

**Tribunal da Relação de Évora**  
**Processo nº 1854/15.1TXLSB-G.E1**

**Relator:** FERNANDO PINA

**Sessão:** 24 Setembro 2024

**Votação:** UNANIMIDADE

**LIBERDADE CONDICIONAL**

**PENA DE PRISÃO**

**CUMPRIMENTO DA PENA EM REGIME DE PERMANÊNCIA NA HABITAÇÃO**

## Sumário

Não é aplicável ao cumprimento de uma pena em regime de permanência na habitação, ainda que com vigilância eletrónica, o regime da liberdade condicional, conforme expressamente resulta do disposto no artigo 43º, nº 5, do Código Penal.

## Texto Integral

**ACORDAM OS JUÍZES, EM CONFERÊNCIA, NA SECÇÃO CRIMINAL DO TRIBUNAL DA RELAÇÃO DE ÉVORA:**

### I. RELATÓRIO

**A -**

Os presentes autos com o nº 1854/15.1TXLSB-G, que correram termos no Tribunal de Execução das Penas de Évora, Juízo de Execução das Penas de Évora - Juiz 2, são referentes ao arguido **J**, melhor identificado nos autos.

O arguido **J** encontra-se condenado por Acórdão de 25-10-2023 do Supremo Tribunal de Justiça na pena de 5 (cinco) anos e 9 (nove) meses de prisão, em cúmulo jurídico das penas parcelares aplicadas no Processo Comum Colectivo nº 151/14.4T3GDL, do Tribunal Judicial da Comarca de Setúbal, Juízo Central

Criminal de Setúbal e no Processo Comum Colectivo nº 206/12.0T3GDL do mesmo Tribunal, pela prática de crimes de abuso sexual de criança.

Apreciada a situação do recluso, concluiu-se que já cumpriu 4 (quatro) anos e 9 (nove) meses restando o cumprimento do remanescente de 1 (um) ano de prisão, tendo sido mantido o cumprimento do mesmo em regime de permanência na habitação.

Entretanto o arguido J aguarda que se reúnam as condições necessárias para início do cumprimento do remanescente da pena a que se mostra condenado e veio, neste entretanto requerer que lhe seja concedida a liberdade condicional nos termos do disposto no artigo 61º, do Código Penal.

Tal requerimento foi indeferido pelo Tribunal “a quo”, nos termos do disposto no artigo 43º, nº 5, do Código Penal.

Inconformado com esta decisão que não lhe concedeu a liberdade condicional, o arguido J, da mesma recorreu, extraíndo da respectiva motivação do recurso as seguintes conclusões (transcrição):

A. O despacho recorrido indeferiu, liminarmente, o pedido de concessão de liberdade condicional formulado pelo arguido, escudado na aplicação do art.º 43.º, n.º 5 do CP ao caso em apreço, atenta a medida da pena global, determinada em cúmulo, aplicada ao arguido, inferior a 6 anos de prisão.

B. Como decorre do acórdão cumulatório constante dos autos, os factos pelos quais o arguido se mostrou condenado remontam, o último/mais recente, ao ano de 2010.

C. Em 2010, não existia qualquer norma no CP (ou em outro diploma legal) que ditasse que a opção, do arguido, pelo cumprimento do remanescente da pena em regime de permanência na habitação, implicava a perda do direito à aplicação da liberdade condicional – vide redacção do art. 44º do CP antes da entrada em vigor da Lei 94/2017 de 28 de Agosto.

D. A aplicação, ao caso em apreço, do art.º 43.º, n.º 5 do CP na redacção da Lei 94/2017 viola o disposto no art.º 2.º do CP (princípio da aplicação da Lei penal mais favorável ao arguido), o que inquina a decisão recorrida de nulidade.

E. Por outro lado, a aplicação do art.º 43.º, n.º 5 do CP viola o disposto no art.º 29.º da CRP, inconstitucionalidade que igualmente se invoca para todos os legais efeitos, nomeadamente para efeitos de eventual interposição de recurso para o Tribunal Constitucional ao abrigo do disposto no art.º 72.º, n.º 2 da Lei 28/82, de 15 de Novembro (LTC).

