

PARECER DA ORDEM DOS ADVOGADOS

(sobre o projecto de proposta de lei para alteração do Código da Execução das Penas e Medidas Privativas de Liberdade)

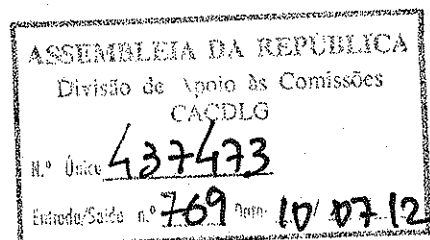
I

O objectivo do projecto de proposta de lei

O projecto de proposta de lei revoga o artigo 182º do **Código da Execução das Penas e Medidas Privativas de Liberdade** que disciplina a execução da pena acessória de expulsão e adita-lhe novos artigos 188º-A, 188º-B e 188º-C para regular a mesma matéria, de forma a encurtar os períodos de cumprimento da pena de prisão que actualmente se encontram fixados, para antecipar a execução da mencionada pena acessória de expulsão.

As razões invocadas, na exposição de motivos, para se propôr a diminuição dos períodos de cumprimento da pena de prisão, previstos no referido art. 182º do **Código da Execução das Penas e Medidas Privativas de Liberdade**, assentam na consideração de que a esmagadora maioria dos reclusos estrangeiros condenados em penas privativas de liberdade e na pena acessória de expulsão não reúnem condições que lhes permitam beneficiar da saídas precárias, de liberdade condicional, de reintegração no meio familiar e da possibilidade de manutenção de laços familiares e de amizade e que, em face disso, será preferível antecipar-lhes a execução da pena acessória de expulsão, com vista a permitir sua ressocialização e reintegração nas sociedades de que sejam nacionais.

O art. 182º do **Código da Execução das Penas e Medidas Privativas de Liberdade** permite antecipar a execução da pena acessória de expulsão, nos termos seguintes:



Artigo 182.º**Substituição da liberdade condicional pela execução da pena de expulsão**

- 1 - Tendo sido aplicada pena acessória de expulsão, o tribunal de execução das penas ordena a sua execução logo que estejam cumpridos dois terços da pena de prisão.
- 2 - O tribunal de execução das penas pode decidir a antecipação da execução da pena acessória de expulsão, em substituição da concessão de liberdade condicional, logo que julgue preenchidos os pressupostos desta.
- 3 - Para efeitos do disposto no número anterior, são seguidos os trâmites previstos na presente subsecção, devendo o consentimento do recluso abranger a substituição da eventual concessão da liberdade condicional pela execução da pena acessória de expulsão.
- 4 - A decisão que determine a execução da pena de expulsão é notificada às entidades referidas no n.º 3 do artigo 177.º e ainda ao Serviço de Estrangeiros e Fronteiras.
- 5 - O recurso interposto da decisão que decreta a execução da pena acessória de expulsão tem efeito suspensivo e reveste natureza urgente, nos termos do artigo 151.º.

De acordo com o art. 188º-A que o projecto de proposta de lei propõe que se adite ao referido Código, passa a permitir-se a antecipação da execução da pena acessória de expulsão, nos termos seguintes:

- 1- *Tendo sido aplicada pena acessória de expulsão, o juiz de execução de penas ordena a sua execução logo que cumpridos:*
 - a) *Metade da pena nos casos de condenação em pena igual ou inferior a 5 anos de prisão;*
 - b) *Dois terços da pena nos casos de condenação em pena superior a 5 anos de prisão.*
- 2- *O juiz de execução de penas pode, sob proposta fundamentada do director do estabelecimento prisional, e obtida a concordância do condenado, decidir a antecipação da execução da pena acessória de expulsão, logo que cumpridos:*
 - a) *Um terço da pena nos casos de condenação em pena igual ou inferior a 5 anos de prisão;*
 - b) *Metade da pena nos casos de condenação em pena superior a 5 anos de prisão;*
- 3- *Para os efeitos do número anterior, oficiosamente, a requerimento do Ministério Público ou do condenado, o juiz solicita parecer fundamentado ao director do estabelecimento prisional.*

Em resumo e no momento actual, a antecipação da execução da pena de expulsão só pode ter lugar

- ou logo que estejam cumpridos 2/3 da pena;
- ou então, estando reunidos os requisitos para concessão da liberdade condicional, o recluso condenado concorde com a substituição da eventual concessão da liberdade condicional pela execução da pena de expulsão.

Na alteração que se propõe, deixa de se exigir a verificação dos pressupostos para concessão de liberdade condicional em relação aos casos em que o recluso condenado ainda não tenha cumprido 2/3 da pena, passando a poder ser decretada a antecipação da execução da pena acessória de expulsão, nos seguintes casos:

- se o recluso tiver cumprido ou metade ou 2/3 da pena, conforme tenha sido condenado, respectivamente, em pena de prisão ou até 5 anos ou superior a 5 anos;
- mediante proposta fundamentada do director do estabelecimento prisional e com a concordância do recluso, se o mesmo tiver cumprido ou 1/3 ou metade da pena, conforme tenha sido condenado, respectivamente, em pena de prisão ou até 5 anos ou superior a 5 anos.

