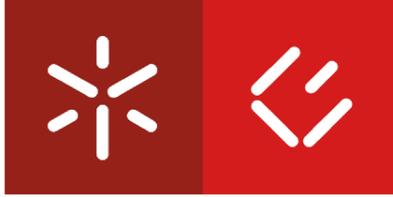




Universidade do Minho
Escola de Direito

Ricardo Jorge da Silva Guimarães

**DIREITO DISCIPLINAR PENITENCIÁRIO:
Contributos para o Estudo do Regime Substantivo,
Procedimental e Garantístico Relativo à Aplicação de
Sanções Disciplinares a Reclusos em Estabelecimentos
Prisionais**



Universidade do Minho

Escola de Direito

Ricardo Jorge da Silva Guimarães

**DIREITO DISCIPLINAR PENITENCIÁRIO:
Contributos para o Estudo do Regime Substantivo,
Procedimental e Garantístico Relativo à Aplicação
de Sanções Disciplinares a Reclusos em
Estabelecimentos Prisionais**

Tese de Mestrado

Mestrado em Direito Administrativo

Trabalho efetuado sob a orientação da

Professora Doutora Isabel Celeste Monteiro da Fonseca

DIREITOS DE AUTOR E CONDIÇÕES DE UTILIZAÇÃO DO TRABALHO POR TERCEIROS

Este é um trabalho académico que pode ser utilizado por terceiros desde que respeitadas as regras e boas práticas internacionalmente aceites, no que concerne aos direitos de autor e direitos conexos.

Assim, o presente trabalho pode ser utilizado nos termos previstos na licença abaixo indicada.

Caso o utilizador necessite de permissão para poder fazer um uso do trabalho em condições não previstas no licenciamento indicado, deverá contactar o autor, através do RepositóriUM da Universidade do Minho.

Licença concedida aos utilizadores deste trabalho



Atribuição

CC BY

<https://creativecommons.org/licenses/by/4.0/>

AGRADECIMENTOS

Em primeiro lugar, o meu grande agradecimento à Professora Doutora Isabel Celeste Monteiro da Fonseca, que me incentivou a desenvolver o tema do direito disciplinar penitenciário e desde o primeiro momento se disponibilizou para me orientar na elaboração da presente tese, sendo uma docente que se destaca pelos seus reconhecidos conhecimentos na área do Direito Público.

Não poderia deixar de dar o meu agradecimento a todos os docentes do Mestrado em Direito Administrativo e a todos os colegas de turma que de uma forma ou de outra contribuíram para o desenvolvimento da presente dissertação.

O meu agradecimento também terá de ser estendido à minha colega de trabalho Técnica Superior – Jurista, Dr.^a Sílvia Silva que integra do Gabinete Jurídico do Estabelecimento Prisional de Paços de Ferreira.

A nível pessoal tenho que agradecer à minha família por toda a disponibilidade e o apoio prestado ao longo do Mestrado e em especial no desenvolvimento da presente dissertação, especialmente à minha esposa e ao meu filho, que foram pilares fundamentais para que lograsse a sua conclusão.

DECLARAÇÃO DE INTEGRIDADE

Declaro ter atuado com integridade na elaboração do presente trabalho académico e confirmo que não recorri à prática de plágio nem a qualquer forma de utilização indevida ou falsificação de informações ou resultados em nenhuma das etapas conducente à sua elaboração.

Mais declaro que conheço e que respeitei o Código de Conduta Ética da Universidade do Minho.

DIREITO DISCIPLINAR PENITENCIÁRIO:

Contributos para o Estudo do Regime Substantivo, Procedimental e Garantístico Relativo à
Aplicação de Sanções Disciplinares a Reclusos em Estabelecimentos Prisionais

RESUMO

A presente dissertação visará essencialmente abordar o direito disciplinar penitenciário e as suas consequências na sua vertente estritamente administrativa.

Existem 49 Estabelecimentos Prisionais em Portugal que se encontram divididos entre a qualificação de segurança especial, segurança alta e segurança alta/média.

Os Estabelecimentos Prisionais estão sob a gestão da Direção-Geral de Reinserção e Serviços Prisionais, abreviadamente designada por DGRSP, que é um serviço central da administração direta do Estado, dotado de autonomia administrativa.

A DGRSP encontra-se sob a tutela do Ministério da Justiça e tem por missão o desenvolvimento das políticas de prevenção criminal, de execução das penas e medidas de reinserção social e a gestão articulada e complementar dos sistemas tutelar educativo e prisional, assegurando condições compatíveis com a dignidade humana e contribuindo para a defesa da ordem e da paz social.

Nos Estabelecimentos Prisionais, a ordem, a disciplina e a segurança são fundamentais para que exista uma convivência pacífica em contexto prisional, estando os reclusos sujeitos ao cumprimento de um conjunto de deveres pré-definidos que, quando não são observados, pode determinar a instauração de procedimentos disciplinares.

Os deveres que são impostos aos reclusos visam a componente de educação para a cidadania e de responsabilização pela conduta individual, com vista à sua preparação para o regresso à liberdade, uma vez que foi a ausência do cumprimento dos deveres enquanto cidadãos na sociedade que contribuiu para a situação de reclusão.

O atual direito disciplinar penitenciário, acolhe as melhores práticas do direito internacional e deverá ser analisado em duas perspetivas: a primeira como garante para a manutenção da ordem, segurança e disciplina dos Estabelecimentos Prisionais e a segunda como elemento de garantias de defesa dos reclusos contra abusos sancionatórios dentro dos Estabelecimentos Prisionais. Assim, em suma, podemos mesmo dizer que deve ser observado como um equilíbrio de forças, pois se por um lado se procura a convivência pacífica e ordenada no interior dos Estabelecimentos Prisionais, por outro, não podemos esquecer as garantias que devem ser salvaguardadas aos reclusos, que face à sua situação de reclusão se encontram numa posição mais fragilizada. Deste modo, procuraremos ao longo da dissertação fazer uma análise da doutrina internacional e nacional relacionada com a temática do direito disciplinar penitenciário. Iremos igualmente abordar os direitos e deveres dos reclusos durante o cumprimento de medida privativa da liberdade. Serão abordados de forma pormenorizada os procedimentos disciplinares e as sanções existentes no direito disciplinar penitenciário e os mecanismos de defesa existentes preconizados no Código de Execução das Penas e Medidas Privativas da Liberdade e no Regulamento Geral dos Estabelecimentos Prisionais. Assim, ao longo da dissertação procuraremos explicar o direito disciplinar penitenciário, uma temática relativamente pouco desenvolvida ao nível da doutrina e desconhecida para muitos, mas de relevante importância, para que exista um equilíbrio entre a ordem, segurança e disciplina dos Estabelecimentos Prisionais e os direitos fundamentais dos reclusos.

Palavras chave: Estabelecimentos Prisionais, Direito Disciplinar Penitenciário, Direitos e Deveres dos reclusos, garantias de defesa dos reclusos.

PENITENTIARY DISCIPLINARY LAW:

Contributions to the Study of the Substantive, Procedural and Guarantee Regime Relating to the Application of Disciplinary Sanctions to Inmates in Prison Establishments

ABSTRACT

This dissertation will essentially aim to address the penitentiary disciplinary law and its consequences in its strictly administrative aspect.

There are 49 Prisons in Portugal which are divided between special security qualification, high security and high/medium security.

Prison Establishments are under the management of the Directorate-General for Reinsertion and Prison Services, known for short as DGRSP, which is a central service of the State's direct administration, endowed with administrative autonomy.

The DGRSP is under the tutelage of the Ministry of Justice and its mission is to develop policies for criminal prevention, execution of sentences and measures and social reintegration and the articulated and complementary management of the educational and prison tutelary systems, ensuring conditions which are compatible with the human dignity and contributing to the defense of the order and social peace.

In Prisons, order, discipline and security are fundamental for the existence of peaceful coexistence in a prison context, with inmates subject to the fulfillment of a set of pre-defined duties, which, when not observed, can determine the establishment of disciplinary procedures.

The duties imposed on inmates aim at the component of education for citizenship and accountability for individual conduct, with a view to prepare them for their return to freedom, as it was the failure to fulfill their duties as citizens in society that contributed to the situation of reclusion.

The current penal disciplinary law embraces the best practices of international law and should be analyzed from two perspectives, the first as a guarantee for the maintenance of order, security and discipline in Prisons and the second as an element of guarantees for the defense of inmates against abuse sanctions within Prison Establishments. So, in short, we can even say that it should be observed as a balance of forces, since, on the one hand, peaceful and orderly coexistence is sought within Prisons, on the other, we cannot forget the guarantees that must be safeguarded for inmates, who, given their situation of confinement, are in a more fragile position.

In this way, we will seek throughout the dissertation to make an analysis of the international and national doctrine related to the theme of penal disciplinary law. We will also address the rights and duties of inmates during the execution of a custodial measure.

The disciplinary procedures and sanctions existing in the penal disciplinary law and the existing defense mechanisms recommended in the Code of Execution of Penalties and Measures Deprived of Liberty and in the General Regulation of Prisons will be discussed in detail.

Thus, throughout the dissertation, we will try to explain the penal disciplinary law, a theme relatively underdeveloped in terms of doctrine and unknown to many, but of relevant importance, so that there is a balance between the order, security and discipline of Prisons and the rights fundamental rights of prisoners.

