

## ASPECTOS DA LIBERDADE CONDICIONAL

por Álvaro Lopes-Cardoso

Advogado em Lisboa

1. A consideração dos fins das penas na concessão da liberdade condicional.
2. A consideração dos pressupostos definidos por lei.
3. A determinação da «vontade de adaptação à vida honesta».
4. A liberdade condicional é ainda uma forma de cumprimento da pena.
5. A liberdade condicional é um *direito* revogável dos reclusos, preenchidas que sejam certas condições.

1. A concessão da liberdade condicional pode ter por objecto diversas categorias de reclusos<sup>(1)</sup>. Apenas à concessão da liberdade condicional aos reclusos não classificados de difícil correcção nem sujeitos a qualquer medida de segurança — por ser o caso mais comum e a bem dizer o caso padrão — aqui nos reportaremos.

2. Diversas e infelizmente numerosas decisões dos nossos tribunais privativos da execução de penas e mesmo do S. T. J. (secção criminal), proferidas em processos graciosos de concessão de liberdade condicional, têm sustentado a necessidade da verificação *casuística* do preenchi-

---

(<sup>1</sup>) Reclusos em prisão-escola (arts. 86, 88, 90, 91, 94, 95 da Reforma Prisional, dec.-lei 26 643, de 28-5-1936); reclusos de difícil correcção (art. 120 cit. dipl.); reclusos em regime de prisão-asilo (arts. 132 a 134); internados em manicómios criminaes (art. 152); vadios, mendigos e equiparados (arts. 158 e 162).

mento de «todos os fins das penas» como condição indispensável para essa concessão<sup>(2)</sup> <sup>(3)</sup>.

Além de, juridicamente, não se poder ter por certa tal doutrina ela tem resultado numa extraordinária dificultação da outorga desse benefício.

As estatísticas conhecidas apresentam resultados verdadeiramente confrangedores.

E, contudo,

*«à medida que gradualmente vai melhorando a instrução dos processos julgados nos tribunais da execução das penas, maior vai sendo o raio de acção dos institutos que, como a liberdade condicional, restituem à vida livre, sobre a base de um exame individual sèriamente fundamentado, aqueles reclusos que muito antes do cumprimento da pena se presume já não constituírem um perigo para a colectividade»*<sup>(4)</sup>.

A transposição do problema teórico dos «fins das penas» para o «momento» em que está em causa a forma concreta da sua execução deturpa o pensamento legal, representa um vício de raciocínio e introduz no aludido «momento» uma exigência «impraticável» e que conduz «à confusão».

«Cremos que jamais foi exigido na doutrina ou na jurisprudência o preenchimento de todos os fins das penas como pressuposto do instituto da liberdade condicional. A exigência seria até impraticável e conduzia à confusão.

«É que, como é bem sabido, a ciência do direito criminal está muito longe de assentar em quais são os fins das penas, querela que se arrasta desde os primórdios do pensamento humano ordenado (vejam-se as *Lições dos Profs. BELEZA DOS SANTOS e E. CORREIA* — o primeiro também escreve vasto estudo

<sup>(2)</sup> V. g. sentença de 30-3-1960 do Tribunal de Execução das Penas de Lisboa, no proc. n. 28/60; acórdão do extinto Tribunal Colectivo de Recursos de 10-5-1961, no proc. n. 12/61; acórdão do S. T. J. de 28-6-1961, no proc. n. 30 833.

<sup>(3)</sup> Noutra posição, em todo o caso mais razoável, e de que é exemplo o ac. Rel. Lisboa de 9-7-1962 (proc. n. 6483, 2.<sup>a</sup> secção), embora exigindo-se, semelhantemente, a constatação de se acharem preenchidos todos os fins das penas, considera-se, todavia, que «os fins da retribuição e da prevenção geral se presumem (presunção *iuris et de iure*) realizados pelo facto do cumprimento de metade da pena, considerada como pressuposto formal pelo art. 120 do Cód. Pen.», restando, por conseguinte, apurar apenas se se acha esgotado o fim de prevenção especial.

<sup>(4)</sup> *Discurso do Ministro da Justiça* de 17-5-1957, in *B. M. J.*, 67, p. 5.

no *Boletim da Faculdade de Direito de Coimbra* — e as recentes *Lições do Prof. CAVALEIRO DE FERREIRA*, p. 119 e ss., sobre os fins das penas» (\*).

3. O verdadeiro problema não é o de saber quais os fins das penas consagrados legislativamente entre nós e muito menos o de saber quais os fins das penas, em abstracto, para, depois, procurar reconhecê-los no caso sujeito à jurisdição.