II

Questões suscitadas pelo projecto de proposta de lei

A primeira questão tem a ver com a diminuição dos períodos de cumprimento da pena de prisão, designadamente em situações de condenação por crimes de terrorismo ou que façam parte do catálogo da criminalidade altamente organizada.

Nesses casos, a antecipação da execução da pena acessória de expulsão, através da diminuição do período de cumprimento da pena de prisão, pode permitir e facilitar o retorno à actividade criminosa, tanto mais que, nos prazos agora propostos sobre o cumprimento da pena de prisão e cuja duração ainda não atinja os 2/3 da pena em que o recluso foi condenado, nem sequer se exige a verificação dos pressupostos para a concessão de liberdade condicional, mas apenas a proposta fundamentada do director do estabelecimento prisional.

Esta situação deve merecer ponderação, dado que os pressupostos para a concessão da liberdade condicional permitem aquilatar se o condenado dá ou não mostras e garantias de se querer ressocializar e integrar na vida social, não fazendo sentido antecipar-lhe a execução da pena acessória de expulsão, se tal não se verificar.

Com efeito, nos termos das alíneas a) e b) do n.º 2 do art. 61º do Código Penal, a liberdade condicional só deve ser concedida se:

- a) For fundadamente de esperar, atentas as circunstâncias do caso, a vida anterior do agente, a sua personalidade e a evolução desta durante a execução da pena de prisão, que o condenado, uma vez em liberdade, conduzirá a sua vida de modo socialmente responsável, sem cometer crimes; e
- b) A libertação se revelar compatível com a defesa da ordem e da paz social.

Por isso, a verificação dos pressupostos estabelecidos nas referidas alíneas para concessão da liberdade condicional deve estar presente e ser exigida em todos os casos em que o recluso ainda não tenha cumprido 2/3 da pena de prisão em que foi condenado, sem embargo de, para efeitos de antecipação do cumprimento da pena acessória de expulsão, não se dever exigir o cumprimento dos prazos da pena de prisão estabelecidos no art. 61º do Código Penal, admitindo-se, por isso, que a antecipação da execução da pena acessória de expulsão possa ter lugar desde que o recluso tenha cumprido 1/3 da pena de prisão em que foi condenado e no mínimo 6 meses, independentemente de a pena em que foi condenado ser ou não superior a 5 anos, mas sempre desde que verificados os pressupostos estabelecidos nas alíneas a) e b) do n.º 2 do art. 61º do Código Penal.

A segunda questão decorre da redundância resultante do n.º 3 do art. 188º-A do projecto da proposta de lei, em confronto com o estabelecido no n.º 2 do mesmo artigo.

Na verdade, aí preceitua-se que, *para os efeitos do número anterior, oficiosamente, a requerimento do Ministério Público ou do condenado, o juiz solicita parecer fundamentado ao director do estabelecimento prisional.*

Porém, nos termos do n.º 2 anterior já se exige proposta fundamentada do director do estabelecimento prisional, pelo que não se alcança que o parecer fundamentado exigido no n.º 3 possa ter conteúdo e sentido diversos dos da proposta fundamentada que se lhe exige no n.º 2.

A terceira questão, refere-se à documentação da **decisão verbal** proferida no processo de execução da pena acessória de expulsão.

No n.º 3 do art. 188º-B do projecto de proposta de lei, estabelece-se que a decisão a proferir sobre a execução da pena acessória de expulsão é uma decisão verbal, determinado o n.º 4 do mesmo artigo que " *A audição do condenado, as provas produzidas oralmente e a decisão são documentadas mediante registo áudio visual ou áudio, ou através de auto quando aqueles meios técnicos não estiverem disponíveis.* "

Parece daqui resultar que o suporte processual da **decisão verbal** é o registo áudio visual ou áudio e que tal decisão verbal só será reduzida a auto, quando aqueles meios técnicos não estiverem disponíveis.

Não se tem qualquer qualquer objecção quanto aos meios técnicos indicados no referido n.º 4 sobre a forma de documentar a "*audição do condenado*".

Afigura-se, no entanto, que tal audição deverá constar sempre de auto, no qual também deve ser consignada a decisão verbal a proferir.

Na verdade, de acordo com o disposto no art. 99º do Código de Processo Penal,

1 - O auto é o instrumento destinado a fazer fé quanto aos termos em que se desenrolaram os actos processuais a cuja documentação a lei obrigar e aos quais tiver assistido quem o redige, bem como a recolher as declarações, requerimentos, promoções e actos decisórios orais que tiverem ocorrido perante aquele.

2 - O auto respeitante ao debate instrutório e à audiência denomina-se acta e rege-se complementarmente pelas disposições legais que este Código lhe manda aplicar.

