

N.º 5

SOMBRAS E LUZES 2021

REVISTA DA DIREÇÃO GERAL
DE REINserÇÃO E SERVIÇOS
PRISIONAIS

FICHA TÉCNICA

“Sombras e Luzes”

Revista da Direção Geral de Reinserção e Serviços Prisionais

Diretor

Rómulo Mateus

secdg@dgrsp.mj.pt

Conselho Científico

Anabela Miranda Rodrigues

Cândido da Agra

Maria João Antunes

Maria João Leote

Conselho de Redação

Diretor Geral, Chefe de Equipa do Centro de Competências de Comunicação e Relações Externas

Apoio de consultores internos: Diretores de serviços da área operativa, chefes dos centros de competências; um Delegado Regional, um diretor de Centro Educativo, um diretor de Estabelecimento Prisional; diretor de serviços de segurança; diretora do Gabinete Jurídico e Contencioso, um inspetor do Serviço de Inspeção e Auditoria

Autoria da Designação da Publicação

José Gomes (Diretor do NAT da DRRN)

Produção e Revisão gráfica

**C E N T R O
DE ESTUDOS
JUDICIÁRIOS**

Revisão global

Edgar Taborda Lopes – Coordenador do Departamento de Formação do Centro de Estudos Judiciários

Capa

Ana Caçapo – CEJ

Periodicidade

Semestral

Propriedade

Direção Geral de Reinserção e Serviços Prisionais

Travessa Cruz do Torel, 1

1150-122 LISBOA

Telefone 218 812 200

Sítio <https://justica.gov.pt/Organica/DGRSP>

Caixa de correio eletrónico dsopre@dgrsp.mj.pt

GRATUITO

A reprodução total ou parcial dos conteúdos desta publicação está autorizada sempre que seja devidamente citada a respetiva origem.

Nota de Abertura

Vivemos um dilema Orwelliano como não julgávamos possível: os poderes que enquanto comunidade juridicamente organizada outorgamos ao Estado mostram-se invasivos da esfera de liberdade do cidadão a um ponto que não suspeitávamos. O período pandémico em curso aí está para nos recordar este facto, assim queiramos nós identificar o fenómeno e discuti-lo.

Vem isto a propósito de mais uma edição de Sombras e Luzes, cuja seleção de temas são um verdadeiro ensaio sobre os poderes do Estado face ao cidadão; com esta edição, Sombras e Luzes reafirma-se como um fórum de cidadania esclarecida e de discussão jurídica multidisciplinar num país onde não abundam publicações regulares sobre esta antinomia em que tudo se joga, o cidadão e o Estado.

Por isso insistimos na discussão sobre essa esquecida – negligenciada – forma alternativa de procurar a justa composição dos litígios, a Justiça Restaurativa, de tão fracas tradições entre nós, mas não noutras países de sólida tradição jurídica. A Justiça Restaurativa implicaria sempre uma desvalorização relativa do modelo de justiça retributiva que se construiu em torno do núcleo clássico do direito penal e se manteve na neocriminalização dos ilícitos financeiros e económicos. Representaria isso menos Estado e menos prisão?

A jurisdição disciplinar dentro do sistema prisional concita de há muito a atenção dos estudiosos e teóricos. Será que a *instituição total* reclama para si uma jurisdição particular, sem a qual corre o risco de se deslassar? O artigo que publicamos sobre este sensível tema chama a atenção para o progresso notável que o actual Código de Execução de Penas e Medidas privativas de Liberdade representa, o que pode hoje ser facilmente esquecido. Mas alerta-nos também para as consequências da infração disciplinar no caminho para a liberdade que o cidadão recluso vai trilhando.

Em que medida as adversidades na infância e o desenvolvimento moral determinam um percurso criminoso nalgumas mulheres, mas não noutras? Dá o Estado-legislador o devido enquadramento ao facto científico de que as adversidades na infância condicionam o desenvolvimento moral e são notável factor criminógeno, pelos que as paisagens de exclusão são naturais municidores

do sistema prisional? O artigo que trazemos explora estas nuances com base num bem conseguido questionário envolvendo mulheres em meio livre e institucionalizadas. Resultados perturbadores, na verdade. Deveriam os nossos relatórios pré-sentenciais dar maior ênfase às adversidades na infância?

Também a maternidade vivida dentro da prisão clama aqui um lugar de destaque, numa altura em que textos internacionais censuram, por exemplo, a imposição de cala disciplinar à reclusa-mãe, “detalhe” em que estamos desactualizados. Alerta-se para que o modelo da chamada maternidade intensiva pode ser punitivo para as reclusas, o que desafia ideias dadas por adquiridas. Como pode a prisão preservar o papel maternal?

O Prof. Carlos Poiães, em ensaio de dupla autoria, honra-nos, mas inquieta-nos, levando-nos pelos meandros psicológicos da severidade penalizadora que facilmente desemboca na militância justicialista de que o julgador pode ser presa fácil. Vemos aqui como uma sentença pode ser desconstruída através de um índice de psicologização, para que recordemos que atrás do julgador está o homem e a sua circunstância e não apenas a lei e os factos.

O flagelo para que o país acordou recentemente, a paulatina matança das nossas mulheres tem aqui lugar, através da análise retrospectiva do homicídio em violência doméstica. As recomendações e ilações apresentadas pela Equipa de Análise Retrospectiva são um precioso manual para lidarmos com um fenómeno que envergonha o país.

Os Serviços prisionais atravessaram porventura um dos períodos mais críticos da sua história não só com a pandemia, mas também com o mecanismo jurídico destinado a aliviar a pressão demográfica nas prisões, a Lei 9/2020 de 10 de Abril. Uma inaudita lei de emergência sanitária destinada a salvar vidas através de uma medida muito difícil e, à partida, de resultado incerto quanto à aceitação popular. Se os Serviços prisionais podem reclamar assinalável sucesso na luta na luta contra a pandemia, esta lei é uma das razões. Lei que, ademais, nos prova que há mecanismos da chamada *early release* por experimentar.

E, claro, Sombras e Luzes não prescinde de uma nota histórica, lavrada sobre o rico acervo museológico da DGRSP que pacientemente vem a ser cuidado, desta feita o uniforme do guarda prisional nos idos de 30 do século passado.

Vai (demasiado) longo este editorial. A responsabilidade é atribuí-la, por favor, ao interesse, diversidade e riqueza dos temas aqui tratados e não a mim, que o assino.

Rómulo Mateus

Diretor Geral de Reinserção e Serviços Prisionais



DIREÇÃO-GERAL DE REINSERÇÃO E SERVIÇOS PRISIONAIS

ÍNDICE

NOTA DE ABERTURA	3
Rómulo Mateus, Diretor Geral de Reinserção e Serviços Prisionais	
ARTIGOS	9
1. Justiça restaurativa em ambiente prisional: conceptualização e outras questões	11
João Tiago Gouveia	
2. Decorrências legais da aplicação das sanções disciplinares na execução da pena privativa da liberdade: algumas considerações	59
Mafalda Beato Magalhães	
3. Adversidades na infância e o desenvolvimento moral: estudo em meio livre e meio prisional	85
Catarina Araújo Crispim Grosso Luísa Maria Mascoli	
4. Perceções e experiências de maternidade durante a reclusão: uma revisão teórica	113
Tânia Soares Gilda Santos	
5. Severidade penalizadora: a construção de um instrumento de medida	139
Carlos Alberto Poiares Fernando Branco	
6. A experiência da equipa de análise retrospectiva de homicídio em violência doméstica (EARHVD) – um roteiro pelos primeiros quatro anos de atividade	163
Rui do Carmo	

7. Das leituras da lei n.º 9/2020 – regime excecional de flexibilização da execução das penas e das medidas de graça, no âmbito da pandemia da doença Covid-19 195

Conceição Condeço

8. Fardamento do corpo da guarda prisional, um percurso em reconstituição 231

Divisão de Documentação e Arquivo

ARTIGOS



DIREÇÃO-GERAL DE REINserÇÃO E SERVIÇOS PRISIONAIS

Justiça restaurativa em ambiente prisional: conceptualização e outras questões

João Tiago Gouveia¹

Resumo

O presente trabalho resulta em parte na reflexão proporcionada pelo Doutoramento em Filosofia da Universidade do Minho, com uma tese sobre Criminologia Anarquista. Com este estudo, pretende-se encontrar um quadro conceptual que possibilite analisar a Justiça Restaurativa em ambiente prisional, com especial enfoque na realidade portuguesa, a partir das várias definições, tipos e graus de Justiça Restaurativa, e mostrar como a sua execução pode contribuir para uma cultura mais inclusiva e participativa, apesar das eventuais reservas relacionadas com a sua atuação neste contexto.

Palavras-chave

Justiça Restaurativa, Criminologia da Pacificação, Prisão, Reparação, Processo Restaurativo.

Abstract

This work is partly the result of a reflection provided by the PhD in the University of Minho, regarding a thesis about Anarchist Criminology. This present study, we intend finding a conceptual frame, which is a possibility for analysing Restorative Justice from the prison environment, with special emphasis in the Portuguese reality, starting from the various definitions, types, and degrees of Restorative Justice. Therefore, also demonstrating how the enforcement can contribute towards an inclusive and joint culture, despite any differences related with its action in this context.

Keywords

Restorative Justice, Peace-making Criminology, Prison, Reparation, Restorative Process.

Enquadramento e objetivo

Em Portugal, a Justiça Restaurativa (daqui a adiante, JR), sobretudo na forma de mediação, surge prevista em legislação referente a três áreas distintas: desde 1999², como medida

¹ Bolseiro de doutoramento FCT no Centro de Ética Política e Sociedade do Instituto de Letras e Ciências Humanas da Universidade do Minho. Mestre em Crime, Diferença e Desigualdade pelo Instituto de Ciências Sociais da Universidade do Minho (2016). joao_gouveia@hotmail.com

²Cf. Lei 166/99, de 14 de setembro, cf. os artigos 42; 84.º, n.º 3; e 104.º, b).

tutelar educativa, centrada no jovem infrator; desde 2007³, como mediação penal para adultos, apenas na fase de inquérito e, finalmente; desde 2009, com o Código da Execução das Penas e Medidas Privativas da Liberdade (doravante CEP), aprovado pela Lei n.º 115/2009 de outubro, como um conjunto de possibilidades de programas em ambiente prisional, contexto onde realmente assume particular elasticidade e plasticidade, dadas as possibilidades da sua aplicação. Mas não nos iludamos. Apesar deste cenário aparentemente mais animador, a verdade é que poucos são os programas restaurativos em contexto prisional, contando apenas com projetos esporádicos. Pensamos que isto se deve ao lugar marginal e periférico que a JR vem ocupando na nossa sociedade. Se inicialmente houve uma grande aposta do Ministério da Justiça para promover a JR, por força de recomendações internacionais e europeias, passados mais de 12 anos da criação da mediação penal para adultos, o número de processos remetidos para mediação é tão irrisório que, por força do segredo estatístico⁴, nem podem ser divulgados para garantir a privacidade e anonimato das partes⁵.

São várias as razões para isso acontecer, a começar pelos mitos e preconceitos que cercam a JR, alguns dos quais promovidos pelos próprios operadores judiciais, que desconhecem na sua maioria as vantagens das práticas restaurativas, ou pelo próprio meio académico, mais especificamente a partir da ideia de que a JR é uma justiça costurada à medida dos interesses dos ofensores, para evitar um julgamento ou uma condenação.⁶ Neste sentido, de acordo com Helena MORÃO (2010, p. 527), o paradigma da JR teria um objetivo mais centrado na restauração do equilíbrio perturbado pelo crime do que a punição do seu agente, concluindo, por isso, que pretenderia menos castigar os autores criminais do que solucionar as consequências das suas ações sobre as vítimas. Não podemos concordar totalmente com raciocínios deste género. Na verdade, a JR nasceu não de um ímpeto de desproteção de bens jurídicos tutelados penalmente nem de um divórcio com as finalidades gerais e especiais de prevenção, mas de um ímpeto de proteger a vítima. Não seria mesmo errado dizer que a sua relação com a vítima é umbilical. Motivo pelo qual, «em primeiro lugar, a JR deve atender às

³Cf. Lei n.º 21/2007, de 12 de junho, em execução do artigo 10.º da Decisão-Quadro n.º 2001/220/JAI do Conselho da União Europeia, de 15 de março de 2001. Com a mediação penal «o arguido readquire a sua dignidade ao assumir a responsabilidade do ato que praticou, toma consciência dos danos materiais e psicológicos que provocou na vítima e pode encontrar uma forma de ressarcir-la do mal praticado, em vez de lhe ser imposta uma solução para o efeito» (Ferreira Pinto, 2005, p.105). Sobre o primeiro projeto em Portugal, cf. Neto, M. L. (2008). A primeira experiência de mediação vítima-infractor em Portugal. *Vítimas & Mediação* (Projeto co-financiado pela Comissão Europeia Programa AGIS 2006), pp. 154-157. Disponível em: https://www.apav.pt/pdf/Victims_Mediation_PT.pdf

⁴Ver artigo 6.º da Lei n.º 22/2008 de 13-05-2008.

⁵Aliás, o Professor André Lamas Leite já nos dizia, no ido ano de 2012, que a mediação penal de adultos em Portugal se encontrava numa fase de estagnação. Cf. Leite, A. L. (3 de Abril de 2012). Entrevista ao Professor Lamas Leite. (G. MOITAS, entrevistador) Obtido de <http://www.iustitiaomnibus.org/ver.php?cid=54&id=44>.

⁶Por vezes designada por justiça 'doce' ou *prêt-à-porter*.

necessidades imediatas da vítima», para então depois buscar identificar necessidades e obrigações mais amplas, como a responsabilidade do ofensor e o envolvimento da comunidade (ZEHR, 1990, p.105).

Além do mais, estamos a falar de uma ‘ideia’ simultaneamente difícil de convencer e fácil de deturpar.⁷ Difícil de convencer, porque, «quando se fala em JR, as pessoas pensam: o legislador está a tipificar crimes e a fixar penas e vêm para aqui com uma JR que até pode prescindir dos tribunais, isso desprotege os bens jurídicos e privatiza a justiça» (REIS, 2019, p.2). Muitos não sabem o que é a JR, e muito menos dos conhecimentos científicos que a suportam. Por exemplo, se explicarmos ao cidadão comum que uma das primeiras necessidades de quem é vítima de um crime pode ser a oportunidade de se encontrar com o seu autor, de lhe colocar algumas questões, de eventualmente negociar até uma solução de reparação, o mais provável é ele ficar reticente. Por outro lado, é fácil de deturpar, porque assenta em ideias facilmente diabolizáveis quando apresentadas de maneiras simplificadas ou fora do contexto. Acresce-se que, em Portugal, a JR é ainda muito pouco abordada através da ótica dos próprios mediadores e facilitadores que, supostamente, deveriam lidar diretamente com as práticas de JR, mas que, por falta de experiência, ou de reconhecimento, não têm ressonância fora das ‘tribos’ às quais pertencem. Então a JR acaba por ser perspetivada por quem tem mais poder institucional e académico, neste caso, através de uma linguagem proeminentemente jurídica, o que, por sua vez, perverte a natureza informal e ‘ativista’ da JR, dando origem a equívocos e perpetuando a imagem da JR como uma espécie de ‘projeto piloto’ eterno ao serviço da justiça convencional⁸.

As consequências disso, somando-se o facto de a cultura da JR em Portugal ser ainda praticamente inexistente, têm sido desastrosas para a implementação de práticas restaurativas, e tudo isso se agrava mais ainda em contexto prisional, na medida em que, por regra, os crimes são mais graves, podendo ferir mais as suscetibilidades.

Daí a necessidade de mais informação sobre a maneira pela qual a JR atua, mas também das avaliações que têm sido realizadas sobre os seus programas por diferentes países. Só através

⁷Mais fácil de convencer como ‘mecanismo de diversão’. Cf. p.18 do presente trabalho.

⁸Em Portugal a cultura académica está pouco ligada ao ativismo ou a movimentos sociais e políticos como, por exemplo, nos países anglo-saxónicos. Daí entendermos a necessidade de haver um maior envolvimento por parte da comunidade académica na promoção da cultura de JR em Portugal, sem a qual dificilmente esta poderá ser afirmada no panorama nacional. A JR insere-se num âmbito ainda muito conservador e resistente à mudança, como é o caso do Direito, e sendo uma área muito recente (apesar das suas origens ancestrais), tem muito menos poder. Assim, é essencial que a JR seja entendível além do meio académico por uma questão de equilíbrio de forças.

de sólidos conhecimentos científicos, mas também pela transmissão dos valores e princípios da JR, será possível preencher as dúvidas que amiúde se deve ao desconhecimento, e contribuir para uma cultura de JR. É precisamente com esta preocupação que se escreve o presente artigo.

Introdução

A introdução que se segue, assinalada com asteriscos (*), está dividida em duas partes: a primeira trata do enquadramento jurídico-penal e respetiva legitimação das práticas restaurativas em ambiente prisional, e a segunda, sobre a suposta 'não legitimidade' da JR no referido contexto. Posteriormente passaremos, então, à conceptualização da JR, até chegar aos seus tipos e graus de práticas e à respetiva adaptação em contexto penitenciário.

*

Desde o abandono dos suplícios que a humanização das penas ganhou uma nova perspetiva, e hoje se afigura como um dos principais corolários lógicos de um Estado de Direito democrático e social, assente no postulado da dignidade da pessoa humana, das liberdades, dos direitos fundamentais, de garantias processuais, e poderíamos continuar⁹.

A pena privativa de liberdade é, por excelência, a mais radical forma de controlo criminal, e transformou-se rapidamente na principal reação penal, «relegando para segundo plano as outras punições» (FOUCAULT, 1997, *apud* PARENTE, 2006, p.21). «Porque ela é uma forma simples de privação de liberdade, numa sociedade que sobrevaloriza essa mesma liberdade» (Parente, *ibidem*, p.21). Ou seja, trata-se de uma punição igualitária que pode ser aplicada a todos do mesmo modo.

No caso do nosso ordenamento jurídico, a pena privativa de liberdade constitui a *ultima ratio* da política criminal, erigindo a prisão como última alternativa de entre o arsenal de sanções possíveis e, portanto, apenas legitimada nos limites da proporcionalidade e necessidade que decorrem dos n.ºs 2 e 3 do artigo 18.º da Constituição.

Para além deste enquadramento, é relevante denotar que o modelo subjacente ao Código Penal tem um sentido pedagógico e socializador, conforme exposto no artigo 40.º, n.º 1 e artigo 42.º, n.º 1, visando a reintegração do agente na sociedade, preparando-o para conduzir

⁹Sobre a humanização das penas e o contexto histórico em questão (o Iluminismo) cf. Tiago GOUV**EIA, J. (2018). A Escola Clássica de Criminologia. *Lusíada Revista de Direito*. (15-16 (2016)), pp. 233-257.

a sua vida de modo socialmente responsável, sem cometer crimes.¹⁰ Possível através do acesso a determinados programas ou ‘mecanismos’, sempre propostos e nunca impostos. Segundo LEITE (2011), fazendo referência a Anabela Miranda Rodrigues, a pena é entendida como um ‘direito do recluso’, na medida em que ela deve conter um potencial de reintegração do recluso na sociedade, estando-se perante «a existência de condições para, querendo, o condenado poder aceder a uma inserção comunitária mais conforme às exigências do Direito, uma ressocialização sempre proposta e nunca imposta» (p.10)¹¹.

Conforme disposto no n.º 1 do artigo 47.º do CEP, «a execução das penas e medidas privativas da liberdade integra a frequência de programas específicos que permitam a aquisição ou o reforço de competências pessoais e sociais, de modo a promover a convivência ordenada no estabelecimento prisional (adiante EP) e a favorecer a adoção de comportamentos socialmente responsáveis», com vista, acrescentamos nós, a diminuir os efeitos criminógenos da prisão e a preparar o recluso para a liberdade, caso contrário, a prisão tornar-se-ia «pouco mais que uma forma de contenção de um indivíduo pelo facto de ter cometido um delito (prevenção especial negativa)» (LEITE, *ibidem*, p.33)¹². Os EPs desenvolvem estes programas, considerando o perfil e as características da população reclusa, os quais visam, designadamente, e nos termos do artigo 91.º, n.º 1, da alínea d) do Regulamento Geral dos Estabelecimentos Prisionais, a promoção da empatia para com a vítima e a consciencialização do dano provocado, nomeadamente através do envolvimento dos reclusos em programas de mediação e de JR, não esquecendo que participação em programas pressupõe a adesão expressa do recluso.

Alguns autores, como RODRIGUES (2002), afirmam o renascimento da ideia reinserção social do recluso que, partindo do respeito dos direitos fundamentais, da limitação do poder discricionário do Estado, pretende encarar o recluso como sujeito da própria mudança, devendo o Estado proporcionar as condições para que ela se concretize. Assim, a execução deve promover o sentido de responsabilidade e autodeterminação do recluso, estimulando-o a participar no planeamento e na execução do seu tratamento prisional e processo de reinserção social, na medida do possível, em cooperação com a comunidade, nomeadamente

¹⁰ Segundo GARLAND (1990), foi a partir do séc. XIX, que se verificou um grande desenvolvimento nas ciências do comportamento, desde então, a ideia de reabilitação, tem ocupado uma posição-chave no discurso através do qual se busca dar sentido ao propósito e justificação para a existência de prisões (*apud* JOHNSTONE, 2014, p.13).

¹¹ É verdade que as medidas não podem ser impostas, contudo acabam por ser ‘quase-coercivas’, na medida em que o seu aceite resulta em benefícios, que podem passar, por exemplo, pela diminuição da pena.

¹² A prisão não poderá ser encarada apenas como um espaço meramente de contenção, mas também de transformação e reeducação daqueles que estão nelas contidos, tornando-os capazes de viver em sociedade.

através de programas de JR¹³. Trata-se de um conceito de reinserção social balizado numa conceção de um Estado de Direito preocupado com o dever de ajuda e solidariedade para com os cidadãos que se encontram em especiais dificuldades, oferecendo-lhes condições que facilitem o seu regresso ao seio da sociedade o mais rapidamente possível, prevenindo o cometimento de novos crimes (RODRIGUES *apud* PARENTE, *ibidem*, p.31).

Segundo RODRIGUES (2002, p.22), ao direito penitenciário compete a tarefa de regular a execução das reações criminais privativas de liberdade, sendo o «prolongamento do direito penal e material e do direito processual penal». Característica esta que revela a sua «dupla natureza, em parte substantiva e em parte processual», de maior relevância no quadro da prevenção geral e especial (Rodrigues, *ibidem*, p.24.¹⁴

No mesmo sentido, VIEGAS (2008, p.110), entende a prevenção como algo indissolúvel das penas: quer através da intimidação da generalidade das pessoas, subjacente à contenção do indivíduo, quer através da elucidação à comunidade sobre a necessidade da adoção de medidas de ressocialização, que o impeçam de cometer novos crimes. No primeiro caso trata-se de prevenção geral negativa; no segundo de prevenção geral positiva ou de reintegração, conforme exposto no artigo 2.º, n.º 1 do CEP: «A execução das penas e medidas de segurança, bem como da prisão subsidiária e das penas de substituição detentivas, deve orientar-se no sentido de reintegrar o recluso na sociedade, preparando-o para, no futuro, conduzir a sua vida socialmente responsável, sem cometer crimes, a proteção de bens jurídicos e a defesa da sociedade».

O dever de reintegrar o recluso na sociedade, 'preparando-o para, no futuro, conduzir a sua vida socialmente responsável', parte desde logo do princípio de que o processo não cessa com a condenação. Bem pelo contrário, renova-se mais forte: embora a condenação radique na certeza jurídica de que determinado crime foi cometido, sendo a validade da norma reforçada pela sanção e, conseqüentemente, o restabelecimento da paz social, é na fase executória onde mais se faz sentir as finalidades da pena, em que vítima, ofensor e comunidade, apelam pela sua respetiva e efetiva repercussão. O que, por sua vez, nos remete inevitavelmente à questão geral de saber como adequar a prisão às finalidades pretendidas, perguntando, por exemplo, se faz sentido a vítima ser completamente esquecida.

¹³ É o que se depreende do artigo 3.º, n.ºs 6 e 7, e 47.º, n.º 4 do CEP.

¹⁴ O direito penal substantivo ou material é sinónimo de direito penal objetivo, isto é, conjunto de princípios e normas que se ocupam do tipo dos crimes e das suas conseqüências, por sua vez, o direito penal adjetivo ou formal diz respeito ao direito de processo penal.

De acordo com SNACKEN (2002), a prisão deveria procurar espelhar o mais possível as principais dimensões da existência humana fora dos limites dos seus muros, no sentido de proporcionar ao recluso as mesmas oportunidades que ao comum dos cidadãos, a partir da conformidade e adequação das condições carcerárias às exigências exteriores, chamando a isto 'princípio de normalização', pelo que a reintegração da pessoa em reclusão deveria ser orientada para criar responsabilidades compartilhadas entre si e o exterior (*apud* DUFAUX, 2010, p.299). Com isto, pretende-se que a transição entre a reclusão e a liberdade suceda da forma mais harmoniosa possível.

Por vezes, pensa-se que a inatividade da reclusão por si só favorece a reflexão acerca do que aconteceu, o encontro do indivíduo com as consequências do seu ato, a transformação interior¹⁵, contudo, segundo AGRA e CASTRO (2005), ao contrário do que «a associação prisão-expição deixa supor, a reclusão não favorece o encontro do indivíduo com o seu ato, em nenhum momento se favorece a tomada de consciência das consequências do crime, do impacto do mesmo sobre a vítima e, muito menos, a assunção da responsabilidade para com ela» (p.103). E mesmo que se dê a devida tomada de consciência e mobilização para assumir a responsabilidade junto da vítima, sem qualquer enquadramento legal, poderia até ser perigoso, porque a vítima poderia reagir bastante mal. A participação em processos restaurativos permite de uma forma 'profissionalizada', mas sobretudo num ambiente seguro, garantir que um pedido desculpa seja verbalizado ou reduzido a escrito, sem que a vítima seja apanhada de surpresa, por exemplo.

Na realidade, de acordo ROBERT e PETERS (2003, p.106), nem depois da condenação o sistema criminal proporciona ao ofensor esse tempo de reflexão, pois o que lhe é dito, implicitamente, é que já foi condenado e, portanto, feita justiça. No fundo, pede-se-lhe que, em prol do futuro, esqueça o que ficou para trás.

Estamos plenamente de acordo que é importante e necessário trabalhar para o futuro, desde logo para evitar a reincidência. Mas, uma vez mais, o confronto desejável e a tomada de consciência do indivíduo são adiados, existe um ato passado que é infinitamente transferido para mais tarde, de maneira a que não haja uma responsabilização, uma tomada de

¹⁵Fala-se às vezes até em reclusão como um exercício de cartas e ou de purgação, o que revela uma certa 'romantização' da experiência carcerária. Sem dúvida que a condenação pode ser idónea à reflexão futura, não dizemos que não, sobretudo nos crimes mais graves. Porém, entendemos que quanto mais o processo refletivo for aberto ao exterior, potenciando o diálogo e compromisso com a vítima e a comunidade, mais viabiliza as próprias exigências-preventivas. Nomeadamente, através da participação em processos restaurativos, aquilo que em criminologia chamamos de 'aprendizagem com o crime'.

consciência das consequências do seu ato, no impacto na vítima e mesmo na sua família, na comunidade, não favorecendo a procura de estratégias para reparar, estreitar e reforçar as relações nas quais, pelo menos, uma das partes procura promover na outra, e tanto pior quando tende a minar a próprias exigências preventivas.

Ora, a JR convida-nos a repensar a forma como lidamos e experienciamos o crime, bem como os seus efeitos nas vítimas, nos ofensores e na comunidade. A sua inclusão em contexto prisional – após trânsito em julgado de sentença condenatória, numa altura em que já houve uma mudança significativa na posição das ‘partes’ em relação ao conflito – visa tornar este estágio o mais adequado possível às finalidades ressocializadoras assinaladas à pena: quer apaziguando o relacionamento entre vítima e ofensor, sarando as feridas que ainda persistem, e que a mera condenação, por si só, não foi capaz de satisfazer; quer reestabelecendo os laços sociais perdidos pelo crime, reafirmando a paz social que deriva da sua eventual eficácia.

**

Este trabalho surge no âmbito de um estudo mais vasto que tem como principal objetivo propor uma teoria conceptual de criminologia anarquista, na qual a JR assume especial relevância. Motivo pelo qual, reservamos esta segunda parte da introdução para perspetivar alguns problemas conceptuais que a JR pode levantar quando inserida no âmbito prisional.

O abolicionismo¹⁶ não defende apenas a erradicação das prisões, mas também novas perspetivas e metodologias para a conceptualização do crime, um objetivo compartilhado pela JR. A ênfase está em atender às necessidades e fortalecer a comunidade, enquanto reintegra o autor do crime na sociedade. Afinal, como refere UMBREIT (2001), «se a severidade das penas e a encarceração fossem eficazes a América seria uma das sociedades mais seguras do mundo» (*apud* LÁZARO e MARQUES, 2006, p.65).

Vários foram os autores que ao longo das décadas de 60, 70 e 80, em consequência do descontentamento com os resultados obtidos pela justiça retributiva, reacenderam propostas do anarquismo clássico; as suas ideias vão desde projetos sociais apoiados na solidariedade e fraternidade, até à promoção de alternativas ao sistema prisional, «procurando abolir grande parte do edifício de punição do Estado e substituí-lo por respostas baseadas na comunidade

¹⁶Curiosamente, o termo abolicionismo foi usado pela primeira vez na década de 1830 pelo movimento anti-escravatura. Cf. VAN SWAANINGEN, R. (1986). What is Abolitionism? An Introduction. em H. BIANCHI, & R. V. SWAANINGEN (Edits.), *Abolitionism: Towards a non-repressive approach to crime*. Amsterdam: Free University Press, p.10.

que ensinam, curam, reparam e restauram vítimas, ofensores e as suas comunidades» (JOHNSTONE e VAN NESS, 2007, p. 5)¹⁷.

Foi precisamente neste contexto que, em 1977, Nils CHRISTIE questionou a apropriação que o Estado realiza quando aborda o crime apenas como uma relação entre Estado e ofensor, colocando de parte a vítima na resolução do conflito. CHRISTIE (1977) defendia então a ideia de que as partes envolvidas no conflito deveriam participar ativamente no processo, encontrando uma solução, e envolvendo também a comunidade. Ideia que resultaria na conhecida expressão 'reapropriação do conflito', amplamente difundida como caracterizadora da JR, cujo significado seria «a devolução do conflito aos seus legítimos proprietários: vítima, infrator e comunidade» (*apud* LÁZARO e MARQUES, *ibidem*, p.66).

Neste sentido, a prisão acabaria por ser um fracasso, não só por representar uma nova apropriação por parte do Estado, mas também devido à sua própria natureza: as prisões são por definição autoritárias e hierárquicas, controlando muitos dos aspetos da vida dos reclusos e, não raras vezes, dificultando o exercício da sua responsabilidade. No entanto, a assunção da responsabilidade é um dos principais valores da JR.

Pergunta-se então: sendo a JR resultado de um discurso fortemente ideológico, em que as primeiras distinções entre JR e justiça retributiva atribuem, pelo menos implicitamente, a prisão à justiça retributiva, como poderia ela estar submetida ao controlo do sistema prisional sem, no entanto, parecer sua cúmplice?

No fundo, o que está em causa, como refere DAEMS (2000), é evitar que a prisão receba uma nova legitimação e, assim, seja reconfirmada no discurso político e social sobre a repressão (*apud* ROBERT e PETERS, 2003, p.119, nota 39). Por outras palavras, que as práticas restaurativas acabem por revalidar a prisão enquanto instituição punitiva, iludindo ou, pelo menos, distraíndo a comunidade e a política criminal, de forma a que não se apercebam da falência das prisões como mecanismo ressocializador (VAN NESS, 2007, p.320). Por isso, como advertem ROBERT e PETERS (*ibidem*), «convém evitar o perigo de que a prisão, com todas as suas desvantagens conhecidas, seja 'empacotada como justiça restaurativa'» (p.116).

¹⁷ Com principal destaque para o trabalho produzido Elizabeth BARKER, Roel BERGSMAN, Herman BIANCHI, Nils CHRISTIE, Stanley COHEN, Howard DAVIDSON, Frank DUNBAUGH, Robert GAUCHER, Martti GRONFORS, Willem DE HAAN, Joyce HES, Louk HULSMAN, Job KNAP, Thomas MATHIESEN, Wayne NORTHEY, Sebastian SCHEERER, Raymond SCHONHOLTZ, Olli STALSTROM, Rene VAN SWAANINGEN, Tony WARD, e por todos os outros que ao longo do tempo têm participado na Conferência Internacional sobre Abolicionismo Penal (*International Conference on Penal Abolition - ICOPA*) - cf. http://www.actionicopa.org/assets/ABOUT%20ICOPA_handout_final_web.pdf.

De facto, ao intervir num ambiente repressivo, como é o caso da prisão, a JR corre o risco de ser acusada de pactuar com o sistema punitivo, ainda que indiretamente, distanciando-se, até certo ponto, do movimento abolicionista donde emergiu como alternativa à justiça retributiva. Razão pela qual, segundo ROCHE (2007) e BURNSIDE (2007), um número crescente de vozes se questione acerca da sua suposta autonomia em relação à justiça retributiva (*apud* VAN NESS, *ibidem*, p.321).

Por vezes, como refere Stanley COHEN, «boas intenções tornam-se más práticas», neste caso, pela simples razão de que as referidas boas intenções da JR depressa se podem tornar retributivas e gerar o oposto sem se dar conta (*apud* ROBERT e PETERS, *ibidem*, p.116).

Da nossa parte, esperemos que isso não aconteça; mas a JR pensa ser tanta coisa, e há tantos caminhos possíveis, que não pode haver senão um perigo, e uma eterna indefinição, para o bem e para o mal. É também precisamente por isso que nas palavras de WALGRAVE (2008, p.11), ela é um «produto inacabado» e, acrescentaríamos nós, talvez eternamente condenado a agir segundo os interesses de quem, no fundo, a gere e controla.

Neste sentido, recorde-se as palavras de RODRIGUES (2006, p.131), que podem ser tomadas como resumo do entendimento do sistema oficial a respeito da JR: «Do que se trata é de enxertar no sistema punitivo mecanismos ‘mais construtivos e menos repressivos’, de superação do conflito entre autor e vítima, que são tendencialmente estranhos ao conceito ‘tradicional’ de sanção punitiva». Trata-se sempre de enxertar, nunca de superar, pelo menos até que as ‘autoridades’ decidam o contrário, evidentemente¹⁸. Uma JR demasiado permissiva faz tudo pelo sistema retributivo, pedindo pouco em troca e criando desculpas para a retribuição; o que coloca em causa a sua autonomia e a ação social transformadora.

Não negamos que defender a JR como uma verdadeira alternativa ao sistema retributivo, eventualmente acarretaria novos perigos, desde logo para a sua própria sobrevivência enquanto projeto: o principal desafio de qualquer discurso mais radical é afirmar-se sem, no entanto, se tornar ele mesmo uma ‘maçã envenenada’, contra si próprio, mas também contra os outro.¹⁹

¹⁸ Tanto pior quando se trata de utilizar a JR para servir os interesses tecnocráticos do próprio sistema. Segundo Agra e Castro (2005. p.108), esta orientação subverte a lógica que presidiu à emergência da JR.

¹⁹ Por exemplo, quando se trata de defender minorias através de um discurso radicalmente identitário. Pensamos que a perspectiva identitária, precisa de ser múltipla e, ao mesmo tempo, possuir uma relação dialética com o todo. Quando essa relação é descuidada, ela facilmente descamba para o autoritarismo, criando, paradoxalmente, uma

Ninguém duvida da importância do radicalismo na prática da mudança desejada, sem o qual dificilmente se poderia hoje exercer a liberdade, ou ‘materializar’ a ideia de humanização das penas. Afinal, tudo o que hoje é um direito começou por ser radical, fraturante, ou, até mesmo, utópico. E, apesar de reconhecermos uma certa romantização neste discurso, não deixa de ser histórico por isso. Na verdade, o radicalismo, ao romper com estabelecido, questiona as convenções, transforma o mundo. Por isso, foi e continuará a ser de extrema importância para o progresso humano. Mas, aprendamos com a história, e nunca percamos de vista a base ético-normativa, como alicerce que sustenta a construção da ideia em questão, que por mais radical que seja, deve ser responsável, caso contrário transformar-se-á em puro autoritarismo.

Os princípios ético-normativos da JR são perfeitamente conciliáveis com o anarquismo (e abolicionismo penal), enquanto discurso radical, por força da participação voluntária no processo, que inclui todas as partes interessadas, dependendo do caso, e sem a necessidade de uma autoridade para poder funcionar. Porém, isto não significa que o uso dado à JR seja sempre conciliável com o anarquismo, pelo menos completamente.²⁰

Embora, do ponto de vista do pensamento anarquista – e uma vez que o nosso trabalho aborda, principalmente, o contexto prisional –, talvez seja preferível considerar uma JR que delimita e regulamenta a violência imposta pela punição que a prisão representa, do que agir contra a sua aplicação, pela suposta legitimação que representaria neste contexto.

Justiça Restaurativa: alternativa, complementaridade

É comum atribuir o termo JR²¹ a Albert EGLASH, que, em 1977, escreveu um artigo intitulado *Beyond Restitution: Creative Restitution*, onde distingue três respostas ao crime: retributiva (essencialmente punitiva), distributiva (focada na reeducação) e ‘restaurativa’ (cujo enfoque seria a reparação). Segundo EGLASH (1977, p.2), as duas primeiras centram-se mais no crime, ao passo que a terceira proporciona «uma oportunidade única para o infrator e a vítima

política desfavorável às mesmas minorias que pretende proteger a identidade, acabado por favorecer discursos fascistas, e destruir a causa defendida. Daí a nossa metáfora da ‘maça envenenada’.

²⁰Como teremos oportunidade de ver, ainda que indiretamente, uma definição de JR centrada no processo, construída com base em determinados valores, tais como consenso e voluntariedade, condiz mais com os ideários do anarquismo (cf. tabela 1).

²¹O termo restaurativo é no sentido de reparar as consequências de um delito. É uma adaptação direta do termo inglês *restorative*. Já os francófonos utilizam a palavra *restauratrice* ou então *réparatrice* e, por vezes, até a mediação (*médiation*) é usada como sinónimo da JR, isto porque a JR faz-se principalmente através da mediação. Esta questão do vocabulário acaba por ser determinada pelos contextos culturais e sociais de onde emergem.

restabelecerem o seu relacionamento e para o infrator encontrar um meio de reparar o dano causado à vítima...» (*apud* GAVRIELIDES, 2011, p.8).

No entanto, o fundamento teórico da JR é um pouco anterior, sustentado por uma corrente de pensamento iniciada nos anos 60 relativamente à conceção de crime e justiça, e que, em parte, encontra o suas raízes na criminologia da reação social e na vitimologia (SANTOS, 2006) – sobretudo quando questiona a eficácia do sistema de justiça tradicional e procura uma efetiva reparação à vítima do crime (LÁZARO e MARQUES, 2006) – como também no exemplo de algumas culturas nativas, em que os chefes da tribo não têm poder de ‘autoridade’, mas de pacificador ou conciliador; o que vem evidenciar o aspeto eminentemente cultural na adoção de práticas de JR²². Numa sociedade em que se verifica um sentimento comunitário forte, cuja relação estabelecida com a autoridade estatal é mais fraca, as práticas de JR à partida vão ser mais diversificadas (LÁZARO e MARQUES, 2006, p.69). Tal facto decorre sobretudo das raízes culturais às quais estas práticas vão buscar inspiração e também do contexto institucional e social em que surgem. O que, por sua vez, nos leva a concluir que há aspetos culturais que podem impedir a implementação de determinadas práticas restaurativas. Seguindo o mesmo exemplo de LÁZARO e MARQUES (*ibidem*), «o apoio a um agressor sexual de risco, após o cumprimento de pena numa ótica de prevenção não são transponíveis para todas as sociedades» (p.69).

Porém, não nos podemos esquecer da forte influência que os movimentos sociais e políticos, nos anos 60 dos Estados Unidos, exerceram na JR, entre os quais se destaca o abolicionismo penal, através dos movimentos de despenalização, descriminalização e ‘desencarceramento’, e pelos direitos civis e das mulheres (ACHUTTI, 2016). Motivo pelo qual, a JR seja igualmente perspetivada como um ‘movimento social’, todavia, enquadrada como uma espécie de ‘síntese’ do conjunto de ideias e valores conduzidos por esses movimentos em particular, neste caso, relativamente à conceção de justiça criminal e ao papel da vítima.

Neste sentido, «todas as tendências e movimentos, e uma multiplicidade de iniciativas intuitivas separadas, conduziram a um reino de práticas, movimentos sociais, formações teóricas, reflexão ética e investigação empírica, que hoje é referida como ‘justiça restaurativa’» (WALGRAVE, 2008, p. 15). O que nos faz questionar a sua autonomia enquanto

²²Nesse sentido, o trabalho desenvolvido por Pierre CLASTRES é paradigmático, a partir das suas expedições à América do Sul, onde conviveu diariamente com os índios. Cf. *A sociedade contra o Estado*, editado entre nós pela Antígona em 2008.

‘movimento social’, e talvez seja precisamente por isso que BRAITHWAITE (2003) acrescente as palavras ‘culturalmente diversificado’, dada a presente falta de homogeneidade de valores e, por conseguinte, «vasta pluralidade de estratégias no seguimento da reparação do conflito» (p.90). Aliás, poderíamos até estabelecer um paralelismo com o argumento que leva alguns autores a contestar a definição do Iluminismo também como um movimento, «pois não havia coerência de pensamento» (SILVA e SILVA, 2009, p.210)²³.

Assim, em razão de se questionar a autonomia da JR em relação ao Estado, sobre de se saber se este novo modelo de conceber o crime e a justiça deve conjugar com o atual ou se o deve substituir, em razão do seu campo de aplicação poder ir além da justiça criminal, nomeadamente através dos seus principais elementos como o diálogo, a participação ativa e a decisão consensual, e finalmente em razão da diversidade de modelos de JR existentes de país para país, optamos por entender a JR como um ‘movimento social, culturalmente diversificado’ ou, nas palavras de JOHNSTONE e VAN NESS (2007, p.5), «um movimento social global que apresenta enorme diversidade», mas também como um paradigma teórico e aberto a todas as perspectivas que têm o diálogo e a cooperação como ‘instrumentos’ ao serviço de uma sociedade mais democrática e participativa. O que, aliás, lhe tem permitido não só ampliar o seu conceito e compreensão – através, por exemplo, da teoria da ação comunicativa de Habermas – mas também outras áreas do saber, podendo ser entendida como um ‘estudo de caso’ e servir de inspiração para o desenvolvimento de novas ideias²⁴. Tudo isto são confirmações mais que suficientes para compreender a JR como um «conceito aberto» (*idem, ibidem*, p. 8). A nosso ver, característica comum e transversal a todos os territórios do saber que têm como objeto de estudo a ‘intersubjetividade’.

Todavia, apesar da reconhecida diversidade de movimentos e perceções acerca da JR – não sendo possível estabelecer um consenso rígido acerca da sua definição e objetivos –, podemos reconhecer-lhe uma certa uniformidade, desde logo, a crítica ao sistema oficial de justiça criminal.

Segundo ZEHR (1990), um dos fundadores e principais defensores da JR, o sistema de justiça criminal tradicional entende o crime através de uma ‘lente’ retributiva: «O crime é uma

²³O Iluminismo «ocorre de acordo com uma dialética que supera a concepção da unidade das ideias apenas como homogeneidade e coerência absoluta» (GRESPLAN, 2003, p.17).

²⁴Nesse sentido, alguns autores têm encontrado nos princípios e práticas da JR algumas semelhanças com o anarquismo, entendendo-a como uma possível ‘operacionalização’ da ‘criminologia anarquista’. Cf. RUTH-BELLFLOWER (*Anarchist criminology: a new way to understand a set of proven practices*, 2011; *Implementing Anarchist Criminology: from theory to practice*, 2014) e MCKINNEY (*An Anarchist Theory of Criminal Justice*, 2012).

violação contra o Estado²⁵, definida pela desobediência à lei e pela culpa. A justiça determina a culpa e inflige dor no contexto de uma disputa entre ofensor e Estado, regida por regras sistemáticas»²⁶, ao passo que para a JR, «o crime é uma violação de pessoas e relacionamentos. Cria obrigações para corrigir as coisas. A justiça envolve a vítima, o ofensor e a comunidade na busca de soluções que promovam reparo, reconciliação e garantia» (p.181)²⁷.

Razão pela qual, ZEHR (*ibidem*) entenda a JR como uma tentativa de olhar o **crime** e a 'justiça' através de novas lentes, em que as partes consideram a sua situação em particular e decidem, elas mesmas, o que deverá acontecer. O que equivale dizer que, na perspectiva da JR, o crime é, antes de mais, um conflito concreto entre pessoas e não um conflito abstrato entre Estado e indivíduo.²⁸ Daí o seu enfoque eminentemente subjetivo e intersubjetivo: «a vertente subjetiva diz respeito à forma como cada indivíduo sente a sua intervenção na situação conflituosa, ao passo que a intersubjetiva atribui relevo ao aspeto relacional entre os vários intervenientes» (SANTOS, 2014, p.171). Isto é, a JR centra-se no sujeito enquanto ser único na sua relação com o outro e com outros. Por exemplo, a vítima apresenta-se como uma pessoa concreta, com necessidades concretas, não lhe sendo previamente atribuído nenhum papel oficial (sujeito processual) por parte do Estado, concedendo-lhe assim a possibilidade de participar ativamente no processo de reparação do 'dano' segundo o seu próprio ponto de vista, a partir de um diálogo que se constrói numa lógica mais prospetiva que retrospectiva²⁹.

Foi em torno da relação que se pode estabelecer entre esses objetivos, ideias, valores, que foram surgindo tentativas de definir JR. Talvez umas das mais difundidas seja a do criminólogo britânico Tony Marshall (1996): «Justiça restaurativa é um processo através do qual todas as

²⁵Por força do princípio da legalidade, o crime é entendido como uma violação à lei e aos bens-jurídicos fundamentais que esta protege. Sobre este princípio, cf. TEIXEIRA (2006). *Princípio da Oportunidade: Manifestações em sede processual penal e sua conformação jurídico-constitucional*, Almedina, Coimbra, pp. 48-52.

²⁶No sistema de justiça penal tradicional a culpa implica uma demonstração de responsabilidade através do processo penal, embora isso nem sempre signifique o reconhecimento da mesma por parte do agente do crime. Para a JR, a culpa é aquela que o próprio agente reconhece como sendo a sua, não se exigindo «o convencimento de todos os outros relativamente a essa responsabilidade» (SANTOS, 2014, p.232, nota de rodapé).

²⁷Na mesma linha, cf. VAN NESS, D. V., MORRIS, A., & MAXWELL, G. (2001). *Introducing Restorative Justice*, em A. MORRIS, & G. MAXWELL, *Restorative Justice for Juveniles: Conferencing, Mediation and Circles*. Oxford - Portland Oregon: Hart Publishing, p.3; MORRIS, A. (2002). *Critiquing the critics: Brief Response to Critics of Restorative Justice*. *The British Journal of Criminology*, n.43, p.598 e UMBREIT, C., & VOS. (2007). *Restorative Justice Dialogue: A Multi-Dimensional Evidence-Based Practice Theory*. *Contemporary Justice Review*, vol.10, n.1, p.25.

²⁸Entre nós, LEITE (2009): «o crime [para a JR] é uma perturbação das relações humanas, ao passo que o olhar 'clássico' (só) enxerga uma vulneração de interesses estatais» (p.63). MORÃO (2010): «(...) a justiça reparadora concebe as consequências do crime também como um assunto dos indivíduos e não apenas do Estado, verificando-se uma rutura com a tradição penal de monopólio do Estado no exercício da ação punitiva (...)» (p.527).

²⁹Como veremos, este maior poder de participação, tanto se aplica ao ofensor como à comunidade.

partes envolvidas num crime decidem em conjunto como lidar com os efeitos deste e com as suas consequências futuras» (*apud* VAN NESS, MORRIS e MAXWELL, 2001, p.5)³⁰.

Não há nenhuma indicação de que a JR deva reparar o dano, apenas que deve lidar com os efeitos e consequências futuras do crime, deixando em aberto a melhor forma de o fazer ou em que perspetiva o deve ser feito.

Segundo WALGRAVE (1999, 2008), a definição de Marshall traduz uma visão centrada no processo, porque não diz nada sobre os resultados pretendidos, não menciona se «o resultado do processo deve ser 'reparativo' [podendo então ser punitivo] ou restaurativo», dando o seguinte exemplo: se o processo leva à aceitação do ofensor passear num centro comercial vestindo uma camisola com uma frase humilhante, é difícil chamar isto de prática restaurativa, pois não cumpre com a finalidade ressocializadora, e desvirtua com os próprios princípios da JR (2008, p.18). Por outras palavras, um processo restaurativo pode não resultar necessariamente num resultado restaurativo³¹. Além disso, exclui «as ações que podem conduzir a resultados restaurativos sem a participação conjunta das partes, deixando de fora, por exemplo, mediações indiretas ou serviços de apoio às vítimas» (*idem, ibidem*, p.19).

No mesmo sentido, BRAITHWAITE (2003) ressalta que a definição de Marshall não menciona «quem ou o que deve ser restaurado, e tão-pouco define os valores centrais da justiça restaurativa», nomeadamente a aprendizagem com o crime, a participação da comunidade ou a responsabilidade (p.11). Motivo pelo qual, WALGRAVE (1999) e Gordon BAZEMORE propuseram uma definição distinta, abrangendo as ações concretas ou simbólicas, diretas ou indiretas, sejam dirigidas à vítima e/ou ao autor e à comunidade, com finalidades restaurativas: «Justiça restaurativa é toda ação primeiramente orientada a fazer justiça através da reparação dos danos causados por um crime» (p.9).

Estas divergências quanto à conceção de JR, apontam para duas tendências: uma centrada nos processos, caracterizada pela indispensabilidade da escolha das partes em participar no processo, e outra centrada nos resultados, definida por toda a ação essencialmente orientada para reparar o dano causado pelo crime, mesmo quando não for possível atender à

³⁰Definição mais tarde adotada na Resolução 12/2002 pelo Conselho Económico e Social das Nações Unidas.

³¹Há muitas dúvidas sobre o significado do termo 'restaurativo', contudo, no âmbito da JR, geralmente é entendido em contraste com o seu oposto – ser punitivo, autoritário. Cf. BAZEMORE, G., & SCHIFF, M. (2005). *Juvenile Justice Reform and Restorative Justice: Building theory and policy from practice*. Devon: Willan Publishing, p.28.

voluntariedade das partes e/ou alcançar um consenso quanto a determinada medida restaurativa.

Para GAVRIELIDES (2007, p.40), uma definição baseada nos processos, tende a limitar as práticas restaurativas a casos em que ambas as partes estão dispostas a participar, correndo o risco de excluir programas ‘principalmente restaurativos’ e ‘parcialmente restaurativos’. Por outro lado, uma definição baseada nos resultados inclui programas, que, embora possam resultar em resultados restaurativos, podem não ser realizados respeitando os princípios e valores do processo restaurativo.

Da nossa parte, entendemos que a voluntariedade da adesão ao procedimento restaurativo e o consenso quanto à sua finalidade, devem ter posição central na JR, sob pena de possibilitar, quando submetido a qualquer tipo de imposição a sua utilização como um instrumento de coerção e, portanto, contrário aos principais valores da JR. Deste modo, optamos por uma definição mista, centrada no processo, mas também nas necessidades e obrigações, como a proposta por ZEHR (2014):

«Justiça restaurativa é um processo que envolve, na medida do possível, aqueles que têm interesse numa determinada ofensa, para conjuntamente identificar e atender aos danos, necessidades e obrigações, a fim de ‘endireitar’ as coisas o mais possível» (p.24).

Posto isto, é possível identificar três enfoques predominantes na JR, conforme exposto na seguinte tabela:

tabela 1: As três tendências da justiça restaurativa, adaptado de JACCOUD (2005)

justiça restaurativa	processo	resultados	exemplos
enfoque nos processos	negociado (central)	(secundário)	círculos de sentença
enfoque nos resultados	(secundário)	restaurativos (centrais)	prestação de trabalho a favor da comunidade
enfoque misto	negociado (central)	restaurativos (centrais)	mediação

Assumindo como critério a acentuação da intervenção do Estado, a partir das definições aludidas, de acordo com WALGRAVE (1999, 2017) é possível distinguir-se dois modelos de JR: minimalista (ou 'diversionista' do sistema penal) e maximalista.

Os defensores do modelo minimalista argumentam que o Estado não deve interferir diretamente no processo restaurativo, uma vez que isso seria contrário ao princípio da voluntariedade que está na base dos mecanismos restaurativos: «A justiça restaurativa é concebida então como uma alternativa ao sistema de justiça estatal e se vê limitada à adoção de processos de mecanismos não jurídicos ou de mecanismos civis» (JACCOUD, 2005, p.172). Neste sentido, a JR se desenvolve essencialmente fora do âmbito da justiça oficial, através de mecanismos externos, limitando-se a práticas causadas pela aceitação de um processo coordenado pela própria comunidade (enquanto sociedade civil), e com a participação de todos os afetados pelo crime, ficando assim de fora os casos em que não haja participação voluntária da vítima ou do autor do crime.

*O modelo maximalista amplia o alcance da JR para englobar tudo o que conduz a uma finalidade restaurativa, dentro ou fora do sistema de justiça criminal. O objetivo é reparar o dano causado, independentemente do encontro entre as partes. Destaca, assim, a importância atribuída aos mecanismos de natureza restaurativa já inseridos na própria estrutura e funcionamento do sistema de justiça criminal, independentemente da fase processual, muitos dos quais já previstos, expressamente, no nosso, desde as práticas que conduzam à reparação da vítima, como a indenização, à prestação de «trabalho a favor da comunidade» (WALGRAVE, 2008, p.39).

Não é possível dizer qual destes modelos é o melhor. Se a JR tiver como condição o encontro voluntário entre as partes, muitos casos ficam excluídos à partida, como as situações em que o delinquente não é conhecido ou, se o é, não foi encontrado ou não se responsabiliza pelos seus atos; para além de que apenas as infrações de menor gravidade têm maior probabilidade de solução³². Por outro lado, se prescindir do encontro e promover uma justiça imposta por um terceiro, não favorece a consciencialização e responsabilização do ofensor; correndo o risco de cair fora do âmbito da JR, e passando então a haver uma ténue diferença entre JR e justiça tradicional.

³²O que não exclui as experiências em alguns países, como a Nova Zelândia, com crimes mais graves, tanto no interior como no exterior do sistema penal. Sobre a aplicação de processos restaurativos a crimes graves, cf. MORRIS, A. (2002). Critiquing the Critics, a Brief Response to Critics of Restorative Justice. *British Journal of Criminology* (42), pp. 596-615.

Consideramos que o modelo minimalista, ao alargar as possibilidades de práticas fora do sistema judiciário, e ao pretender a intervenção mínima dos seus órgãos no processo, deixando o poder de decisão nas mãos das pessoas envolvidas no conflito, insere-se numa lógica de regulação de conflitos social pura e simples e/ou enquadrada parcialmente por normação estatal. Por seu turno, o modelo maximalista, ao prescindir do encontro entre as partes, insere-se numa lógica de regulação estatal com incorporação de elementos de autorregulação e, em última instância, de regulação estatal imperativa.

Assim, pensamos que o modelo minimalista tem uma natureza mais libertária, na medida em que se desenvolve numa lógica de maior autodeterminação, por permitir que sejam os próprios envolvidos no conflito a reencontrarem a solução mais adequada, ao passo que o modelo maximalista tem uma natureza mais autoritária, na medida em que, em última instância, a reparação é heterodeterminada, coercivamente, com a finalidade de reparar do dano.

Entendemos que o modelo de JR em Portugal é ‘tendencialmente minimalista’, porque apesar de atender os valores e princípios da JR, como a voluntariedade e consenso da solução, o seu acesso é condicionado pelas autoridades judiciárias: por um lado, veda-se a possibilidade de recorrer a práticas de JR fora da alçada do Ministério Público e, por outro, restringe-se o seu acesso expressamente a crimes de menor gravidade, apenas sob a forma de mediação, deixando de lado a autodeterminação das ‘partes’ nos crimes mais graves. Embora, para este último caso, ainda exista uma possibilidade: a JR em contexto prisional, depois de trânsito em julgado de sentença condenatória de pena privativa de liberdade, sobre a qual nos debruçaremos adiante.

A nosso ver, a adoção de tal modelo de JR em Portugal, revela como a JR tem sido entendida pelas autoridades judiciárias: mais um ‘mecanismo de diversão’³³, a par da suspensão provisória do processo, do arquivamento em caso de dispensa de pena, do processo sumaríssimo, ou, ainda, da suspensão da execução da pena, que apesar de integrarem obrigações de conteúdos ‘reparadores’³⁴, contraria um dos mais importantes pontos da JR,

³³Segundo Ferreira (2006), «numa perspetiva da política criminal, diversão significa a eleição de uma ou mais opções que se destinem a prosseguir uma via exclusivamente desviada ao sistema de Justiça ‘oficial’, na prevenção, gestão e resolução de determinados factos penalmente relevantes» (pp.27-28).

³⁴No entanto, podemos levantar reservas quanto à efetiva reparação desses mecanismos, pelo menos em termos restaurativos, porque não deixa de ser uma reparação ‘quase-coerciva’, sem a qual o ofensor veria o seu processo

que é a atribuição de papéis de protagonistas aos envolvidos e a imprevisibilidade da dinâmica e dos resultados de um evento restaurativo.

Neste sentido, a JR não é vista como uma verdadeira alternativa, mas como um conjunto de medidas que podem ser úteis dentro do próprio sistema tradicional, numa lógica tendencialmente instrumental, em função da celeridade e economia de custos, que não são de todo princípios da JR, mas que, no entanto, fizeram parte dos motivos que justificaram a sua implementação, como aliás se pode constatar pela Lei 38/2009 de 20 de julho que definiu os objetivos, prioridades e orientações para o biénio de 2009-2011, no seu artigo 16.º, n.º 11.

Seria bastante redutor, da nossa parte, considerar que as vantagens de implementação de práticas da JR, como a medição penal, se esgota na razão instrumental. Como refere AGRA e CASTRO (2005): «a mediação procura ser uma alternativa de conceber o crime e a reação social e não apenas um conjunto de técnicas que visam reproduzir de forma mais ágil e mais económica a lógica da justiça penal convencional.

Os perigos desta engenharia da mediação são já evidentes, designadamente nos países em que estas práticas se instalaram sob a forma de um novo mercado unicamente inspirado pela razão instrumental» (p.106).

Portanto, concluímos esta parte, com a nota importante de que verdadeiro sentido e significado da JR ultrapassa qualquer uma das suas vantagens ‘divertidas’ e os interesses estatuais meramente economicistas. Pois, como vimos, a JR esboça antes de mais um novo olhar na abordagem e resposta ao próprio crime.

Reparação: vítima, ofensor, comunidade

A reparação é um dos elementos-chave da JR, ao lado do elemento social (ou do ‘mundo da vida’³⁵) e do elemento participativo ou democrático (PELIKAN, 2005, pp.16-17). Segundo WRIGHT (2002, p.iv), a reparação define-se como o conjunto de ações orientadas no sentido de reparar os danos causados pelo crime, normalmente realizada pelo ofensor à vítima ou à

seguir os trâmites normais ou a execução da sua pena. Não significa que esteja a assumir verdadeiramente a responsabilidade.

³⁵Tradução de *life-world* para português. Pensamos ser uma referência ao conceito de mundo da vida (*Lebenswelt*) da Teoria da Ação Comunicativa (*Theorie des kommunikativen Handelns*, 1981) de Jürgen HABERMAS, por designar um nível simbólico gerado intersubjetivamente no quotidiano.

comunidade, porém também pode incluir a cooperação do ofensor em participar em programas de formação ou tratamento³⁶.

Em geral, as reparações são classificadas como materiais ou simbólicas³⁷, muito embora, não raras vezes, as duas categorias se sobreponham, na medida em que a reparação material pode ter uma função simbólica, transmitindo um reconhecimento de responsabilidade e, portanto, tendo o efeito de um pedido de desculpas, enquanto a reparação simbólica pode fazer uma diferença substancial na vida da vítima. Todavia, as duas diferem em termos da sua função principal: a primeira visa os danos específicos, geralmente tomando a forma de restituição ou compensação, e a segunda, o reconhecimento da injustiça do ato em si, na maior parte das vezes, através de um pedido de desculpa, não obstante existirem outras formas de reparação simbólica³⁸.

Contudo, o objetivo e alcance da reparação varia de acordo com as perspetivas de diferentes autores sobre a JR, conforme vimos na tabela 1. Por exemplo, para quem entender que a única forma da JR se afirmar é através dos resultados restaurativos, independentemente do processo, a reparação corre o risco de ser heterodeterminada, sem obedecer ao diálogo e ao consenso dos envolvidos e, por conseguinte, coagida³⁹. Dito de outra forma⁴⁰, isto significa, que há uma maior atenção para as pessoas que sofreram o dano e não tanto no que a reparação vai produzir no ofensor. Claro que é desejável que o ofensor se responsabilize e compreenda a gravidade do ato praticado, mas não é isso que é prioritário.

Já numa perspetiva centrada no processo a reparação só faz sentido se for voluntária e construída dialogicamente por todos os envolvidos, com vista ao entendimento, radicando por

³⁶As ações reparadoras também podem ser auxiliadas pela comunidade.

³⁷As reparações simbólicas são por vezes designadas por reparações emocionais.

³⁸Por exemplo, a reparação simbólica pode ser expressa por meio de ações como comprar um presente, prestar um serviço à vítima, doar dinheiro para uma associação à escolha da vítima, prestar serviço comunitário ou até realizar um determinado tratamento. Além disso, durante um diálogo de JR, as vítimas podem ouvir a responsabilidade e o remorso, pois o agressor explica como e por que razão o crime ocorreu, e ouve a experiência da vítima. Segundo STRANG (2004, p.98): «Os estudos das vítimas na última década demonstram frequentemente que o que as vítimas mais querem não é uma reparação material, mas uma reparação simbólica, principalmente um pedido de desculpas e uma expressão sincera de arrependimento» (*apud* SHARPE, 2007, p.28).

³⁹Segundo SANTOS (2014): «Quando se defende que qualquer solução que garanta uma reparação dos danos causados à vítima é restaurativa, independentemente da forma coativa como foi atingida, parece legitimar-se a afirmação de que várias soluções já conhecidas pelo direito penal e pelo direito processual penal são, afinal, soluções da justiça restaurativa. Ora, com isso, apesar de se pretender um esvaziamento da justiça penal e um consequente alargamento da justiça restaurativa, corre-se paradoxalmente o risco de um apagamento da justiça restaurativa a partir da ideia de que ela corresponderia já um segmento (...) da intervenção penal» (p.170).

⁴⁰Não obstante, «há ocasiões em que a reparação coagida pode ser tão eficaz para a vítima quanto a voluntária» (SHARPE, 2007, p.31).

isso na autonomia de vontade dos intervenientes naquele conflito⁴¹. Uma reparação voluntária, que surge da própria vontade e consciencialização do ofensor, pode ser mais eficaz do que uma reparação imposta, até porque há reparações impossíveis de serem alcançadas coercivamente: a reparação material pode ser coagida, mas a reparação simbólica, que se insere no plano da memória, do abalo, do inteligível, muito dificilmente, como ferimentos permanentes ou até mesmo a morte. Como exemplifica SHARPE (2007, p.32), «alguém até pode ser coagido a escrever uma carta de desculpas, mas geralmente as vítimas sabem avaliar se essas desculpas são sinceras ou não».

Segundo VAN NESS e STRONG (2010), «reconhecer voluntariamente a responsabilidade ajuda o autor do crime a desenvolver um sistema de valores mais pró-social» (p.46). No mesmo sentido, BAZEMORE e SCHIFF (2005), concluíram que quem assume um papel mais cooperativo na reparação tende «a experimentar uma mudança comportamental mais positiva» (p.51). Por outras palavras, ajuda os ofensores a perceberem os danos que causaram e, conseqüentemente, a desenvolver aquilo que se pode designar por humanização e individuação das suas vítimas; um passo crucial para a sua reintegração na sociedade⁴², que será tanto mais bem-sucedida quanto maior a presença e participação da comunidade de apoio (*community of care*) da vítima e do ofensor, quer dizer, intervenientes tais como membros da família ou amigos⁴³.

Neste sentido, a teoria da vergonha reintegrativa (*reintegrative shaming theory*) de John BRAITHWAITE, tem vindo a servir de base teórica para justificar o sucesso de determinadas práticas restaurativas no âmbito da prevenção criminal, sobretudo na delinquência juvenil.

De acordo com BRAITHWAITE (1989), existem dois tipos de vergonha: a reintegrativa e a desintegrativa. A primeira é entendida como algo positivo, levando o delinquento à compreensão dos seus atos e a sentir arrependimento – neste caso, a sociedade acolhe de novo o indivíduo e reintegra-o –, já a segunda, dá-se uma reação social inversa, estigmatizando e rejeitando o indivíduo. Assim, a vergonha é a chave para a reintegração do ofensor, mas só

⁴¹É precisamente nesta ideia que reside o paradigma de base da Teoria da Ação Comunicativa de Habermas.

⁴²Que é precisamente o principal propósito da prevenção especial positiva ou de reintegração. Cf. Figueiredo DIAS, J. (2007). Direito Penal: Parte Geral (Tomo I). 2ª ed. Coimbra: Coimbra Editora, p.55.

⁴³BRAITHWAITE (1989) tece, inclusivamente, a seguinte consideração: «Parece que sanções impostas por parentes, amigos ou uma coletividade pessoalmente relevante, possuem mais efeito sobre o comportamento criminoso do que as impostas por uma distante e impessoal autoridade judiciária» (p.69).

se produzir um efeito positivo. Isto é, reforçar os seus vínculos sociais com a comunidade, para que se sinta responsável pelo que fez e se queira reintegrar⁴⁴.

Uma vez que no processo restaurativo a desaprovação do ato é comunicada dentro dos limites do respeito mútuo, abre espaço para que o autor do crime possa não só reconhecer as consequências do seu comportamento, mas também reparar voluntariamente o mal causado, para além das eventuais demonstrações de remorso e arrependimento que podem acompanhar todo este processo⁴⁵.