O problema é, sim, de saber quais os requisitos a cuja verificação a lei condicionou a concessão da liberdade condicional. E a lei não se reporta à demonstração do preenchimento dos fins das penas, quaisquer que eles sejam, mas à verificação de certas situações de facto, nas quais, claro, se pode ver, ínsita, a realização de certas finalidades de sanção penal mas que não se confundem com essas finalidades.

Acontece os tribunais partirem da consideração dos «fins das penas» para a questão de saber se, no caso concreto, existem os requisitos necessários à concessão proposta, em vez de analisarem as exigências legais daquela concessão — os seus pressupostos — para ver se elas se mostram ou não cumpridas.

E assim, é comum ver-se nas decisões proferidas sobre tal matéria o tribunal começar por dissertar acerca dos «fins das penas» (e muitas vezes sem grande rigor, até pela transcendência do problema) para depois dá-los ou não por realizados no caso concreto, concluindo pela procedência ou improcedência da proposta.

Ora, se não seguissem por tal caminho, há muito teriam verificado que a lei em parte alguma exige o esgotamento de um ou mais ou de todos os «fins das penas».

E bem se compreende que o não faça.

Na verdade, como apurar se — supondo que tal fosse um dos fins das penas no nosso ordenamento jurídico — está ou não esgotado o fim ético-retributivo? ou o fim de prevenção geral, se ele fosse de considerar na fase da execução? Cairíamos no puro arbítrio, no individualismo das decisões jurisdicionais.

A lei bem o compreendeu e assim o que exigiu foi a verificação de dadas situações de facto, objectivamente reconhecíveis, que serão, certamente, índices concretos da realização da finalidade da sanção

---

(\*) Parecer do ajudante do procurador-geral da República dr. MAIA GONÇALVES, no proc. n. 30 833, do S. T. J.

penal, mas que são os únicos a cuja análise o tribunal se há-de devotar, sob pena de fazer doutrina e não... jurisdizer!

Pode encontrar-se implícito na exigência de um certo tempo de prisão cumprido o respeito pelo fim de prevenção geral. Mas o que compete ao tribunal apurar é se se verifica ou não o decurso daquele tempo mínimo.

Pode entender-se que quando a lei se reporta à «capacidade e vontade» de os reclusos «se adaptarem à vida honesta» tem em mente o preenchimento do fim de prevenção especial. Todavia, o que compete ao tribunal é cuidar da existência ou inexistência daquela vontade e capacidade e não pronunciar-se — e só o poderia fazer com arbítrio — sobre se se mostra ou não preenchido... o fim da prevenção especial.

4. É portanto essencial conhecer e analisar os pressupostos fixados por lei para a concessão da liberdade condicional.

Dispõe o art. 120 do C. Pen., na redacção que lhe foi dada pelo dec.-lei 39 688, de 5-6-1954:

«Quaisquer condenados a penas privativas de liberdade de duração superior a seis meses poderão ser postos em liberdade condicional quando tiverem cumprido metade da pena ou a duração mínima da medida de segurança, se mostrarem capacidade e vontade de se adaptarem à vida honesta» (\*).

Daqui se vê que os pressupostos ou requisitos, respeitantes ao recluso, exigidos por lei e por esta considerados necessários mas também suficientes para a libertação condicional são os seguintes:

a) não se tratar de condenados a penas privativas de liberdade inferiores a seis meses;

b) que os propostos tenham cumprido determinado tempo da pena imposta;

c) demonstração da sua capacidade para se adaptarem à vida honesta;

d) demonstração da sua vontade para se adaptarem à vida honesta.

Vejamos cada um de per si:

a) *Condenação a pena superior a seis meses.*

Pouco há a dizer sobre este primeiro requisito.

---

(\* ) Continuaremos a reportar-nos apenas aos reclusos não classificados de difícil correcção nem sujeitos a medidas de segurança.

É evidente que o benefício da liberdade condicional não é compatível com os casos de condenação a pequenas penas de prisão em que a brevidade do período de reclusão não permite apurar a readaptação social do delinquente, que, aliás, neste tipo de condenações raras vezes estará em causa.

«Pour que l'épreuve soit probante, la détention doit avoir une certaine durée» (').

A minimez da pena, por si só, traduz a incaracterização do condenado como elemento associial, carecedor de recuperação; por outro lado, tão curta duração também não cria problemas de readaptação ao meio ambiente de onde transitòriamente o condenado foi excluído.

#### *b) Cumprimento de determinado tempo da pena imposta.*

Segundo a Reforma Prisional, o tempo exigido para ser possível a concessão da liberdade condicional variava consoante o regime prisional a que o proposto estava sujeito.

«Se a pena é de duração superior (a seis meses) torna-se necessário considerar separadamente a pena unitária da pena progressiva.