Keywords: Prison Establishments, Penitentiary Disciplinary Law, Rights and Duties of Prisoners, Defense Guarantees for Prisoners

ÍNDICE

AGRADECIMENTOS	iii
RESUMO	v
ABSTRACT	vi
ABREVIATURAS E SIGLAS	xii
INTRODUÇÃO	1
1. Enquadramento normativo internacional e soft law	4
1.1. Normas internacionais.....	4
1.2. Soft law	4
2. Quadro normativo nacional	8
2.1. Evolução histórica do direito penitenciário.....	8
3. Principais notas principiológicas do regime disciplinar penitenciário	9
4. A tutela dos direitos dos reclusos	11
5. O direito administrativo sancionador	13
6. Princípios de procedimento disciplinar público	15
6.1. Princípio da culpa – artigo 29.º, n.º 4 da CRP	15
6.2. Princípio do contraditório/audiência e defesa – artigos 32.º, n.º 10 e 269.º, n.º 3 da CRP.....	15
6.3. Princípio da presunção da inocência – artigo 32.º, n.º 2 da CRP	15
6.4. Princípio do “ <i>In dubio pro reo</i> ”.....	15
6.5. Princípio do inquisitório – artigo 32.º, n.º 10 da CRP e 58.º do CPA.....	15
6.6. Princípio da dignidade da pessoa humana	16
6.7. Princípio da reserva de Lei (lex parlamentaria)	16
6.8. Princípio da tipicidade (taxatividade ou lex certa).....	17

6.9. Princípio da irretroactividade das normas sancionadoras desfavoráveis (lex praevia)	18
6.10. Princípio da retroactividade de normas sancionadoras favoráveis (lex mitior)	18
6.11. Princípio de antijuridicidade	19
6.12 - Obediência indevida desculpante	20
6.13. Princípio de culpabilidade	20
6.14. Princípio de <i>non bis in idem</i>	20
6.15. Princípio de proporcionalidade das sanções	22

7. Princípios para o Direito Disciplinar Penitenciário23

7.1. O Princípio da dignidade da pessoa humana – artigo 1.º da CEDH e 98.º, n.º 3 do CEPMPL	23
7.2. O Princípio da tipicidade – artigo 29.º da CRP e 98.º, n.º 1 e 2 do CEPMPL	23
7.3. O Princípio da intervenção mínima – artigo 98.º, n.º 5 e 106.º do CEPMPL	26
7.4. O Princípio da proporcionalidade – artigos 18.º, n.º 2 da CRP, 17.º, n.º 2 do CPA e 105.º, n.º 3 do CEPMPL	26

8. O âmbito do poder disciplinar27

8.1. Finalidades da execução das penas e medidas de segurança privativas da liberdade – artigo 2.º do CEPMPL	27
--	----

9. Sujeitos e titulares do poder disciplinar27

10. O sentido da jurisdicionalização na execução da pena privativa da liberdade ..27

11. O poder disciplinar e direitos e deveres dos reclusos30

11.1. Os direitos dos reclusos – artigo 7.º do CEPMPL	31
11.2. Os deveres dos reclusos – artigo 8.º do CEPMPL	34

12. As infrações disciplinares – artigo 98.º a 104.º do CEPMPL35

12.1. A infração disciplinar simples – artigo 104.º do CEPMPL	36
12.2. Infração disciplinar grave – artigo 104.º CEPMPL	37
12.3. O Decreto-Lei n.º 265/79, de 01 de agosto - anterior regime legal	39

13. Algumas notas sobre as atuais infrações disciplinares:.....40

13.1. Falta de higiene e de colaboração de limpeza de espaços e equipamentos – Artigo 103.º alínea c) do CEPMPL.....	40
13.2. Comunicações fraudulentas – artigo 103.º, alínea e) do CEPMPL.....	41
13.3. Notícias ou dados falsos – artigo 103.º, alínea f) e 104.º, alínea b) do CEPMPL ...	43
13.4. Simulação de doença ou situação de perigo – artigo 103.º alínea g) e 104.º alínea c) do CEPMPL	43
13.5. Negócios não autorizados – artigo 103.º, alínea h) e 104.º alínea d) do CEPMPL .	44
13.6. Objetos ou produtos na posse dos reclusos – artigo 103.º, alínea i) e 104.º alínea i) do CEPMPL	45
13.7. Detenção de estupefacientes, substâncias tóxicas, fármacos não prescritos ou bebidas alcoólicas – artigo 104.º, alínea j) do CEPMPL	47
13.8. Destruição ou danificação de bens de terceiros ou do Estado – artigo 103.º, alínea j) e 104.º, alínea g) do CEPMPL.....	48
13.9. Insultar, ofender ou difamar – artigo 103.º, alíneas l) e m) e 104.º, alíneas e) e f) do CEPMPL.....	49
13.10. Resistir ou desobedecer – artigo 103.º alínea n) e p) e 104.º. alínea h) do CEPMPL	50
13.11 Utilização de violência – artigo 104.º, alínea m) do CEPMPL.....	50
13.12. Intimidação de outros reclusos – artigo 104.º, alínea l) do CEPMPL	51
13.13. Motim, insubordinação e rebelião – artigo 104.º, alínea o) do CEPMPL.....	51

14. As sanções/medidas disciplinares – artigo 115.º do CEPMPL52

14.1. A repreensão escrita.....	54
14.2. A privação do uso e posse de objetos pessoais não indispensáveis por período não superior a 60 dias.....	54
14.3. A proibição de utilização do fundo previsto na alínea a) do n.º 1 do artigo 46.º por período não superior a 60 dias.....	54
14.4. A restrição ou privação de atividades socioculturais, desportivas ou de ocupação de tempo livre por período não superior a 60 dias.....	54
14.5. A diminuição do tempo livre diário de permanência a céu aberto, por período não	

superior a 30 dias, salvaguardado o limite mínimo estabelecido no CEPMPL	54
14.6. A Permanência obrigatória no alojamento – artigos 107.º CEPMPL e 173.º do RGEP	55
14.7. Internamento em cela disciplinar – artigo 108.º do CEPMPL e 176.º do RGEP	56
Os procedimentos de entrada em cela disciplinar	56

15. Suspensão da medida disciplinar – artigo 106.º CEPMPL e 170.º do RGEP58

16. A garantia ao procedimento e a sua regulação60

16.1. Iter procedimental	60
16.2. O auto de notícia – artigo 162.º do RGEP.....	60
16.3. O processo de inquérito – artigo 163.º RGEP	61
16.4. As formas de processo disciplinar – artigo 164.º do RGEP	61
16.5. O processo disciplinar comum – artigo 165.º do RGEP	62
16.6. O processo disciplinar abreviado – artigo 168.º do RGEP	62
16.7. A instrução do procedimento disciplinar – artigo 166.º do RGEP	62
16.8. A competência da aplicação da medida/sanção disciplinar – artigo 112.º do CEPMPL	64
16.9. A decisão e notificação da medida/sanção disciplinar – artigo 167.º do RGEP.....	64
16.10. Execução das medidas/sanções disciplinares – artigo 113.º do CEPMPL e 171.º do RGEP.....	65
16.11. A Prescrição - artigo 115.º CEPMPL.....	66
16.12. Registo do processo disciplinar - artigo 172.º do RGEP.....	67
16.13. As medidas cautelares na pendência do processo disciplinar – artigo 111.º do CEPMPL.....	67

17. Regras e direitos de plena defesa no procedimento administrativo sancionador

.....	68
17.1. O direito a ser informado da acusação	68
17.2. O direito a utilizar meios de prova	69
17.3. O direito a não se autoincriminar (<i>nemo tenetur se ipsum accusare</i>) e o direito ao silêncio	70

17.4. O direito à presunção de inocência	71
17.5. A decisão sancionatória e a sua fundamentação	71
17.6. Proibição de <i>reformatio in pejus</i>	72
18. PRINCÍPIOS E GARANTIAS CONTENCIOSAS DO SANCIONADO	73
18.1. A impugnação de medidas/sanções disciplinares - artigos 114.º, n.º 4 al. g), 138.º, 151.º e 200.º a 205.º do CEPMPL e artigo 167.º, n.º 5 e 171.º, n.º 4 do RGEP	73
19. Algumas das consequências das medidas/sanções disciplinares no percurso prisional dos reclusos.....	77
19.1. Atividade laboral dos reclusos – artigos 41.º a 46.º do CEPMPL e 77.º a 90.º do RGEP	78
19.2. As visitas íntimas - artigos 120.º a 124.º do RGEP	80
19.3. As Licenças de saídas jurisdicionais – artigos 79.º, 189.º a 193.º do CEPMPL e 138.º do RGEP	81
19.4. O regime aberto no interior – artigos 14.º do CEPMPL e 179.º a 192.º do RGEP..	83
19.5. O regime de segurança – artigo 15.º do CEPMPL e 193.º a 220.º do RGEP	86
CONCLUSÃO FINAL.....	90
BIBLIOGRAFIA.....	96

ABREVIATURAS E SIGLAS

Ac. - Acórdão

Al. – Alínea

CP – Código Penal

CPP – Código de Processo Penal

CRP – Constituição da República Portuguesa

CEPMPL – Código de Execução das Penas e Medidas Privativas da Liberdade

C.D.F.U.E. – A Carta Europeia dos Direitos Fundamentais

C.E.D.H. – Convenção Europeia dos Direitos do Homem

Cit. – Citado, Citação

C.P.A. – Código do Procedimento Administrativo

C.R.P. – Constituição da República Portuguesa

D.L. – Decreto-Lei

DGRSP – Direção-Geral de Reinserção e Serviços Prisionais

Ob. Cit. – Obra citada;

Pág. – Página

RAI – Regime Aberto no Interior

RGEP – Regulamento Geral dos Estabelecimentos Prisionais

SIP – Sistema de Informação Prisional

Ss. – Seguintes

TEP – Tribunal de Execução das Penas

V. – Vide.

INTRODUÇÃO

O direito disciplinar penitenciário é uma matéria pouco abordada pelos autores de referência e que ainda não foi muito aprofundada até ao presente momento, ao nível de dissertação de mestrado.

Assim, podemos até dizer que procuraremos desenvolver uma matéria que pode não suscitar especial interesse à grande maioria dos cidadãos, mas que tem uma enorme relevância para os cidadãos que se encontram a cumprir uma pena privativa da liberdade, na condição de recluso, para os seus familiares, amigos e seus advogados, bem como para todos aqueles que exercem funções nos estabelecimentos prisionais.

O Código de Execução das Penas e Medidas Privativas de Liberdade (CEPMPL), aprovado pela Lei n.º 115/2009 de 12 de outubro, dedica os artigos 98.º a 115.º ao regime disciplinar aplicável aos cidadãos em situação de reclusão, tendo os seguintes princípios gerais: Só pode ser punida disciplinarmente a prática de facto que constitua infração disciplinar nos termos do CEPMPL; Não é permitido o recurso à analogia para qualificar um facto como infração disciplinar nem para determinar a medida disciplinar que lhe corresponda, aplicando-se unicamente as medidas disciplinares previstas no CEPMPL; A medida disciplinar, quer pela sua natureza quer pelo modo de execução, não pode ofender a dignidade do recluso nem comprometer a sua saúde ou integridade física; É proibida a aplicação coletiva ou por tempo indeterminado de medida disciplinar; Quando se mostre necessário a mera advertência ou mediação, não há lugar a procedimento para a aplicação de medida disciplinar; O recluso não pode ser punido disciplinarmente mais de uma vez pela prática da mesma infração.