No fundo, compromissos e atos de reconciliação com a própria comunidade, em que o ofensor julga o seu comportamento lesivo e as supostas vantagens obtidas, podendo recuperar algum respeito e confiança perdidos, evitando, assim, a interiorização do rótulo de delinquente e a subsequentes consequências negativas que daí possam advir para sua própria reintegração.

Não podemos deixar de reconhecer neste processo, além da reparação à vítima, a tentativa de reparar a própria injustiça do ato em si, através da reparação dos laços sociais ou, se quisermos, da busca pela reconciliação com a comunidade, que nada mais é do que abrir caminho para a prevenção geral positiva.

Assim, a reparação está muito além dos resultados obtidos, como a mera restituição ou um pedido de desculpas, percorre um longo caminho de possíveis transformações. Neste sentido, NEYS e PETERS (1996, p.23), acentuam o significado da reparação no próprio processo de encontro entre as partes envolvidas num conflito.

O processo assim entendido tanto é um fim em si mesmo, na medida em que do próprio podem advir benefícios para os intervenientes envolvidos – como vimos, por exemplo, a obtenção de respostas que na maioria das vezes as vítimas necessitam ou ,até mesmo, a

⁴⁴De acordo com BRAITHWAITE (1989, p.101), a vergonha reintegrativa não se distingue da estigmatização por ser menos branda, pode até ser tão ou mais impactante, mas sim por «(a) uma duração finita, e não aberta, que termina com o perdão; e (b) esforços para manter laços de amor ou respeito durante todo o período de vergonha». Já a estigmatização é uma vergonha desintegrativa, «na qual nenhum esforço é feito para reconciliar o agressor com a comunidade» (*idem, ibidem*, p.101). O que contribui também para a delinquência secundária. Isto é, fruto de própria estigmatização.

⁴⁵Se o ofensor reparar voluntariamente o mal causado, ajuda a apaziguar a raiva e a indignação que as vítimas e a comunidade podem sentir em relação a ele, «e até pode transformar isso em respeito, abrindo assim o caminho para sua reintegração na comunidade» (JOHNSTONE, 2002, p.102). Com base no trabalho de Sir Walter MOBERLY, JOHNSTONE (*ibidem*) argumenta que, a par da reparação voluntária, o arrependimento também pode ajudar a reverter a estigmatização do ofensor e o dano social causado pelo crime (p.103). No mesmo sentido, SHARPE (2007, p.32), refere que a reparação que resulta de um verdadeiro sentimento de arrependimento é a que alcança melhores resultados.

consciencialização e responsabilização dos ofensores –, mas também um meio para, eventualmente, através do diálogo, alcançar uma solução que vá ao encontro das necessidades da vítima e das exigências de prevenção.

Posto isto, há duas conclusões fundamentais a salientar. A primeira é que a ideia de reparação, apesar de estar primariamente orientada para a vítima, não se esgota nela, envolvendo o autor do crime e outras partes interessadas, porque o processo é necessariamente mútuo e dialético⁴⁶. A segunda é que nem sempre é possível isso acontecer; no máximo é o melhor que poderia acontecer, caso as condições assim o permitissem, e o processo fosse então totalmente restaurativo. Passamos a explicar: uma coisa é o que a JR procura, idealmente, através de um processo cooperativo que envolve todas as partes interessadas na determinação da solução mais adequada, outra é a realidade concreta com que tem de lidar. Razão pela qual, existam tantos tipos e graus de JR (MCCOLD e WACHTEL, 2003), mais ou menos restaurativos, capazes de se adaptar à cultura, aos contextos institucionais e ao enquadramento legal e penal existentes. Aliás é precisamente esta capacidade de adaptação, plasticidade e versatilidade, que acaba por ser um dos elementos mais centrais da JR.

Tipos e graus de práticas de Justiça Restaurativa

MCCOLD e WACHTEL (2003), com o objetivo de classificar os tipos e graus de práticas de JR possíveis, organizaram três grupos representados pelas circunferências da figura 2, de acordo com o grau de envolvimento das três partes interessadas no processo: vítima, ofensor e comunidades de apoio⁴⁷, cujas necessidades são, respetivamente, obter a reparação, assumir a responsabilidade e conseguir a reconciliação, através de um compromisso sério, mútuo, com vista a alcançar decisões adequadas.

⁴⁶ Se compreendêssemos aqui a reparação apenas como o ato ou efeito do delinvente reparar o dano causado à vítima, estaríamos a descurar todos os outros efeitos, designadamente de ressocialização, provenientes da reparação dos laços sociais, sobretudo nos crimes mais graves, em ambiente prisional.

⁴⁷ A comunidade de apoio (*community of care*) são as pessoas que podem apoiar as vítimas e os ofensores antes, durante e após o encontro restaurativo, e pode incluir a família, amigos, vizinhos, colegas de trabalho, professores, e assim por diante. E, segundo MORRIS e MAXWELL (2001, p.273), devido à sua proximidade, estão numa melhor posição para identificar o que pode impedir futuros crimes do que as próprias autoridades do sistema formal de controlo.

pouco consolidados, apesar de explorados em alguns países. Talvez por derivarem de certas tradições cooperativas de resolução de conflitos, nem sempre sejam fáceis de transpor para outras culturas.

O processo de conferências familiares surgiu pela primeira em 1989 na Nova Zelândia, com a aprovação do Estatuto das Crianças, Jovens e suas Famílias (*Children, Young Persons and Their Families Act*), face aos elevados índices de criminalidade juvenil entre os Maori (população nativa neozelandesa) e a sua crescente insatisfação com o sistema de justiça juvenil, ocidentalizado, para garantir a resolução dos problemas dos seus membros mais jovens. Assim, ao invés de ser o tribunal, com a colaboração da polícia e outros serviços, passou a ser a família do próprio jovem, conjuntamente com a vítima e a respetiva comunidade de apoio, a decidir a solução a aplicar⁵¹.

Desde então, este processo tem vindo a ser adotado em diversos países.

As diferenças em relação à mediação vítima-ofensor são óbvias, a começar pelo facto do ofensor e vítima se sentirem apoiados, pela possibilidade de maior participação, no mais amplo envolvimento das vítimas e, não menos importante, na inclusão da comunidade de apoio do ofensor, com o intuito de demonstrar que a comunidade se preocupa com ele, no entanto, responsabilizando-o pelo seu ato. É neste sentido que ganha especial relevância a teoria da vergonha reintegrativa, conforme já atrás aludida, em que o ofensor é exposto à censura da comunidade, que denuncia a sua conduta como inaceitável, mas que simultaneamente assume o compromisso de fazer todos os esforços para o reintegrar, atuando como pressão, por exemplo, para o próprio cumprimento do acordo (BRAITHWAITE, 1989).

E, se inicialmente este mecanismo começou por se dirigir apenas à delinquência juvenil, a Nova Zelândia possui ainda o mérito de ser o primeiro país a estendê-lo a adultos e a crimes mais graves.⁵² Paralelamente, nos anos 1990, foi também adotada, com características

⁵¹Porém, isto não significa que as conferências surgissem para replicar uma prática de justiça indígena. Como referem MAXWELL e MORRIS (1993), este modelo surgiu da necessidade de adaptar culturalmente o sistema de justiça convencional para melhor envolver os Maori, e não para replicar o modelo de justiça ancestral: procura incorporar recursos dos processos ancestrais, mas também elementos novos e até mesmo marginais (*apud* DALY, 2001, p.65).

⁵²Assim, em 1995, já contava com três programas pilotos dirigidos a adultos e a crimes mais graves: especificamente o projeto *Turnaround, Te Whanau Awhina* e o *Community Accountability Programme*. Sobre estes programas em concreto cf. Maxwell, G. (2005). A Justiça Restaurativa na Nova Zelândia, em C. SLAKMON, R. DE VITTO, e R. Gomes

específicas, na Austrália (sendo conhecida como modelo de *Wagga Wagga*⁵³, cidade onde foi primeiramente implementada), EUA, Canadá e Inglaterra e Gales (ACHUTTI, 2016, p.64).

É importante referir que nem todas as conferências seguem os mesmos passos, visto que não há um padrão rígido, o essencial é adaptá-las à cultura onde são aplicadas, mas também à situação. Deste modo, pode haver casos em que exista um 'guião' estabelecido para cada um dos intervenientes, por exemplo, sabendo-se previamente quem e quando vão ter oportunidade de falar, por oposição a outros programas mais espontâneos. No entanto, geralmente, o ofensor é quem toma a palavra em primeiro lugar, a fim de resumir o que aconteceu e, também, distinguir como é que entende que o seu ato afetou a vítima e os restantes participantes. Depois a vítima é convidada a pronunciar-se e, em seguida, cada uma das comunidades de apoio. Em princípio todos podem lançar opções e estabelecer as linhas do acordo sobre a reparação da vítima, o qual deve ser reduzido a escrito e assinado por todos, tal como na mediação.

Os círculos sentenciais foram introduzidos no Canadá como uma alternativa à sentença decorrente do processo criminal convencional (PRANIS, STUART e WEDGE, 2003, p.62). Trata-se de um processo com origem nas práticas dos povos nativos dos EUA e do Canadá, tendo sido aproveitado para o sistema de justiça criminal ao longo dos anos oitenta, no território de Yukon, como forma de estreitar a ligação da comunidade ao sistema de justiça oficial (FERREIRA, 2006, p.64; ACHUTTI, 2016, p.64). É um processo igualmente consensual, que envolve todos aqueles que se considerarem diretamente afetados pelo crime, na busca de uma solução que abranja as necessidades de todos. Contudo, diferentemente das conferências, são ainda mais alargados, contando com a participação de instituições que estão envolvidas na administração da justiça oficial, de uma forma mais ativa do que no outro modelo, aproveitando serviços do sistema formal e informal de controlo criminal, como por exemplo, respetivamente, um representante da polícia ou dos serviços de apoio à vítima. Neste sentido, de acordo com PRANIS (2005), os círculos colocam a ênfase na interconexão de todos os seres humanos, com base numa abordagem holística, envolvendo «conscientemente todos os aspetos da experiência humana – espiritual, emocional, física e mental» (*apud*

PINTO (org.), *Justiça Restaurativa*, Brasília – DF: Ministério da Justiça e Programa das Nações Unidas para o Desenvolvimento - PNUD, pp.284-287.

⁵³Neste modelo, a facilitação cabe a um agente policial, a um oficial e justiça ou a um voluntário com alguma especialização no domínio da mediação penal (Ferreira, 2006, p.62).

FELLEGI e SZEGÖ, 2013, p.12) mas, segundo alguns facilitadores, só devem ser aplicados em casos mais severos e complexos (EHRET, DHONDT, FELLEGI e SZEGÖ, 2013, p.106).⁵⁴

Geralmente, os participantes sentam-se em círculo, voltado para dentro, e os facilitadores fazem uso de um símbolo (objeto) para criar uma corrente, que passa de pessoa a pessoa à medida que estas vão tendo direito à palavra, sendo que, em regra, o ofensor e a vítima têm prioridade face a dos restantes. Tenta dar-se um largo espaço à expressão de sentimentos e emoções, mas também à perspetiva de cada um sobre aquilo que aconteceu e, conseqüentemente, possíveis formas de reparar o dano causado. Ainda que, no final, a solução caiba às pessoas diretamente envolvidas, embora, em alguns modelos, o juiz possa intervir e ter a última palavra na sentença.⁵⁵

Em paralelo, apenas uma nota importante para evitar erros ou sobreposições conceituais: os círculos sentenciais, de que acabamos de falar, não devem ser confundidos com os círculos de apoio (*Healing or Support Circles*), que são organizados – não para alcançar um acordo com valor de sentença – mas para apoiar as pessoas afetadas por um determinado crime, tanto do lado das vítimas, como do lado dos ofensores (EHRET, DHONDT, FELLEGI e SZEGÖ, *ibidem*, p.31)⁵⁶.

É ainda importante sublinhar que os círculos de apoio, contrariamente aos círculos sentenciais, não são processos de JR na sua forma mais pura, como podemos observar na figura 1 - pois, do lado da vítima, não incluem a participação do ofensor, e vice-versa. Portanto, os círculos de apoio, visam: por um lado, apoiar a vítima a lidar com as conseqüências do crime e, por outro, focar na reabilitação do ofensor com uma lente restaurativa, sem que para isso tenha de reunir os dois.

Portanto, quando as práticas de JR envolvem apenas um dos grupos de partes interessadas principais – como no caso de indemnização do Estado às vítimas de crime ou na sensibilização de ofensores em relação às vítimas –, o processo designa-se de ‘parcialmente restaurativo’. Já

⁵⁴Referimo-nos a facilitadores belgas entrevistados no âmbito do projeto europeu JLS/2010/JPEN/AG/1609 (*Developing Peacemaking Circles in a European Context*).

⁵⁵Sobre a cerimónia e rituais dos círculos cf. FELLEGI, B., & SZEGÖ, D. (2013). *Handbook for Facilitating Peacemaking Circles*. Budapeste: P-T Mühely, p.14

⁵⁶Quando aplicado à vítima, alguns autores, nomeadamente EHRET, DHONDT, FELLEGI e SZEGÖ (2013), optam por designar ‘círculo de apoio’ por ‘círculo de cura’, por entenderem que no caso da vítima o objetivo é ‘compartilhar’ a dor; aqui, no entanto, optou-se por uma aceção mais ampla de círculo de apoio, englobando as pessoas para as quais o círculo é organizado, independentemente de serem vítimas ou ofensores, mesmo que os objetivos sejam diferentes, pelos motivos óbvios.

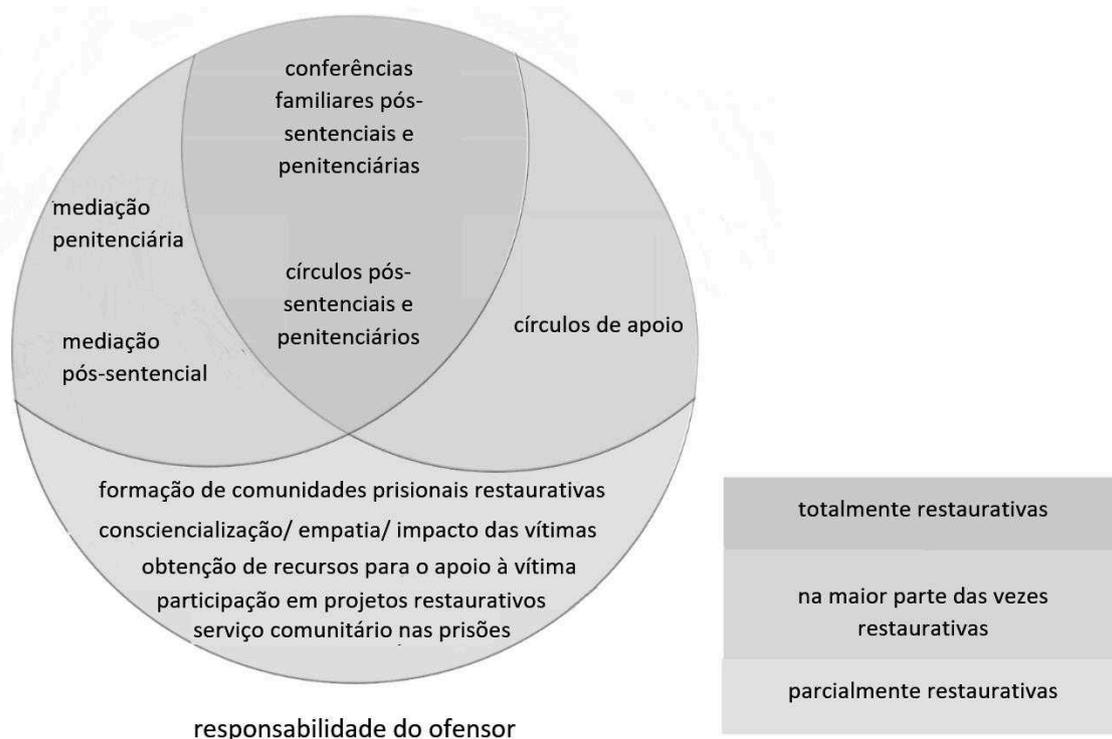
quando a vítima e o ofensor participam num processo de mediação, sem o envolvimento das suas respetivas comunidades de apoio, considera-se 'na maior parte das vezes restaurativo'. Ou seja: o mais restaurativo dos processos requer a participação ativa dos três grupos, como as conferências familiares e círculos sentenciais.

Chegados aqui, partindo da referida tipologia, e apesar de não ter sido possível aprofundar em pormenor e rigor certos aspetos das práticas⁵⁷, vamos seguir para a sua adaptação ao ambiente prisional, com especial atenção para o contexto português.

Tipos e graus de práticas de justiça restaurativa em contexto prisional

A figura 2, partindo da configuração proposta por MCCOLD e WATCHEL (2003), como apresentada na figura 1, propõe a sua adaptação ao meio prisional, de forma a ser possível analisar as características e as diferenças entre os vários tipos e graus de JR, quando organizadas entre muros da prisão.

Fig. 2 - tipos e graus de práticas de justiça restaurativa em ambiente prisional.



⁵⁷Sobre certos detalhes dos processos restaurativos (mediação, conferências e círculos) cf. a tabela em FELLEGI e SZEGÖ, (2013, p.17-19), com dados bastante elucidativos em relação às principais diferenças de cada um deles.

De uma forma geral, segundo VAN NESS (2007), todos os programas organizados no âmbito prisional, têm seguido vários objetivos – por vezes nem sempre fáceis de alcançar, devido à cultura intrínseca da prisão –, nomeadamente: aumentar a empatia do ofensor, preparar a sua reentrada na sociedade, e até mesmo resolver conflitos, que surjam dentro do próprio meio prisão⁵⁸. Mas também, em alguns casos, para satisfazer aquilo que a aplicação da pena privativa de liberdade não foi capaz, face à eventual complexidade do conflito e necessidade de maior participação dos envolvidos, referimo-nos, pois, às práticas restaurativas pós-sentenciais ou pós-condenatórias, envolvendo a vítima, ofensor e comunidade de apoio (círculos e conferências) ou apenas vítima e ofensor (mediação), conforme patente na figura 2.

Assim, os processos pós-sentenciais surgem numa fase em que a tramitação processual já foi concluída, após trânsito em julgado de sentença condenatória⁵⁹. Aqui, geralmente, procura-se uma reparação ou um suporte que não se encontrou na condenação por si própria, como certas respostas ou um pedido de desculpas, funcionando, normalmente, nos crimes mais graves, a favor das vítimas, e assumindo desde logo as suas necessidades, mas também, em alguns casos, quando as necessidades de um e outro se fariam passar por uma reparação psicológica ou moral, sobretudo quando há relações de proximidade entre ambos⁶⁰.

A Bélgica foi um dos primeiros exemplos a implementar programas restaurativos pós-sentenciais, nomeadamente a mediação pós-sentencial, e em 2004 já contava com um projeto-piloto desenvolvido em três prisões, que visava disponibilizar aos reclusos, caso assim o desejassem, um serviço de mediação com a vítima (AGRA e CASTRO, 2005, p.104).

Entre nós, os programas de JR pós-sentenciais, apesar de previstos no Código de Execução das Penas e Medidas Privativas de Liberdade, na prática não existem, tanto quanto sabemos.⁶¹ Segundo DIAS (2015), foi até iniciado um projeto piloto de mediação pós-sentencial, pela

⁵⁸Sobre alguns programas em concreto cf. LIEBMANN, M. (2011). *Restorative Justice in Prisons – An International Perspective*. Paper based on a paper from the United Nations Crime Congress, Brazil, April 2010, updated in October and December. Disponível em: https://www.foresee.hu/uploads/media/MarianLiebmann_text.pdf

⁵⁹Cuja pena aplicada pode ser ou não privativa de liberdade.

⁶⁰Estes processos podem ser organizados de maneira a envolver as pessoas diretamente afetadas pelo crime, mas também por quem não estando diretamente envolvido, são vítimas e ofensores de crimes semelhantes.

⁶¹Cf. artigo 47.º n.º 4 do Código de Execução das Penas e Medidas Privativas de Liberdade, segundo o qual «o recluso pode participar, com o seu consentimento, em programas de justiça restaurativa, nomeadamente através de sessões de mediação com o ofendido». Todavia, dada a ausência de regulamentação específica sobre o seu funcionamento, torna-se difícil executá-la. Segundo Leite (2011), poder-se-ia pensar numa aplicação semelhante à do regime geral de mediação penal de adultos em Portugal, previsto na Lei n.º 21/2007, de 12 de junho, contudo, «o facto de ela se aplicar somente à primeira fase do processo penal português (o inquérito) e a sua ligação ao instituto da desistência de queixa, colocam, ao momento pós-sentencial, dificuldades aplicativas apreciáveis, ainda que de modo subsidiário» (p.30).

Direção-Geral de Reinserção e Serviços Prisionais, mas o mesmo foi suspenso (p.62)⁶². O regime aplicável à prevenção da violência doméstica, à proteção e à assistência das vítimas (Lei n.º 112/2009, de 16 de Setembro) também previa (art. 39.º) a possibilidade de ser realizado um ‘encontro restaurativo’ entre o ofensor e a vítima, que poderia ser organizado durante o cumprimento da pena, ou seja, já numa fase pós-sentencial, contudo, nunca chegou a ser ‘regulamentado’ e, entretanto, foi revogado por força da Lei n.º 129/2015, de 03 de Setembro⁶³.

Já a mediação penitenciária, assim como as conferências e círculos penitenciários, organizam-se apenas entre reclusos e entre estes e os funcionários, e podem ser realizados durante ou após o processo penal – durante quando aplicada uma medida de coação privativa de liberdade; e após quando já emitida uma condenação e a respetiva pena de prisão efetiva. Portanto, contrariamente aos processos pós-sentenciais, que ainda transferem o conflito anterior para entre os muros da prisão, estes envolvem apenas novos conflitos, já no interior do próprio ambiente encarcerado, de forma a resolver ofensas e disputas nas prisões.

Segundo LEITE (2008, p.54), atendendo que nem sempre é fácil identificar a vítima e o ofensor neste contexto, no sentido em que, por vezes, a existência palpável das ‘partes’ não é clara, seria questionável considerar a mediação penitenciária como uma verdadeira mediação, concluindo que se coaduna mais facilmente com as finalidades da JR do que com uma especificidade regrada como é o caso da mediação, não visando nada mais além da paz e segurança nas prisões. Da nossa parte, não concordamos inteiramente com esta consideração. Entendamo-nos: a mediação é uma prática de JR, centrada num conflito, mesmo quando as pessoas envolvidas ainda não tenham a perceção clara da sua existência. Pode acontecer que as posições de vítima e ofensor ainda não se encontrem muito polarizadas, mas o certo é que já poderá existir uma situação de facto que, rodeada de um ambiente específico, como o ambiente prisional, nos permite prever uma futura exteriorização do conflito. Neste caso, estaremos perante um conflito latente. O tipo de processo indicado para este ‘estágio’ de conflito poderia passar pela mediação penitenciária, que é precisamente penitenciária por não abarcar os requisitos enquadrados por normação estatal, como seria o caso da mediação

⁶²Num inquérito realizado por DIAS (2015), sobre mediação pós-sentencial, que abrangeu 60 reclusos do sistema prisional de Coimbra, concluiu-se que 68,3% dos reclusos gostariam de ter um encontro direto com a vítima do crime e, 80,0% deles que gostariam de ter a oportunidade para poder pedir desculpa pelo seu crime. O que acaba por ir ao encontro de outros estudos realizados, nomeadamente de TOEWS (2002), que chegou também à conclusão de que muitos dos reclusos gostariam de contactar direta ou indiretamente com as suas vítimas (*apud* VAN NESS, 2007, p.320)

⁶³O ‘encontro restaurativo’ poderia também ser realizado durante a suspensão provisória do processo.

penal. Neste sentido, o mediador ou facilitador procuraria identificar as pessoas afetadas e impedir a propagação do conflito, enquanto iniciaria um processo de sensibilização das mesmas, para que pudessem clarificar as motivações em causa e desenhar um procedimento capaz de superar as dificuldades comunicacionais ou relacionais em jogo, quer através da mediação ou de outro processo restaurativo mais adequado. Contudo, nada impedira que as partes, conhecendo já o objeto da disputa que as separa, dessem início a qualquer processo penitenciário de resolução pacífica de conflitos.

Assim, os processos penitenciários, além de resolver conflitos emergentes do próprio sistema prisional, com o respetivo consenso entre as partes⁶⁴, cumpre uma verdadeira ação preventiva, fomentando a adaptação à prisão, especialmente de novos reclusos, e promovendo a paz entre a comunidade prisional, sendo mais reforçada quanto maior a cultura restaurativa, através da redução dos efeitos particularmente ‘dessocializadores’ da pena privativa de liberdade.

Os círculos de apoio (*support circles*) visam sobretudo a reabilitação do ofensor, e têm sido organizados para estabelecer uma maior aproximação e vínculo com as suas famílias e amigos, durante o período de encarceramento, preparando a sua reentrada na comunidade, assumindo, não raras vezes, a adoção de soluções de natureza preventiva⁶⁵.

Em alguns casos, estes programas podem se prolongar até depois do cumprimento da pena, sobretudo nos ofensores sexuais, com o objetivo de proporcionar uma melhor reintegração na sociedade. Aqui, já estamos perante os círculos de apoio e assunção de responsabilidade⁶⁶ (*circles of support and accountability*), que apesar de restaurativos, transpõem já os limites da prisão, para desenvolver uma rede de apoio mais alargada, que permite acompanhar determinado ex-recluso numa comunidade local, não sendo este, por certo, o lugar ou o momento para nos debruçarmos em pormenor sobre os mesmos.⁶⁷

⁶⁴Pensemos, por exemplo, nas ofensas entre reclusos.

⁶⁵Sobre a defesa de círculos de apoio nas prisões cf. NEGREA, V. (2011). ‘Restorative Practices in Hungary: An Ex-prisoner is Reintegrated into the Community’. Disponível em: www.iirp.edu/article_detail.php?article_id=NzA1.

⁶⁶Às vezes também traduzidos como ‘círculos de apoio e prestação de contas’, sobretudo na literatura brasileira.

⁶⁷Os círculos de apoio e assunção da responsabilidade (ou simplesmente CoSA), têm sido desenvolvidos em vários países, designadamente no Canadá, no Reino Unido e em algumas cidades americanas, demonstrando que as preocupações da sociedade podem ser respondidas de uma forma restaurativa, integrando eficazmente ofensores na comunidade, em vez de isolá-los. Cf. WILSON, R. J., & MCWHINNIE, A. J. (2013). Putting the “Community” Back in Community Risk Management of Persons Who Have Sexually Abused. *International Journal of Behavioral Consultation and Therapy*, 8(3-4), pp. 72-79; HÖING, M., BOGAERTS, S., & VOGELVANG, B. (2013). Circles of Support and Accountability: How and Why They Work for Sex Offenders. *Journal of Forensic Psychology Practice* (13), pp. 267–295.

Os principais resultados empíricos relativos ao impacto das práticas restaurativas, têm-se revelado consistentes com os valores e objetivos defendidos pela teoria da JR. Segundo uma revisão dos estudos avaliativos da sua eficácia realizada por A. PEREIRA (2016, p.266-267), tanto do lado da vítima como do lado do ofensor, a tendência geral encontrada aponta para um elevado grau de satisfação.

No que concerne às vítimas, estas tendem a diminuir o medo de ser novamente agredidas, desenvolvem maior compreensão e empatia pelo ofensor, inibem os sentimentos de raiva e, finalmente, aumentam a probabilidade de receber um pedido de desculpas, bem como a perdoar o autor do crime. No que respeita aos ofensores, verificou-se uma inclinação geral para estes assumirem a responsabilidade pela ofensa e, simultaneamente, pelas consequências da mesma, reparando a vítima pelos danos causados. Neste sentido, é de ressaltar, «que a taxa de cumprimento integral dos acordos pelos ofensores é extremamente elevada nos grupos experimentais analisados» (*Idem, ibidem*, p.267).

Quanto aos níveis de reincidência, que se reveste de maior interesse neste contexto, os resultados são aparentemente promissores.

A meta-análise⁶⁸ desenvolvida por SHERMAN, STRANG, MAYO-WILSON, WOODS e ARIEL (2015), indicou que, em média, quando complementadas com a justiça convencional, o efeito das conferências – que, como vimos, são práticas totalmente restaurativas – fez diminuir o grau de reincidência. Na Austrália, inclusive, a utilização de conferências como alternativa ao sistema de justiça convencional, curiosamente no caso de crimes mais violentos, apresentou os efeitos mais significativos de redução dos níveis de reincidência observados em todo o estudo. Razão pela qual, os autores consideram pertinente mais estudos para apurar a eventual eficácia das conferências como mecanismo de diversão processual, e não apenas como complemento (p.13).

⁶⁸ Sem querer entrar em detalhes, a meta-análise é um método de revisão da literatura quantitativo, que visa combinar os resultados de vários estudos sobre uma mesma questão de pesquisa, neste caso, sobre a eficácia das conferências (variável independente) na reincidência do ofensor e satisfação da vítima (variáveis dependentes). Convém também salientar que esta meta-análise considerou apenas estudos randomizados (alocação aleatória dos participantes por grupo experimental e grupo de controlo); o que foi de extrema importância para a viabilidade dos resultados, já que permitiu que as variáveis dependentes dos respetivos grupos fossem as mais equivalentes possíveis.

No mesmo sentido, os resultados da meta-análise publicada por NUGENT, WILLIAMS e UMBREIT (2004), em que foram analisados os efeitos da mediação vítima-ofensor⁶⁹ na reincidência, «demonstraram que a participação num processo de mediação estava associada a uma menor probabilidade de reincidência, quando comparada com a probabilidade de reincidência apresentada pelos ofensores não participantes em processo de mediação» (*apud* A. PEREIRA, 2016, p.264)⁷⁰.

Também se tem constatado que a eficácia dos processos restaurativos, por comparação com os resultados alcançados pela justiça convencional, parece ser mais significativa nos crimes mais graves, que são justamente aqueles em que há uma maior arrecadação por parte do sistema prisional. Neste sentido, segundo SHERMAN e STRANG (2007): «o sucesso da JR na redução – ou, pelo menos, na não agravação – da reincidência, é mais consistente nos testes de crimes violentos. Se considerarmos apenas experiências randomizadas ou até mesmo quasi-experimentais, não encontramos evidências do aumento da reincidência; em alguns testes, até encontramos reduções substanciais» (p.68).

Parece não haver dúvidas que a participação em programas restaurativos reduz a reincidência, há projetos de investigação com mais de vinte anos de duração, acompanhado a evolução geral dos reclusos após a participação nestes programas, confirmando precisamente isso. Contudo, em Portugal não há estudos suficientes que nos permitam tirar conclusões confiáveis sobre esse efeito na cultura portuguesa, porque simplesmente nunca houve um projeto semelhante, nem de perto nem de longe.

Justiça restaurativa em contexto prisional português

Na sua maioria, os programas que têm sido implementados no sistema prisional português, além de ‘parcialmente restaurativos’ (figura 2), são desenhos de investigação pré-experimentais. Isto significa que é realizada uma única observação após o tratamento dos dados, neste caso após os ofensores participarem no processo de JR, não existindo, portanto, nenhum grupo de comparação, pelo que não é possível excluir a possibilidade de ‘variáveis estranhas’ afetarem a variável que se pretende explicar. Vejamos o seguinte exemplo: geralmente, os ofensores que aceitam participar num determinado processo restaurativo

⁶⁹Sobre uma síntese dos resultados das diversas avaliações realizadas sobre a mediação vítima-ofensor, ao longo destes 40 anos cf. HANSEN, T., & UMBREIT, M. (2018). State of knowledge: Four decades of victim-offender mediation research and practice: The evidence. *Conflict Resolution Quarterly* (36), pp. 99–113. doi:10.1002/crq.21234

⁷⁰ Todavia, a amostra dos estudos objeto desta meta-análise, era constituída por jovens, o que pode levantar algumas reticências quanto à sua eficácia em adultos.

estão mais predispostos à mudança, pois já iniciaram uma trajetória de desistência do crime e, por conseguinte, a sua participação no processo restaurativo tem um efeito de reforço no próprio processo de desistência já iniciado (AERTSEN e LAUWAERT, 2016). Assim, o consentimento pode enviesar os resultados em relação à reincidência. Daí a importância da escolha aleatória dos participantes para que o grupo de controlo e o grupo experimental sejam equivalentes quanto à variável dependente em análise, neste caso a reincidência.

Ressalte-se que a participação nestes projetos é sempre voluntária, nem poderia ser de outra forma, por força dos direitos dos reclusos que, como vimos na parte introdutória deste trabalho, é imprescindível para a participação nos demais programas de reinserção social. Assim, cada participante decide livremente se quer fazer parte do projeto, mediante o esclarecimento de eventuais dúvidas.

C. PEREIRA (2016) realizou um estudo em que aborda as crenças restaurativas que os reclusos têm depois de frequentar um programa restaurativo, implementado no EP de Paços de Ferreira em 2014 e 2015, programa este que também é aplicado noutros estabelecimentos prisionais portugueses, denominado de 'Educar para reparar: iniciação às práticas em contexto prisional' (p.2)⁷¹. O principal objetivo deste programa é providenciar aos reclusos experiências restaurativas, favorecendo a sua reintegração e, conseqüentemente, reduzir a reincidência, porém sem o envolvimento de vítimas – sendo, por isso, parcialmente restaurativo, «uma vez que o foco do trabalho é o ofensor/recluso e a vítima é colocada de forma virtual não havendo uma mediação» (*idem, ibidem*, p.22).

De acordo com os resultados do estudo em questão, o programa teve um impacto significativamente positivo na vida dos reclusos, nomeadamente «a interiorização e responsabilização pelo crime, desenvolvimento pessoal, criação de empatia com as vítimas, mudanças interpessoais e mudanças comportamentais», adquirindo assim diversas aptidões para alcançar os objetivos pretendidos pela prevenção especial positiva (*Idem, ibidem*, p.97). Ademais, conforme a experiência relatada por C. PEREIRA (*ibidem*), os ofensores procuram através dos facilitadores chegarem até às vítimas com a intenção de iniciar um processo de reparação, decorrente da sua participação no programa (p.96).

⁷¹ Programa desenvolvido pela Direção Geral dos Serviços Prisionais em parceria com o Centro de Competências para Implementação e Gestão de Programas desde 2014.

Todavia, apesar dos resultados aparentemente positivos, a amostra era reduzida e os reclusos foram avaliados em dois momentos muito pouco espaçados entre si. Além disto, a inexistência de grupo de comparação corresponde a uma limitação inevitável, pois ficamos sem saber se essas crenças existem independentemente da participação no programa. Neste sentido, uma amostra significativamente maior poderia proporcionar resultados mais conclusivos, assim como um estudo longitudinal, com o objetivo de descrever as crenças restaurativas dos reclusos ao longo do tempo e, preferencialmente, em comparação com as crenças dos reclusos que não se submeteram a esse mesmo programa. Não obstante, este projeto parece-nos útil como uma tentativa de introduzir a JR em ambiente prisional, e um exemplo de que práticas restaurativas começam modesta e paulatinamente a surgir dentro dos muros da prisão.

Outro projeto desenvolvido é o levado a cabo pela Confiar – Associação de Fraternidade Prisional –, já com possibilidade de envolver vítimas de crimes semelhantes no processo restaurativo⁷². Segundo REIS (2019), «estamos a falar de reclusos que praticaram crimes de furto, roubo e violência doméstica e de vítimas de crimes similares. Vítimas e agressores sentavam-se num círculo frente a frente numa sala, juntamente com dois facilitadores» (p.3). O principal objetivo é promover a humanização da vítima: inicialmente, foca-se a atenção sobre os factos ocorridos, passando depois, nas consequências do crime para a vítima e, por fim, na assunção de responsabilidade e na reparação⁷³, embora não houvesse acordos com as vítimas diretas, «cada uma redigia uma carta à sua vítima real explicando o que tinha feito de mal e o que achava que podia fazer para reparar» (*idem, ibidem*, p.3). No final, foi curioso constatar que os reclusos, não só se identificaram com o sofrimento da vítima, como ainda foram capazes de assumir a responsabilidade por um crime que nem era mesmo o seu (*idem, ibidem*, p.3).

Até à data, no sistema prisional português, não houve qualquer processo ‘na maior parte das vezes restaurativo’, e muito menos ‘totalmente restaurativo’ (figura 2). Contudo, isto pode estar prestes a mudar. No final de 2019, a Associação Portuguesa de Apoio à Vítima (APAV) e a Confiar-PF/Portugal celebraram um protocolo que visa a criação de processos restaurativos no

⁷² Este projeto decorreu no EP do Linhó e também no de Tires, com a parceria do Instituto Superior de Ciências Sociais e Políticas da Universidade de Lisboa.

⁷³ Esta abordagem sequencial resulta numa maior probabilidade de potenciar o arrependimento: quem olha para o passado e reflete nas consequências que o ato produziu, revive e, ao mesmo tempo, confirma os efeitos no próprio presente, potenciando uma eventual transformação. Neste sentido, segundo REIS (2019), «todos os reclusos achavam que nada podiam fazer para reparar o mal que tinham feito, mas todos explicaram que se pudessem voltar atrás atuariam de outra forma. O que tiravam do erro do passado era uma lição para o futuro. Eram pessoas transformadas» (p.4). O arrependimento não é o principal objetivo da justiça restaurativa; no entanto, é bastante positivo que ocorra.

sistema de justiça, apostando «no reforço da sensibilização, para que a sociedade reconheça a necessidade de intervir junto das vítimas e também na reabilitação e capacitação dos reclusos, ex-reclusos e suas famílias como forma de diminuir a criminalidade e a reincidência» (APAV, 2019). Nas palavras de REIS (2019), este protocolo destina-se «a promover círculos restaurativos dentro e fora das prisões» (p.1).

Além disto, arrancou em janeiro de 2019, e por um período de quatro anos, o projeto europeu intitulado *Strategies for Change (RJS4C)*, que conta com a participação do Departamento de Direito da Universidade de Maynooth, Justiça Restaurativa da Holanda e Fórum Europeu de Justiça Restaurativa (EFRJ), e que visa incentivar o desenvolvimento da justiça restaurativa na Europa, estreitando, assim, os conhecimentos acerca da eficácia dos seus programas (EFRJ, 2019)⁷⁴.

Para o projeto, foram selecionados dez países – uns pelos melhores e outros pelos piores motivos. Infelizmente, Portugal foi selecionado pelos piores. Isto é, «temos legislação, temos mediadores formados e certificados pelo Ministério da Justiça, mas o ímpeto inicial esfumou-se» (Reis, *ibidem*, p.1). O objetivo é triplo: contribuir para reorientar as instâncias de controlo criminal, formais e informais, em relação aos princípios e processos restaurativos; partilhar os melhores exemplos daqueles que estão à frente na promoção da JR e, neste sentido, sensibilizar a população geral; e finalmente determinar como é que a Recomendação CM/Rec (2018) 8 do Comité de Ministros dirigida aos Estados membros sobre justiça restaurativa em matéria penal, adotada em outubro de 2018, pode servir de veículo de apoio neste trabalho (EFRJ, 2019).⁷⁵

A implementação deste projeto, poderá revelar-se de extrema utilidade para a avaliação da JR em Portugal até à data. Nomeadamente, a partir da análise dos índices de reincidência: tanto nos casos em que o processo restaurativo resultou em acordo (mediação penal), bem como naqueles em que o processo restaurativo ocorreu após trânsito em julgado de sentença condenatória de pena privativa de liberdade e, portanto, já em contexto prisional.

É importante ainda salientar que o posicionamento teórico do investigador em relação ao conceito de JR, determina o seu desenho de investigação e, conseqüentemente, a avaliação do

⁷⁴ Devido à situação epidémica (Covid-19) que o mundo atravessa, o período deverá ser alargado.

⁷⁵ Cf. Conselho Europeu. (2018). Recomendação CM/Rec (2018) 8 do Comité de Ministros dirigida aos Estados membros sobre justiça restaurativa em matéria penal. Bruxelas: Conselho da Europa. Disponível em: https://search.coe.int/cm/Pages/result_details.aspx?ObjectId=09000016808e35f3

programa em questão: como tivemos oportunidade de ver, as definições de JR variam de acordo com a perspectiva de cada autor. Assim, para quem define a JR como um processo, as variáveis dependentes, seriam, em grande medida, selecionadas mediante o entendimento de que do próprio processo podem advir eventuais benefícios para todos os intervenientes. Pelo que as variáveis consideradas seriam aquelas que apresentassem uma relação mais direta com o processo, nomeadamente, a satisfação da vítima, do ofensor e da comunidade relativamente ao processo; o ofensor compreender o impacto que o crime teve na vida da vítima e dos familiares; a vítima sentir que participou ativamente na sua própria reparação; e o ofensor ter oportunidade de explicar à vítima as razões pelas quais cometeu o crime. Por outro lado, para quem propõe uma definição de JR centrada nos resultados, as variáveis dependentes consideradas seriam aquelas que apresentassem uma relação mais forte com as finalidades do processo, tal como a reparação material e simbólica.

Motivo pelo qual, se possa dizer que há uma correspondência entre o posicionamento teórico dos investigadores e as respetivas escolhas metodológicas. Isto é, em última instância, os programas de JR, refletem o que os próprios investigadores entendem por JR, determinando os seus desenhos de investigação. Contudo, isto não invalida um envolvimento entre processo e resultados. Como já tivemos oportunidade de ressaltar, o próprio processo pode ser entendido como um fim em si mesmo, mas também como um meio, designadamente para até alcançar um acordo.

Conclusão

A JR é uma tendência relativamente recente que se contrapõe à lógica da justiça retributiva e se destacou por compreender o crime e a realização da justiça de outra maneira, embora se desdobre em duas perspectivas diametralmente opostas, ou pelo menos distintas, situadas entre a alternatividade e a complementaridade.

A primeira parece estar relacionada com uma certa aspiração ideológica, para se converter numa verdadeira alternativa ao sistema penal e, portanto, cúmplice do discurso abolicionista, para o qual a prisão constitui um constrangimento ilegítimo. Motivo pelo qual, há quem encare com reservas o funcionamento de práticas restaurativas em contexto prisional, por acarretar o risco de justificar ainda mais o aprisionamento. Já a segunda, parece resultar da sua capacidade de firmar relações de benefício mútuo com as instituições, o que tem sido – e continuará a ser – muito importante para melhorar o sistema penal, designadamente o

sistema prisional, o qual é entendido como um mal necessário, justificado apenas na medida em que previne danos maiores.

Contudo, existem pontos de concordância entre estas duas abordagens, especialmente no que diz respeito ao objetivo último de transformar a maneira como as sociedades contemporâneas percebem e respondem ao crime, desafiando as autoridades responsáveis pela prossecução da justiça, para que não deixem de repensar em formas mais humanas e eficazes de lidar com o crime, através da adoção de medidas, nomeadamente legislativas, que permitam a incorporação de práticas restaurativas nos respetivos ordenamentos jurídicos e, consequentemente, assegurem uma justiça mais informal e próxima das pessoas⁷⁶.

A prisão enquanto instituição representa, por excelência, a materialização do poder mais imperativo do Estado, para dissuadir outros potenciais infratores, impor segurança e restaurar a paz social. A sua razão radica, sobretudo, na compreensão de que a resposta ao crime deve ser pautada pela punição do agente, através da sua contenção, com o objetivo de favorecer a sua plena reintegração na sociedade. Porém, permitindo pouco ou nenhum envolvimento ponderado e ativo do mesmo, de forma a responsabilizá-lo pelas consequências do seu ato.

Apesar da existência de vários programas dentro dos limites dos muros da prisão, estes parecem partir da premissa de que a responsabilidade do ofensor cessa com a condenação, não se lhe reconhecendo nenhum compromisso junto aos demais afetados pelo seu ato. É neste sentido que as práticas restaurativas têm vindo a intervir. Não só encorajando a participação ativa do ofensor e de todos aqueles que, por seu infortúnio, foram afetados pelo crime, mas também refletindo sobre soluções que possam ajudar a restaurar o equilíbrio perdido. E, por conseguinte, preencher as eventuais lacunas que ainda persistem e, quem sabe, reparar aquilo que a mera condenação, por si só, não foi capaz de garantir.

Como vimos, os processos restaurativos variam mediante o grau de envolvimento das partes, que vai desde o menos até ao mais restaurativo, com diferentes impactos em cada um dos participantes (ofensor, vítima e comunidade).

⁷⁶ No entanto, não queremos dizer com isto que a justiça restaurativa propõe uma ‘justiça doce’ ou até mesmo indisciplinada. Pelo contrário, todo o processo restaurativo é conduzido por conhecimentos sérios, consoante a técnica do mediador ou facilitador, havendo uma elasticidade procedimental bastante ampla. Portanto, a informalidade a que nos referimos diz respeito apenas à inexistência de autoridade para poder funcionar, e não à suposta falta de disciplina dos seus métodos.

No entanto, a prisão foi pensada para atender, em primeiro lugar, as necessidades dos ofensores, o que pode comprometer não só a participação de todas as partes envolvidas, como dificultar que certos processos restaurativos mantenham o foco nas necessidades da vítima. Segundo VAN NESS (2007, p.320), de uma forma geral, este é um problema enfrentado por grande parte dos programas de JR, todavia particularmente mais evidente no âmbito prisional.

Não admira, assim, que a maior parte destes programas restaurativos se destinem exclusivamente aos objetivos da reintegração do ofensor ou então a promover encontros nos quais não existe uma relação direta entre ofensor e vítima, mas apenas uma relação de analogia com a natureza do crime praticado. Ou seja: o que está em causa não é a reparação dos danos causados pelo crime, mas sobretudo a humanização e individualização das vítimas e, quem sabe, a assunção da responsabilidade por parte do ofensor; o que se poderá traduzir, eventualmente, em benefícios para as vítimas indiretas, desde logo para perceberem por que razão é que estes crimes acontecem e aplacar o seu sentimento de insegurança.

Motivo pelo qual entendemos que a reparação poderá se dar por um sentido mais amplo, sem incidir apenas na vítima direta, sob a forma de compensação material e emocional, mas também como o conjunto de impactos positivos que resultam dos benefícios associados ao alargamento de oportunidades de acesso a todos aqueles que de alguma forma sofreram com o ocorrido e queiram participar no processo restaurativo, permitindo ampliar a intervenção junto de familiares e amigos da vítima e do ofensor, ou até mesmo de vítimas indiretas de crimes semelhantes⁷⁷.

Embora em Portugal as práticas restaurativas em sede de execução de pena privativa de liberdade, não tenham uma ressonância significativa, a sua implementação não colidiria com as exigências-preventivas.

De acordo com os resultados das diversas avaliações realizadas ao longo do tempo para perceber o impacto das práticas restaurativas, inclusive, nos crimes mais graves, que são aqueles que chegam à prisão, existem fortes razões para valorizar a sua eficácia, não só na

⁷⁷ Nestes casos, em que há um número mais elevado de participantes, contrariamente à mediação vítima-ofensor, podem ser processos mais exigentes do ponto de vista operacional, pedindo-se aos facilitadores um esforço extra para que todos participem em condições de equilíbrio.

recuperação das vítimas, como também na mudança positiva dos seus ofensores; pelo que o seu exercício, em concreto, não inviabilizaria as exigências-preventivas, antes pelo contrário.

Conforme disposto no artigo 91.º, n.º 1, da alínea d) do Regulamento Geral dos Estabelecimentos Prisionais, o envolvimento dos reclusos em programas de JR visa a promoção da empatia para com a vítima e a consciencialização do dano provocado. Isto não é nada mais do que uma forma de impulsionar essas mesmas exigências-preventivas, nomeadamente no domínio da prevenção especial positiva. Não esquecendo que a participação do recluso nestes programas pressupõe sempre a sua adesão expressa. Motivo pelo qual, entendemos que este enquadramento, para além das óbvias razões constitucionais, resulta de uma visão de JR centrada no processo e não no resultado, já que só pode funcionar mediante a vontade expressa do agente, mesmo que se se tratasse de atender determinadas finalidades, como, por exemplo, aquelas destinadas a viabilizar um eventual benefício à vítima.

Por esta outras razões é que as práticas restaurativas em ambiente prisional têm sido, na sua maioria, parcialmente restaurativas, envolvendo apenas o ofensor.

A JR, tal como a justiça tradicional, não é nem pode ser uma panaceia para todos os males inerentes ao sistema prisional. No entanto, é sem dúvida um exercício inovador de aprendizagem e cooperação, capaz de ir ao encontro das necessidades dos participantes, enquanto também serve de fonte de inspiração para aumentar a coesão social nas nossas sociedades, cada vez mais individualistas, promovendo uma cultura de paz, diálogo e responsabilidade, a qual podemos designar de restaurativa. Esta é, aliás, uma das pedras de toque dos valores e princípios mais amplos da JR, e para os quais ela trabalha. Daí a urgência em agilizar e otimizar as suas práticas, não só de modo a aprender com a prática, mas também para fomentar essa cultura, pois só assim será possível materializar a proposta da JR. Como escreveu o criminólogo britânico Garland (1990): «as práticas penais existem dentro de uma cultura penal específica, que é apoiada e tornada significativa por formas culturais mais amplas, estas, por sua vez, fundamentadas nos padrões de vida material e ação social da sociedade» (*apud* PETERS e ROBERT, p.115). Ou seja: sem promover uma transformação interna, sem mudar a perceção geral da sociedade acerca das potencialidades da JR, por meio da sensibilização e da partilha de conhecimentos adquiridos mediante as experiências realizadas, dificilmente vamos conseguir implementar a JR em Portugal por iniciativa própria, reduzindo esta a mera insistência externa, sob a forma de eternas recomendações ou efémeros projetos-piloto financiados pela União Europeia.

Por isso, não é possível pensar a JR fora dos limites da nossa realidade, pelo que urge pensá-la de dentro para fora e não de fora para dentro.

Com poucos recursos e com imensas resistências que aqui encontra, desde logo por parte da justiça convencional, a estratégia da JR tem sido elencar sobretudo as necessidades da vítima para poder ser mais facilmente digerível pelas autoridades e assim entrar no sistema oficial de justiça. Na verdade, os defensores da JR têm-se desdobrado em cuidados para não ferir certas suscetibilidades, desde que percebeu que dependia da aceitação do sistema para poder funcionar, convindo-lhe, portanto, que a leitura a seu respeito seja a mais adequada possível às exigências definidas pelas autoridades. No fundo, é como se ela estivesse numa posição de relativa subserviência e justificação permanentes em relação aos interesses do sistema, sem que nunca se tivesse estabelecido uma definição clara de simetria de poder entre ambos. O que é um risco para manter a sua integridade ética, uma vez que daqui decorre a apropriação e implementação de meios restaurativos, numa lógica meramente instrumental, tendo em vista economizar custos e desanuviar os tribunais das denominadas bagatelas penais, com consequências na intervenção da JR noutras fases do processo, designadamente na fase pós-condenatória, daí a aparente ausência de práticas restaurativas em contexto prisional, porque aqui já não se trata de evitar uma condenação, mas sim de colocar em prática uma justiça em função da qual os envolvidos de uma ofensa ficam autorizados a pretender algo mais.

Por conseguinte, entendemos que uma coisa é a leitura que o sistema convencional de justiça faz da JR para poder trabalhar conjuntamente com ela, outra seria a leitura que a JR faria do sistema convencional de justiça para poder trabalhar conjuntamente com ele. E é neste ponto onde talvez resida uma das principais questões fraturantes e que, em grande medida, resulta da resistência do sistema penal em confiar plenamente na JR, mas também ainda da escassa maturidade da JR em conseguir se afirmar, impondo-se assim a necessidade de diálogo e consenso constantes entre ambas as partes.

Há espaços que são, para o bem e para o mal, transformadores. A prisão é, por natureza, um desses espaços; e quem a habita, habita também em nós, no sentido em que ela não só reflete os valores da sociedade da qual faz parte, desde logo na forma como trata os seus reclusos, como também certos aspetos da nossa vida quotidiana. E, neste caso, também sofre da mesma falta de cultura restaurativa que, em última instância, advém da falta de cooperação e diálogo entre as pessoas com vista ao entendimento.

No interior dos EPs, não há uma forma única e mágica para fazer com que essa cultura emerja. Contudo, o primeiro passo é fomentar a comunicação e o diálogo entre os reclusos. Por exemplo, formando-os como mediadores de conflitos, para que se sintam capazes de contribuir para a pacificação da comunidade prisional, além de incentivar aos demais a seguirem o exemplo de uma abordagem mais participativa e responsável, na qual se buscam soluções integradoras para os seus eventuais problemas, sem ser necessária a intervenção de alguém exterior. Este reconhecimento permitir-lhes-ia uma maior habilidade comunicacional, potenciando futuras práticas restaurativas que envolvam os três grupos de participantes, como também a desenvolver responsabilidade uns pelos outros.

Referências bibliográficas

Bibliografia

ACHUTTI, D. (2016). *Justiça restaurativa e abolicionismo penal : contribuições para um novo modelo de administração de conflitos no Brasil (2ª ed.)*. São Paulo: Saraiva.

AERTSEN, I., & LAUWAERT, K. (2016). With a little help from a friend: desistance through victim-offender mediation in Belgium. (H. Publishing, Ed.) *Restorative Justice*, 4(3), pp. 345 - 368.

AGRA, C., & CASTRO, J. (2005). Mediação e Justiça. Restaurativa: Esquema para uma Lógica do Conhecimento e da Experimentação. *Revista De Direito da Universidade do Porto, II*, pp. 95-112.

BAZEMORE, G., & SCHIFF, M. (2005). *Juvenile Justice Reform and Restorative Justice: Building theory and policy from practice*. Devon: Willan Publishing .

BRAITHWAITE, J. (2003). *A Restorative Justice Reader*. (G. Johnstone, Ed.) *Restorative Justice and a Better Future*.

BRAITHWAITE, J. (1989). *Crime, shame and reintegration*. New York: Cambridge University Press

DALY, K. (2001). Conferencing in Australia and New Zealand: Variations, Research Findings and Prospects. Em A. Morris, & G. Maxwell (Edits.), *Restorative Justice for Juveniles Conferencing, Mediation and Circles* (pp. 59-84). Oxford and Portland, Oregon: Hart Publishing.

DIAS, A. B. (2015). A Mediação Pós-Sentencial (dissertação de mestrado). Universidade de Coimbra: Coimbra. Obtido de <http://hdl.handle.net/10316/35103>

DUFAUX, F. (2010). L'emploi des personnes incarcérées en prison: pénurie, flexibilité et précarité. Une normalisation? *Déviance et Société*, 34(5), pp. 299-324. Obtido de <https://www.cairn.info/revue-deviance-et-societe-2010-3-page-299.htm>

EFRJ. (2019). Restorative Justice: Strategies for Change (RJS4C) (2019-2023). Obtido de European Forum for Restorative Justice: <https://www.euforumrj.org/en/restorative-justice-strategies-change-rjs4c-2019-2023>

EHRET, B., DHONDT, D., FELLEGI, B., & SZEGÖ, D. (2013). Developing Peacemaking Circles in a European Context (Relatório Final de Investigação). Tübingen: Eberhard Karls University. Obtido em Maio de 2020, de https://www.euforumrj.org/sites/default/files/2019-11/pmc_eu_2_research_report_final_version_revver-hjk.pdf

FELLEGI, B., & SZEGÖ, D. (2013). *Handbook for Facilitating Peacemaking Circles*. Budapeste: P-T Mühely, obtido em Mai2020, em http://www.foresee.hu/uploads/tx_abdownloads/files/peacemaking_circle_handbook.pdf

FERREIRA, F. A. (2006). *Justiça Restaurativa: Natureza, Finalidades e Instrumentos*. Coimbra: Coimbra Editora.

FERREIRA PINTO, J. F. (2005). O Papel do Ministério Público na Ligação Entre o Sistema Tradicional de Justiça e a Mediação Vítima-Agressor. *Revista portuguesa de ciência criminal*, 15(1).

GAVRIELIDES, T. (2011). Restorative practices and hate crime: Opening up the debate. *Temida*, 14, 7-20. doi:<https://doi.org/10.2298/TEM1104007G>

GAVRIELIDES, T. (2007). *Restorative justice theory and practice: Addressing the discrepancy*. Monsey, NY: Criminal Justice Press.

GRESPLAN, J. (2003). *Revolução Francesa e Iluminismo*. São Paulo: Editora Contexto.

JACCOUD, M. (2005). Princípios, Tendências e Procedimentos que Cercam a Justiça Restaurativa, in C. SLAKMON, R. DE VITTO, & R. GOMES PINTO (Edits.), *Justiça Restaurativa*:

Coletânea de Artigos (pp. 163-186). Brasília – DF: Ministério da Justiça e Programa das Nações Unidas para o Desenvolvimento - PNUD.

JOHNSTONE, G. (2014). Restorative Justice in Prisons: Methods, Approaches and Effectiveness. Council of Europe. Obtido de <https://perma.cc/47YW-SDBP>

JOHNSTONE, G. (2002). Restorative Justice Ideas, values, debates. Devon: Willan Publishing.

LÁZARO, J., & MARQUES, F. M. (2006). Justiça Restaurativa e mediação penal. *Sub Judice*(37), pp. 65-83.

LEITE, A. L. (2008). A Mediação Penal de Adultos: Um Novo «Paradigma» de Justiça? *Análise Crítica da Lei n.º 21/2007, de 12 de Junho*. Coimbra: Coimbra Editora.

LEITE, A. L. (2011). Execução da Pena Privativa de Liberdade e Ressocialização em Portugal: Linha de um esboço. *Revista de Criminologia e Ciências Penitenciárias*(1), pp. 1-34. Obtido em Mai2020, de https://sigarra.up.pt/fdup/pt/pub_geral.show_file?pi_doc_id=6341

LEITE, A. L. (2009). Mediação penal e finalidades do sancionamento – Esboço de uma Relatio. *Ciências penais Revista da associação brasileira de professores de ciências penais*, 11

MCCOLD , P., & WACHTEL , T. (2003). In Pursuit of Paradigm: A Theory of Restorative Justice. *Paper presented at the XIII World Congress of Criminology*, pp. 1-3. Obtido em Maio de 2019, de <https://www.iirp.edu/pdf/paradigm.pdf>

MORRIS, A. (2002). Critiquing the Critics, a Brief Response to Critics of Restorative Justice. *British Journal of Criminology*, 42(3), 596-615. doi:<https://doi.org/10.1093/bjc/42.3.596>

MORÃO, H. (2010). Justiça Restaurativa e crimes patrimoniais na reforma penal de 2007, in M. COSTA ANDRADE , M. ANTUNES, & S. AIRES DE SOUSA (Edits.), *Estudos em homenagem ao prof, Doutor Jorge de Figueiredo Dias* (Vol. 3, pp. 527-544). Coimbra: Coimbra editora.

MORRIS, A., & MAXWELL, G. (2001). Implementing Restorative Justice: What Works? in A. Morris , & G. Maxwell (Edits.), *Restorative Justice for Juveniles Conferencing, Mediation and Circles* (pp. 267-281). Oregon: Hart Publishing.

NESS, D. V., MORRIS , A., & MAXWELL , G. (2001). *Introducing Restorative Justice*. Em A. MORRIS , & G. MAXWELL, *Restorative Justice for Juveniles: Conferencing, Mediation and Circles*. Oxford - Portland Oregon: Hart Publishing

NESS, MORRIS, A., & MAXWELL, G. (2001). *Restorative Justice for Juveniles, Conferencing, Mediation and Circles*. Em A. Morris , & G. Maxwel (Edits.), *Introducing Restorative Justice* (pp. 3-17). Oregon: Hart Publishing.

PELIKAN, C. (2005). *General Principles of Restorative Justice*. Em Ministério da Justiça (Ed.), *A Introdução da Mediação Vítima-Agressor no Ordenamento Jurídico Português: Colóquio 29 de junho de 2004 na Faculdade de Direito da Universidade do Porto*. (pp. 15-25). Coimbra: Almedina.

PEREIRA, A. (2016). O impacto dos processos de Justiça Restaurativa em vítimas e ofensores: Uma revisão dos estudos avaliativos da sua eficácia. *Revista da Ordem dos Advogados*(76), pp. 245-267.

PETERS, T., & NEYS, A. (1996). *Reveu Internationale de Criminologie et de police technique. La peine considérée dans une perspective de réparation*, 49(1), pp. 3-29.

PETERS, T., & ROBERT, L. (2003). *How restorative justice is able to transcend the prison walls: a discussion of the “restorative detention” project*. Em E. Weitekamp , & J. H. Kerner (Edits.), *Restorative Justice in Context: International Practice and Directions* (pp. 95-122). Cullompton and Portland, OR: Willan Publishing.

REIS, S. M. (2019). *Voltar a enviar de repente casos de repente para a mediação penal 'seria perigoso'*. (A. C. Pereira, Entrevistador) *Jornal Público*. Obtido em maio de 2020, de https://www.ulisboa.pt/sites/ulisboa.pt/files/public/voltar_a_enviar_de_repente_casos_para_mediacao_penal_seria_perigoso.pdf

RODRIGUES, A. M. (2006). *A Propósito da Introdução do Regime de Mediação no Processo Penal*. *Revista do Ministério Público*(105).

RODRIGUES , A. M. (2002). *Novo Olhar Sobre a Questão Penitenciária* (2ª ed.). Coimbra: Coimbra Editora.

SANTOS, C. C. (2014). *A Justiça Restaurativa: Um modelo de reacção ao crime diferente da Justiça Penal. Porquê, para quê e como?* Coimbra: Coimbra Editora.

SANTOS, C. (2006). A mediação penal, a justiça restaurativa e o sistema criminal – algumas reflexões suscitadas pelo anteprojecto que introduz a mediação penal de adulto em Portugal. *Revista Portuguesa de Ciências Criminais*(1).

SEQUEIRA PARENTE, J. (2006). *O trabalho penitenciário enquanto factor de reinserção social. (Dissertação de Mestrado)*. Obtido de <http://hdl.handle.net/10216/64358>

SHARPE, S. (2007). The idea of reparation. Em D. W. Van Nes, & G. Johnstone (Edits.), *Handbook of Restorative Justice*. Devon: Willan Publishing.

SHERMAN , L. W., STRANG , H., MAYO-WILSON , E., WOODS , D. J., & ARIEL, B. (2015). Are Restorative Justice Conferences Effective in Reducing Repeat Offending? Findings from a Campbell Systematic Review. *Journal of Quantitative Criminology*(31), pp. 1-24. doi:10.1007/s10940-014-9222-9

SHERMAN, L. W., & Strang, H. (2007). *restorative justice: the evidence*. London: Smith Institute. Obtido de <https://www.bl.uk/collection-items/restorative-justice-the-evidence>

SILVA PEREIRA, C. A. (2016). *Educar para Reparar. Programa de Justiça Restaurativa no Estabelecimento Prisional de Paços de Ferreira: uma visão dos reclusos e dos profissionais envolvidos (Dissertação de Mestrado)*.

SILVA, K. V., & SILVA, M. H. (2009). *Dicionário de Conceitos Históricos*. S.Paulo: Editora Contexto.

STUART, B., WEDGE, B., & PRANIS, K. (2003). *Peacemaking circles: From crime to community*. St. Paul, MN: Living Justice Press.

UMBREIT , M. S., COATES , R. B., & VOS, B. (2004). Victim-offender mediation: Three decades of practice and research. *Conflict Resolution Quarterly*, 22(1-2), pp. 279 - 303. doi:10.1002/crq.102

WRIGHT, M. (2002). *Justice for Victims and Offenders A Restorative Response to Crime* (2ª ed.). Winchester: Waterside Press.

VAN NESS, D. W., & JOHNSTONE, G. (2007). The meaning of restorative justice. Em D. W. Van Ness, & G. Johnstone (Edits.), *Handbook of Restorative Justice*. Cullompton (Reino Unido) e Portland (EUA): Willan Publishing

VAN NESS, D. (2007). Prisons and restorative justice. Em D. Van Ness, & G. Johnstone (Edits.), Handbook of Restorative Justice (pp. 312-324). Cullompton, Devon: Willan Publishing.

VAN NESS, D. W., & Strong, K. (2010). Restoring Justice: An Introduction to Restorative Justice (4 ed.). New Providence, New Jersey: LexisNexis Anderson Publishing.

VIEGAS, E. F. (2008). Prevenção Criminal – Teoria e Praxis . Revista Portuguesa de Ciência Criminal, 18(1).

WALGRAVE, L. (2008). *Restorative Justice, Self-interest and Responsible Citizenship*. Cullompton, Devon: Willan Publishing.

WALGRAVE, L. (2017). «Pour en finir avec la justice punitive». (L. Anelli, Entrevistador) Obtido em 01 de Maio de 2020, de <https://oip.org/analyse/pour-en-finir-avec-la-justice-punitive/>

WALGRAVE, L. (1999). Criminologie. La justice restaurative : à la recherche d'une théorie et d'un programme, 32(1), pp. 7-29. doi:10.7202/004751ar

ZEHR, H. (2014). The Little Book of Restorative Justice. New York: Good Books.

ZEHR, H. (1990). Changing Lenses : A New Focus for Crime and Justice. Scottdale: Herald Press.



DIREÇÃO-GERAL DE REINserÇÃO E SERVIÇOS PRISIONAIS

Decorrências legais da aplicação das sanções disciplinares na execução da pena privativa da liberdade: algumas considerações¹

Mafalda Beato Magalhães²

Resumo

Durante o cumprimento de uma pena privativa da liberdade, o recluso está subordinado a uma relação *especial* com o Estado (aqui representado pelos Serviços Prisionais). A posição jurídica da pessoa que perde, ainda que temporariamente, uma significativa parte da sua autonomia, da sua independência e do seu *status libertatis*, deverá indubitavelmente ser alvo de exaustivo desenvolvimento legal e de análise crítica – em especial se, de mais a mais, ela possa vir ser sancionada com medidas adicionais, passíveis de agravar tais limitações e de a colocar numa posição de maior vulnerabilidade – as sanções disciplinares. Desta forma, e no sentido de salvaguardar os mais elementares fundamentos da execução da pena, impõe-se uma reflexão, assente no quadro normativo aplicável e no impacto que as sanções disciplinares podem ter no percurso do recluso.

Palavras-chave

Sistemas prisionais, legislação penitenciária, disciplina, sanções, recluso.