«Se a pena é unitária, a liberdade condicional só poderá ser concedida depois de cumprida metade da pena; se a pena é progressiva, só poderá ser concedida quando o recluso se encontra no último período» — *Relatório da Reforma Prisional*, n. 46.

Essa ideia era traduzida nos arts. 390 e 391 desse diploma. Tais artigos devem porém hoje considerar-se revogados pelo art. 120 do C. Pen., que exige para todos os casos o cumprimento de «metade da pena».

Haverá ainda que ter em conta o disposto no § 2.º do art. 31 da citada Reforma, que reza:

«As disposições da lei que exigem o cumprimento de certa parte da pena ou a estada em certo período para a concessão da liberdade condicional ou indulto deverão entender-se com referência unicamente à pena principal e não àquela em que se converteram a multa ou imposto de justiça».

É na exigência deste tempo mínimo de cumprimento que se tem procurado descortinar a preocupação do legislador em assegurar uma eficaz realização do fim de prevenção geral das penas. Nesse sentido

---

(') GEORGES VIDAL: *Cours de droit criminel et de science pénitentiaire*, 9.ª ed., 1949, I; p. 724.

se tem pronunciado certa jurisprudência<sup>(8)</sup> e este parece ter sido o pensamento da Reforma Prisional. Assim no relatório já citado, escreveu-se (n. 46):

«Pretende-se com as limitações anteriores respeitar a acção de prevenção geral da pena e dar garantias de êxito à medida ensaiada, que seria muito prejudicial quando prematuramente concedida».

Na verdade, a prevenção geral, a intimidação, é realizada pela certeza de que à prática de um crime se seguirá, como consequência inelutável, a aplicação de uma pena e que essa pena será efectivamente cumprida.

Todavia, nesta fase executiva, a prevenção geral deve considerar-se como finalidade praticamente desprecienda<sup>(9)</sup>.

*c) Demonstração de capacidade de adaptação à vida honesta.*

Este pressuposto da concessão da liberdade condicional traduz-se, segundo a própria lei — art. 47, § 1.º do dec. 34 553, de 30-4-1945 —, na prova

— das *faculdades de trabalho do proposto* e

— das *possibilidades que se lhe oferecem de levar vida honesta em liberdade.*

Isto é, exige-se a revelação de capacidade física de trabalho e de condições económicas para o levar a cabo, uma vez em liberdade provisória.

Sabido que é obrigatório o trabalho para os reclusos — arts. 261 e ss. da Reforma Prisional e n. 42 do respectivo Relatório — as faculdades do recluso em tal campo hão-de revelar-se justamente através desse trabalho prisional.

*d) Demonstração de vontade de adaptação à vida honesta.*

Os dois primeiros requisitos enunciados, a que a doutrina e a própria lei<sup>(10)</sup> chamam «pressupostos formais», bem como o terceiro, não envolvem grandes dificuldades de verificação. Já não é fácil, contudo, apurar este último requisito, visto a «vontade» ser um fenómeno psicológico, de conhecimento directo só possível por introspecção. Daí

(8) V. g. o ac. do S. T. de J., de 28-6-1961, in *B. M. J.*, 108, p. 273.

(9) Cfr. Prof. CAVALEIRO DE FERREIRA: *Direito penal*, 1961, II, p. 129.

(10) V. g. o § 1º do art. 47 do cit. dec. 34 553.

que só através de revelação sintomática, só por índices exteriores, seja passível de aferição.

Não diz a lei quais os sinais reveladores dessa *vontade de se adaptar à vida honesta* que hão-de ser usados.

Dado que não é prudente, por razões óbvias, tomar assento na simples afirmação do pretendente à liberdade condicional (embora seja ele o único quem, em boa verdade, pode saber se tem ou não essa «vontade») e considerando, por outro lado, o estado de reclusão em que se acha o proposto, os sintomas donde há que inferir a existência da vontade de adaptação são muito limitados e necessariamente ligados à própria vida prisional.

Quer dizer:

Terá de ser forçosamente através do comportamento do recluso na sociedade restrita da prisão que se avaliará da sua possível adaptação à sociedade aberta da gente livre.

Mostra o recluso vontade de se adaptar às prescrições regulamentares do estabelecimento em que se encontra? Não se revolta contra elas? Respeita a autoridade prisional? É um elemento gregário, pacífico, psicologicamente normal? Disposto ao trabalho?

Se a resposta é afirmativa a este tipo de questões, tudo legitimamente leva a crer que num mundo menos duro, mais acolhedor, como é o mundo livre, o seu comportamento se acentuará nessa boa direcção.

