou a não continuidade, das soluções legislativas. O método do juízo é o mesmo que se segue quando se julga da proporcionalidade em sentido estrito. Aliás, é o próprio Tribunal que o diz, quando acrescenta que para se saber se deve ou não considerar-se prevaletente a necessidade, prosseguida pela alteração legislativa, de salvaguardar direitos ou interesses constitucionalmente protegidos, —se deve recorrer ao princípio da proporcionalidade, explicitamente consagrado, a propósito dos direitos, liberdades e garantias, no nº 2 do artigo 18.º da Constituição. (in ob. cit., p. 24).

Perante a tutela jurídico-constitucional da confiança, não pode, pois, deixar de se chamar a atenção, para melhor ponderação, para o facto de o Estado-legislador ter criado com a denominada Lei do Perdão expectativas de continuidade da sua aplicação até que seja declarado o *final do regime excepcional de medidas de flexibilização da execução das penas e das medidas de*

graça no âmbito da prevenção, contenção, mitigação e tratamento da infeção epidemiológica por SARS-CoV-2 e da doença COVID-19, o que ainda não sucedeu.

A alteração de regulação proposta pela lei nova, ao determinar o regresso imediato dos reclusos ao estabelecimento prisional, poderá, na verdade, suscitar dúvidas de constitucionalidade, na medida em que interrompe ou modifica situações jurídicas já constituídas ao abrigo da lei em vigor, fazendo-o de forma inopinada ou “abrupta”, com que aqueles não poderiam razoavelmente contar, expectantes que estavam de que, enquanto vigorasse o regime excecional de medidas de flexibilização da execução das penas e das medidas de graça, e caso cumprissem as obrigações impostas aquando da concessão da licença administrativa extraordinária, poderiam beneficiar não só da sua renovação como também do regime da antecipação da liberdade condicional.

Tais expectativas saíram reforçadas pela alteração recentemente introduzida pela Lei n.º 16/2020 ao art.º 10.º da Lei n.º 9/2020. A nova redação deste preceito tornou inequívoca a vigência da Lei n.º 9/2020 até *que se declare o final do regime excecional de medidas de flexibilização da execução das penas e das medidas de graça no âmbito da prevenção, contenção, mitigação e tratamento da infeção epidemiológica por SARS-CoV-2 e da doença COVID-19*, assim gerando, nos beneficiários, justificadas expectativas de continuidade que tornam ainda mais inesperada a alteração legislativa que ora se pretende operar.

É certo que, conforme se escreveu no Acórdão n.º 572/14 (*in* Diário da República n.º 160/2014, Série II de 2014-08-21, citando o Acórdão n.º 187/2013), «a situação de confiança legítima imputável ao Estado não se forma com a mesma consistência relativamente a uma medida de carácter extraordinário e transitório, que justifica uma «excecional e transitória descontinuidade do comportamento estadual». Todavia, o Estado-legislador parece ter encetado comportamentos capazes de gerar expectativas legítimas na estabilidade da ordem jurídica até ao final do regime excecional que fundamentou tal legislação. A confiança em que o Estado investiu os visados pela Lei n.º 9/2020 não pode agora ser abruptamente defraudada.

Em jeito de conclusão, e face à forma como o projeto se encontra redigido, sem que se preveja sequer nenhum regime transitório, não ocorrendo razões de interesse público que justifiquem a não continuidade do comportamento que gerou a situação de expectativa, a nova lei poderá colidir com os princípios constitucionais da segurança e da proteção da confiança ínsito na ideia de Estado de direito democrático e dos direitos fundamentais, porquanto, nos termos do artigo 18.º, n.º 3, 2.ª parte, da CRP, as leis restritivas de direitos, liberdades e garantias não podem ter carácter retroativo.

3.1.5. Acresce dizer que a finalidade pretendida pela lei nunca seria alcançada pelos dispositivos firmados, na medida em que o regresso dos reclusos ao estabelecimento prisional, mantendo-se vigente a Lei n.º 9/2020, de 10 de abril, não impede a concessão de novas licenças de saída administrativas extraordinárias por parte do diretor-geral de Reinserção e Serviços Prisionais.

3.1.6. Por fim, não tendo ainda cessado a situação de pandemia e, por conseguinte, mantendo-se o circunstancialismo que motivou a emanção da Lei n.º 9/2020, de 10 de abril, a nova lei poderá revelar-se incongruente com essa motivação, com consequências ao nível da coerência do ordenamento jurídico.

*

4. Conclusões

O projeto legislativo em causa dá corpo a legítimas opções de política legislativa, sobre as quais não compete ao Conselho Superior da Magistratura pronunciar-se.

Contudo, as modificações preconizadas, tal como redigidas em projeto, podem, na prática, acarretar maiores problemas do que aqueles a que procuram dar resposta.

De todo o modo, coloca-se à superior consideração de Vossa Excelência a ponderação dos comentários e sugestões acima expedidos.

Lisboa, 29 de junho de 2020

 **Graça Maria
Andrade Paula
Pissarra**
Adjunta

Assinado de forma digital por Graça Maria
Andrade Paula Pissarra
84d8d15787d38510450d6dae9c17b3e0df832767
Dados: 2020.06.29 23:37:51