Abstract

Whilst serving a custodial sentence, an inmate is subject to a special relationship with the State (which is here represented by the Prison Services). Undoubtedly, the legal status of someone who has temporarily lost a large extent of their autonomy, their independence, and their *status libertatis* ought to be the target of constant statutory improvement and critical analysis – especially if, on top of it all, there is a possibility of undergoing additional sanctions, capable of further restricting their limitations and further aggravate their vulnerable position – the disciplinary sanctions. Thus, an analysis focused on the applicable legal framework and on the impact of the disciplinary sanctions on the inmate's journey is a crucial instrument for assuring the most vital purposes of sentencing.

Keywords

Restor Prison systems, prison law, discipline, sanctions, inmate.

¹ Artigo baseado na dissertação com o tema “A importância do regime disciplinar do recluso e as consequências teórico-práticas da aplicação de sanções disciplinares na execução da pena privativa da liberdade”, apresentada para obtenção do grau de Mestre em Direito e Prática Jurídica – especialidade em Direito Penal, na Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa.

² Técnica Superior da DGRSP a exercer funções de Adjunta do Diretor do Estabelecimento Prisional de Silves.

Nota introdutória

A necessidade do condicionamento de certos direitos, liberdades e garantias, em prol da preservação da ordem e da segurança do meio prisional, é hoje inegável. A disciplina demonstra-se essencial na reeducação e ressocialização do recluso, pelo que o fundamento da existência de um regime disciplinar de reclusos se encontra, inevitavelmente, ligado à própria questão dos fins das penas: ambiciona-se que o recluso adquira a capacidade de viver sem cometer crimes, e que se reintegre socialmente, de forma voluntária, respeitando todas as normas e as regras em vigor.

Com o presente artigo pretende-se uma breve reflexão sobre as repercussões teóricas e práticas do regime sancionatório para os reclusos³.

I. Natureza, fundamento e evolução do regime disciplinar penitenciário português

Nas palavras de Ana Fernanda NEVES, “[o] Direito penitenciário tem por objeto central a execução penal, regula os termos desta, sendo uma extensão da realidade regulada pelo Direito penal material e processual, que é seu pressuposto”⁴.

No âmbito desse objeto, surge a responsabilidade disciplinar do recluso, fundada já não no *jus puniendi* estadual, ou no exercício da sua soberania⁵, mas na própria relação de reclusão. De um ponto de vista institucional, importa que existam mecanismos de ação que respondam às exigências das prisões (como a defesa da ordem e da disciplina). A existência de um regime disciplinar de reclusos afigura-se justificada, quer pelas exigências de segurança próprias de um estabelecimento de reclusão, onde a eficácia das normas disciplinadoras é particularmente relevante “desde logo, para assegurar a proteção de bens jurídicos dos próprios reclusos – maxime, a sua integridade física –, dos guardas, dos visitantes e do público em geral”⁶, quer pelas necessidades de interiorização por parte da população reclusa de regras orientadas para

³ Delimitamos o presente estudo à legislação em vigor nos estabelecimentos prisionais, não relevando a análise dos dados e da legislação aplicável a centros educativos ou de instalação temporária.

⁴ NEVES, Ana Fernanda (2007) *O Direito Disciplinar da Função Pública, Vol. I (Dissertação)*, Lisboa, p. 86.

⁵ *Idem* (2007) *O Direito ... Vol. II*, p. 18. Sobre o poder disciplinar na administração pública, e adotando o entendimento do direito italiano, com concepções germânicas, a autora refere o poder disciplinar como um poder de supremacia especial da Administração sobre o funcionário público, ou expressivo da particular subordinação deste. Porém, a concepção desta relação especial de poder, na sua vertente contratualista, tem por base uma sujeição voluntária dos funcionários públicos a uma relação de serviço com a administração, ficando obrigados a determinados deveres e obrigações. As sanções disciplinares seriam consequências específicas dessas relações de poder ou de sujeição especial. Tal não acontece com os reclusos, que não aderem voluntariamente às regras do no sistema prisional.

⁶ GOMES, Carla Amado (2019) A responsabilidade civil extracontratual do Estado por factos decorrentes da gestão de estabelecimentos prisionais: um apontamento, in *Direitos do Homem e Sistema Penitenciário*, AAFDL Editora, p. 57.

uma melhoria das competências sociais e pessoais. Ou seja, o cumprimento das regras impostas pela legislação penitenciária, bem como a imposição da ordem e disciplina que as estas subjazem, estão diretamente ligados aos fundamentos justificativos das penas privativas da liberdade, cujas finalidades de reinserção, recuperação e reeducação o diferenciam do direito administrativo disciplinar *latu sensu*. Ergo, o incumprimento ou cumprimento deficiente dessas regras darão também origem a consequências próprias, a fim de punir os comportamentos que afetam ou possam afetar a manutenção do equilíbrio institucional. O legislador foi-se afastando da vertente premial *stricto sensu* do poder disciplinar: as honras e recompensas previstas para os reclusos ao longo de décadas foram, gradualmente, substituídas pela possibilidade de beneficiar de medidas de flexibilização da pena. E a concessão dessas medidas está diretamente relacionada com o regime disciplinar de reclusos.

Mas vamos por partes.

Como é sabido, são vários os instrumentos internacionais referentes ao tratamento prisional, abordando temas como saúde⁷, droga e extremismo⁸. Dentro destes instrumentos de *soft law*, encontramos referências ao direito sancionatório penitenciário, como nas universais Regras Mínimas das Nações Unidas para o Tratamento de Reclusos⁹, influenciadoras da base legal hoje em vigor¹⁰. De facto, a elaboração de instrumentos como as Regras Europeias das Prisões¹¹, ou quaisquer Recomendações e Resoluções da Assembleia Parlamentar do Conselho da Europa, pretende fornecer padrões que, embora juridicamente não vinculativos, sejam exemplo de bons princípios e práticas no tratamento prisional. No fundo, é hoje globalmente aceite que tais instrumentos orientem a política penitenciária europeia, definindo parâmetros de atuação e controlo, e definindo linhas concretas ao legislador nacional.

⁷ V. g., Health in prisons – a WHO guide to the essentials in prison health, editado por Lars MØLLER, Heino STÖVER, Ralf JÜRGENS, Alex GATHERER and Haik NIKOGOSIAN do WHO Regional Office for Europe, e disponível em: https://www.euro.who.int/data/assets/pdf_file/0009/99018/E90174.pdf.

⁸ V. g., Handbook on the Management of Violent Extremist Prisoners and the Prevention of Radicalization to Violence in Prisons, do Gabinete das Nações Unidas Contra a Droga e o Crime, e disponível em: https://www.unodc.org/pdf/criminal_justice/Handbook_on_VEPs.pdf.

⁹ Regras Mínimas das Nações Unidas para o Tratamento de Reclusos, ou Regras de Nelson Mandela, revistas na Resolução da Assembleia Geral da ONU A/RES/70/175, de 17.12.2015, foram adotadas pelo Primeiro Congresso das Nações Unidas para a Prevenção do Crime e o Tratamento dos Delinquentes, realizado em Genebra em 1955, e aprovadas pelo Conselho Económico e Social das Nações Unidas através das suas Resoluções 663 C (XXIV), de 31 de Julho de 1957 e 2076 (LXII), de 13 de Maio de 1977, disponíveis em https://www.unodc.org/documents/justice-and-prison-reform/Nelson_Mandela_Rules-P-ebook.pdf.

¹⁰ cf. ibidem, com referência às regras 27.^a a 32.^a.

¹¹ Elaboradas pelo Conselho da Europa em 11 de Janeiro de 2006, disponíveis e consultadas em <https://dgrsp.justica.gov.pt/Portals/16/Legislacao/Justica%20Penal/RPEuropeias.pdf?ver=2020-08-06-161754-313>. Em específico ao tema da disciplina penitenciária, será de destacar as regras 56 a 63.

Alguns exemplos se poderão dar nesse sentido.

Na legislação penitenciária francesa, as disposições referentes à execução da pena estão dispersas pelo Código de Processo Penal francês (*Code de Procédure Pénale*, doravante, CPPF). É no Capítulo III da parte legislativa, com o título “*Des dispositions communes aux différents établissements pénitentiaires*” (artigos 724 a 728), e no Capítulo V da parte regulamentar, com o título “*De la discipline et de la sécurité des établissements pénitentiaires*” (artigos R57-7 a R57-7-84) que se encontram as disposições referentes ao regime disciplinar de reclusos francês.

Todavia, a chamada Lei Penitenciária, de 2009 (*Loi n° 2009-1436*, de 24 de novembro), apresentou um caráter inovatório em matéria disciplinar. O seu artigo 91.º alterou significativamente o artigo 726.º do CPPF, estabelecendo uma nova disposição que viria a dar corpo à atual regulamentação disciplinar: estabeleceu a obrigatoriedade do regime disciplinar dos reclusos, aplicável quer aos reclusos preventivos quer aos condenados, ser legislado por decreto do Conselho de Estado.

Ainda assim, apenas em 2019 surgiu o diploma previsto. O Decreto n° 2019-98, de 13 de Fevereiro de 2019, veio modificar as disposições do código de processo penal relativas às infrações e às sanções disciplinares. Concretamente, na parte regulamentar do código, o diploma modificou a definição das infrações¹², criou uma nova sanção disciplinar¹³, e alargou o âmbito de aplicação das sanções disciplinares existentes. Já no caso inglês, as *Prison Rules 1999* foram o documento legislativo criado pelo Secretário de Estado da Justiça¹⁴, através da competência que lhe foi delegada pelo *Prison Act 1952*¹⁵. Ainda em vigor, com as devidas adaptações, estabelecem as regras básicas de funcionamento dos estabelecimentos prisionais – incluindo, as regras de natureza disciplinar.

¹² As quais se dividem em 1.º, 2.º e 3.º grau. Com o Decreto n° 2019-98, certas infrações mudaram de categoria, e foram criadas outras. A título exemplificativo, constituem agora infrações de 1.º grau a rebelião, a provocação e apologia ao terrorismo, a captação, o registo e difusão de sons e imagens no interior do estabelecimento prisional e o acesso a zonas interditas. [tradução nossa]. - cf. artigo da Wolters Kluwer - France, Régime disciplinaire des personnes détenues: les nouvelles modifications réglementaires, disponível em: <https://www.actualitesdudroit.fr/>

¹³ Trabalho de interesse da coletividade, sanção disciplinar não aplicável a reclusos menores de idade.

¹⁴ No mesmo sentido, as Young Offender Institution Rules 2000, ambos os diplomas disponíveis e consultados em <https://www.legislation.gov.uk>.

¹⁵ “*The Secretary of State may make rules for the regulation and management of prisons, remand centres, young offender institutions, secure training centres or secure colleges, and for the classification, treatment, employment, discipline and control of persons required to be detained therein. (2) Rules made under this section shall make provision for ensuring that a person who is charged with any offence under the rules shall be given a proper opportunity of presenting his case.*” - cf. Secção 47 Prison Act 1952.

Ora, as meras dez regras previstas nesta lei são manifestamente insuficientes para a devida regulamentação do tema, especialmente no que concerne ao processo disciplinar. A mencionada política penitenciária europeia não se coaduna com a falta de regulamentação, reivindicando documentos capazes de desenvolver e uniformizar os conceitos, os procedimentos, os direitos e garantias dos reclusos em todo o processo.

Sendo uma das incumbências do *Her Majesty's Prison and Probation Service* a definição e implementação de padrões de desempenho para a concretização dos seus objetivos, é este organismo que emite orientações internas sobre o tratamento das situações que emergem do quotidiano prisional. Com a designação de "*Prison Service Instruction*" (PSI), estes documentos regulam informação detalhada sobre temas como manutenção da segurança durante as visitas, confeção das refeições¹⁶, serviço de cantina¹⁷, entre outros.

Com relevância para o nosso tema encontramos a PSI 05/2018 "*Prisoner Discipline Procedures (Adjudications)*"¹⁸, que traduz a compilação dos procedimentos inerentes à instrução do processo disciplinar de reclusos – *the adjudications*. As PSI apresentam-se como verdadeiros manuais, compêndios de normas, princípios, procedimentos e minutas que se revelam extremamente úteis.

No caso português, podemos verificar que, desde o séc. XIX até aos nossos dias, se tem notado a evolução da posição do recluso, a qual se traduz essencialmente em metas de ressocialização, nas condições que possam proporcionar o alcance desses objetivos, e na perspetiva do recluso enquanto sujeito da execução, por oposição à reação às condições em que se executava a pena.

Nessa perspetiva de evolução histórica, alguns diplomas legais foram determinantes no delinear do atual regime disciplinar de reclusos. São disso exemplo o Regulamento Provisório da Cadeia Geral Penitenciária do Distrito da Relação de Lisboa¹⁹, o Regulamento das Cadeias

¹⁶ Cf. PSI 44/2010.

¹⁷ Cf. PSI 23/2013.

¹⁸ A produzir efeitos desde 01 de Fevereiro de 2019, foi revista em 27 de Janeiro de 2020 e encontra-se disponível em: <https://www.gov.uk/government/publications/prison-adjudications-policy-psi-052018>.

¹⁹ Datado de 20 de Novembro de 1884, regulava com extrema minúcia os aspetos fundamentais do quotidiano prisional, sendo também o protótipo da legislação penitenciária em matéria disciplinar. No Capítulo V, sob a epígrafe "*Do serviço e regimen disciplinar*", encontram-se as principais disposições em matéria disciplinar. Embora de forma pouco sistematizada, ainda que severa e inflexível, o legislador concentrou a maioria dos deveres dos reclusos, fazendo depreender que constituiria infração o não cumprimento de qualquer um deles: a obediência pronta, com cortesia e respeito, a todos os empregados, a proibição de fumar, cantar, gritar ou fazer qualquer

Civis do Continente do Reino e Ilhas Adjacentes²⁰, a Reforma Prisional de 1936²¹ e, naturalmente, a Reforma de 1979²².

Foi esta última a delimitadora da atual estrutura jurídica em matéria penitenciária, o Código de Execução de Penas e Medidas Privativas da Liberdade (CEPMPL), e o Regulamento Geral dos Estabelecimentos Prisionais (RGEP). Neste novo regime, é notável a preocupação do legislador na previsão expressa de um conjunto de princípios orientadores da ação disciplinar²³ e uma maior regulamentação dos procedimentos a adotar, para assim prevenir que o órgão máximo da unidade orgânica pudesse unilateralmente definir as obrigações que o recluso devesse cumprir e as imposições para esse cumprimento, estabelecendo limites a esse poder disciplinar.

Veja-se o princípio da tipicidade. Corolário do princípio da legalidade, concretiza-se, neste âmbito disciplinar, na exigência da definição legal de quaisquer sanções disciplinares aplicáveis. Este princípio manifesta-se, ainda, na obrigatoriedade da definição suficiente dos seus elementos constitutivos, por forma a que se respeite as palavras utilizadas (*lex stricta*) e apenas se apliquem as medidas disciplinares previstas na lei. Desta forma, o legislador

barulho, danificar as paredes da cela ou deixar sem necessidade correr as torneiras da água, ou até a proibição genérica de praticar qualquer ato contrário ao regime da prisão.

²⁰ Datado de 21 de Setembro de 1901, previa que “*as faltas commettidas pelos presos que não tiverem o character de crime serão punidas conforme a gravidade do caso pelo diretor nos termos d’este regulamento*”, numa primeira tradução expressa do princípio da proporcionalidade. A figura do Procurador Régio, responsável pela superintendência e fiscalização das cadeias, tomou aqui uma dimensão importante: a nível disciplinar, caso o recluso solicitasse e após ouvido o diretor, o Procurador poderia “*modificar a pena ou dá-la por expiada*”, excetuando os casos em que a “*falta commettida e que determinou a pena foi grave e ofensiva da disciplina do estabelecimento*”.

²¹ O Decreto-Lei n.º 26 643, de 28 de Maio de 1936, que promulgou a reorganização dos serviços prisionais, demonstrou um papel vanguardista na definição de novas realidades penitenciárias. A nível disciplinar, previu o legislador a possibilidade da instauração de um processo adequado, na forma de inquérito, antes da aplicação de uma sanção, assim como a consulta/audição do conselho técnico interno, nos casos mais graves. Neste ponto, e não obstante a severidade de algumas destas sanções, seria injusto o não reconhecimento da vertente humanística do legislador, com a previsão legal de certos princípios processuais atualmente em vigor no direito disciplinar dos reclusos, como sejam os princípios da proporcionalidade e da necessidade.

²² No Decreto-Lei n.º 265/79, de 01 de Agosto, o legislador definiu expressamente o dever de informar o recluso sobre a infração de que era acusado, bem como da decisão da imposição da medida disciplinar. O Diretor, que ouviria o recluso por escrito, comunicaria oralmente ao recluso a sua decisão, mesmo que reduzida a escrito e acompanhada de fundamentação.

O elenco de infrações e sanções disciplinares previsto respetivamente nos artigos 132.º e 133.º afigura-se como um rascunho ao elenco atualmente em vigor. Porém, e não obstante o carácter inovatório, o elenco de infrações disciplinares não era taxativo, possibilitando o recurso à analogia para o enquadramento de determinada conduta numa atuação disciplinarmente ilícita, punindo-a. E outros apontamentos se poderia fazer ao DL n.º 265/79, como o facto de não acautelar a determinação de abertura de processo disciplinar, nos moldes hoje previstos, continuando, somente, a estar prevista a (mera) possibilidade de o diretor “mandar proceder a inquérito”, ou de deixar aberta a possibilidade de consequências significativas em casos de não identificação dos autores das infrações.

²³ Princípios como o *ne bis in idem* (artigo 98.º, n.º 6, do CEPMPL, que se traduziu numa importante inovação face ao anterior Decreto-Lei n.º 265/79), da proporcionalidade (artigo 105.º, n.º 3), da proibição da analogia (artigo 98.º, n.º 2), proibição da *reformatio in pejus* (artigo 210.º), ou da intervenção mínima do direito disciplinar penitenciário (artigo 98.º, n.º 5).

salvaguardou estas exigências através da proibição do recurso à analogia para determinar a medida disciplinar correspondente à infração, aplicando-se unicamente as medidas disciplinares previstas no CEPMPL (artigo 98.º, n.º 2). São elas:

- a) Repreensão escrita;*
- b) Privação do uso e posse de objetos pessoais não indispensáveis por período não superior a 60 dias;*
- c) Proibição de utilização do fundo previsto na alínea a) do n.º 1 do artigo 46.º por período não superior a 60 dias;*
- d) Restrição ou privação de atividades socioculturais, desportivas ou de ocupação de tempo livre por período não superior a 60 dias;*
- e) Diminuição do tempo livre diário de permanência a céu aberto, por período não superior a 30 dias, salvaguardado o limite mínimo estabelecido no presente Código;*
- f) Permanência obrigatória no alojamento até 30 dias;*
- g) Internamento em cela disciplinar até 21 dias.*

A ordem de enunciação destas medidas não é, de todo, aleatória. Na verdade, e à semelhança do previsto no direito processual penal (ainda que, no que reporta ao direito penitenciário, naturalmente em menor escala...), a escolha e a determinação da duração da medida disciplinar são feitas em função de diversos fatores, devidamente identificados e fundamentado: a natureza da infração disciplinar, a gravidade da conduta e das suas consequências, o grau de culpa do recluso, dos seus antecedentes disciplinares, das exigências de prevenção da prática de outras infrações disciplinares e da vontade de reparar o dano causado (artigo 105.º, n.º 3).

Todos estes pontos culminarão num despacho final, alvo de minucioso registo. Não raras vezes, o registo disciplinar do recluso constitui um importante instrumento de auxílio decisório, e, nesse sentido, importa analisar algumas das possíveis consequências que deste possam advir para a situação jurídica do recluso.

II. Alguns efeitos legais da aplicação de sanções

1. A figura da liberdade condicional configura, no nosso ordenamento, a referência para as outras medidas de flexibilização da pena, enquanto *objetivo teleológico* a atingir²⁴. A sua concessão é uma ação jurisdicional que depende da reunião não apenas de pressupostos formais, como também materiais²⁵. Como ação jurisdicional, almeja, primeiramente, a identificação dos fatores ou variáveis que determinam o conteúdo das decisões do tribunal (no caso da L.C., fatores como a reincidência, o apoio familiar no exterior, sentido crítico em relação ao crime cometido ou o percurso prisional), e, em segundo lugar, a incorporação dessas variáveis em resultados hipotéticos, consoante o seu alcance possível do ponto de vista da validade científica²⁶. Será nesta segunda parte da ação jurisdicional que pesará a convicção do juiz na sustentação da sua decisão de (não) concessão da liberdade condicional.

Tal convicção terá assim por base um juízo de prognose favorável ou desfavorável da conduta futura do recluso²⁷. Por sua vez, esse juízo basear-se-á, por um lado, no relatório dos serviços prisionais, contendo, entre outras informações, avaliação do seu comportamento prisional (artigo 173.º, n.º 1, al. a)); e, por outro lado, tal juízo assenta ainda nos pareceres dos membros do Conselho Técnico, reunido para o efeito (artigo 175.º).

Não será, por isso, de espantar a influência que terá o registo disciplinar de um recluso no parecer, por exemplo, do chefe dos serviços de vigilância, quando se tratar de um indivíduo que constantemente desrespeite os elementos do corpo da guarda prisional, ou dos serviços responsáveis pelo acompanhamento e execução da pena, se apresentar um comportamento irregular, pautado por infrações disciplinares. Em cada caso concreto, o comportamento demonstrado pelo recluso em meio prisional poderá constituir um importante elemento a considerar na ponderação global sobre a evolução da sua personalidade, e a sua boa manutenção, um pertinente indício de readaptação social²⁸.

²⁴ BOAVIDA, Joaquim (2018) *A Flexibilização da Prisão - Da Reclusão à Liberdade (monografias)*, Edições Almedina, S.A., edição original, p. 123.

²⁵ Regime previsto no artigo 61.º do Código Penal.

²⁶ FIGUEIREDO DIAS, Jorge de Figueiredo, COSTA ANDRADE, Manuel (2013) *Criminologia – O Homem Delinquente e a Sociedade Criminógena*, Coimbra Editora, 1.ª Edição (reimpressão), Fevereiro, p. 501.

²⁷ Nas palavras destes autores, "(...) se no que toca à definição dos factos o tribunal se move nos limites da verdade material, já no que respeita à valoração jurídica ele se limita a extrair, pela via da subsunção, as consequências já contidas nas prescrições abstratas das leis incriminatórias e sancionatórias". – r. *ibidem*, p. 504.

²⁸ Cf. BOAVIDA, *A Flexibilização da Prisão...*, pp. 144 e 145. Naturalmente, estes aspetos deverão ser aferidos caso a caso. São totalmente pertinentes as palavras do autor, na parte em que conclui que "(...) o bom comportamento prisional, aferido através da ausência de punições disciplinares ou de condutas especialmente desvaliosas e da adesão às regras institucionais ou às ordens dos funcionários prisionais, pode em alguns casos não constituir um indício relevante de readaptação social, enquanto noutros traduzir uma evolução favorável da sua personalidade."

2. No que respeita às licenças de saída, consoante a entidade que tenha a competência para a sua concessão, estas poderão ser administrativas e jurisdicionais. Para a sua concessão, será necessário que se verifique, entre vários outros requisitos, a expectativa de que o recluso se comportará de modo socialmente responsável, sem cometer crimes (artigo 78.º, n.º 1, al. a)). Também a evolução da execução da pena é tida em conta para a concessão (artigo 78.º, n.º 2, al. a)), sendo estes requisitos gerais, diretamente influenciados pelo comportamento que o recluso adota em meio prisional.

A concessão das licenças jurisdicionais obedece a um processo próprio²⁹. No caso da sua instrução, após a apresentação do requerimento pelo recluso, o mesmo é remetido ao tribunal de execução das penas, instruído com os seguintes elementos: a) registo disciplinar; b) informação sobre o regime de execução da pena ou medida privativa da liberdade, data do início da privação da liberdade, processos pendentes, se os houver, medidas de coação impostas e eventual evasão (artigo 189.º).

Pese embora a previsão, por parte do legislador, de que a não concessão de licenças de saída não pode, em caso algum, ser utilizada como medida disciplinar, certo é que, ao adotar um comportamento disciplinarmente incorreto em meio prisional, o recluso deixa de reunir as condições necessárias para a sua concessão.

Situação diferente será o incumprimento das condições impostas aquando da licença autorizada. Nesse caso, a entidade que a concedeu pode: fazer-lhe solene advertência; determinar a impossibilidade de apresentação de novo pedido durante seis meses; ou revogar a licença de saída (artigo 85.º).

Nestes termos, é discutível a instauração de um processo disciplinar no caso de reclusos que incumpriram as regras impostas nas licenças de saída autorizadas.

Imagine-se o caso de um recluso que, após gozar uma licença de saída de curta duração, se apresenta no estabelecimento prisional (EP) uma hora depois do horário previamente estabelecido. Efetivamente, faz parte dos deveres dos reclusos apresentar-se pontualmente no EP no termo de autorização de saída (artigo 8.º, al. b)); por outro lado, constitui infração

²⁹ A concessão das licenças de saída jurisdicionais é, em termos práticos, a que importa maior relevo, uma vez que as licenças de curta duração requerem o gozo prévio com êxito de uma licença de saída jurisdicional (80.º, n.º 1, al. b)).

disciplinar simples o não cumprimento dos deveres impostos no EP ou durante saída autorizada (artigo 103.º, al. p)).

Todavia, o legislador previu expressamente as consequências que podem advir do não cumprimento das condições impostas, o que parece restringir a área de atuação do órgão decisor. Uma sanção disciplinar tratar-se-ia, aqui, de uma dupla punição pelos mesmos factos. Assim, a utilização de uma das opções do artigo 85.º do CEPMPL parece precluir a possibilidade de aplicação de medida disciplinar, em conformidade com o princípio *ne bis in idem*.

3. Um dos melhores exemplos do princípio da normalidade³⁰, o regime aberto apresenta o cumprimento da pena privativa da liberdade como a melhor forma de espelhar a vida em sociedade³¹. Para a concessão deste regime, em qualquer das modalidades (RAI ou RAE), o recluso deverá reunir estes cinco requisitos: 1) o seu consentimento; 2) que não motive receio de se evadir ou de se aproveitar do regime aberto para delinquir; 3) que demonstre que o regime aberto é o adequado ao seu comportamento prisional, à salvaguarda da ordem, segurança e disciplina no EP, à proteção da vítima e à defesa da ordem e da paz social; 4) que em momento algum da execução da pena neste regime se verifique pendência de processo que implique a prisão preventiva³²; e 5) que em momento algum o recluso se recuse a realizar os testes para detecção de consumo de álcool e de substâncias estupefacientes (artigo 14.º, n.º 9.º, do CEPMPL, e artigo 191.º, n.º 3, al. b), do RGEP, *a contrario sensu*). Todos estes requisitos são cumulativos, e qualquer das modalidades do regime aberto deverá cessar se deixar de se verificar qualquer dos pressupostos. De igual modo, constituirá motivo de cessação o não cumprimento das condições impostas aquando da sua concessão.

Ora, o terceiro requisito supramencionado revela-se o mais relevante para o tema ora tratado. Em que termos concretos releva o comportamento e a disciplina do recluso para a concessão e manutenção desta medida de flexibilização da pena?

³⁰ Princípio que perfilha, tanto quanto possível, o paralelismo entre a vida em meio prisional e a vida em meio livre. Encontra-se espelhado no artigo 3.º, n.º 5, do CEPMPL.

³¹ O próprio legislador clarifica que a escolha do regime aberto tem por finalidade o favorecimento dos contactos com o exterior e da aproximação à comunidade (artigo 12.º, n.º 3).

³² Pese embora o n.º 4 do artigo 14.º do CEPMPL parecer indiciar, de forma expressa, tratar-se de um requisito para a concessão de RAE, o Regulamento Geral vem esclarecer tratar-se de um pressuposto aplicável à concessão de ambas as modalidades. – cf. artigo 191.º, n.º 3, al. a), do RGEP, *a contrario*.

No que respeita à colocação do recluso em RAE, o diretor do EP deverá remeter ao diretor-geral diversos elementos, entre os quais a

“cópia da acta do conselho técnico de onde constem o parecer dos serviços responsáveis pelo acompanhamento da execução da pena e dos serviços de vigilância e segurança, os relatórios e as avaliações previstas no artigo 67.º (...), bem como o parecer do director do estabelecimento prisional” (artigo 181.º, n.º 2, al. c) do RGEP).

Por outras palavras, os serviços de vigilância e, após, o diretor, dão o seu parecer a respeito do comportamento do recluso e do seu mérito, pareceres que naturalmente pesarão na decisão final. Por outro lado, a avaliação prevista no artigo 67.º é composta por diversos fatores, entre os quais, o percurso e o EP do recluso (artigo 67.º, n.º 3, al. f), do RGEP). Já em relação ao RAI, o procedimento é simplificado. A decisão compete ao diretor do estabelecimento, após reunidas as informações necessárias à verificação dos pressupostos constantes do artigo 14.º do CEPMPL e as avaliações a que se refere o artigo 67.º do RGEP (artigo 180.º, n.º 2, do RGEP).

A manutenção do regime aberto depende, *grosso modo*, da inalteração e preservação do circunstancialismo que perdurava aquando da concessão do regime aberto. Tal significa um comportamento exemplar, isento de quaisquer transgressões. A mera instauração de procedimento disciplinar ao recluso em regime aberto não significa a perda desta medida de flexibilização; na verdade, nem sequer a própria decisão de aplicação de medida disciplinar implica automaticamente essa cessação (artigo 191.º, n.º 7, do RGEP).

No primeiro caso, *i.e.*, abertura de processo disciplinar, o diretor do EP pode suspender o regime aberto, até à conclusão do processo disciplinar, submetendo esta decisão a ratificação do diretor-geral no caso de regime aberto no exterior (artigo 191.º, n.º 5, do RGEP). No segundo caso, *i.e.*, exarado despacho que resulte numa sanção efetiva, a manutenção do infrator neste regime deverá ser avaliada.

Confessamos, porém, ter dificuldade em concretizar situações disciplinarmente censuráveis e sancionáveis que não se traduzam numa avaliação negativa. É que o regime aberto, em qualquer das modalidades, foi pensado e estruturado para reclusos presumivelmente responsáveis e cumpridores de todas as normas penitenciárias (e até da generalidade das normas sociais, no caso do regime aberto no exterior). Espera-se que o recluso alcance o

respeito externo pela legalidade penal e assuma os valores sociais e morais do sistema³³. Se assim não fosse, não se aceitaria a sua vigilância moderada.

O cometimento de factos enquadráveis em infração disciplinar, com dignidade suficiente para levar à aplicação de uma sanção disciplinar, constitui um retrocesso num percurso que, em princípio, estaria a ser crescentemente notável, e que facilmente poderá instalar a dúvida sobre o sucesso desta medida de flexibilização. Talvez por isso tenha o legislador expressamente previsto que essa avaliação comportamental devesse ser periódica (artigo 191.º, n.º 1, do RGEP), presumivelmente regular.

Claro está, ainda assim, que cada caso deverá ser considerado da mesma forma que a execução de toda a pena de prisão: *individualmente*.

4. O trabalho exercido pelo recluso visa prepará-lo para a sua adaptação ao meio livre, e será, desde logo, “*tido em conta para efeitos de flexibilização da execução da pena*” (artigo 41.º, n.º 6, do CEPML). Assim como as restantes atividades desenvolvidas em meio prisional, também o trabalho exercido em meio prisional se diferencia da ocupação laboral desempenhada pelo trabalhador ordinário, desde logo pela finalidade que serve – *i. e.*, objetivos de ressocialização e ressocialização. Desta forma, os normativos legais que regulamentam o trabalho prisional, maioritariamente compreendidos nos artigos 41.º a 46.º do CEPML e 77.º a 90.º do RGEP, apresentam características diferentes da restante legislação laboral.

Numa lógica finalística, orientada para objetivos, a ideia de traçar um plano individual de readaptação³⁴ a um recluso será a de utilizar os meios disponíveis e mais adequados a alcançar a sua ressocialização. Para tanto, será forçoso tomar em consideração as circunstâncias de cada unidade orgânica, o que poderá significar (e grande parte das vezes significa) um reduzido leque de oferta de atividades laborais, programas de tratamento e opções formativas e escolares.

Uma breve análise à regulamentação do trabalho exercido em meio prisional permite-nos concluir pela sua manifesta insuficiência. Inúmeras foram as questões que ficaram por

³³ RODRIGUES, Anabela (1983) *Polémica actual sobre o pensamento da reinserção social, in Cidadão delinquente: reinserção social?*, p. 180.

³⁴ Aqui como instrumento técnico fundamental, estruturado em linhas gerais em forma de contrato com o recluso, de maneira a mobilizar a sua participação nas ações a desenvolver e a fomentar a sua responsabilidade na avaliação do percurso traçado e transformações conseguidas. - cf. NEGREIROS, Maria Augusta (1983) *Reforma do Direito Penal e Intervenção Social, in Cidadão delinquente: reinserção social?*, p. 154.

responder, nomeadamente, quais os procedimentos a tomar em caso de acidente em serviço, regime das faltas, férias e baixas médicas, ou o (não) pagamento de impostos e contribuições – o qual, por sua vez, gera dúvidas no que toca à problemática do desemprego e reforma, questões particularmente pertinentes quando o trabalhador exerce a sua atividade numa prisão no decorrer de vários anos, de forma duradoura e ininterrupta³⁵.

Pese embora o tema da cessação do contrato de trabalho, concretamente as causas de cessação do contrato de trabalho e o despedimento, seja alvo de grande produção analítica e literária, tanto do ponto de vista doutrinal³⁶ como jurisprudencial³⁷, é patente a escassez da mesma produção em matéria de contrato de trabalho em meio prisional. Ademais, no que respeita a esta matéria, não existe qualquer norma remissiva para a aplicação supletiva das normas gerais do Direito do Trabalho.

Dito isto, importa-nos esclarecer que o nosso entendimento vai no sentido de considerar o contrato de trabalho em meio prisional como um contrato de trabalho *especial*, na mesma senda do contrato de trabalho temporário ou do contrato de trabalho em regime de comissão de serviço, dado as suas características próprias³⁸ justificativas de uma regulamentação que se deseja mais trabalhada e, eventualmente, legislada.

Com relevância para o tema ora tratado, importa um olhar atento às causas de *suspensão* e de *extinção* da atividade laboral de conteúdo disciplinar.

Podemos apontar as seguintes causas de *suspensão* da atividade laboral: o cumprimento de medidas disciplinares, até ao limite de 10 dias de ausência do posto de trabalho (artigo 83.º, n.º 2, alínea a) do RGEP), e razões de ordem, disciplina e segurança do EP (Artigo 83.º, n.º 2, alínea c)).

³⁵ A este respeito, o Acórdão do Tribunal Europeu dos Direitos do Homem de 07-07-2011, caso *Stummer v. Austria*, disponível em <https://hudoc.echr.coe.int/eng-press#%7B%22itemid%22:%5B%22003-3601145-4079240%22%5D%7D>. No caso, o TEDH analisou a pretensão de um cidadão ex-recluso a beneficiar de uma pensão, após o exercício de atividade laboral na cozinha e na padaria de um estabelecimento prisional austríaco durante 28 anos.

³⁶ A título exemplificativo, podemos apontar PALMA RAMALHO (2019) *Tratado de Direito do Trabalho Parte II*, Editora Almedina, 7.ª edição, pp. 789 e ss; LOBO XAVIER (2020) *Manual de Direito do Trabalho*, editora Rei dos Livros, 4.ª edição, pp. 767 e ss; MENEZES LEITÃO (2019) *Direito do Trabalho*, Editora Almedina, 6.ª edição, pp. 449 e ss.

³⁷ A título exemplificativo, podemos apontar os Acórdãos do Supremo Tribunal de Justiça referentes ao processo n.º 19844/17.8T8LSB.L1.S1, de 11 de Junho de 2019, Relator RIBEIRO CARDOSO, e ao processo n.º 296/17.9T8FAR.E1.S1, de 03/06/2019, Relator ANTÓNIO LEONES DANTAS, ambos sobre o tema da justa causa de despedimento.

³⁸ Veja-se a previsão da figura do Funcionário Avaliador (artigos 78.º n.º 3 e 87.º n.º 1 do RGEP), a existência de critérios especiais para a colocação laboral (artigo 80.º do RGEP), ou a obrigatoriedade de um destino específico da remuneração do recluso, distribuída por diferentes fundos (artigo 90.º do RGEP, *ex vi* artigo 46.º do CEPMPPL).

Enquanto a primeira situação traduz uma situação objetiva e de aplicação automática, que subjaz a um prévio despacho sancionatório e respetivo processo disciplinar, a segunda traduz uma situação subjetiva, que carecerá de concretização *in concreto*.

Por outras palavras, para a aplicação da suspensão com base nesse dispositivo legal, afiguram-se como pressupostos cumulativos:

- 1) que a situação tenha por fundamento uma alegada irregularidade disciplinar por parte do trabalhador;
- 2) tal situação deverá estar direta e necessariamente correlacionada com o desempenho da sua atividade laboral; e
- 3) que tal irregularidade possa *presumivelmente* comprometer a ordem, disciplina e segurança exigíveis numa prisão.

Pelo facto de se tratar de uma *interrupção* no desempenho laboral, depreende-se que se trata de uma medida cautelar, aplicada na pendência de um processo disciplinar, nos termos e para os efeitos previstos pelo artigo 111.º do CEPMPL. Se assim não fosse, o órgão decisor poderia deliberar pela (im)possibilidade de manutenção do vínculo laboral aquando do seu despacho disciplinar final, sem necessitar recorrer à figura da suspensão.

Quanto às causas de extinção da atividade laboral, podemos apontar quatro, com relevância disciplinar: a violação culposa e reiterada dos deveres constantes do artigo 82.º que determine a impossibilidade de manutenção da atividade laboral (artigo 85.º, n.º 1, al. c) do RGEP); o cumprimento de sanções disciplinares que se traduzam em ausência do posto de trabalho por um período igual ou superior a 11 dias (artigo 85.º, n.º 2, al. a)); a ausência não autorizada do EP (artigo 85.º, n.º 2, al. b)); e razões de ordem, disciplina e segurança do EP (artigo 85.º, n.º 2, al. e)).

A extinção da atividade laboral por violação culposa e reiterada dos deveres constantes do artigo 82.º, bem como por razões de ordem, disciplinar e segurança, deveria, em nosso entender, ser suportada por um procedimento disciplinar prévio. Dado traduzirem justas causas subjetivas para cessação do vínculo laboral, assentes no comportamento do trabalhador, e ainda que o despedimento não esteja previsto no CEPMPL como sanção

disciplinar, parece evidente a necessidade de associar a prática de infração(ões) disciplinar(es) por parte do trabalhador à impossibilidade de manutenção desse vínculo³⁹.

Já no que respeita à causa referente ao cumprimento igual ou superior a 11 dias de medida disciplinar, facilmente se compreende a decisão do legislador. Senão vejamos: a alínea g) do n.º 2 do artigo 351.º do Código do Trabalho dispõe constituir justa causa de despedimento as “[f]altas não justificadas ao trabalho que determinem diretamente prejuízos ou riscos graves para a empresa, ou cujo número atinja, em cada ano civil, cinco seguidas ou 10 interpoladas, independentemente de prejuízo ou risco”.

Ora, não obstante o cumprimento das sanções disciplinares (naturalmente, após esgotadas as possibilidades de impugnação) ser de carácter obrigatório e, portanto, justificativo das consequentes faltas, parece-nos inevitável o paralelismo com aquela disposição legal, por três razões: a primeira, por interpretação sistemática, pois que ambas as previsões se apresentam no capítulo das causas lícitas de despedimento; a segunda, pela escolha do legislador na opção do número de dias, que não nos parece coincidência⁴⁰; e a terceira, de um ponto de vista interpretativo axiológico, a norma deverá concretizar os valores do cumprimento da pena privativa da liberdade e do próprio regime disciplinar de reclusos – o qual, ao contrário dos restantes regimes sancionatórios legais, visa uma interiorização de normas regulativas do quotidiano, com intuito reeducacional. Assim, parece-nos exigível uma interpretação conforme tais valores, *i. e.* enfatizar o papel da disciplina durante o cumprimento da pena.

Estas e outras questões revelam a abundância de desafios que, quer os reclusos, quer a administração penitenciária, enfrentam aquando da coordenação e concretização do trabalho prisional. Importa tratar esta temática com rigor e cautela.

5. As visitas são um importante elo de ligação entre o recluso e a sua vida no exterior. O direito a receber visitas, assim como outros direitos e garantias, não é afetado pela sentença condenatória ou decisão de aplicação de medida privativa da liberdade (artigo 3.º, n.º 2, do CEPMPL); mais: as visitas são instrumento essencial para a redução das consequências nocivas

³⁹ Tal conduta deverá “(...) apresentar gravidade suficiente para tornar praticamente impossível a subsistência da relação de trabalho. Assim, a infração cometida deve tornar inexigível ao empregador a continuação do contrato”. (artigo da Associação Sindical dos Juizes Portugueses, consultado e disponível em: <http://www.asjp.pt/2014/02/11/despedimento-com-justa-causa-subjectiva-ou-objectiva/>)

⁴⁰ Veja-se, por contraposição, a previsão da suspensão pela ausência do posto de trabalho até ao limite de 10 dias. É patente a intenção do legislador em querer uma consequência mais gravosa para a ausência do recluso do seu posto laboral superior a esse período.

da privação da liberdade e aproximação das condições benéficas da vida em comunidade (artigo 3.º, n.º 5, do CEPMPL), uma vez que visam manter e promover os laços familiares, afetivos e profissionais do recluso (artigo 58.º, n.º 2, do CEPMPL). As modalidades de visitas previstas pelo legislador no Capítulo I do Título XI (sob a epígrafe “*Contactos com o exterior*”) são visitas pessoais (artigo 59.º do CEPMPL), visitas íntimas (artigo 59.º, n.º 3), visitas ocasionais e urgentes (artigo 60.º), visitas de advogados, notários, conservadores e solicitadores (artigo 61.º), visitas de entidades diplomáticas ou consulares (artigo 62.º).

Mas em que medida poderá relevar o comportamento prisional do recluso para estas medidas?

Historicamente, as visitas eram concedidas com base no mérito e no bom comportamento⁴¹, mas das atuais disposições parece resultar a proibição da não autorização ou proibição de visitas por motivos disciplinares.

O director do EP apenas poderá não autorizar a visita quando não se verificarem os pressupostos previstos no presente capítulo e pode proibir a visita de pessoas que ponham em perigo a segurança e ordem do estabelecimento ou possam prejudicar a reinserção social do recluso⁴².

A proibição da visita não pode ter duração superior a seis meses, e a decisão é impugnável pelo recluso (artigo 65.º, n.º 2, 5 e 6, do CEPMPL).

Porém, a nível disciplinar, uma das normas de cumprimento da sanção de permanência obrigatória no alojamento prevê que “*o director do estabelecimento prisional pode autorizar visitas regulares de familiares próximos com a duração máxima de uma hora por semana*” (artigo 107.º, n.º 3, do CEPMPL). A autorização não é devida, mas pertence ao livre arbítrio do director. Caso contrário, a sua manutenção estaria prevista, como o direito à correspondência e ao contacto com o advogado (artigo 107.º, n.º 2, do CEPMPL). Já no que respeita ao internamento em cela disciplinar, o legislador foi mais direto. No cumprimento desta sanção, o

⁴¹ Já no regulamento das cadeias civis do continente do reino e ilhas adjacentes, de 1901, se referia que os reclusos poderiam ser visitados se o merecerem pelo seu bom comportamento. De forma ainda mais expressa, “*quando haja motivo legítimo e a disciplina e regimen da cadeia o aconselhar, o director poderá proibir, durante o tempo que lhe parecer conveniente, as visitas aos presos*” – cf. artigo 126.º.

⁴² Cf. artigo 65.º, n.º 1, do CEPMPL. Na segunda hipótese, tenta-se salvaguardar a reinserção do recluso. Exemplo de uma situação recorrente que pode lesar ou obstar à reinserção social do recluso é o visitante que é apanhado a tentar introduzir produto estupefaciente no EP.

“director do estabelecimento prisional apenas pode autorizar visitas quando circunstâncias ponderosas o justificarem” (artigo 108.º, n.º 3, do CEPMPL).

Por outro lado, o regime das visitas íntimas é ligeiramente diferente, e importa analisá-lo. As visitas íntimas estão previstas exclusivamente para os reclusos que não beneficiem de saída jurisdicional há mais de seis meses, e o seu cônjuge, companheiro ou pessoa de outro ou do mesmo sexo com quem mantenha uma relação afetiva estável.

Ora, no caso das visitas íntimas, a atuação do diretor deverá enquadrar-se em quatro opções restritas: recusar a autorização, suspender, revogar ou cessar as visitas. A suspensão, revogação e cessação da visita íntima pode ocorrer em caso de: a) violação das regras de realização das visitas; b) aplicação de medida disciplinar de permanência obrigatória no alojamento ou de internamento em cela disciplinar; c) conduta da pessoa visitante que constitua facto ilícito ou que ponha em causa a ordem, a segurança ou a disciplina do EP ou a reinserção social do recluso (artigo 124.º, n.º 1, do CEPMPL). A revogação é reservada para situações de especial gravidade, que sejam incompatíveis com a realização da visita, ou para situações em que ocorra, de forma reiterada, alguma das circunstâncias supramencionadas (artigo 124.º, n.º 2).

Por tudo isto podemos concluir que o cumprimento de sanções disciplinares se manifesta diretamente no gozo deste direito, mas apenas em caso de aplicação de permanência obrigatória no alojamento ou de internamento em cela disciplinar.

A aplicação de outras sanções disciplinares não poderá relevar, por si só, para a recusa ou proibição de visitas, sendo necessária uma fundamentação alicerçada no prejuízo para a sua reinserção social ou para o normal funcionamento do EP. De facto, o legislador ordinário previu expressamente, entre outros, o direito *“à proteção da vida privada e familiar (...), sem prejuízo das limitações decorrentes de razões de ordem e segurança do estabelecimento prisional”* (artigo 7.º, al. f), do CEPMPL).

6. É sabido que os estabelecimentos prisionais são organizados em função de fatores como as exigências de segurança (artigo 9.º, n.º 1, al. b), do CEPMPL), e ainda classificados em função do nível de segurança (artigo 10.º). Nesse sentido, a movimentação dos reclusos entre as diferentes unidades orgânicas faz parte da normal atividade dos serviços prisionais (artigo 20,

n.º 1: “A afetação tem em conta a organização dos estabelecimentos prisionais e a avaliação do recluso”.)

A transferência do recluso pode ser precária ou definitiva, e compete ao Diretor-Geral de Reinserção e Serviços Prisionais (artigo 22.º, n.º 3).

O meio prisional pode tornar-se o centro da indisciplina e violência, e a manutenção da ordem facilmente justifica a remoção de elementos desordeiros e conflituosos. Se tal suceder, ou de modo a evitá-lo, o diretor poderá propor a transferência do recluso, fundamentando a proposta com razões de ordem e disciplina (artigo 22.º, n.º 3), reunindo os pareceres dos serviços responsáveis pelo acompanhamento da execução da pena e dos serviços de vigilância e segurança. De facto, as exigências de ordem e segurança são um dos principais fatores a ponderar na afetação do recluso (artigo 20.º, n.º 1, al. b)).

De outra parte, será seguro dizer que o corolário do mau comportamento em meio prisional é a colocação em regime de segurança, mecanismo previsto para a afetação do recluso que, face à sua situação jurídico-penal ou o seu comportamento em meio prisional revele perigosidade incompatível com a afetação ao regime comum ou ao regime aberto (artigo 15.º, n.º 1).

A lei dá como exemplos de situações que revelem tal perigosidade: a assunção de comportamentos continuados ou isolados que representem perigo sério para bens jurídicos pessoais ou patrimoniais ou para a ordem, disciplina e segurança do EP, designadamente os que se traduzam em intimidação, exploração ou condicionamento de outros reclusos ou funcionários; e o perigo sério de evasão ou de tirada, sustentado em informação escrita prestada por órgãos de polícia criminal, serviço de segurança ou pelos serviços prisionais (artigo 15.º, n.º 2, al. b) e c)). Naturalmente, as decisões de colocação dos reclusos em regime de segurança deverão ser fundamentadas, e a conjugação das disposições legais demonstra a necessidade de validação da proposta de transferência com um registo disciplinar preenchido e os factos disciplinarmente ilícitos (que fundamentem tal perigosidade) devidamente provados.

É importante ressaltar a seriedade da questão: o regime de segurança importa uma redução tal dos direitos dos reclusos que a decisão da sua colocação e manutenção deverá

Decorrências legais da aplicação das sanções disciplinares na execução da pena privativa da liberdade: algumas considerações

obrigatoriamente ser comunicada ao representante do Ministério Público junto do Tribunal de Execução das Penas, para efeitos de verificação da legalidade⁴³.

Em contrapartida, o próprio recluso poderá solicitar a sua transferência, caso entenda que a sua permanência naquele determinado estabelecimento o está a prejudicar⁴⁴.

O Diretor-Geral, porém, terá sempre em conta a proximidade do recluso ao seu meio familiar, social, escolar e profissional, fatores ponderantes⁹ para a sua decisão. Nesse sentido, e sempre que possível, o recluso deverá ser ouvido sobre a sua afetação (artigo 20.º, n.º 2).

III. O controlo da ação disciplinar

A consolidação do movimento de afirmação dos direitos dos reclusos impôs um “*controlo da atividade da administração prisional de elevado perfil*”⁴⁵, e o reconhecimento de uma tutela efetiva dos direitos dos reclusos supõe que estes se possam dirigir a órgãos jurisdicionais⁴⁶. A intervenção do juiz do TEP nos acontecimentos do quotidiano prisional veio a ser prevista em 1976, pelo Decreto-Lei n.º 783/76, de 28 de outubro; com a reforma de 79 (Decreto-Lei n.º 265/79, de 01 de Agosto) definiram-se as primeiras diretrizes dessa intervenção, que viriam a ser mantidas ou desenvolvidas pelo CEPMPL.

Para as esclarecer, adotamos, com as devidas adaptações, a definição de ANA FERNANDA NEVES sobre o papel do juiz do TEP: é este órgão da administração penitenciária e órgão de fiscalização da atuação da administração penitenciária, enquanto órgão de recurso⁴⁷. É claro que não importa aqui uma subtração, por parte do tribunal, das decisões que competem à administração prisional, nem do seu mérito ou oportunidade. Importa, sim, uma monitorização da legalidade e juridicidade da sua atividade, confrontando essa atuação com a posição jurídica do recluso, mas sempre atendendo ao delicado equilíbrio existente entre

⁴³ Sobre o tema, veja-se o acórdão *Stegarescu e Bahrin C. Portugal* (Queixa n.º 46194/06, de 6 de Abril de 2010): os requerentes Simeon Stegarescu e Ivan Bahrin invocaram, entre outras coisas, que não lhes fora permitido contestar a colocação em cela especial de segurança. O TEDH condenou o Estado Português por violação do artigo 6.º, n.º 1, da Convenção dos Direitos do Homem (Direito a um processo equitativo), uma vez que no anterior Decreto-Lei n.º 265/79, de 01 de Agosto, não se previa recurso.

⁴⁴ Frequentemente, os reclusos são alvo de ameaças e coação, no seguimento da realização de negócios não autorizados entre si, sofrendo natural temor e insegurança. Por esses e outros motivos semelhantes, o legislador previu a necessidade de especial proteção, como fundamento para a sua transferência. – cf. artigo 20.º, n.º 1, al. f), do CEPMPL.

⁴⁵ RODRIGUES, Anabela (2019) A tutela dos direitos dos reclusos - um caminho a ser caminhado, in *Direitos do Homem e Sistema Penitenciário*, AAFDL Editora, p. 107.

⁴⁶ ESCUDEIRO, Maria João (2011) Execução das penas e medidas privativas da liberdade: análise evolutiva e comparativa, *Revista da Ordem dos Advogados*, n.º 2, Lisboa, pp. 567-623, e disponível em <https://portal.oa.pt/upl/%7B16258631-095e-4c50-bc13-27981e007a2a%7D.pdf>.

⁴⁷ NEVES (2007) *O Direito Disciplinar...*, Vol. I, Lisboa, p. 86.

Direção e Juiz, que cabe preservar⁴⁸. Também o Ministério Público, guardião do sistema judicial em geral, “condenado a ser e a atuar (simultaneamente e contraditoriamente) como juiz e como polícia”⁴⁹, mantém uma intervenção consubstanciada no acompanhamento da execução das penas e medidas privativas da liberdade (artigo 134.º do CEPMPL) e na verificação da legalidade das decisões dos serviços prisionais, que, nos termos do Código, lhe devam ser obrigatoriamente comunicadas para esse efeito (art 197.º).

Ademais, o Ministério Público poderá também ser parte ativa nos processos de impugnação dos reclusos. Entre outras coisas, o representante do MP deverá ser informado da admissão das impugnações dos reclusos para, querendo, se pronunciar (artigo 205.º, n.º 1), assim como da decisão proferida pelo juiz (artigo 206.º, n.º 1). Não lhe cabe somente a verificação da legalidade das decisões dos serviços prisionais, ou até das impugnações dos reclusos. Caber-lhe-á, também*, o controlo da legalidade das decisões proferidas pelo próprio Tribunal de Execução das Penas, nos termos previstos na lei (artigo 141.º, al. c)), e, porventura, da generalidade das condições de reclusão. No primeiro caso, a possibilidade de recurso da decisão que conceda, recuse ou revogue a licença de saída jurisdicional (artigo 196.º, al. a)); no segundo caso, a obrigatoriedade de visitar com regularidade o EP (artigo 141.º, al. a)). Ou seja, não obstante as referências legais, só poderemos chegar a uma conclusão: ao Ministério Público cabe, direta ou indiretamente, a verificação da legalidade da generalidade das situações inerentes à execução da pena privativa da liberdade.

Importa sempre referir que o recluso que considerar terem sido violados os seus direitos fundamentais terá à sua disposição mecanismos de queixa individual, não só para instâncias nacionais (v. g. Provedoria), como internacionais (TEDH⁵⁰). É, aliás, nesse âmbito que surgem recomendações formais, designadamente no que respeita ao espaço de detenção individual e aos padrões mínimos das celas individuais e coletivas. A vida em reclusão compreende, já de si, inúmeras regras; uma vez que a aplicação de sanções resulta no estreitamento dessas regras, importa que as mesmas sejam exaustivamente desenvolvidas na lei. Só assim se poderá alcançar uma população prisional (reclusos e funcionários, na mesma proporção) devidamente esclarecida.

⁴⁸ RODRIGUES, (2019) A tutela ..., AAFDL Editora, p. 109.

⁴⁹ FIGUEIREDO DIAS, COSTA ANDRADE (2013) Criminologia ... Coimbra Editora, p. 482.

⁵⁰Veja-se o Guia Prático (https://www.echr.coe.int/Documents/Admissibility_guide_POR.pdf) que estabelece as condições de admissibilidade às quais as queixas devem obedecer para poderem ser examinadas pelo TEDH, como sejam terem sido utilizados todos os recursos do direito interno, ou o prazo de apresentação da queixa até seis meses após a data da decisão interna definitiva.

V. Reflexões finais

A existência de um conjunto bem definido de regras e das consequências para o seu incumprimento configura a forma mais efetiva e menos onerosa de salvaguardar a ordem e da disciplina em meio prisional, funcionando não na vertente repressiva, mas sim na vertente preventiva.

Ao longo das últimas décadas, o tema foi sendo desenvolvido, e o procedimento disciplinar já não é encarado como simples conjunto de práticas internas, referente à rotina da prisão e que se encontra “*beyond the scope of judicial review*”⁵¹. Atualmente, a ação disciplinar é alvo de controlo administrativo e judicial, sendo-lhe conferido um conjunto de garantias e um grau de jurisdicionalização.

Importa compreender que a punição do comportamento adotado pelo recluso poderá resultar no agravamento das suas condições de execução da pena, pelo que tal decisão deverá resultar de uma reflexão ponderada e equilibrada. Irá repercutir-se na generalidade das decisões que a ele concernem – como a sua afetação, a manutenção da atividade laboral, ou a concessão de medidas de flexibilização da pena.

Estas últimas, possibilitam a atenuação do sentimento de institucionalização e da tensão própria do regime comum – o que, por sua vez, propicia à manutenção da ordem e da disciplina do meio prisional. Todavia, tal não significa que não haja incumprimentos dos que delas beneficiam. O desígnio de uma reconexão à vida em comunidade ilustra a necessidade da rigidez dos seus pressupostos – sobretudo, o da disciplina e do comportamento do recluso.

Por tudo isto, a ação disciplinar carece de ponderação. “*The decision whether to lay a disciplinary charge is a discretion, not a duty, and this discretion has to be exercised fairly and be a proportionate response to the offending behaviour*”⁵².

Há-que atender às especificidades de cada caso e até de cada EP, especificamente no momento da escolha da sanção. Dependendo da realidade vivida em cada um, a sanção mais eficaz do ponto de vista preventivo poderá nem ter o caráter repressivo da cela disciplinar. No fundo, o estigma do delinquente prevalece nos dias de hoje, difundido por canais generalistas

⁵¹ BRANT, Jonathan (1972) Prison Disciplinary Procedures: Creating Rules, *Cleveland State Law Review*, disponível em: <https://core.ac.uk/download/pdf/216936081.pdf>.

⁵² Cf. PSI-05-2018, (n. 19), p. 13, 3.3.

Decorrências legais da aplicação das sanções disciplinares na execução da pena privativa da liberdade: algumas considerações

e partidos populistas. Podemos razoavelmente concluir que a generalidade da sociedade ainda concebe os direitos e garantias dos reclusos como benefícios não merecidos, como obstáculos a uma (tão desejada) pretensão punitiva estadual, acreditando que a delinquência deve ser combatida pela repressão da administração prisional.

Mas assim não é. Nas palavras de Inês Horta Pinto⁵³, a prisão deve ser “*um elo da sociedade, não uma realidade à parte, encerrada nos seus muros*”.

VI. Referências bibliográficas

Livros / Manuais

ANTUNES, Maria João (2015) *Consequências Jurídicas do Crime*, 2.ª edição, Coimbra Editora.

BOAVIDA, Joaquim A. Lourenço (2017) *Direito Disciplinar Penitenciário* (monografias), edição original, Edições Almedina.

BOAVIDA, Joaquim A. Lourenço (2018) *A Flexibilização da Prisão - Da Reclusão à Liberdade* (monografias), edição original, Edições Almedina.

CORREIA, A. Malça (1981) *Tratamento Penitenciário*, 2.ª edição, Edição do Centro do Livro Brasileiro, Lisboa.

DIAS, Augusto Silva, MENDES Paulo de Sousa e PALMA, Maria Fernanda (coordenadores) (2014) *Cooperação Judiciária Internacional em Matéria Penal*, 1.ª edição, Editora Coimbra.

DIAS, Jorge de Figueiredo e ANDRADE, Manuel da Costa (2013) *Criminologia – O Homem Delinquente e a Sociedade Criminógena*, 1.ª Edição (reimpressão), Coimbra Editora.

GOMES, Carla Amado e NEVES, Ana Fernanda (coordenadoras) (2019) *Direitos do Homem e Sistema Penitenciário*, AAFDL Editora.

LEITÃO, Luís Manuel Teles de Menezes (2019) *Direito do Trabalho*, 6.ª edição, Editora Almedina.

⁵³ PINTO, Inês Horta (2019) *A Intervenção de Entidades Privadas na Execução da Pena de Prisão*, in *Direitos do Homem e Sistema Penitenciário*, AAFDL Editora, p. 86.

Decorrências legais da aplicação das sanções disciplinares na execução da pena privativa da liberdade: algumas considerações

RAMALHO, Maria do Rosário Palma (2019) Tratado de Direito do Trabalho Parte II, 7.ª edição, Editora Almedina.

RODRIGUES, Anabela Miranda (2002) Novo Olhar Sobre a Questão Penitenciária, Coimbra Editora.

ROMAO, Miguel Lopes (2015) Prisão e Ciência Penitenciária em Portugal, Editora Almedina.

VÁRIOS (1983) Cidadão delinquente: reinserção social?, Instituto de Reinserção Social, Setembro.

XAVIER, Bernardo da Gama Lobo (2020) Manual de Direito do Trabalho, 4.ª edição, Editora Rei dos Livros.

Webgrafia

BRANT, Jonathan (1972) Prison Disciplinary Procedures: Creating Rules, *Cleveland State Law Review*, vol. 21, nº 2, disponível em <https://core.ac.uk/download/pdf/216936081.pdf>

COMISSÃO EUROPEIA, COM(2000)495 final - Comunicação da Comissão ao Conselho e ao Parlamento Europeu - Mutual Recognition of Final Decisions in Criminal Matters, Bruxelas, disponível em:

<https://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=COM:2000:0495:FIN:EN:PDF>

CONCELHO DA EUROPA (2019) Compendium Of Conventions, Recommendations And Resolutions Relating To Prisons And Community Sanctions And Measures, disponível em <https://rm.coe.int/compendium-e-2019/16809372d2>

ESCUDEIRO, Maria João Simões (2011) Execução das penas e medidas privativas da liberdade: análise evolutiva e comparativa, *Revista da Ordem dos Advogados*, nº 2, Lisboa, p. 567-623, disponível em <https://portal.oa.pt/upl/%7B16258631-095e-4c50-bc13-27981e007a2a%7D.pdf>

GABINETE DAS NAÇÕES UNIDAS CONTRA A DROGA E O CRIME (2010) Handbook for prison leaders – A basic training tool and curriculum for prison managers based on international standards and norms, colecção Criminal Justice Handbook Series, Nova Iorque, disponível em <https://www.un.org/ruleoflaw/files/Handbook%20for%20Prison%20Leaders.pdf>; e (2016)

Decorrências legais da aplicação das sanções disciplinares na execução da pena privativa da liberdade: algumas considerações

Handbook on the Management of Violent Extremist Prisoners and the Prevention of Radicalization to Violence in Prisons, Nova Iorque, disponível em:

https://www.unodc.org/pdf/criminal_justice/Handbook_on_VEps.pdf

LOUCKS, Nancy (2000) Prison Rules: A Working Guide, The Millennium edition, fully revised and updated, Prison Reform Trust, disponível em:

<http://www.prisonreformtrust.org.uk/portals/0/documents/prisonrulesworkingguide.pdf>

MINISTÉRIO DA JUSTIÇA FRANCÊS (2007) L'administration pénitentiaire en France, disponível em http://www.justice.gouv.fr/art_pix/administration_penitentiaire_en_france.pdf

NEVES, Ana Fernanda, O Direito Disciplinar da Função Pública – Vol. I, Lisboa, 2007, disponível em https://repositorio.ul.pt/bitstream/10451/164/1/ulsd054620_td_vol_1.pdf

NEVES, Ana Fernanda, O Direito Disciplinar da Função Pública – Vol. II, Lisboa 2007, disponível em https://repositorio.ul.pt/bitstream/10451/164/2/ulsd054618_td_vol_2.pdf

OLSON, Stephanie (2018) La discipline en prison: les sanctions et les droits des détenus, disponível em <https://www.juritravail.com/Actualite/exacution-condamnations/Id/281964>

POZEN, David E. Bayer (2003) Managing a Correctional Marketplace: Prison Privatization in the United States and the United Kingdom, *Journal of Law and Politics*, Columbia University - Law School, disponível em https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=502962

ONU (1955) Regras Mínimas Para O Tratamento Dos Reclusos, adotadas pelo Primeiro Congresso das Nações Unidas para a Prevenção do Crime e o Tratamento dos Delinquentes , e aprovadas pelo Conselho Económico e Social das Nações Unidas através das suas resoluções 663 C (XXIV), de 31 de julho de 1957 e 2076 (LXII), de 13 de maio de 1977, disponível em <http://gddc.ministeriopublico.pt/sites/default/files/regrasminimasreclusos.pdf>

PROVEDOR DE JUSTIÇA (2020) Mecanismo Nacional de Prevenção, Relatório à Assembleia da República de 2019, disponível em:

https://www.provedor-jus.pt/site/public/archive/doc/MNP_2019_web.pdf



DIREÇÃO-GERAL DE REINERÇÃO E SERVIÇOS PRISIONAIS

Adversidades na infância e o desenvolvimento moral: estudo em meio livre e meio prisional

Catarina Araújo Crispim Grosso¹

Luísa Maria Mascoli²

Resumo

Tendo em conta o aumento do número de reclusas em Portugal, nos últimos anos, torna-se cada vez mais necessário perceber os fatores que levam as pessoas a cometer um crime. Foi aqui que surgiu a ideia de desenvolver uma investigação onde fossem estudados alguns fatores relacionados ao crime (adversidades na infância e desenvolvimento moral), que viessem a permitir desenvolver programas de intervenção e por sua vez baixar contribuir para diminuição dos números da reincidência. Esta investigação pretende perceber se existem diferenças entre uma amostra de reclusas e uma amostra em meio livre feminina sobre as Adversidades na Infância e no Desenvolvimento Moral. O estudo realizou-se em 2019 num dos estabelecimentos prisionais especiais e contou com 70 reclusas e 156 mulheres em meio livre. Os resultados revelam que a amostra em meio prisional apresenta maior número de adversidades na infância e menor nível de desenvolvimento moral, quando comparadas com a amostra em meio livre. Estes resultados parecem ser relevantes para a compreensão e diminuição da criminalidade em Portugal e também para o desenvolvimento de programas de intervenção eficazes, que ajudem a reduzir a reincidência.

Palavras-chave

Adversidades na Infância, Desenvolvimento Moral, Reclusas.

Abstract

Given the increase in the number of inmates in Portugal in recent years, it becomes increasingly necessary to understand the factors that lead people to commit a crime. It was here that the idea arose to develop an investigation where some factors related to crime (adversities in childhood and moral development) studied, which would allow the development of intervention programs and in turn decrease the numbers of recidivism. This investigation aims to understand if there are differences between a sample of inmates and a sample in a free feminine environment about Adversities in Childhood and Moral

¹ catarina.araujo.c.grosso@gmail.com (endereço para correspondência).

² CIDIUM – Centro de Investigação e Desenvolvimento do Instituto Universitário Militar, mascoli.lmcf@ium.pt, lmascoli@ispa.pt.