F. A redacção anterior do art.º 44.º (hoje 43.º) do CP é mais favorável ao arguido do que a redacção actual, devendo, por isso, ser essa a aplicável. Com efeito, decorria à data do n.º 4 do art.º 44.º do CP que o cumprimento de dias

em regime de permanência na habitação era descontado por inteiro na pena fixada na sentença, pelo que havia uma equiparação total com o regime da pena de prisão, nenhuma norma impondo um tratamento diferenciado do regime da OPH face ao da prisão, além de inexistir qualquer norma que afastasse o regime da liberdade condicional nos termos em que hoje existe.

G. Ultrapassado este ponto, conclui-se que ao Tribunal a quo era obrigatório ter conhecido do mérito do pedido formulado, após a necessária tramitação do incidente de liberdade para concessão da condicional, impondo-se assim a anulação do despacho recorrido e a sua substituição por outro despacho que admita liminarmente o pedido e ordene a elaboração dos relatórios a que a Lei faz referência, bem assim a execução da demais tramitação até ao proferimento de uma decisão de mérito.

H. Ademais, estando verificados os pressupostos da atribuição ao arguido da liberdade condicional, deveria o Tribunal a quo ter decidido, como requerido, pelo deferimento do pedido.

I. Mais, tendo presentes as particularidades do caso em apreço, nomeadamente o facto de a pena inicialmente aplicada ao arguido no acórdão cumulatório proferido em primeira instancia (6 anos e 6 meses) - com a consequente aplicação obrigatória do disposto no art.º 61.º, n.º 4 ao arguido decorridos que se mostrassem 5/6 dessa pena, o que ocorreria após 8 meses de cumprimento de prisão - e tendo o recurso interposto apenas pelo arguido desse acórdão sido provido pelo STJ, de tal sorte que a pena foi reduzida para 5 anos e 9 meses, por se entender excessiva a primeira, então impunha-se ao Tribunal a quo que, no limite, determinasse que o arguido fosse colocado em liberdade condicional, mesmo estando em OPH, ao fim do cumprimento de 8 meses dessa medida.

J. J) Só assim se garantiria coerência na interpretação das normas e das decisões judiciais em presença, nomeadamente o acórdão do STJ, e só assim se evitaria que o provimento do recurso interposto pelo arguido, naturalmente que em seu próprio benefício, resultasse numa decisão que lhe é a final mais desfavorável do que seria a conformação com o acórdão cumulatório inicialmente proferido pela primeira instância.

K. K) Isto, sabido que está, como se viu, que o acórdão cumulatório de primeira instância apenas implicaria o cumprimento de 8 meses de prisão adicionais, e que, agora, face ao entendimento da decisão recorrida, ao arguido está a ser imposto o cumprimento adicional de 1 ano de privação da liberdade, ainda que em OPH, o que é necessariamente 9/10 mais desfavorável do que a primeira situação.

L. Quando assim não se entenda, está a permitir-se que o acórdão do STJ (que, lembre-se, foi resultante de um recurso interposto pelo arguido ao qual foi

dado provimento!) resulte numa reformatio in pejus para o arguido, o que jamais se pode admitir atento o disposto no art.º 409.º do CPP, ex vi art.º 239.º do CEPMPL, mas que é o resultado a que chega a decisão ora recorrida.

M. Assim, atenta a norma do art.º 409.º do CPP e, simultaneamente, os princípios da igualdade (art.º 13.º da CRP), proporcionalidade (art.º 18.º n.º 2 da CRP) e direito a um processo equitativo (art.º 20.º, n.º 4 da CRP), ao arguido teria sempre, no limite, de ser assegurada a possibilidade/direito de beneficiar do disposto no art.º 61.º, n.º 4 do CP, sendo colocado em liberdade logo que cumpridos os 5/6 da pena inicialmente aplicada em cúmulo pelo Tribunal de Setúbal, e que veio a ser reduzida pelo STJ para 5 anos e 9 meses, na sequência de recurso interposto (apenas) pelo arguido.

N. A interpretação preconizada pelo Tribunal a quo no despacho recorrido, redundaria numa penalização manifestamente desproporcionada ao arguido para que pudesse beneficiar de uma forma de cumprimento da pena que é um direito seu, obrigando-o a cumprir em permanência na habitação muito mais tempo de reclusão que aquele que teria de cumprir caso fosse preso em EP, o que é violador, também do art.º 44.º, n.º 4 do CP, na redacção aplicável ao caso, anterior à entrada em vigor da Lei 94/2017.