O atual Código de Execução de Penas e Medidas Privativas da Liberdade, que se encontra em vigor desde 12.04.2010, foi o marco da consagração definitiva dos direitos dos reclusos, à sua audição, à consulta do processo à impugnação judicial com efeito suspensivo. O direito disciplinar penitenciário e respetivo processo apresentam agora uma regulamentação própria, em algumas áreas bastante pormenorizadas, realidade que não existia no anterior regime: a Lei de Execução das Penas e Medidas Privativas da Liberdade, aprovado pelo Decreto-Lei n.º 265/79, alterado pelos Decretos-Lei n.º 49/80 e 414/85 e a Lei Orgânica dos Tribunais de Execução das Penas, aprovada pelo Decreto-Lei n.º 783/76, de 29 de outubro, alterada pelos Decretos-Leis n.ºs

· Cfr. Art.º 98.º do CEPMPL

227/77, e n.º 204/78, que já se encontravam desatualizadas face à evolução da realidade social e criminal, à difícil compatibilidade com outras legislações e a recomendações e orientações europeias, no domínio da execução das penas, quer na vertente material quer processual.

Assim, pode-se dizer que o CEPMPL, integrou num único código muita da matéria que se encontrava dispersa por vários diplomas legais, de forma a conferir atualidade e síntese ao sistema de execução de penas. Reforçou o princípio da jurisdicionalização, ampliando significativamente as competências do Tribunal de Execução das Penas, para acompanhar e fiscalizar a execução das penas e medidas privativas da liberdade.

O Ministério Público passou a ter um novo papel na execução das penas, à luz da sua função constitucional de defesa da legalidade democrática e várias decisões da Administração Prisional passam a ser-lhe obrigatoriamente comunicadas para verificação da respetiva legalidade e eventual impugnação. Introduz novidades, nomeadamente, na individualização com base na avaliação das necessidades e riscos individuais e na elaboração de um plano individual de readaptação. E ainda, aspetos que se prendem com a problemática do envelhecimento, a toxicodependência, o relacionamento com a comunidade social e as visitas íntimas.

A tramitação dos processos passou ser efetuada eletronicamente de acordo com o artigo 150.º do CEPMPL, nos termos definidos na Portaria n.º 195-A/2010² de 8 de abril que reforça a integração do recluso na sociedade e valoriza o trabalho prisional.

Possibilita a afetação de parte da remuneração do recluso ao cumprimento de obrigações como a prestação de alimentos ou de indemnização à vítima. O presente código incorpora o instituto da modificação da execução da pena de prisão³, alargando o seu âmbito de aplicação aos condenados afetados por doença grave, evolutiva e irreversível; aos condenados portadores de deficiência permanente grave e aos condenados de idade avançada, sempre que a tal se não oponham exigências de prevenção ou de ordem e paz social.

O CEPMPL encontra-se, em termos sistemáticos, dividido em duas partes. O Livro I (artigos 1.º a 132.º) contém os princípios fundamentais da execução das penas e medidas privativas da liberdade e é complementado pelo Regulamento Geral dos Estabelecimentos Prisionais com o objetivo de se estabelecerem regras uniformes e garantir uma aplicação homogénea da lei em todo o sistema prisional, terminando com 49 regulamentos. O Livro II contém as normas

² Altera a Portaria n.º 114/2008, de 6 de fevereiro, com a redação resultante das Portarias n.ºs 457/2008, de 20 de junho, e 1538/2008, de 30 de dezembro, que regula vários aspetos da tramitação eletrónica dos processos judiciais.

³ Previsto na Lei n.º 36/96, de 29 de agosto e agora revogado pelo art.º 8.º da Lei 115/2009 de 12 de outubro.

processuais específicas do processo do Tribunal de Execução das Penas.

Assim, os artigos 98.º a 115.º do Código de Execução das Penas e Medidas Privativas da Liberdade e os artigos 162.º a 178.º do Regulamento Geral dos Estabelecimentos regula a matéria do regime disciplinar penitenciário.

Existindo as ferramentas jurídicas em matéria disciplinar penitenciária ao dispor da administração penitenciária, cabe a esta ser capaz de as aplicar de uma forma correta e eficiente. Mas, como em todas as normas jurídicas, são sempre os seus intérpretes que têm a responsabilidade de dar sentido correto a esses preceitos normativos. Este foi um dos maiores desafios com que a administração penitenciária se deparou, pois, existia e ainda existe carência de trabalhadores com formação académica na área jurídica, o que origina que nem sempre seja dada a interpretação mais correta na hora da aplicação dos normativos legais vigentes.

Não podemos ignorar que uma incorreta interpretação e aplicação da lei pode originar uma violação dos direitos fundamentais dos reclusos, pois estes encontram-se a cumprir uma sentença condenatória e estão apenas privados do direito à liberdade, mantendo intactos os restantes direitos, pese embora possamos admitir que alguns possam ser condicionados pela sua condição de reclusão.

Os reclusos já se encontram numa posição fragilizada na condição de reclusão, encontrando-se limitados na sua livre circulação e tudo o que implique restringir ainda mais os reclusos deverá ser escalpelizado ao mais infinito pormenor para que não haja qualquer atropelo aos seus direitos.

CAPÍTULO I: DIREITO MULTINÍVEL PENITENCIÁRIO E DIREITOS DO HOMEM: AS GARANTIAS NO DIREITO DISCIPLINAR

1. Enquadramento normativo internacional e soft law

1.1. Normas internacionais

As normas internacionais que passaremos, de seguida, a elencar determinaram o surgimento e a consolidação das garantias dos reclusos, gerando assim uma significativa mudança na história do direito penitenciário.

A Declaração Universal dos Direitos do Homem de 1948, foi um marco para a garantia dos direitos fundamentais. Reveste-se igualmente de grande importância a adoção pela Organização das Nações Unidas, das Regras Mínimas para o Tratamento de Recluso, de 1966; o Pacto Internacional sobre os Direitos Cívicos e Políticos, de 1966; o Pacto Internacional sobre os Direitos Económicos, Sociais e Culturais, de 1966 e a Convenção contra a Tortura e outras Penas ou Tratamentos Cruéis, Desumanos ou Degradantes, de 1984.

No âmbito do Conselho da Europa, a Convenção Europeia para a Proteção dos Direitos do Homem e das Liberdades Fundamentais, de 1950; a Convenção relativa à Transferência de Pessoas Condenadas, de 1983; a Convenção Europeia para a Prevenção da Tortura e das Penas ou Tratamentos Desumanos ou Degradantes, de 1987.

1.2. Soft law

Do ponto de vista do plano da *soft law*, refere-se que o direito disciplinar penitenciário é um corolário das próprias Regras de Mandela, um conjunto de regras mínimas das Nações Unidas para o tratamento de reclusos, inspiradas em Nelson Mandela⁴ e no seu encarceramento, como uma forma de garantir direitos básicos universais aos reclusos.

As Regras de Mandela visam essencialmente definir o que deve ser universalmente o tratamento de pessoas privadas a liberdade, assim como as condições prisionais e a administração penitenciária.

Contudo, existem outros textos que emanam inúmeras recomendações, tais como os

⁴ 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.

textos elaborados pela Organização Mundial da Saúde (OMS)⁵, pelo Comité contra a Tortura e pelo Comité de Direitos Humanos da ONU.

In Casu, as regras penitenciárias vigentes em Portugal foram assentes nos preceitos dos normativos supranacionais aliás, tal como acontece na Europa com a harmonização dos direitos dos reclusos e dos regimes penitenciários, em que muito contribuiu o Conselho da Europa e em particular o Tribunal Europeu dos Direitos do Homem.

A harmonização do tratamento penitenciário inevitavelmente tem um papel fundamental para a cooperação judicial e para a efetividade do princípio do reconhecimento mútuo face às decisões em matéria penal que imponham penas ou outras medidas privativas da liberdade⁶.

No que respeita à matéria do direito disciplinar penitenciário, as Regras de Mandela, nas suas regras 36.º a 46.º, que regulam a matéria **“restrições, disciplina e sanções”**, tiveram um papel preponderante na elaboração do Código de Execução das Penas e Medidas Privativas da Liberdade e no Regulamento Geral dos Estabelecimentos Prisionais em matéria do Direito Disciplinar Penitenciário.

Regra 36

A ordem e a disciplina devem ser mantidas com firmeza, mas sem impor mais restrições do que as necessárias para a manutenção da segurança e da boa organização da vida comunitária⁷.

Regra 37

Os seguintes pontos devem ser determinados por lei ou por regulamentação emanada pela autoridade administrativa competente:

- (a) Conduta que constitua infração disciplinar;*
- (b) O tipo e a duração das sanções disciplinares que podem ser aplicadas;*
- (c) Autoridade competente para pronunciar essas sanções;*
- (d) Qualquer forma de separação involuntária da população prisional geral, como o confinamento solitário, o isolamento, a segregação, as unidades de cuidado especial ou alojamentos restritos, seja por razão de sanção disciplinar ou para a manutenção da ordem e segurança, incluindo políticas de promulgação e os procedimentos que regulamentem o uso e a revisão da imposição e da saída de qualquer forma de separação involuntária.*

Regra 38

1. As administrações prisionais são encorajadas a fazer uso, sempre que possível, da prevenção de conflitos, da mediação ou de qualquer outro meio alternativo de resolução de litígios para prevenir infrações disciplinares e resolver

⁵ Health in prisons, A WHO guide to the essentials in prison health

⁶ Artigo 82.º da TFUE

⁷ Cfr. Art. 86.º, n.º 4, do CEPML “A ordem, a segurança e a disciplina são mantidas com subordinação aos princípios da necessidade, da adequação e da proporcionalidade.”

conflitos.

2. Para os reclusos que estejam, ou estiveram separados, a administração prisional deve tomar as medidas necessárias para aliviar os efeitos prejudiciais do confinamento neles provocados, bem como na comunidade que os recebe quando são libertados.

Regra 39

1. Nenhum preso pode ser punido, exceto com base nas disposições legais ou regulamentares referidas na Regra 37 e nos princípios de equidade e de processo legal; e nunca duas vezes pela mesma infração.

2. As administrações prisionais devem assegurar a proporcionalidade entre a sanção disciplinar aplicável e a infração cometida e devem manter registos apropriados de todas as sanções disciplinares aplicadas.

3. Antes de aplicar uma sanção disciplinar, as administrações prisionais devem ter em conta se, e como, uma eventual doença mental ou incapacidade de desenvolvimento do recluso contribuiu para a sua conduta e para a prática da infração ou ato que fundamentou a sanção disciplinar. As administrações prisionais não devem punir qualquer conduta do recluso se esta for considerada como resultado direto da sua doença mental ou incapacidade intelectual.

Regra 40

1. Nenhum recluso pode ser colocado a trabalhar no estabelecimento prisional em cumprimento de qualquer medida disciplinar.