Development. The study carried out in 2019 in one of the special prisons and included 70 inmates and 156 free women. The results show that the prison sample presents a higher number of adversities in childhood and a lower level of moral development when compared to the free sample. These results seem to be relevant for the understanding and reduction of crime in Portugal and for the development of effective intervention programs that help reduce recidivism.

Keywords

Adversities in childhood, moral development, prison inmates.

Enquadramento

A população reclusa tem sido alvo de várias investigações científicas e de estudos para melhor compreensão. Em Portugal, existem poucos dados sobre a população reclusa, com trânsito em julgado, e principalmente sobre as variáveis deste estudo, concretamente as adversidades na infância e o desenvolvimento moral. O objetivo geral da pesquisa realizada é poder vir a contribuir para a implementação de programas de intervenção e contribuir para reduzir a reincidência das mulheres.

Desde 2010 a 2017, existiu um aumento no número de reclusos em Portugal, principalmente no sexo feminino, verificando-se um aumento de 36,5%, havendo em 2017, 856 reclusas em Portugal, mais 229 que em 2010 (DGPJ, 2018). A faixa etária prevalente nos estabelecimentos prisionais é, entre os 25 e os 39 anos, sendo a habilitação literária mais comum o Ensino Básico (DGPJ, 2018). Com o número de reclusas a aumentar, nestes últimos 7 anos (DGPJ, 2018), é necessário perceber o que é possível para intervir e alterar os números da reincidência e promover uma intervenção adequada em termos de reinserção social em meio livre pós cumprimento da pena. É necessário investigar fatores individuais, interativos e mediadores (MCGEE, FARRINGTON, HOMEL & PIQUERO, 2015), para se perceber onde é necessário investir na dimensão psico-educacional.

A população reclusa, seja ela do sexo feminino ou masculino, apresenta uma prevalência elevada, relativamente à população normativa, de perturbações psicológicas, segundo FAZEL e SEEWALD (2012).

Por este motivo e também devido ao facto de em Portugal a literatura sobre reclusos, principalmente do sexo feminino ser escassa, que surgiu o problema desta investigação³. Será que existem diferenças entre as Adversidades na Infância e o Desenvolvimento Moral, em mulheres condenadas por um crime e mulheres que nunca cometeram um ilícito criminal?

Alguns dos fatores de risco para o crime, mais referidos na literatura são: características ligadas à infância (FARRINGTON, 2015). Existem também vários estudos que se focam na psicopatia, sendo que a população reclusa tem um elevado número de diagnósticos desta perturbação (COID et al., 2009) e também se focam no impacto que esta tem na prática de crimes (CLAES, TAVERNIER, ROOSE, BIJTTEBIER, SMITH, & LILIENFELD, 2014).

A psicopatia tem várias definições, mas todas elas parecem ter em comum a seguinte natureza: incapacidade de aprender com a experiência; ausência de sentido de responsabilidade; incapacidade de estabelecer relações significativas; falta de controlo de impulsos; ausência de sentido moral; anti socialidade; imaturidade emocional; incapacidade de sentir culpa; egocentrismo (GONÇALVES, 1999), baixa tolerância à frustração, agressividade e ausência de empatia (SOEIRO & GONÇALVES, 2010). Existem alguns estudos que demonstram a proporção de reclusos com traços psicopáticos e psicopatia (MENDES, 2015).

Dos traços da psicopatia com maior impacto esta investigação seleccionámos a moralidade, ou a ausência dela. Procurou-se saber se as adversidades na infância e o desenvolvimento moral, contribuem para o fenómeno criminal, numa amostra feminina reclusa de um dos Estabelecimentos Prisionais Especiais de Portugal. São exploradas igualmente as relações entre as variáveis escolhidas, e as diferenças encontradas entre vários grupos (amostra em meio livre, amostra em meio prisional, grupo de reincidentes/ não reincidentes, grupo de crimes violentos/ não violentos).

É difícil dar uma definição concreta à palavra infância. Este conceito tem mudado consoante os anos, nos vários autores e os teóricos (BECCHI, 1994). É um conceito tanto biológico como cultural (NASCIMENTO, BRANCHER & OLIVEIRA, 2008). Pode ser definida como um período de crescimento, de educação e de instrução (SIROTA, 2001). Ao falar de infância não se fala apenas da criança, mas sim do vínculo pais/filhos, da escola, da educação, da parentalidade

Este artigo faz parte da investigação “Adversidades na infância, Stress Pós-Traumático, Desregulação Emocional, Empatia e Desenvolvimento Moral: Comparação numa amostra feminina em meio livre e em meio prisional”, levada a cabo no âmbito da dissertação de fim de curso do Instituto Superior de Ciências Psicológicas, Sociais e Humanas – ISPA, devidamente autorizada pelo Sr. Diretor Geral da DGRSP/MJ.

(CRUZ, HILLESHEIM & GUARESCHI, 2005). A infância é a idade da fragilidade, da inocência e da necessidade de proteção (NASCIMENTO, BRANCHER & OLIVEIRA, 2008). E quando essa proteção falha? E quando a infância não é o que era esperado dela? Daí surge o conceito de adversidades na infância.

O termo “adversidades na infância” é utilizado nas investigações científicas como as experiências de mau trato na infância e outras experiências relacionadas. As adversidades na infância são mais frequentes do que se pensa, mas tendem a ser mantidas em segredo, o que dificulta que o resto das pessoas à volta de um sujeito perceba o que aconteceu ou acontece (ANDA *et al.*, 2006). Encontra-se dentro deste termo, entre outros, o abuso e a negligência (em todas as suas formas), o ser testemunha de violência doméstica, os cuidadores serem toxicod dependentes ou alcoólicos ou manifestarem doenças do foro mental, assim como comportamentos criminais e também eventos potencialmente stressantes com por exemplo o divórcio dos progenitores (ANDA, BUTCHART, FELITTI & BROWN, 2010).

Existem evidências a nível neurobiológico, que os traumas da infância podem apresentar uma relação, com alterações, em algumas partes importantes do cérebro (e.g. amígdala, hipocampo), que por sua vez vão afetar o funcionamento cognitivo (e.g. memória), comportamental (e.g. agressividade) e emocional (e.g. pânico) (ANDA *et al.*, 2006).

Quando as crianças são expostas a um ambiente constante de adversidades e mau trato as suas capacidades de regulação emocional e do comportamento, a interação saudável com os outros, e mais, podem ficar comprometidas, sendo que por vezes a agressão e intimidação são aprendidas como maneiras eficazes de se conseguir o que se quer (LEVENSON & GRADY, 2016).

As adversidades na infância têm sido demonstradas como um risco para o desenvolvimento de perturbações da personalidade (BEBBINGTON *et al.*, 2004; ROBERTS, YANG, ZHANG & COID, 2008). TOPITZES, MERKSKY e REYNOLDS (2012) encontraram uma associação entre o mau trato na infância e a violência juvenil e na idade adulta, demonstraram também que o mau trato aumenta as probabilidades de ser condenado por posse de armas na sua vida futura. Segundo FAZEL & SEEWALD (2012) e THOMAS, SPITTAL, HEFFERNAN, TAXMAN, ALATI & KINNER (2016), uma em cada dez pessoas que passa pela prisão, em todo o mundo, sofre de uma severa perturbação psicológica. LEVENSON & GRADY (2016) mostraram, uma correlação entre os níveis de adversidades na infância, o abuso de substância e a violência na vida adulta.

A ligação entre as adversidades na infância e o comportamento criminal tem sido estudada por vários autores (ANDA *et al.*, 2006). As dificuldades do ambiente da infância podem levar a um caminho para comportamentos antissociais, os elevados níveis destas dificuldades (e.g. mau trato e disfuncionalidade familiar) estão associados com a taxa de criminalidade (TOPITZES, 2014, LEVENSON & GRADY, 2016).

ELKLIT, KARSTOFT, ARMOUR, FEDDERN E CHRISTOFFERSEN (2013) estudaram diferentes tipos de abuso e maus tratos na infância, e encontraram uma relação positiva bastante forte com o comportamento criminal. LEVENSON, WILLIS E PRESCOTT (2014) relataram que a presença de traumas na infância de abusadores sexuais é superior comparado com a população geral, havendo três vezes mais probabilidade de terem sofrido de abuso sexual, duas vezes mais probabilidade de terem sido abusados fisicamente, 13 vezes mais probabilidade de terem sofrido de violência verbal e quatro vezes mais probabilidade de terem sido negligenciados e de terem crescido numa família disfuncional.

A história pessoal de abuso na infância é comum na população prisional (LEVENSON, WILLIS & PRESCOTT, 2014). Grande parte dos agressores passou a sua infância numa família com problemas financeiros, de relacionamento e de agressividade (WALLINIUS, DELFIN, BILLSTEDT, NILSSON, ANCKARSÄTER & HOFVANDER, 2016). A população criminal, estudada em alguns países, apresenta maiores níveis de adversidades na infância quando comparada com a população normativa (FRIESTAD, ASE-BENTE & KJELSBERG, 2014; FOX, PEREZ, CASS, BAGLIVIO & EPPS, 2015; LEVENSON, WILLIS & PRESCOTT, 2014; PFLUGRADT, ALLEN & ZINTSMASER, 2017; WALLINIUS *et al.*, 2016;).

Comparando a população criminal entre si, também são encontradas diferenças. FOX, PEREZ, CASS, BAGLIVIO E EPPS (2015) verificou que o número de acontecimentos adversos na infância de jovens condenados por 3 ou mais crimes, sendo um deles violento, era o dobro do que jovens condenados por um crime não violento. É também possível verificar uma diferença nos valores consoante o tipo de crime. PFLUGRADT, ALLEN E ZINTSMASER (2017) verificaram haver diferenças entre a taxa de adversidades da infância em homicidas e em agressoras sexuais, verificando que o primeiro grupo apresentava maior número de experiências adversas na infância, isto pode significar que o número e o acumular de diferentes tipos de traumas de infância pode levar a diferentes caminhos de crime. KARATZIAS *et al.* (2017) verificaram que o número de traumas está relacionado com a severidade do crime, sendo que uma pessoa com múltiplos traumas comete crimes mais severos.

Apesar da aparente ligação entre os problemas na infância e a prática de crime, existem algumas variáveis que parecem afetar esta ligação (e.g. género, habilitações literárias, estatuto socioeconómico, etnia), que em alguns estudos afetam a relação entre estas variáveis (JUNG, HERRENKOHL, KLIKA, LEE & BROWN, 2015).

Em Portugal, não existe consenso nos resultados encontrados pelos poucos estudos sobre as variáveis objeto do estudo, havendo autores que demonstram a maior predominância de adversidades na infância em reclusos quando comparados com a população em geral (ALVES, DUTRA & MAIA, 2013 ; SILVA & MAIA, 2008), nestes dois estudos a amostra de reclusas contava com 42 mulheres, enquanto noutro não se apresentam resultados significativos, com uma amostra de reclusas igual a 230 mulheres (Guerra, 2013).

Apesar de serem poucos os estudos que mostram a ligação das adversidades na infância com o desenvolvimento moral, faz sentido pensar sobre esta segunda variável. KOENIG, CICCHETTI E ROGOSCH (2004) revelaram que crianças abusadas fisicamente e negligenciadas durante a sua infância, apresentam défices no desenvolvimento moral.

Considera-se moralidade, o conjunto de regras sociais que são interiorizadas por cada sujeito, ou seja, quando as regras sociais são seguidas por motivação própria e não por consequências ou benefícios externos (BIAGGIO, 1972). Para ser melhor compreendido o desenvolvimento moral tem considerado o aspeto comportamental, cognitivo e emocional. O aspeto comportamental diz respeito em como o sujeito se comporta perante a decisão de quebrar ou não quebrar uma regra social; o aspeto cognitivo foca-se no que a pessoa pensa sobre a moral de uma ação; enquanto o aspeto emocional tenta entender o que a pessoa sente depois de ter quebrado uma regra social (BIAGGIO, 1972).

Para PIAGET e KOHLBERG, todas as pessoas passam pela mesma ordem dos estádios do desenvolvimento, independentemente da cultura, mas nem todas atingem os estádios mais elevados, segundo BIAGGIO (2002) e MASSIMO, (2014). Para LA TAILLE (2006) e MASSIMO, (2014) este desenvolvimento é conseguido a partir da interação com o meio, se houver pouca interação ou esta interação for pobre não há um bom desenvolvimento. Assim, através das relações sociais o sujeito consegue tornar-se autónomo e pensar sobre os pontos de vista da sociedade (SOUZA BORGES & MOULIN DE ALENCAR, 2006).

Existe uma expectativa de que indivíduos com uma maior maturidade moral tenham menos comportamentos que vão contra os *standards* morais existentes, quando comparados com indivíduos com uma menor maturidade moral (MORAN, 1987). Em 1999, CHASSEY tentou perceber se existia alguma diferença nos níveis de desenvolvimento moral entre estudantes que tinham problemas de comportamento e aqueles que não tinham, conseguindo provar a sua hipótese mostrando que os estudantes com problemas de comportamento encontravam-se num nível de desenvolvimento moral mais baixo.

Alguns autores têm-se focado em perceber se realmente existe uma diferença no nível de desenvolvimento moral de agressores quando comparados com o resto da população. BUTTELL (2000) demonstrou que os agressores apresentam menor nível de desenvolvimento moral, comparando com o nível médio em adultos, assim como, também o provou CHEN (2007), mas este último autor não conseguiu provar que existiriam diferenças no desenvolvimento moral entre o tipo de agressores, descobrindo que os agressores só apresentavam resultados diferentes, entre eles, no valor “Vida”. Já anteriormente PRIEST (1991) tinha falhado em provar que existiriam diferenças entre o desenvolvimento moral por tipo de crime e até entre primários e reincidentes. DHILLON & JHA (2018) referem que a imaturidade moral é uma das razões que leva os sujeitos a ter comportamentos criminais.

Em Portugal, na altura em que foi realizada a revisão de literatura, não se encontrou nenhum estudo sobre o desenvolvimento moral com população reclusa. Será de esperar que sendo o desenvolvimento moral uma variável que não muda consoante a cultura, que os resultados sejam semelhantes aos de outros países, por sua vez é de interesse confirmar esta hipótese para a eventual implementação de programas eficazes na população reclusa e no estudo do crime em Portugal.

As adversidades na infância e o desenvolvimento moral são fatores que parecem apresentar uma ligação ao crime e também entre si, segundo a literatura anteriormente apresentada.

Importa analisar estas variáveis numa amostra portuguesa, tendo em conta a falta de estudos, com amostras nacionais, sobre estas variáveis e as práticas criminais, de forma a se poder compreender melhor e adequar e desenvolver programas de intervenção.

O problema da investigação é perceber se existem diferenças nas Adversidades da Infância e no Desenvolvimento Moral, entre pessoas que cometem crimes e que não cometem.

Pretende ainda, analisar estas variáveis e a sua relação com atos ilícitos, utilizando a comparação entre grupos (amostra em meio livre/meio prisional; amostra reincidente/ não reincidente; amostra de crimes violentos / não violentos), relacionando as variáveis e explorando as probabilidades de risco de estar preso.

Os objetivos específicos que subjazem à investigação são:

- (i) perceber se existem diferenças significativas nas variáveis da investigação, entre uma amostra em meio prisional e uma amostra no meio livre;
- (ii) perceber se existem diferenças significativas entre pessoas que cometeram crimes violentos e as que não cometeram crimes violentos, em todas as variáveis da investigação;
- (iii) perceber se existem diferenças significativas nas variáveis anteriormente referidas, nas reclusas reincidentes e não reincidentes;
- (iv) perceber se existe relação entre as variáveis da investigação e analisar as probabilidades de risco tendo em conta cada variável da investigação.

Foram formuladas sete hipóteses de investigação:

- H₁- As reclusas apresentam maior número de episódios de adversidades na infância, quando comparadas com mulheres que nunca foram condenadas por nenhum ilícito criminal;
- H₂- As reclusas condenadas por crimes violentos, apresentam maior número de episódios de adversidades na infância, quando comparadas com reclusas condenadas por crimes não violentos;
- H₃- As reclusas reincidentes, apresentam maior número de episódios de adversidades na infância, quando comparadas com reclusas não reincidentes;
- H₄ – As reclusas apresentam níveis mais baixos de desenvolvimento moral, quando comparadas com mulheres que nunca foram condenadas por nenhum ilícito criminal;
- H₅- As reclusas condenadas por crimes violentos, apresentam níveis mais baixos de desenvolvimento moral, quando comparadas com reclusas condenadas por crimes não violentos;
- H₆ – As reclusas reincidentes, apresentam níveis inferiores de desenvolvimento moral, quando comparadas com reclusas não reincidentes;
- H₇ – Existe relação entre as variáveis da investigação.

Método

Procedimentos

Inicialmente foi necessário solicitar à Direção-Geral de Reinserção e Serviços Prisionais (DGRSP) autorização para o estudo nos moldes previstos. Foi também pedido parecer à comissão de ética do Instituto Superior de Psicologia Aplicada (ISPA) para os fins da investigação o qual mereceu parecer favorável. Para se obter os instrumentos de avaliação contactou-se e solicitou-se autorização aos respetivos autores que realizaram as traduções e validações destes para a população portuguesa.

Antes de proceder à recolha dos dados, foi realizado um pré-teste dos instrumentos nesta plataforma, utilizando para o efeito 5 pessoas, de forma a garantir que o *link* estava a funcionar de forma correta. Não havendo alterações de maior, procedeu-se à divulgação *online* nas redes sociais, e recolhidos os dados do meio livre para a amostra normativa. Para se garantir o consentimento livre e informado, antes de começarem a avaliação e o questionado as participantes tiveram acesso à declaração de consentimento livre e informado e sobre a reserva do anonimato, para estudo, e foi questionado se aceitavam participar no estudo, após a sua anuência prosseguiram. Foi indicado que o estudo é apenas para fins académicos e de investigação e que os dados seriam anónimos, e confidenciais sendo também reforçada a informação que elas podiam desistir da sua participação em qualquer altura. Como critérios de exclusão, foram excluídas as respostas fornecidas por indivíduos do sexo masculino ou que tinham já sido condenados por um ilícito criminal.

Foram elaborados os testes *online* utilizando a plataforma *Qualtrics*, através da partilha do *link* com recurso às redes sociais *LinkedIn*, *Facebook* e *Instagram*, de forma a facilitar a recolha de dados em meio livre.

Com a devida autorização recolheu-se à listagem das reclusas de acordo com os critérios de inclusão da amostra. Foram recolhidos os dados possíveis do processo da amostra de reclusas. No preenchimento dos instrumentos de avaliação em papel ocorreram, numa sessão de grupo com cinco reclusas

Depois de recolhidos os resultados de todos as participantes, deu-se a fase de cotação dos instrumentos e de Análise de Dados, utilizando para isso o Programa *SPSS* (Versão 25), onde foram realizados vários tipos de testes (qualidade psicométrica da amostra), os testes de *t*-

student para perceber a diferença entre os grupos, correlações de PEARSON para perceber as relações estabelecidas entre as variáveis da investigação e por fim realizou-se uma regressão logística de forma a criar um modelo probabilístico com todas as variáveis da investigação, que permite saber a probabilidade de risco (*Odds Ratio*) de uma mulher/reclusa ter cometido um crime com pena de prisão efetiva

Participantes

Este estudo foi efetuado com uma amostra apenas do sexo feminino e de nacionalidade portuguesa, com idade superior a 18 anos e escolaridade superior ao 4º ano, de forma a permitir a leitura, preenchimento e compreensão dos instrumentos. O estudo tem dois grupos principais, uma amostra em meio livre (grupo de referência) e um grupo em meio prisional.

No grupo em meio livre, os critérios de inclusão da amostra, para além dos comuns aos dois grupos (mais de 18 anos, nacionalidade portuguesa e pelo menos o 4º ano de escolaridade), importava que estas participantes nunca tivessem tido uma condenação por ilícitos criminais. Foram incluídas 156 participantes mulheres, cuja amostra foi recolhida durante meses de Fevereiro e Março de 2019, através de uma plataforma *online*.

A amostra em meio prisional contou com 70 mulheres, institucionalizadas no Estabelecimento Prisional de Tires, tendo como critérios de inclusão, a nível processual o trânsito em julgado da sua condenação, para além dos já mencionados para a amostra em meio livre. Esta amostra foi recolhida durante todo o mês de Julho de 2019, através de questionários em papel, e presencialmente.

Instrumentos

Os questionários são o método de recolha de dados mais utilizados em trabalhos científicos e têm várias vantagens, tais como: facilidade de recolha de dados em curto espaço de tempo, os respondentes sentem-se mais seguros a responder anonimamente, não há um limite de tempo o que permite uma reflexão maior e dá a possibilidade de proceder a várias análises com inúmeros dados (REIS, 2018). Os questionários também apresentam algumas desvantagens como a possível elevada taxa de não respostas; não pode ser aplicada a pessoas com baixa escolaridade e não se pode esclarecer respostas em que o investigador fica com dúvidas (AMARO, PÓVOA & MACEDO, 2005; OLIVEIRA, OLIVEIRA, MORAIS, SILVA & SILVA, 2016).

Foi utilizado esta técnica de recolha de dados pois facilitava a recolha de dados num curto espaço de tempo e possibilitava a utilização de instrumentos já validados e com boa fidelidade para medir os fatores que se pretendia medir.

Para se poder medir os níveis das variáveis pretendidas e tentar responder aos objetivos traçados optou-se pela utilização de seis instrumentos de medida, que se encontram validados, traduzidos para a população portuguesa e que mostraram ter uma boa validade e fidelidade, adicionalmente um questionário sociodemográfico. A saber:

- O *Questionário Sociodemográfico* onde foi recolhida informação sobre a idade, nacionalidade, zona de residência, estado civil, escolaridade, profissão, nível socioeconómico, número de filhos, em meio prisional foi também recolhida informação sobre o tipo de crime, o tempo da pena e a reincidência.
- O *Family Adverse Childhood Experiences Questionnaire* – Este instrumento utilizou-se de forma a perceber as histórias de adversidade na infância dos participantes. Este questionário foi desenvolvido por FELITTI e ANDA (1998) e validado para a população portuguesa por Silva e Maia (2008). É um questionário de autorrelato, e possui 77 itens, de escolha múltipla e de resposta breve. Está dividido em três grupos (negligência, experiências contra o indivíduo e ambiente familiar disfuncional), e em dez categorias (Abuso Emocional, Abuso Físico, Abuso Sexual, Exposição a Violência Doméstica, Abuso de Substâncias no ambiente familiar, Divórcio ou Separação Parental, Prisão de um membro da família, Negligência Física e Negligência Emocional). Em cada uma destas categorias é cotado o valor 0 (se não for relatada a adversidade) e 1 (se for relatada a adversidade), o total irá gerar a variável Adversidade Total, que varia entre 0 e 10.
- O Índice de Reatividade Interpessoal – Este instrumento foi utilizado para analisar os valores de Empatia dos indivíduos. É um questionário de autorrelato, desenvolvido por Davis (1980) e validado para a população portuguesa por LIMPO, ALVES E CASTRO (2010). Apresenta 24 itens (a escala original tem 28 itens) divididos em 4 subescalas (Tomada de Perspetiva; Desconforto Pessoal; Preocupação Empática e Fantasia). É utilizada uma escala de *Likert* de 0 a 4 (“Não me descreve bem” e “Descreve-me muito bem”, respetivamente. A cotação é feita fazendo o somatório e a médias dos valores, por subescala.
- O *Life Event Checklist e Post-Traumatic Stresse Disorder Checklist for DSM-V* – o *Life Event Checklist* (LEC), versão original de WEATHERS, BLAKE, SCHNURR, KALOUPEK,

MARX e KEANE (2013), este instrumento utilizou-se de forma a perceber os acontecimentos possivelmente traumáticos por os quais as pessoas passaram. Este teste tem na sua primeira parte uma tabela com 17 acontecimentos e as possibilidades de resposta são: aconteceu-me, vi acontecer, soube que aconteceu, parte do meu trabalho, não tenho a certeza e não se aplica. De seguida é pedido que resumidamente se descreva o pior acontecimento pelo qual a pessoa passou, e depois são pedidas mais sete perguntas de escolha múltipla em relação a esse acontecimento.

Posteriormente utilizou-se o *Post-Traumatic Stress Disorder Checklist for DSM-V (PCL-V)*, versão original de WEATHERS, LITZ, KEANE, PALMIERI, MARX E SCHNURR (2013), para perceber se existe a possibilidade de um diagnóstico de Stresse Pós-Traumático, relativo ao acontecimento descrito no LEC. No PCL-V existem 20 perguntas, com escala de *Likert* de 0 (“Nada”) e 10 (“Extremamente”). Ambos os testes foram traduzidos e validados para a população portuguesa por FERREIRA, RIBEIRO, SANTOS E MAIA (2016).

Resultados

Apresentam-se os resultados respetivos da análise descritiva de cada grupo amostral, prosseguimos para as análises comparativas entre grupos e nos grupos, para cada variável de estudo. Posteriormente analisamos a relação entre as variáveis de estudo e analisamos as probabilidades de risco de estarem presas, consoante os níveis das variáveis da investigação (*Odds Ratio*). Todas as análises realizadas utilizaram um grau de confiança de 95% e um nível de significância de $\alpha=0.05$.

Descritivas da Amostra em Meio Livre

A amostra em meio livre contou com 156 participantes. As idades das participantes em meio livre encontram-se entre os 18 e os 82 anos de idade, a média das idades foi de $M=27,32$ anos e o desvio padrão, $DP=11,09$.

A maior percentagem desta amostra reside na Região Sul, 38,5% (60), seguida da Região de Lisboa, 34% (53). Apenas 16,7% (26) reside no Região Centro, 2,6% (4) na Região do Porto e 1,9% (3) na Região Norte. Nos arquipélagos dos Açores e da Madeira reside, 5,8% (9) e 0,6% (1) da amostra, respetivamente.

Quanto ao estado civil, 80,1% (125) das participantes deste grupo são solteiras, 12,2% (19) são casadas, 5,1% (8) estão em união de facto e apenas 2,6% (4) se encontra divorciada.

No que diz respeito às habilitações literárias, 3,2% (5) tem entre o 4º e 9º ano de escolaridade (Ensino Básico), 27,6% (43) tem entre o 10º ano e 12º ano de escolaridade (Ensino Secundário), 5,8% (84) tem a licenciatura, 14,7% (23) tem mestrado e para finalizar 0,6% (1) o doutoramento.

Relativamente ao nível socioeconómico, utilizando a escala de *Graffar*, 61,5% das participantes (96) é de Classe III (Médio), havendo apenas 1,3% (2) das participantes com Classe V (Baixo). Para finalizar, referente ao número de filhos, o número máximo de filhos é três, mas mais de metade da amostra não tem filhos (84,6%, 132).

Descritivas da amostra em meio prisional

A amostra em meio prisional contou com 70 participantes. A idade das participantes em meio prisional encontra-se entre os 21 anos e os 76 anos, sendo a média de idades de $M=44,30$ anos e o desvio padrão, $DP=11,197$.

A maioria desta amostra residia na Região de Lisboa 6.1% (47), seguida da Região Centro 20% (14). Apenas 11.4% (8) reside no Região Sul e 1.4% (1) na Região Norte. Quanto ao estado civil, 44,3% (31) das participantes deste grupo são solteiras, 8,6% (6) são casadas, 11,4% (8) estão em união de facto e 31,4% (22) encontra-se divorciada, e apenas 4,3% (3) encontra-se viúva.

No que diz respeito às habilitações literárias, encontram-se participantes de todos os níveis de escolaridade, sendo que 41,4% (29) tem entre o 4º ao 9º ano de escolaridade (Ensino Básico), 44,3% (31) tem entre o 10º e 12º ano de escolaridade (Ensino Secundário), 8,6% (6) a licenciatura, 4,3% (3) o Mestrado e apenas 1,4% (1) tem o Doutoramento.

Relativamente ao nível socioeconómico com maior percentagem é a Classe V (Baixo) (40%, 28), seguido da Classe III (Médio, 32,9%, 23), havendo apenas 1 participante de Classe I (Alta), utilizando a classificação de *Graffar*.

Referente ao número de filhos, o número máximo de filhos é oito, havendo apenas 15.7% (11) que não têm filhos.

Abordando agora os dados ligados ao crime, 62.9% (44) das reclusas da amostra estão inseridas na tipologia de crime violento, sendo que o crime mais comum na amostra é o Tráfico de Estupefacientes (24.3%, 17). Outros crimes: Abuso de Confiança (3), Burla (1), Burla Informática (3), Burla Qualificada (9), Coação (1), Extorsão Agravada (1), Falsidade de Testemunho (1), Falsificação ou Contrafação de Documentos (3), Furto (3), Furto Qualificado (7), Homicídio Qualificado (3), Homicídio Qualificado na Forma Tentada (2), Homicídio Simples (2), Incêndio (1), Maus Tratos (1), Maus Tratos Agravado (1), Ofensa à Integridade Física (1), Roubo (2), Roubo Agravado (1), Roubo Qualificado (1), Sequestro (1), Tráfico de Menor Gravidade (2) e Violência Doméstica (3).

Esta amostra conta com uma pena mínima de seis meses e uma pena máxima de 21 anos. Apenas 34.3% (24) da amostra é reincidente, sendo a maioria primária no sistema prisional. No que diz respeito aos crimes com maior número de reincidência, na amostra, encontramos o Tráfico de Estupefacientes, a Burla e o Furto.

Comparação das Adversidades na Infância

De acordo com os resultados apresentados na tabela 1, podemos verificar que existe uma diferença significativa entre o número de adversidades na infância, nas reclusas e nas mulheres que nunca foram condenadas por um crime ($t_{(94)} = -5.040$, $p = .00$). As reclusas apresentam uma média de número de adversidades ($M = 3.19$; $DP = 2.68$) superior ao das mulheres em meio livre ($M = 1.40$; $DP = 1.80$).

Confirmamos a H_1 - Reclusas apresentam maior número de episódios de adversidades na infância, quando comparadas com mulheres que nunca foram condenadas por nenhum ilícito criminal.

Das subescalas, previstas no instrumento “*Family Adverse Childhood Experiences Questionnaire*” apenas o divórcio dos pais ($t_{(115)} = -1.188$; $p = 0.254$) e a doença psiquiátrica/tentativa de suicídio de um familiar ($t_{(222)} = .257$; $p = .798$) não apresentam diferenças significativas entre as reclusas e as mulheres em meio livre. Todas as outras subescalas mostram diferenças significativas entre os dois grupos, em que as reclusas apresentam um valor superior de número de adversidades.

Como se pode também verificar, não existem diferenças significativas no número de adversidades na infância, entre as reclusas condenadas por crimes violentos e as reclusas

condenadas por crimes não violentos ($t_{(66)} = .926, p = .358$). Comparando as subescalas, apenas são encontradas diferenças significativas na Negligência Física e na Negligência Emocional, em que as reclusas condenadas por crimes violentos apresentam uma média superior dessas adversidades.

Não se pode assim comprovar a H_2 , concluindo então que não existe diferença significativa no número de episódios de adversidade na infância, nas reclusas condenadas por crimes violentos e nas reclusas condenadas por crimes não violentos.

Podemos ainda verificar que o número de adversidades na infância parece não mudar, significativamente, nas reclusas reincidentes e nas primárias ($t_{(66)} = 0,532, p = .596$), nem no número de adversidades total nem em cada um do tipo de adversidades.

Não se pode comprovar a H_3 , o que significa que não existem diferenças significativas no número de episódios de adversidade na infância, nas reclusas condenadas reincidentes e nas reclusas não reincidentes.

Tabela 1 - comparação das adversidades na infância

	meio livre	meio prisional		crime violento	crime não violento		reincidente	não reincidente	
	média	média	P	média	média	p	média	média	p
abuso emocional	0,24	0,56	0,014	0,67	0,38	0,173	0,78	0,44	0,206
abuso físico	0,21	0,96	0,000	1,10	0,73	0,334	1,17	0,84	0,396
abuso sexual	0,28	0,82	0,004	0,79	0,88	0,778	0,74	0,87	0,724
negligência emocional	0,35	0,90	0,009	1,21	0,38	0,015	0,83	0,93	0,790
Negligência física	0,10	0,71	0,000	0,88	0,42	0,046	0,87	0,62	0,349
divórcio dos pais	0,24	0,31	0,254	0,34	0,27	0,542	0,26	0,34	0,510
exposição a violência doméstica	0,23	0,81	0,004	0,59	1,15	0,182	0,87	0,77	0,804
abuso de substância de familiares	0,17	0,47	0,001	0,52	0,38	0,416	0,61	0,40	0,234
doença psiquiátrica/ suicídio de familiares	0,44	0,41	0,798	0,43	0,38	0,782	0,30	0,47	0,259
prisão de familiar	0,02	0,18	0,002	0,19	0,15	0,705	0,26	0,13	0,240
valor total de adversidades na infância	1,40	19	0,000	343	2,81	0,358	3,43	3,07	0,596

Fonte: dos autores; dados: DGRSP/M

Comparação do Desenvolvimento Moral

Na análise do desenvolvimento moral, o valor mais importante a retirar é o valor do Índice P. Este índice revela a importância que o sujeito atribui à moralidade guiada por princípios, e acaba por representar o nível global do desenvolvimento moral. Outra das análises que pode ser realizada é ao nível dos estádios de desenvolvimento, cada indivíduo funciona sobre os vários estádios havendo uma percentagem correspondente ao quanto funciona em cada estádio.

Analisando a tabela 2, conseguimos verificar que existem diferenças significativas nos valores do Índice P, entre os dois grupos. O grupo em meio livre apresenta um valor médio de Índice P (M=43,06, DP=10,95) bastante superior ao do meio prisional (M=29,20, DP=12,53). Podemos também perceber que os níveis mais baixos (Estádio 2) e mais alto (Estádio 6) de desenvolvimento, não apresentam diferenças significativas entre os dois grupos, por sua vez todos os outros estádios apresentam diferenças significativas, sendo que o grupo em meio prisional funciona mais sobre o Estádio 3 e Estádio 4, que o grupo em meio livre e por sua vez o grupo em meio livre funciona mais sobre o Estádio 5A e 5B, que o grupo em meio prisional. É possível também concluir que o estádio de desenvolvimento, mais prevalente no meio prisional é o Estádio 4 e no meio livre é o Estádio 5A.

Conseguimos então comprovar a H_4 – “Reclusas apresentam níveis mais baixos de desenvolvimento moral, quando comparadas com mulheres que nunca foram condenadas por nenhum ilícito criminal”.

Analisando a comparação entre reclusas condenadas por crimes violentos e as condenadas por crimes não violentos, voltamos a concluir que não existem diferenças significativas entre elas, neste caso no nível global do desenvolvimento moral (Índice P) ($t_{(40)} = 0,467$, $p = 0,643$) mas também na utilização dos vários estádios de desenvolvimento, sendo que ambos os grupos usam maioritariamente o Estádio 4.

Não se consegue comprovar a hipótese esperada H_5 , pois não se rejeita a H_0 ($p > \alpha$), o que significa que não existe diferença significativa nos níveis de desenvolvimento moral, nas reclusas condenadas por crimes violentos e nas reclusas condenadas por crimes não violentos.

Para concluir as análises intergrupais, analisaremos outra vez a tabela 2. Podemos denotar que o nível de desenvolvimento moral global é então a única das variáveis da investigação que manifesta uma diferença significativa entre as reclusas reincidentes e as primárias ($t_{(40)} = -3,197, p=0,003$). As reclusas reincidentes ($M=21,30$; $DP=9,34$) apresentam uma média bastante inferior às reclusas primárias ($M=33,15$; $DP=12,16$).

No que diz respeito ao funcionamento nos estádios, foram encontradas diferenças significativas no Estádio 5A e apesar de pequena existe também uma diferença relativamente significativa no Estádio 5B. As reclusas primárias operam mais nestes estádios do que as reclusas reincidentes. Mas para ambos os grupos, o estádio de desenvolvimento moral na qual funcionam sobretudo é o Estádio 4, o que segundo KOHLBERG (1984, citado por, Lourenço, 2002), significa que existe uma “orientação para a manutenção da lei, da ordem e do progresso social”.

Podemos então comprovar a H_6 – “Reclusas reincidentes, apresentam níveis inferiores de desenvolvimento moral, quando comparadas com reclusas não reincidentes”.

Tabela 2 - comparação do desenvolvimento moral

	meio livre/ amostra referência	meio prisional		crime violento	crime não violento		reincidente	não reincidente	
	média	média	<i>p</i>	média	média	<i>p</i>	média	média	<i>p</i>
estádio 2	4,97	6,23	0,238	5,76	6,75	0,588	7,50	5,59	0,324
estádio 3	18,58	25,12	0,001	25,98	24,17	0,547	25,60	24,88	0,824
estádio 4	26,15	31,31	0,015	30,45	32,25	0,571	34,88	29,52	0,106
estádio 5A	29,64	17,86	0,000	17,88	17,83	0,988	13,45	20,06	0,031
estádio 5B	6,48	4,17	0,003	4,39	3,92	0,7000	2,50	5,00	0,051
estádio 6	7,09	7,30	0,839	7,80	6,75	0,533	5,36	8,27	0,098
índice P	43,06	29,21	0,000	30,08	28,25	0,643	21,31	33,15	0,003

Fonte: dos autores; dados: DGRSP/MJ

Relação entre as variáveis

Não foram encontradas relações estatisticamente significativas entre as Adversidades na Infância e o Desenvolvimento Moral ($p=0,126$), contrariamente ao que era esperado pela literatura. Não nos foi possível então provar a H_7 – Existem relações entre as variáveis em estudo (Adversidades na Infância e Desenvolvimento Moral).

Tabela 3 – Correlações entre as variáveis

		desenvolvimento moral
adversidades na infância	na Correlação de Pearson	-0,157
	Sig.	0,126
	n	96

Fonte: dos autores; dados: DGRSP/MJ

Probabilidades de Risco

Estima-se que um aumento de uma unidade no número de Adversidades na Infância leve a que a probabilidade de um sujeito estar preso face a não estar, seja de 43,7% superior ($Exp(B)=1,437$). Isto pode levar a que um sujeito que tenha passado por todas as adversidades na infância avaliadas na nossa escala (10 tipos de adversidades) tenha um rácio de *odds* 37,55 ($1,437^{10}$) vezes superior ao de alguém que não tenha experienciado nenhum tipo de adversidades na infância.

Relativamente ao Desenvolvimento Moral, estima-se que uma pessoa com um nível de desenvolvimento moral mais baixo apresente uma probabilidade de estar preso face a não estar, 9,068 vezes superior a uma pessoa com um nível de desenvolvimento moral mais elevado.

Tabela 4 - probabilidades de risco

	B	p	Exp(B)
Adversidades na Infância	0,362	0,008	1,437
Desenvolvimento Moral	2,205	0,000	9,068
Constante	0,900	0,650	2,460

Fonte: dos autores; dados: DGRSP/MJ

Discussão

A investigação pretendia responder ao seguinte problema: Existem diferenças nas Adversidades da Infância e no Desenvolvimento Moral entre pessoas que cometem crimes e que não cometem?

Conseguimos afirmar que nesta investigação existem diferenças entre as adversidades na infância e o desenvolvimento moral, entre as pessoas que cometem crimes e as que não cometem. Os resultados referentes à H_1 comprovaram que as reclusas apresentam um número superior de adversidades na infância, quando comparadas com as mulheres em meio

livre, o que vai de encontro à revisão de literatura como por exemplo PFLUGRADT, ALLEN e ZINTSMASER (2017), onde demonstraram que as mulheres condenadas por homicídio apresentavam mais adversidades na infância do que as mulheres da população em geral. Comprovar esta hipótese veio contrariar um dos estudos efetuados em Portugal por GUERRA (2013). Este demonstrou a não existência de diferenças significativas numa amostra de 230 reclusas e 85 mulheres em meio livre.

Podemos também comprovar a H_4 , que refere que as reclusas apresentam níveis inferiores de desenvolvimento moral, quando comparadas com a amostra em meio livre, o que foi demonstrado, ao longo dos anos, por vários estudos que encontramos para a revisão de literatura (BUTTELL, 2000; CHEN, 2007; DHILLON & JHA, 2018).

No que diz respeito ao objetivo 2, não foi possível comprovar as nossas 2 hipóteses, o que significa não existiram diferenças significativas, nem no desenvolvimento moral nem nas adversidades na infância, entre as reclusas condenadas por crimes violentos e aquelas que estão condenadas por crimes não violentos. Estes resultados não estão de acordo com a literatura, o que pode indicar que o número de adversidades na infância é superior em reclusos condenados por crimes violentos (FOX, PEREZ, CASS, BAGLIVIO, & EPPS, 2015; KARATZIAS et al., 2017). Os resultados estão apenas em concordância com os autores que indicam que o desenvolvimento moral não apresenta diferenças significativas entre o tipo de crime (PRIEST, 1991; CHEN, 2007).

Relativamente ao objetivo 3, apenas a H_6 foi comprovada, demonstrando que os níveis de desenvolvimento moral são inferiores em reclusas reincidentes, quando comparadas com reclusas primárias, o que vai contra o que PRIEST em 1991 demonstrou no seu estudo, onde concluiu a não existência de diferenças nestes dois grupos.

Do objetivo 4, verificámos que não existia nenhuma relação entre o desenvolvimento moral e as adversidades na infância, contrariamente ao que indica a literatura, apesar de apenas um estudo ter sido encontrado que estudasse esta ligação. Este estudo embora diferente revelava que crianças abusadas fisicamente e negligenciadas durante a sua infância, apresentam défices no desenvolvimento moral (KOENIG, CICCHETTI & ROGOSCH, 2004).

O último objetivo, veio resumir toda a investigação e responder ao problema inicial. Uma mulher que tenha passado pelos cenários característicos das adversidades na infância, aqui

estudados, tem 37,55 vezes mais probabilidade de estar presa, face a não estar presa, comparada com alguém que não experiencie nenhuma adversidade na infância. Uma pessoa com um nível de desenvolvimento moral mais baixo apresenta uma probabilidade de estar preso face a não estar, 9,068 vezes superior a uma pessoa com um nível de desenvolvimento moral mais elevado.

As adversidades na infância podem dificultar o desenvolvimento moral, pois é através das relações sociais e da relação com o meio que o sujeito consegue pensar sobre os pontos de vista da sociedade (SOUZA BORGES & MOULIN DE ALENCAR, 2006).

O ponto de partida desta investigação, era tentar perceber alguns fatores que pudessem estar ligados ao crime, com os nossos resultados podemos então retirar que as duas variáveis estudadas poderão ter algum impacto na prática de crime.

Estes resultados são importantes para se poder pensar em estratégias para diminuir o nível de reincidência e de ajustar os programas de intervenção às necessidades das reclusas em Portugal. A importância de saber os fatores que influenciam o comportamento criminal permite trabalhar essas dimensões em sede de intervenção. Apesar de não se poder alterar as adversidades que um sujeito passou na infância é possível criar intervenções e programas que ajudem as reclusas a desenvolverem-se ao nível moral e ajudar a diminuir o impacto das experiências adversas na infância.

Conclusões

Esta investigação pretendeu dar um melhor entendimento de duas variáveis que poderiam estar relacionadas com a prática de crime, as adversidades na infância e o desenvolvimento moral. Realizou-se uma recolha de dados em meio livre e em meio prisional, do sexo feminino, onde foram aplicados questionários para medir as variáveis referidas. Os resultados obtidos mostraram diferenças entre estes dois grupos amostrais.

A presente investigação mostrou-se pertinente pois contribui, ainda que com limitações, para o estudo da criminalidade em Portugal e também para as estratégias de prevenção da reincidência. A escassa literatura sobre a população reclusa, especialmente mulheres, torna as intervenções e os programas de reinserção com esta população a merecer mais desenvolvimentos. Ficou claro que existem diferenças nas adversidades na infância e no desenvolvimento moral, entre a amostra comunitária e a amostra prisional, o que nos pode

indicar que estes são fatores que de alguma forma contribuem para a prática de crimes. Com este conhecimento será possível criar programas que se foquem nos fatores de risco, de forma otimizar a reinserção no meio comunitário, mas também de forma a prevenir a reincidência criminal.

É importante salientar que existiram algumas limitações nesta investigação, sendo a principal a amostra de reclusas ser pequena (n=70), o que impede que os resultados possam ser considerados para a população prisional feminina em geral. Outra das limitações deveu-se às dificuldades em obter os dados dentro do estabelecimento prisional, e também devido ao receio das reclusas em alguém do estabelecimento ter acesso aos questionários, mesmo depois de ser explicado o anonimato. Ainda dentro da amostra prisional, outra das limitações foi a recolha ser feita apenas num estabelecimento prisional, o que fez com que a maioria da amostra fosse apenas residente na zona de Lisboa.

No que toca às limitações em meio livre, achamos que não houve nada a mencionar. O questionário *online* facilitou o anonimato e também a possibilidade de recolher dados de várias zonas do país. A única limitação que podemos encontrar é a média de idades desta amostra (M=27,32 anos) ser bastante inferior à do meio prisional (M=44,30 anos), o que pode ter afetado alguns dos resultados.

Assim, para estudos futuros, consideramos importante a replicação desta investigação com uma amostra prisional superior, com reclusas de diferentes estabelecimentos prisionais e também com uma amostra masculina, pois o sexo parece, segundo a literatura, afetar algumas das variáveis estudadas. Outros dos estudos que consideramos ser importante para o avanço da psicologia forense, seria a aplicação e avaliação de programas de intervenção que se focassem no Desenvolvimento Moral. Investigar o impacto de certas variáveis não chega, é necessário criar programas e pôr em prática o que as investigações demonstram.

Referências

ALVES, J., & MAIA, Â. (2010). Experiências adversas durante a infância e comportamentos de risco para a saúde em mulheres reclusas. *Psicologia, Saúde & Doenças*, 11(1), 151-171

ALVES, J., DUTRA, A., & MAIA, Â. (2013). História de adversidade, saúde e psicopatologia em reclusos: comparação entre homens e mulheres. *Ciência & Saúde Coletiva*, 18, 701-709.

AMARO, A., PÓVOA, A., & MACEDO, L. (2005). A arte de fazer questionários. Porto, Portugal: Faculdade de Ciências da Universidade do Porto

AMERICAN PSYCHIATRIC ASSOCIATION (2014). DSM-V: Manual de Diagnóstico e Estatística das Perturbações Mentais (5ª Ed.). Lisboa: Climepsi Editores

ANDA, R. F., BUTCHART, A., FELITTI, V. J., & BROWN, D. W. (2010). Building a framework for global surveillance of the public health implications of adverse childhood experiences. *American journal of preventive medicine*, 39(1), 93-98

ANDA, R. F., FELITTI, V. J., BREMNER, J. D., WALKER, J. D., WHITFIELD, C., PERRY, B. D., & GILES, W. H. (2006). The enduring effects of abuse and related adverse experiences in childhood. *European Archives of Psychiatry and Clinical Neuroscience*, 256, 174–186

BEBBINGTON, P. E., BHUGRA, D., BRUGHA, T., SINGLETON, N., FARRELL, M., JENKINS, R., LEWIS, G. & MELTZER, H. (2004). Psychosis, victimisation and childhood disadvantage: evidence from the second British National Survey of Psychiatric Morbidity. *The British Journal of Psychiatry*, 185(3), 220-226

BECCHI, E. (1994). Retórica de infância. *Perspectiva*, 12(22), 63-96.

BIAGGIO, Â. M. (1972). Desenvolvimento moral: análise psicológica. *Arquivos Brasileiros de Psicologia Aplicada*, 24(1), 7-40

BIAGGIO, Â. M. (2002). Lawrence Kohlberg: ética e educação moral. São Paulo: Moderna

BUTTELL, F. P. (2000). Moral development among court-ordered domestic violence offenders: A descriptive analysis. *Journal of Social Service Research*, 26(2), 37-52

CHASSEY, R. A. (1999). A comparison of moral development of college student behavioral offenders and non-offenders. East Lansing, MI: National Center for Research on Teacher Learning

CHEN, C. A., & HOWITT, D. (2007). Different crime types and moral reasoning development in young offenders compared with non-offender controls. *PSYCHOLOGY, CRIME & LAW*, 13(4), 405-416

CLAES, L., TAVERNIER, G., ROOSE, A., BIJTTEBIER, P., SMITH, S. F., & LILIENFELD, S. O. (2014). Identifying personality subtypes based on the five-factor model dimensions in male prisoners: Implications for psychopathy and criminal offending. *International journal of offender therapy and comparative criminology*, 58(1), 41-58

COID, J., YANG, M., ULLRICH, S., ROBERTS, A., MORAN, P., BEBBINGTON, P., TRAOLACH, B., JENKINS, R., FARREL, M., LEWIS, G., SINGLETON, N., & HARE, R. (2009). Psychopathy among prisoners in England and Wales. *International Journal of Law and Psychiatry*, 32, 134-141

CRUZ, L., HILLESHEIM, B., & GUARESCHI, N. M. (2005). Infância e políticas públicas: um olhar sobre as práticas psi. *Psicologia & Sociedade*, 17(3), 42-49

DAVIS, M. H. (1980). A multidimensional approach to individual differences in empathy. *JSAS Catalog of Selected Documents in Psychology*, 10, 85-103

DHILLON, R., & JHA, N. K. (2018). A study of differences in empathy and sociomoral reasoning in offenders and non-offenders. *Indian Journal of Health & Wellbeing*, 9(3)

ELKLIT, A., KARSTOFT, K. I., ARMOUR, C., FEDDERN, D., & CHRISTOFFERSEN, M. (2013). Predicting criminality from child maltreatment typologies and posttraumatic stress symptoms. *European Journal of Psychotraumatology*, 4(1), 19825

FARRINGTON, D. P. (2015). Cross-national comparative research on criminal careers, risk factors, crime and punishment. *European Journal of Criminology*, 12(4), 386–399.

FAZEL, S., & SEEWALD, K. (2012). Severe mental illness in 33 588 prisoners worldwide: systematic review and meta-regression analysis. *The British Journal of Psychiatry*, 200(5), 364-373

FELITTI, V.J., ANDA, R.F., NORDENBERG, D., WILLIAMSON, D.F., SPITZ, A.M. & EDWARDS, V. (1998). Relationship of childhood abuse and household dysfunctions to many of the leading causes of death in adults: the adverse childhood study. *American Journal of Preventive Medicine*, 14, 245-258

FOX, B. H., PEREZ, N., CASS, E., BAGLIVIO, M. T., & EPPS, N. (2015). Trauma changes everything: Examining the relationship between adverse childhood experiences and serious, violent and chronic juvenile offenders. *Child abuse & neglect*, 46, 163-173

FRIESTAD, C., ÅSE-BENTE, R., & KJELSBORG, E. (2014). Adverse childhood experiences among women prisoners: Relationships to suicide attempts and drug abuse. *International journal of social psychiatry*, 60(1), 40-46

GONÇALVES, R. A. (1999). Psicopatia e processos adaptativos à prisão: Da intervenção para a prevenção

GUERRA, C. I. G. (2013). Experiências adversas na infância e comportamentos de risco para a saúde: um estudo comparativo com mulheres reclusas e mulheres da comunidade (Doctoral dissertation)

JUNG, H., HERRENKOHL, T. I., KLIKA, J. B., LEE, J. O., & BROWN, E. C. (2015). Does child maltreatment predict adult crime? Reexamining the question in a prospective study of gender differences, education, and marital status. *Journal of Interpersonal Violence*, 30, 2238–2257.

KARATZIAS, T., POWER, K., WOOLSTON, C., APURVA, P., BEGLEY, A., QUINN, C., JOWETT, S., HOWARD, R. & PURDIE, A. (2017). Multiple traumatic experiences, post-traumatic stress disorder and offending behaviour in female prisoners. *Criminal Behaviour and Mental Health*, 28(1), 72-84

KOENIG, A. L., CICHETTI, D., & ROGOSCH, F. A. (2004). Moral development: The association between maltreatment and young children's prosocial behaviors and moral transgressions. *Social Development*, 13(1), 87-106

LA TAILLE, Y. D. (2006). A importância da generosidade no início da gênese da moralidade na criança. *Psicologia: reflexão e crítica*, 19(1), 9-17

LEVENSON, J., & GRADY, M. (2016). Childhood adversity, substance abuse, and violence: implications for trauma-informed social work practice. *Journal of social work practice in the addictions*, 16(1-2), 24-45

LEVENSON, J. S., WILLIS, G. M., & PRESCOTT, D. S. (2014). Adverse childhood experiences in the lives of male sex offenders: Implications for trauma-informed care. *Sexual Abuse*, 28(4), 340-359

LIMPO, T., ALVES, R. A., & CASTRO, S. L. (2010). Medir a empatia: Adaptação portuguesa do Índice de Reactividade Interpessoal. *Laboratório de Psicologia*, 8, 171-184

LOURENÇO, O. (2002). *Psicologia de desenvolvimento moral: Teorias, dados e implicações* (3ª edição), Coimbra: Almedina

MASSIMO, M. T. P. (2014). Formação Moral e Práticas do Sistema Carcerário: o papel do Estado no desenvolvimento moral do encarcerado - 1677-1281, 28(28)

MCGEE, T. R., FARRINGTON, D. P., HOMEL, R., & PIQUERO, A. R. (2015). Advancing knowledge about developmental and life-course criminology. *Australian & New Zealand Journal of Criminology*, 48(3), 307-313

MENDES, R. M. S. (2015). Avaliação da psicopatia e dos fatores de avaliação do risco de reincidência geral em traficantes de estupefacientes (Doctoral dissertation)

MORAN, T. (1987). Moral development and moral action: A study of youthful offenders (Doctoral dissertation, University of British Columbia)

NASCIMENTO, C. T., BRANCHER, V. R., & OLIVEIRA, V. F. (2008). A construção social do conceito de infância: algumas interlocuções históricas e sociológicas. *Revista Contexto & Educação*, 23(79), 47-63

OLIVEIRA, J. C. P. D., OLIVEIRA, A., MORAIS, F. D. A. M., SILVA, G., & SILVA, C. (2016). O questionário e a entrevista como instrumentos de coleta de dados: vantagens e desvantagens do seu uso na pesquisa de campo em ciências humanas, in Congresso Nacional De Educação (Vol. 3)

PFLUGRADT, D. M., ALLEN, B. P., & ZINTSMASER, A. J. (2017). Adverse childhood experiences of violent female offenders: A comparison of homicide and sexual perpetrators. *International journal of offender therapy and comparative criminology*, 62(8), 2312-2328

PRIEST, B. J., KORDINAK, S. T., & WYNKOOP, T. F. (1991). Type of offense and level of moral development among adult male inmates. *Journal of Addictions & Offender Counseling*, 12(1), 2-11

REIS, F. (2018). *Investigação Científica e Trabalhos Académicos – Guia Prático*. Lisboa: Edições Sílabo

ROBERTS, A., YANG, M., ZHANG, T., & COID, J. (2008). Personality disorder, temperament, and childhood adversity: findings from a cohort of prisoners in England and Wales. *The Journal of Forensic Psychiatry & Psychology*, 19(4), 460-483

SILVA, S. & MAIA, Â. (2008). Versão portuguesa do Family ACE Questionnaire (Questionário da História de Adversidade na Infância)

SIROTA, R. (2001). Emergência de uma sociologia da infância: evolução do objeto e do olhar. *Cadernos de pesquisa*, (112), 7-31

SOEIRO, C., & GONÇALVES, R. A. (2010). O estado da arte do conceito de psicopatia. *Análise Psicológica*, 1 (28), 227-240

SOUZA BORGES, L., & MOULIN DE ALENCAR, H. (2006). Moralidade e Homicídio: Um Estudo sobre a Motivação do Transgressor. *Psicologia: Reflexão e Crítica*, 19(3)

THOMAS, E. G., SPITAL, M. J., HEFFERNAN, E. B., TAXMAN, F. S., ALATI, R., & KINNER, S. A. (2016). Trajectories of psychological distress after prison release: implications for mental health service need in ex-prisoners. *Psychological medicine*, 46(3), 611-621

TOPITZES, J. (2014). Adverse childhood experiences (ACEs), high school dropout and crime: Extending the study of ACE effects beyond health outcomes and with mediation analyses. In *Society for Social Work and Research 18th Annual Conference: Research for Social Change: Addressing Local and Global Challenges*, San Antonio, Texas

TOPITZES, J., MERSKY, J. P., & REYNOLDS, A. J. (2012). From child maltreatment to violent offending: An examination of mixed-gender and gender-specific models. *Journal of interpersonal violence*, 27(12), 2322-2347

WALLINIUS, M., DELFIN, C., BILLSTEDT, E., NILSSON, T., ANCKARSÄTER, H., & HOFVANDER, B. (2016). Offenders in emerging adulthood: School maladjustment, childhood adversities, and prediction of aggressive antisocial behaviors. *Law and human behavior*, 40(5), 551

WEATHERS, F. W., BLAKE, D. D., SCHNURR, P. P., KALOUPEK, D. G., MARX, B. P., & KEANE, T. M. (2013). Clinician-Administered PTSD Scale for DSM-5 (CAPS-5). Boston, MA: National Center for PTSD

WEATHERS, F. W., LITZ, B. T., KEANE, T. M., PALMIERI, P. A., MARX, B. P., & SCHNURR, P. P. (2013a). The Life Events Checklist for DSM-5 (LEC-5). Boston, MA: National Center for PTSD

WEATHERS, F. W., LITZ, B. T., KEANE, T. M., PALMIERI, P. A., MARX, B. P., & SCHNURR, P. P. (2013b). The PTSD Checklist for DSM-5 (PCL-5). Boston, MA: National Center for PTSD.



DIREÇÃO-GERAL DE REINserÇÃO E SERVIÇOS PRISIONAIS

Perceções e experiências de maternidade durante a reclusão: uma revisão teórica

Tânia Soares ¹

Gilda Santos ²

Resumo

Durante um longo período de tempo, a reclusão feminina não foi alvo de problematização social, atendendo, sobretudo, à sua pouca expressividade em termos estatísticos. Contudo, nos últimos anos, à medida que se observa um crescimento desta população, a investigação científica em torno das especificidades desta problemática tem vindo a experienciar um grande desenvolvimento, sendo um dos aspetos centrais neste âmbito o estudo da manutenção do papel materno durante o cumprimento da pena privativa de liberdade. Nessa senda, o presente artigo visa realizar uma revisão da literatura teórica-empírica sobre o fenómeno da maternidade na prisão, com especial enfoque para os estudos centrados na perceção das mulheres reclusas sobre a manutenção do seu papel de mães. Para tal, este artigo começa por explorar o modelo da maternidade intensiva, dando especial atenção à sua exequibilidade no seio do contexto prisional. Em seguida, são exploradas, as possibilidades proporcionadas para manutenção do papel materno durante o período de reclusão, designadamente, as que permitem a permanência das reclusas com os filhos e as que implicam a sua separação. A este propósito, será dada particular relevância às experiências de separação mãe-filho e às estratégias empregues pelas reclusas para, nestas situações, continuarem a desempenhar o seu papel materno. Este artigo é concluído com uma breve revisão em torno das experiências desenvolvidas em contexto prisional para promover a manutenção das relações mãe-filho durante a reclusão, e com uma reflexão quanto à necessidade, não só de se desenvolverem, mas também de se avaliarem estas iniciativas.

Palavras-chave

Maternidade, reclusão, vinculação, modelo da maternidade intensiva, estratégias em contexto prisional.

¹ Licenciada e Mestranda Criminologia pela Faculdade de Direito da Universidade do Porto; <mailto:up201606500@direito.up.pt>

² Escola de Criminologia, Faculdade de Direito da Universidade do Porto; Faculdade de Direito da Universidade Lusíada – Porto; CEJEA – Centro de Estudos Jurídicos, Económicos e Ambientais; <mailto:gsantos@direito.up.pt>.

Abstract

For a long period of time, female confinement did not constitute a social concern, due to, above all, its reduced statistical expression. However, in recent years, as this population experiences an increase, scientific research on the specifics of this problem has been facing a great development. A focal point in research is the study of the maintenance of the maternal role throughout the duration of the prison sentence. Thus, this paper seeks to conduct a theoretical-empirical literature review about motherhood in prison, focusing particularly on the female inmates' perceptions about the strategies employed for maintaining their role as mothers. To do so, this paper starts by exploring the intensive mothering model, particularly its feasibility in a penitentiary context. Afterwards, the possibilities provided for maintaining the maternal role during the confinement is explored, namely, those that allow the inmates to remain with their children and those that imply their separation. In this regard, special attention will be given to the experiences of mother-child separation and those employed by the inmates to continue to seek their maternal role in these situations. This paper concludes with a brief review of the strategies carried out in the prison context to promote the maintenance of mother-child relationships during imprisonment, and with a consideration on the need, not only to develop, but also to evaluate these initiatives.

Keywords

Maternity, incarceration, attachment, intensive mothering model; prison context strategies.

1. Introdução

O presente artigo centra-se nas experiências de maternidade na prisão, in loco e à distância, tendo como propósito a revisão da literatura científica existente relativa à percepção das mulheres reclusas acerca deste tópico. Isto porque, se a reclusão feminina não era vista como um problema social sério por ser considerada estatisticamente irrelevante quando comparada com a reclusão masculina (BERRY & EIGENBERG, 2003), atualmente, apesar de os homens constituírem a maioria da população encarcerada (VAINIK, 2008), a reclusão feminina tem emergido como um problema social crescente, verificando-se o aumento do número de mulheres detidas na Europa (ANARAKI & BOOSTANI, 2014; VAINIK, 2008). Neste sentido, se as experiências e necessidades das mulheres encarceradas eram amplamente ignoradas (BERRY & EIGENBERG, 2003), com o crescente número de mulheres detidas, e sabendo-se que muitas

delas são mães, surge o interesse pelo problema da reclusão materna³ (CRAIG, 2009; HENRIQUES, 1996). Assim, como a problematização da maternidade no sistema de justiça criminal se tem intensificado (BALDWIN, 2018), existindo poucos estudos que se focam nas experiências das mulheres infratoras como mães (CELINSKA & SIEGEL, 2010), é importante compreender como é que estas desempenham o seu papel materno num contexto específico como o é a interface entre a prisão – onde a mãe é colocada – e o mundo exterior – onde os filhos se encontram (GRANJA, CUNHA & MACHADO, 2015).

Deste modo, a presente revisão tem como objetivo compreender as percepções e experiências das mulheres sobre a maternidade, mais concretamente a separação mãe-filhos, durante a reclusão. Para tal, será abordado, primeiramente, o modelo ideológico dominante da maternidade intensiva, enfatizando-se as suas premissas e as dificuldades experienciadas pelas reclusas no cumprimento do mesmo. Em seguida, serão descritas as principais possibilidades de assistência à infância que as mulheres reclusas possuem, em particular as que viabilizam, por um lado, a permanência dos filhos na prisão e as que implicam a separação mães-filhos. Posteriormente, e uma vez que a separação física é um componente inevitável da reclusão, tendo consequências prejudiciais para a mãe e para o filho (VAINIK, 2008), abordar-se-á a experiência desta separação tanto para as reclusas, como para as crianças. Atendendo à centralidade do papel materno para as identidades das mulheres e a importância da manutenção desse papel (CELINSKA & SIEGEL, 2010), serão, igualmente, apresentadas as estratégias usadas pelas reclusas para a manutenção desse papel. Por fim, será feita uma breve revisão de programas e estratégias do sistema de justiça que visam a manutenção do papel materno das reclusas, quer ao nível internacional quer ao nível nacional, enfatizando-se os já existentes e outros que poderiam ser desenvolvidos.

2. Maternidade intensiva como modelo ideológico dominante e reclusão como obstáculo ao mesmo

Desde o século XVIII que, na maioria das sociedades ocidentais, é cada vez mais disseminado, na cultura popular, nos discursos profissionais e na política social, o modelo ideológico da parentalidade intensiva. Este modelo baseia-se num conjunto de suposições dominantes sobre como e em que condições é que os pais devem criar os seus filhos (GRANJA et al., 2015). Entende-se, assim, que estando o significado da maternidade histórica e culturalmente

³ Embora um pequeno número de mulheres se encontre a cumprir pena de prisão por crimes que cometeu contra os seus próprios filhos (e.g., abuso infantil, negligência), a maioria cometeu crimes não violentos (e.g., furto, tráfico de drogas), muitas vezes relacionados à prática de atividades ilícitas destinadas a sustentar os filhos (STRINGER, 2020; YOUNG & SMITH, 2000). Este trabalho focar-se-á nas mães que não cometeram crimes contra os filhos.

vinculado, o modelo ideologicamente dominante da mesma é o da maternidade intensiva (AIELLO & MCQUEENEY, 2019). Deste modo, a maternidade está intimamente relacionada com o papel social de mãe que, geralmente aprendido por meio da observação e da imitação de sujeitos significativos, reflete as expectativas sociais de comportamento acerca do que uma mulher deve fazer quando ocupa uma posição social específica – a de mãe –, podendo este papel, uma vez internalizado, tornar-se central para a identidade da mesma (STRINGER, 2020).

Segundo este modelo ideológico, para que as crianças tenham um contexto adequado ao seu desenvolvimento infantil e juvenil, a maternidade deve ser exercida dentro de um referencial muito específico (GRANJA et al., 2015). Assim, apesar de, em várias facetas da vida moderna, a delimitação quanto ao gênero ser cada vez mais obscura, com homens e mulheres a rejeitarem os papéis que tradicionalmente lhe são atribuídos (VAINIK, 2008), este modelo estabelece que a mulher deve ser a principal cuidadora dos filhos, enquanto que o homem deve assumir um papel mais periférico e cooperativo no cuidado dos menores, exceto em termos de provisão econômica (GRANJA et al., 2015). Um estudo realizado em Portugal, em 2013, concluiu que 80% dos reclusos relataram que a mãe era a atual cuidadora da família, enquanto apenas 15% dos pais desempenhavam essa função (VIEIRA, 2013 cit. in FREITAS, INÁCIO & SAAVEDRA, 2016), o que reafirma os padrões sociais patriarcais que estabelecem a responsabilidade pelos filhos e pelos cuidados infantis como uma das diferenças mais significativas entre mulheres e homens (FREITAS et al., 2016).