Não há que sobrevalorizar, ao contrário do que por vezes têm feito os tribunais, a natureza do crime cometido, a sua gravidade ou o escândalo que provocou <sup>(11)</sup>. Todos esses aspectos pertencem à fase da «ameaça penal» (à face legislativa), pertencerão à fase da aplicação da pena (à fase jurisdicional de condenação), mas necessariamente que não deverão ser tidos em mente na fase do cumprimento da pena (da jurisdição de execução). Salvo talvez para se poder avaliar melhor da transformação sofrida pelo recluso.

---

(11) Note-se, todavia, que a circular n. 1, de 26-1-1937, da Direcção-Geral dos Serviços Prisionais, determina que nas propostas para liberdade condicional, apresentadas pelos directores dos estabelecimentos prisionais, se faça menção da «repercussão do crime no meio em que se cometeu e resultados mediatos e imediatos morais e materiais por ele produzidos». Todavia nada na lei autoriza que se atribua posição relevante a tais elementos, que hão-de ter sido considerados devidamente na fase de condenação, para graduação da pena concreta aplicada.

Isso mesmo reconheceu o ac. do S. T. J. de 28-6-1961 já citado:

«Refere-se efectivamente a lei a todos os condenados sem fazer qualquer restrição fundada na gravidade do crime ou da pena imposta.»

É a conduta prisional do proposto que, presuntivamente, nos antecipa o conhecimento do seu futuro comportamento em liberdade. Lê-se no Relatório do dec. 34 553:

«O arguido é, primeiro que tudo, fonte de prova; quando não é a principal fonte de prova.»

O direito comparado confirma-nos que a boa conduta prisional é a tradução legal da exigência de vontade de readaptação.

Assim, no direito inglês, a «ticket of leave» é

«a licence granted to a convict for good behaviour enabling him to be at liberty before the expiration of his sentence» (12).

O C. Pen. argentino dispõe que poderão obter a liberdade condicional, art. 13 (13), os reclusos

«que hayan observado con regularidad los reglamentos carcelarios».

Em Espanha, escreve FERNANDO CADALZO (14) que a liberdade condicional

«es la que se concede a sentencias de penas privativas de libertad como recompensa de su intachable conducta de reclusion, cuando el penado se halle en el quarto y ultimo periodo de su condena».

Também no direito chileno é o «comportamento prisional» que interessa, como se vê da definição dado por URBANO MARTINS (15).

(12) STURGESS and HEWITT: *Dictionary of legal terms and citations*.

(13) Cremos que esse comportamento prisional, ao contrário do que por vezes os tribunais têm entendido, não carece de ser «excepcional» (e dificilmente se podem imaginar atitudes excepcionais na vida rotineira e estreitamente limitada da prisão) mas basta que seja o da observância regular e estrita dos regulamentos prisionais, como refere o citado código da Argentina.

É certo que a Reforma Prisional expressamente dispõe: «A conduta do preso não deve ser avaliada apenas pela submissão aos regulamentos, mas sobretudo pela vontade, persistência e aptidão manifestadas para a vida honesta» — art. 30.

Mas dificilmente «a vontade, persistência e aptidão para a vida honesta» poderão manifestar-se doutro modo que não seja exactamente o da obediência aos regulamentos prisionais...

(14) *Instituciones penitenciarias y similares en España*, p. 667.

(15) *La libertad condicional en Chile*, p. 75.



### Em França, na Irlanda, na América, a liberdade condicional

«est la récompense d'une conduite satisfaisante en prison dont il doit être tenu un compte journalier» (16).

À «conduta prisional» se reporta também a sentença de um ilustre juiz do Tribunal de Execução das Penas, publicada no *B. M. J.*, 4, p. 127 (17).

Nos países em que o problema penitenciário é mais premente ou em que o respeito pelos direitos humanos, designadamente o direito à liberdade, é fonte de maiores preocupações, recorre-se a tábuas de prognose com o fim de integrar o velho processo intuitivo de determinação da presumível readaptação (18) (19).

Apurados estes requisitos, assente que se verificam estes pressupostos, existe, da parte do recluso, um verdadeiro «direito» à liberdade condicional, da mesma natureza do direito que terá, esgotada a pena, à libertação definitiva (cfr. *infra*, n. 6).

(16) G. VIDAL: *op. cit.*, I, p. 724.

(17) «Deve presumir-se que o delinquente ocasional não volta a praticar mais crimes quando a sua *conduta prisional* mostra que estão modificados os factores pessoais que o levaram à prática do crime ou houver presunções de que não voltarão a repetir-se as condições exteriores que o levaram a delinquir».

(18) *Vide* o interessante estudo de JORGE RIBEIRO FARIA, director da Colónia Penal de Santa Cruz do Bispo, in *Boletim de Adm. Penit. e dos Inst. de Crim.*, 1959, onde além do mais se encontrará ampla bibliografia sobre este importantíssimo aspecto da penologia moderna.