O. Entendemos, pois, que o arco normativo que integra a norma contida o art.º 61.º, n.º 4 do CP, o art.º 409.º do CPP e 239.º do CEPMPL é inconstitucional quando interpretado no sentido de que a redução de uma pena determinada em decisão judicial para medida inferior a 6 anos, na sequência de recurso interposto apenas pelo arguido, implica a perda do direito de o arguido, pelo menos, ser colocado em liberdade condicional logo que atinja o cumprimento daquilo que seriam os 5/6 da pena inicialmente determinada, por violação dos artigos 13.º, n.º 1; 18.º, nºs 1, 2 e 3; 20.º, n.º 4, todos da CRP, inconstitucionalidades que ora expressamente se invocam, para todos os legais efeitos, designadamente para efeitos de eventual recurso para o Tribunal Constitucional ao abrigo do disposto no art.º 72.º, n.º 2 da LTC.

Na resposta ao recurso, o Ministério Público pronunciou-se no sentido da improcedência, extraindo da respectiva motivação do recurso as seguintes conclusões:

1. Na execução da pena de prisão em regime de permanência na habitação o arguido não perde contacto com o ambiente onde já vivia, podendo aí organizar como entende a sua vida, recebendo familiares e amigos, tal não sucede com a aplicação da pena de prisão contínua em estabelecimento prisional, onde o arguido fica integrado num ambi-ente não familiar, em contacto com outros delinquentes e obrigado a cumprir específicos

regulamentos e normas disciplinares.

2. Motivos pelos quais o legislador optou por determinar a inadmissibilidade de concessão de liberdade condicional quando o condenado se encontra em cumprimento de pena em regime de permanência na habitação.

3. Pode, mesmo, afirmar-se que sendo cumprida a pena na habitação, com manutenção do acesso ilimitado do condenado aos bens de conforto e a comunicação social, junto da família nuclear, com a possibilidade de exercício da actividade profissional, bem como de convívio com os familiares e amigos, perde razão de ser e utilidade a concessão de liberdade condicional, enquanto período de transição entre a reclusão e a liberdade total, visando a recuperação do sentido de orientação social e a reinserção social.

4. Concluímos assim que as normas dos artigos 43º, nº 5 e 61º, nº 4, ambos do Código de Processo Penal, interpretadas no sentido que não pode ser concedido a liberdade condicional a condenado que cumpra a pena de prisão em regime de permanência na habitação, não ofende, nem o princípio da proporcionalidade, nem o princípio da igualdade, consagrados nos artigos 18º e 13º, da Constituição da República Portuguesa, respectivamente.

5. A decisão a quo indeferiu a pretensão, por legalmente inadmissível, de concessão de liberdade condicional, pois o recorrente encontra-se em cumprimento de pena em regime de permanência na habitação, dispondo, expressamente o art. 43º, nº 5, do Cód. Penal, a não admissibilidade da mesma, devendo o recurso ser rejeitado por manifestamente improcedente.

O Exmo. Procurador-Geral Adjunto emitiu parecer no sentido de que o recurso não merece provimento, conforme melhor resulta do parecer elaborado nos próprios autos.

Cumpriu-se o disposto no artigo 417º, nº 2, do Código de Processo Penal. Cumpridos os vistos legais e realizada a conferência, cumpre apreciar e decidir.

## **B -**

Na decisão recorrida consta o seguinte (transcrição):

“Requerimento do condenado (provindo do processo da condenação em 31-05-2024):

Como bem assinala o Ministério Público na sua douta promoção que antecede, o regime de permanência na habitação não admite liberdade condicional – artigo 43º, nº 5 do Código Penal (redacção do artigo 2º da Lei nº 94/2017, de 28 de Agosto).

Assim, sem mais, por ausência de fundamento legal, vai indeferido o requerido”.

## **II - FUNDAMENTAÇÃO**

### **1 - Âmbito do Recurso**

O âmbito do recurso é delimitado pelas conclusões que o recorrente extrai da respectiva motivação, havendo ainda que ponderar as questões de conhecimento oficioso, mormente os vícios enunciados no artigo 410º, nº 2, do Código de Processo Penal, as cominadas como nulidade da sentença, artigo 379º, nº 1 e nº 2, do mesmo Código e, as nulidades que não devam considerar-se sanadas, artigos 410º, nº 3 e, 119º, nº 1, do mesmo diploma legal, a este propósito cf. ainda o Acórdão de Fixação de Jurisprudência do Supremo Tribunal de Justiça de 19-10-1995, publicado no D.R. I-A Série, de 28-12-1995 e, entre muitos outros, os Acórdãos do Supremo Tribunal de Justiça de 25-06-1998, in B.M.J. nº 478, pág. 242 e de 03-02-1999, in B.M.J. nº 484, pág. 271 e bem assim Simas Santos e Leal-Henriques, em “Recursos em Processo Penal”, Rei dos Livros, 7ª edição, pág. 71 a 82), ainda que relativamente aos vícios constantes do artigo 410º, do Código de Processo Penal, não se aplicam no presente recurso, atenta a natureza específica da decisão recorrida.