3 - O auto contém, além dos requisitos previstos para os actos escritos, menção dos elementos seguintes:

- a) Identificação das pessoas que intervieram no acto;
 - b) Causas, se conhecidas, da ausência das pessoas cuja intervenção no acto estava prevista;
 - c) Descrição especificada das operações praticadas, da intervenção de cada um dos participantes processuais, das declarações prestadas, do modo como o foram e das circunstâncias em que o foram, dos documentos apresentados ou recebidos e dos resultados alcançados, de modo a garantir a genuína expressão da ocorrência;
 - d) Qualquer ocorrência relevante para apreciação da prova ou da regularidade do acto.
- 4 - É correspondentemente aplicável o disposto no artigo 169.º.

E, nos termos do disposto no art. 154º do **Código da Execução das Penas e Medidas Privativas de Liberdade**, as disposições do Código de Processo Penal são correspondentemente aplicáveis ao processos do tribunal de execução de penas, desde que o contrário não resulte do respectivo Código.

É certo que o disposto no n.º 4 do art. 188º-B do projecto de proposta de lei parece querer afastar o disposto no referido art. 99º do Código de Pocesso Penal.

Porém, se assim fôr, não se concorda com tal solução, pois o registo áudio visual ou simplesmente áudio não contém a indicação especificada dos elementos de identificação das pessoas que intervieram no acto, as causas da ausência de pessoas cuja intervenção estava prevista, a descrição especificada de eventuais documentos apresentados.

Por isso, o acto processual consistente na "audição do condenado" deverá constar sempre de auto que é *o instrumento destinado a fazer fé quanto aos termos em que se desenrolaram os actos processuais a cuja documentação a lei obrigar e aos quais tiver assistido quem o redige, bem como a recolher as declarações, requerimentos, promoções e actos decisórios orais que tiverem ocorrido perante aquele .*

A quarta e última questão, diz respeito à norma do n.º 4 do art. 188º-C do projecto de proposta de lei, cujo teor é o seguinte: "*O recurso interposto da decisão que decrete ou indefira a execução da pena acessória de expulsão é limitado à questão da concessão ou recusa da execução da pena acessória de expulsão.*".

Não se pode concordar com tal limitação, pois, se no decurso da audição do condenado tiverem sido proferidas decisões sobre a arguição de eventuais nulidades de actos ali praticados ou sobre a admissão ou rejeição de meios probatórios, designadamente documentos, constitui manifesta negação das garantias de defesa e do direito ao recurso proibir ou impedir o direito de recurso sobre tais decisões.

III

Conclusões

A Ordem dos Advogados considera que

- 1- A execução da pena acessória de expulsão poderá ser antecipada, desde que o recluso tenha cumprido 1/3 da pena de prisão em que foi condenado e no mínimo 6 meses, independentemente de a pena em que foi condenado ser ou não superior a 5 anos, mas sempre desde que verificados os pressupostos estabelecidos nas alíneas a) e b) do n.º 2 do art. 61º do Código Penal para a concessão de liberdade condicional, isto é,
 - a) Fôr fundadamente de esperar, atentas as circunstâncias do caso, a vida anterior do agente, a sua personalidade e a evolução desta durante a execução da pena de prisão, que o condenado, uma vez em liberdade, conduzirá a sua vida de modo socialmente responsável, sem cometer crimes; e
 - b) A libertação se revelar compatível com a defesa da ordem e da paz social.

- 2- Deverá ser eliminado o n.º3 do art. 188º-A do projecto da proposta de lei, por ser redundante em confronto com o estabelecido no n.º 2 do mesmo artigo, dado que o

director do estabelecimento prisional não emitirá um parecer com conteúdo e sentido diversos dos da proposta fundamentada que já apresentou para antecipar a execução da pena acessória de expulsão.

- 3- O acto processual consistente na "audição do condenado", aí incluída a correspondente decisão verbal, deverá constar sempre de auto, o qual, nos termos do n.º 1 do art. 99º do Código de Processo Penal, *é o instrumento destinado a fazer fé quanto aos termos em que se desenrolaram os actos processuais a cuja documentação a lei obrigar e aos quais tiver assistido quem o redige, bem como a recolher as declarações, requerimentos, promoções e actos decisórios orais que tiverem ocorrido perante aquele.*

- 4- Deverá ser eliminada a norma do n.º 4 do art. 188º-C do projecto de proposta de lei que estabelece que "*O recurso interposto da decisão que decreta ou indefira a execução da pena acessória de expulsão é limitado à questão da concessão ou recusa da execução da pena acessória de expulsão.*", pois tal limitação constitui manifesta negação das garantias de defesa e do direito ao recurso, designadamente se, no decurso da audição do condenado, tiverem sido proferidas decisões sobre a arguição de eventuais nulidades de actos ali praticados ou sobre a admissão ou rejeição de meios probatórios.

Lisboa, 26 de Abril de 2012

A Ordem dos Advogados