(19) Se a fundamentação da proposta apresentada ao Tribunal de Execução das Penas se mostrar insuficientemente esclarecedora ou se insuficientes forem os elementos para uma cuidada apreciação desta conduta prisional, tem o juiz poderes bastantes «para ordenar inquéritos destinados a esclarecer os fundamentos da proposta e enviar questionários a entidades oficiais ou particulares para o mesmo fim» — art. 49 do cit. dec. 34 553.

Se o juiz entende que são incompletos os elementos postos à sua disposição para se pronunciar em consciência, pode suspender a decisão do processo para conhecer novos elementos de prova.

Considerando que a lei estabelece um prazo para a renovação de proposta indeferida (art. 23, § 1.º, do dec. 34 553), são evidentes os prejuízos causados pelo indeferimento resultante da escassez da prova e é humano e compreensível que o juiz, para obviar a esse gravame, possua e faça uso de tais poderes (cfr. despacho de um ilustre juiz do Tribunal de Execução das Penas (in *B. M. J.*, 4, p. 123).

5. É este aspecto que interessa aos tribunais quando se lhes impõe a tarefa de apreciar a proposta de libertação condicional, formulada pela entidade competente.

Claro é que, *num campo de pura exegese doutrinária*, interessará apreciar ou debater o problema teórico de quais os «fins das penas» que o legislador entendeu necessário ver realizados para atribuir o direito à liberdade condicional e que «revelou» através da formulação daqueles pressupostos.

Nesse campo, o primeiro passo será o de estabelecer quais os «fins» considerados como «fins das penas» em determinado ordenamento jurídico.

É sabido que a finalidade da sanção penal tem sido diferentemente entendida através dos tempos, varia com as sociedades e as épocas, porque está intimamente ligada à concepção particular que da vida fazem os diferentes povos e cada povo nos diferentes períodos da sua história.

Apurados os «fins das penas», em certo lugar e momento histórico, digamos, entre nós e hoje, poderá então apreciar-se quais desses «fins» se revelam presumidamente cumpridos através daqueles pressupostos formulados pela lei para a concessão da liberdade condicional.

Dos «fins das penas» no nosso direito positivo actual não caberia cuidar neste artigo.

Todavia, e reportando-nos sempre a alguma jurisprudência produzida em torno do problema da liberdade condicional, cremos que não será deslocado observar que:

Dos «fins das penas» — quaisquer que se entendam que eles sejam — cuja realização a lei verdadeiramente procurou assegurar, na fase de execução, destaca-se vivamente o da prevenção especial, traduzido constitucionalmente na expressão «*readaptação social do delinquente*» — art. 124 da Constituição Política de 1933.

O Prof. CAVALEIRO DE FERREIRA escreve:

«Não há que ter directamente em conta, nem na aplicação ne mna execução da pena, *fins de prevenção geral*. O mal causado à sociedade é fruto da culpa do delinquente e é essa culpa que importa resgatar. E a culpa do ponto de vista jurídico resgata-se pela reintegração social, pela recuperação para a vida social, pela vitória no espírito e na acção das qualidades e aptidões de valor social do próprio delinquente. Para este fim a pena é aplicada e executada em função da pessoa do delinquente, adaptada a ele» (*Ob. cit.*, p. 135).

E mais adiante:

«se porém a prevenção geral é indubitavelmente fim da ameaça penal [*a pena cominada em abstracto pela lei*], não é curial na aplicação e execução da pena transformar o condenado em meio de intimidação dos demais» (*Ib.*, 138).

No ac. do S. T. J. de 28-6-1961, já invocado, escreveu-se:

«Sustenta-se também, modernamente, em face do disposto nos arts. 84 e 94 do C. Pen. e até do seu art. 88, que refere um instituto similar, que o fim da prevenção geral da pena, que esses artigos não mandam tomar em consideração, está unicamente ligada à fase da ameaça penal, aquando da fixação das penas pelo legislador, em relação com a gravidade do delito, sem qualquer relevância na fase da sua aplicação ou na da sua execução» (*B. M. J.*, 108, p. 273).

Quanto ao fim de «retribuição» — que alguns arestos invocam —, atribuindo-lhe até a natureza de «*essência última da pena*»<sup>(20)</sup>, a pena «castigo», taliónica (que levou DEL VECCHIO a afirmar não ser menos desonrosa a história das penas do que a história dos crimes), teve relevância, entre nós, vai para um século! Apadrinhou-o a Reforma de 1884 e já foi então combatido por LEVI MARIA JORDÃO e AIRES GOUVEIA.