No caso em apreço, atendendo às conclusões, a questão que se suscita é a seguinte:

- Impugnação da decisão proferida, por violação do disposto nos artigos 43º, nº 5 e 61º, nº 3, do Código Penal, devendo a decisão recorrida ser revogada e substituída por outra que determine a apreciação da liberdade condicional ao arguido.

Segundo o nº 9, do Preâmbulo do Decreto-Lei nº 400/82, de 23 de Setembro, a liberdade condicional tem como objectivo “criar um período de transição entre a prisão e a liberdade, durante o qual o delinquente possa equilibradamente recobrar o sentido de orientação social fatalmente enfraquecido por efeito da reclusão”.

Este instituto tem, pois, uma “finalidade específica de prevenção especial positiva ou de socialização”.

Já quanto à natureza jurídica da mesma, parece resultar hoje pacífico que a sua concessão não implica uma modificação da pena na sua substancialidade mas sim, uma circunstância relativa à execução da pena, um incidente de

execução da pena.

Segundo o artigo 61º, do Código Penal, são pressupostos (formais) da sua concessão:

- 1) Que o recluso tenha cumprido dois-terços, no mínimo, 6 (seis) meses de prisão;
- 2) Que aceite ser libertado condicionalmente;

São, por outro lado, requisitos (substanciais) indispensáveis:

a) Que, fundadamente, seja 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 e sem cometer novos crimes;

b) A libertação se revelar compatível com a defesa da ordem jurídica e da paz social; (exceptuado o disposto no nº 3 do preceito em causa)

Relativamente aos requisitos, parece líquido que os da alínea a) asseguram uma finalidade de prevenção especial enquanto os da alínea b) prosseguem um escopo de prevenção geral.

A liberdade condicional tem objectivos, não é algo que se conceda como um perdão ou uma saída precária.

A nossa lei, inclina-se para entender que a certa altura do cumprimento da pena, a sua execução pode fazer-se em liberdade ainda que sujeita a determinadas exigências, uma vez que o arguido já se mostra preparado a viver em liberdade e a pena, ou a parte da pena já cumprida, foi suficiente para a interiorização do desvalor da sua conduta.

Desde já, parece-nos elementar que o instituto jurídico da liberdade condicional, apenas é aplicável a quem se encontre em cumprimento de pena de prisão efectiva.

Todo o processo de concessão da liberdade condicional é estruturado apenas para quem se encontre num Estabelecimento Prisional em cumprimento de pena de prisão e bem, pois conforme referido trata-se de um incidente relativo ao cumprimento da pena de prisão e não, a qualquer pena de substituição.

Por tal, a lei veio a concretizar que a pena de substituição de permanência na habitação, ainda que com vigilância electrónica é insusceptível de ser abrangida pela possibilidade de liberdade condicional, artigo 43º, nº 5, do Código Penal, pois que para a sua concessão, o juiz deve analisar e dispor de elementos independentes (não fornecidos pelo próprio arguido) e que requerem um mínimo acompanhamento (6 meses artigo 61º, nº 2 e nº3, do Código Penal), para que possa da personalidade do arguido e da sua evolução durante a execução da pena de prisão.

Explicitando um pouco tais dimensões subjectivas, vem sendo entendido que:

A referência à personalidade do recluso (se indicia uma personalidade não conforme ao direito e potencialmente não merecedora da liberdade condicional), mas, por outro lado o ter em conta uma vertente de compreensão por um determinado percurso criminoso quando o agente a isso foi conduzido por circunstâncias que não controlou ou não controlou inteiramente.

Defende-se que a evolução da personalidade do recluso durante a execução da pena de prisão deve ser perceptível através de algo que transcenda a esfera meramente interna psíquica daquele, ou seja, através de padrões comportamentais temporalmente persistentes que indiquem um adequado processo de preparação para a vida em meio livre.