Além de este modelo sustentar a ideia de que a mulher deve ser a principal cuidadora dos filhos, este estabelece que a mulher, dotada de instinto maternal, deve despender grandes quantidades de tempo, energia, dinheiro e recursos materiais na criação dos filhos (AIELLO & MCQUEENEY, 2019; STRINGER, 2020), estando totalmente comprometida com os mesmos e fornecendo a atenção e o amor incondicional necessários (GRANJA et al., 2015). Assim, a mulher deve reconhecer a maternidade como a maior prioridade da sua vida (EASTERLING, FELDMAYER & PRESSER, 2019), colocando sempre as necessidades dos filhos antes das suas (Aiello & McQueeney, 2019). Logo, a maternidade é uma combinação de responsabilidade individual, esforço, compromisso e vontade de sacrificar os próprios interesses em prol do bem-estar dos filhos (BADINTER, 1981 cit. in Granja et al., 2015).

Este modelo ideológico da maternidade intensiva, ao impor expectativas extenuantes e irrealistas às mães (EASTERLING et al., 2019), está intimamente relacionado com a distinção entre o que é ser uma “boa mãe” e uma “má mãe”, visto que as narrativas das mulheres

demonstram o desejo (STRINGER, 2020) e a pressão sentida pelas mesmas para se conformarem aos ideais da maternidade (BALDWIN, 2018), sendo que as percepções das mulheres sobre a sua capacidade de corresponderem a esses ideais de uma forma socialmente aceitável podem moldar a visão que estas têm de si mesmas como mães (STRINGER, 2020). Assim, as mulheres que correspondem aos ideais da maternidade intensiva, geralmente, desfrutam de um estatuto social elevado e consideram-se “boas mães” (BARNES & STRINGER, 2014), mas as mulheres que não conseguem corresponder a esses ideais podem sentir-se “más mães” e serem percebidas como tal pelos outros (AIELLO & MCQUEENEY, 2019).

Face a isto, se exercer a maternidade de acordo com os ideais referidos é extremamente difícil para a maioria das mulheres (EASTERLING et al., 2019), o modelo da maternidade intensiva pode ser um padrão irreal, controlador e punitivo para as mulheres encarceradas (AIELLO & MCQUEENEY, 2019). Deste modo, a reclusão restringe e cria obstáculos ao exercício da maternidade (FREITAS et al., 2016; HANEY, 2013) e, por isso, ser mãe a partir da prisão é uma tarefa complexa e exigente, marcada por constantes tensões entre as normas implícitas nas suposições dominantes sobre a maternidade e as práticas reais que podem ser realizadas pelas reclusas (GRANJA et al., 2015). Assim, por um lado, as reclusas têm poucos recursos para corresponderem às expectativas associadas a ser uma “boa mãe” (YOUNG & SMITH, 2000), porque, como a maternidade é concebida como incompatível com a pena de prisão (EASTERLING et al., 2019), a idealização da maternidade designa as mães detidas, devido à sua atividade criminosa, como “más mães” (SCHRAM, 1999), já que representam uma ameaça à ordem social estabelecida (BECKERMAN, 1991). Por outro lado, as reclusas, em virtude da reclusão e do distanciamento dos filhos, têm poucos recursos para desempenharem o seu papel materno (Granja et al., 2015), visto que o ambiente prisional as impede de realizar regularmente as atividades associadas à maternidade, como assumir os cuidados e atender às preocupações diárias dos filhos (FREITAS et al., 2016; YOUNG & SMITH, 2000).

3. Permanência dos filhos na prisão ou separação mãe-filhos

Em consonância com o postulado pelo modelo ideológico da maternidade intensiva, as reclusas, quando comparadas com os reclusos, têm maior probabilidade de deterem a custódia dos filhos antes do encarceramento, o que significa que se apresentam como as principais ou únicas cuidadoras dos filhos antes da reclusão (BERRY & EIGENBERG, 2003; TUERK & LOPER, 2006). Neste sentido, quando as mulheres são encarceradas, existem três possibilidades de assistência à infância, – uma que passa pela permanência dos filhos na prisão e duas que implicam a separação mãe-filhos –, possibilidades essas que variam de acordo com

a idade dos filhos, a vontade da mãe e a “elasticidade familiar”⁴ (GRANJA, CUNHA & MACHADO, 2013). Porém, é importante compreender até que ponto é que a vontade da mãe, materializada nas suas decisões, corresponde a uma vontade racional ou é ditada pelas circunstâncias (FREITAS et al., 2016).

3.1. Permanência dos filhos na prisão

Existem funcionários penitenciários e do governo que, para justificar a separação mãe-filhos, defendem que esta é parte integrante da punição da mãe, que não é do interesse do filho permanecer aos cuidados da mãe enquanto ela se encontra detida e que as prisões não foram concebidas para acolher crianças. Contudo, apesar de ser razoável aceitar que algumas mulheres devam ser separadas dos filhos pelos crimes que cometeram, negar o seu direito constitucional de criar e cuidar dos filhos, na maioria dos casos, é excessivo (VAINIK, 2008). Deste modo, a fim de interromper o modelo de punição por separação e acreditando-se que as mulheres devem ter o direito legal de criar os filhos enquanto estão presas (HANEY, 2013), em alguns países, passou a ser permitida a permanência das crianças na prisão. Em Portugal, atualmente, apesar de existirem três prisões femininas, apenas duas permitem que os filhos permaneçam com a mãe (Freitas et al., 2016), sendo que a execução das penas e medidas privativas da liberdade garante à reclusa o direito a manter consigo filho até aos 3 anos de idade ou, excecionalmente, até aos 5 anos, com autorização do outro titular da responsabilidade parental, desde que tal seja considerado do interesse do menor e existam as condições necessárias (alínea g) do n.º 1 do artigo 7º, CEPMPL).

Neste sentido, embora a parte responsável por tomar a decisão acerca da permanência da criança na prisão diferir entre países, sempre que estejam preenchidos os requisitos para tal, em Portugal, esta decisão é tomada pela mãe, existindo vários fatores e circunstâncias que influenciam a mesma (FREITAS et al., 2016).

Por um lado, muitas reclusas, ao decidirem manter os filhos na prisão, priorizam o bem-estar dos mesmos. Isto porque, como a formação de relações afetivas positivas com uma figura prestadora de cuidados é essencial para o desenvolvimento normal da criança, e dado que as reclusas têm consciência da importância que essas relações têm em todas as fases da vida do menor, as mães consideram crucial manter um relacionamento próximo e contínuo com os filhos e, nesse sentido, a qualidade dos laços afetivos é considerada na decisão (FREITAS et al.,

⁴ Segundo ENOS (1998), a “elasticidade familiar” corresponde à capacidade das unidades familiares de acomodarem membros e responsabilidades adicionais em tempos de crise.

2016; O'MALLEY & DEVANEY, 2016). Assim, os estudos evidenciam que a permanência dos filhos na prisão, ao tornar possível a manutenção da relação mãe-filhos, oferece às mães a oportunidade de promoverem vínculos positivos com os filhos que, por seu turno, desenvolvem apegos mais estáveis (O'MALLEY & DEVANEY, 2016).

Contudo, por outro lado, muitas reclusas priorizam as suas próprias necessidades ao decidirem manter os filhos consigo na prisão, designadamente ao reconhecerem o apoio emocional que os menores lhes proporcionam ao amenizarem a sua solidão e sofrimento. Além disso, as reclusas percebem que, comparativamente com as mães que têm os filhos fora da prisão, o exercício da maternidade em contexto prisional parece ter vantagens, visto que, além de estarem sujeitas a menos regras e controlo, tinham privilégios relacionados com a maternidade (e.g., maior flexibilidade na abertura e encerramento das células maternas; tempo para o contacto diário com os filhos; participação em atividades recreativas promovidas pelas creches) (FREITAS et al., 2016). Os estudos demonstram, ainda, que o maior tempo passado com os filhos na prisão aumenta a probabilidade de as reclusas serem reabilitadas, diminuindo, assim, a probabilidade de reincidência das mesmas (VAINIK, 2008).

Por fim, um outro aspeto considerado pelas reclusas na sua decisão é a dificuldade em delegar as responsabilidades parentais, decidindo-se, assim, pela permanência dos filhos na prisão sempre que entendam que não têm outra pessoa a quem confiar o cuidado dos mesmos ou, mesmo havendo, não o queiram sobrecarregar (FREITAS et al., 2016).

Ressalva-se, porém, que, mesmo quando as mães decidem pela permanência dos filhos na prisão, estas têm consciência das vicissitudes do meio e das consequências negativas que este acarreta para a criança, percebendo a instituição prisional como um lugar que limita o exercício da maternidade e que é inadequado para a dinâmica familiar (idem).

3.2. Separação mãe-filhos

Embora a separação possa ocorrer em várias situações (e.g., hospitalização), a reclusão é, muitas vezes, a primeira separação significativa para a mãe e os filhos (SCHRAM, 1999), sendo que esta separação implica uma de duas possibilidades.

Por um lado, em Portugal, a mobilização de redes de apoio para acolhimento de crianças durante a prisão das mães segue, geralmente, padrões mais amplos de ativação do apoio informal na vida quotidiana (GRANJA et al., 2015), o que significa que, durante a reclusão da mãe, e em detrimento da institucionalização, os filhos costumam ser cuidados por redes de

parentesco ou de outros elementos significativos (e.g., avós, tios, irmãos mais velhos, vizinhos, amigos) elegidos pela mãe (GRANJA ET AL., 2013; TUERK & LOPER, 2006). Neste sentido, as mães, apesar de estarem cientes de que manter o filho com elas na prisão tem benefícios para si (e.g., maior sensação de bem-estar; menor sofrimento, solidão e angústia), ao decidirem manter os filhos fora da prisão, priorizaram o bem-estar dos mesmos, reconhecendo os aspectos negativos do meio prisional e reiterando a ideia de que as crianças podem viver uma vida melhor fora da prisão. Efetivamente, as mulheres encarceradas consideram que o ambiente prisional, caracterizado como conflituoso, movimentado e barulhento, é prejudicial para os filhos (FREITAS et al., 2016), o que é corroborado por estudos anteriores que identificaram a atmosfera barulhenta e de confronto, a escassez de serviços de saúde e o contato restrito com o mundo exterior como constituindo fatores negativos para as crianças (e.g., ROBERTSON, 2008 cit. in FREITAS et al., 2016). Além disso, as reclusas consideram que a prisão tem efeitos nocivos sobre a maternidade (Freitas et al., 2016), pois o ambiente prisional tem um impacto negativo sobre as relações familiares e o processo de criação dos filhos (HENRIQUES, 1996).

Contudo, por outro lado, como os padrões de colocação variam entre as famílias, delegar os cuidados dos filhos a redes de parentesco pode não ser uma opção disponível ou escolhida por todas as reclusas (GRANJA et al., 2015). Assim, quando se verifica a erosão das redes de apoio social informal e a limitação da assistência familiar, por não existirem parentes disponíveis para cuidar das crianças e/ou por as famílias se encontrarem sobrecarregadas e terem tempo e recursos limitados, os filhos, não podendo permanecer com as mães na prisão, podem ser colocadas em instituições (GRANJA et al., 2013, 2015). Porém, a institucionalização é, geralmente, o último recurso, já que acarreta consequências prejudiciais para os menores, podendo, inclusive, levar à interrupção das conexões familiares (VAINIK, 2008; YOUNG & SMITH, 2000).

4. Experiência da separação mãe-filhos

4.1. Experiência da separação mãe-filhos para as mães reclusas

A reclusão apresenta dificuldades significativas para as mães, com estas a sentirem-se imediatamente desafiadas ao entrarem no espaço prisional (Baldwin, 2018). Desde logo, as mães reclusas são duplamente estigmatizadas por violarem os papéis convencionais associados à feminilidade e à maternidade (BERRY & EIGENBERG, 2003). Assim, por um lado, as mulheres, ao cometerem um crime, violam os estereótipos de género segundo os quais o

comportamento criminoso é ideologicamente cometido por homens, sendo, por isso, consideradas desviantes como mulheres (EASTERLING et al., 2019). Por outro lado, apesar de deterem o estatuto de mães e de ser expectável que cumpram padrões de comportamento materno universais, devido às condições e restrições prisionais, as reclusas não conseguem cumprir esses padrões de forma tradicional (BERRY & EIGENBERG, 2003), visto que a separação física mãe-filhos inerente à prisão limita, ou na pior das hipóteses impede, a realização da maioria das práticas associadas à maternidade (e.g., envolvimento diário na vida dos filhos; provisão de cuidado, amor, disciplina e educação; presença durante o seu desenvolvimento) (GRANJA ET AL., 2015; POEHLMANN, 2005; YOUNG & SMITH, 2000), assim como desafia o relacionamento mãe-filhos (MIGNON & RANSFORD, 2012). Deste modo, esta incapacidade de as reclusas cumprirem os ideais e os papéis socialmente prescritivos da maternidade intensiva leva a que experienciem tensão de papel, especialmente quando a duração da pena de prisão é maior, já que quanto mais tempo esta está detida, mais difícil é realizar atos maternos e manter relacionamentos positivos com os filhos (BERRY & EIGENBERG, 2003), podendo as reclusas serem percecionadas como “más mães” em virtude do seu comportamento criminoso e reclusão (AIELLO & MCQUEENEY, 2019) ou perderem a confiança na sua capacidade de serem “boas mães” (BERRY & EIGENBERG, 2003).

Ressalva-se, porém, que quando uma mãe é encarcerada, devido à separação inerente, esta relata uma série de preocupações que envolvem os seus filhos (GRANJA et al., 2013). Assim, como a maioria das mulheres tinha a custódia dos filhos antes da reclusão, sendo as principais ou únicas cuidadoras dos mesmos (BERRY & EIGENBERG, 2003), quando estas são encarceradas expressam dificuldades em delegar as responsabilidades parentais dos mesmos (GRANJA et al., 2013), evidenciando uma grande preocupação em eleger os cuidadores destes durante a sua ausência (GRANJA et al., 2015). Além disso, as reclusas relatam preocupações com a qualidade do cuidado que os filhos recebem (CELINSKA & SIEGEL, 2010), preocupando-se, essencialmente, com o facto de as necessidades de segurança, conforto, saúde e educação (MIGNON & RANSFORD, 2012; SANDIFER, 2008), bem como as necessidades financeiras dos mesmos serem atendidas (Henriques, 1996). As mães evidenciam, ainda, preocupação em não se envolverem diariamente na vida dos filhos (SANDIFER, 2008) e em ser parte integrante da vida dos mesmos após a reclusão e, por isso, consideram importante receber informações, por parte dos cuidadores, (MIGNON & RANSFORD, 2012) sobre, por exemplo, os efeitos do encarceramento nos menores (CELINSKA & SIEGEL, 2010), a sua saúde (e.g., consultas médicas) e a sua situação escolar (e.g., desempenho escolar, questões comportamentais) (MIGNON & RANSFORD, 2012).

Contudo, ao delegarem as responsabilidades parentais a um indivíduo que assume total responsabilidade, embora temporária, pelo cuidado dos menores, podem surgir dois desafios para as mães reclusas. Por um lado, podem emergir desafios à “biologização” do papel materno, o que significa que em cenários onde uma outra pessoa está a auxiliar na criação da criança, caso os contactos entre esta e a mãe biológica sejam raros, a criança pode não reconhecer a sua própria mãe como tal. Por outro lado, podem surgir desafios à percepção do papel materno, porque emergem dois significados de cuidado, – o de “cuidar de” que diz respeito ao trabalho físico de cuidar dos filhos que as reclusas são impedidas de assumir; e o de “preocupar-se com” que se refere a sentimentos de amor e carinho que perduram no contexto prisional, – que não sendo distinguidos pelas mulheres podem perpecionar o seu desempenho materno como incompleto (GRANJA et al., 2015).

Por sua vez, vários estudos sugerem que as reclusas experienciam uma sensação de perda (EASTERLING et al., 2019), com as mesmas a relatarem que a separação mãe-filhos combinada com a falta de envolvimento diário na vida dos filhos é uma dor física profunda e um dos aspetos mais difíceis de suportar durante a reclusão (Baldwin, 2018; CELINSKA & SIEGEL, 2010; YOUNG & SMITH, 2000). Assim, devido à separação e às preocupações associadas à mesma, grande parte das mães encarceradas experienciam tristeza (CELINSKA & SIEGEL, 2010), angústia, depressão (POEHLMANN, 2005), ansiedade, stress, tensão (CRAIG, 2009), desamparo, desanimo, medo da rejeição (HENRIQUES, 1996), perda de autoestima (YOUNG & SMITH, 2000) e incerteza quanto ao relacionamento com os filhos e à sua identidade como mãe (EASTERLING et al., 2019). Algumas mães referem, também, como consequência da separação, pensamentos e ideias suicidas (POEHLMANN, 2005), bem como tentativas de suicídio (ANARAKI & BOOSTANI, 2014).

Além disso, o discurso das reclusas é pautado por sentimentos de impotência e perda de poder e controlo quer em relação à sua própria vida; quer na tentativa de manterem o seu papel como mães; quer em relação à vida dos filhos (BOUDIN, 1998), já que as mulheres detidas, como não têm autoridade para tomar as decisões mais básicas da vida (e.g., planear o seu dia, decidir o que fazer) (BOUDIN, 1998; HANEY, 2013), também não se podem proclamar figuras de autoridade em relação aos filhos (HANEY, 2013). Assim, as reclusas sentem-se impotentes e incapazes de agir em relação aos menores, especialmente quando estes enfrentam situações difíceis (GRANJA et al., 2015), relatando que perderam influência na vida dos mesmos (MIGNON & RANSFORD, 2012) e que viram a sua autoridade diminuída, no que concerne à tomada de decisões (TUERK & LOPER, 2006).

Um outro sentimento referido, por algumas reclusas, é o de vergonha, já que estas se sentem envergonhadas, muitas vezes, pelo que fizeram antes de serem presas, pelo motivo que as levou a serem encarceradas e por se encontrarem na prisão (BOUDIN, 1998). Este sentimento leva a que as detidas não queiram que os filhos as vejam no ambiente prisional, reforçando, assim, a separação mãe-filhos (VAINIK, 2008).

Por fim, um sentimento extremamente mencionado nas narrativas das mães é o de culpa. Assim, as reclusas sentem-se culpadas por causarem a separação mãe-filhos e pelo impacto que esta pode ter nos menores (SANDIFER, 2008), bem como por não estarem presentes na vida dos mesmos e por delegarem o cuidado destes a outros indivíduos (GRANJA, et al., 2015). Além disso, como as reclusas tendem a reproduzir os ideais da Maternidade Intensiva que postulam que as mães são as responsáveis pelo bem-estar e desenvolvimento dos filhos, estas sentem-se culpadas pelo comportamento, muitas vezes, desviante dos mesmos, porque o percecionam como o resultado das suas próprias deficiências no desempenho materno (Granja, et al., 2013). Assim, as reclusas culpabilizam-se por não cumprirem os ideais da maternidade intensiva (AIELLO & MCQUEENEY, 2019) e as expectativas sociais do que é ser uma “boa mãe” (GRANJA, et al., 2013), o que pode conduzir a que estas, em vez de procurarem manter o papel materno, renunciem o mesmo, afastando-se dos filhos e deixando-os ao cuidado de outros que consideram mais competentes (BARNES & STRINGER, 2014; STRINGER, 2020).

No entanto, apesar de muitas reclusas considerarem o exercício da maternidade a partir da prisão como uma fonte de angústia e, por vezes, renunciarem o seu papel materno, há, também, outras que, percecionando o seu relacionamento com os filhos como o foco emocional central (BOUDIN, 1998), consideram que o exercício da maternidade é o que dá sentido à sua vida enquanto estão na prisão (O'MALLEY & DEVANEY, 2016), olhando para os filhos como uma fonte de esperança e motivação para lidarem com a reclusão (CELINSKA & SIEGEL, 2010). Neste sentido, as mães relatam que a maternidade, mais especificamente a manutenção de laços com os filhos, constitui a sua principal motivação para enfrentarem a separação e as dificuldades diárias, bem como para se focarem no futuro e planearem a reunificação familiar (GRANJA et al., 2015). Além disso, muitas mulheres encarceradas evidenciam que os filhos as motivam a mudar (CELINSKA & SIEGEL, 2010), já que a experiência prisional as leva a refletir sobre as suas ausências anteriores, permitindo o desenvolvimento de novas respostas por meio das quais aperfeiçoam experiências anteriores de maternidade (Granja et al., 2015).

4.2. Experiência da separação mãe-filhos para os filhos

A reclusão parental é prejudicial para os filhos (O'MALLEY & DEVANEY, 2016), contudo, o encarceramento da mãe, comparado com o do pai, pode ter um impacto mais negativo no desenvolvimento das crianças (ANARAKI & BOOSTANI, 2014). Assim, como a maioria das reclusas vive com os filhos antes da reclusão, a vida diária dos mesmos é perturbada pelo encarceramento das mães (TUERK & LOPER, 2006) e, por isso, a reclusão materna pode constituir uma experiência adversa (STRINGER, 2020), acarretando riscos de desenvolvimento (CRAIG, 2009), alterações nas condições de vida (GRANJA et al., 2015) e várias consequências físicas, emocionais, educacionais, comportamentais e sociais para os menores (ANARAKI & BOOSTANI, 2014).

Assim, ao nível emocional, durante o período de separação mãe-filhos, os filhos podem experimentar uma sensação de perda (HENRIQUES, 1996), normalmente associada a sentimentos de confusão, ansiedade, raiva, medo, desespero, tristeza e depressão (ANARAKI & BOOSTANI, 2014; HENRIQUES, 1996). Os menores podem, ainda, evidenciar, caso não sejam capazes de compreender a reclusão da mãe como a consequência de um comportamento criminoso, sentimentos de rejeição (FREITAS et al., 2016) e de abandono. Além disso, estes podem apresentar problemas de alimentação, sono, memória, atenção e concentração. Por fim, as crianças podem, também, sentir vergonha devido ao estigma social de ter a mãe encarcerada (YOUNG & SMITH, 2000).

Relativamente ao nível educacional, os filhos de mães reclusas, comparados aos filhos de mães não reclusas, têm maior probabilidade de experienciarem problemas escolares (CRAIG, 2009), nomeadamente de evidenciarem menor desempenho escolar, maior aversão à escola (ANARAKI & BOOSTANI, 2014), mais problemas disciplinares (TUERK & LOPER, 2006) e maior probabilidade de abandono escolar (HANEY, 2013).

Quanto ao nível comportamental, a exposição ao encarceramento materno aumenta a probabilidade de os menores desenvolverem problemas comportamentais (e.g., agressividade e delinquência; ANARAKI & BOOSTANI, 2014), o que significa que estes, quando comparados aos filhos de mães não reclusas, têm maior probabilidade de, no futuro, praticarem comportamentos criminosos e, como consequência, se envolverem no sistema de justiça criminal e serem encarcerados (HANEY, 2013; SANDIFER, 2008).

Por fim, ao nível social, os filhos das reclusas podem experienciar a deterioração do relacionamento com as mães (GRANJA et al., 2015) e transtornos quanto à sua capacidade de apego (CRAIG, 2009), bem como isolamento (ANARAKI & BOOSTANI, 2014) e problemas relacionais a longo prazo. Estes podem, ainda, experienciar dificuldades financeiras e dificuldades futuras na obtenção de empregos (O'MALLEY & DEVANEY, 2016).

5. Estratégias usadas pelas reclusas na manutenção do seu papel materno

A reclusão, devido à separação mãe-filhos e, conseqüente, incapacidade das mães em cumprirem os ideais socialmente expectáveis associados à maternidade, representa um enorme desafio à capacidade de as reclusas preservarem o seu papel materno. Porém, a maioria das investigações realizadas enfatiza a centralidade deste papel na identidade das mulheres encarceradas (CELINSKA & SIEGEL, 2010), sugerindo que estas, a fim de manterem o seu papel como mães (BERRY & EIGENBERG, 2003), procuram moldar a sua identidade materna, redefinindo o que é ser mãe a partir da prisão (EASTERLING et al., 2019). Deste modo, as reclusas empregam diversas estratégias de *coping*⁵ para, além de lidarem com a separação, preservarem a sua identidade materna (CELINSKA & SIEGEL, 2010). Contudo, apesar de as mães, no sentido de manterem o seu papel materno, se mostrarem determinadas em gerir as restrições impostas pelo contexto prisional, as estratégias usadas são, também elas, condicionadas por fatores familiares (e.g., redes de parentesco tensas) e institucionais (e.g., apoio institucional limitado; GRANJA et al., 2015) que podem reduzir as tentativas das reclusas de desempenharem esse papel (SCHRAM, 1999).

5.1. Ser “boa mãe” e dissociação da identidade de reclusa

Ser “boa mãe” é uma estratégia empregue, frequentemente, pelas reclusas para afirmarem e demonstrarem a sua aptidão como mães (CELINSKA & SIEGEL, 2010), isto é, para manterem e reforçarem a sua identidade materna (BERRY & EIGENBERG, 2003). Neste sentido, as mulheres encarceradas tendem a apresentar-se como “boas mães”, usando argumentos que lhes permitam construir e transmitir uma autoimagem positiva (CELINSKA & SIEGEL, 2010). Assim, as mães procuram desempenhar o seu papel materno durante a reclusão, demonstrando que se preocupam com os filhos (e.g., com os cuidados atuais, frequência escolar, prática de comportamentos criminosos), já que a preocupação é o que se pode esperar de uma “boa mãe”. Além disso, as reclusas procuram defender as suas competências parentais contra o seu

⁵ *Coping* diz respeito aos esforços cognitivos e comportamentais usados para gerir aspetos externos e/ou internos que são avaliadas como excedendo os recursos do indivíduo, podendo ser visto como uma forma de gerir circunstâncias e eventos stressantes (LAZARUS & FOLKMAN, 1984).

passado (CELINSKA & SIEGEL, 2010), justificando o ato criminoso como uma tentativa de sustentar os filhos, ou seja, transformando esse ato numa evidência do seu compromisso com os mesmos (AIELLO & MCQUEENEY, 2019).

Esta estratégia de ser “boa mãe” está intimamente relacionada com a necessidade de as mulheres se desvincularem da autoimagem de reclusa e, por isso, uma outra estratégia usada pelas mães, a fim de lidarem com as ameaças à identidade materna, é a dissociação da identidade de reclusa. Deste modo, como as reclusas consideram que ser “boa mãe” é incompatível com a identidade de reclusa, muitas tendem a minimizar o comportamento que resultou no encarceramento e a afirmarem que não pertencem à prisão, diferenciando-se e afastando-se, assim, de outras encarceradas. Porém, se por um lado, distanciar-se para evitar a identificação como reclusa ajuda as mulheres a manterem a sua própria identidade como, ainda, tendo o direito de serem vistas como “boas mães”, por outro lado, pode-lhes ser negado o conforto e a solidariedade por parte de outras mulheres em situações semelhantes (CELINSKA & SIEGEL, 2010). Além disso, dissociando-se de outras reclusas, para comprovarem a sua aptidão materna e preservarem essa identidade, as mulheres podem comparar-se aos cuidadores atuais dos seus filhos (STRINGER, 2020).

Estreitamente associada a estas duas estratégias está uma outra, a autotransformação, que, podendo incluir a espiritualidade, religiosidade e envolvimento na comunidade, é empregue pelas reclusas com vista a melhorar a sua eficácia materna. Assim, tendo a autoculpa um papel importante na autotransformação das reclusas, visto que estas se sentem culpadas e envergonhadas pelo seu comportamento passado e encarceramento, estas procuram melhorar enquanto pessoas e mães (CELINSKA & SIEGEL, 2010).

5.2. Ser mãe desde a prisão

Além das estratégias já referidas, as reclusas tiveram de encontrar formas de lidarem com a capacidade diminuída de exercerem práticas associadas a uma maternidade ativa. Deste modo, a estratégia ser mãe desde a prisão, respeitante ao facto de as mães manterem a sua autoridade parental e permanecerem envolvidas na vida dos filhos, inclui a tomada de decisão sobre a custódia dos filhos (CELINSKA & SIEGEL, 2010), a tomada de decisão sobre aspetos da vida destes e o contacto regular com os mesmos (Granja et al., 2013).

5.2.1. Delegação da responsabilidade parental

Uma forma pela qual as mulheres exercem o seu papel de mães desde a prisão envolve determinar os responsáveis por cuidar dos seus filhos (BERRY & EIGENBERG, 2003), isto porque tomar esta decisão parece indicar que as reclusas terão um papel ativo na vida dos mesmos (STRINGER, 2020), já que, se estas são capazes de a tomar, serão também capazes de realizar as atividades maternas mais básicas, exercendo a sua influência noutros aspetos relacionados com os cuidados diários dos filhos (BERRY & EIGENBERG, 2003).

Neste sentido, a maioria das mulheres desempenha um papel ativo neste processo de tomada de decisão (idem), decidindo-se, geralmente, por deixar os filhos sob a custódia de parentes próximos, nomeadamente as avós, seguidas dos pais e, depois, de outros parentes como tias ou irmãos mais velhos (STRINGER, 2020), que já têm, à priori, um relacionamento positivo com os menores (BARNES & STRINGER, 2014). Assim, as mães ao tomarem esta decisão, apesar de temerem que os filhos sejam um fardo emocional e financeiro para os cuidadores (DATESMAN & CALES, 1983), pretendem evitar a intervenção estatal (DODSON, 2019), visto que a institucionalização dos menores diminui o contacto mãe-filhos (BARNES & STRINGER, 2014), podendo romper as conexões familiares (YOUNG & SMITH, 2000) e podendo resultar na perda da custódia dos filhos (DODSON, 2019).

Deste modo, com a delegação de responsabilidades parentais, a relação mãe-filho passa a ser mediada pelos cuidadores dos menores, o que pode resultar em divergências entre a visão das mães sobre os seus direitos e responsabilidades e a visão dos cuidadores sobre o seu próprio papel (GRANJA et al., 2015). Assim, negociar o papel materno em relação ao dos cuidadores implica um equilíbrio muito frágil entre ausência/distância e presença/apego, o que significa que, por um lado, as mães devem permitir que os cuidadores tenham alguma autonomia na vida dos filhos, principalmente para resolver questões do quotidiano, mas, por outro lado, as mães devem, também, manter o seu papel de principal responsável pelos filhos, continuando a desempenhar um papel central nas decisões sobre os mesmos (GRANJA et al., 2013, 2015). Neste sentido, entende-se que a relação mãe-cuidador, pautada por cooperação e comunicação, é essencial na manutenção da identidade materna, tendo implicações no relacionamento mãe-filhos e no bem-estar dos menores (STRINGER, 2020). Assim, quando relacionamentos harmoniosos são mantidos, os cuidadores são um dos recursos mais valiosos para as mães, promovendo e facilitando o envolvimento das mesmas com os filhos, bem como apoiando as suas estratégias para manterem o seu papel materno. Porém, quando o relacionamento se deteriora durante a reclusão e passa a ser caracterizado por conflitos e

tensões, os cuidadores podem atuar como guardiães (GRANJA et al., 2013, 2015), restringindo, ao determinarem o tipo, frequência e qualidade das interações, o contacto mãe-filhos, o que pode ter consequências no papel materno (STRINGER, 2020).

5.2.2. Decisões sobre aspetos da vida dos filhos

As reclusas procuram manter o seu papel materno envolvendo-se ativamente na vida dos filhos, mais especificamente tomando decisões sobre aspetos da vida dos mesmos, exercendo autoridade sobre estes e procurando receber informações sobre o seu bem-estar (GRANJA et al., 2013). Assim, as mães desejam desempenhar um papel central na tomada de decisões sobre os cuidados, educação, comportamento, disciplina e/ou atividades extracurriculares dos filhos (GRANJA ET AL., 2015; STRINGER, 2020), especialmente se essas decisões afetarem a retomada da responsabilidade parental dos mesmos após o cumprimento da pena de prisão (Henriques, 1996). Ao tomarem decisões sobre os vários aspetos da vida dos menores, as mulheres encarceradas exercem autoridade sobre os mesmos, o que lhes permite reivindicar a sua identidade como mães (STRINGER, 2020). Além disso, as mães desejam ser informadas sobre o bem-estar e os detalhes da vida dos filhos (GRANJA et al., 2013; STRINGER, 2020). Contudo, como a maternidade não é uma característica estática, mas sim um atributo em constante mudança (BERRY & EIGENBERG, 2003), com a reclusão, a tomada de decisões sobre aspetos da vida dos menores, o exercício da autoridade e o acesso a informações sobre estes, só é possível quando os cuidadores cooperam com as reclusas, incluindo-as na vida dos filhos e comunicando-lhes o que acontece com eles (CELINSKA & SIEGEL, 2010; STRINGER, 2020).

5.2.3. Contacto regular com os filhos

O contacto mãe-filhos durante o encarceramento é muito relevante, porque permite às reclusas manterem o seu papel materno; fornece suporte emocional (BERRY & EIGENBERG, 2003) ao diminuir o sofrimento proveniente da separação (MIGNON & RANSFORD, 2012); reduz o comportamento problemático durante a reclusão; diminui a reincidência; e aumenta a possibilidade de reunificação familiar e sucesso após o cumprimento da pena de prisão (ANARAKI & BOOSTANI, 2014; DATESMAN & CALES, 1983). Porém, tal como referido noutras estratégias, a qualidade da relação mãe-cuidador influencia a frequência do contacto mãe-filhos, já que os cuidadores, em função dessa relação, podem facilitar ou dificultar esse contacto (POEHLMANN, 2005). No entanto, o contacto mãe-filhos, com vista à manutenção dos vínculos e da identidade materna, é realizado através de cartas, contactos telefónicos e visitas (CELINSKA & SIEGEL, 2010; DATESMAN & CALES, 1983).

As cartas são o meio mais frequente de as mães manterem contacto com os filhos, proporcionando às reclusas uma oportunidade de se sentirem mais competentes como mães (MIGNON & RANSFORD, 2012). Assim, as cartas têm como vantagem o facto de permitirem que ambas as partes reflitam sobre as informações sem a pressão da comunicação imediata e, então, respondam, passado algum tempo, de modo mais adequado, podendo constituir o tipo de comunicação ideal para mães e filhos que possuem relacionamentos negativos. Contudo, além de as cartas poderem não ser a forma de contacto mais apropriada para algumas idades (TUERK & LOPER, 2006) o que não implica que crianças mais pequenas não possam trocar desenhos com as mães, os menores podem não querer trocar correspondência com as mesmas (MIGNON & RANSFORD, 2012).

Por sua vez, os contactos telefónicos são o segundo método mais frequente de as reclusas manterem contacto com os filhos (MIGNON & RANSFORD, 2012), permitindo que estas tenham um papel mais amplo na tomada de decisões e discussão dos problemas que surgem (TUERK & LOPER, 2006). Contudo, as restrições ao uso do telefone impostas pelas instituições prisionais e os custos das chamadas podem justificar a pouca frequência deste contacto (YOUNG & SMITH, 2000). Além disso, durante as chamadas telefónicas, o processo de comunicação dos filhos mais pequenos diferente do dos adultos (O'MALLEY & DEVANEY, 2016), bem como o facto de as reclusas não serem capazes de antecipar o conteúdo ou o tom da interação pode ser prejudicial, deixando-as, após este contacto, preocupadas com o relacionamento futuro (TUERK & LOPER, 2006).

Por fim, as visitas são o meio menos frequente de as reclusas manterem contacto com os filhos (MIGNON & RANSFORD, 2012), apesar de ser o que melhor permite a manutenção do papel materno (O'MALLEY & DEVANEY, 2016) ao permitir o contacto próximo e direto mãe-filhos. As visitas comportam várias vantagens, como o facto de as mães receberem garantias em relação aos cuidados físicos e desenvolvimento emocional dos filhos (DATESMAN & CALES, 1983), bem como de poderem reservar períodos de devoção exclusiva aos menores, a fim de conversar com eles e dar-lhes conselhos (GRANJA et al., 2015). Contudo, podem existir fatores que impedem a realização das visitas, tornando-as no meio menos frequente de contacto, como por exemplo, a falta de transporte, a distância entre as instalações prisionais e a residência dos menores ou os custos da viagem (BERRY & EIGENBERG, 2003; DODSON, 2019). Além disso, os cuidadores, devido à má relação com a mãe dos menores, à falta de tempo (e.g., compromissos de trabalho) (MIGNON & RANSFORD, 2012; O'MALLEY & DEVANEY, 2016) e à crença de que o ambiente prisional é perturbador para eles (DODSON, 2019; VAINIK, 2008),

podem desencorajar ou proibir as visitas. Também as mães, por sentirem vergonha em estarem detidas, por não quererem que os filhos as vejam no ambiente prisional (VAINIK, 2008) e por não quererem submeter os filhos àquele ambiente (DODSON, 2019), podem preferir não serem visitadas. Para além disso, as reclusas reconhecem que as visitas incluem inevitavelmente a despedida, podendo esta situação ser muito dolorosa tanto para elas como para os filhos e preferindo evitá-la (HENRIQUES 1996; VAINIK, 2008).

5.3. Planeamento e preparação para o futuro

Após o cumprimento da pena de prisão, a maioria das mulheres deseja assumir a responsabilidade pelos filhos (BARNES & STRINGER, 2014), planeando reunir-se com eles no sentido de retomar os seus papéis anteriores e compensar as suas ausências (GRANJA et al., 2013, 2015), sendo que este processo de reunificação se foca na reconstrução dos relacionamentos mãe-filhos existentes antes da reclusão (Granja et al., 2013). Além disso, as mães expressam planos de encontrar residência e emprego a fim de sustentarem os filhos (DATESMAN & CALES, 1983). Neste sentido, o planeamento e a preparação para o futuro é uma estratégia empregue pelas reclusas que visa planear e preparar a reunificação com os filhos e a procura de residência e emprego (CELINSKA & SIEGEL, 2010), visto que olhar para o desempenho futuro da maternidade parece reforçar a identidade das mulheres encarceradas como mães (AIELLO & MCQUEENEY, 2019). No entanto, por um lado, como o reencontro positivo mãe-filhos costuma ser o resultado do contacto contínuo entre estes durante a reclusão (HENRIQUES, 1996), entende-se que retomar a responsabilidade parental e reunir com os filhos, após o cumprimento da sanção, é complexo (YOUNG & SMITH, 2000). Por outro lado, as reclusas enfrentam múltiplos desafios, como encontrar uma residência adequada e um emprego estável, bem como lidar com o estigma de ser ex-reclusa (SANDIFER, 2008), o que dificulta a sua reintegração na sociedade (VAINIK, 2008).

6. Programas e estratégias do sistema de justiça que visam a manutenção do papel materno das reclusas

As reclusas, apesar das estratégias que empregam, enfrentam barreiras por parte do sistema de justiça na manutenção do seu papel materno durante o encarceramento (CELINSKA & SIEGEL, 2010). Com efeito, durante muito tempo, o sistema penitenciário não encarou as reclusas como membros de uma família e ignorou amplamente os seus filhos, considerando-se que os programas existentes eram inadequados para atender às necessidades das mães e dos menores (MCGOWAN & BLUMENTHAL, 1978).

Neste sentido, o sistema de justiça deve desenvolver políticas penitenciárias que, para além de protegerem os direitos das mães reclusas (VAINIK, 2008), tenham em consideração as suas necessidades e responsabilidades maternas (BALDWIN, 2018; DATESMAN & CALES, 1983). Assim, é necessária a elaboração de programas e estratégias que diminuam as consequências negativas do encarceramento (ANARAKI & BOOSTANI, 2014) e que fomentem o vínculo mãe-filhos (HENRIQUES, 1996), explorando maneiras pelas quais os relacionamentos maternos sejam protegidos, mantidos e reforçados (BALDWIN, 2018) e encontrando estratégias segundo as quais as reclusas consigam gerir e manter o seu papel como mães (BERRY & EIGENBERG, 2003). Deste modo, o desenvolvimento e implementação de programas e estratégias que visam a manutenção do contacto mãe-filho é essencial, uma vez que o contacto com os familiares, especialmente com os filhos (MIGNON & RANSFORD, 2012) e o grau de envolvimento com os mesmos (HENRIQUES, 1996) podem aumentar o bem-estar geral das mães (O'MALLEY & DEVANEY, 2016), facilitar a reunificação com os filhos após o cumprimento da pena e reduzir as taxas de reincidência (MIGNON & RANSFORD, 2012). Além disso, o desenvolvimento e implementação de programas e estratégias que visem melhorar as competências parentais é, também, fundamental, visto que, ao transmitirem conhecimentos sobre o exercício da maternidade e o desenvolvimento infantil (SANDIFER, 2008), podem aumentar a probabilidade de a mãe se reunir com os filhos após a reclusão (MIGNON & RANSFORD, 2012), melhorar as competências parentais, sociais e interpessoais das reclusas e reduzir as taxas de reincidência (SANDIFER, 2008).

Face à necessidade e importância de atender às necessidades e responsabilidades maternas, ao nível internacional, foram desenvolvidos alguns programas que, a fim de a reclusa manter o seu papel materno e vínculos com os filhos, se focam em melhorar os contactos mãe-filhos durante a reclusão (SCHRAM, 1999) e em fornecer competências parentais às mulheres encarceradas (SANDIFER, 2008). Assim, o programa *Girls Scouts Beyond Bars* (desenvolvido pela Instituição Correccional Feminina de Maryland em parceria com as Escoteiras de Maryland) é um programa de visitas que, visando abordar alguns dos problemas que as filhas sofrem quando as mães são detidas, procura preservar o relacionamento entre as mesmas, reduzir o stress da separação, melhorar o senso de identidade da filha e reduzir os problemas de reunificação e a probabilidade de insucesso da mãe na comunidade. O programa *Story Book Mums* (desenvolvido por uma organização sem fins lucrativos - Storybook Dads - fundada por Sharon Berry no Reino Unido) é um programa que, com o objetivo de fortalecer o apego mãe-filhos e estabelecer um meio de comunicação entre estes, permite que as reclusas façam gravações áudio de livros infantis e as enviem aos filhos (O'MALLEY & DEVANEY, 2016). O

programa *Parenting From the Distance* (desenvolvido pela reclusa Kathy Boudin) procura fornecer um contexto grupal para as mulheres explorarem a sua experiência como mães através de uma introspeção das suas vidas e, simultaneamente, trabalharem a parentalidade desde a prisão (BOUDIN, 1998). O programa *Mothers And Their Children* (MATCH) (desenvolvido por uma organização sem fins lucrativos - Mothers And their Children - localizada no Instituto Correccional Feminino da Carolina do Norte) é um modelo que apoia o contacto mãe-filhos, facilitando visitas demoradas numa área prisional específica, financiando viagens e alojamentos para que os filhos que residem longe da prisão possam visitar as mães, oferecendo aconselhamento às reclusas, ensinando competências parentais às mesmas e promovendo relacionamentos positivos entre mães, filhos, cuidadores e funcionários penitenciários (O'MALLEY & DEVANEY, 2016).

Por sua vez, ao nível nacional, o sistema penal português tem, em teoria, adotado medidas inovadoras em relação ao desempenho da parentalidade na prisão, ao permitir que as mulheres mantenham os seus filhos com elas durante a reclusão. Contudo, mães que procuram exercer práticas maternas a partir dos muros da prisão ainda permanecem sem políticas específicas dirigidas a si (GRANJA et al., 2015). Talvez a única iniciativa criada tenha sido a Casa da Criança de Tires, uma casa de acolhimento residencial para crianças (3-10 anos), que acolhe, além de oito crianças que foram retiradas às suas famílias por se encontrarem em situação de risco, cinco filhos de reclusas que cumprem pena de prisão no Estabelecimento Prisional de Tires (FURTADO & FREITAS, 2012). Desenvolvendo-se, assim, o Programa “Oficina de Mães” que, procurando incentivar o exercício de uma parentalidade positiva e a prevenção da reincidência destas reclusas, prevê uma intervenção multissistémica e colaborativa com vista à sua reestruturação interna e ao fortalecimento dos vínculos afetivos com os seus filhos (Casa da Criança de Tires – Casa de Acolhimento Residencial, s. d.). Neste programa, os filhos vão, duas vezes por semana, visitar as mães à prisão para que a condenação das mesmas seja um pouco menos nociva à sua vida (FURTADO & FREITAS, 2012).

Face ao exposto, e apesar de todos os programas mencionados, o sistema de justiça pode desenvolver outras estratégias. Assim, as reclusas devem beneficiar de sistemas de apoio (e.g., aconselhamento) que as ajude a lidar com questões essenciais e a estabelecer e fortalecer os laços com os filhos (Henriques, 1996). Além disso, devem ser elaboradas estratégias que permitam que as mães se envolvam diariamente em atividades maternas, podendo ser importante reunir a mãe, o cuidador e técnicos de serviço social no sentido de estes identificarem maneiras de a reclusa permanecer envolvida no processo de maternidade,

através, por exemplo, da tomada de decisões sobre os filhos (e.g., disciplina, recompensas, decisões sobre dormir em casa) (BERRY & EIGENBERG, 2003). As instituições prisionais devem, também, melhorar o contacto mãe-filhos. Assim, quanto às visitas, podem ser permitidas visitas especiais mais prolongadas onde se implementem programas que envolvam a interação mãe-filho, permitindo às reclusas avaliar as competências que adquirem nos programas e aos filhos passarem mais tempo com as mães e com outros menores que estão em circunstâncias semelhantes (MIGNON & RANSFORD, 2012). Quanto às cartas, como estas podem ser um meio valioso de contacto, a fim de encorajar a escrita, pode ser importante a promoção institucional da alfabetização das reclusas. Além disso, embora as instituições prisionais possam ter receio de permitir que as detidas usem a internet, a correspondência online por e-mail e as visitas por videoconferência são uma forma económica de promover o contato mães-filhos (TUERK & LOPER, 2006). Por fim, como as reclusas devem estar preparadas para o mercado de trabalho, devem beneficiar de programas de treino focados em competências profissionais (HENRIQUES, 1996).

7. Conclusão

Posto isto, entende-se que o modelo da maternidade intensiva se baseia em suposições sobre como é que as mães devem criar os filhos, estando intimamente associado ao modo como as mulheres se percebem como mães, porém, o encarceramento é um obstáculo ao cumprimento dessas suposições, porque as reclusas, face à separação dos filhos, não conseguem desempenhar o seu papel materno de forma tradicional (GRANJA et al., 2015).

Face à separação mãe-filhos, as reclusas, além de experienciarem tristeza (CELINSKA & SIEGEL, 2010), angústia, depressão (POEHLMANN, 2005), ansiedade, stress, tensão (Craig, 2009), impotência, vergonha e culpa (BOUDIN, 1998), experienciam preocupação com os filhos e o relacionamento materno (AIELLO & MCQUEENEY, 2019). Neste sentido, embora reconheçam o impacto que estar detida tem na capacidade de se verem positivamente como mães (Baldwin, 2018), as reclusas empregam estratégias para manterem o seu papel materno, procurando reproduzir para si mesmas a noção de “boa mãe” (Granja et al., 2015). Contudo, apesar destas estratégias, manter um relacionamento com os filhos é um desafio, porque o cuidador da criança pode colocar entraves ao contacto mãe-filhos e, além disso, existem políticas penitenciárias que regulam esse contato (O'MALLEY & DEVANEY, 2016), daí a importância de uma relação mãe-cuidador pautada por cooperação e comunicação (STRINGER, 2020), bem como de políticas que tenham em consideração as necessidades das mães (BALDWIN, 2018) na manutenção da identidade materna.

Deste modo, ressalva-se a necessidade de desenvolvimento de programas e estratégias de intervenção, por parte do sistema de justiça, que visem a manutenção do papel materno das reclusas que se separaram, por via da pena, dos seus filhos. Além disso, ressalva-se a necessidade e importância da avaliação destes programas e estratégias, visto que a avaliação é muito relevante ao permitir determinar se os esforços de intervenção foram bem-sucedidos para alcançar os objetivos definidos, produzindo informações sobre a eficácia e eficiência da mesma; ao permitir perceber os pontos positivos e negativos da intervenção, permitindo que esta seja melhorada no sentido de ser implementada mais eficazmente no futuro; e ao informar as decisões políticas, já que fornece feedback sobre se os gastos com os recursos financeiros e humanos se justificam, ajudando os decisores políticos a decidirem acerca do destino e do financiamento da intervenção em termos de implementação (CAPWELL, BUTTERFOSS & FRANCISCO, 2000; PATTON, 2012; Royse, Thyer & Padgett, 2010).

Bibliografia

AIELLO, B., & MCQUEENEY, K. (2009) 'I Always Thought I Was a Good Mother': Intensive Mothering in a Women's Jail. In *Conference Papers—American Sociological Association*, 26-43.

ANARAKI, N. R., & BOOSTANI, D. (2014) Living In and Living Out: A Qualitative Study of Incarcerated Mothers' Narratives of their Children's Living Condition. *Quality & Quantity*, 48(6), 3093-3107.

BALDWIN, L. (2018) Motherhood Disrupted: Reflections of Post-prison Mothers. *Emotion, Space and Society*, 26, 49-56.

BARNES, S. L., & STRINGER, E. C. (2014) Is Motherhood Important? Imprisoned Women's Maternal Experiences Before and During Confinement and Their Postrelease Expectations. *Feminist Criminology*, 9(1), 3-23.

BECKERMAN, A. (1991) Women in Prison: The conflict between confinement and parental rights. *Social Justice*, 18, 171-183.

BERRY, P. E., & EIGENBERG, H. M. (2003) Role Strain and Incarcerated Mothers: Understanding the Process of Mothering. *Women & Criminal Justice*, 15(1), 101-119.

BOUDIN, K. (1998) Lessons from a Mother's Program in Prison: A Psychosocial Approach Supports Women and their Children. *Women & Therapy*, 21(1), 103-125.

CAPWELL, E. M., BUTTERFOSS, F., & Francisco, V. T. (2000). Why evaluate?. *Health Promotion Practice*, 1(1), 15-20.

Casa da Criança de Tires - Casa de Acolhimento Residencial (s. d.). Programa "Oficina de mães".
Obtido de:

https://casadacriancatires.wordpress.com/programa-oficina-de-maes/?fbclid=IwAR1rgQPkyfjZCcfBmcS7ECKrnVuDuxl8p4BCNUzeZh-gHzaGL_h9apf1uY.

Consultado a 25/11/2020.

CELINSKA, K., & SIEGEL, J. A. (2010). Mothers in Trouble: Coping With Actual or Pending Separation From Children due to Incarceration. *The Prison Journal*, 90(4), 447-474.

Código da Execução de Penas e das Medidas Privativas da Liberdade (2009). Diário da República, 197, 1ª série de 2009-10-12

CRAIG, S. C. (2009) A Historical Review of Mother and Child Programs for Incarcerated Women. *The Prison Journal*, 89(1), 35-53.

DATESMAN, S. K., & CALES, G. L. (1983) "I'm Still the Same Mommy": Maintaining the Mother/Child Relationship in Prison. *The Prison Journal*, 63(2), 142-154.

DODSON, K. D. (2019) Motherhood Behind Bars. *The Encyclopedia of Women and Crime*, 1-6.

EASTERLING, B. A., FELDMAYER, B., & PRESSER, L. (2019) Narrating Mother Identities From Prison. *Feminist Criminology*, 14(5), 519-539.

ENOS, S. (1998) Managing motherhood in prison: The impact of race and ethnicity on child placements. *Women & Therapy*, 20(4), 57-73.

Eurostat Statistics Explained (2020) 1 out of 20 prisoners are women. Obtido de https://ec.europa.eu/eurostat/statistics-explained/index.php?title=Prison_statistics

Consultado a 06/01/2021.

FREITAS, A. M., INÁCIO, A. R., & SAAVEDRA, L. (2016). Motherhood in Prison: Reconciling the Irreconcilable. *The Prison Journal*, 96(3), 415-436.

FURTADO, C. & Freitas, R. (2012). Príncipes do Nada. Obtido de https://www.rtp.pt/programa/tv/p28213/e10?fbclid=IwAR2GvBM-lwmVglgko_-Sse9DT-r20TAjy27tov7dMhPreHtCuiZWuMZpLsk. Consultado a 25/11/2020.

GRANJA, R., CUNHA, M. I., & MACHADO, H. (2013). Children on the Outside: The Experience of Mothering among Female Inmates.

GRANJA, R., CUNHA, M. I., & MACHADO H. (2015). Mothering From Prison and Ideologies of Intensive Parenting: Enacting Vulnerable Resistance. *Journal of Family Issues*, 36(9), 1212-1232.

HANEY, L. (2013). Motherhood as Punishment: The Case of Parenting in Prison. *Signs: Journal of Women in Culture and Society*, 39(1), 105-130.

HENRIQUES, Z. W. (1996). Imprisoned Mothers and their Children: Separation-reunion Syndrome Dual Impact. *Women & Criminal Justice*, 8(1), 77-95.

LAZARUS, R. S., & FOLKMAN, S. (1984). The Coping Process: Na Alternative to Traditional Formulations. In Lazarus, R. S., & Folkman, S. (Eds.), *Stress, Appraisal, and Coping* (pp.141-178). Springer Publishing Company.

MCGOWAN, B. G., & BLUMENTHAL, K. L. (1978). Why punish the children? A study of children of women prisoners.

MIGNON, S. I., & RANSFORD, P. (2012). Mothers in Prison: Maintaining Connections with Children. *Social Work in Public Health*, 27(1-2), 69-88.

O'MALLEY, S., & DEVANEY, C. (2016). Maintaining the Mother-child Relationship within the Irish Prison System: the Practitioner Perspective. *Child Care in Practice*, 22(1), 20-34.

PATTON, M. (2012). Program Evaluation. In L. Given (Ed.), *The Sage Encyclopedia of Qualitative Research Methods* (pp. 684 - 686). Thousand Oaks: Sage Publications Inc.

POEHLMANN, J. (2005). Incarcerated Mothers' Contact With Children, Perceived Family Relationships, and Depressive Symptoms. *Journal of Family Psychology*, 19(3), 350-357.

ROYSE, D., THYER, B., & PADGETT, D. (2010) Program Evaluation: An introduction, Fifth Edition. Wadsworth: Cengage Learning.

SANDIFER, J. L. (2008) Evaluating the Efficacy of a Parenting Program for Incarcerated Mothers. *The Prison Journal*, 88(3), 423-445.

SCHRAM, P. J. (1999) An Exploratory Study: Stereotypes about Mothers in Prison. *Journal of Criminal Justice*, 27(5), 411-426.

STRINGER, E. C. (2020). Managing Motherhood: How Incarcerated Mothers Negotiate Maternal Role-Identities with Their Children's Caregivers. *Women & Criminal Justice*, 30(5), 336-355.

TUERK, E. H., & LOPER, A. B. (2006). Contact between Incarcerated Mothers and their Children: Assessing Parenting Stress. *Journal of Offender Rehabilitation*, 43(1), 23-43.

VAINIK, J. (2008) The Reproductive and Parental Rights of Incarcerated Mothers. *Family Court Review*, 46(4), 670-694.

YOUNG, D. S., & SMITH, C. J. (2000) When Moms Are Incarcerated: The Needs of Children, Mothers, and Caregivers. *Families in Society: The Journal of Contemporary Human Services*, 81(2), 130-141.



DIREÇÃO-GERAL DE REINserÇÃO E SERVIÇOS PRISIONAIS

Severidade penalizadora: a construção de um instrumento de medida¹

Carlos Alberto Poiares ²

Fernando Branco ³

Resumo

A gramática judicial constitui um dos objetos científicos da Psicologia Forense, apelando ao estudo dos comportamentos dos atores do processo de criminalização e, de modo muito particular, à captação e interpretação das decisões emanadas dos tribunais. Aludimos neste artigo às questões decorrentes da credibilização e fiabilização dos depoimentos enquanto parte fundamental do trajeto que conduz à decisão e que contempla, na sua essência, componentes que devem ser abordadas sob uma ancoragem jus psicológica. Situando-nos no âmago da decisão, erigimos como segmento de estudo a severidade penalizadora, procurando criar um mecanismo que permita avaliar a sua dimensão real, isto é, a concretamente aplicada a cada arguido. Detalha-se, então, o percurso desenhado até à criação de um instrumento destinado a calcular o índice de severidade penalizadora, bem como a incidência da psicologização na fixação de medidas punitivas, ou seja: traça-se a construção do Índice de Severidade Penalizadora (Criminalização Secundária) (2009), na versão revista em 2021.

Palavras-chave

Criminalização, decisão judicial, severidade penalizadora, psicologização.

Abstract

Judicial grammar constitutes one of the scientific objects of Forensic Psychology, calling for the study of the behaviour of the actors in the criminalization process and, in a very particular way, for the capture and interpretation of the decisions issued by the courts. In this article, we allude to the issues arising from the credibility and reliability of testimonies as a

¹ Os autores agradecem às colegas Prof.ª Doutora Maria Cunha Louro, Prof.ª Doutora Rita Domingos, bem como à mestre Cátia Matias Monteiro, psicólogas forenses, as sugestões dadas nas suas investigações doutorais sobre a aplicação do ISPP (CS).

O 1.º autor agradece ainda à Dr.ª Marta Terroso, mestranda em Psicologia Forense, a revisão do texto do instrumento e respetivo caderno de instruções, ajudando a expurgá-los de repetições desnecessárias. Caso pretenda o envio do ISPP (CS)-R, o caderno de instruções e cotação ou o programa *Excel*, usados no estudo que esteve na origem deste artigo, por favor solicite-os para os endereços de contacto dos autores.

² Licenciado em Direito e doutorado em Psicologia. Professor de Psicologia Forense e vice-reitor da Universidade Lusófona. Presidente da PSIJUS - Associação para a Intervenção Juspsicológica. Membro do Centro de Estudos Avançados em Direito Francisco Suarez (CEAD-ULHT); contacto: carlos.poiares@ulusofona.pt; vice.reitoria@ulusofona.pt.

³ Licenciado em Psicologia Social e das Organizações e doutorado em Matemática (Planeamento de Experiências); Centro de Investigação em Educação (CIE-ISPA). Contacto: branco.fernando.pt@gmail.com.

fundamental part of the path that leads to the decision and that contemplates, in its essence, components that should be approached under a jus-psychological anchoring. Situating ourselves at the heart of the decision, we have erected the severity of the penalty as a study segment, seeking to create a mechanism that allows us to evaluate its real dimension, i.e., that which is concretely applied to each defendant. We then detail the path taken until the creation of an instrument to calculate the index of severity of punishment, as well as the incidence of psychologization in the fixing of punitive measures, i.e.: we trace the construction of the Index of Severity of Punishment (Secondary Criminalization) (2009), in its revised version in 2021.

Keywords

Criminalization, judicial decision, severity of punishment, psychologization.

1. A Psicologia Forense interessa-se, desde os tempos coetâneos à sua emergência, pela formação das decisões judiciais, abrangendo quer o respetivo processo de criação ao nível dos atores judiciais (ALTAVILLA, 1925/1982), quer a contribuição que os saberes intercontributivos da justiça aportam ao exercício da dialética de julgar. Há muito que se adquiriu conhecimento sobre o exercício técnico produzido nos tribunais e a sua ligação com a Psicologia – que, desta forma, se fez ciência forense (SACAU, *et al.* 2012; FONSECA, MATOS, & SIMÕES, 2008; CLEMENTE, 1995; POIARES, 2002). De certa maneira, poder-se-á afirmar, na esteira de RAWLS (2013), que «a justiça é a virtude primeira das instituições sociais, tal como a verdade o é para os sistemas de pensamento» (27), o que estreita a aliança entre a técnica jurídica e a busca de saber. Donde, saber e justiça deverem ser representados como verso e reverso da mesma medalha, a comunidade humana.

Efetivamente, a justiça tem por missão a descoberta da verdade material sobre os acontecimentos em apreciação, mas tal não é alcançável sem o contributo do saber, de acordo com as necessidades que cada matéria de facto suscita, em particular sem a intercooperação das ciências do comportamento: porque os agires que animaram as condutas sob análise, protagonizadas pelas partes, e as interações estabelecidas em sala de audiências estão inseridos num contexto cuja avaliação não pode dispensar a abordagem psicológica. Como demonstraram os primeiros estudos sobre o concurso da Psicologia na gestão judicial e na respetiva gramática, a leitura que os julgadores fazem não pode estar confinada à matéria jurídica, antes deve pesquisar nas atitudes das partes, especialmente dos arguidos, as razões

que determinaram os atos imputados, procurando as motivações e o quadro interativo que se organizou entre os personagens; daí a problematização desenvolvida por ALTAVILLA (1925/1982), que se pode considerar inspiradora dos trabalhos que foram sendo realizados nas décadas posteriores, nomeadamente ao nível da componente psicológica de cada ator da processologia judiciária. Todavia, a intervenção da Psicologia no *campus* forense tinha antecedentes sólidos, como GROSS, em 1893, com a obra *Handbuch für Untersuchungsrichter als System der Kriminalistik*, e Münsterberg, em 1908, com o livro *Psychology and crime*. Entre nós, ainda nos finais do século XIX, Afonso Costa trouxe à colação a relevância da avaliação das capacidades mentais das testemunhas (COSTA, 1895), abrindo a porta a outros apelos, por exemplo de Pessoa (1913), também situado no território da Psicologia do Testemunho; mais tarde, após um longo interregno, a abordagem do problema testemunhal voltou a ser colocado por um jurista, Carrington da Costa (COSTA, 1954).

A ponte que liga o Direito e, de modo particular, a justiça à Psicologia assenta nos comportamentos, que são perspetivados de maneira necessariamente diferenciada: enquanto o Direito acede à externalidade dos mesmos, ou seja: ao que é visível, que se traduziu na ação transgressiva, que preenche um ilícito tipificado como crime, a Psicologia visa captar e decifrar a sua internalidade, perceber o que os determinou, qual a génese. Como referiu FRANCK (1983), a indagação psicológica parte do visível para o invisível, consubstanciando aquilo que temos vindo a designar como a visão radioscópica do *sujeito em conflito com a justiça*. Por outras palavras: aqui radica o conceito de intervenção jus psicológica, que preconizamos como entidade de operacionalização da Psicologia Forense e Criminal (1996/1998, 2002), e que se alicerça nesta conjugação entre duas ancoragens do pensamento sobre os indivíduos e os comportamentos que assumem em cada momento, especialmente no que tange às transgressões que perpetram e que são levadas junto dos dispositivos judiciários. Com efeito, a intervenção jus psicológica corresponde à penetração do discurso, do saber, das práticas, técnicas e métodos da Psicologia nos territórios jurídico-judiciais, materializando a associação entre ambos os saberes (o dos atos e o das pessoas), e respetivas racionalidades). Trata-se, ademais, de um processo de cientificação do Direito a partir de entidades que lhe são aparentemente exteriores, mas que com ele integram o mapeamento das ciências do comportamento e da vida; POIARES (2016), desenhou igualmente um procedimento de aproximação entre o Direito e a Sociologia, denominando-o de jus sociológico, o que se impõe outrossim em outras áreas, por exemplo a jus económica: ora, em todos os casos estão sendo forjados conglomerados jus científicos, que se manifestam pela acoplação de um saber científico ao Direito e ao seu *braço armado*, a justiça. Já não o Direito, apenas, antes o Direito

apoiado por várias ciências, que procuram contribuir para o melhor desempenho da tarefa complexa de julgar.

Nesta trajetória de conhecimento, que se tem delineado ao longo de mais de século e meio, a Psicologia alcançou o estatuto de ciência intercontributiva do Direito e do sistema judicial, apesar de, com frequência, os atores judiciais não mostrarem compreensão por essa realidade, pelo menos nas atitudes práticas.

Nesta conformidade, considerando a Psicologia Criminal como a grelha descodificadora dos comportamentos criminais, resultam dois elementos primordiais: (i) o do objeto; e, (ii) o do método. O objeto consiste justamente em observar e apreciar os atos imputados, ou sofridos, a partir dos seus intervenientes, do cenário em que tiveram lugar e do quadro de interações que entre aqueles se criou, e de como se desenrolou a ação criminosa, de molde a partir-se para a valoração de condutas e responsabilidades. Naturalmente que esta fase de captação, articulando todos os atores envolvidos, arranca, como se afirmou, do visível para o invisível, da externalidade para a internalidade, o que pressupõe, como é evidente, a definição de um rumo, de um percurso a seguir de molde a atingir-se o desiderato. Passamos, então, ao campo do método, que deve seguir o rasto metodológico da Psicologia, que, no espaço criminal e forense, temos dividido em quatro fases:

- (i) A da captação/assimilação, que reside em o técnico procurar aceder à discursividade do sujeito, seja a comunicação verbal, seja a não verbal, bem como aos documentos processuais em que esteja plasmada a versão que apresenta, de modo inequívoco e não coagido. Integra, por conseguinte, toda a panóplia de representações, crenças e enunciados que o indivíduo debita sobre determinados factos, dos quais foi parte;
- (ii) A da descodificação, na qual o técnico vai procurar as correspondências entre os ditos e os não ditos, os sobreditos, interditos e entreditos verbalizados pelo sujeito, visando alcançar conhecimento sobre quem ele é. É, pois, o momento em que o psicólogo arranca das informações que obteve na primeira etapa, pelo discurso direto do indivíduo e pelas narrativas em discurso indireto que constam dos autos - por exemplo, interrogatórios, ou avaliações e pareceres técnicos - e começa a colocar hipóteses sobre o modo de funcionamento psíquico daquela pessoa, recorrendo, se e quando possível, à análise psicométrica, procurando construir a visão radioscópica, a que nos reportámos;

- (iii) A da compreensão, em que o profissional reúne a informação obtida, analisa ponderadamente todos os elementos, estuda o caso, isto é: a pessoa em causa e a situação *sub judice*, até firmar uma posição, quer dizer, até compreender plenamente a díade ato-ator, sem esquecer que, por vezes, é fundamental conhecer o cenário onde a trama se desenrolou;
- (iv) E, por fim, a da explicação, que é o momento de redigir um relatório e apresentá-lo às entidades dispositivas que o solicitaram.

2. A Psicologia do Testemunho, pedra angular de toda a Psicologia na justiça, designe-se criminal ou forense, consoante a amplitude do objeto, constituiu a génese da investigação sobre os procedimentos que conduzem às determinações dimanadas dos tribunais e aos trâmites extralegais que lhe são inerentes (FONSECA, MATOS, & SIMÕES, 2008). Com efeito, é consabido que o ato de decidir sobre a questão controvertida – o objeto de litígio – não se circunscreve a matérias de índole legal, espalhando-se sobre outras vertentes no interior da criminalização (ato e processo, ou seja: circuito de criminalização), desta maneira se consubstanciando o registo de partilha e troca de informação entre os plúrimos atores (principais e secundários) que se confrontam nas tábuas dos tribunais (POIARES, 1998, 2005; POIARES & LOURO, 2012).