2. Esta regra, contudo, não impede o funcionamento adequado de sistemas baseados na autoadministração, sob os quais atividades ou responsabilidades sociais, educacionais ou desportivas são confiadas, sob supervisão, aos reclusos, organizados em grupos, para fins de tratamento.

Regra 41

1. Qualquer alegação de infração disciplinar praticada por um recluso deve ser prontamente transmitida à autoridade competente, que deve investigá-la sem atrasos injustificados.

2. O recluso deve ser informado, sem demora e numa língua que compreenda, da natureza das acusações apresentadas contra si, devendo-lhe ser garantido tempo e os meios adequados para preparar a sua defesa.

3. O recluso deve ter direito a defender-se pessoalmente ou através de advogado, quando os interesses da justiça assim o requeiram, em particular nos casos que envolvam infrações disciplinares graves. Se o recluso não entender ou não falar a língua utilizada na audiência disciplinar, devem ser assistidos gratuitamente por um intérprete competente.

4. O recluso deve ter a oportunidade de interpor recurso das sanções disciplinares impostas contra a sua pessoa.

5. No caso da infração disciplinar ser julgada como crime, o recluso deve ter direito a todas as garantias inerentes ao processo legal, aplicáveis aos processos criminais, incluindo total acesso a um advogado.

Regra 42

As condições gerais de vida expressas nestas Regras, incluindo as relacionadas com a iluminação, a ventilação, a temperatura, as instalações sanitárias, a nutrição, a água potável, a acessibilidade a ambientes ao ar livre e ao exercício físico, a higiene pessoal, os cuidados médicos e o espaço pessoal adequado, devem ser aplicadas a todos os reclusos, sem exceção.

Regra 43

1. Em nenhuma circunstância devem as restrições ou sanções disciplinares implicar tortura, punições ou outra forma de tratamentos cruéis, desumanos ou degradantes. As seguintes práticas, em particular, devem ser proibidas:

- (a) Confinamento solitário indefinido;*
- (b) Confinamento solitário prolongado;*
- (c) Detenção em cela escura ou constantemente iluminada;*
- (d) Castigos corporais ou redução da alimentação ou água potável do recluso;*
- (e) Castigos coletivos.*

2. Os instrumentos de imobilização jamais devem ser utilizados como sanção por infrações disciplinares.

3. As sanções disciplinares ou medidas restritivas não devem incluir a proibição de contato com a família. O contato familiar só pode ser restringido durante um período limitado e enquanto for estritamente necessário para a manutenção da segurança e da ordem.

Regra 44

Para os efeitos tidos por convenientes, o confinamento solitário refere-se ao confinamento do recluso por 22 horas ou mais, por dia, sem contato humano significativo. O confinamento solitário prolongado refere-se ao confinamento solitário por mais de 15 dias consecutivos.

Regra 45

1. O confinamento solitário deve ser somente utilizado em casos excepcionais, como último recurso e durante o menor tempo possível, e deve ser sujeito a uma revisão independente, sendo aplicado unicamente de acordo com a autorização da autoridade competente. Não deve ser imposto em consequência da sentença do recluso.

2. A imposição do confinamento solitário deve ser proibida no caso de o recluso ser portador de uma deficiência mental ou física e sempre que essas condições possam ser agravadas por esta medida. A proibição do uso do confinamento solitário e de medidas similares nos casos que envolvem mulheres e crianças, como referido nos padrões e normas da Organização das Nações Unidas sobre prevenção do crime e justiça penal continuam a ser aplicáveis.

Regra 46

1. Os profissionais de saúde não devem ter qualquer papel na imposição de sanções disciplinares ou de outras medidas restritivas. Devem, no entanto, prestar especial atenção à saúde dos reclusos mantidos sob qualquer forma de separação involuntária, visitando-os diariamente e providenciando o pronto atendimento e a assistência médica quando solicitado pelo recluso ou pelos guardas prisionais.

2. Os profissionais de saúde devem transmitir ao diretor, sem demora, qualquer efeito colateral causado pelas sanções disciplinares ou outras medidas restritivas à saúde física ou mental do recluso submetido a tais sanções ou medidas e devem aconselhar o diretor se considerarem necessário interrompê-las por razões físicas ou psicológicas.

3. Os profissionais de saúde devem ter autoridade para rever e recomendar alterações na separação involuntária de um preso, a fim de assegurar que tal separação não agrave as condições médicas ou a deficiência física ou mental do recluso.

Assim, em nenhuma circunstância podem as restrições ou sanções disciplinares implicar tortura, punições ou outras

formas de tratamento cruéis, desumanos ou degradantes, sendo expressamente proibidas as seguintes práticas: a) confinamento solitário indefinido; b) confinamento solitário prolongado; c) detenção em cela escura ou constantemente iluminada; d) castigos corporais ou redução da alimentação ou água potável do recluso; e) castigos coletivos.

Os meios de imobilização não devem ser utilizados como sanção por infrações disciplinares (Regra 43.º, n.º 2).

As sanções disciplinares não devem incluir a proibição de contactos com a família. Este contacto só pode ser restringido durante um período limitado de tempo e enquanto for estritamente necessário para a manutenção da segurança e da ordem (Regra 43, n.º 3).

O confinamento solitário refere-se ao confinamento do recluso por 22 horas ou mais, por dia, sem contacto humano significativo. O confinamento prolongado refere-se ao confinamento solitário por mais de 15 dias consecutivos (Regra 44).

2. Quadro normativo nacional

Do ponto de vista do quadro normativo nacional, as normas internacionais em matéria de direito disciplinar penitenciário, foram acolhidas e trazidas à colação para o Código de Execução das Penas e Medidas Privativas da Liberdade, aprovado pela Lei n.º 115/2009, de 12 de outubro e o Regulamento Geral dos Estabelecimentos Prisionais, aprovado pelo Decreto-Lei n.º 51/2011, de 11 de abril, sendo estes os principais diplomas legais que norteiam o direito disciplinar penitenciário, tal como hoje o conhecemos.

Para além dos normativos internacionais, o Código de Execução das Penas e Medidas Privativas da Liberdade e o Regulamento Geral dos Estabelecimentos Prisionais observaram igualmente os normativos consagrados na nossa Constituição, no Código Penal e no Código de Processo Penal.

2.1. Evolução histórica do direito penitenciário em Portugal

O Código de Execução das Penas e Medidas Privativas da Liberdade resulta de uma evolução do ponto de vista do quadro de preceitos legais em matéria do direito penitenciário em Portugal.

Apesar de não ser o nosso objeto nos debruçarmos sobre a vertente histórica do direito penitenciário, mas sim apresentar uma perspetiva mais prática, não podemos deixar de fazer uma breve referência sobre a sua evolução até aos dias de hoje, com especial incidência na matéria do direito disciplinar penitenciário.

O Regulamento das Cadeias Civas do Continente e das Ilhas Adjacentes, de 21 de setembro de 1901, marca o primeiro período do sistema prisional português em que se nota a preocupação de regular o modo de execução da pena de uma forma uniforme e geral a todas as cadeias e teve

como fim primordial acabar com os lugares de empregados das cadeias desempenhados por presos, uma vez que isto proporcionava alguns abusos e desigualdades no tratamento dos outros presos.

Seguiu-se a grande reforma em matéria do direito penitenciário que se efetivou com a Organização Prisional de 1936 com o Decreto n.º 26 643, de 28 de maio de 1936.

Este decreto esteve vigente até à entrada em vigor do Decreto-Lei n.º 265/79, de 01 de agosto, que continuou a partir da ideia da corrigibilidade de todos os condenados, a que corresponde a uma nobre tradição do nosso direito, sem afetar as ideias de prevenção impostas pela defesa social. Manteve intacto todo o sistema semi-jurisdicional, já previsto na nossa lei de proteção aos reclusos, através da possibilidade de queixas, exposições e, em último termo e expressamente, a possibilidade de recurso para o Tribunal Internacional dos Direitos do Homem.

Decorridos trinta anos, surge então a Lei n.º 115/2009, de 12 de outubro, que aprovou o Código de Execução das Penas e Medidas Privativas da Liberdade. Dois anos depois surge então o Decreto-Lei n.º 51/2011, de 11 de abril, que aprovou o Regulamento Geral dos Estabelecimentos Prisionais que regulamenta o Livro I do Código de Execução das Penas e Medidas Privativas da Liberdade⁸.

O Regulamento Geral dos Estabelecimentos Prisionais foi igualmente um marco importante para a administração prisional e para a própria população prisional, pois veio regulamentar o Código de Execução das Penas e Medidas Privativas da Liberdade, uniformizando e tornando assim mais transparentes os procedimentos, algo que até então era feito muito à base circulares internas.

Apesar do decurso dos anos desde a vigência do CEPMPL e RGEP, desde 12.04.2010 e 11.06.2011, respetivamente, consideramos que estes dois normativos legais, na sua globalidade continuam atuais e satisfazem as necessidades dos reclusos e da administração prisional.

3. Principais notas principiológicas do regime disciplinar penitenciário

O exercício do poder disciplinar sobre os reclusos, para além de ser regulado pelo CEPMPL⁹ e concretizado pelo RGEP¹⁰, encontra-se sujeito aos princípios da atividade

⁸ Cfr. Art. 1.º, n.º 2 do CEPMPL

⁹ Cfr. Art.º 98.º a 115.º do CEPMPL

¹⁰ Cfr. Art.º 162.º a 176.º RGEP

administrativa, plasmados no Código do Procedimento Administrativo e, subsidiariamente, às normas do Direito Penal e de Direito Processual Penal – artigos 18.º, 29.º, n.º 4 e 5, 32.º, 266.º, 268.º e 269.º todos da Constituição da República Portuguesa.

CAPÍTULO II: PRINCÍPIOS E REGRAS DE DIREITO SUBSTANTIVO SANCIONADOR DIREITO CONSTITUCIONAL E LEGAL DAS SANÇÕES ADMINISTRATIVAS

4. A tutela dos direitos dos reclusos

A Constituição da República Portuguesa prevê desde logo que todos os cidadãos têm direito à liberdade e que ninguém pode ser total ou parcialmente privado da liberdade, a não ser em consequência de sentença judicial condenatória pela prática de ato punido por lei com pena de prisão ou de aplicação de medida de segurança.