Hoje não se pode de modo algum asseverar que ele seja tipicamente «*ostensivo da nossa legislação*»<sup>(21)</sup>.

Ao contrário: na nossa legislação penal moderna ele não ocupa qualquer papel de relevo.

No lúcido parecer do M. P. junto do S. T. J., já citado<sup>(22)</sup>, diz-se:

«Certo é no entanto que a ciência criminal de hoje pouco valor dá aos fins éticos-retributivos. Embora lhes tivessem emprestado o nome eminentes pensadores, de PLATÃO a KANT, contudo hodiernamente imperam quase exclusivamente os fins utilitários — prevenção geral, prevenção especial e reparação».

«Aliás ele (*o fim ético-retributivo*) não é mencionado no art. 124 da Constituição e 27 do C. Pen., o que não pode deixar de ser interpretado como confirmação legislativa da reduzida importância que a doutrina atribui a tal fim das penas».

O que encontramos, como finalidade da pena, relevante na fase executiva é, repetimos, a prevenção especial, a «*readaptação social do delinquentes*» a que se refere a Constituição Política de 1933.

---

<sup>(20)</sup> Ac. do Tribunal Colectivo de Recursos de 24-8-1962, no processo n. 59/61.

<sup>(21)</sup> Ac. cit. *supra*, nota 19.

<sup>(22)</sup> *Supra*, nota 4.

É como importantíssimo meio adequado à obtenção desse objectivo que nos aparece o instituto da liberdade condicional, que nesse aspecto teleológico deve ser encarado.

6. Segundo uns, ele teve a sua origem em Inglaterra e na Irlanda<sup>(22)</sup>, segundo outros em Espanha<sup>(24)</sup> ou ainda em França<sup>(25)</sup>, mas Portugal foi um dos primeiros países a adoptá-lo<sup>(26)</sup>.

«Le principe de cette institution, posé par M. BONEVILLE DE MARSANGY, dans ses *Institutions complémentaires du régime pénitentiaire* publiées en 1847, fut consacré législativement chez nous par la loi du 5 août 1850 sur l'éducation des jeunes détenus (art. 9). L'innovation fut accueillie à l'étranger avec faveur. Dès 1847 et 1853 l'Angleterre l'adopta sous le nom de «tickets of leave», le Portugal en 1861, la Saxe en 1862, l'Allemagne en 1871 et divers autres États firent de même»<sup>(27)</sup>.

(A Bélgica em 1888, a Itália em 1889, a Espanha em 1914, o Brasil em 1924, a Polónia em 1932, a Suíça em 1937, etc.)

Em Portugal foi a lei de 6-7-1893, regulamentada pelo dec. de 16-11 do mesmo ano que realmente estabeleceu o instituto entre nós.

O art. 1 daquela lei dispunha:

«Aos condenados em penas maiores que tiverem cumprido, sob o regime penitenciário, duas terças partes da pena, poderá ser provisoriamente concedida a liberdade em determinadas condições quando se presume que estão corrigidos e emendados»<sup>(28)</sup>.

Apesar da avançada idade do instituto são ainda hoje ridículas, como se disse, as percentagens de libertações condicionais concedidas pelos tribunais portugueses, o que significa, sem dúvida, que algo existe de errado: ou o nosso sistema prisional é incapaz de alcançar a reeducação dos reclusos ou os nossos tribunais não entenderam as virtualidades e razão de ser do instituto e se mostram retrógrados em relação ao próprio legislador.

(22) SAMUEL DEAN: *Libertad condicional*, Buenos Aires, 1947.

(23) ASUA: introdução à obra anterior.

(24) GEORGES VIDAL: *op. cit.*

(25) O pioneirismo português em matéria penal foi-se infelizmente perdendo.

(26) G. VIDAL: *op. cit.*

(27) Como se vê, já ali se tomava em consideração a readaptação social do delincente, como fim indispensável da pena na fase da execução e pressuposto *sine qua non* da outorga da liberdade condicional.

Se nos recordarmos das palavras do Sr. Ministro da Justiça atrás transcritas, talvez se ache resposta à alternativa...

No 1.º semestre de 1948, p. ex., de 43 propostas apresentadas aos tribunais de execução das penas, foram indeferidas ou negadas... 23! (29)

Ao contrário, em França, o Prof. G. VIDAL, citado, escreve:

«La libération conditionnelle constitue le premier degré de l'application du système des sentences indéterminées et apparaît comme la dernière phase d'un système pénitentiaire progressif. Elle paraît avoir produit des bons résultats si l'on s'en tient à la proportion des révocations qui ne dépasse guère 2 %» (30).