Estas questões vêm recebendo cada vez mais contributos, aportados à Psicologia Forense, nas áreas da penalidade (CASTEL, 1990; JOHNSTON & ALOZIE, 2001; OST & KERCHOVE, 1990), mas também da justiça cível, de família e menores, ou laboral, já que os estudos jus psicológicos e as correspondentes aplicações práticas não se confinam aos territórios do crime, ao contrário do que outrora se defendia, como resulta da bibliografia, aliás extensa, sobre esta problemática (SALINAS CHAUD, 2010).

Ora, no contexto judicial, há mais de uma centúria que a investigação sobre o processo de surgimento da decisão vem sendo produzida em diversos locais, traduzindo-se na pesquisa sobre os fatores determinantes da sentença (ou acórdão), sendo que muitos desses estudos têm privilegiado a observação e a análise documental (incidindo sobre as decisões judiciais) como método preferencial, inserindo-se em, pelo menos, três âmbitos científicos: a Criminologia, a Sociologia e a Psicologia (HERPIN, 1978; POIARES & LOURO, 2012; SACAU, JOLLUSKIN, SANI, CASTRO-HENRIQUES, & GONÇALVES, 2012).

Assentando no modelo das interações discursivas em sede de criminalização, que enunciámos em 1996 (1998), partiu-se para a investigação no terreno, visando obter informação sobre a possibilidade de fatores extrínsecos às questões de ordem jurídica poderem ser tributários da decisão do tribunal: trata-se, por conseguinte, das designadas *motivações ajurídicas*, ou seja: aquelas que não provêm de efeitos impostos pelas normas legais violadas nem das que estabelecem a medida da pena, antes decorrem da credibilidade ou da fiabilidade das testemunhas, vítimas incluídas, e dos arguidos, e do modo de comunicação assumido por estes personagens da trama judicial em plena audiência.

Naturalmente que foi imprescindível levar na devida conta que muitos dos trabalhos efetuados em outros países, sem embargo da relevância que assumem, incluindo para os nossos estudos, contém limitações, exclusivamente por força das diferenciações de sistemas judiciais, quer no que concerne ao estatuto atribuído às vítimas e aos arguidos – por exemplo, o acusado pode ser ouvido, nos Estados Unidos, em depoimento testemunhal, o que não acontece em Portugal -, quer pelos atores que exercem o efetivo poder de decidir da culpabilidade ou inocência do arguido, porquanto, como é consabido, em várias ordens jurídicas existe júri, atuando separadamente ou em concurso com os magistrados judiciais (ALFARO FERRERES, 2002). Ora, como é evidente, o ato de decidir altera-se subjetivamente, pois não fica atribuído a profissionais da justiça – ou não está *unicamente* reservado a esses operadores – e porque as operações jurídicas e o processo de assunção da decisão estão submetidos a outros tipos de influência – *v.g.* a troca e a partilha de argumentos entre os jurados durante a reunião que decorrerá após o encerramento da discussão; acresce que a função dos próprios advogados é diferentemente representada na encenação judicial, com uma incidência privilegiada naquilo que se supõe constituir a racionalidade de cada jurado. Procurar convencer jurados ou magistrados judiciais, através da retórica e da argumentação, requer atitude diferenciada consoante os destinatários em causa.

Após um demorado processo de estudo sobre as motivações ajurídicas da decisão, que se alavancou fundamentalmente na observação *in loco* de centenas de julgamentos e na análise dos autos, sempre que esta se mostrou necessária, foram criados instrumentos que permitem estudar os fatores extrínsecos à matéria de Direito, descaindo para aspetos relacionados com a credibilidade e a fiabilidade dos depoentes, tomando aquela como traço e esta como estado, no que se reporta aos autores dos depoimentos.

Para tanto, lançou-se, a partir do ano de 2005, uma pesquisa genericamente intitulada *Psicologia do Testemunho e das Motivações Ajurídicas do Sentenciar*, a qual utilizou os instrumentos adrede construídos: a Grelha de Observação (GO), de LOURO (2005), e a Grelha de Análise das Motivações Ajurídicas do Sentenciar (GAMAS), de POIARES (2005), mais tarde adaptada a julgamentos não penais (Grelha de Análise das Motivações Ajurídicas do Sentenciar- Justiça Cível - GAMAS-JC, 2011) (cf. os dois instrumentos jus psicológicos em Poiares & Louro, 2012). Os dois primeiros têm sido aplicados em vários estudos académicos, em diversos tribunais, com e sem registo vídeo, estando este devidamente autorizado pelas entidades com competência para o efeito, enquanto a versão da GAMAS para a justiça cível foi, até ao presente, objeto de um único estudo realizado no tribunal cível da comarca de Lisboa (MONTEIRO, 2015).

Instalado o dispositivo de investigação, foi possível concluir, nos estudos produzidos entre 2005 e 2016, que os exercícios de sentenciar são (também) marcados por um elenco de aspetos externos à problemática jurídica, antes se situando no espaço de interação entre o tribunal e as testemunhas, logrando estas alcançar fiabilidade dos depoimentos não só em função dos conteúdos carreados à sala de audiências, mas também da forma como aportaram essa comunicação (SOUSA, 2013). Por outras palavras: apurou-se que o ato de decidir contempla (também) motivações que não revestem natureza jurídica, antes resultam de elementos de comunicação (verbal e não verbal) e de formas de expressão reputadas mais adequadas à gramática judicial. Com efeito, quando os juízes tomam a decisão de facto e, para tanto, têm de se louvar naquilo que escutaram ao longo dos depoimentos prestados em audiência, os aspetos antes referidos assumem relevância na economia da decisão (ANASTÁCIO, 2009; LOURO, 2008; LUÍS, 2008; SOUSA, 2014; SOUSA, 2016; SOUSA, 2020; SILVA, 2016;), fruto das interações estabelecidas durante a audiência de discussão e julgamento entre os diversos atores presentes na sala, e de harmonia com o xadrez comunicacional que tiver acontecido (POIARES, 2005).

3. Esta foi a primeira etapa de uma pesquisa sobre o processo de criminalização, no que se refere à sua fase secundária (aplicação da lei), que incidiu sobre o testemunho e o saber psicológico que lhe está associado. Optámos por uma investigação ecológica, em tempo, com atores e cenários reais, pelas razões que já enunciámos em outros locais, tendo sido desenvolvida em dissertações de mestrado e teses de doutoramento (POIARES & LOURO, 2012).

Esta pesquisa sobre a aplicação da lei como que impunha prossecução, particularmente ao nível da severidade das penas concretamente decididas, englobando as jurisdições penal e tutelar, consistindo em: (i) indagar qual o nível de severidade penalizadora aplicada no país; e, (ii) investigar se esta se reforça ou se, pelo contrário, evidencia atenuação quando no processo concorre o contributo da abordagem psicológica ou psiquiátrica dos sujeitos acusados. Entrava-se, portanto, no âmbito da medida da punição, objeto que tem vindo a captar interesse crescente por parte da comunidade científica, quer em Criminologia quer em Psicologia Forense (CUSSON, 1983, 1990; LECLERC & TREMBLAY, 2008; POIARES, 2016; DUBÉ & GARCIA, 2018). Tornava-se necessário, deste modo, construir um instrumento que permitisse habilitar a investigação de condições para se determinar o grau de severidade, ao mesmo tempo que fornecesse elementos sobre o recurso aos saberes da mente e do comportamento na fase decisória do processo de criminalização, o que até então era inexistente.

A severidade punitiva, também designada severidade penalizadora, pode caracterizar-se como o sofrimento infligido mediante a condenação, afetando a liberdade de movimentos e ou o património, além de outras dimensões da vida do arguido, no caso de serem aplicadas penas acessórias (proibição de exercício de profissão ou funções, por exemplo) (WASIK & HIRSH, 1988; LECLERC & TREMBLAY, 2008).

A pena não é um conceito estático, variando em concordância com a dosimetria imposta pelo preceito incriminador, que fixa o mínimo e o máximo, valorando-se cada situação (ato+ator) de acordo com as circunstâncias específicas do caso, pelo que para um mesmo tipo de ilícito é normal que as medidas efetivamente aplicadas em processos ou a acusados diferentes oscilem dentro dos parâmetros previamente cominados, sem se esquecer o leque de possibilidades constantes dos critérios de escolha da pena, e da singularização a que o ato judicial de condenação apela. Já na segunda metade da pregressa centúria, LIMA (1954, 90-91) aludia a essa necessidade, notando que «[...] o juiz tem que ser inteligente, pois encontra uma lei que é abstrata, que aplicar-se a um ser concreto».

CUSSON (1983) distingue entre *severidade legal* - o registo penalizador inscrito nas normas penais, *maxime* a pena mais elevada prevista abstratamente para cada tipo criminal - e *severidade real* -, que consiste na medida concreta que é decretada em relação a cada arguido, contemplando já o espaço de liberdade decisória consentido ao juiz quando estipula a pena, compreendendo as diretivas inscritas nos códigos em termos de critérios de escolha da medida da punição. Sobre esta modalidade de severidade, o mesmo autor refere: «[les peines] que

l'on peut mesurer par la durée moyenne de temps passé en prison pour un type de crime donné» (p. 165) ou subjetivas de que podem ser mensuráveis. Todavia, afigura-se-nos que o tempo de prisão que o indivíduo *realmente* cumpre, porque objeto de outro processamento, de cariz mais subjetivo, ocorrido na fase terciária da criminalização (execução da medida e reinserção social) se afasta daquilo que, na economia deste texto, mais nos interessa; com efeito, um sujeito condenado à pena *x* pode obter a soltura em liberdade condicional por razões que são singularmente válidas, ao abrigo de outras disposições, que vão para lá da decisão condenatória proferida pelo tribunal criminal. Aqui estaremos perante outra face da severidade penalizadora: a que advém do binómio vivência penitenciária- decisões dimanadas do tribunal de execução de penas, com critérios adrede postulados.

Ora, pode considerar-se a coexistência, pelo menos, de três tipos de severidade penalizadora:

- (i) A *legal*, que já vimos, que assenta em parâmetros objetivos, provenientes do ator social legislador, estando estipulados na lei, enquanto esta permanecer em vigência;
- (ii) A *real* ou *singular*, que é a resultante do exercício de sentenciar, traduzindo um grau de subjetividade da parte do ator social aplicador, porquanto adota uma certa pena em função da situação concreta, precedendo a observação do caso e a análise do ator transgressor, que deveria ser, muito mais vezes do que acontece, fundamentada com base em procedimentos psicológicos forenses e não em relatórios sociais. Trata-se, por conseguinte, da fase singularizadora, quando a norma incriminatória transita da abstração à concretização. Mas a abordagem que conduz à sentença ou acórdão, revestindo subjetividade, porque emerge da valoração do ato, da apreciação do ator acusado e tem em conta o cenário em que tudo se passou - ou seja: a visão integrada do crime imputado - operacionaliza-se dentro de possibilidades restritas, legalmente previstas, objetivando-se na medida escolhida pelo julgador. Por outras palavras: a severidade real arranca das penas fixadas em cada processo, as *penas estabelecidas na prática*, e não das *penas teóricas*; denominamos *penas estabelecidas na prática* as que são distribuídas pelos tribunais na gestão disciplinar, devendo a severidade ser estudada com base nestes resultados, uma vez *medidos* através de um instrumento que o permita, podendo a investigação escolher entre incidir sobre um ou mais tipos criminais, durante um período de tempo mais ou menos longo;
- (iii) E a *de execução*, cujo estudo remete para a criminalização terciária, como vimos, deslocando-se para outros atores, desde logo o transgressor convertido em recluso, mas também os que atuam no âmbito do tribunal de execução de penas e do

estabelecimento prisional, sendo agora o cenário um outro espaço vivencial (a prisão), com outras regras, outras hierarquias e outros pequenos poderes. Esta é, portanto, uma outra perspectiva da severidade, a que voltaremos.

4. A severidade legal observa-se através da letra da lei, podendo ser percebida, na respectiva dimensão jurídico-política e socioeconômica, por via dos trabalhos preparatórios e dos discursos políticos e de poder, bem como dos emitidos pela opinião pública, pela opinião política e pela opinião corporativa, bem como pelos meios de comunicação social, sendo certo que todos estes atores do processo de criminalização são produtores de informação que carregam ao espaço público e judicial, ao sabor de conveniências imediatas ou de interesses corporativos. Dentre as conveniências, não podemos esquecer a utilização de questões relacionadas com a penalidade como arma de arremesso nas lutas partidárias, não raramente com o apoio de alguns *media*, o que vem acontecendo desde há várias décadas, embora mais insistentemente nas últimas duas décadas.

As sociedades são confrontadas, recorrentemente, com movimentos pró incremento da severidade, em regra surgidos em tempos de amplificação de mensagens político-partidárias mais conservadoras; DUBÉ & GARCIA (2018) estudaram este fenômeno no Canadá, demonstrando como propostas eleitorais mais à direita do leque político conduziram ao agravamento da repressão penal logo que essas forças partidárias assumiram o poder - o que tem sido igualmente constatável em diversos outros pontos geográficos. Acrescente-se que, como já foi mencionado, alguns *media*, situados na direita mais radical, têm mostrado tendência para se transformarem em arautos destas propostas, usando e abusando de notícias criminais, na imprensa escrita e nas grelhas da programação televisiva, socorrendo-se do populismo e jogando com as emoções das pessoas, o que, entre nós, tem vindo a aumentar em tempo de antena e a atingir patamares de completa irresponsabilidade, por quebra ética e de qualidade.

Se se pretender indagar das oscilações do eixo criminalizador durante um certo lapso temporal, poder-se-ão analisar as alterações das leis criminais num período pré-estabelecido e verificar se se registaram aumentos ou diminuições da severidade legal: basta comparar as normas em termos de atribuição de penas para as mesmas transgressões penais. No campo da severidade singular, a observação das condenações durante certo prazo ou sob condições políticas previamente estabelecidas (por exemplo, durante o consulado de um presidente ou o mandato de um governo), permite que se chegue a conclusões sobre a evolução da

severidade, no plano geral, e sobre a eventual existência de uma tendência para agravar ou atenuar a severidade aplicativa. Porém, nada dirá sobre a severidade das penas em cada processo concreto, donde se possa partir para apreciações longitudinais.

Nesta conformidade, o grau de severidade há de ser determinado a partir da pena singularmente imposta *àquele condenado concreto*, no quadro dos limites mínimo e máximo previstos na disposição legal incriminatória. Esta pena concreta, que pode ser, ou não, suspensa na sua execução, convertida em multa ou acrescida com qualquer medida acessória, ao abrigo de critérios definidos pelo Código Penal (CP), vai atingir o nível de sofrimento com que se pretende punir o transgressor dos mandamentos da (con)vivência social, ou seja: o índice de severidade penalizadora (ISP) de cada caso. No entanto, as finalidades prosseguidas com a punição, que agregam *a proteção de bens jurídicos e a reintegração do agente na sociedade* (ex vi artigo 40º, n.º 1, do CP) são suscetíveis de promover a adaptação da medida em razão da personalidade do ator que cometeu o ilícito e de um juízo de prognose sobre a medida que melhor se ajustará à pretendida ressocialização, numa abordagem dialética da relação crime-pessoa acusada-possibilidades de reinserção. Ora, como afirma CUSSON (1983, 165), “Il faut d’abord souligner que la mesure de sévérité la plus fréquemment utilisée - la durée des peines de prison - est assez grossière, ne tient compte que d’une dimension du phénomène et ignore son aspect subjectif”. Efetivamente, há uma subjetividade que não pode ser medida em termos genéricos, pois o efeito direto (e subjetivo) da pena dependerá de cada sujeito condenado ao cumprimento.

Consequentemente, qualquer meio que se possa conceber para apurar da dureza punitiva terá de se limitar, numa primeira fase, a verificar qual o grau de penalização atribuído em cada caso singular, isto é: dentro da bitola legalmente estipulada, por exemplo, entre um e cinco anos de prisão previstos para o crime *x*, se o juiz decretou dois anos, qual o índice de severidade penalizadora (ISP) concreta? E se a pena foi suspensa? Ou se a prisão houver de ser cumprida na habitação? A leitura de decisão tornará viável a captação da racionalidade do aplicador, razão por que o instrumento não pode dispensar a recolha de informação sobre todos os principais aspetos vertidos nos arestos, em particular os que tangem ao arguido, causa e destinatário da medida decretada.

Naturalmente que, como adverte CUSSON, na obra citada, a subjetividade é predominante neste contexto; o sacrifício efetivo imposto ao acusado só poderia ser conhecido, na hipótese mais favorável, se aquele fosse objeto de uma avaliação de personalidade e de um estudo que

averiguasse da forma como vivencia o cumprimento da pena. Sem recurso a estes meios, o horizonte que se pode alcançar num trabalho científico reside em seguir a escala exarada no CP e a maior ou menor dureza das penas nele cominadas, de acordo com os critérios que presidiram à inscrição das diversas medidas nos catálogos da penalidade, sabendo-se que, de um ponto de vista objetivo, umas impõem castigos mais onerosos do que outras (prisão mais grave que multa; pena efetiva mais severa que suspensão de execução...); todavia, nada garante que para o cidadão x a pena de reclusão não possa ser mais suave que outra que não comporte detenção.

5. Habitualmente, no linguajar de senso comum, costuma identificar-se a severidade punitiva e salientar a necessidade do respetivo acréscimo ou diminuição em função da possibilidade que o cidadão observador considera haver de produzir determinada transgressão criminal ou de a sofrer, isto é: quanto menor a possibilidade que o sujeito prevê de cometer um certo ilícito, maior o grau de severidade punitiva que reputa necessário ao caso; porém, se admitir que um dia o poderá realizar, há uma tendência mais acentuada para a desculpabilização (DEBUYST, 1986): é o que temos designado como a *relação proximal* entre o cidadão e o crime (POIARES, 1998; POIARES, 2016).

Certo é que, entre nós, não se dispõe de elementos que viabilizem qualquer afirmação sobre o grau de severidade com base em evidências científicas, pelo que toda a discursividade assenta em meras ideias, obtidas a partir de dados recolhidos em documentação oficial, ou impressões, vazias de demonstração; e mesmo as estatísticas são insuficientes para que se possam extrair conclusões idóneas, muito menos se se pretender estudar o fenómeno em termos globais. Há um *diz-se que disse* inconsequente e infundado que não tem qualquer espécie credível de suporte.

Acresce que, em sede de circuito de criminalização, os atores (principais e secundários) debitam informação sobre os processos, entrando num registo de partilha da mesma, pretendendo provocar efeitos sensíveis na fixação das penas: atente-se, por exemplo, no papel assumido pelos *media* ou pela opinião pública enquanto condicionadores dos discursos sobre o crime e as decisões que lhe respeitam. Daí que, frequentemente, se escutem opiniões situadas no linguajar comum, que consideram as medidas aplicadas ora muito severas ora demasiadamente brandas, sem que se disponha de dados providos de rigor científico. Cumulativamente, o mesmo senso comum tende a representar a Psicologia Forense e a Psiquiatria como entidades desculpabilizantes dos arguidos, como se da intervenção dos

respetivos técnicos resultasse sempre a atenuação das penas – o que não está minimamente demonstrado. Mesmo no terreno da severidade legal, há uma tendência assinalável para os apelos constantes ao aumento das previsões penais, entrando-se, por vezes, em ideias desproporcionadas. Ainda está na memória de muitos o apelo de um partido de direita, nos anos 1990, para que a pena de tráfico passasse para os 35 anos de prisão, bem como as sucessivas elevações das penas por emissão de cheques sem provisão, nas décadas de 1980-1990. Além dos jornais e programas de televisão mais direcionados para o público *D*, os tempos eleitorais trazem à colação, não raramente, discursos de segurança que clamam por severidade drástica em quase todos os domínios da penalidade.

Ora, entre o que se afirma, sem fundamento científico, e o que acontece, abre-se um espaço onde a ciência deve assumir o controlo, de molde a permitir que se conheça, na realidade e não nas fantasias populares e mediáticas, o sentido da severidade penalizadora, na sua dimensão real ou singular.

Emerge, por conseguinte, um espaço para a investigação.

6. Nesta sequência, importava criar um instrumento que, partindo da severidade legal, pudesse alcançar o grau de severidade penalizadora real ou singular, em cada processo sob análise, e que possibilitasse outrossim a obtenção de informação mais ampla, em especial:

- (i) Em razão de ilícitos penais pré-determinados;
- (ii) O sentido da penalização por áreas geográficas (estudo de geopenalidade);
- (iii) A severidade aplicável ao abrigo do regime para jovens imputáveis, em qualquer dos casos tornando viável que os estudos possam abranger longos períodos temporais.

Procurando dar resposta à outra questão sob investigação - os efeitos da contribuição psicológica ou psiquiátrica para a severidade -, haveria conveniência em que o mesmo instrumento abarcasse duas dimensões: a da severidade penalizadora e a da psicologização - entendida esta como o nível de intervenção *jus* psicológica em cada processo criminal. Para tanto, deveria conceber-se um duplo índice que avaliasse ambas e as correlacionasse.

Assim, foi construído um primeiro instrumento, o Índice de Severidade Penalizadora e Psicologização (Criminalização Secundária) (ISPP–CS) (Poiars, 2009), aplicável a processos de

maiores de 16 anos, ou seja, cidadãos imputáveis em razão da idade, abrangendo as duas mencionadas dimensões.

Mais tarde, após os primeiros estudos realizados com o ISPP (CS), pareceu adequado criar um instrumento que assegure a avaliação da severidade e da psicologização no que concerne aos menores que tenham cometido um ilícito criminal, sendo levados a tribunal, ao abrigo da Lei Tutelar Educativa: construiu-se, então, o Índice de Severidade Penalizadora e Psicologização (Criminalização Secundária – Transgressionalidades e Delinquências Juvenis) (ISPP-CS-TDJ) (Poiares, 2010), aplicável a processos decorrentes daquele normativo, de que não cuidaremos neste artigo, que versará unicamente sobre a versão revista do ISPP (CS).

Ambos os instrumentos estão a ser aplicados em mestrados e doutoramentos.

7. Utilizando o ISPP (CS)-R, pretende-se determinar, partindo da dosimetria dos crimes imputados, isto é: dos limites mínimo e máximo da pena abstratamente cabível *in casu*, e em função da medida concretamente aplicada a cada sujeito condenado, qual o nível de severidade singularmente aplicado. Por outro lado, em face da informação sobre terem sido adotados, ou não, procedimentos psicológicos ou psiquiátricos junto do arguido, é usada outra escala, que permite verificar o grau de psicologização – entendida esta como a integração de procedimentos de saúde mental no processo, como vimos - estabelecendo-se, quando for o caso, a correlação entre ambas as dimensões.

Vários estudos foram, entretanto, realizados, versando sobre amostras pluri criminais e uni criminais, que têm permitido abrir novos rumos de investigação (LOURO, 2017; DOMINGOS, 2018). Na versão original, o ISPP (CS) recolhia informação vária dos processos, destinada à eventualidade de se proceder a outros estudos, e abrangia toda a panóplia de medidas penais contidas no CP, numa simetria com o elenco punitivo ínsito naquele compêndio legal. Os cálculos do ISP eram trabalhosos e prolongavam-se por demasiado tempo. Por isso, a partir de 2012, a versão primitiva deste instrumento passou a contemplar um novo meio de cotação, informatizada, com base num programa em *Excel*, utilizado desde então.

Os anos iniciais em que a investigação se desenrolou (2010/2014) permitiram concluir que, na esmagadora maioria dos casos, a informação que se pretendia recolher não se oferecia viável; com efeito, o acesso dos investigadores estava muito regularmente confinado às decisões arquivadas na Direção-Geral de Reinserção e Serviços Prisionais (DGRSP), que desde o início

anuiu a colaborar com esta pesquisa; ora, nessas situações, não é possível aceder a outra documentação além da sentença, ou acórdão, pois o processo completo está depositado nos arquivos judiciais. Sempre que se conseguiu consultar os autos integrais, devido a um acordo informal mantido com o Tribunal Judicial da Comarca de Lisboa, mais tarde (2016) convertido em protocolo de cooperação, já se viabilizava a aquisição de grande parte dos dados incluídos no instrumento. Acrescente-se que, no decurso da pesquisa, foi notório que alguma da informação que, na versão inaugural, se afigurava relevante, tinha pouco significado, não justificando a recolha; por este motivo, optou-se, na edição revista, por subtrair as partes consideradas excedentárias, concentrando as questões fundamentais em menos *itens*. De certa maneira, consagrou-se um princípio de economia processual.

A cotação do Índice de Severidade Penalizadora (ISP) foi, então, informatizada, com base num programa em *Excel*; a cotação do Índice de Psicologização (IP), pela simplicidade de cálculo, é realizada manualmente.

8. O ISPP (CS)-R é constituído por uma *folha de rosto*, contendo a indicação e natureza do tribunal (singular ou coletivo) e o género dos juízes, assim como o número de arguidos, o género de cada um deles, e o sentido da decisão (absolutória ou condenatória) e o elenco das penas individualmente aplicadas. A cada processo analisado é atribuído um número convencional de registo, de molde a garantir-se o anonimato das partes envolvidas.

Deverá ser preenchida uma ficha sobre cada arguido, contemplando duas dimensões: (i) a *sociodemográfica*; e (ii) a *cultural*.

Na primeira, devem ser registados a naturalidade (urbana ou rural), com indicação de concelho e freguesia de nascimento; a idade; o género; a profissão e informação sobre se está empregado, desempregado, e, neste caso, há quanto tempo, ou se é reformado; e o estado civil, incluindo as situações que não configuram estado, como a união de facto, a separação de facto ou encontrar-se em curso o processo de divórcio. Na segunda, deverão assinalar-se a etnia, as habilitações literárias, a residência (urbana, rural, concelho e tipo de alojamento) e se existe relação afetiva ou de parentesco com os demais coarguidos.

Seguidamente, sobre o(s) *processo(s) anterior(es)*, existe a *anamnese judicial*, contendo: antecedentes criminais (sim/não), a indicação dos crimes antes cometidos, as medidas aplicadas. Na circunstância de o processo ou decisão *sub judice* incluírem informação bastante,

deve o investigador listar outra informação, sempre relativa a antecedentes procedimentos criminais: se foi revogada a pena suspensa eventualmente decretada e qual o motivo; se cumpriu a pena, qual a duração e qual o tempo de reclusão sofrido; se beneficiou de liberdade condicional e se esta foi revogada e porquê.

Sobre o *processo atual*, quer dizer, o que está sob apreciação, coexistem as dimensões (i) *clínica*; e (ii) *forense*.

Acerca da referida em (i), o investigador deve preencher *itens* sobre: saúde mental: referência de diagnóstico; acompanhamento terapêutico do arguido (sim/não); adições, quais as substâncias e se é toxicodependente ou consumidor; se tem patologias físicas e quais os diagnósticos; se é portador de deficiência (sim/não) e qual; e, por fim, um espaço de observações, destinado a ser anotada informação que se afigure pertinente.

Na *dimensão forense*: decisão sobre imputabilidade (dicotómica, sim/não) e, caso afirmativo, a súmula das conclusões extraídas pelo tribunal, bem como as peças médico-psicológicas em que se louvou. Sobre crimes imputados, registar-se-á o tipo e respetivo preceito incriminador, a dosimetria (em meses, por ser a unidade de conta do instrumento), sendo aquela repartida pela pena reclusiva e pela pena de multa. Acerca das medidas de coacção: prisão preventiva (resposta dicotómica), ou outra medida e qual; se o arguido está preventivamente preso desde o início do processo (sim/não) ou a partir de que data e até quando; por fim, a indicação sobre se foi acompanhado terapeuticamente durante o processo (sim/não).

Relativamente à *medida penal adotada*, deverão inscrever-se as penas aplicável e aplicada a cada crime por que estava pronunciado, destacando-se nesta se foi condenado em prisão efetiva (sim/não) e se houve lugar a cúmulo jurídico (dicotómica); qual a medida efetivamente decretada é a questão seguinte, preenchendo-se assim a questão da severidade legal e da real ou singular. Procede-se, depois, à listagem se procedimentos psicológicos e psiquiátricos que poderão ter lugar, sempre com resposta dicotómica: avaliação psicológica forense, perícia de personalidade, questionando-se ainda se estas diligências foram realizadas por instituição pública ou privada, bem como se foram referenciadas na decisão do juiz; acrescentou-se um *item* sobre a eventualidade de terem sido juntos aos autos informações psicológicas ou forenses, por exemplo parecer. Acerca da avaliação psicológica forense e da perícia de personalidade, interroga-se sobre se estas serviram de fundamento à decisão, bem como se as mesmas ou outras não especificadas determinaram o agravamento ou a atenuação da pena.

Será anotado se a sentença ou acórdão invoca outras razões para agravamento ou atenuação da pena (sim/não) e quais. Enfim, será inserida indicação sobre as conclusões resultantes das diligências psicológicas ou psiquiátricas, e ainda sobre a aplicação do regime especial para jovens imputáveis (dicotômica).

9. Cotação do Índice de Severidade Penalizadora (ISP)

A cotação do Índice de Severidade Penalizadora (ISP) resulta da combinação das cotações parciais de:

- A) Pena Reclusiva;
- B) Suspensão da Pena Reclusiva;
- C) Pena Não Reclusiva; e,
- D) Pena Acessória.

A) Pena Reclusiva

Para a calcular o valor da pena reclusiva usa-se a seguinte fórmula:

$$[(\text{Pena} - \text{Lmin}) / (\text{Lmax} - \text{Lmin})] \times 100,$$

em que

- Pena = pena aplicada (em meses);
- Lmin = limite mínimo abstratamente previsto (em meses); e
- Lmax = limite máximo abstratamente previsto (em meses).

Se a pena reclusiva for a cumprir em regime de 'Permanência na habitação', o valor obtido pela fórmula acima é multiplicado por 0,75. Se o valor calculado não for um inteiro, é arredondado para o inteiro mais próximo.

Caso a pena tenha sido aplicada em cúmulo jurídico, deverá estabelecer os valores de limite mínimo e de limite máximo da fórmula acima, do seguinte modo: (i) o limite mínimo tem o valor, em meses, da mais elevada das penas concretamente aplicadas aos vários crimes; e (ii) o limite máximo tem o valor, em meses, da soma das penas concretamente aplicadas aos vários crimes (*ex vi* artigo 77º, n.º 2, do Código Penal).

B) Suspensão da Pena Reclusiva

Se a suspensão da pena foi 'Simples', a cotação da Suspensão da Pena Reclusiva é de 30; se foi 'Com deveres ou regras de conduta ou regime de prova', a cotação é de 20. Se não foi aplicada suspensão da pena, a cotação é de 0.

C) Pena Não Reclusiva

Se a pena reclusiva foi substituída por uma pena não reclusiva, a cotação da Pena Não Reclusiva é de 45. Se não foi aplicada pena não reclusiva, a cotação é de 0.

D) Pena Acessória

Se for aplicada uma pena acessória, a sua cotação é de 15. Se não ocorreu condenação em pena acessória, a cotação é de 0.

Cotação do ISP

Para calcular o valor do Índice de Severidade Penalizadora combinam-se as quatro cotações parciais com a seguinte fórmula:

$$ISP = [(A - B - C + D + 45) / 160] \times 100,$$

em que

A = cotação parcial da pena reclusiva;

B = cotação parcial da suspensão da pena reclusiva;

C = cotação parcial da pena não reclusiva; e

D = cotação parcial da pena acessória.

O Índice de Severidade Penalizadora varia entre 0 e 100, correspondendo 0 à severidade mínima e 100 à severidade máxima.

Algumas explicações sobre o racional do ISP:

(i) Cotação parcial da Pena Reclusiva

Para a pena a atribuir a um determinado crime, está definido um limite mínimo e um limite máximo. Por exemplo, 1 a 5 anos (em meses, 12 a 60 meses). Neste caso, a severidade da pena reclusiva varia numa escala de 12 a 60. A fórmula a aplicar para calcular a cotação parcial da pena reclusiva transforma esta escala de 12 a 60 numa escala de 0 a 100.

Para outros crimes, quaisquer que sejam os limites mínimo e máximo, a fórmula permite sempre representar a severidade da pena reclusiva numa escala de 0 (severidade mínima) a 100 (severidade máxima).

Esta é cotação parcial mais importante, com maior peso na cotação do ISP.

(ii) Cotações parciais da Suspensão da Pena Reclusiva, Pena Não Reclusiva e da Pena Acessória
Os valores indicados para estas três cotações parciais, que levam a uma diminuição do valor do ISP, no caso das duas primeiras, e a um aumento do valor do ISP, no caso da última, resultaram do consenso de peritos na área da Psicologia Forense e foram amplamente testados, mostrando-se adequados aos seus objetivos.

(iii) Cotação do ISP

Tendo em conta que:

- A - Pena Reclusiva;
- B - Suspensão da Pena Reclusiva;
- C - Pena Não Reclusiva; e
- D - Pena Acessória

Começamos por calcular a sua soma algébrica: $A - B - C + D$, ou seja, à cotação parcial da Pena Reclusiva subtraem-se as cotações parciais da Suspensão da Pena Reclusiva e da Pena Não Reclusiva e adiciona-se a cotação parcial da Pena Acessória.

Com esta soma obtemos valores que podem variar de -45 a 115. A fórmula que usamos,
 $ISP = [(A - B - C + D + 45) / 160] \times 100$,
transforma esta escala de -45 a 115 numa escala de 0 a 100, correspondendo 0 à severidade mínima e 100 à severidade máxima.

10. Cotação do Índice de Psicologização (IP)

Para o Índice de Psicologização (IP), a tabela abaixo contempla uma listagem de questões a responder pelo investigador, de harmonia com o que estiver exarado na decisão e no processo, fixando a cotação a atribuir a cada uma:

Realizada avaliação psicológica forense	2
Realizada perícia de personalidade	2
Consta informação psicológica (por exemplo, parecer)	1
Consta informação psiquiátrica (por exemplo, parecer)	1
As avaliações, perícias ou outras diligências psicológicas serviram de fundamento à decisão	2

As avaliações, perícias ou outras diligências psiquiátricas serviram de fundamento à decisão	2
A avaliação psicológica forense, a perícia de personalidade ou outras diligências psicológicas e psiquiátricas determinaram o agravamento ou atenuação da pena	2

Se não se verificar nenhuma destas situações, o valor do IP é 0.

O valor do IP corresponde ao somatório de pontos. Assim, esta escala tem um mínimo possível de 0 pontos e um máximo de 12. O IP será então classificado da seguinte forma:

Pontos	Psicologização
0	NULA
1 – 3	BAIXA
4 – 5	MÉDIA BAIXA
6	MÉDIA
7 – 8	MÉDIA ALTA
9 – 11	ALTA
12	MÁXIMA

11. Esclareça-se que o ISPP (CS)-R é um instrumento que se aplica exclusivamente a processos findos, sem que exista qualquer contacto entre o investigador e os sujeitos que foram alvo de medidas penais. Mediante a utilização do instrumento ora descrito, possibilita-se a obtenção quantificada da severidade penalizadora real, e não apenas da legal (CUSSON, 1983), o que representa um desenvolvimento do conhecimento sobre a aplicação da lei penal, constituindo a estação subsequente dos estudos sobre a construção da decisão com base nos depoimentos prestados em tribunal.

A relevância do problema severidade das penas encontra-se atualmente plasmada em diversas obras e artigos científicos, alguns citados neste texto, sendo desnecessário realçar as vantagens que advêm do conhecimento científico sobre o sentido das decisões, no que se reporta à severidade real da penalização na justiça portuguesa.

Referências

- ALFARO FERRERES, E. (2002). El juicio por jurados. *In* J. Urra (Comp.). Tratado de Psicología Forense, (558-566). Madrid: Siglo Veintiuno de España Editores.
- ALTAVILLA, E. (1925/1982). Psicologia Judiciária II. Coimbra: Arménio Amado.
- ANASTÁCIO, M. A. (2009). Motivações Ajurídicas do Sentenciar: o lado invisível da decisão. [Dissertação de mestrado, não publicada]. Lisboa: ULHT.
- CASTEL, R. (1990). Billan: L'application de la loi: L'ordre des interactions et l'ordre des déterminations. *In* F. Digneffe, Acteur social et délinquance. Une grille de lecture du système de justice pénale, (295-303). Liege-Bruxelles: Pierre Mardaga.
- CLEMENTE, M. & RÍOS, J. (1995). Guía jurídica del psicólogo. Madrid: Ediciones Pirámide S.A.
- COSTA, A. (1895). Commentario ao Codigo Penal Portuguez I. Introdução. Escolas e princípios de criminologia moderna. Coimbra: Imprensa da Universidade.
- COSTA, R. C. (1954). Psicologia do Testemunho: método de produção e valor psicológico da prova oral, *Scientia Iuridica*, III (12), 334-348.
- CUSSON, M. (1983). Le contrôle social du crime. Paris: Press Universitaires de France.
- CUSSON, M. (1990). De l'évolution pénale. *Déviante et société*.14 (3), 315-323.
- DEBUYST, Ch. (1986). Representação da justiça e reacção social. *In Análise Psicológica*, IV. Instituto Superior de Psicologia Aplicada, 369-376.
- DOMINGOS, R. (2018). *Severidade punitiva e reincidência criminal: o caso da violência doméstica em Portugal*. [Tese de doutoramento, não publicada]. Murcia: Universidade de Murcia
- DUBÉ, R., & GARCIA, M. (2018). L'opinion publique au fondement du droit de punir: Fragments d'une nouvelle théorie de la peine? *Deviance et Société*, 42 (2), 243-275.
- FONSECA, A. C., MATOS, A., & SIMÕES, A. (2008). Psicologia e justiça: Oportunidades e desafios. *in* A. C. FONSECA (Ed.), *et al.*, *Psicologia e Justiça*, (3-35). Coimbra: Almedina.
- FRANCK, R. (1983). Significação social da psicologia. III- Porque se pratica a psicologia clínica? *Análise Psicológica*, III. Instituto Superior de Psicologia Aplicada, 327-352.

- HERPIN, N. (1978). *Aplicação da lei*. Lisboa: Iniciativas Editoriais.
- JOHNSTON, C. W., & ALOZIE, N. O. (2001). The effect of age on criminal processing: Is there an advantage in being “older”? *Journal of Gerontological Social Work*, 34 (4), 65-82.
- LECLERC, C. & TREMBLAY, P. (2008). Exist-t-il une bonne métrique pénale? *Déviance et Société*, 32(4), 411-434.
- LIMA, S. (1958). *Introdução à Psicologia*. Coimbra: Ed. de A.J. Machado Gonçalves.
- LOURO, M. C. (2016). *Violência conjugal: Reflexões (jus)psicológicas*. In C. A. POIARES, J. URRÁ, J. A. ECHAURI, & A. MARTÍNEZ. *La Psicología Jurídica en Iberoamérica. Nuevos aportes de la Psicología Jurídica 2*, (35-44). Madrid: EOS.
- LOURO, M. C. (2017). *Uma perspetiva psicológico-jurídica da violência de género*. [Tese de doutoramento, não publicada]. Murcia: Universidade de Murcia.
- LOURO, M. C. (2008). *Psicologia das Motivações Ajurídicas do Sentenciar: A emergência do saber em detrimento do poder*. [Dissertação de mestrado, não publicada]. Lisboa: ULHT.
- LUÍS, R. M. (2008). *Motivações Ajurídicas do Sentenciar: A génese da credibilidade e a convicção da decisão*. [Dissertação de mestrado, não publicada]. Lisboa: ULHT.
- MONTEIRO, C. M. (2015). *Psicologia das Motivações Ajurídicas do Sentenciar: da fundação à especialização*. [Dissertação de mestrado, não publicada]. Lisboa: ULHT.
- OST, F., & VAN DE KERCHOVE, M. (1990). Les rôles du judiciaire et le jeu du droit. In F. Digneffe, *Acteur social et délinquance. Une grille de lecture du système de justice pénale*, (271-293). Liege-Bruxelles: Pierre Mardaga.
- PESSOA, A. (1913/1930). *A prova testemunhal – Estudo da Psicologia Judiciária*. Coimbra: Imprensa da Universidade.
- POIARES, C. A. (1996/1998). *Análise psicocriminal das drogas – O discurso do Legislador*. Porto: Almeida & Leitão.
- POIARES, C. A. (2002). Da justiça à Psicologia: Razões & trajectórias. In C.A. POIARES (Ed.) *Sub Judice – Justiça e sociedade. Psicologia e Justiça: Razões e trajectos*, 22/23. Coimbra: DocJuris – Centro de Documentação e Informação Jurídica, 25-35.

POIARES, C. A. (2005). Psicologia do Testemunho: Contribuição para a aproximação da verdade judicial à verdade. In C. P. Abreu, (Ed.). Direitos do Homem: Dignidade e justiça, (143-160). Lisboa: Comissão dos Direitos Humanos da Ordem dos Advogados, Principia.

POIARES, C. A., & LOURO, M. C. (2012). Psicologia do Testemunho e Psicologia das Motivações Ajurídicas do Sentenciar: da gramática teórica à investigação empírica. In C. A., POIARES (Ed.) Manual de Psicologia Forense e da Exclusão Social – Rotas de investigação e de intervenção – I, (105-129). Lisboa: Edições Universitárias Lusófonas.

POIARES, N. (2016). A letra e os espíritos da lei. Lisboa: Chiado Editora.

RAWLS, J. (2013). Uma teoria da justiça. Lisboa: Editorial Presença.

SACAU, A., JÓLLUSKIN, G., SANI, A., CASTRO-HENRIQUES, A., & GONÇALVES, S. (2012). A tomada de decisão judicial em contexto criminal: A construção teórica e o debate empírico em torno do objecto. In C. A. POIARES, Manual de Psicologia Forense e da Exclusão Social – Rotas de investigação e de intervenção – I, (75-98). Lisboa: Edições Universitárias Lusófonas.

SALINAS CHAUD, I. (2010). Teoría y práctica psicológica en el ámbito jurídico. Madrid: EOS.

SILVA, C. P. (2016). A importância do depoimento dos actores judiciais na tomada de decisão do juiz. [Dissertação de mestrado, não publicada]. Lisboa: ULHT.

SOUSA, L. P. (2013). Prova Testemunhal. Coimbra: Almedina.

SOUSA, P. (2014). Psicologia do Testemunho: A credibilidade dos idosos em tribunal – Uma perspectiva teórico-epistemológica. [Dissertação de mestrado, não publicada]. Lisboa: ULHT.

SOUSA, F. M. (2016). Psicologia das Motivações Ajurídicas do Sentenciar: Factos que condicionam a justiça no âmbito da decisão judicial. [Dissertação de mestrado, não publicada]. Lisboa: ULHT.

SOUSA, L. P. (2020). Noções de Psicologia do Testemunho. Coimbra: Almedina.

WASIK, M., & VON HIRSCH, A. (1988). Non-custodial penalties and the principles of desert, Criminal Law, 555-572.



DIREÇÃO-GERAL DE REINserÇÃO E SERVIÇOS PRISIONAIS

A experiência da Equipe de Análise Retrospectiva de Homicídio em Violência Doméstica (EARHVD) – um roteiro pelos primeiros quatro anos de atividade

Rui do Carmo¹

*a realidade é o que não
desaparece quando
deixamos de acreditar nela,
você dizia com os dedos abertos
tentando afastar aquela névoa dos olhos.
(...)
Marília Garcia, 2019
“Diferenças”, câmara lenta*

(...) para que o nosso trabalho adquira significado,
devemos ser capazes de explicá-lo com
simplicidade.
Julia Shaw, 2016, “A ilusão da memória”

Sumário

I. Introdução. II. A Equipe de Análise Retrospectiva de Homicídio em Violência Doméstica (EARHVD). III. As recomendações da EARHVD: 1. Recomendações dirigidas aos serviços de saúde; 2. Recomendações sobre a ação específica dos órgãos de polícia criminal; 3. Recomendações respeitantes ao setor da justiça; 4. Recomendações sobre a proteção das crianças; 5. Recomendações sobre a ação preventiva, a qualidade, a continuidade e a coordenação das intervenções; 6. Recomendações sobre necessidades de formação. IV. Lições a extrair dos casos já analisados.

Palavras-chave

Análise retrospectiva, violência doméstica, homicídio.

Abstract

I. Introduction. II. The Domestic Violence Homicide Retrospective Analysis Team (EARHVD). III. The recommendations of the EARHVD: 1. Recommendations to health services; 2. Recommendations on the specific action of the criminal police; 3. Recommendations concerning the justice sector; 4. Recommendations on the protection of children; 5. Recommendations on preventive action, quality, continuity, and coordination of interventions; 6. Recommendations on training needs. IV. Lessons to be learned from the cases already analysed.

¹ Procurador da República jubilado, Coordenador da Equipe de Análise Retrospectiva de Homicídio em Violência Doméstica.

Keywords

Domestic violence, Homicide, Retrospective Analysis.

I. Introdução

A análise retrospectiva dos homicídios praticados em contexto de violência doméstica foi instituída em Portugal em 2015, no artigo 4.º-A que a Lei n.º 112/2015, de 03.09, aditou à Lei n.º 112/2019, de 16.09 (regime jurídico aplicável à prevenção da violência doméstica, à proteção e à assistência das suas vítimas - doravante LVD). Foi então estabelecido que “[o]s serviços da Administração Pública com intervenção na proteção das vítimas de violência doméstica realizam uma análise retrospectiva das situações de homicídio ocorrido em contexto de violência doméstica e que tenham sido já objeto de decisão judicial transitada em julgada ou de decisão de arquivamento, visando retirar conclusões que permitam a implementação de novas metodologias preventivas ao nível dos respetivos procedimentos” (n.º 1), sendo, para o efeito, constituída uma Equipa de Análise Retrospectiva de Homicídio em Violência Doméstica (EARHVD).

O procedimento de análise retrospectiva foi regulado em 2016, pela Portaria n.º 280/2016, de 26.10, dos ministros das áreas governamentais mais diretamente envolvidas nesta problemática, tendo a EARHVD iniciado funções a 01.01.2017.

Portugal passou, então, a ser o único país fora do universo anglo-saxónico a instituir a revisão sistemática das situações de homicídio ocorridas em contexto de violência doméstica. Este processo de análise desenvolveu-se nalguns países a partir da década de 90 do século XX, de forma bastante heterogénea mas com objetivos essenciais comuns:

“A instalação da primeira D/FVDR [*Domestic/Family Violence Death Review*] seguiu-se à “Charan Investigation”² conduzida em S. Francisco em 1990, em resposta a um homicídio-suicídio particularmente mediático. Desde então, foram instituídas D/FVDRs em diversos países com elevado rendimento, que assumem diversas formas. As D/FVDRs examinam retrospectivamente os fatores sistémicos e humanos relacionados com as circunstâncias das mortes por violência doméstica ou familiar.

² Tratou-se da análise de um homicídio seguido de suicídio ocorrido em 15.01.1990, cuja investigação foi desenvolvida pela Comissão para o Estatuto da Mulher e pelo Condado de S. Francisco, Estados Unidos da América, em que se identificaram as lacunas existentes no tratamento e acompanhamento da situação, enfatizando-se, nomeadamente, a necessidade de centralização da informação e de melhor coordenação entre os serviços e de se proceder à recolha sistemática de informação sobre os casos de violência doméstica, bem como de se desenvolver a sua análise.

Têm o objetivo de reduzir as formas mortais e não mortais desta violência. Para o alcançar, a maioria das equipas de análise compila dados demográficos e descritivos relativos a mortes por violência doméstica ou familiar para identificar fatores de risco de contexto e humanos; a história dos contactos com o sistema e possíveis momentos de intervenção; as lacunas e os fracassos no serviço prestado; as insuficiências da política; e oportunidades e estratégias para uma reforma legislativa e do sistema. Fora destas atividades nucleares, as D/FVDRs diferem muitas vezes no que respeita à sua estrutura e regulamentação, à forma de identificar os casos e aos *critérios para a sua seleção*, à extensão da análise e aos *outputs*.”³

Em Portugal, a *análise retrospectiva* é caracterizada como a reconstrução da “perceção da vítima e do autor sobre os sistemas de prevenção, proteção, apoio e repressão da violência doméstica, o percurso de utilização, rejeição ou alheamento das respostas disponíveis, bem como das respostas concretamente dadas no caso pelos referidos sistemas”, incidindo sobre as situações de *homicídio ocorrido em contexto de violência doméstica*, entendido como “homicídio doloso, tentado ou consumado, direta ou indiretamente relacionado com o contexto sociológico e ou com as relações interpessoais referidas no artigo 152.º do Código Penal”⁴(que tipifica o crime de *violência doméstica*).

Melhorar o conhecimento das situações em que da violência contra as mulheres, da violência doméstica e da violência familiar resultou a morte, para que, da sua análise, se retirem conclusões que promovam a implementação de medidas que incrementem a qualidade da ação preventiva e da reação contra esses comportamentos – é este o grande objetivo da análise retrospectiva, que procura reconstituir a história de cada caso, o trajeto da violência, a interação das pessoas envolvidas com os serviços e entidades dos diversos setores, retirar ilações da ação desenvolvida, evidenciar fatores e contextos que devem merecer especial atenção e, em consequência, formular recomendações tendo em vista o incremento da proatividade, da acessibilidade, da capacitação e da coordenação da ação do Estado, dos profissionais e das respostas organizadas, de diferente natureza, que estão presentes na sociedade.

³ BUGEJA Lyndal, DAWSON, Myrna, MCLNTYRE, Sara-Jane and POON Julie (2017) “Domestic/Family Violence Death Reviews: An International Comparison”, in *Domestic Homicides and Death Reviews. An International Perspective*, editor Myrna Dawson, Palgrave Macmillan, 2017, pp 4/5.

⁴ Artigo 2.º da Portaria n.º 280/2016, de 26.10.

II. A equipa de análise retrospectiva de homicídio em violência doméstica (EARHVD)

A EARHVD, que foi constituída para cumprir essa missão, integra representantes das áreas governamentais com responsabilidade mais direta na luta contra a violência contra as mulheres e a violência doméstica, das forças de segurança, e pode integrar representantes de entidades públicas da área da saúde e da segurança social e de organizações não governamentais, sendo coordenada por um/uma magistrado/a do Ministério Público⁵.

São seus *membros permanentes* os/as representantes das seguintes entidades:

- i) Ministério Público;
- ii) Ministério da Justiça;
- iii) Ministério da Saúde;
- iv) Ministério do Trabalho, Solidariedade e Segurança Social;
- v) Secretaria-Geral do Ministério da Administração Interna;
- vi) Organismo da Administração Pública responsável pela área da cidadania e da igualdade de género.

O/a representante da força de segurança territorialmente competente na área em que tenha ocorrido o homicídio ou a tentativa de homicídio tem a qualidade de *membro não permanente*, pois para cada caso é efetuada a nomeação, pela respetiva hierarquia policial [da Polícia de Segurança Pública (PSP) ou da Guarda Nacional Republicana (GNR), conforme o caso], do/a profissional que se encontre em melhores condições de exercer esta função.

Os/as representantes das entidades públicas da área da saúde e da segurança social, e de organizações não-governamentais, que tenham tido intervenção no caso, são *membros eventuais*.⁶ A sua integração na Equipa ocorre “quando se mostre necessário”, o que deve significar que terá lugar sempre que uma dessas entidades tiver tido uma intervenção significativa na história de um caso, contribuindo para uma análise mais informada, abrangente e plural. Até agora, intervieram nesta qualidade, em dossiês de análise já concluídos, representantes de um Agrupamento de Centros de Saúde (ACES), de uma Instituição Particular de Solidariedade Social (IPSS) e do Instituto da Segurança Social, IP.

⁵ O coordenador é, sob proposta do Conselho Superior do Ministério Público, “nomeado por despacho dos membros do Governo responsáveis pelas áreas da administração interna, da justiça, da cidadania e da igualdade de género, da segurança social e da saúde” (artigo 5.º da Portaria 280/2016, de 26/10).

⁶ Cf. artigos 4.º-A LVD e 7.º da Portaria n.º 280/2016, de 26/10.

A EARHVD promoveu, em fevereiro e março de 2019 (em Coimbra, Lisboa e Porto), encontros de reflexão sobre a sua atividade e objetivos, com a participação de profissionais e investigadores/as de diversas áreas científicas, tendo então sido suscitada e debatida a necessidade e adequação do alargamento da sua composição a um/a representante da Comissão Nacional de Promoção dos Direitos e Proteção das Crianças e Jovens (CNPDPJ).⁷ Esta sugestão foi recebida na proposta de alteração do artigo 4.º-A da LVD que o Governo apresentou na Assembleia da República em abril de 2020, ainda pendente, na qual essa representação é aditada ao elenco dos membros que integram a EARHVD⁸.

Atualmente, representantes da CNPDPCJ ou de qualquer uma das Comissões de Proteção de Crianças e Jovens (CPCJ) podem ser chamados/as a integrar a Equipa como membros eventuais⁹. A representação da CNPDPCJ deve, contudo, a nosso ver, ser obrigatória sempre que os factos tenham envolvido uma criança ou jovem, assumindo o/a seu/sua representante a qualidade de membro não permanente. O que implica, para além da já referida alteração ao artigo 4.º-A/2. LVD, alterar também o artigo 7.º/3. da Portaria n.º 280/2016, que agora apenas se refere ao/à “representante da força de segurança territorialmente competente na área em que tenha ocorrido o facto”, para nele incluir a representação da CNPDPCJ. Esta deve ocorrer nos casos em que menor de 18 anos, ou jovem com menos de 25 anos que esteja a beneficiar de medida de promoção dos direitos e proteção: (1) tenha sido vítima; (2) seja filho/a da vítima e/ou do/a agressor/a; ou (3) coabite com um deles.

A análise retrospectiva incide, como já foi referido, sobre as situações de *homicídio ocorrido em contexto de VD*, entendido como “homicídio doloso, tentado ou consumado, direta ou indiretamente relacionado com o contexto sociológico e ou com as relações interpessoais referidas no artigo 152.º do Código Penal”. O Regulamento Interno da EARHVD¹⁰ concretizou este conceito e definiu o universo de situações concretas abrangidas pela análise retrospectiva, com a seguinte amplitude:

⁷ Cf. *Relatório de Atividades 2019*, disponível em <https://earhvd.sg.mai.gov.pt/Noticias/Pages/Relat%C3%B3rio-de-atividades-2019-.aspx> (acesso em 01.03.2021).

⁸ Consultável em <http://app.parlamento.pt/webutils/docs/doc.pdf?path=6148523063446f764c324679595842774f6a63334e7a637664326c756157357059326c6864476c3259584d7657456c574c33526c654852766379397763477794f433159535659755a47396a&fich=ppl28-XIV.doc&inline=true> (acesso em 01.03.2021).

⁹ O que acontece neste momento (abril de 2021) em dois dossiês que se encontram em fase de instrução).

¹⁰ Este documento, como toda documentação da EARHVD referida neste texto, encontram-se disponíveis em www.earhvd.sg.mai.gov.pt.

Homicídios consumados ou tentados, praticados com dolo ou negligência, abrangendo os crimes agravados pelo resultado morte¹¹, sempre que a vítima:

- a) Seja uma das pessoas referidas no n.º 1 do artigo 152.º do Código Penal [cônjuge; ex-cônjuge; pessoa do outro ou do mesmo sexo com quem o agente mantenha ou tenha mantido uma relação de namoro ou uma relação análoga à dos cônjuges, ainda que sem coabitação; progenitor de descendente comum em 1.º grau; pessoa particularmente indefesa, nomeadamente em razão da idade, deficiência, doença, gravidez ou dependência económica, que coabite com o agente do crime];
- b) Coabite com o/a arguido/a;
- c) Seja familiar ou afim de uma das pessoas referidas no n.º 1 do artigo 152.º do Código Penal ou com esta mantenha ou tenha mantido uma relação de grande proximidade ou entreajuda;
- d) Depend economicamente do/a arguido/a;
- e) Seja descendente, ascendente, adotante ou adotado/a do/a arguido/a;
- f) Exerça, ou tenha exercido, funções no âmbito de serviços, entidades ou organizações de apoio a vítimas de violência doméstica, de proteção a crianças e jovens, da ação da saúde, da educação ou da intervenção e ação sociais nessas áreas, tendo o crime tido por motivação, direta ou indireta, o exercício de tais funções.

O procedimento de análise inicia-se com a comunicação, pelas autoridades judiciárias, do despacho final de arquivamento do inquérito, do despacho de não pronúncia ou da decisão final, condenatória ou absolutória, após trânsito em julgado, como está expressamente referido no artigo 10.º/2 da Portaria 280/2016¹².

Como foi já referido pela EARHVD nos relatórios de atividades dos anos de 2019 e 2020, não tem existido um sistemático cumprimento do disposto nesta norma, o que limita o conhecimento dos casos tratados pelo sistema de justiça e, conseqüentemente, a abrangência da observação e análise da atuação dos diversos serviços e entidades que atuam na

¹¹ Casos em que a morte é imputada ao agente a título de negligência (cf. Artigo. 18.º CP), sendo este resultado indissociável do crime doloso que foi praticado. É disto exemplo o crime preterintencional previsto e punido no Artigo. 152.º/3, b) CP.

¹² Cf. Manual de Procedimentos da EARHVD, em <https://earhvd.sg.mai.gov.pt/LegislacaoDocumentacao/Pages/ManualDeProcedimentos.aspx> (acesso em 01.3.2021).

prevenção, na deteção, no combate à violência doméstica e no apoio às vítimas. Até ao final do mês de fevereiro de 2021, a Equipa tinha recebido 19 comunicações, provenientes de 9 das 23 comarcas que compõem a organização judiciária portuguesa, 5 daquelas com origem no Ministério Público (MP) por ter ocorrido a posterior morte, por suicídio, do autor do crime, que determinou o arquivamento do inquérito¹³.

Em resultado das análises efetuadas, a Equipa tem produzido *recomendações*¹⁴ dirigidas a diversos setores e entidades, que visam a melhoria da prevenção e do combate à violência contra as mulheres e à violência doméstica, da proteção e do apoio às vítimas.

As lacunas detetadas e as recomendações formuladas nos dossiês de análise têm vindo a ser objeto de ampla divulgação e reflexão na sociedade, entre investigadores, decisores, organizações do setor e profissionais de diversas áreas do saber, tema de ações de formação dirigidas às profissões forenses e à Rede Nacional de Apoio às Vítimas de Violência Doméstica (RNAVVD), bem como elemento de sustentação e fundamentação de medidas e decisões tomadas para fortalecer este combate, de que é exemplo, entre outros, a Resolução do Conselho de Ministros n.º 52/2019, de 28.02, que criou uma “comissão técnica multidisciplinar para a melhoria da prevenção e combate à violência doméstica” (CTM), cujo relatório final¹⁵ foi apresentado ao Governo em 28.06.2019 e sobre o qual assentou a Resolução do Conselho de Ministros n.º 139/2019, de 18.07.2019, cujas “medidas de prevenção e combate à violência doméstica” se encontram ainda em desenvolvimento.

III. As recomendações da EARHVD

A EARHVD deve dirigir *recomendações* às entidades públicas, privadas e do setor social, e aos/às profissionais, visando a implementação de novas metodologias preventivas, o reforço da qualidade da intervenção e da eficácia no combate à violência contra as mulheres e à violência doméstica, sempre que a informação recolhida, a análise e o conhecimento adquirido permitam a sua formulação com segurança. Apenas num dos 13 relatórios até agora aprovados e publicados não foi formulada qualquer recomendação.

As recomendações já formuladas respeitam: (1) à atividade dos serviços da saúde; (2) à ação específica dos órgãos de polícia criminal; (3) à ação das entidades intervenientes no processo

¹³ Artigos 127.º/1 e 128.º/1 CP.

¹⁴ Artigo 4.º-A/6. LVD e Artigo. 6.º, e) da Portaria n.º 280/2016, de 26/10.

¹⁵ Pode ser lido em <https://www.portugal.gov.pt/pt/gc21/comunicacao/documento?i=relatorio-final-da-comissao-tcnica-multidisciplinar-para-a-melhoria-da-prevencao-e-combate-a-violencia-domestica> (acesso em 01.03.2021).

judiciário; (4) à proteção das crianças; (5) à ação preventiva e à qualidade, continuidade e coordenação das intervenções; e (5) às necessidades de formação.

1. Recomendações dirigidas aos serviços da saúde

No primeiro relatório aprovado pela EARHVD (dossiê n.º 1/2017-AC), datado de outubro de 2017, foram formuladas as seguintes recomendações:

- a) Os/as prestadores/as de cuidados de saúde devem, de forma sistemática, proceder à deteção do risco de existência de violência doméstica e em todos os processos de triagem colocar questões objetivas sobre a ocorrência de violência no seio da família, procedendo ao respetivo registo – de acordo com o referencial técnico "Violência Interpessoal – Abordagem, Diagnóstico e Intervenção nos Serviços de Saúde", da Direção-Geral da Saúde.*
- b) Todos/as os/as profissionais dos serviços de saúde devem documentar as declarações de utentes sobre a violência a que possam estar sujeitos/as e as ocorrências que, neste domínio, detetem no exercício das suas funções.*
- c) Sempre que exista a suspeita fundada ou confirmação de violência doméstica, os/as profissionais de saúde devem fornecer a informação existente sobre recursos de apoio à vítima e diligenciar pelas medidas de segurança necessárias, bem como pelo relato dessa situação às entidades judiciais, apoiando-se, nomeadamente, no referencial técnico mencionado.*

A atividade dos profissionais e serviços de saúde é muitíssimo importante na deteção e documentação das situações de risco e perigo, das manifestações de violência física ou psicológica, assim como na prestação dos primeiros apoios e informações às vítimas.

No caso concreto, pode ler-se no relatório que “a informação que consta dos serviços de saúde é escassa” apesar de terem “existido diversos contactos documentados por profissionais de saúde (...) que estariam numa posição privilegiada para detetar disfuncionalidades familiares”, promover medidas de proteção e partilhar a informação com outras instâncias de intervenção. Ou seja, que existiu passividade na abordagem das manifestações do conflito e na mobilização dos recursos para nele intervir.

No relatório aprovado no dossiê n.º 4/2017-VP, de setembro de 2018, foram reafirmadas e ampliadas as recomendações acima referidas, nos seguintes termos:

Todas aquelas situações devem ser referenciadas também às Equipas de Prevenção da Violência em Adultos – EPVA das respetivas unidades de saúde, as quais podem desenvolver interlocução privilegiada com as outras entidades no âmbito da Rede Nacional de Apoio a Vítimas de Violência Doméstica e com as Entidades Judiciárias.

Aí se sublinha que os serviços de saúde, para além da intervenção clínica, têm a responsabilidade de “indagar das determinantes das situações sociofamiliares (dos eventos de violência) e tomar iniciativas no sentido da sua resolução”. Nesta intervenção e na interlocução com o sistema judiciário e com a rede nacional de apoio a vítimas de violência doméstica, têm um papel central, no Serviço Nacional de Saúde (SNS), as Equipas de Prevenção de Violência em Adultos (EPVA), mas também os Núcleos de Apoio a Crianças e Jovens em Risco (NACJR).

No ano de 2020, a Direção-Geral da Saúde (DGS) criou, no sentido de ultrapassar algumas destas insuficiências, no âmbito do Programa Nacional de Prevenção da Violência no Ciclo de Vida, uma importante ferramenta que visa incrementar o rastreio, a deteção precoce, a prestação de cuidados de saúde e a prevenção da revitimização – que é o Registo Clínico de Violência em Adultos (RCVA).

A recomendação formulada no dossiê n.º 1/2017-AC (acima transcrita) refere que devem ser comunicadas às entidades judiciárias as situações em que “exista a suspeita fundada ou confirmação de violência doméstica”. Tal decorre de o crime de violência doméstica (artigo 152.º C. Penal) ser um crime de natureza pública, cuja denúncia é sempre obrigatória para as entidades policiais, e também o é para as/os funcionárias/os quando dele “tomarem conhecimento no exercício das suas funções e por causa delas” [artigo 242.º/1. do Código de Processo Penal (CPP)]. O conceito de *funcionário*, para este efeito, abrange, nomeadamente, “quem, mesmo provisória ou temporariamente, mediante remuneração ou a título gratuito, voluntária ou obrigatoriamente, tiver sido chamado a desempenhar ou a participar no desempenho de uma atividade compreendida na função pública administrativa ou jurisdicional, ou, nas mesmas circunstâncias, desempenhar funções em organismos de utilidade pública ou nelas participar” (cf. artigo 386.º CP).¹⁶

¹⁶ «O conceito de organismo de utilidade pública, constante da parte final da actual redacção da alínea d) do n.º 1 do artigo 386.º do Código Penal, não abarca as instituições particulares de solidariedade social, cujo estatuto consta hoje do [Decreto-Lei n.º 172-A/2014](#), de 14 de Novembro, alterado pela [Lei n.º 76/2015](#), de 28 de Julho» - Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça n.º3/2020, de 13.02.2020.

A Convenção do Conselho da Europa para a Prevenção e Combate à Violência contra as Mulheres e a Violência Doméstica (Convenção de Istambul), vincula os Estados a “adotar as medidas que se revelem necessárias para garantir que as regras de confidencialidade a que de acordo com o direito interno estão sujeitos certos profissionais não constituam um obstáculo à possibilidade de sob determinadas condições eles apresentarem denúncias junto das organizações ou autoridades competentes, caso tenham motivos razoáveis para crer que foi praticado um ato de violência grave (...) e seja de prever a prática de novos atos de violência graves” (artigo 28.º).

No cumprimento do dever de denúncia, importa ter em consideração que:

1. Só existe dever de denúncia quando o/a funcionário/a tiver informações consistentes e credíveis de que o facto terá sido praticado, não bastando um rumor, uma suspeita vaga.
2. O momento de apresentação da denúncia deve ser preparado atendendo à necessidade de assegurar a proteção da vítima e de procurar obter a sua adesão.
3. A decisão de denúncia pode ser antecedida de um momento de recolha de informação que comprove suficientemente o seu fundamento (em particular quando existam dúvidas sérias sobre a ocorrência dos factos), de apoio e esclarecimento da vítima e de mobilização da rede de suporte às vítimas de violência doméstica.