Excetua-se deste princípio a privação da liberdade, pelo tempo e nas condições que a lei determinar, nos seguintes casos:

- a) Detenção em flagrante delito;
- b) Detenção ou prisão preventiva por fortes indícios de prática de crime doloso a que corresponda pena de prisão cujo limite máximo seja superior a três anos;
- c) Prisão, detenção ou outra medida coativa sujeita a controlo judicial, de pessoa que tenha penetrado ou permaneça irregularmente no território nacional ou contra a qual esteja em curso processo de extradição ou de expulsão;
- d) Prisão disciplinar imposta a militares, com garantia de recurso para o tribunal competente;
- e) Sujeição de um menor a medidas de proteção, assistência ou educação em estabelecimento adequado, decretadas pelo tribunal judicial competente;
- f) Detenção por decisão judicial em virtude de desobediência a decisão tomada por um tribunal ou para assegurar a comparência perante autoridade judiciária competente;
- g) Detenção de suspeitos, para efeitos de identificação, nos casos e pelo tempo estritamente necessários;
- h) Internamento de portador de anomalia psíquica em estabelecimento terapêutico adequado, decretado ou confirmado por autoridade judicial competente.

Toda a pessoa privada da liberdade deve ser informada imediatamente e de forma compreensível das razões da sua prisão ou detenção e dos seus direitos. A privação da liberdade contra o disposto na Constituição e na lei constitui o Estado no dever de indemnizar o lesado nos

termos que a lei estabelecer.

Os cidadãos na condição de reclusos usufruem de um estatuto jurídico especial, mas mantêm a titularidade dos direitos fundamentais. O reconhecimento da posição jurídica do recluso só poderá ser atingido pela garantia destes direitos.

Não pode haver penas nem medidas de segurança privativas ou restritivas da liberdade com carácter perpétuo ou de duração limitada ou indefinida. Em caso de perigosidade baseada em grave anomalia psíquica e na impossibilidade de terapêutica em meio aberto, poderão as medidas de segurança privativas ou restritivas da liberdade ser prorrogadas sucessivamente enquanto tal estado se mantiver, mas sempre mediante decisão judicial. A responsabilidade penal é insuscetível de transmissão. Nenhuma pena envolve como efeito necessário a perda de quaisquer direitos civis, profissionais ou políticos. Os condenados a quem sejam aplicadas pena ou medida de segurança privativas da liberdade mantêm a titularidade dos direitos fundamentais, salvas as limitações inerentes ao sentido da condenação e às exigências próprias da respetiva execução. Esta conceção tem expressão acabada na Constituição da República Portuguesa, segundo a qual, o estatuto jurídico especial do recluso emerge a partir de limites que decorrem, apenas, do sentido da sentença condenatória e das exigências próprias da execução da pena e cuja conformação obedecem a princípios, também constitucionais, da necessidade ou da proporcionalidade em sentido amplo e da preservação do conteúdo essencial dos direitos fundamentais.

Na perspetiva da garantia dos direitos fundamentais do recluso, está implícita uma intervenção mais ativa do poder jurisdicional na execução da pena. A posição do recluso deve ser coberta pelo direito, com as consequências constitucionais que daí advêm em matéria de intervenção jurisdicional.

O controlo judicial sobre a atividade da administração prisional quando esta exerce a competência que lhe está legalmente atribuída de assegurar a execução da pena privativa da liberdade com vista a realizar as finalidades de reinserção social dos condenados e a defesa da sociedade. Ao que esta função diz respeito, está em causa a administração prisional levar a efeito a modelação da execução da pena, ou melhor dito, determinar o conteúdo da sua execução, de acordo com os pressupostos determinados em cada caso na lei. O que implica que o Tribunal realize uma apreciação da situação objetiva e subjetiva do recluso, o que na prática leva ao exercício de um poder-dever, isto é, um poder vinculado à verificação da totalidade dos pressupostos formais ou substanciais de que a lei faça depender a concreta modelação da

execução ou determinação do conteúdo.

5. O direito administrativo sancionador

Entende-se que o Direito Administrativo corresponde ao segmento do Direito Público que regula a atividade administrativa do Estado, na sua função executiva/administrativa dos órgãos do Estado.

A função administrativa do Estado é entendida como toda a que esteja relacionada com a satisfação das necessidades coletivas.

Assim, o Direito Administrativo é o ramo do Direito Público que regula a organização, a atividade e o controlo da Administração Pública e as relações que esta, no exercício da atividade administrativa, estabelece com outros sujeitos de Direito.

O Direito Administrativo integra as normas relativas às relações entre os órgãos do Estado e entre estes (ou o próprio Estado) e os cidadãos ou particulares. No âmbito da atividade administrativa, e para garantir a satisfação das necessidades coletivas, é necessário, por vezes, recorrer a mecanismos coativos ou sancionatórios.

O Direito Sancionatório Público foi assente numa tripartição de três categorias: Direito Penal, Direito Contraordenacional e o Direito Disciplinar.

A tradicional circunscrição do poder sancionatório público às áreas dos Direito Penal, ilícito disciplinar e de mera ordenação social tornou-se obsoleta¹¹, tendo-se verificado uma clara expansão e diversificação dos mecanismos sancionatórios da Administração Pública, o que conduziu à atual necessidade de reconhecer a autonomização de um Direito Sancionatório Administrativo «*stricto sensu*».¹²

¹¹ Nem todo o Direito Público Sancionatório deverá enquadrar-se formalmente no Direito Penal, Disciplinar, de Mera Ordenação Social, ou então, na categoria residual das medidas de polícia, como entendeu o TC nos Acórdãos n.os 489/89, de 13 de julho, 155/91, de 24 de abril, 160/91, de 24 de abril, e 294/91, de 1 de Julho, todos a propósito da inibição do uso do cheque imposta diretamente pelo Banco de Portugal. As fundamentações do TC não se mantiveram idênticas ao longo desta jurisprudência, tendo sido entendido quer que a medida de inibição do uso do cheque seria uma contraordenação inconstitucional (Acórdão n.º 489/89, Ponto 7), quer que se trataria de uma sanção administrativa atípica, logo inconstitucional em virtude de uma tipicidade constitucional do Direito sancionatório público (Acórdão n.º 155/91, Ponto 7), ou, ainda, que se trataria de uma sanção administrativa atípica, desta feita organicamente inconstitucional (Acórdãos n.º 160/91, Ponto 15, e n.º 294/91, Ponto 13). Já à época existiam vozes discordantes, mesmo no âmbito do TC, sendo de destacar os votos de vencido dos Juizes Conselheiros RAUL MATEUS (Acórdão n.º 489/89), SOUSA E BRITO (Acórdãos n.ºs 155/91 e 160/91) BRAVO SERRA (Acórdão n.º 160/91) e VÍTOR NUNES DE ALMEIDA (Acórdão n.º 294/91). Em fiscalização sucessiva abstrata, no Acórdão n.º 430/91, prevaleceu finalmente a tese da inconstitucionalidade orgânica, tendo sido declarada a inconstitucionalidade, com força obrigatória geral, da norma do artigo 10.º, n.º 1, do Decreto-Lei n.º 14/84, de 11 de janeiro. Atualmente encontram-se manifestações do Direito sancionatório público atípicas, não reconduzíveis a nenhum destes ramos de Direito de uma forma plena. Isto mesmo foi já reconhecido mais recentemente pelo TC no Acórdão n.º 635/11, de 20 de dezembro, Ponto 6: “perante a norma constante do artigo 214.º, n.º 1, al. c), da CRP não se vislumbra como se poderá sustentar a tese da recorrente de que a Constituição consagra um princípio da tipicidade dos ilícitos e limita as sanções a três tipos – as de carácter penal, disciplinar e contraordenacional. Ora, sendo assim, a norma sancionatória em análise não tem, por imposição constitucional, de se reconduzir a nenhuma das três categorias acima referidas, fazendo parte de um tipo autónomo de responsabilidade sancionatória – a financeira (...)”.

¹² Exemplo de medidas sancionatórias atípicas, no sentido de que não inseríveis numa categoria tradicional do direito sancionatório, no direito português encontramos a responsabilidade financeira sancionatória prevista no art.º 65.º da Lei de Organização e Processo do Tribunal de Contas (LOPTC, aprovada pela Lei n.º 98/97, de 26 de agosto, com a redação dada pela Lei n.º 2/2012, de 06 de janeiro), norma sobre a qual

Sempre que os poderes públicos atuam com vista a impor ónus e encargos ou a exigir a sujeição dos particulares a consequências jurídicas desfavoráveis, decorrentes de comandos normativos públicos, com um intuito de sancionar uma prévia conduta ilícita, passa a poder traçar-se uma linha comum a várias subespécies de sanções. De onde surge a necessidade de crismar esse regime geral como “Direito Sancionatório Público” (não penal).

Entre essas várias subespécies, encontram-se: as “sanções contraordenacionais”; as “sanções disciplinares (públicas)”; as “sanções financeiras”; e as “sanções administrativas «stricto sensu»”.

Quando ocorre uma restrição de um “direito subjetivo” ou a imposição de um “ónus” ou “encargo” a um particular, por decisão unilateral da administração pública, com intuito sancionatório – ou seja, predominantemente destinada à imposição de um sacrifício, como consequência de um incumprimento do conteúdo precativo de um comando normativo – pode ainda justificar-se a aplicação de regras e princípios próprios do “Direito Sancionatório Administrativo «stricto sensu»”¹³.

Atualmente, pode-se então distinguir entre o “Direito Sancionatório Público”, em sentido muito amplo, e o “Direito Sancionatório Administrativo”, em sentido estrito. Neste último cabem, assim: i) a “revogação-sanção”¹⁴; ii) a privação (temporária ou permanente) do exercício de direitos submetidos a um regime de condicionamento ou de habilitação administrativa; e iii) a imposição de “sanções pecuniárias compulsórias”.

foi já proferido o Acórdão do TC n.º 635/11, de 20 de dezembro; e a atual sucedânea da “inibição do uso de cheque”, que implica uma rescisão da convenção relativa ao uso de cheques e inclusão do nome do visado numa lista de utilizadores inibidos, nos termos dos arts. 1.º e ss. do Regime Jurídico do Cheque sem Provisão, RJC, aprovado pelo Decreto-Lei n.º 454/91, de 28 de dezembro, com a redação dada pela Lei n.º 8/2005, de 29 de julho).