Sendo certo que a evolução positiva da personalidade do recluso durante a execução da pena de prisão não se exterioriza nem se esgota necessariamente através de uma boa conduta prisional.

Na verdade, nem sempre os arguidos muito bem-comportados, são os que maiores garantias dão de, em condicional, cumprirem as regras de vivência em sociedade ou as que lhe são impostas para adaptação e prova da mesma adaptação.

Pode ter-se em conta a ausência de punições disciplinares ou de condutas especialmente desvaliosas, como o consumo de estupefacientes, o empenho no aperfeiçoamento das competências pessoais - laborais, académicas, formativas ao longo do percurso prisional do recluso.

Se a execução da pena de prisão serve a defesa da sociedade (artigo 43º, nº 1, do Código Penal) e se, entendendo como entendemos, que a liberdade condicional não é mais que o prolongamento em liberdade da mesma execução, há que ponderar se as exigências de prevenção especial ficam asseguradas e satisfeitas com a saída do arguido em liberdade condicional.

Por tudo isto não é, pois, aplicável ao cumprimento de uma pena em regime de permanência na habitação ainda que com vigilância electrónica o regime da liberdade condicional, conforme expressamente resulta do disposto no artigo 43º, nº 5, do Código Penal.

Igualmente é inequívoco que o arguido se encontra condenado, em cúmulo jurídico numa pena única de 5 (cinco) anos e 9 (nove) meses de prisão, perdendo autonomia as anteriores penas parcelares aplicadas, quer a pena única anteriormente fixada e, revogada por Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça, pelo a pena única de prisão não é abrangida pelo disposto no artigo 61º, nº 4, do Código Penal, porque não superior a 6 anos de prisão.

Por outro lado, concretizada apenas em 2023 a pena única a que o arguido se mostra condenado e a medida do remanescente que terá de cumprir em regime de permanência na habitação, nos termos do artigo 43º, do Código Penal é óbvio, que o regime aplicável a esta pena de substituição terá de ser o

vigente na data da condenação 25-10-2023 e não o regime vigente à data da prática dos factos, pois trata-se de uma norma relativa ao cumprimento da pena e não relativa à medida abstrata da pena, portanto de natureza processual e adjetiva, não abrangido pelo disposto no artigo 2º, nº 4, do Código Penal.

Tal interpretação dos artigos 61º, nº 4, 43º 2º, nº 4, todos do Código Penal, não se mostra contrária a qualquer norma constitucional, nomeadamente os artigos 13º, 18º, 20º e 29º, da Constituição da República Portuguesa.

Daí que não possa deixar de se concluir como o fez a decisão recorrida que não é aplicável a liberdade condicional ao cumprimento da pena de substituição de permanência na habitação, nos termos do artigo 43º, nº 5, do Código Penal.

Decisão que se mantém, assim improcedendo o recurso.

Nestes termos improcedem, portanto, todas as pretensões constantes das motivações do recurso interposto pelo arguido J, confirmando-se, consequentemente, integralmente a decisão recorrida.

Em vista do decaimento total no recurso interposto pelo arguido J, ao abrigo do disposto nos artigos 513º, nº 1 e, 514º, nº 1, do Código de Processo Penal e, artigo 8º, nº 5, com referência à Tabela III anexa, do Regulamento das Custas Processuais, impõe-se a condenação do mesmo recorrente nas custas, fixando-se a taxa de justiça em 4 (quatro) unidades de conta, sem prejuízo do eventual benefício de apoio judiciário de que goze.

### **III - DISPOSITIVO**

Face ao exposto, acordam os juízes da Secção Criminal do Tribunal da Relação de Évora em:

Julgar **totalmente improcedente o recurso** interposto pelo arguido J, confirmando-se integralmente a decisão recorrida.

Custas pelo recorrente, fixando-se a taxa de justiça em 4 UC (quatro unidades de conta), sem prejuízo do eventual benefício de apoio judiciário de que goze.

*Certifica-se, para os efeitos do disposto no artigo 94º, nº 2, do Código do Processo Penal, que o presente Acórdão foi pelo relator elaborado em processador de texto informático, tendo sido integralmente revisto pelos signatários.*

Évora, 24-09-2024  
Fernando Pina  
Maria Perquilhas  
Fátima Bernardes