A Inspeção-Geral das Atividades em Saúde (IGAS) tem prestado particular atenção aos relatórios da Equipa e às recomendações dirigidas ao setor, sendo de realçar a informação que sobre a ação daquela Inspeção consta do Relatório de Atividades de 2020 da EARHVD, que se transcreve:

- “Foram efetuados questionários a todas as entidades do Serviço Nacional de Saúde (SNS), tendo em vista a preparação da Avaliação da Implementação das Recomendações Aprovadas pela Equipa de Análise Retrospectiva de Homicídio em Violência Doméstica nas unidades de cuidados de saúde hospitalares e de cuidados de saúde primários do SNS, na sequência dos quais foram desenvolvidas auditorias a estabelecimentos de saúde;
- Foi publicada a *Orientação Técnica (OT) n.º 2/2020, de 9.12, da Inspeção-Geral das Atividades em Saúde (IGAS)*. Nela se afirma resultar dos relatórios da EARHVD que “os serviços de saúde onde as vítimas se deslocam para receber assistência clínica raramente as questionam sobre a origem das lesões ou, quando tal acontece, não é

efetuado o registo condizente” e que “face à violência doméstica, o papel da saúde não pode restringir-se ao mero tratamento sintomatológico e à reparação das lesões físicas e psicológicas que decorrem desse contexto”. Em consequência, “ao abrigo da alínea m), do n.º 1, do artigo 4.º, do Decreto-Lei n.º 33/2012, de 13 de fevereiro, [foi emitida a seguinte] orientação em matéria de sinalização dos utentes vítimas de violência doméstica, para que os serviços, estabelecimentos e organismos do Ministério da Saúde ou por este tutelados, incluindo as entidades públicas empresariais, cumpram as recomendações emitidas pela EARHVD, procedendo, designadamente, do seguinte modo:

- a) Os prestadores de cuidados de saúde devem, de forma sistemática, proceder à deteção de risco de violência doméstica, assegurando que em todos os processos de triagem são colocadas questões objetivas sobre a existência de violência no seio da família;*
- b) Os registos devem ser realizados em conformidade com todos os referenciais técnicos da Direção-Geral da Saúde (DGS) relacionados com a Violência Interpessoal Abordagem, Diagnóstico e Intervenção nos Serviços de Saúde, incluindo a consulta do Registo Clínico de Violência em Adultos - Guia Prático (setembro 2020), publicado por esta entidade;*
- c) Todos os profissionais dos serviços de saúde devem documentar as declarações de utentes sobre a violência a que possam estar sujeitos e as ocorrências que, neste domínio, detetem no exercício das suas funções;*
- d) Sempre que exista a suspeita fundada ou confirmação de violência doméstica, os profissionais de saúde devem fornecer a informação existente sobre recursos de apoio à vítima (consultar o Guia de Recursos na área da Violência Doméstica) e diligenciar pelas medidas de segurança necessárias, bem como relatar as situações às entidades judiciárias.”*

No relatório aprovado no dossiê n.º 7/2018-VP, em fevereiro de 2021, foi evidenciada a frequência das situações em que o homicídio neste contexto é imediatamente seguido de suicídio do homicida, sendo referido que, em Portugal, acompanhando os dados dos estudos internacionais, cerca de um terço dos homens que praticam o homicídio nas relações de intimidade suicidam-se de seguida (nos casos investigados pela Polícia Judiciária entre 2014 e 2019, ocorreu suicídio em 32% deles). Embora não tenha formulado qualquer recomendação sobre esta temática, atendendo à limitada factualidade que foi possível apurar sobre a

situação concreta, a EARHVD refere que “sob uma perspetiva de género, o homicídio-suicídio tem sido entendido como uma manifestação extremada do exercício da masculinidade hegemónica, como uma forma limite de controlo, praticada (...) em situação de inevitabilidade de quebra da relação por iniciativa da mulher”, e sublinha que “a deteção da intenção de praticar o suicídio relacionado com uma situação de conflito nas relações de intimidade exige a intervenção de saúde mental, tendo em vista a prevenção do ato e o tratamento das suas causas, mas também na perspetiva de que poderá constituir uma forma eficaz de prevenir (...) o femicídio”.

2. Recomendações sobre a ação específica dos órgãos de polícia criminal

Adquirida a notícia do crime pelos órgãos de polícia criminal, é por estes feita a avaliação do risco para a vítima (artigo 29.º/3.LVD), utilizando a Ficha de Avaliação de Risco de Violência Doméstica (RVD).

No primeiro relatório da EARHVD (dossiê n.º 1/2017-AC), foram formuladas as seguintes recomendações respeitantes aos procedimentos de avaliação de risco:

- a) A avaliação do risco para a vítima (utilização das fichas RVD-1L e RVD-2L¹⁷) deve ser efetuada, em regra, por profissionais especializados/as e com experiência no domínio da violência doméstica. Caso tal não se mostre viável no caso concreto, que seja supervisionada por profissional especializado/a, em prazo que não deve exceder 48 horas.*
- b) As diligências de implementação das medidas de proteção e do plano de segurança definidos para a vítima, bem como os incidentes da sua implementação, devem estar registados em documento próprio, que será junto ao processo crime, por forma a que seja possível conhecer e controlar a sua efetiva execução.*

No caso concreto analisado, verificou-se que a aplicação da RVD, por órgão de polícia criminal que tem equipas com especial formação para o tratamento destas situações, não foi feita nem supervisionada por profissionais com essa qualificação, indiciando-se, como é afirmado no relatório, “uma utilização deficiente dos instrumentos de avaliação de risco”. O seu resultado e as indicações que resultam da aplicação da ficha são elementos relevantes para a definição do

¹⁷ A RDV 1L é aplicada quando da participação do crime, para definir o grau de risco da ocorrência de novos factos; a RVD 2L é utilizada para reavaliar o risco numa fase posterior.

concreto plano de segurança da vítima, e sê-lo-ão também para a definição do estatuto processual de quem seja indiciado pela autoria da agressão, o que evidencia a importância da sua boa aplicação.

Também não existia qualquer documentação sobre a execução das medidas de proteção à vítima que fora decidido implementar, o que impossibilita a sua monitorização e o controlo da execução. A importância desta monitorização e controlo está agora claramente expressa nas Diretivas e Instruções Genéricas para Execução da Lei de Política Criminal para o Biénio 2020/2022, emanadas da Procuradora-Geral da República (Diretiva n.º 1/2021, de 04.01), em que se determina, no que respeita às medidas de proteção e apoio à vítima, que deve ser efetuada uma “efetiva fiscalização da execução de plano de segurança” (III, 3.vii) decorrente da avaliação do nível de risco.

No relatório do dossiê n.º 1/2019-JP, em abril de 2021, a EARHVD debruçou-se com particular atenção sobre a aplicação da RVD por um órgão de polícia criminal, tendo constatado que, no caso concreto, esta tinha sido inconsistente, pouco ponderada, indiciando um preenchimento meramente burocrático das fichas de avaliação de risco, e concluiu “não ter a avaliação cumprido a função de identificar com precisão os fatores e o nível de risco para a vítima”, o que tem “influência sobre a adequação, a qualidade e a execução das medidas de proteção definidas”.

É referido que «[a] Comissão Técnica Multidisciplinar para a Melhoria da Prevenção e Combate à Violência Doméstica (CTM) considerou, em 28.06.2019, “necessário abrir a reflexão quanto à eventual necessidade de se proceder à revisão do atual instrumento de avaliação e reavaliação de risco de revitimização, avaliando a experiência da sua aplicação, tomando em consideração as alterações legais que sobrevieram desde a sua criação”»; e que «[a] Resolução do Conselho de Ministros n.º 139/2019, de 18.07.2019 (DR, I Série, 19.08.2019), identificou como uma das ações prioritárias a concretizar, com base nas propostas da CTM, “a revisão do modelo de avaliação e gestão do grau de risco da vítima”, que deverá incluir “indicadores relativos a crianças e jovens, e outras vítimas em situação de vulnerabilidade acrescida”». E a análise deste caso veio reforçar a urgência em se desenvolver este trabalho, que, de acordo com o texto do relatório da EARHVD, se impõe atendendo:

- (1) à grande importância da avaliação e gestão do risco num fenómeno criminal que frequentemente não é ocasional e cujo comportamento muitas vezes aumenta de frequência, de intensidade e de perigosidade;

- (2) ao tempo já decorrido desde a criação da RVD-1L e 2L (2014);
- (3) à indispensabilidade de avaliar a experiência da sua aplicação;
- (4) ao alargamento dos seus utilizadores; e
- (5) à evolução havida no conhecimento e na legislação.

Foi, assim, formulada a seguinte recomendação dirigida ao Governo:

Deve ser atribuída urgência ao processo de balanço da aplicação do modelo de avaliação e gestão do grau de risco da vítima de violência doméstica, previsto no ponto v) da alínea c) do n.º 1 da Resolução do Conselho de Ministros n.º 139/2019, de 19.08, tendo em vista a sua atualização e aperfeiçoamento, bem como a necessidade de incrementar a qualificação de quem o utiliza.

No relatório aprovado no dossiê n.º 4/2017-VP, nova recomendação foi dirigida especificamente aos órgãos de polícia criminal:

Qualquer incidente ou intervenção relacionada com a possível existência de violência nas relações interpessoais deve ser objeto de registo, mesmo que não dê origem a qualquer procedimento legal.

A fundamentação sublinha que “[o] não registo de ocorrências e factos que possam indiciar, ou evidenciar, a existência de comportamentos de violência interpessoal, nas suas múltiplas formas, faz com que qualquer episódio que se detete num dado momento pareça constituir sempre “uma primeira vez” ou tratar-se de um ato isolado, fortuito, desconhecendo-se ou ficando encobertas a gravidade e extensão da violência. A inexistência ou insuficiência desses registos, para além de influenciar negativamente a avaliação da gravidade e as necessidades e o tipo de intervenção em cada uma daquelas ocasiões, significa ainda a perda de um elemento de apreciação que, *a posteriori*, pode revelar-se crucial para se aquilatar dos contornos e da gravidade do comportamento de agressão no âmbito criminal”.

3. Recomendações respeitantes ao setor da justiça

No relatório aprovado no dossiê n.º 2/2017-JP, em janeiro de 2018, em que se analisou uma situação de homicídio que ocorreu no decurso de inquérito em que se investigava uma denúncia por violência doméstica que a vítima apresentara ao Ministério Público (MP), que assumiu integralmente, através dos seus serviços de apoio, a realização da investigação sem ter mobilizado a colaboração de qualquer outra entidade, a EARHVD constatou que: o

atendimento da vítima foi efetuado por quem não tinha preparação para tal; não foi atribuído o estatuto de vítima nem informada esta sobre os apoios de que poderia beneficiar; não foi efetuada a avaliação do risco; não foi desencadeada qualquer medida de proteção da vítima; e não foram realizadas diligências tendo em vista a ponderação da necessidade de aplicação de medida de coação ao agressor.

Constatada a inoperância da atuação do MP no caso, consciente da particular exigência da intervenção neste domínio e sabendo da inexistência de uma definição de boas práticas que orientasse a ação investigatória e de proteção da vítima, a EARHVD dirigiu à Procuradoria-Geral da República a seguinte recomendação:

A PGR, atendendo à evolução e dispersão do regime legal, à crescente exigência na sua aplicação e ao desenvolvimento que têm tido os instrumentos de ação, deve ponderar, como fator de incremento da atualidade, coerência e eficácia da sua ação, a concretização de orientações que os serviços e os magistrados do Ministério Público devem implementar quanto aos diversos aspetos do regime jurídico e da intervenção no domínio da violência doméstica, através da elaboração de um documento hierárquico de boas práticas.

Esta recomendação foi acolhida e, por Despacho de 13.03.2018, a Procuradora-Geral da República, considerando que se “continuam a notar deficiências e dificuldades várias [na atuação do Ministério Público], como evidenciam estudos e relatórios, entre outros o recentemente emitido pela Equipa de Análise Retrospectiva de Homicídio em Violência Doméstica” - determinou a “constituição de Grupo de Trabalho com vista à definição de uma estratégia do Ministério Público contra a violência doméstica, incluindo a adoção de boas práticas e uniformização de procedimentos nas jurisdições criminal e de família e crianças”.

Posteriormente, a EARHVD, no relatório do dossiê n.º 1/2018-AC, aprovado em dezembro de 2018, recomendou complementarmente que:

A “estratégia do Ministério Público contra a violência doméstica, incluindo a adoção de boas práticas e uniformização de procedimentos nas jurisdições criminal e de família e crianças”, a elaborar em cumprimento do despacho da Senhora Procuradora-Geral da República de 23 de março de 2018, deve tomar em particular consideração a efetiva direção e o acompanhamento das diligências de inquérito realizadas pelos órgãos de

polícia criminal, bem como a atuação do Ministério Público nos períodos de férias judiciais.

O documento hierárquico do Ministério Público sobre *violência doméstica* foi publicado no ano de 2019 e constitui a Diretiva n.º 5/2019 PGR¹⁸.

As análises de caso efetuadas pela EARHVD abordaram diversos aspetos da atuação das autoridades judiciais, dos órgãos de polícia criminal e de entidades que coadjuvam aquelas no decurso do processo penal.

No relatório aprovado no dossiê 1/2017-AC, foi endereçada às autoridades judiciais e aos órgãos de polícia criminal a seguinte recomendação:

No inquérito, a audição da vítima e do agressor deve ser, em regra, efetuada em dias diferentes, de modo a melhor acautelar a proteção daquela.

A EARHVD sublinhou que a convocatória de vítima e agressor para serem ouvidos no mesmo local e praticamente à mesma hora põe em causa a segurança daquela. Sendo necessária a presença de ambos na mesma diligência, e pode sê-lo, terá de ser acautelada, quando se decide a sua realização, desde o momento da convocatória, a implementação de medidas eficazes para garantir a segurança da vítima, sabido que se trata de um dos momentos em que o risco para esta aumenta.

A aplicação do instituto processual penal da suspensão provisória do processo nas situações de violência doméstica é muito significativa, tendo sido aplicada, no ano de 2020, a 28,40% dos inquéritos em que foram obtidos indícios suficientes de responsabilidade criminal¹⁹. A adequada definição das injunções e regras de conduta que o arguido terá de cumprir e a sua efetiva execução são essenciais para que a medida cumpra os objetivos de prevenção criminal e reinserção social.

A EARHVD, no relatório aprovado no dossiê n.º 3/2018-AM, em maio de 2019, formulou sobre este tema a seguinte recomendação:

¹⁸ https://www.ministeriopublico.pt/sites/default/files/documentos/pdf/diretiva_num_5_2019.pdf (acesso em 02.03.2021).

¹⁹ No ano de 2020, conforme informação disponibilizada pela Procuradoria-Geral da República, foram registados 35.465 inquéritos pelo crime de violência doméstica e concluídos 33.873. Destes, 5.043 por acusação (14,89% do total e 71,60% daqueles em que foram recolhidos indícios suficientes), tendo sido a suspensão provisória do processo aplicada em 2.001 (5,91% do total e 28,40% daqueles em que foram recolhidos indícios suficientes).

Quando, no decurso da suspensão provisória de processo penal por crime de violência doméstica, seja na fase de inquérito ou na fase de instrução, o arguido for acompanhado pela DGRSP e a vítima for acompanhada por estrutura ou resposta integrada na RNAVVD, deve ser ponderada a necessidade de se promover a articulação entre ambas as intervenções tendo em vista a implementação de uma estratégia conjunta e complementar, de acordo com o conhecimento que cada uma das entidades possui sobre agressor e vítima.

No caso concreto, a tentativa de homicídio que determinou a análise retrospectiva ocorreu apenas três meses após o termo de suspensão provisória do processo por crime de violência doméstica, em que os acompanhamentos do agressor e da vítima, que continuaram a coabitar, “decorreram em paralelo, sem qualquer ponto de contacto conhecido, não se tendo, portanto, mostrado capazes de atuar sobre o contexto familiar em que tinham ocorrido as agressões”.

A posição da vítima é determinante na aplicação da suspensão provisória em processo por crime de violência doméstica, que depende do seu “requerimento livre e esclarecido”²⁰, não podendo a definição, execução e acompanhamento do plano de conduta que o arguido se obriga a cumprir ignorá-la, prescindir do contacto com a vítima, da sua auscultação e da preservação do interesse desta. Este regime é, nas palavras de Cláudia Cruz SANTOS, uma “prova incontornável” de que “[a] violência doméstica é um crime formalmente público que tem uma dimensão essencialmente privada: apesar de não ser necessária a queixa para se instaurar o procedimento criminal, essa necessidade não decorre da prevalência da protecção da comunidade sobre o interesse individual da vítima na existência ou não de resposta punitiva, fundando-se antes na protecção desse interesse individual contra formas de coerção”²¹.

Na análise do dossiê n.º 5/2018-AM foi constatado que o homicida estava a cumprir pena de prisão, encontrando-se havia mais de 3 anos em estabelecimento prisional, tendo a DRGRSP, no relatório social para determinação da sanção, formulado a proposta de que deveria “integrar programas de treino de competências pessoais e sociais com vista à reflexão sobre os aspetos relacionados com a autodeterminação afetiva e a liberdade pessoal em contexto de conjugalidade para interiorização dos bens jurídicos postos em causa”, tendo sido inscrito no seu Plano Individual de Readaptação (PIR) a frequência do Programa VIDA (aplicação do

²⁰ Artigo 281.º/5. CPP.

²¹ O Direito Processual Penal Português em Mudança. Rupturas e Continuidades (2020), Almedina, pág. 122.

programa para pessoas agressoras em violência doméstica – PAVD – no contexto prisional), bem como treino de competências pessoais e emocionais. Contudo, tal ainda não tinha sido iniciado.

A adoção de programas preventivos e de tratamento está prevista no artigo 16.º da Convenção de Istambul, vinculando o artigo 38.º da LVD o Estado à prestação de apoio psicológico e psiquiátrico e à implementação de programas para agressores. Consultados os dados publicados respeitantes à frequência do programa para agressores de violência doméstica no meio prisional, verifica-se que, no ano de 2020, apenas abrangeu 28 dos 1121 indivíduos que estiveram em estabelecimento prisional por esse motivo²², sendo certo que, como é referido pela EARHVD, a lei que definia os objetivos, prioridades e orientações de política criminal então em vigor, bem como a que respeita ao biénio 2020-2022 (Lei n.º 55/2020, de 27.08), «incumbe a DGRSP de desenvolver, em meio prisional, programas específicos de prevenção da violência doméstica, “por forma que a frequência daqueles possa ser associada ao cumprimento da pena de prisão”».

Foi, assim, em outubro de 2020, endereçada à DGRSP a seguinte recomendação:

Atendendo ao diminuto número de pessoas integradas no programa VIDA, programa para pessoas agressoras de violência doméstica em meio prisional, torna-se urgente que seja fomentada uma maior adesão ao programa e a capacidade da sua implementação, para que a pena possa assegurar não apenas a proteção de bens jurídicos e a defesa social, mas também a finalidade de “reinserção do agente na sociedade, preparando-o para conduzir a sua vida de modo socialmente responsável” (artigo 2.º/1. CEPML; artigo 40.º/1. do Código Penal).

No relatório aprovado no dossiê n.º 3/2017-CS, em abril de 2018, a EARHVD recomendou que:

As entidades judiciárias, no processo-crime, devem ponderar sempre a priorização do afastamento do agressor da residência onde o crime tenha sido cometido ou onde a vítima habite (com a possível utilização de meios técnicos de controlo à distância), em detrimento da saída desta da sua residência e colocação em unidades residenciais de acolhimento temporário (casas de abrigo).

²² <https://www.portugal.gov.pt/download-ficheiros/ficheiro.aspx?v=%3d%3dBQAAAB%2bLCAAAAAAABAAzNDQ2NwiAKIMJbAUAAAA%3d> (acesso em 10.03.2021).

Como está escrito numa das conclusões do relatório, “[o] afastamento das vítimas da sua própria habitação, para serem colocadas num centro de acolhimento para pessoas em situação de emergência social, ficando a viver naquela o seu agressor, constituiu um sinal errado, quer no que respeita à proteção e afirmação dos direitos das vítimas, quer no que respeita à contenção do agressor”. Tal afastamento pode, contudo, ocorrer, por vontade da vítima, por razões de segurança ou enquanto não tiver sido recolhida prova indiciária suficiente da prática do crime, que permita a aplicação ao arguido da medida de coação de “não permanecer na residência onde o crime tenha sido cometido ou onde habite a vítima”²³.

O *Manual de Atuação Funcional a adotar pelos OPC nas 72 horas subsequentes à denúncia por maus-tratos cometidos em contexto de violência doméstica*²⁴, publicado em maio de 2020 (cuja importância para o esclarecimento das denúncias, a aquisição e preservação da prova e para a proteção e apoio às vítimas foi por duas vezes afirmada em recomendações da Equipa – relatórios dos dossiês n.º 2/2018-JP e 6/2018-MM), assumiu esta linha de pensamento, afirmando a subsidiariedade do encaminhamento da vítima para resposta de acolhimento de emergência²⁵.

Neste mesmo *Manual de Atuação Funcional* se afirma que “[e]m caso algum deve constar dos autos qualquer informação que permita identificar o local em que a vítima se encontra”, dando corpo a recomendação constante do relatório da EARHVD aprovado no dossiê n.º 3/2018-AM, pois foram encontradas, na fase de investigação do processo penal, referências, que permaneceram no processo, à localização da resposta de acolhimento em que a vítima esteve, e também o nome e o número de contacto móvel de técnica da instituição:

Todas as entidades que intervenham no processo penal, a qualquer título, devem preservar sempre, por óbvias questões de segurança, o sigilo da localização das respostas de acolhimento de vítimas de violência doméstica, assim como qualquer informação desnecessária que possa afetar o trabalho dos/as técnicos/as que aí desempenham funções.

A Diretiva n.º 5/2019 PGR, no capítulo V., veio determinar que “[o] magistrado do Ministério Público, qualquer que seja a jurisdição em que exerça funções, providencia pela *integral confidencialidade dos dados referentes à localização da casa de abrigo* onde se encontra

²³ Artigos 31.º/1., b) LVD e 200.º/1., a) CPP.

²⁴ https://www.cig.gov.pt/wp-content/uploads/2020/06/172-20_MANUAL_ATUACAO_FUNCIONAL_Final.pdf

²⁵ Ponto 6. *Contenção da pessoa agressora/ Retirada da vítima da sua residência.*

acolhida vítima de violência doméstica, assegurando a eliminação de tal menção em qualquer expediente ou processo da sua titularidade ou, nos processos de titularidade do Juiz, requerendo ou promovendo tal eliminação, a qual abrangerá o sistema operativo de gestão processual”.

4. Recomendações sobre a proteção das crianças

O envolvimento de crianças em situações de violência doméstica está claramente expresso nos dados estatísticos conhecidos. Segundo o relatório do ano de 2019 elaborado pela Secretária-Geral do Ministério da Administração Interna²⁶, 31% das ocorrências de violência doméstica registadas pelas forças de segurança foram presenciadas por crianças; e o Relatório Anual das Comissões de Proteção de Crianças e Jovens do mesmo ano dá conta de que a “categoria de perigo violência doméstica” representou 22,14% das situações de perigo diagnosticadas²⁷.

No relatório aprovado no dossiê n.º 1/2018-AC, a EARHVD constatou uma clara omissão relativamente à proteção da filha da vítima do homicídio, afirmando:

«A vítima (A) tinha uma filha, à altura dos factos com 7 anos. Esta criança é mencionada três vezes por A: quando apresentou a denúncia inicial e declarou que temia que B (o homicida) pudesse “fazer algo à sua filha para lhe chamar a atenção”; na denúncia de julho, em que referiu ter sido perseguida por B quando estava acompanhada da filha; e quando apresentou nova denúncia em agosto e descreveu factos ocorridos na presença desta. A criança foi confrontada com B quando este perseguia e ameaçava a sua mãe e quando a esperava na escola que frequentava, com quem teve conversas de teor desconhecido numa altura em que a violência e o comportamento de controlo já tinham atingido níveis elevados.

Não foi tido em conta que a criança estava em situação de perigo, nos termos do artigo 3.º n.º 1, f) da Lei de Proteção de Crianças e Jovens em Perigo, pelo que a PSP, e posteriormente o MP, deveriam tê-lo comunicado à CPCJ da área da sua residência, cumprindo o artigo 64.º, n.º 1 da mesma lei: “As entidades policiais e as autoridades judiciais comunicam às comissões de proteção as situações de crianças e jovens em perigo de que tenham conhecimento no exercício das suas funções”.

²⁶ Violência Doméstica – 2019. Relatório Anual de Monitorização, outubro de 2020 – https://www.sg.mai.gov.pt/Documents/vd/RelVD_2019.pdf (acesso em 08.03.2020).

²⁷ <https://www.cnpdpci.gov.pt/documents/10182/16406/Relat%C3%B3rio+Anual+de+avalia%C3%A7%C3%A3o+da+atividade+das+CPCI+do+ano+de+2019/e168c7fb-ddc8-4524-ba20-9511d8a5ae27> (acesso em 08.03.2020).

Não raras vezes as crianças são ameaçadas, agredidas, e até mortas, em contextos como o que ficou descrito, podendo ser utilizadas como forma de ameaça e controlo da vítima. Se existirem crianças, estas estarão em perigo, mesmo que não estejam presentes nos episódios de violência explícita, e qualquer planeamento de segurança e intervenção deve contemplá-las.

No caso concreto, a criança permaneceu desprotegida e nunca foi ouvida. A criança não foi apoiada, não foi incluída num plano de segurança e foi negligenciado o seu sofrimento. A criança foi um dos meios para B controlar A e lhe causar medo. A criança acompanhou o conflito que envolveu a mãe. Do que se apurou, a criança nunca teve apoio das entidades que contactaram com o conflito entre A e B. Na verdade, o seu sofrimento foi ignorado.»

Em consequência, foi formulada a seguinte recomendação dirigida ao Ministério Público e aos órgãos de polícia criminal:

Em todas as situações em que ocorram episódios de violência contra as mulheres e violência doméstica, deverá averiguar-se se existem crianças/jovens direta ou indiretamente envolvidas ou afetadas, proceder-se à avaliação do risco que correm e adotar-se as adequadas medidas de segurança, que atendam às suas específicas necessidades, bem como ser efetuada comunicação a Comissão de Proteção de Crianças e Jovens ou desencadear-se procedimento judicial com vista à sua proteção e promoção dos direitos.

O capítulo IX da Diretiva n.º 5/2019 PGR é dedicado à “articulação entre a área criminal e de família e crianças”, estando, agora, aí previstas as obrigações de comunicação e de articulação. Posteriormente, no relatório do dossiê n.º 6/2018-MM, foi analisada a situação de uma criança que, ao longo de vários anos, presenciou agressões de que a sua mãe e particularmente a sua avó materna, com quem vivia, foram vítimas (incluindo as que acabaram no homicídio desta), viu objetos e equipamentos que utilizava serem destruídos e foi alvo de ameaças graves por parte do companheiro da avó. Tais comportamentos consubstanciaram sucessivos, intensos e graves maus tratos psicológicos, cuja relevância criminal, no caso concreto, nunca foi considerada apesar de serem suscetíveis de integrar a prática do crime de violência doméstica, nos termos do artigo 152.º, n.ºs 1 d) e 2 do Código Penal (CP).

Com base na análise deste caso e por se ter constatado não ser caso isolado, a EARHVD formulou a seguinte recomendação, em dezembro de 2020, dirigida à Assembleia da República e ao Governo:

Verifica-se, na prática judiciária, que, com frequência, quando os maus tratos são praticados na presença de menor de idade, em particular nas situações descritas nas alíneas a), b) e c) do n.º 1 do artigo 152.º do Código Penal, prevalece o entendimento de que se aplica tão só a agravante prevista no n.º 2, a) do mesmo artigo. Com frequência não se atende a que essa conduta praticada na presença de criança ou jovem pode constituir um mau trato psicológico de que este é vítima e, portanto, configurar a prática de um autónomo crime de violência doméstica. Recomenda-se, por isso, que seja ponderada a necessidade e oportunidade de clarificação do texto do artigo. 152.º CP, para que afirme expressamente que o menor de idade que é constrangido a presenciar maus tratos cometidos contra uma das pessoas referidas nas alíneas do n.º 1 é ele próprio vítima do crime de violência doméstica.

Recomendações sobre a ação preventiva, a qualidade, a continuidade e a coordenação das intervenções

[A] intervenção do Direito Penal que é requerida, na violência doméstica, é uma intervenção de proteção social, que não é tradicionalmente o papel da justiça penal de decidir e classificar os factos e determinar as penas, mas antes um papel de outros subsistemas”, escreveu Maria Fernanda Palma, para quem “são as necessidades do sistema social que solicitam ao tribunal penal, à magistratura do Ministério Público, às polícias, uma intervenção social de cariz diferente [uma “resposta jus-social”], por a natureza dos problemas ser mista, de apoio social e comunicação de autoridade do Estado”.²⁸

A violência doméstica é um problema criminal indissociável de outros aspetos nucleares da vivência sociofamiliar das pessoas nela envolvidas ou por ela afetadas, que não podem deixar de ser enfrentados e resolvidos em simultâneo com a intervenção penal, e que a influenciam fortemente. Esta intervenção multifuncional deve ser desencadeada pelo Ministério Público logo após a denúncia dos factos, porque se encontra numa posição privilegiada para o fazer e porque é a atuação que responde à pluralidade de responsabilidades indissociáveis que lhe estão atribuídas.

²⁸ PALMA, Maria Fernanda (2019) “O problema do sistema e o sistema do problema na violência doméstica”, 2019, in *Anatomia do Crime n.º 9*, pg. 56.

Baseada nestas premissas e à luz da análise do caso concreto, em que a sua pertinência se mostrou evidente, a EARHVD formulou, no relatório do dossiê n.º 6/2018-MM, a seguinte recomendação dirigida à Procuradoria-Geral da República:

Deve ser ponderada a pertinência de atribuir aos magistrados do Ministério Público, no exercício da efetiva titularidade da ação penal e atendendo à vertente de proteção social que a mesma incorpora no âmbito da violência doméstica, a responsabilidade de, no início do inquérito, promover as iniciativas necessárias tendo em vista fomentar a comunicação, colaboração e articulação entre todos os serviços e entidades que devam intervir no caso concreto, com os objetivos, designadamente, de apoio e prestação de cuidados à vítima, de reorganização familiar, de proteção de crianças e jovens ou de maiores vulneráveis e de tratamento do agressor, para que seja garantida uma ação continuada, planeada e coerente.

Esta recomendação veio a ter expressão nas *Diretivas e instruções genéricas para a execução da lei de política criminal para o biénio 2020/2022*, da Procuradora-Geral da República.²⁹

A transmissão e partilha de informação, a coordenação das intervenções e o melhor aproveitamento dos recursos existentes são atributos que devem ser desenvolvidos pelos serviços e entidades que exercem a sua atividade nesta área.

No caso analisado no dossiê n.º 3/2017-CS foi obtida abundante informação sobre a existência de um ambiente de violência no agregado familiar durante os dez anos que precederam uma tentativa de homicídio, em que intervieram várias entidades ao longo desse tempo, mas cuja ação se caracterizou:

- “1. Pela mera ação reativa a acontecimentos que foram sendo levados ao seu conhecimento pelas vítimas em situações mais agudas e de crise;
2. Pela ausência de circulação e transmissão de informação, de diálogo, de articulação e da definição de uma qualquer estratégia entre serviços/entidades para lidarem com esta disfuncionalidade e conflito familiares;
3. Pela descontinuidade e pouca assertividade dessas intervenções, assentes num conhecimento parcelar do problema.”

²⁹ Cf. I, c), 1.iii) da Diretiva n.º 1/2021 PGR.

A EARHVD formulou, então, a seguinte recomendação:

Os serviços/entidades que intervêm ou têm conhecimento de uma situação de violência em contexto familiar devem procurar obter informação sobre outras entidades que nela também tenham intervenção e sinalizá-la às que devam intervir no caso. Os serviços/entidades que intervenham numa mesma situação de violência em contexto familiar devem organizar a transmissão e partilha de informação relevante entre si, estabelecendo a coordenação das atuações, tendo em vista uma ação mais informada, coerente, articulada, eficaz e sem dispersão de recursos – nomeadamente, das áreas da educação, da justiça, da segurança social, da saúde, da administração interna, bem como as que integram a rede nacional de apoio às vítimas de violência doméstica.

O Estatuto da Vítima (EV) de Violência Doméstica garante-lhe um conjunto de direitos e garantias que estão hoje dispersos por três diplomas fundamentais: a LVD, a Lei de Proteção de Testemunhas³⁰ e o Estatuto da Vítima em processo penal³¹.³² Por isso, o modelo de documento anexo à Portaria n.º 229-A/2009, de 16.1., encontra-se desatualizado e a EARHVD formulou, no dossiê n.º 2/2018-AM, a seguinte recomendação:

Em face da publicação, em 04.09.2015, do Estatuto da Vítima em processo penal, aprovado pela Lei n.º 130/2015 de 4 de setembro, e da classificação como especialmente vulneráveis das vítimas de violência doméstica (artigo 67.º-A, n.º 3 CPP), deve ser ponderada a necessidade de revisão do “modelo de documento comprovativo da atribuição do estatuto de vítima a que se referem os n.ºs 1 e 2 do artigo 14.º da Lei n.º 112/2009 de 16 de Setembro”, anexo à Portaria n.º 229-A/2010, de 23/4, da Presidência do Conselho de Ministros e Ministros da Administração Interna e da Justiça.

Posteriormente, o relatório final da Comissão Técnica Multidisciplinar para a Melhoria da Prevenção e Combate à Violência Doméstica (CTM), de junho de 2019, propôs também a sua revisão, nos seguintes termos:

«A CTM considera urgente que o modelo de documento comprovativo da atribuição do EV previsto na Portaria n.º 229-A/2010, de 23 de abril, seja alterado em

³⁰ Lei 93/99, de 12.07, alterada pelas Leis 29/2008, de 01.07, e 42/2010, de 01.07.

³¹ Aprovado pela Lei 130/2015, de 04.09.

³² Cf. CARMO, Rui do (2018) “Violência Doméstica: Panorama do Regime Jurídico”, in Violência Doméstica e de Género. Uma abordagem multidisciplinar, coord. DIAS, Isabel, Pactor, pp 29-62.

conformidade com a consagração formal, em 2015, da vítima como sujeito processual e a publicação do EV em processo penal, tendo as vítimas do crime de violência doméstica sido qualificadas como “vítimas especialmente vulneráveis” [artigo 1.º, alínea j) e artigo 67.º-A, n.º 4, ambos do CPP]. A evolução do EV deste crime, que provocou a desatualização do modelo de documento acima referido, levou a que lhe tivesse passado a ser entregue, a par deste, um outro documento respeitante ao estatuto de 2015, em parte coincidente com o primeiro, o que não se tem mostrado adequado a um efetivo esclarecimento da vítima quanto aos seus direitos e obrigações.

Esta situação deve ser ultrapassada, construindo-se um novo documento que elenque os direitos e deveres inerentes ao atual EV de violência doméstica (...), com um paradigma comunicacional de efetiva prestação de informação, que seja claro, compreensível e forneça indicações práticas essenciais para a sua operacionalização.

Propõe-se, ainda, que, para lhe conferir maior dignidade e facilidade de utilização, seja entregue à vítima um documento/cartão personalizado que a identifique junto dos diferentes serviços e entidades como vítima de violência doméstica, dele constando uma súmula dos seus direitos e deveres, e indicações práticas para a sua utilização.»

Em 18.08.2019, na Resolução do Conselho de Ministros n.º 139/2019, foi determinada a revisão do modelo de estatuto de vítima que consta daquela Portaria.

Nos relatórios da EARHVD é enfatizada a importância crucial da prevenção, da sensibilização para o combate à violência contra as mulheres e a violência doméstica e da intervenção e acompanhamento precoce das situações sinalizadas.

Assim, no relatório aprovado no dossiê n.º 2/2018-JP, foi endereçada às entidades promotoras das estruturas de atendimento da RNAVVD e ao ISS, I.P. a seguinte recomendação:

A EARHVD recomenda às entidades promotoras das estruturas de atendimento da RNAVVD e ao ISS, I.P. que promovam o acompanhamento continuado e a monitorização das vítimas que se encontram sinalizadas num contexto de violência doméstica, independentemente de terem apresentado denúncia criminal e ou de residirem com a

pessoa agressora, procedendo à averiguação da (des)continuidade das agressões e das necessidades de proteção, apoio e assistência das mesmas.

Nesta situação concreta, foi identificada a falta de acompanhamento continuado por parte de estruturas da RNAVVD, cuja “intervenção limitou-se a tratar situações agudas, sem promover a continuidade do acompanhamento prestado [à vítima], fazendo depender todo o contexto de violência doméstica da resiliência da própria vítima, o que podem ter constituído oportunidades perdidas de interrupção do ciclo de violência”.

Posteriormente, no relatório aprovado no dossiê n.º 5/2018-AM, a EARHVD voltou a sublinhar a importância da ação preventiva, endereçando à **RNAVVD a seguinte recomendação:**

Sendo premente o alargamento, a promoção e a difusão na comunidade de formas de apoio e intervenção precoces, não dependentes da verificação dos pressupostos da ação criminal, que promovam a igualdade e previnam o conflito ou a sua agudização, é essencial que o Guia de Requisitos Mínimos para Programas e Projetos de Prevenção Primária da Violência contra as Mulheres e Violência Doméstica, recentemente publicado pela CIG, constitua uma alavanca para o desenvolvimento de uma ação integrada de prevenção a levar a cabo pelas entidades promotoras das estruturas e respostas que integram a RNAVVD, fomentando a implementação e a adesão a projetos concretos, a executar na comunidade, a que as pessoas sejam incentivadas a aderir e a que tenham fácil acesso

Apelando a que sejam colmatadas as assimetrias e insuficiências verificadas no que respeita à distribuição de recursos e respostas em certas áreas geográficas, no relatório do dossiê n.º 2/2017-JP foi recomendado que:

A Comissão para a Cidadania e a Igualdade de Género (CIG) deve ter uma particular preocupação na promoção do combate à violência doméstica e de género nas áreas geográficas mais desprovidas de respostas, desenvolvendo campanhas de sensibilização a nível local que promovam a desconstrução de crenças, mitos e estereótipos sobre a violência contra as mulheres, assente no desenvolvimento de um trabalho em rede com os municípios e as entidades promotoras da Rede Nacional de Apoio às Vítimas de Violência Doméstica.

No relatório deste caso é sublinhado que a violência doméstica era do conhecimento de pessoas da comunidade e com relações próximas com a vítima e o agressor, não tendo nunca sido sinalizado o comportamento deste a qualquer entidade que pudesse intervir para o parar e para apoiar aquela, mantendo-se, perante a passividade e aparente indiferença de todos/as, a perpetração da violência até que a vítima foi assassinada. A mobilização solidária da comunidade para este combate é ainda insuficiente e exige um trabalho persistente de esclarecimento e combate à passividade, de promoção da igualdade e do valor da dignidade da pessoa humana.

Ainda no domínio da ação preventiva, a EARHVD formulou, em setembro de 2019, no relatório do dossiê n.º 4/2018-MM, a seguinte recomendação:

Todas as entidades a que tenha sido solicitado ou que tenham o dever de prestar apoio para a deslocação de pessoa em situação de vulnerabilidade e/ou exclusão social para outra área geográfica devem, como regra, proceder à informação e auscultação dos serviços de ação social e das pessoas, familiares ou não, que tenham sido indicadas pelo beneficiário como seus potenciais acolhedores no local de destino, para que, quando necessário, sejam tomadas medidas tendo em vista uma adequada receção e inserção.

5. Recomendações sobre necessidades formativas

A EARHVD formulou recomendações respeitantes ao reforço e incremento da formação, tendo em vista a necessidade de fomentar uma prática mais informada, que beneficie do aumento e atualização do conhecimento e da reflexão sobre a atividade desenvolvida, promovendo a interação e a complementaridade dos saberes e da ação das entidades e profissionais das diferentes áreas.

No relatório do dossiê n.º 4/2017-VP, a preocupação centrou-se na área da saúde e na importância de se melhorar “a compreensão, a capacidade de deteção e os termos em que deve decorrer a intervenção nas situações de violência nas relações de intimidade”, tendo sido formulado a seguinte recomendou:

Deve ser reforçada a formação dos profissionais de saúde sobre violência nas relações de intimidade, violência contra as mulheres e violência doméstica, incluindo as vertentes da sua deteção e da intervenção subsequente.

Naquele relatório e no que foi aprovado no dossiê n.º 2/2018-AC foi feita chamada de atenção para a necessidade de melhorar o conhecimento e as competências dos membros das forças de segurança que trabalham na primeira linha, que resultou da constatação, nos casos analisados, da evidente falta de formação dos/as profissionais envolvidos/as e das repercussões negativas que isso tem na capacidade de compreensão dos factos, na ação imediata, na preservação e aquisição da prova e na proteção das vítimas.

Assim, no relatório do dossiê n.º 4/2017-VP foi formulada a recomendação de:

Reforço da formação sobre a violência nas relações de intimidade, violência contra as mulheres e violência doméstica, por forma a dotar um maior número de profissionais da 1ª linha das forças de segurança de conhecimentos que melhorem a sua compreensão sobre as características e dinâmica destes comportamentos e incrementem a qualidade da sua atuação, nomeadamente na receção e atendimento da vítima, na recolha de prova, na avaliação do risco e na definição e implementação do plano de segurança.

E, no relatório do dossiê n.º 2/2018-AC, a EARHVD recomendou à CIG:

A urgente implementação, no que respeita às forças de segurança e aos magistrados, do objetivo específico “4.1. capacitar inicial e continuamente profissionais para a intervenção em VMVD” do Plano de Ação para a Prevenção e o Combate à Violência contra as Mulheres e à Violência Doméstica 2018-2021 (PAVMVD).

Foi delineado no relatório final da CTM e determinada, pela Resolução do Conselho de Ministros n.º 139/2019, a concretização de um plano de formação conjunta em matéria de violência contra as mulheres e violência doméstica. A EARHVD recomendou no relatório do dossiê n.º 8/2018-AC, aprovado em maio de 2020, que esse plano:

(...) deve assegurar a necessidade de preparação dos profissionais dos diversos setores para a valorização, deteção e combate às violências psicológica e económica, a que nem sempre é atribuída a mesma relevância das violências física e sexual, incluindo os comportamentos que possam integrar estratégias de controlo coercivo.

Este tipo de comportamento – o controlo coercivo - estava bem expresso na situação aí analisada, em que o ambiente de medo vivenciado pela vítima [“descrito por inúmeras vítimas

e também por alguns investigadores como caminhar sobre cascas de ovos (*walking on eggshells*³³) a levava a “faze[r] de tudo para evitar perturbar ou desafiar o agressor”, assumindo atitudes aparentemente contraditórias que mais não eram do que “tentativas de gestão da situação de perigo em que se encontra[va]”. E em que a ação do agressor se caracterizava por: «intimidação (incluindo ameaças e vigilância), isolamento (inclusive da família, amigos e do mundo fora de casa) e controlo (incluindo de recursos da família e “microgestão” da vida quotidiana) (STARK, Evan, 2007³⁴)».

O Plano Anual de Formação Violência Contra as Mulheres e Violência Doméstica foi publicado no ano de 2020 e a sua execução foi anunciada para o ano de 2021, visando também, como nele se encontra escrito, dar “resposta às recomendações emitidas pela Equipa de Análise Retrospectiva de Homicídio em Violência Doméstica quanto ao reforço da formação de magistrados/as, profissionais de saúde e forças de segurança, por forma a dotar um maior número de profissionais da primeira linha de conhecimentos que melhorem a sua compreensão sobre as características e dinâmica destes comportamentos e incrementem a qualidade da sua atuação, nomeadamente na receção e atendimento da vítima, recolha de prova, avaliação do risco e na definição e implementação do plano de segurança”³⁵.

IV. Ilações a extrair dos casos já analisados

No ano de 2020, ocorreram 32 homicídios consumados em contexto de relações familiares próximas e de intimidade. As vítimas foram 27 mulheres, 2 crianças e 3 homens. No ano de 2019, tinham sido 35 as vítimas³⁶. Estes homicídios são, com muita frequência, o culminar de uma história de violência, por vezes longa. Nuns casos, conhecida das organizações sociais e das estruturas do Estado; noutros, silenciada, por vezes durante anos, pelas vítimas e também por pessoas que lhes são próximas.

A realidade da violência nas relações familiares e de intimidade em Portugal tem expressão quantitativa, necessariamente por defeito, no número de inquéritos pelo crime de violência doméstica, que no ano de 2020, segundo informação disponibilizada pela Procuradoria-Geral da República (que tem o repositório de todos os que foram instaurados, independentemente

³³ WIENER, C (2017) Seeing what is ‘invisible in plain sight’: Policing coercive control. *The Howard Journal of Crime and Justice* 56(4): 500–515. pág.510

³⁴ STARK, E. (2007) *Coercive control. The entrapment of women in personal life*. U.S.A: Oxford University Press – pág. 15

³⁵ https://www.cig.gov.pt/wp-content/uploads/2020/06/172-20_PLANO_ANUAL_FORMACAO.pdf (acesso em 10.03.2021).

³⁶ Ver documento identificado na nota 22.

da entidade que inicialmente tomou conhecimento dos factos), foi de 35.465. No ano de 2019, em 82% dos casos registados pelas forças policiais as vítimas foram mulheres³⁷, sendo claramente uma expressão de violência de género, sendo “muito importante ter em consideração que a pessoa que foi vítima de violência de género nunca é responsável pelas ações do agressor”³⁸.

O homicídio nas relações de intimidade ocorre muitas vezes na casa da vítima ou em casa comum, sendo com frequência o meio utilizado arma, objeto perfurante e o estrangulamento. Quem o pratica, em particular os homens, suicida-se em muito maior número do que nas restantes situações de homicídio³⁹.

As principais ilações a extrair dos casos já analisados pela EARHVD podem ser sintetizadas em 10 pontos:

1. O combate à violência nas relações familiares e de intimidade, que constitui uma violação dos direitos humanos, deve incidir não apenas sobre as agressões físicas e sexuais, mas também sobre as aparentemente menos exuberantes ofensas e condicionamentos psicológicos, sociais e económicos, como bem sublinha a Convenção do Conselho da Europa para a Prevenção e o Combate à Violência contra as Mulheres e a Violência Doméstica (Convenção de Istambul/2011).
2. A capacidade de deteção precoce das manifestações destes comportamentos é essencial para o desenvolvimento de um modelo de atuação que promova a prevenção e não esteja excessivamente centrado no arquétipo da intervenção criminal, e também para que esta, quando deva ser desencadeada, não o seja tardiamente.
3. Às vítimas terá de ser garantido um acesso rápido e facilitado às instâncias e entidades que lhes devam prestar apoio, criando-se condições para que o seu acompanhamento e o suporte à sua autonomia tenham continuidade.
4. A coordenação, comunicação, partilha de informação e articulação entre as entidades que integram a Rede Nacional de Apoio às Vítimas de Violência Doméstica terão de ser

³⁷ Relatório Anual de Monitorização Violência Doméstica 2019 (outubro 2020), SGMAI, já referido.

³⁸ PANDEA Anca-Ruxandra, GRZEMNY, Dariusz e KEEN, Ellie (2019), Gender Matters. A manual on addressing gender-based violence affecting young people Council of Europe.

³⁹ Cf. MATIAS, Andreia, GONÇALVES, Mariana, SOEIRO, Cristina e MATOS Marlene (2020) Intimate partner homicide: A meta-analysis of risk factors, *Agression and Violent Behavior* 50.

reforçadas, tendo em vista uma maior eficácia e coerência da ação e uma menor dispersão de recursos.

5. O reforço da formação e a capacitação dos/as profissionais que intervêm nesta área são essenciais para uma boa compreensão da realidade e um exercício de funções competente.
6. O cumprimento de protocolos de atuação na investigação criminal por factos que consubstanciem violência doméstica e outros maus tratos nas relações familiares e de intimidade é muito importante para que sejam asseguradas uma rápida, regular e eficaz aquisição e preservação da prova.
7. A atualização, aperfeiçoamento e incremento da qualidade na aplicação dos procedimentos de avaliação do risco de revitimização, bem como da capacidade de implementação das medidas que dela resultarem, são uma necessidade premente.
8. A coerência da intervenção nos vários aspetos de uma situação de violência nas relações familiares e de intimidade tem de ser garantida, nomeadamente a concordância prática entre a intervenção criminal, a proteção e promoção dos direitos de crianças e jovens e a regulação das relações familiares.
9. A proteção das crianças envolvidas e afetadas por estes comportamentos deve ser reforçada e merecer especial atenção por parte de todos/as os/as profissionais e entidades.
10. Assegurar a proteção das vítimas e a contenção dos/as agressores/as no decurso do conflito, da intervenção social e dos procedimentos judiciais são preocupações que terão de estar sempre presentes.

Glossário

ACES – Agrupamento de Centros de Saúde

CEPMPL – Código de Execução das Penas e Medidas Privativas da Liberdade

CNPDPJ – Comissão Nacional de Promoção dos Direitos e Proteção de Crianças e Jovens

CP – Código Penal

CPP – Código de Processo Penal

CPCJ – Comissão de Proteção de Crianças e Jovens

CTM - Comissão técnica multidisciplinar para a melhoria da prevenção e combate à violência doméstica

DGRSP – Direção-Geral de Reinserção e Serviços Prisionais

DGS – Direção-Geral da Saúde

EARHVD - Equipa de Análise Retrospectiva de Homicídio em Violência Doméstica

EPVA – Equipas de Prevenção da Violência em Adultos

EV – Estatuto da Vítima

GNR – Guarda Nacional Republicana

IPSS – Instituição Particular de Solidariedade Social

LVD - Lei n.º 112/2019, de 16.09 (regime jurídico aplicável à prevenção da violência doméstica, à proteção e à assistência das suas vítimas)

MP – Ministério Público

NACJP – Núcleos de Apoio a Crianças e Jovens em Risco

PGR – Procuradoria-Geral da República / Procuradora-Geral da República

PIR – Plano Individual de Readaptação

PSP – Polícia de Segurança Pública

RCVA – Registo Clínico de Violência em Adultos

RNAVVD – Rede Nacional de Apoio às Vítimas de Violência Doméstica

RVD – Ficha de Avaliação de Risco de Violência Doméstica

Leituras da Lei n.º 9/2020 de 10 de abril – Regime excecional de flexibilização da execução das penas e das medidas de graça, no âmbito da pandemia da doença Covid-19

Conceição Condeço¹

Sumário

O artigo reporta-se à leitura do diploma legal que consagrou estratégia nacional de redução da pressão sobre o sistema prisional em razão da emergência de saúde pública, estado de necessidade criado pela pandemia da COVID19 e respetiva implementação.

Palavras-chave

COVID-19, perdão, indulto, licença de saída administrativa extraordinária, antecipação da liberdade condicional, saúde pública, sistema prisional.

Abstract

The article focuses on a detailed review of the legal provisions that had guided the national strategy to reduce pressure on the prison system due to the state of need for prevention created by the pandemic of COVID19, and its implementation.

Keywords

COVID-19, pardon, extraordinary administrative exit permit, public health, prison system.

Enquadramento

A 2 de Março de 2020 Portugal registava o primeiro caso de SARS-CoV-2. A 31 do mesmo mês o número de casos suspeitos, em total acumulado desde o dia 1 de janeiro, era de 52.086, o de casos confirmados 7.443, o de não confirmados 40.033, o número de casos que aguardava resultado laboratorial 4.610, o de casos recuperados 43 e, finalmente, o número de óbitos era de 160, segundo Relatório publicado no site da Direção Geral de Saúde².

Nesta mesma data, o sistema prisional não verificava uma sobrelotação contabilística, pois dispo de uma capacidade total para alojar 12.923 reclusos, apenas se encontravam encarcerados 12.893 indivíduos, o que representava uma taxa de ocupação de 97%. Porém, ainda assim, muitos dos estabelecimentos prisionais (EP) nomeadamente os que no passado se

¹ Jurista, Chefe de Divisão de Gestão de Tratamento Prisional da DGRSP.

² <https://covid19.min-saude.pt/relatorio-de-situacao/>.

designavam de regionais, ou, no âmbito da atual caracterização, de complexidade de gestão média e de nível de segurança alta e os de gestão média e de segurança média³ possuíam, àquela data, sobrelotação, o que, em muitos casos significava o alojamento de indivíduos em condições mais deficitárias, sendo que nem em todas as situações se observam as recomendações internacionais quanto ao espaço disponível por recluso, aspecto que neste contexto emerge com especial acuidade quanto ao risco representado pela COVID-19.

Com efeito, o Comité Europeu para a Prevenção da Tortura e Penas, Tratamentos Desumanos ou Degradantes vem recomendando, na fixação das lotações, a adoção do critério de 7m², ou 20m³ para o alojamento individual, e 4m², ou 12m³, por recluso, o que ainda não foi possível observar em todos os estabelecimentos prisionais, pese embora o esforço que vem sendo efetuado nesse sentido.

Sendo certo que os alojamentos obedecem ao previsto no n.º 4 do artigo 26.º da Lei n.º 115/2009, de 12 de outubro (Código da Execução das Penas e Medidas Privativas da Liberdade), que determina que os espaços de alojamento devem respeitar a dignidade do recluso e satisfazer as exigências de segurança e de habitabilidade, designadamente quanto a higiene, luz natural e artificial, adequação às condições climatéricas, ventilação, cubicagem e mobiliário, a verdade é que tais condições não satisfazem exigências adicionais que vieram a colocar-se no âmbito da pandemia, em função das necessidades do distanciamento físico, arejamento dos espaços e mesmo de etiqueta respiratória.

A Direção Geral de Saúde, acompanhando as recomendações da Organização Mundial de Saúde (OMS), desde logo divulgou medidas preventivas, no contexto do COVID-19, com o objetivo de evitar a transmissão do vírus, destacando, entre as mais importantes e efetivas, o distanciamento social, a utilização de equipamento de proteção individual como barreira física e a higiene ambiental, compreendendo esta a ventilação e o arejamento dos espaços com abertura de janelas e portas, assegurando-se a adequada limpeza e manutenção dos espaços⁴. Ora, como facilmente se compreende, considerada a previsibilidade de contágio em meio prisional e as condições de alojamento existentes, atenta a elevada densidade populacional, a verificarem-se surtos de grande dimensão dentro dos estabelecimentos prisionais, os mesmos poderiam originar altas taxas de mortalidade. Nesse sentido, efetuaram-se projeções cujos

³ Portaria n.º 175/2020, de 24 de julho. Determina a classificação dos estabelecimentos prisionais em função do nível de segurança e grau de complexidade de gestão.

⁴ <https://www.sns24.gov.pt/tema/doencas-infeciosas/covid-19/prevencao/medidas-preventivas/#sec-0>.

números se mostraram alarmantes, quer pela falta de recursos ao nível do pessoal clínico, quer ainda pela inexistência de equipamentos individuais de proteção, nomeadamente num primeiro momento, correspondente à denominada primeira vaga, situação que encontrava paralelo em outros países da união europeia, como mais à frente se reportará.

Salienta-se ainda que, de acordo com o relatório anual do Conselho da Europa, Portugal verificava em janeiro de 2020 a segunda população prisional mais velha do continente, sendo que 26% dos reclusos registavam mais de 50 anos e, **destes, 3,5% detinham idade superior a 60 anos, o que tornava o cenário de eventual propagação da doença ainda mais preocupante, considerando a vulnerabilidade que aquela faixa etária apresenta à doença.**

Relembra-se que a OMS qualificou, a 11 de março de 2020, a emergência de saúde pública ocasionada pela COVID-19 como uma pandemia e como uma calamidade pública, e que as Nações Unidas vieram, a 25 de março, através de mensagem da Alta Comissária para os Direitos Humanos, Michelle Bachelet, encorajar os Estados membros a adoptar medidas urgentes com vista a libertar reclusos, designadamente os mais idosos, os doentes e os infratores de mais baixo risco. Em alinhamento, o Comissário para os Direitos Humanos do Conselho da Europa⁵ declarou:

“(…) Para prevenir surtos de coronavírus em larga escala em locais de detenção, vários Estados membros iniciaram a libertação de certas categorias de prisioneiros. Muitos outros estão adaptando as políticas de justiça criminal para reduzir a população carcerária por vários meios, incluindo libertações temporárias ou antecipadas e amnistias; detenção domiciliar e comutação de sentenças; e a suspender as investigações e a execução de sentenças. Exorto veementemente todos os Estados membros a fazerem uso de todas as alternativas disponíveis à detenção, sempre que possível e sem discriminação.

De acordo com as normas de direitos humanos relevantes indicadas pelo Comitê Europeu para a Prevenção da Tortura e Penas ou Tratamentos Desumanos ou Degradantes (CPT) em sua Declaração de Princípios COVID-19, o recurso a alternativas à privação de liberdade é imperativo em situações de superlotação e ainda mais em casos de emergência. Deve-se dar atenção especial aos detidos com problemas de saúde subjacentes; idosos que não representam uma ameaça para a

⁵ <https://www.coe.int/en/web/commissioner/-/covid-19-pandemic-urgent-steps-are-needed-to-protect-the-rights-of-prisoners-in-europe>.

sociedade; e aqueles que foram acusados ou condenados por crimes menores ou não violentos. A diminuição da população prisional é indispensável em toda a Europa para garantir a implementação eficaz dos regulamentos sanitários e para aliviar a pressão crescente sobre o pessoal prisional e o sistema penitenciário como um todo. Enquanto isso, aqueles que foram libertados da detenção e precisam de apoio devem ter acesso adequado a acomodações de emergência e serviços básicos, incluindo cuidados de saúde. (...)

Os governos também devem garantir que, durante a pandemia COVID-19, os direitos humanos de todos aqueles que permanecem detidos sejam respeitados, levando em consideração as necessidades específicas dos detidos mais vulneráveis, pessoas com deficiência, mulheres grávidas e adolescentes detidos. Quaisquer restrições impostas aos detidos devem ser não discriminatórias, necessárias, proporcionais, limitadas no tempo e transparentes."

Da solução legislativa

Neste quadro, impunha-se a adoção de uma solução legislativa que permitisse aliviar a pressão do sistema, privilegiando-se, deste modo, o bem – vida. No espectro europeu diversas respostas foram desenvolvidas, conforme se dará conta, todas elas no sentido da libertação de reclusos para evitar a infeção pelo SARS-CoV-2, o que constituiu uma solução à escala mundial, como foi amplamente divulgado pela comunicação social.

No seguimento das recomendações internacionais, no plano nacional, conforme se pode ler na Proposta de Lei n.º 23/XIV ⁶, considerando as especificidades do meio prisional, o envelhecimento da população reclusa⁷, a elevada prevalência de problemas de saúde, aconselhava que se acautelasse, ativa e estrategicamente, o surgimento de focos de infeção nos estabelecimentos prisionais e se prevenisse o risco do seu alastramento.

Deste modo, o parlamento português aprovou, em 10 de abril, a lei n.º 9/2020, regime excecional de flexibilização da execução das penas e das medidas de graça, no âmbito da emergência de saúde pública ocasionada pela COVID-19, nele se consagrando diferentes medidas:

- a) Um perdão parcial de penas de prisão;

⁶ Exposição de motivos - Proposta de Lei n.º 23/XIV.

Acessível em: <https://www.parlamento.pt/ActividadeParlamentar/Paginas/DetalheIniciativa>.

⁷ À data 800 reclusos tinham mais de 60 anos.

- b) Um regime especial de indulto das penas;
- c) Um regime extraordinário de licença de saída administrativa de reclusos condenados;
- d) A antecipação extraordinária da colocação em liberdade condicional.

No entanto, ainda no âmbito da definição do objecto, foi liminarmente afastada a possibilidade de a lei ser aplicada a indivíduos que tivessem sido condenados por crimes cometidos contra membro das forças policiais e de segurança, das forças armadas e funcionários e guardas dos serviços prisionais, no exercício das respetivas funções.

Parece ter existido a preocupação do legislador em não agraciar indivíduos que, de algum modo, tivessem desrespeitado o sistema, aqui representado como guardião da segurança do próprio Estado, evitando-se transmitir mensagens paradoxais para a comunidade. Aliás, perpassa de toda a lei um cuidado em garantir a tranquilidade, a paz e a segurança jurídica, não abalando, nem colocando em causa o sistema, tal como é conhecido, mesmo tratando-se de uma situação excecional.

Ou seja, as medidas excecionais foram previstas com a flexibilidade necessária para dar a rápida resposta que a situação exige, transversalmente e de modo contínuo no tempo, mas com as garantias conferidas por um sistema que não abala os valores básicos expectáveis de uma comunidade, convicta de que o Estado mantém intramuros aqueles que o podem colocar em crise.

Vejamos cada uma destas medidas.

Perdão – Artigo. 2.º

Quanto ao perdão previu-se que o mesmo abrangesse os reclusos condenados por decisão transitada em julgado com penas com duração igual ou inferior a dois anos. Desde logo, aponta para a libertação dos reclusos com pequenos delitos, o que – considerando os critérios orientadores estabelecidos no artigo 71.º do Código Penal, designadamente o n.º 1, isto é, a culpa do agente e as exigências de prevenção, *in casu*, baixa necessidade de prevenção geral e especial, – pretendeu abranger os crimes que, genericamente, não colocam em causa a ordem, a segurança e a paz pública. Salienta-se, nesta sede, o referido na exposição de motivos da própria lei, que aludindo à recomendação efetuada pela Comissária das Nações Unidas apontava para a libertação de reclusos com baixo risco, pelo que o ali previsto veio consubstanciar aquele desiderato.

Se a formulação, não parecia levantar grandes questões, já a prática veio a revelar o contrário, designadamente em função da própria redação, pois foi suscitada a dúvida se se aplicaria a reclusos (indivíduos que já se encontrassem em cumprimento de pena no estabelecimento prisional) ou a condenados (indivíduos com decisão condenatória transitada em julgado, independentemente de terem dado entrada em EP), o que, subseqüentemente, levou à discussão prévia de saber se a emissão e cumprimento de mandados de captura seria ou não um acto urgente, pois poder-se-ia estar em presença de um indivíduo já com uma decisão transitada em julgado, mas que ainda não tivesse sido conduzido a um estabelecimento prisional, pela suspensão do cumprimento do mandado.

Assim, a montante, dois aspectos importariam dilucidar, o primeiro relacionado com a interpretação das leis e o segundo com a aplicação da lei no tempo, o que se aborda de seguida.

Da interpretação das leis

Quanto ao primeiro, determina o artigo 9.º do código civil que o ponto de partida da interpretação da norma é o próprio texto da lei, ou seja, o elemento literal. Na verdade, não se pode presumir que o pensamento legislativo não tenha na letra da lei a respetiva correspondência, como refere o n.º 3 daquele artigo, devendo entender-se que o legislador encontrou as soluções jurídicas mais adequadas e as expressou de modo ajustado à finalidade pretendida (elemento teleológico).

O elemento interpretativo compreende, então, o elemento teleológico, sistemático e histórico, sendo que, *in casu*, o primeiro, isto é, a intenção do legislador, parece ser absolutamente clara, afastando quaisquer dúvidas que se pudessem suscitar no contexto em apreço. É manifesta a intenção do legislador em abranger apenas os reclusos condenados já que se tratava de uma medida sanitária de evitamento de propagação da doença dentro dos estabelecimentos.

Em suma, parece óbvio que o legislador quis e soube exprimir o seu pensamento, sendo que a redação do n.º 1 do artigo n.º 2 da Lei n.º 9/2020 é clara, referindo-se a “recluso” (...) “condenado por decisão transitada em julgado”, e este reporta-se a indivíduo que se encontra privado de liberdade em estabelecimento prisional, e não em liberdade, pois neste caso não se designaria de “recluso”.

Da aplicação das leis no tempo

Quanto a este aspecto, há quem defenda que os indivíduos devem reunir os requisitos à data da entrada em vigor da lei, isto é, a 11 de abril de 2020 (artigo 11.º).

Como se defende Nuno Brandão, no Parecer 10/20 do Conselho Consultivo da PGR⁸, e que aqui se chama à colação, a lei apenas deve aplicar-se aos indivíduos que reúnam condições à data do início da vigência, pois não se compreenderia que o indivíduo se colocasse em situação de incumprimento para dela poder beneficiar, por exemplo, sendo contumaz, dado que não seria de admitir que se apresentasse para lhe ser perdoada uma pena de prisão até 2 anos, ou, para referir um outro exemplo, encontrando-se em ausência não autorizada, na sequência de não regresso de uma licença de saída jurisdicional, se apresentasse para lhe ser perdoada pena cujo remanescente fosse inferior a 2 anos.

Sufragando esta posição, salienta-se o acórdão do TRC no Processo n.º 430/20.1TXCBBR-A.C1 onde se pode ler, que caso assim não fosse entendido *“O que lei 9/2020 consagrou, entre outras medidas, foi um perdão excecional e não uma amnistia de crimes, num período de Estado de Emergência, entretanto cessado!*

No referido parecer (N.º 10/20 JCC), abordam-se ainda os aspectos respeitantes aos prazos, e que aqui se colocam a montante da questão em apreço.

No contexto da pandemia foi aprovada a Lei n.º 1-A/2020, de 19 de março, que no seu n.º 1 do artigo 7.º sob a epígrafe “prazos e diligências” determinava que se aplicasse o regime das férias judiciais até à cessação da situação excecional de prevenção, contenção, mitigação, e tratamento da infeção epidemiológica por SARS-CoV-2 e da COVID-19, conforme definido pela autoridade de saúde pública.

No entanto, este regime viria a ser alterado pouco tempo depois, uma vez que, rapidamente, se comprovou não corresponder ao objetivo pretendido, de suspensão dos prazos, em resposta à situação pandémica, já que as férias judiciais não produzem este efeito – de suspensão – em muitos dos prazos contraordenacionais e administrativos, pelo que diversas situações não ficariam abrangidas, perdendo-se o efeito útil da lei. Assim, foi dada nova redação ao artigo 7.º da Lei n.º 1-A/2020, de 19 de março, pela Lei n.º 4-A/2020, de 6 de abril.

⁸ Acessível em: *Revista Julgar* online, A libertação de reclusos em tempos de COVID-19. Um primeiro olhar sobre a Lei n.º 9/2020, de 10/4.

Com a nova redação, dada pela Lei n.º 4-A/2020, de 6 de abril, ao artigo 7.º da Lei n.º 1-A/2010, de 19 de março, passou a ser excecional a emissão *ex-novo* e execução de mandados de detenção e condução a EP de arguidos condenados por decisão transitada em julgado, mesmo aqueles que já haviam sido emitidos e remetidos aos órgãos de polícia criminal. Deste modo, garantia-se que não se desvirtuaria o pretendido pela Lei n.º 9/2020, não se conduzindo aos EP os indivíduos com condenações transitadas em julgado, mesmo com mandados de condução (agora suspensos), quando através dos institutos previstos naquela lei se libertavam reclusos.