¹³ A mero título exemplificativo, refira-se – pela sua impressividade – o regime sancionatório previsto na Lei do Jogo (aprovada pelo Decreto-Lei n.º 422/89, de 02 de dezembro, de acordo com a redação que lhe foi conferida pelo Decreto-Lei n.º 114/2011, de 30 de novembro), que, logo no seu artigo 118º, n.º 1, distingue e autonomiza expressamente a “responsabilidade administrativa” (prevista nos artigos 119º a 137º daquele diploma), que se aplica apenas às pessoas coletivas privadas que exercem funções de concessionários dos funcionários e frequentadores daqueles estabelecimentos concessionados de jogo. Entre essas “sanções administrativas”, podem destacar-se: i) a rescisão ou suspensão da execução dos contratos de concessão (artigos 119º e 120º); ii) a imposição de sanções pecuniárias pelo incumprimento de normas prescritivas de condutas (artigos 121º a 130º). Trata-se, por conseguinte, de verdadeiras “sanções administrativas «stricto sensu»”, manifesta e expressamente autonomizadas das “sanções contraordenacionais” que, portanto, devem estrita obediência às normas procedimentais administrativas e aos princípios gerais de Direito Administrativo.

¹⁴ Não raras vezes, a administração pública recorre ao instituto da “revogação” de atos administrativos favoráveis ao particular, motivada por intuítos sancionatórios, designadamente quando estão em causa decisões sujeitas a “reserva de revogação” ou a uma “condição resolutiva” do ato favorável; isto é, quando o beneficiário dessa decisão não cumpre determinada imposição que decorria da lei ou da própria decisão administrativa que removeu o obstáculo ou reconheceu o direito subjetivo de exercício de certa atividade privada – conceito de “revogação-sanção”. Como tal, esta tipologia de cessação de efeitos de um ato administrativo nem pode ser qualificada como uma “revogação anulatória” – justificada pela verificação da ilegalidade da atuação anterior –, nem tão pouco como uma “revogação retratatória” – com fundamento na oportunidade ou no mérito da questão. Bem pelo contrário, ela repousa num terceiro motivo: o intuito punitivo de uma conduta ilícita do beneficiário. Um desses exemplos sintomáticos corresponde ao já suprarreferido poder de rescisão de contratos de concessão de jogo, ao abrigo dos artigos 119º e 120º da Lei do Jogo.

6. Princípios de procedimento disciplinar público

6.1. Princípio da culpa – artigo 29.º, n.º 4 da CRP

A aplicação de uma sanção pressupõe a existência de culpa, consubstancia num juízo de reprovação e/ou censurabilidade, pelo facto de o arguido não ter agido de acordo com os deveres que lhe estão adstritos. Ninguém pode sofrer pena ou medida de segurança mais graves do que as previstas no momento da correspondente conduta ou da verificação dos respetivos pressupostos, aplicando-se reactivamente as leis penais de conteúdo mais favorável ao arguido.

6.2. Princípio do contraditório/audiência e defesa – artigos 32.º, n.º 10 e 269.º, n.º 3 da CRP

Reconhece ao arguido o direito a ser ouvido em qualquer fase do processo, de se pronunciar, de impugnar todos os testemunhos/depoimentos e/ou demais elementos de prova junto ao processo.

6.3. Princípio da presunção da inocência – artigo 32.º, n.º 2 da CRP

Todo o arguido se presume inocente até ao trânsito em julgado da decisão, devendo ser julgado no mais curto prazo compatível com as garantias de defesa.

6.4. Princípio do “*In dúbio pro reo*”

É o corolário do princípio da presunção da inocência, ou seja, não tendo sido reunida a prova cabal, subsistindo dúvidas, deve-se decidir a favor do arguido, isto é, a prova recolhida tem de legitimar uma convicção segura da materialidade dos factos imputados, para além de toda a dúvida razoável, de forma a poder ser aplicada uma medida disciplinar.

6.5. Princípio do inquisitório – artigo 32.º, n.º 10 da CRP e 58.º do CPA

Nos processos sancionatórios, são assegurados aos arguidos os direitos de audiência e defesa, sendo um princípio jurídico fundamental e a garantia que ninguém pode ser condenado sem ter tido a possibilidade de ter sido ouvido no processo, ou seja, sem ter tido a possibilidade de uma efetiva participação na formação da decisão. Impõe-se à Administração o ónus de chamar

ao processo o arguido, atribuindo-lhe o poder/dever de proceder à realização de todos os atos de instrução que considere convenientes e necessários para a instrução do procedimento disciplinar, com vista à descoberta da verdade material dos factos, podendo também adotar as providências que se afigurem convenientes, em conformidade com os princípios gerais do direito penal e do processo penal.

6.6. Princípio da dignidade da pessoa humana

A Constituição da República Portuguesa¹⁵ começa logo por referir que *“Portugal é uma república soberana, baseada na dignidade da pessoa humana e na vontade popular e empenhada na construção de uma sociedade livre, justa e solidária”*.

A dignidade da pessoa humana deve ser um pilar fundamental em qualquer Estado de Direito deve ser preservada seja para com os cidadãos livres como para aqueles que se encontram privados da liberdade a cumprir uma pena de prisão. O cumprimento de uma medida privativa de liberdade nunca poderá constituir um mal ou sofrimento acrescido pelo facto de estar privado da liberdade.

6.7. Princípio da reserva de Lei (lex parlamentaria)

Este princípio também é conhecido pelo **princípio da legalidade** - artigo 266.º, n.º 2 da CRP e artigo 3.º do CPA – Portugal enquanto um Estado de Direito Democrático obedece a alguns princípios, entre os quais, ao princípio da legalidade.

Assim, à luz da nossa Constituição, a Administração Pública visa a prossecução do interesse público, no respeito pelos direitos e interesses legalmente protegidos dos cidadãos.

Os órgãos e agentes administrativos estão subordinados à Constituição e à lei e devem atuar, no exercício das suas funções, com respeito pelos princípios da igualdade, da proporcionalidade, da justiça, da imparcialidade e da boa-fé.

Por seu turno, à luz do CPA, os órgãos da Administração Pública devem atuar em obediência à lei e ao direito, dentro dos limites dos poderes que lhes forem conferidos e em conformidade com os respetivos fins.

Os atos administrativos praticados em estado de necessidade, com preterição das regras estabelecidas no CPA, são válidos, desde que os seus resultados não pudessem ter sido

¹⁵ Art.º 1.º da CRP

alcançados de outro modo, mas os lesados têm o direito de ser indemnizados nos termos gerais da responsabilidade da Administração.

A Administração Pública pode ser exercida enquanto «administração agressiva» ou «administração constitutiva ou de prestação».

A Administração agressiva, segundo a doutrina alemã, pauta-se pela autoridade como poder, a impor sacrifícios aos particulares, porque agride e sacrifica os interesses destes. Manifesta-se quando proíbe, quando expropria, quando nacionaliza, quando impõe uma ordem, quando revoga uma licença, quando recusa uma autorização, entre outras – a Administração Pública agride a esfera jurídica dos particulares, está no fundo a impor-se aos direitos e interesses dos particulares.

Por sua vez, a administração constitutiva ou de prestação, apresenta-se como constitutiva de direitos ou vantagens económicas e sociais, prestadora de serviços ou de bens, especialmente quando funciona como serviço público, que se reflete em várias vertentes, a título de exemplo, as seguintes: nos serviços públicos escolares, assegurando uma educação universal aos cidadãos; nos serviços sociais, através das prestações da Segurança Social ou o Sistema Nacional de Saúde.

Neste tipo, a Administração Pública não agride a esfera jurídica dos particulares, outrossim, já aparece a protegê-la e a beneficiá-la, constituindo assim um conjunto de vantagens para os particulares.

Mas, na administração constitutiva ou de prestação, podem igualmente ocorrer violações dos direitos dos particulares, ou dos seus interesses legalmente protegidos, por parte da Administração, ou seja, não é apenas quando a Administração atua com autoridade que podem ocorrer tais violações.

Para Diogo Freitas do Amaral, o princípio da legalidade, na sua formulação moderna, deve cobrir não apenas a zona da administração agressiva, mas também da administração constitutiva ou de prestação, esta é a posição da doutrina dominante.

6.8. Princípio da tipicidade (taxatividade ou lex certa)

Na vertente disciplinar, este princípio manifesta-se com a exigência de que as condutas ilícitas e respetivas sanções disciplinares estejam previstas por lei no momento da sua prática.

Assim, significa que no direito disciplinar penitenciário apenas pode ser punido disciplinarmente o recluso pela prática de facto que constitua infração disciplinar, não sendo

permitido o recurso à analogia - artigo 98.º, n.º 1 e 2 do CEPML.

6.9. Princípio da irretroactividade das normas sancionadoras desfavoráveis (lex praevia)

É fundamental saber qual a lei a aplicar, o princípio geral é o de que se aplica a lei que vigora no momento da prática do facto, dando assim corpo ao princípio da irretroatividade da lei penal “desfavorável” ou “mais gravosa” (cf. artigos 29.º, n.º 4, 1.ª parte da CRP e 1.º e 2.º, n.º 1 do CP).

Do lado da proibição (previsão legal), o fundamento da irretroatividade radica no princípio da culpa, na medida em que esse juízo de censura ética representa o limite da responsabilidade. Ora, a retroatividade da lei penal negaria a possibilidade de a responsabilidade se fundamentar na livre determinação do agente. Ainda do lado da proibição, a irretroatividade funda-se também na segurança jurídica, pois que a retroatividade destrói as expectativas dos cidadãos quanto ao que é proibido. No que respeita às consequências jurídicas, aquele princípio radica sobretudo na segurança jurídica. Em síntese, os factos devem ser apreciados de acordo com as regras legais vigentes no momento da conduta, à luz do critério unilateral da conduta (artigo 3.º do CP).

6.10. Princípio da retroactividade de normas sancionadoras favoráveis (lex mitior)

O “direito à aplicação retroativa da norma sancionatória mais favorável” constitui consequência natural do princípio da proporcionalidade (artigos 2º e 18º, n.º 2, da CRP), na medida em que qualquer restrição de direitos fundamentais pressupõe a verificação da necessidade da sanção a aplicar. Se o legislador veio a entender que já não se justifica a manutenção da aplicação de uma sanção pública, perdeu a legitimidade na manutenção da censura pela infração e na execução da sua sanção¹⁶.

¹⁶ Por exemplo, no Acórdão n.º 260/93 do Tribunal Constitucional: “Com efeito, retomando a fundamentação do Acórdão n.º 227/92, o princípio da aplicação reactiva da lei penal de conteúdo mais favorável apenas se encontra formulado para o domínio penal. No entanto, há-de valer também no domínio do ilícito de mera ordenação social, pelo menos quanto a elementos tão caracterizadores do direito sancionatório como são os que dizem respeito à prescrição e consequente extinção do procedimento judicial, isto tendo em atenção a razão de ser daquele princípio.”