De numerosos arestos proferidos pelos nossos tribunais se extrai a ideia de que é pensamento dos seus subscritores que a liberdade condicional põe fim à pena.

Daí que exijam:

- que se mostrem esgotados todos os fins das penas;
- que se concilie a sua concessão com o respeito devido ao caso julgado condenatório.

Ora a verdade é que,

«elle ne met pas fin à la peine et n'est qu'un mode particulier de son exécution en liberté sous certaines restrictions; la peine continue à courir jusqu'au terme fixé par la condamnation et la libération ne devient définitive qu'à cette époque, si la libération conditionnelle n'a pas été antérieurement révoquée» (31).

«Es un modo de cumplir en libertad, bajo determinadas condiciones y una vez llenados ciertos requisitos la pena privativa de libertad a que está condenado un delincuente por sentencia ejecutória» (32).

A liberdade condicional é uma forma de cumprimento da pena com uma finalidade específica: a de readaptar o recluso à vida de liberdade, depois de um certo tempo, sempre demorado, de reclusão.

«La libération conditionnelle tendant à l'amendement et au reclassement social du condamné, est une institution complémentaire du système pénitentiaire» (33).

(29) *Boletim da Adm. Penit. e dos Inst. de Crim.*, 1959.

(30) *Op. cit.*, I, p. 728.

(31) G. VIDAL: *op. cit.*, I, p. 724.

(32) FERMIN GARRICOITS: *La libertad condicional*, p. 25.

(33) G. VIDAL: *op. cit.*, I, p. 723.

### O seu fim é

«facilitar el reingresso a la sociedad de un hombre considerado ya útil» (34).

«La libertad condicional, constituye por si misma un excelente medio de reforma, pues hace ver al recluso la conveniencia de entrar por ele camino de la enmienda para obtener una reducion de la pena impuesta» (35).

O fim de reeducação, de «readaptação social do delinquente», que é o fim primacial da pena na sua fase executiva, e a que se reporta a própria Constituição Política (art. 124), é admiravelmente servido pela existência deste instituto, que representa poderosíssimo estímulo à emenda do recluso.

Pode-se por isso mesmo ir ao ponto de sustentar que a concessão da liberdade condicional não implica que se tenha por certa e realizada essa readaptação social; a liberdade condicional é ainda e somente mais um escalão da fase de execução da pena que há-de tender a essa recuperação individual.

Toda ela: quer a fase carcerária quer a fase de excarceração. Por isso mesmo essa liberdade não é definitiva mas condicionada. Condicionada a obrigações diversas, casuisticamente impostas e que se afigurem necessárias para, conservando-se o *contrôle* sobre o comportamento do delinquente, se lhe proporcionar, de uma forma mais cautelosa, a reentrada no mundo livre (36).

Esgotados que fossem todos os fins das penas o que haveria a fazer, naturalmente, era, pura e simplesmente, pôr o recluso em liberdade... definitiva, não é verdade?

Se a lei quisesse que se verificassem preenchidos todos os fins das penas para a concessão da liberdade condicional, seria pelo menos... absurda!

Por outro lado, sendo uma forma de execução da pena imposta, é indevido afirmar-se que

«a autoridade do caso julgado do S. T. J. [que condenou o proposto] tem de ser casuisticamente conjugado com o gracioso deferimento da liberdade condicional e, portanto, sem descarado sacrifício do seu prestígio» (37).

(34) F. CÓRDOVA, cit. por DAEN: *op. cit.*, p. 103.

(35) CUELLO CALLON: *Penologia*, p. 124.

(36) Cfr. Reforma Prisional, art. 396.

(37) Ac. do Tribunal Colectivo de Recurso, já cit. *supra*, nota 19.

O «caso julgado condenatório» nada tem que ver com a «forma» de cumprimento da pena, para além daqueles grandes quadros que a lei fixou ao estabelecer penas de prisão, de prisão maior, etc.

O *regime de execução da pena* foge à alçada do *juízo da condenação*, por competir ao *juízo da execução*.

Como pode pois dizer-se que uma decisão sobre a forma de *execução* da pena pode ofender o *caso julgado condenatório*?!

«A razão intrínseca daquelas modificações ou substituições [*das penas e medidas de segurança — designadamente a liberdade condicional*] a que se refere a base I [*da lei 2000*] está na verificação da existência, modificação ou cessação do estado de perigosidade criminal. Interessa acentuar este ponto, porque dele decorre a regulamentação da competência do Tribunal da Execução das Penas e dele se infere claramente a posição desse tribunal na administração da justiça penal»

— isto se escreveu no relatório do dec. 34 553.

E ainda no mesmo Relatório se acentua que a competência do Tribunal de Execução das Penas

«é, na sua parte essencial, delimitada pela realização da prevenção especial».