Efetivamente, seria paradoxal dar carácter urgente ao cumprimento de mandados de condução ao EP, quando a Lei n.º 9/2020, de 10 de abril, se destina a aliviar o sistema prisional, diminuindo o número de reclusos nos EP.

Entretanto, a Lei n.º 16/2020, de 29 de maio, terminou com a suspensão dos prazos judiciais previstos no referido artigo 7.º, n.º 1, da Lei n.º 1-A/2020, de 19 de março, passando a reger-se pelo disposto no artigo 6.º-A, aditado à Lei n.º 1-A/2020, de 19 de março, pelo artigo 2.º daquela Lei n.º 16/2020, de 29 de maio.

Ora, advogando a posição contrária, o acórdão da Relação de Coimbra, no Processo 744/13.7TXCBR-P.C1, refere que *“O perdão previsto no artigo 2.º da Lei n.º 9/2020, de 10 de Abril, verificados que sejam os demais requisitos legais, pode ser aplicado tanto a condenados que sejam reclusos à data da entrada em vigor daquele diploma (11-04-2020), como a condenados que, no decurso da vigência da mesma Lei, venham a estar na situação de reclusão”*.

“ (...) o perdão beneficiará o recluso que, na data em que a lei entrou em vigor ou em qualquer um dos dias em que vigorar, vier a preencher a totalidade dos pressupostos, substanciais e temporais, de concessão do perdão, desde que com base em condenação transitada em jugado anteriormente e nunca para além do fim da sua vigência, nesta data ainda indeterminado. Trata-se, pois, de uma realidade dinâmica que poderá, não só, implicar uma libertação imediata de reclusos, como libertações diferidas no tempo da vigência da lei, como, ainda, o não ingresso de reclusos condenados em pena de prisão, por sentença já transitada à data da entrada em vigor do diploma, mas com mandados de detenção por cumprir.

(...) Condenados que, ingressados em Estabelecimento Prisional em momento posterior ao da entrada em vigor do perdão, mas com base em decisão transitada anteriormente, poderão, por via, designadamente, do mecanismo do desconto, passar a reunir condições temporais para o benefício do perdão. Por outro lado, nos termos do n.º 7 do artigo 2.º, o perdão a que se referem os n.ºs 1 e 2 é concedido a reclusos cujas condenações tenham transitado em julgado em data anterior à da entrada em vigor da presente lei, que, por sua vez, apenas cessa a sua vigência nos termos do artigo 10.º. Ora, enquanto vigora, são vários os reclusos que podem, por via de decisão transitada à entrada em vigor do diploma, atingir os limites temporais previstos no artigo 2.º, n.ºs 1 e 2. Negar-se a possibilidade de concessão do perdão poderia pôr em crise o princípio constitucional da igualdade, que sempre estará associado a medidas de clemência e, por outro lado, contrariaria as afirmadas exigências de saúde pública que motivam a instituição de um perdão genérico. (...)

Efetivamente, e pese embora as alterações legislativas, a DGRSP não verificou qualquer interrupção na entrada de indivíduos no sistema prisional, nem qualquer descontinuidade correspondente à suspensão de mandados de condução, tendo, inclusivamente, no sentido de restringir as possibilidades de contágio e propagação da doença pelo SARS-CoV-2, definido estabelecimentos prisionais de entrados, disso mesmo dando conta previamente a todos os tribunais e órgãos de polícia criminal.

O artigo 2.º veio, então, indicar que são perdoados, nos termos do n.º 2, os períodos remanescentes das penas de prisão de reclusos condenados por decisão transitada em julgado, de duração superior à referida no número anterior, se o tempo que faltar para o seu cumprimento integral for igual ou inferior a dois anos, e o recluso tiver cumprido, pelo menos, metade da pena, sendo que, de acordo com o n.º 3, abrange a prisão subsidiária resultante da conversão da pena de multa e a execução da pena de prisão por não cumprimento da pena de multa de substituição e, em caso de cúmulo jurídico, incide sobre a pena única.

No caso de condenação em penas sucessivas, dispõe o n.º 4, sem que haja cúmulo jurídico, o perdão incide apenas sobre o remanescente do somatório dessas penas, se o tempo que faltar para o seu cumprimento integral for igual ou inferior a dois anos.

Já quanto às penas de substituição, o perdão só se aplica se houver lugar à revogação ou suspensão, conforme dispõe o n.º 5.

O n.º 7 contempla uma cláusula resolutiva para o beneficiário do perdão – reclusos condenados com decisão transitada em julgado em momento anterior à data da entrada em vigor da Lei – que praticar infração dolosa no prazo de 1 ano, caso em que verá acrescida à pena aplicada a pena perdoadada.

A questão da aplicação da lei no tempo, sempre colocada no âmbito do direito penal, e cujo princípio é o da aplicação da lei mais favorável, conforme previsto no n.º 4 do artigo 2.º do CP, é aqui expressamente resolvido pela lei especial, que o afasta.

Porém, indivíduos houve que vieram suscitar esta questão em tribunal, sendo que os respetivos acórdãos firmaram a posição de que só pode ser aplicado a reclusos condenados por sentença transitada em julgado em data anterior à da sua entrada em vigor, excluindo os condenados que não tenham ainda ingressado fisicamente no estabelecimento prisional (vide Acórdão do Tribunal da Relação de Coimbra, P. 719/16.4TXPRT, de 07.10.2020, e Acórdão Tribunal da Relação de Coimbra, proferido no proc. n.º 178/20.7TXCBR-B.C1).

Com efeito, o n.º 7 do artigo 2.º afasta expressamente os indivíduos que não tenham sido objeto de decisão condenatória à data da entrada em vigor da lei n.º 9/2020, isto é, a 11 de abril, ainda que já se encontrassem reclusos, embora em prisão preventiva.

A lei parece assim exigir a verificação das duas condições, decisão transitada em julgado e reclusão àquela data. Não basta a prisão preventiva, nem bastará, *per si*, a situação de decisão transitada em julgado, caso ainda não tivessem ingressado no estabelecimento prisional. Na verdade, não se trata de discriminar os reclusos em função da sua situação jurídica, mas de oferecer diferentes tratamentos, já para os que se encontram em prisão preventiva a lei também previu uma especial disposição, no seu artigo 7.º, que possibilita o reexame dos pressupostos, destinada a reclusos especialmente vulneráveis, independentemente do decurso dos 3 meses, previstos no artigo 213.º do Código de Processo Penal, sobretudo quanto aos arguidos que se encontrarem nas condições previstas no n.º 1 do artigo 3.º, este destinado a indivíduos com mais de 65 anos e portadores de doença física ou psíquica, ou de grau de autonomia incompatível com a normal permanência em meio prisional em contexto de pandemia.

Um outro argumento que reforça esta interpretação, prende-se com a competência da aplicação do perdão, sendo que o n.º 8 do artigo 2.º refere que se trata do Tribunal de

Execução das Penas (TEP) e não do tribunal da condenação, afastando, por isso, a possibilidade de se aplicar aos indivíduos que não se encontrem em cumprimento de pena.

Da eventual discricionariedade – n.º 6 do artigo 2.º

No que concerne aos crimes excluídos pelo perdão, importa relembrar que o Estado, enquanto autor do acto de clemência, pode seleccionar os tipos de crimes que exclui, indo ao encontro das recomendações internacionais e da Provedoria da Justiça, procurando garantir a paz e a tranquilidade social, mantendo o sentimento de segurança da comunidade, sendo que a discricionariedade normativa não fere o princípio da igualdade, constante do artigo 13.º da Constituição da República Portuguesa, porque aplicável a todos os indivíduos e situações nela enquadráveis.

Aliás, dizia o Tribunal Constitucional em 2016, no seu acórdão n.º 273, de 4 de maio:

“O princípio da igualdade, enquanto parâmetro constitucional capaz de limitar as ações do legislador, comporta reconhecidamente várias dimensões: proibição do arbítrio legislativo; proibição de discriminações negativas, não fundadas, entre os sujeitos; assim como eventual imposição de discriminações positivas, com projeções distintas tendo em conta as especificidades do âmbito material em causa. Da extensa jurisprudência constitucional sobre a temática resulta que o princípio não proíbe em absoluto toda e qualquer diferenciação de tratamento, mas apenas as diferenciações (e a sua medida) materialmente infundadas, sem qualquer fundamento razoável ou sem qualquer justificação objetiva e racional”.

Esta questão da eventual discricionariedade é precisamente abordada no já aludido acórdão do Tribunal da relação de Coimbra, P. 719/16.4TXPRT-F.C1, o qual chama à colação o Acórdão de Fixação de Jurisprudência de 25/10/2001, Processo n.º P00P3209⁹:

“É assim que a Constituição dispõe hoje que «compete à Assembleia da República [...] conceder amnistias e perdões genéricos» – artigo 161.º, alínea f) –, competindo ao Presidente da República «na prática de atos próprios [...] indultar e comutar penas, ouvido o Governo» – artigo 134.º, alínea f). Em ambos os casos fica derogado o sistema legal punitivo; daí o intitular-se, por vezes, o regime das

⁹ Acessível em www.dgsi.pt.

medidas de graça como um jus non puniendi. O direito de graça é, no seu sentido global e abrangente, «a contra face do direito de punir estadual» (Figueiredo Dias, Direito Penal ..., parte geral II, 1993, p. 685).

Sucedendo ainda que o direito de graça subverte princípios estabelecidos num moderno Estado de direito sobre a divisão e interdependência dos poderes estaduais, porquanto permite a intromissão de outros poderes na administração da justiça, tarefa para a qual só o poder judicial se encontra vocacionado, sendo por muitos consideradas tais medidas como instituições espúrias que neutralizam e até contradizem as finalidades que o direito criminal se propõe.

(...) «A aplicação da amnistia deve fazer-se sempre nos estritos limites da lei que a concede, de modo a evitar que vá atingir, na sua incidência como facto penal extintivo, outra ou outras condutas suscetíveis de procedimento criminal» –, de 26 de Junho de 1997, processo n.º 284/97, 3.ª Secção – «As leis de amnistia como leis de clemência devem ser interpretadas nos termos em que estão redigidas, não consentindo interpretações extensivas e muito menos analógicas» –, de 15 de Maio de 1997, processo n.º 36/97, 3.ª Secção – «A amnistia e o perdão devem ser aplicados nos precisos limites dos diplomas que os concedem, sem ampliação nem restrições» –, de 13 de Outubro de 1999, processo n.º 984/99, 3.ª Secção, de 29 de Junho de 2000, processo n.º 121/2000, 5.ª Secção, e de 7 de Dezembro de 2000, processo n.º 2748/2000, 5.ª Secção)».

Neste sentido, inequivocamente o “perdão incide sobre a totalidade do tempo de prisão, seja o da pena única resultante de cúmulo jurídico, seja o da soma material das penas, nos casos de cumprimento sucessivo e a sua aplicação é excluída se alguma dessas condenações tiver sido proferida por algum dos crimes enumerados no n.º 6 do artigo 2.º da Lei 9/2020, conforme referido no Acórdão do Tribunal da Relação de 1896/10.3TXCBR-AB-3.

Relativamente ao tipo de crimes que se excluam do perdão, verifica-se que o legislador teve a preocupação, uma vez mais, em não colocar em crise o sentimento de segurança da sociedade em geral e no sistema da justiça em particular, garantindo que as necessidades de prevenção geral e especial subjacentes à aplicação das penas não ficariam a descoberto, asseverando-se, deste modo, que as libertações dos reclusos não seriam geradoras de uma sensação de desregulação social, assegurando-se a manutenção de comportamentos conformes com as normas vigentes e a tolerância possível neste quadro, limitando a possibilidade da sua aplicação a uma vez por cada condenado (n.º 9 do artigo 2.º).

Compreensivelmente, foram excluídos, nomeadamente, crimes de sangue e contra as pessoas com violência, crimes merecedores de grande censura social, como os de natureza sexual ou de violência doméstica, sequestro, escravidão, tráfico de pessoas, tortura e outros tratamentos cruéis, degradantes ou desumanos, os que representam um flagelo com elevado impacto, como o crime de incêndio com dolo, o crime de tráfico de droga, o de branqueamento, o de associação criminosa, de corrupção ativa e passiva, o de branqueamento de capitais ou os cometidos por membros de forças policiais, de segurança, de cargos públicos e políticos, magistrados, entre outros, pois não mereceriam compreensão por parte da sociedade caso viessem a beneficiar de perdão. Ou seja, nestes casos quis-se excluir as situações que mereciam especial censurabilidade do agente.

Sendo da iniciativa do TEP, nada impedirá que o perdão seja a requerimento do condenado, sendo que da decisão de indeferimento cabe recurso, conforme previsto no n.º 2 do artigo 155.º e al. c) do n.º 2 do artigo 235.º do Código da Execução das Penas e Medidas Privativas da Liberdade (CEPMPL). Porém, também o MP pode recorrer da concessão do perdão, tendo aquele efeito devolutivo, sendo, por isso, o recluso libertado de imediato (artigo 408.º *a contrario, ex vi* artigo 239.º).

Já quanto à revogação do perdão, não havendo lugar à interpretação extensiva ou analógica como mencionado, dado que apenas está prevista a aplicação do perdão por parte do TEP e a lei só prevê competência residual para o tribunal da condenação quando a matéria não seja da competência daquele (artigo 470.º n.º 1 do CPP), parece daqui resultar que se pretendeu atribuir essa competência ao tribunal da condenação.

Após a revogação do perdão, o TEP passa a ser competente para a execução da pena de prisão e para declarar a sua extinção, emitindo os correspondentes mandados de libertação, conforme previsto no artigo 470.º n.º 1 CPP, artigo 138.º n.º 4 al. s) e t) do CEPMPL e 114.º, n.º 3, al. r) e s) da LSSTJ).

Indulto excecional – artigo 3.º

O indulto tem por fundamento requisitos pessoais, exigindo-se uma especial condição do agente, como seja, para além da idade, 65 anos à data da entrada em vigor da lei, as suas frágeis condições de saúde ou o grau de autonomia apresentado pelo indivíduo.

Na tipificação do indulto, tal como veio a ser consagrado, pretendeu-se reservá-lo para os casos em que se afigurava “absolutamente” impossível a permanência institucional no contexto pandémico. Na verdade, considerando a existência de outras respostas, como a modificação da execução da pena, que sempre permite encontrar solução para casos em que a situação do recluso/a, designadamente em função da idade e da sua condição de saúde não seja compatível com a execução da pena, o indulto excecional, teria de ser ainda mais seletivo e exigente. Talvez por esta razão acabou por ser concedido a um número residual de indivíduos (14). Também não se quis dissociar este regime do previsto para o perdão, ambos passíveis de outras leituras, razão pela qual o indulto excecional não abrangeu indivíduos que tivessem sido condenados pelos crimes que se excecionam também no perdão de penas (n.º 5 do artigo 3.º da lei n.º 9/2020).

Na instrução dos processos, e ao contrário do normal procedimento, tal como consagrado pelo disposto no artigo 225.º do CEPMPL, em que se prevê que o mesmo seja da competência do TEP, considerando que a ideia que preside à lei se relaciona com a necessidade de agilização dos processos por razões de saúde pública, aligeirando-se, sempre que possível, sem perda das garantias jurídicas, as tramitações processuais, conferindo-se a maior celeridade aos procedimentos (*vide* n.º 5 do artigo 3.º), remeteu-se o correspondente procedimento para o Diretor Geral de Reinserção e Serviços Prisionais (n.º 2 e 3 do artigo 3.º) reservando para o TEP o fornecimento da liquidação da pena ou do cômputo da sucessão, a emissão dos mandados de libertação nas situações em que o indulto fosse concedido e ainda para a revogação por decreto do Presidente da República, conforme previsto no n.º 4 do artigo 3.º que remete para o 223.º; 2 e 3 do artigo 227.º e 228.º do CEPMPL.

Licença de saída administrativa extraordinária – artigo 4.º

A previsão de licença de saída administrativa extraordinária (LSAE) foi, talvez, a solução mais arrojada do presente diploma. O artigo 4.º consagrou a possibilidade de o Diretor Geral de Reinserção e Serviços Prisionais poder conceder LSAE pelo período de 45 dias, renováveis por iguais períodos de tempo, aos indivíduos que tivessem já beneficiado de licenças de saídas jurisdicionais (uma saída, caso se encontrassem em regime aberto no interior, ou duas caso se encontrassem em regime comum), conforme dispõe a al. b) do n.º 1 do artigo 4.º.

Realça-se que a renovação, condicionada ao bom comportamento do recluso, depende da manutenção do contexto sanitário decorrente da COVID-19, de acordo com o previsto no n.º 3

daquele artigo, o que nos remete para a cessação de vigência da própria lei, prevista no artigo 10.º, agora com nova redação.

A lei exige ainda verificação de dois outros requisitos; o preenchimento dos pressupostos que se encontram na base da concessão das licenças de saída jurisdicionais e a inexistência de qualquer situação de evasão, ausência ilegítima ou revogação da liberdade condicional (LC) nos 12 meses antecedentes, estes previstos nas al. a) e c) do n.º 1 do artigo 4.º. Com efeito, se os requisitos objetivos, constantes das al. b) e c) parecem não suscitar qualquer dúvida interpretativa, já quanto ao disposto na al. a) dir-se-ia ser mais exigente. A letra da lei, ao remeter expressamente para a verificação dos pressupostos e critérios gerais de concessão de saída previstos no artigo 78.º do CEPML, previsão que determina, para a apreciação das licenças de saída, a verificação de:

- a) fundada expectativa de que o recluso se comportará de modo socialmente responsável sem cometer crimes;
- b) compatibilidade da saída com a defesa da ordem e paz social; e
- c) fundada expectativa de que o recluso não se subtrairá à execução da pena ou da medida privativa de liberdade

Exigindo-se ainda, na sua concessão, a ponderação sobre:

- a) a evolução da execução da pena;
- b) as necessidades de proteção da vítima;
- c) o ambiente social e familiar que o recluso vai integrar;
- d) as circunstâncias do caso; e
- e) os antecedentes conhecidos da vida do recluso

Obriga a que se equacione de uma forma muito criteriosa cada uma das situações *per si*.

Nesta sede importa ainda lembrar que estes exigentes requisitos, identificados supra, reportam-se a autorizações de licenças de saídas jurisdicionais que não podem ultrapassar o limite máximo de cinco ou sete dias, consoante se trate de recluso em regime comum ou aberto, e só podem ser gozados de quatro em quatro meses, conforme dispõe o n.º 4 do artigo 79.º do CEPML.

Na verdade, o legislador garantiu, para as LSAE, o escrutínio prévio por parte do TEP, pois é pressuposto o recluso ter já beneficiado de licença de saída jurisdicional, ou seja, uma saída não custodiada avaliada positivamente, e nessa medida também já se garantiu que cumpriu 1/6 ou ¼ da pena, consoante de trate de penas até 5 ou mais anos, sendo que não podem ter processo pendente que exija medida de coacção de prisão preventiva, requisitos para beneficiarem de licenças de saída jurisdicionais.

Trata-se, por isso, de uma construção alicerçada no pressuposto da verificação prévia por parte de juiz do TEP, que tendo um cariz administrativo, não exclui condenados pelos crimes previstos pelo n.º 6 do artigo 2.º, pois os indivíduos continuam no âmbito da execução da pena de prisão.

Parece assim cair por terra o argumento aduzido em algumas decisões judiciais em que se efetuam críticas ao legislador quanto ao facto de ter subtraído ao crivo dos tribunais a concessão de LSAE. Há, na verdade, uma verificação *a anteriori*, embora não direccionada para esta finalidade. Essa sim, será a parte mais vulnerável da questão, suscetível de ataque, *ab initio*, qual o período possível para a manutenção dos indivíduos em LSAE.

Efetivamente, longos períodos de tempo, em dias contínuos, afiguram-se significativamente diferentes, em termos de gestão da respetiva dinâmica familiar (quando exista), dos curtos períodos, não raras vezes encarados como breves passagens, em que, mesmo episódios que possam assumir contornos menos positivos não revelam, enquanto num contexto de permanência poderão ser geradores de tensões, eventualmente de difícil resolução.

Relativamente à forma como as LSAE foram executadas, se num primeiro momento se verificou uma interpretação um pouco mais benevolente, fruto também da emergência sanitária, esta viria a ser contrariada por determinação hierárquica.

Com efeito, as LSAE concedidas pelo Diretor Geral de Reinserção e Serviços Prisionais vieram, por Despacho do Senhor Secretário de Estado Adjunto e da Justiça, Dr. Mário Belo Morgado, de 18.04.2020, a merecer reparo nele se salientando que, como se pode ler no seu ponto 2.

“Decorre do exposto que a concessão de Licença de saída administrativa extraordinária pressupõe a verificação de requisitos gerais de concessão de licenças de saída do estabelecimento prisional, adquirindo especial relevância a

exigência legal da sua defesa da ordem e da paz social (requisito que essencialmente visa assegurar finalidades de prevenção geral), ponderadas as circunstâncias do caso em concreto.

O facto de tais requisitos terem sido já objeto de anterior ponderação judicial, em sede de concessão de saída jurisdicional de curta duração, não preclui a necessidade da sua reapreciação autónoma nesta sede: i) por um lado, não pode subvalorizar-se que as licenças de saída administrativa extraordinária, previstas na lei n.º 9/2020, têm lugar num contexto mais vasto, que inclui outras medidas de graça (e, assim, alargada libertação de reclusos), condicionalismo que impõe especial ponderação das exigências preventivas gerais, seja na sua vertente negativa (intimação/dissuasão de potenciais criminosos), seja na vertente positiva (estabilização das expectativas da comunidade no ordenamento jurídico-penal, i.e., reforço da consciência jurídica comunitária e do sentimento de segurança face à violação da Ordem jurídica); ii) por outro lado, porque está em causa a concessão de uma saída com duração de 45 dias (renovável), sensivelmente superior aos 5 ou 7 dias previstos no tocante à licença de saída jurisdicional, especificidade que também obriga a uma exigência na aferição da sua compatibilidade com a defesa da ordem e a paz social.

Acresce que no proémio no n.º 1 do citado artigo 4.º se refere que, verificados determinados pressupostos, “podem” ser concedidas licenças de saída, formulação que impõe um juízo de ponderação das circunstâncias concretas da situação.

3. deste modo, determino que no processo de concessão de licença de saída administrativa extraordinária prevista no artigo 4.º da lei n.º 9/2020, de 10 de abril (por parte do diretor-geral de Reinserção e Serviços Prisionais ou, por delegação deste, dos subdiretores-gerais de Reinserção e Serviços Prisionais), seja ponderada – no contexto das circunstâncias de cada caso em concreto – a sua compatibilidade com a defesa da ordem e da paz social (nos termos expostos supra n.º 2), em especial quando estejam em causa os crimes elencados no artigo 2.º, n.º 6 do mesmo diploma.”.

Com este despacho veio introduzir-se um critério orientador de uma maior exigência, subtraindo-se a uma análise menos automática, em razão da verificação dos requisitos objetivos, alertando-se para o facto da concessão de LSAE exigir um mais robusto juízo de

prognose favorável quanto aos pressupostos e critérios constantes do artigo 78.º do CEPMPL, atenta a permanência mais longa na comunidade, ainda que em confinamento, pelo que, para além da prevenção especial, também os aspetos relacionados com a prevenção geral, paz pública e sentimento de segurança, particularmente quando em presença de crimes graves, como os elencados no n.º 6 do artigo 2.º, mereceram uma maior ponderação.

Para garantir a permanência do recluso em confinamento, sob o mesmo fez a lei impender a aceitação da sua vigilância por parte dos serviços de reinserção social e dos órgãos de polícia criminal (OPC), recaindo sob aquele o dever de cumprir orientações e de responder a contactos periódicos, nomeadamente por via telefónica (n.º 2 do artigo 4.º).

A lei veio, deste modo, estabelecer um sistema cruzado de monitorização do confinamento, colocando as equipas de reinserção social a efetuar o acompanhamento regular e aleatório, com deslocações ao domicílio dos indivíduos, e com telefonemas, mas também com o apoio por parte dos órgãos de polícia criminal, com comunicação a estas no momento da saída dos reclusos do EP.

Não obstante as obrigações que impendem sobre os reclusos, previamente contratualizadas ao momento da autorização da LSAE, os serviços de reinserção social podem autorizar a deslocação a estabelecimento de saúde para receber cuidados médicos, de acordo com o disposto no n.º 5 daquele artigo, ficando salvaguardadas as ausências da morada fixada por motivo de força maior, devidamente justificado.

Quanto ao incumprimento dos deveres, a lei estabeleceu dois níveis de reação, em função da respetiva gravidade, a solene advertência e a revogação da licença de saída, a primeira da competência do diretor do estabelecimento prisional e a segunda pelo Diretor Geral de Reinserção e Serviços Prisionais, podendo, no entanto, o recluso impugnar a legalidade da decisão junto do TEP (n.º 6 e 7 do artigo 4.º), sendo que a revogação é sempre comunicada ao MP junto do TEP, para efeitos da al. h) do artigo 141.º do CEPMPL tal como a concessão, para efeitos do disposto na alínea b) do artigo 141 do CEPMPL, conforme previsto nos n.ºs 9 e 10 do artigo 4.º

Sobre as impugnações do Ministério Público que foram julgadas procedentes e que nos mereceram maior destaque nesta sede, realça-se a fundamentação da decisão do TEP no Processo 343/16.1TXCRB-J, pela:

“opção legislativa de estabilização do comportamento do recluso em contexto prisional, permitindo aferir o modo como o recluso se comporta nos diversos regimes de flexibilização da pena e aferir-se, em cada momento da execução da pena, se o mesmo se comportará de forma socialmente adequada, se a saída é compatível com a defesa da ordem e da paz social e se existe uma expectativa fundada de que o recluso não se subtrairá à execução da pena de prisão. (...) e a ser assim, verificando-se que a única saída concedida, de 3 dias, no pretérito mês de dezembro de 2019, ocorreu há quase 5 meses, numa altura em que o recluso ainda estava em regime comum, tendo sido concedido o RAI em 3 de janeiro de 2020, considera-se não estarem preenchidos os pressupostos previstos no artigo 4.º/1 a) e b) da lei n.º 9/2020, de 10 de abril, pelo que se anula a decisão de concessão de licença de saída administrativa extraordinária.”.

Uma vez mais a questão da verificação dos requisitos à data da entrada em vigor da lei. Vários foram os reclusos que no decurso da vigência da Lei n.º 9/2020 mudaram de regime comum para regime aberto no interior, razão pela qual requereram a concessão de LSAE, sendo que nos casos em que tal lhes foi concedido, o MP veio, em algumas situações, impugnar a decisão utilizando o argumento supra.

Ainda dois outros aspectos se destacam deste artigo, o primeiro reporta-se à possibilidade de o recluso poder ser autorizado, durante a vigência da licença de saída, pelo Diretor Geral de Reinserção e Serviços Prisionais a manter o trabalho que vinha desenvolvendo em regime aberto no exterior, conforme previsto no seu n.º 4, e o segundo, o período da licença ser considerado tempo de execução da pena ou da medida privativa de liberdade, exceto se a licença for revogada, conforme dispõe o n.º 10.

Da conjugação das referidas disposições vêm resultando diferentes interpretações. Efetivamente, pela prolongada vigência da lei no tempo, em função da manutenção da situação pandémica muitos têm sido os reclusos que se manifestam em situação crítica, pelo peso que financeiramente representam para as respetivas famílias na situação de inatividade, pois não raras vezes inserem-se em agregados já muito fragilizados economicamente, num período de grande precariedade laboral, solicitando por isso a concessão de regime aberto no exterior e a possibilidade de desenvolverem atividade laboral no decurso da licença de saída administrativa extraordinária.

Com efeito, as decisões dos TEP nesta matéria não têm sido unânimes. Por um lado, se o indivíduo se encontra no decurso do cumprimento da execução da pena, pese embora confinado na morada que lhe foi fixada, não deveria ficar coartado nos seus direitos, designadamente, quanto à possibilidade de beneficiar de um regime menos contentor, no sentido de efetuar uma progressiva integração social. Importa não esquecer que, mesmo em licença de saída administrativa extraordinária, o indivíduo continua privado da sua liberdade, não podendo ausentar-se da sua residência, o que até pode configurar uma maior restrição de movimentos do que o cumprimento da pena intramuros, razão pela qual alguns indivíduos solicitaram o regresso ao estabelecimento prisional. Por outro lado, a filosofia subjacente ao regime aberto no exterior é a preparação para o regresso à comunidade, o que não se poderá efetuar caso o recluso permaneça confinado ao espaço da sua casa, inibido de qualquer movimento que extravase o perímetro da sua habitação.

Salienta-se que em algumas situações foi proposto, concedido e homologado, o regime aberto no exterior a indivíduos em licenças de saída administrativa extraordinária, ficando aqueles obrigados ao confinamento após o cumprimento do horário de trabalho, sendo a monitorização efetuada pelas equipas de reinserção social, que já vinham realizando a supervisão da LSAE, em articulação com os OPC, sendo que o controlo relativo ao consumo de álcool e estupefacientes se manteve a cargo do estabelecimento prisional.

Porém, não se trata de matéria consensual, existindo decisões de não homologação da concessão de regime aberto no exterior por parte do Diretor Geral de Reinserção e Serviços Prisionais, com fundamento na incompatibilidade das situações em apreço.

Uma decisão proferida no Processo n.º 244/14.3TxCRB-H, do TEP de Coimbra, J1, refere que:

“durante a vigência da licença de saída, o diretor-geral de Reinserção e Serviços Prisionais pode autorizar o recluso que cumpre pena em regime aberto a manter a atividade laboral que desenvolvia fora do estabelecimento prisional”.

Como bem salienta a ilustre magistrada do Ministério público, em parecer que antecede, afigura-se-nos que tais medidas não são sobreponíveis.

A licença de saída excecional implica uma obrigação de confinamento.

Tal obrigação apenas permite uma exceção, que é a autorização de o recluso “manter a actividade laboral que desenvolvia”. Isto é, só se o recluso

beneficiasse de RAE quando da concessão de LSAE e estivesse a desenvolver actividade laboral no exterior é que tal seria possível manter, de acordo com o artigo 4.º/4 do diploma citado.

Não prevê a lei a possibilidade de alteração das condições da licença de saída administrativa extraordinária.

Assim sendo, decide-se não homologar a decisão do Exmo. Sr. Director-Geral de colocação do recluso em RAE, sem prejuízo de apreciação, caso a LSAE cesse ou seja revogada e o condenado volte a meio prisional.”.

Já no Processo n.º 1191/16.4TXPRT-j do TEP do Porto J5, pode ler-se que:

“o Regime Aberto no Exterior decorre em estabelecimento prisional, ou seja, exige que o condenado se encontre a cumprir pena em estabelecimento prisional.

A possibilidade prevista no artigo 4.º, n.º 4 da Lei n.º 9/2020, de 10/04, justifica-se apenas para não interromper o exercício de uma actividade que o recluso que já se encontrava em RAE vinha a exercer.

Ora, não é esse o caso da condenada, pelo que, nos termos dos artigo 12, n.º 3 b) do CEP e artigo 4.º da, n.º 4.º da Lei N.º 9/2020, DE 10/04, aquela não poderá iniciar o regime aberto no exterior, uma vez que não se encontra a cumprir pena no estabelecimento prisional, mas sim na sua residência, em gozo de licença de saída administrativa extraordinária.”

Adaptação à liberdade condicional – artigo 5.º

Tal como referido em relatório elaborado sobre medidas de flexibilização na execução de penas e medidas privativas da liberdade¹⁰, existem constrangimentos que resultam da própria construção do instituto da Adaptação à Liberdade Condicional (ALC), agravados com a introdução da figura da renovação da instância para a LC.

Inicialmente, a adaptação à liberdade condicional foi concebida para dar resposta aos indivíduos que não beneficiassem de liberdade condicional, em virtude de não terem ainda tempo suficiente de prisão cumprida, pese embora reunissem já condições suficientes, de natureza pessoal e social, para poderem ser libertados em condições especiais. À data, o

¹⁰ Documento interno da DGRSP, no âmbito do objetivo 7 – indicador 9 – QUAR 2019.

primeiro marco de apreciação da liberdade condicional era aos 2/3 da pena e a proposta de apreciação da adaptação à liberdade condicional era de 6 meses antes da apreciação da liberdade condicional.

Porém, no decurso do processo legislativo, o primeiro momento de apreciação da liberdade condicional haveria de recuar para o 1/2 da pena e o prazo para apreciação da adaptação à liberdade condicional aumentaria para 1 ano antes da apreciação da liberdade condicional. Desde modo, a adaptação à liberdade condicional nunca se revelou figura verdadeiramente atractiva, sendo que este problema foi agravado com a introdução da renovação da instância automática anual da liberdade condicional, contribuindo para que os prazos de apreciação da LC e da ALC se sobrepusessem e conflitassem, perdendo-se a virtualidade e pertinência desta última. Por outro lado, a renovação da instância também não é percecionada pelos tribunais como figura virtuosa, já que dificilmente verificam diferenças nas apreciações que vão efetuando, sendo que as mesmas acarretam um acréscimo de trabalho que não justificará, globalmente, o seu efeito útil.

Donde, verificados os requisitos para a concessão da liberdade condicional, previstos no artigo 61.º do CP, para a concessão da adaptação à liberdade condicional é necessário que estejam reunidos os pressupostos formais e materiais, os primeiros respeitantes às questões adjetivas:

- que o condenado tenha cumprido no mínimo 6 meses e não falte cumprir mais de 1 ano para atingir metade, os 2/3 ou 5/6 da pena;
- que o condenado consinta na aplicação dos meios de controlo à distância (vigilância electrónica) de acordo com o estabelecido na Lei n.º 33/2010, de 2 de setembro, artigos 1.º n.º 1, 2 e 3;
- que as pessoas que residam com o condenado, maiores de 16 anos, consentam também por escrito, conforme n.º 4 e 5 do mesmo artigo;
- e que a habitação disponha de condições técnicas para o efeito, que viabilizem a colocação e a ligação do sistema de vigilância electrónica (artigo 7.º n.º 2 da Lei n.º 33/2010, de 2 de setembro).

Relativamente aos aspectos substantivos:

- que fundadamente seja de esperar que atenta a personalidade do agente este conduzirá a sua vida de modo socialmente responsável;

- sem cometer novos crimes; e que
- a libertação se revele compatível com a defesa da ordem e da paz social.

Assim, [Acórdão do STJ, de Fixação de Jurisprudência, n.º 14/2009](#), de 20/11, in DR I Série de 20-11-2009:

“O período de adaptação à liberdade condicional previsto no artigo 62.º do Código Penal pode ser concedido, verificados os restantes pressupostos, a partir de um ano antes de o condenado perfazer metade, dois terços ou cinco sextos da pena, com o limite de cumprimento efetivo de um mínimo de 6 meses de prisão”.

No entanto, de acordo com o estabelecido no artigo 188.º do CEPMPL, a adaptação à liberdade condicional depende de requerimento do condenado, que o pode solicitar até 2 meses antes do período máximo estabelecido no artigo 62.º do CP.

Ora, n.º 1 do artigo 5.º da Lei n.º 9/2020 veio consagrar que, uma vez verificado o gozo, com êxito, da licença administrativa extraordinária, a colocação em LC pode ser antecipada pelo TEP por um período máximo de 6 meses, sendo que a duração da medida é equivalente ao que falte cumprir para os 2/3 ou 5/6 da pena, conforme se trate de pena de prisão inferior ou superior a 6 anos, conforme dispõe o seu n.º 2.

Parece, então, que a Lei 9/2020 veio atribuir ao TEP a possibilidade de oficiosamente impulsionar a adaptação à liberdade condicional sem necessidade de requerimento do recluso, o que daria continuidade ao processo de reaproximação ao meio livre.

Verifica-se uma clara intenção do legislador em retirar proveito do instituto da adaptação à liberdade condicional, aquando da verificação bem sucedida da licença de saída administrativa extraordinária, num momento em que o indivíduo se encontra perto dos marcos determinantes da apreciação da liberdade condicional, mantendo-se em regime de permanência na habitação, sendo que não se distingue da obrigação de confinamento a que se encontra obrigado na licença, aceitando a vigilância dos serviços de reinserção social e dos órgãos de polícia criminal, sujeitando-o, igualmente ao cumprimento de orientações.

Mais, dispõe o n.º 4 daquele artigo que é aplicável o artigo 62.º e 188.º do CEPMPL se este se revelar mais favorável ao recluso, pelo que lhe pode ser aplicada a vigilância eletrónica, o que, paradoxalmente, até se pode revelar mais oneroso para o recluso, já que neste caso estará

sujeito a uma monitorização permanente, enquanto, por exemplo, em licença de saída administrativa extraordinária e beneficiando de RAE sairá de casa todos os dias para trabalhar, sendo controlado aleatoriamente pelas equipas de reinserção social e pelos OPC, regressando ao seu domicílio após o período laboral, sem qualquer outro controlo adicional.

Assim, pese embora a arquitetura da Lei n.º 9/2020 tenha seguido, neste processo de transição entre o confinamento no domicílio para adaptação à liberdade condicional, a lógica do sistema da progressiva abertura e aproximação à comunidade, esta também esbarrou nos condicionalismos pré-existentes e que já determinavam o escasso recurso a este expediente e que se relacionam com a pouca aceitabilidade que a medida tem, pois não raras vezes existe a convicção de que se o indivíduo que viu negada a liberdade condicional, tal significa que não estavam ainda reunidos os pressupostos para a sua concessão, designadamente ao nível da prevenção especial, pelo que, decorridos escassos meses, voltando a ser apreciada a possibilidade de libertação, desta vez em sede de adaptação à liberdade condicional, não parece crível que em tão escasso período de tempo o recluso tenha adquirido competências pessoais e sociais que permita um diferente juízo de prognose. Compreensivelmente, o curto hiato de tempo dificilmente deixa espaço para diferente decisão, pelo que parece ser este o tipo de raciocínio que subjaz à não concessão de adaptação à liberdade condicional.

No âmbito de uma apreciação da Adaptação à Liberdade Condicional (Processo 450/13.2TXEVR-D) pode ler-se:

“Não nos podemos esquecer que a longa duração temporal da LSAE constituirá certamente grande constrangimento para o recluso, tanto mais que não pode contribuir para o sustento da família, o que aliás é referido no relatório dos serviços de reinserção social da DGRSP. Contudo, a responsabilidade por tal facto não só não pode ser assacada ao tribunal (precisamente porque foi opção legislativa deixar o poder judicial completamente à margem de qualquer decisão sobre a atribuição da LSAE, como também não pode servir como forma de pressão para que o tribunal decida no sentido da concessão da liberdade condicional (ou da adaptação à liberdade condicional). A tudo acresce que a circunstância de o recluso se encontrar afastado do meio prisional há quase 11 meses, não só não permite a existência de verdadeiro tratamento penitenciário, como não permite real experimentação do recluso em meio livre (porque se encontra obrigatoriamente confinado ao seu domicílio).

Não existindo esse tratamento penitenciário e essa experimentação, naturalmente o tribunal não pode presumir a readaptação do recluso, antes se mantendo a avaliação que a seu respeito se encontrava em meio prisional (ou melhor, quando deste tinha saído há pouco tempo).

Assim, não é possível fazer juízo positivo quanto à evolução da personalidade do recluso e quanto à sua futura capacidade para manter comportamento social responsável e isento da prática de crimes (máxime da mesma natureza).

Deste modo não se encontra preenchido o requisito a que alude a alínea a) do n.º 2 do artigo 61.º do Cod. Penal.

Regresso ao estabelecimento prisional – artigo 6.º

Veio este diploma estabelecer o período de “quarentena” de 14 dias, em alinhamento com as orientações da Direção Geral da Saúde, evitando-se assim qualquer constrangimento que os serviços pudessem ter ao impor limitações de qualquer âmbito, já que estas sempre poderiam ser entendidas como restrições de direitos, não previstas na lei, e, por isso, suscetíveis de serem atacadas do ponto de vista legal. Na verdade, numa conjuntura de estado de emergência e em sede de pandemia, a compressão de direitos é admitida pela necessidade da preservação de um bem maior, o bem – vida.

Impõe-se, quer nas admissões, quer nos regressos, a que se refere o artigo 6.º o isolamento por 14 dias, entretanto diminuído em função de diferente critério médico, como forma de conter a possibilidade de contaminação dentro dos EP, evitando-se cadeias de contágios de grandes dimensões, razão pela qual, até ao presente, a DGRSP não registou, em termos de número de casos, uma evolução comparável com o verificado no país, na Europa, nem no mundo.

Neste contexto, não só foram definidos estabelecimentos prisionais de entradas, isto é, passando apenas alguns estabelecimentos a rececionar indivíduos vindos do exterior, conforme já referido anteriormente, sendo que uma vez concluída a “quarentena” são, então, transferidos para outros EP ou alas, como também as licenças de saída são escalonadas de modo a permitir a realização dos períodos de isolamentos profiláticos, de modo a que os reclusos não fiquem cerceados dos seus direitos, protegendo-se, simultaneamente a sua saúde.

Também no que se reporta aos períodos de prisão por dias livres, num primeiro momento foram suspensos, disso dando-se conta aos respetivos tribunais, já que não faria sentido que consagrando o diploma legal um mecanismo de alívio de pressão do sistema se admitisse para cumprimento aquelas penas, quando se poderia diferir para momento posterior a respetiva execução. Logo que os EP começaram a poder dar cumprimento às mesmas, sem colocar em causa a segurança ao nível da saúde dos indivíduos, retomou-se a sua execução, o que vem ocorrendo em alguns dos estabelecimentos, embora ainda nem em todos, situação que vem sendo monitorizada, acompanhando a situação pandémica.

Prisão preventiva e reclusos especialmente vulneráveis – artigo 7.º

A Lei n.º 9/2020 veio consagrar um regime especial determinando um mais curto período de revisão para o reexame dos pressupostos da prisão preventiva, avaliando-se da necessidade da efetiva subsistência dos requisitos gerais, previstos no artigo 204.º do CPP, para os casos em que tal se afigurasse mais premente, apontando para os reclusos que apresentassem, em função da idade, maiores de 65 anos, e em razão do estado de saúde, pelo facto de serem portadores de doença física ou mental, ou grau de autonomia, uma especial vulnerabilidade, no actual contexto pandémico, às condições prisionais.

Se o CPP já era peremptório quanto à *ultima ratio* da aplicação da prisão preventiva, o n.º 2 deste mesmo artigo veio reiterar, agora de modo categórico, desta feita em defesa da saúde do indivíduo, a necessidade da aplicação de uma outra qualquer medida de coação nestas circunstâncias, relembrando-se que a prisão preventiva apenas só pode ser aplicada quando todas as outras medidas se revelem inadequadas ou insuficientes, de acordo com o previsto com o artigo n.º. 193.º do CPP (princípios da necessidade, adequação e proporcionalidade).

O legislador refere “independentemente do decurso dos 3 meses” o que parece determinar a possibilidade de o fazer a todo o tempo, em função das necessidades que se suscitarem nos casos em concreto. O estado de emergência levou à necessidade de adoção de medidas que permitem ao tribunal, no âmbito de critérios de razoabilidade, apreciar e decidir, com a celeridade necessária de modo a preservar um bem maior, sem prejuízo de se acautelar a segurança processual.

Isto é, havendo risco para a saúde ou vida do indivíduo, subsistindo exigências cautelares que determinaram a necessidade da aplicação da medida de coação de prisão preventiva, será de ponderar, por exemplo, a possibilidade de permanência na habitação com recurso à vigilância

eletrónica, nos casos em que tal seja possível, atendendo também às circunstâncias relacionadas com a continuação da actividade delituosa e com a proteção das vítimas.

Em suma, o que a lei determina é que se pondere o que no caso se afigure mais adequado no desejável equilíbrio da necessidade de prossecução e segurança processual com a proteção da saúde e vida do arguido, conferindo-se celeridade à decisão que nesta matéria se exige.

Procedimentos de saúde pública – artigo 8.º

Este artigo veio remeter os necessários procedimentos aquando da libertação de reclusos para as orientações da Direção Geral da Saúde. Salienta-se nesta sede que este organismo veio, desde logo, a 26.05.2020, através da Informação 012/20 dar orientações em matéria de visitas nos serviços prisionais e tutelares educativos, quanto a procedimentos de admissão, visitantes e visitados. Porém, não foram dadas directrizes específicas para além das aplicáveis aos cidadãos em geral.

Vigência da lei – artigo 10.º

Já quanto à cessação da vigência da própria lei n.º 9/2020, a Lei n.º 16/2020, de 29 de maio, trouxe nova redação ao artigo 10.º, referindo que aquela cessa em data a fixar em lei que 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 COVID-19.

Trata-se, pois, de uma lei que continua a manter a sua vigência, permitindo a libertação de reclusos que, entretanto, venham a reunir requisitos para beneficiarem dos institutos nela previstos.

Na redação inicial, que remetia expressamente para o n.º 2 do artigo 7.º da Lei n.º 1-A/2020, de 19 de março, o termo da situação excecional de prevenção, contenção e mitigação e tratamento da infeção epidemiológica por SARS-COV 2 e COVID-19 seria determinado para data a definir por decreto-lei, sendo que com a nova redação do artigo a cessação só ocorrerá com a publicação de lei que declare cessado o próprio regime excecional de medidas de flexibilização da execução das penas e das medidas de graça.

Questões críticas

As recomendações a nível internacional apontavam, principalmente, para a adoção de práticas penais que priorizassem decisões destinadas a combater a transmissão da Covid-19 nas prisões, com a maioria das medidas a incidir na fase pós-sentencial, tal como se verificou em muitos dos países europeus. Portugal, não obstante as críticas que possam ser efetuadas, parece ter encontrado uma formulação suficientemente flexível para ir dando resposta ao longo da fase pandémica, pois a solução não se esgotou na sua primeira fase de execução, sendo que a lei mantém a vigência e continua a constituir uma válvula de escape para o sistema.

No entanto, determinados aspetos foram apontados como críticos, a começar pela opção pelo perdão, tal como ficou consagrado. Este, determina a libertação sem qualquer ónus, isto é, sem obrigação de permanência na habitação, que tenderá a aplicar-se a indivíduos relativamente aos quais se considerou, *ab initio*, a necessidade de medida detentiva, em virtude de outra não satisfazer as necessidades de prevenção; ou que tenham incumprido dolosamente em regime de execução de pena de substituição; ou para os casos em que falte cumprir 2 anos. Ora, tal significará que aquando da apreciação da liberdade condicional se considerou não se encontrarem satisfeitas as exigências ao nível da prevenção especial, o que pode, para alguns, ser considerada uma solução demasiado benevolente¹¹. Com efeito, num primeiro momento, a opção parece ter sido dirigida a indivíduos que evidenciassem baixas necessidades criminógenas, considerando as penas aplicadas e no pressuposto da intervenção desenvolvida em contexto prisional, mas que poderia, para alguns, ter sido reforçado com um período probatório de permanência na habitação, à semelhança do previsto para as licenças, ainda que se estabelecesse um limite máximo, diferenciando-se, deste modo as situações previstas no artigo 4.º, isto é, das licenças de saída administrativas extraordinárias.

Em defesa da solução consagrada sempre se poderá dizer que o facto de a lei ter previsto a condição resolutive de o beneficiário não praticar infração dolosa no ano subsequente, caso em que a pena aplicada à infração superveniente acresce a pena perdoada satisfaz já exigências de prevenção.

¹¹ Tal como é referido em “A libertação de reclusos em tempos de Covid-19 - Um primeiro olhar sobre a Lei n.º 9/2020, de 10/04”, de Nuno BRANDÃO, Professor da Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra, publicado na Revista Julgar online, abril de 2020.

Uma outra crítica apontada, mas que, salvo melhor opinião, também parece não ser de acolher, relaciona-se com o facto de o perdão constituir uma via imprópria para reduzir a sobrelotação do sistema prisional. Quem não o defende alega que seria mais adequado ter promovido a obrigação de permanência na habitação. No entanto, importa não esquecer que estes cidadãos, uma vez libertados, ficaram obrigados aos mesmos deveres de quaisquer outros, pelo que obrigados às regras de confinamento, em termos de proteção quanto à prevenção dos riscos de contaminação e sem constituírem um encargo acrescido para as respetivas famílias, ao contrário dos que ficaram em licença de saída administrativa extraordinária, nos termos do artigo 4.º. Indiretamente, esse confinamento estava já alcançado pela via do dever geral de recolhimento. Por outro lado, sugestões de associar meios de vigilância electrónica ao controlo mostraram-se pouco realistas, já que os serviços não dispõem de amplitude contratual para requerer os meios técnicos que permitam satisfazer um aumento de casos, nem de recursos humanos para tal tarefa.

Ademais, o perdão não elimina o crime cometido, pelo que o mesmo ficará sem efeito caso o indivíduo venha a praticar nova infração dolosa no prazo de um ano subsequente ao da sua concessão. Na verdade, como referido, impende sobre o mesmo um factor que poderá ser dissuasor da prática de novos ilícitos, pelo que não se subscreve esta crítica.

Quanto ao indulto, é certo que os critérios para a sua concessão foram bastante rigorosos, razão pela qual o número foi inexpressivo, mas também não se vislumbrava a possibilidade de uma maior abrangência em termos de previsão legal, sob pena de não aceitação na comunidade. Acresce que este foi considerado um acto único, relegando-se para momento posterior a apreciação dos demais pedidos, apresentados, no âmbito do normal calendário, previsto no artigo 223.º do CEPMPL, sob pena de se desvirtuar o previsto naquele código.

Já no que se reporta às licenças de saída administrativas extraordinárias, considera-se que a privação de liberdade determinada judicialmente veio, de algum modo, ser colocada em tensão pela administração da justiça, que, de acordo com a sua avaliação técnica, não obstante a existência do prévio escrutínio do TEP, com a concessão de licença de saída jurisdicional, pode, em *ultimo ratio*, perpetuar-se até ao final da pena dos reclusos, a situação de permanência na habitação. Efetivamente, sem perspetiva de termo da situação pandémica, também não se vislumbra prazo para a vigência da Lei n.º 9/2020, pelo que muitos dos reclusos permanecerão em LSAE, que se renovará indefinidamente.

Na leitura de alguns puristas poderá dizer-se que o elemento teleológico das penas poderá ser afetado e que se se subverte a própria execução da pena de prisão, já que esta continua na sua execução. Mais, esta questão poder-nos-ia levar ainda para a discussão do tratamento prisional, isto é, se os indivíduos, uma vez em reclusão, frequentam programas psicossociais direcionados para as necessidades criminógenas diagnosticadas, quando em licença de saída administrativa extraordinária encontrar-se-iam privados de tal possibilidade. Porém, sabemos que a maior parte da população reclusa não frequenta os programas de intervenção/reabilitação, designadamente em razão do número e variedade disponível por estabelecimento, pelo que a privação da liberdade destinada à reabilitação não será colocada em causa, pois em LSAE o indivíduo fica, de algum modo, sujeito a regime probatório, obrigando-se a conformar a sua conduta com as obrigações estabelecidas. No que respeita à questão da duração das licenças, algumas já com mais de 12 meses, estas colocam questões ao nível sociofamiliar, impactantes nas respetivas dinâmicas, a que não são alheios os aspetos financeiros, problema que foi já aflorado anteriormente. Há indivíduos que se mantêm nas famílias sem poderem dar qualquer contributo para o respetivo sustento há muitos meses, pois encontram-se em confinamento, sendo que se têm tentado soluções que visam dar resposta a esta questão, designadamente propondo-se a concessão de regime aberto no exterior, que uma vez homologado, beneficiando do controlo e supervisão da equipa que já efetua idêntico trabalho relativamente ao confinamento da licença, passará a efetuar-lo quanto ao cumprimento dos períodos de trabalho, momentos em que o recluso fica autorizado a sair de casa, à semelhança do autorizado para aqueles já beneficiassem desse regime quando da concessão da licença. Trata-se assim de encontrar forma de não contribuir para a dessocialização dos reclusos, mitigando tensões e aliviando o encargo financeiro das famílias.

Uma outra crítica relaciona-se com o facto de a manutenção da situação da pandemia determinará que os tribunais que julguem e condenem indivíduos com penas até 2 anos sejam libertados pelos TEP, uma vez iniciado o cumprimento das mesmas, o que transformará um perdão excecional numa amnistia de crimes. Estes comentários referem que tal situação poderá suscitar na comunidade alguma reação. No entanto, não se crê que tal venha a acontecer, a avaliar pelas tendências. Dados do Relatório Anual da Segurança Interna de 2020 apontem para a descida da criminalidade em geral, de 11%, relativamente ao ano transato, mas também da criminalidade grave e violenta, esta com um decréscimo superior a 13,4%.

Em suma, parece poder concluir-se, quer pelo sucesso das soluções consagradas da lei, quer pelo sucesso da execução da própria lei. Desde o início da sua vigência até ao começo do mês

de abril haviam sido concedidas, de acordo com o registo existente, um total acumulado de 886 licenças de saídas administrativas extraordinárias (LSAE), sendo que destas apenas se encontram em execução a esta data 239, isto é, somente este número de indivíduos se encontram em acompanhamento por parte das equipas de reinserção social, o que significa que, entretanto, as restantes LSAE já se encontram findas por alguma razão (termo de pena/antecipação ou liberdade condicional/revogação/pena prisão/prisão preventiva/etc.). Salienta-se ainda que 15 reclusos regressaram voluntariamente ao estabelecimento prisional, designadamente pela falta de recursos financeiros para se manterem na morada fixada, ou pelo facto de já não conseguirem permanecer isolados, sendo que 13 não consentiram na renovação da licença, ou seja, não interromperam mas aguardaram pelo decurso dos 45 dias e aquando do termo da mesma manifestaram a sua não concordância pela não continuação na habitação (neste caso há uma manifestação de vontade expressa).

Das 886 licenças de saída administrativas extraordinárias concedidas foram revogadas, por motivos diversos, 110 licenças, o que representa 12,4%, taxa que não se afigura muito elevada, considerando o longo período de tempo decorrido, já que alguns reclusos permanecem em LSAE desde então. Situações houve, estas sem expressão (17), em que os reclusos deixaram de reunir condições para o efeito por razões diversas, razão pela qual regressaram ao estabelecimento prisional.

De entre as licenças de saída administrativas extraordinárias apenas há registo de 45 casos de adaptação à liberdade condicional, o que representa uma ínfima parcela, recurso que foi infimamente aproveitado até à data (5%). Já quanto às liberdades condicionais entretanto concedidas, estas são em grande número e representam a grande maioria das cessações das LSAE (380), ou seja 42,9%.

Refira-se que no Sistema de Informação Prisional, há ainda registo de 14 indultos concedidos pelo Presidente República, e de 50 perdões, pelo que, num cômputo geral, pese embora as restantes libertações operadas por via da lei n.º 9/2020, de 10 de abril, o mérito quanto ao sucesso pelo controlo da Covid-19 nas prisões portuguesas, até à data, também terá de ser atribuído aos procedimentos adotados no âmbito dos Planos de Contingências da DGRSP para os estabelecimentos prisionais e para os trabalhadores.

Salienta-se ainda que se verificou, igualmente, um aumento percentual na modificação da execução da pena e na adaptação à liberdade condicional, respetivamente de 160% e 126,4%,

quando comparado o ano 2019 com 2020, embora em valores absolutos inexpressivos, de 5 para 13 casos, e de 53 para 120 casos no mesmo período, em resultado, não da aplicação da lei, mas fruto, eventualmente, da maior sensibilização da magistratura à situação pandémica, situações que também corresponderam a “libertações”.

Por último, refira-se que a solução consagrada na lei, conjugada com as orientações e procedimentos internos da DGRSP, manifestamente eficiente e eficazes no controlo de eventuais cadeias de propagação da doença nos estabelecimentos prisionais, a avaliar pelo diminuto número de infetados e pela ausência de vítimas mortais até ao presente momento, revelaram-se um exemplo comparativamente com muitos países da Europa.

No plano europeu

Perante uma crise pandémica à escala global, não surpreende que tenha havido reacções generalizadas por parte dos vários países na tentativa de controlar os efeitos negativos nos seus sistemas prisionais.

A ONU e a UE têm acompanhado a evolução da situação e a crise foi objecto de análise da EUROPRIS - European Organisation Of Prision And Correctional Services, a que a DGRSP pertence, em Fevereiro de 2021, numa reunião dedicada sob o tema “Redução da sobrepopulação e alternativas à detenção na fase pré e sentencial durante a Covid: uma avaliação”.

Em termos europeus, como no resto do mundo, as tendências que se observam quanto à gestão da crise em meio prisional têm traços em comuns. Os Estados viram-se na contingência de adoptar medidas urgentes, quase sempre através de legislação própria para o efeito, para tentar aliviar a opressão sobre os seus sistemas prisionais.

Dependendo das necessidades de cada estado e, certamente, em face do que os seus ordenamentos jurídicos lhes permitiam ou impunham, as medidas criadas visavam essencialmente: (a) evitar, com a colaboração dos tribunais, a entrada de novos reclusos no sistema, suspendendo ou adiando a execução dos mandados de captura em casos de baixo risco; (b) negociar ou definir alternativas à prisão (como vigilância electrónica ou outras de probation clássica) seja na fase pré-sentencial ou em execução de pena; (c) procurar reduzir o número de reclusos condenados, libertando-os segundo várias modalidades, como a amnistia, a

antecipação do termo da pena, com critérios em geral em torno do risco; (d) compressão de direitos, nomeadamente eliminação de visitas ou de trabalho no exterior.

Presidia a todas estas estratégias a necessidade de reduzir os valores permanentes de reclusos pelas vias *front door* e *back door*, criando mais espaço vital nas prisões e evitando a mobilidade/circulação dentro delas ou entre elas.

Pelo menos na Europa, os Estados depois de evidenciarem algumas hesitações iniciais lograram alcançar os seus objectivos, por vezes não sem tensão manifestada pela comunidade, devido à resistência à libertação de condenados, situação que não ocorreu em Portugal.

Efetivamente, nada distingue especialmente o comportamento de Portugal relativamente a outros países (ao invés do por alguns reclamado). As iniciativas criadas e postas em prática inserem-se na dinâmica comum, na lógica de que a problemas iguais os países tenderam a responder de modos tendencialmente semelhantes ou, pelo menos, segundo os mesmos princípios.

A *latere*, refira-se que devido à escala e importância alcançadas, a pandemia gerou interesse na comunidade científica, havendo já produção sobre a relação da COVID19 com a criminologia, existindo já abundante produção teórica em termos internacionais.

Uma das leituras possíveis e desejáveis é de que o encarceramento de um certo tipo de reclusos será dispensável aquando do regresso à normalidade, matéria que será de ponderar por parte dos Estados e serviços de execução de penas. Há notícia de que alguns países europeus viram nesta crise a possibilidade de introduzirem alterações que combatam o excesso de encarceramento. Portugal, que mantém o segundo mais elevado tempo de prisão dos países do Conselho da Europa, encontra neste exemplo também uma oportunidade de repensar as suas políticas criminais neste âmbito.

Bibliografia

BRANDÃO Nuno (2020), A libertação de reclusos em tempos de COVID-19 - Um primeiro olhar sobre a Lei n.º 9/2020, de 10/4, *Revista Julgar* online, ed. Associação Sindical dos Juizes Portugueses.

DGRSP (2019) Estudo sobre medidas de flexibilização na execução de penas e medidas privativas da liberdade - contributos para o aumento de decisões de flexibilização de penas de prisão - Relatório de grupo de trabalho (documento interno produzido no âmbito do objetivo 7 – indicador 9 – QUAR 2019)

LIU [Jianhong](#); ZHANG, [Yan](#); WANG, [Xiaoxiang](#) (2021), Covid-19 and Asian Criminology: Uncertainty, Complexity, and the Responsibility Amidst Eventful Times, [Asian Journal of Criminology](#), Mar 1 : 1–4.

MILLER, J.M., BLUMSTEIN, A. (2020) Crime, Justice & the COVID-19 Pandemic: Toward a National Research Agenda. [American Journal of Criminal Justice](#), 45, 515–524.

PINTO, Vítor Pereira, em estudo publicado no SIMP - O perdão previsto no artigo 2.º da Lei n.º 9/2020 – SIMP – Actualidade - de 13/04/2020.

Tribunal da Relação de Coimbra, Acórdão de 07Out2020 no processo n.º 719/16.4TXPRT-F.C1 acessível em <http://www.dgsi.pt/jtrc.nsf/>

Victims & Offenders, Vol.15, n.º 7-8 (2020), Special Issue: Assessing the Global Response to Covid-19 Outbreaks in Prisons, Jails, and Community Corrections during the Pandemic ...) e

Links

CONSELHO DA EUROPA

Prisons and Prisoners in Europe in Pandemic Times

- <https://wp.unil.ch/space/publications/2199-2/>
- https://wp.unil.ch/space/files/2020/06/Prisons-and-the-COVID-19_200617_FINAL.pdf

ONU

<https://news.un.org/en/story/2021/03/1086802>

Prison Policy Initiative (EUA)

<https://www.prisonpolicy.org/virus/>

Leituras da Lei n.º 9/2020 de 10 de abril – Regime excecional de flexibilização da execução das penas e das medidas de graça, no âmbito da pandemia da doença Covid-19

UNIÃO EUROPEIA

https://e-justice.europa.eu/content_impact_of_covid19_on_the_justice_field-37147-en.do

UNIVERSIDADE DE CAMBRIDGE

www.crim.cam.ac.uk/research/research-projects/covid19criminologyresearchprojects

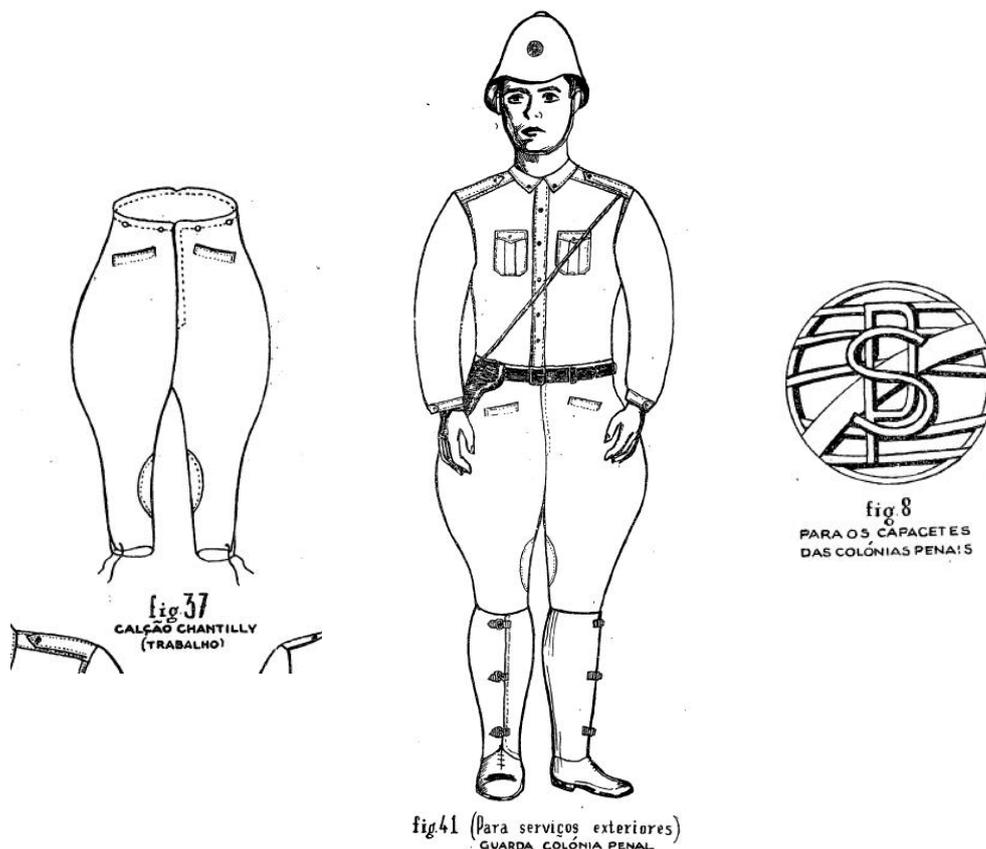


DIREÇÃO-GERAL DE REINserÇÃO E SERVIÇOS PRISIONAIS

Fardamento do Corpo da Guarda Prisional, um percurso em reconstituição

Divisão de Documentação e Arquivo

A reserva museológica da Direção-Geral de Reinserção e Serviços Prisionais, integra peças de fardamento do Corpo da Guarda Prisional, oriundas de vários Estabelecimentos Prisionais. É com o Decreto n.º 29929 de 14 de Setembro, de 1939, que aprova o Plano de Uniformes para a vigilância e outro pessoal dos serviços prisionais, que surgiu uma uniformização nacional e institucional do fardamento do corpo da guarda prisional. Estas duas peças, o capacete e os calções, eram utilizados em colónias penais, como Pinheiro da Cruz, Sintra, Alcoentre, Santa Cruz do Bispo ou Bié (Angola) e pelos guardas de serviço ao exterior dos Estabelecimentos Prisionais, encarregados da vigilância dos reclusos em trabalhos agrícolas, ou das brigadas de trabalho prisional. Este plano de uniforme sofreu alterações, pelos seguintes diplomas: Decreto n.º 35 444, de 3 de Janeiro de 1946, Decreto n.º 36 983, de 22 de Julho de 1948 e pela Portaria n.º 18 219, de 18 de Janeiro de 1961. Um dos objetivos da reserva museológica é reconstituir os vários planos de fardamento utilizados ao longo dos tempos.



Detalhes do plano de uniforme de guarda prisional
aprovado pelo Decreto n.º 29929 de 14Set1939
Décadas de 30/40, Séc. XX



Nº de inventário DGRSP/RM/00029 | capacete de guarda prisional, de cortiça rígida, forrado de cotim cinzento; na parte frontal, emblema com as letras SP – Serviços Prisionais aprovado pelo Dec. Nº 29929 de 14Set1939
Colónia Penal de Pinheiro da Cruz (Estabelecimento Prisional de Pinheiro da Cruz)
Décadas 30/40 do séc. XX



Nº de inventário DGRSP/RM/00030 | Calção Chantilly, da farda do corpo da guarda prisional aprovado pelo Dec. Nº 29929 de 14Set1939
Colónia Penal de Pinheiro da Cruz (Estabelecimento Prisional de Pinheiro da Cruz)
Décadas 30/40 do séc. XX