6.11. Princípio de antijuridicidade

Causa de exclusão da ilicitude¹⁷, que se encontra previsto no artigo 31.º do Código Penal, refere que um determinado facto não é punível quando a sua ilicitude for excluída pela ordem jurídica considerada na sua totalidade.

Nomeadamente, não é ilícito o facto praticado: em legítima defesa; no exercício de um direito; no cumprimento de um dever imposto por lei ou por ordem legítima da autoridade ou com o consentimento do titular do interesse jurídico lesado.

Legítima defesa¹⁸ configura-se quando o facto praticado como meio necessário para repelir a agressão atual e ilícita de interesses juridicamente protegidos do agente ou de terceiro.

Direito de necessidade¹⁹ consiste no facto em que não é ilícito o facto praticado como meio adequado para afastar um perigo atual que ameace interesses juridicamente protegidos do agente ou de terceiro, quando se verificarem os seguintes requisitos: não ter sido voluntariamente criada pelo agente a situação de perigo, salvo tratando-se de proteger o interesse de terceiro; haver sensível superioridade do interesse a salvaguardar relativamente ao interesse sacrificado e ser razoável impor ao lesado o sacrifício do seu interesse em atenção à natureza ou ao valor do interesse ameaçado.

Estado de necessidade desculpante²⁰ - age sem culpa quem praticar um facto ilícito adequado a afastar um perigo atual, e não removível de outro modo, que ameace a vida, a integridade física, a honra ou a liberdade do agente ou de terceiro, quando não for razoável exigir-lhe, segundo as circunstâncias do caso, comportamento diferente. Se o perigo ameaçar interesses jurídicos diferentes dos referidos no número anterior e se verificarem os restantes pressupostos ali mencionados, pode a pena ser especialmente atenuada ou, excepcionalmente, o agente ser dispensado de pena.

Conflito de deveres²¹ - não é ilícito o facto de quem, em caso de conflito no cumprimento de deveres jurídicos ou de ordens legítimas da autoridade, satisfizer dever ou ordem de valor igual ou superior ao do dever ou ordem que sacrificar. O dever de obediência hierárquica cessa quando conduzir à prática de um crime.

¹⁷ Art.º 31.º do Código Penal

¹⁸ Art.º 32.º do Código Penal

¹⁹ Art.º 34.º do Código Penal

²⁰ Art.º 35.º do Código Penal

²¹ Art.º 36.º do Código Penal

6.12 - Obediência indevida desculpante²²

Age sem culpa o funcionário que cumpre uma ordem sem conhecer que ela conduz à prática de um crime, não sendo isso evidente no quadro das circunstâncias por ele representadas.

6.13. Princípio de culpabilidade

Este princípio encontra-se integrado no quadro de valores fundamentais da ordem jurídica, atribui-se um duplo sentido ao princípio da culpa.

Por um lado, dele deriva que ninguém pode ser penalmente condenado com fundamento em responsabilidade objetiva, ao contrário do que sucede, v.g., no direito civil, exigindo-se a imputação subjetiva da sua conduta a título de dolo ou negligência. Em consonância com este sentido do princípio da culpa preveem dos artigos 13.º e 18.º do C. Penal Português de 1982, que apenas será punível o facto praticado com dolo ou com negligência nos casos em que a lei expressamente o preveja e que a agravação da pena nos chamados crimes preterintencionais depende sempre da imputação do resultado mais gravoso ao agente, pelo menos a título de negligência, tal como igualmente se comina no artigo 44º, nº 7 do C. Penal de 1886. Um segundo sentido, mais restrito, do princípio da culpa é o de que não pode ser criminalmente sancionado com uma pena quem não tiver liberdade de entendimento e de decisão, ou seja, quem não for penalmente imputável. Quanto ao seu fundamento pode dizer-se com o Prof. Sousa Brito que o princípio da culpa se funda na dignidade da pessoa humana e no direito à liberdade.

6.14. Princípio de *non bis in idem*

O princípio *non bis in idem* ou *ne bis in idem* significa que ninguém pode ser julgado mais do que uma vez pela prática do mesmo crime.

Trata-se de um princípio de Direito Constitucional Penal que configura um direito subjetivo fundamental, enunciado no n.º 5 do artigo 29.º da Constituição da República Portuguesa – “ninguém pode ser julgado mais do que uma vez pela prática do mesmo crime”.

Consta, igualmente, do artigo 47º, n.º 7 do Pacto Internacional de Direitos Cívicos e Políticos de 1966 e do artigo 4.º do protocolo n.º 7 da Convenção Europeia dos Direitos do Homem, de 22 de novembro de 1984, que conheceu a sua redação definitiva com o Protocolo n.º 11, a partir de 1 de novembro de 1998.

²² Art.º 37.º do Código Penal

Daqui resulta que um cidadão vê garantido o seu direito a não ser julgado mais de uma vez pela prática do mesmo facto punível, defendendo-se contenciosamente contra atos públicos violadores desse direito. Resulta, igualmente, que o legislador deve impedir a possibilidade de as mesmas pessoas serem submetidas a mais do que um julgamento pelo mesmo facto.

O direito comporta alguma indeterminação no seu enunciado, cabendo à lei concretizar o que entende pela prática do mesmo crime.

Importa referir que este princípio não inibe que um arguido possa ser sujeito a uma dupla sanção pela prática do mesmo crime, já que uma conduta ilícita pode envolver quer a aplicação de uma pena principal e outra acessória, quer a cominação simultânea de uma pena e de uma sanção administrativa, por exemplo, de ordem disciplinar ou contraordenacional.

Contudo, é importante salientar que o princípio *ne bis in idem* não configura um direito absoluto. Ao nível do efeito negativo do caso julgado existem exceções a esse suposto carácter absoluto. É o caso do n.º 2 do art.º 79.º do Código Penal, nos termos do qual: “*se, depois de uma condenação transitada em julgado, for conhecida uma conduta mais grave que integre a continuação, a pena que lhe for aplicada substitui a anterior*”. Não seria compreensível que situações incluídas na continuação da conduta punível (crimes continuados) ficassem sem pena pela mera e eventual circunstância de não serem conhecidos ao tempo da formulação da acusação.

Assim, o princípio *ne bis in idem* é dos mais antigos do direito penal e foi acolhido pelo direito sancionatório o que na prática significa que ninguém pode ser sancionado duas vezes pelo mesmo facto.

O princípio *ne bis in idem*, encontra-se igualmente previsto no direito disciplinar penitenciário – n.º 6 do artigo 98.º do CEPMP – constando que “*o recluso não pode ser punido disciplinarmente mais de uma vez pela prática da mesma infração disciplinar*”.

Porém, devemos ter consciência que a prática de um determinado facto poderá acarretar a existência de sanções disciplinares e penais.

A título de exemplo, o recluso que cometa o crime de evasão, preconizado no artigo 352.º do Código Penal e, paralelamente, a sua conduta que se traduziu no afastamento não autorizado do lugar onde recluso deveria se encontrar com a intenção de fuga do estabelecimento prisional, constitui facto disciplinar ilícito. A aplicação, por ato administrativo do Diretor do estabelecimento prisional, de uma certa sanção disciplinar não impede a sujeição do recluso à responsabilidade criminal. É que, tratando-se de atos ilícitos de diferente natureza, sancionados com penas

diferentes, apreciados em processos diversos por autoridades diferentes (num caso, um funcionário público; no outro, um juiz penal) não pode falar-se de um duplo julgamento, não havendo o risco de se conseguir nem uma condenação penal de quem já haja sido definitivamente absolvido pela prática do ato ilícito, nem uma nova aplicação de sanções jurídico-penais pela prática do mesmo ato ilícito. De facto, trata-se de responsabilidades diversas e autónomas que tutelam bens jurídicos perfeitamente distintos, podendo o agente ser censurado pelo seu comportamento em dois planos diversos, o penal e o disciplinar, sem ofensa de qualquer princípio constitucional.²³

6.15. Princípio de proporcionalidade das sanções

Este princípio é aquele que poderá ser observado como um equilíbrio entre a prática de um determinado facto e a sanção a aplicar ao seu agente.

Não obstante, o CEPMPL apenas nos refere que só poderá ser aplicada a sanção disciplinar de internamento em cela disciplinar às infrações graves.

Assim, caberá ao instrutor do processo e ao Diretor do estabelecimento prisional ter a sensibilidade necessária para propor e aplicar, respetivamente, determinada sanção tendo sempre em consideração o facto praticado pelo recluso, o tempo, modo, lugar e circunstâncias em que ocorreu esse mesmo facto.

A Constituição da República Portuguesa²⁴ prevê que a administração pública atue observando o princípio da proporcionalidade. Este princípio é transversal a todo o ordenamento jurídico português, pois só observado este princípio podemos almejar a verdadeira justiça.

O princípio da proporcionalidade encontra-se previsto no n.º 3 artigo 105.º do CEPMPL, em que a escolha e a determinação da duração da medida disciplinar são feitas em função da natureza da infração, da gravidade da conduta e das suas consequências, do 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.

A proporcionalidade está sempre subjacente a todos os atos praticados pela administração penitenciária e, tal como sucede na aplicação de medidas cautelares na pendência do processo disciplinar, devem ser proporcionais à gravidade da infração e adequadas aos efeitos cautelares a

²³ Cfr. Ac. do TC n.º 263/94, DR, II Série, de 19.07.1994

²⁴ Art.º 266.º, n.º 2 da CRP

atingir²⁵.

7. Princípios para o Direito Disciplinar Penitenciário

7.1. O Princípio da dignidade da pessoa humana – artigo 1.º da CEDH e 98.º, n.º 3 do CEPMPL

A dignidade do ser humano é inviolável e deve ser respeitada e protegida.

É um valor moral e espiritual inerente à pessoa, ou seja, todo ser humano é dotado desse preceito e tal constitui o princípio máximo do estado democrático de direito. É um dos Princípios Fundamentais previstos na Constituição da República Portuguesa de 1976.

A medida disciplinar não pode ofender a dignidade do recluso nem comprometer a sua saúde ou integridade física, pelo que é vedada a tortura, tratamento ou punição degradante ou desumana.

7.2. O Princípio da tipicidade – artigo 29.º da CRP e 98.º, n.º 1 e 2 do CEPMPL

É um princípio segundo o qual ninguém pode ser sentenciado criminalmente senão em virtude de lei anterior que declare punível a ação ou a omissão.

Este princípio “*nullum crimen, nulla poena sine lege*” constitui, de resto, uma decorrência do estado de Direito Democrático e tem como corolários as seguintes máximas: “*nullum crimen sine lege*”, reserva de lei; “*nulla poena sine crimem*”, princípio da conexão; “*nullum crimem, nulla poena sine lege certa*”, princípio da tipicidade; “*nullum crimem, nulla poena sine lege praevia*”, proibição da retroactividade”.