Onde encontrar portanto fundamento para a asserção de que a concessão da liberdade condicional pode implicar o sacrifício do «prestígio» do caso julgado constituído pela decisão do tribunal comum?

Trata-se de duas jurisdições diferentes, proferindo decisões sobre matérias distintas: o tribunal comum, julgando da *aplicação* da pena, o Tribunal de Execução das Penas, julgando da sua *execução*.

É frequente também adivinhar, nas decisões proferidas nesta matéria, o pensamento de que a concessão da liberdade é um acto de graça e nunca um direito do recluso.

A ideia talvez nascesse de durante muito tempo a concessão ou denegação da liberdade condicional ser um acto da Administração — cfr. art. 393 da Reforma Prisional, e talvez ainda o facto de a lei falar, nestes casos, em «processo gracioso». Com efeito, o dec. 34 553, de 30-4-1945, já várias vezes citado, e que regula a competência e organização dos tribunais de execução das penas, trata do processo da concessão da liberdade condicional, numa subsecção da secção IV, que vem epígrafada: «Dos processos graciosos», e coloca aqueles processos de concessão da liberdade condicional a par do processo de «indulto».

Todavia, nem aquela razão, hoje histórica, nem esta razão sistemática, consentem que em boa verdade se considere a concessão da liberdade condicional semelhante ao indulto ou ao perdão.

Se o movimento inicial consiste num acto da Administração — a proposta apresentada em juízo — após ela, pelo menos, a concessão da liberdade graciosa toma a natureza de um verdadeiro direito do proposto e não de uma simples expectativa de graça em face das entidades jurisdicionais.

A concessão da liberdade condicional não é um acto gracioso que dependa discricionariamente do alvedrio de determinada jurisdição.

E assim, a decisão dos tribunais de execução das penas é susceptível de recurso, dirigido até há pouco tempo ao Tribunal Colectivo de Recursos — criado pelo decreto 34 553, arts. 15 e ss., e hoje Estatuto Judiciário, art. 95 — à Relação do distrito, cabendo ainda da decisão da 2.<sup>a</sup> instância recurso, restrito à questão de direito, para a secção criminal do S. T. J. — art. 10 do dec.-lei 40 450<sup>(38)</sup>.

O Prof. G. VIDAL, da Universidade de Toulouse, escreve:

«D'une manière générale on est porté à considérer la libération conditionnelle comme une faveur de même nature que la grâce. *C'est là une erreur*; il est absolument nécessaire de lui rendre son véritable caractère de moyen d'amendement et de faire pénétrer cette idée que la présentation por la libération conditionnelle *est comme un droit* que se crée tout condamné qui s'astreint à remplir certaines conditions» (*Ob. cit.*, p. 1/728).

E FERMIN GARRICOITS diz:

«La libertad condicional *es un derecho* que adquiere el condenado procesado, cuando llenadas todas las condiciones que la ley exige para otorgarle, resultan presumibles su enmienda y su no temibilidad» (*Ob. cit.*, p. 31).

---

(<sup>38</sup>) A secção criminal do S. T. J. poderá conhecer se os factos provados integram ou não os conceitos jurídicos que são pressupostos da concessão da liberdade condicional.

É o seguinte o teor do art. 10 citado: «das decisões proferidas pelos Tribunais de Execução das Penas cabe recurso para o Tribunal Colectivo de Recurso, o qual julgará definitivamente, quanto à matéria de facto, com recurso para a secção criminal do Supremo Tribunal de Justiça, quanto às questões de direito.

§ único — nestes recursos são reduzidos a metade os prazos estabelecidos pelo art. 743 do C. P. C.».

Este artigo alterou portanto o disposto no art. 65 e 68 do dec. 34 553, que assentavam na base III da lei 2000. Assim tem sido entendido uniformemente pelos tribunais.



Por sua vez o já citado professor argentino SAMUEL DAEN, em face de uma legislação similar à nossa, escreve:

«Por eso sostenemos que esta institución liberadora *constituye un derecho revocable en favor del condenado*, no solo, porque se halla así establecido en la ley sustantiva, ni por la modalidad de adquirirla ni por la finalidad que persigue, sino porque está vinculada en forma restringida a la libertad humana; y las libertades, cualquiera sea la forma con que se adquirien y se otorgan, estan encuadradas dentro de los derechos de las personas» (*Ob. cit.*, p. 31).

Outro professor de língua espanhola, L. GIMÉNEZ DE ASUA, afirma: «el juez tiene el deber de liberar el que juzga enmendado» (*loc. cit.*).

É dentro deste quadro que há-de ser entendida e concedida ou negada a liberdade condicional proposta ao juízo da execução.