A CRP, no artigo 29.º, no seu n.º 1 dispõe que «*ninguém pode ser sentenciado criminalmente senão em virtude de lei anterior que declare punível a ação ou omissão...*».

A melhor doutrina constitucional descobre nesta norma uma tripla exigência:

- a) A suficiente densidade da norma incriminadora, proibindo-se o uso de conceitos vagos ou insuficientemente determinados (*nullum crimen nulla poena sine lege certa*);
- b) A proibição da interpretação extensiva das normas penais incriminadoras

²⁵ Art.º 111.º, n.º 2 do CEPMPL

(nullum crime nulla poena sine lege stricta);

c) A determinação legal da pena correspondente a cada tipo de crime²⁶.

«... O princípio da tipicidade exprime-se, em direito penal, na exigência de normas prévias, escritas e precisas. As normas incriminadoras – e, mais amplamente, as normas penais positivas, isto é, as normas que geram ou agravam a responsabilidade – só podem cumprir a sua finalidade preventiva geral e satisfazer o designio da segurança jurídica que enforma o princípio da legalidade e o próprio Estado de direito democrático se houverem entrado em vigor antes da prática das condutas criminosas e forem efetivamente cognoscíveis pelos destinatários»²⁷.

Num Estado de direito democrático a prevenção do crime deve ser levada a cabo com respeito pelos direitos, liberdades e garantias dos cidadãos, estando sujeita a limites que impeçam intervenções arbitrárias ou excessivas, nomeadamente sujeitando-a a uma aplicação rigorosa do princípio da legalidade, cujo conteúdo essencial se traduz em que não pode haver crime, nem pena que não resultem de uma lei prévia, escrita e certa (*nullum crimen, nulla poena sine lege*). É neste sentido que o artigo 29.º, n.º 1, da Constituição, dispõe que ninguém pode ser sentenciado criminalmente senão em virtude de lei anterior que declare punível a ação ou a omissão, nem sofrer medida de segurança cujos pressupostos não estejam fixados em lei anterior.

Essa descrição da conduta proibida e de todos os requisitos de que dependa em concreto uma punição tem de ser efetuada de modo a que “se tornem objetivamente determináveis os comportamentos proibidos e sancionados e, conseqüentemente, se torne objetivamente motivável e dirigível a conduta dos cidadãos”²⁸.

Daí que, ao princípio da legalidade se encontre ligado o princípio da tipicidade, o qual implica que a lei deve especificar suficientemente os factos que constituem o tipo legal de crime (ou que constituem os pressupostos de medida de segurança), bem como tipificar as penas (ou as medidas de segurança). A tipicidade impede, assim, que o legislador utilize fórmulas vagas, incertas ou insuscetíveis de delimitação na descrição dos tipos legais de crime, ou preveja penas indefinidas ou com uma moldura penal de tal modo ampla que torne indeterminável a pena a aplicar em concreto. É um princípio que constitui, essencialmente, uma garantia de certeza e de

²⁶ Cfr. Gomes Canotilho e Vital Moreira, Constituição da República Portuguesa Anotada, Volume I, 4.ª edição revista, Coimbra, Coimbra Editora, 2007, p.495; também, Jorge Miranda e Rui Medeiros, Constituição Portuguesa Anotada, Tomo I, 2.ª edição, Coimbra, Coimbra Editora, 2010, p.672)

²⁷ Acórdão n.º 449/02, disponível em www.tribunalconstitucional.pt

²⁸ Figueiredo Dias, Direito Penal, Parte Geral, Tomo I, 2.ª Edição, Coimbra Editora, 2007, p. 186

segurança na determinação das condutas humanas que relevam do ponto de vista do direito criminal.»²⁹

Dúvidas não existem quanto à razão de ser da exigência da tipicidade. A incriminação de condutas humanas é absolutamente excepcional, fundada como é na necessidade de prevenir e reprimir comportamentos antissociais que, pela sua gravidade, ameaçam a vida em sociedade. Mesmo quando as condutas humanas afetam negativamente direitos e interesses de outros membros da sociedade, causando-lhes prejuízo, a reação penal é uma patologia, apenas ocorrendo quando aqueles direitos e interesses são objeto de proteção constitucional (v., neste sentido, sublinhando que a sanção penal deve constituir o derradeiro recurso jurídico para o enquadramento de uma conduta humana, Gomes Canotilho e Vital Moreira, Constituição da República Portuguesa Anotada, cit., pp.493-494; Jorge Miranda e Rui Medeiros, Constituição Portuguesa Anotada, cit., p.671).

Ora, se apenas podem ser crimes comportamentos especialmente graves e censuráveis e se estes comportamentos, para constituírem crimes, têm de ser previamente identificados como tais pelo legislador (e, acrescentamos, definidos de modo a poderem ser percebidos como tais pelos destinatários da norma), compreendem-se as dimensões constitucionais do princípio da tipicidade penal, tal como se referiram noutro ponto, nomeadamente as exigências de lei certa e de lei estrita.

A lei penal que institui uma conduta humana em crime não pode fazer apelo a conceitos vagos e de determinação difícil, a exigir do aplicador uma atividade perturbada e perturbadora.

Uma norma penal incriminatória tem, de alguma forma, de dividir o universo dos destinatários em dois compartimentos, tanto quanto possível, estanques: um, onde se encontram aqueles (muitos) que não adotaram a conduta proibida e sancionada; outro, onde estão aqueles (poucos) que incorreram nela. A fronteira entre ambos tem de ser – tem de procurar ser – uma linha separadora da luz e das trevas, não devendo ser uma zona de penumbra.

Deste modo, o recluso só pode ser punido disciplinarmente pela prática de facto que constitua infração disciplinar nos termos do CEPML. Não é permitido o recurso à analogia para qualificar um facto como infração disciplinar nem para determinar a medida disciplinar que lhe corresponda, aplicando-se unicamente as medidas disciplinares previstas no CEPML.

²⁹ Cfr. Acórdão n.º 397/2012, disponível em www.tribunalconstitucional.pt.

7.3. O Princípio da intervenção mínima – artigo 98.º, n.º 5 e 106.º do CEPMPL

O direito sancionatório deve ter uma função subsidiária, constituindo a *última ratio*, designadamente em relação à intervenção dos serviços de vigilância ou de tratamento penitenciário, quando a sua intervenção seja suficiente para sanar a situação. Assim, sempre que tal seja possível, à luz dos critérios legais, deve-se recorrer à advertência ou mediação³⁰ e ainda à suspensão da execução da sanção³¹.

7.4. O Princípio da proporcionalidade – artigos 18.º, n.º 2 da CRP, 17.º, n.º 2 do CPA e 105.º, n.º 3 do CEPMPL

Este princípio desdobra-se em três subprincípios:

- 1) Princípio da adequação - as medidas restritivas de direitos, liberdades e garantias devem revelar-se como um meio para a prossecução dos fins visados, com salvaguarda de outros direitos ou bens constitucionalmente protegidos;
- 2) Princípio da exigibilidade - essas medidas restritivas têm de ser exigidas para alcançar os fins em vista, por o legislador não dispor de outros meios menos restritivos para alcançar o mesmo desiderato;
- 3) Princípio da justa medida ou proporcionalidade em sentido estrito - não poderão adotar-se medidas excessivas, desproporcionadas para alcançar os fins pretendidos.

A lei apenas pode restringir os direitos, liberdades e garantias nos casos expressamente previstos na Constituição da República Portuguesa, devendo as restrições limitar-se ao estritamente necessário para salvaguardar outros direitos ou interesses constitucionalmente protegidos.

As decisões da Administração que colidam com direitos subjetivos ou interesses legalmente protegidos dos particulares só podem afetar essas posições na medida do necessário e em termos proporcionais aos objetivos a realizar.

Assim, a sanção aplicada ao recluso deve ser proporcional à gravidade dos factos

³⁰ Cfr. Art. 98.º, n.º 5 do CEPMPL

³¹ Cfr. Art. 106.º do CEPMPL

cometidos. Este juízo refere-se a cada medida disciplinar e à globalidade das sanções aplicadas.

8. O âmbito do poder disciplinar

8.1. Finalidades da execução das penas e medidas de segurança privativas da liberdade – artigo 2.º do CEPMPL

O exercício do poder disciplinar, enquanto instrumento jurídico de garantia da ordem, disciplina e segurança, permite assegurar o normal funcionamento dos estabelecimentos prisionais como condição *sine qua non* para o cumprimento das finalidades da execução da pena privativa da liberdade; visa a reinserção do recluso na sociedade, preparando-o para conduzir a sua vida de modo responsável, sem cometer crimes; a proteção de bens jurídicos e a defesa da sociedade.

O exercício do poder disciplinar – artigos 98.º a 115.º do CEPMPL e 162.º a 176.º do RGEF – rege-se pelas normas plasmadas nestes artigos do CEPMPL que são concretizadas pelo RGEF e, tudo o que não se encontre previsto, nas normas do Código Penal e de Processo Penal e, ainda, no Código do Procedimento Administrativo.

9. Sujeitos e titulares do poder disciplinar

O Diretor do estabelecimento prisional em que o recluso praticou a infração disciplinar tem competência para instaurar procedimento disciplinar contra o mesmo, ainda que possa não ter competência para aplicação da medida disciplinar se a infração disciplinar tiver sido cometida contra ele, neste caso a aplicação da medida disciplinar é da competência do Diretor-Geral de Reinserção e Serviços Prisionais.³²

10. O sentido da jurisdicionalização na execução da pena privativa da liberdade

No que respeita à jurisdicionalização da execução da pena privativa de liberdade, é possível traçar uma evolução que marca a consolidação da posição jurídica do recluso na execução da pena, acompanhando assim a nova conceção tanto dos direitos fundamentais como dos direitos constitucionalmente garantidos aos reclusos.

³² Cfr. Art.º 112.º, n.º 1 e 2 do CEPMPL.

O primeiro passo nesse sentido foi dado com a criação da Lei n.º 2.000, de 1944, do Tribunal de Execução das Penas. Salienta-se o facto de que à data ainda não nos encontrarmos em tempo dos direitos dos reclusos e a jurisdicionalização em causa obedeceu a uma preocupação de evitar *«uma interferência de carácter judiciário na vida interna das prisões, isto é, na efetivação ou na fiscalização do regime penitenciário que aí deve observar-se»*. Neste primeiro momento de jurisdicionalização, em que surge ligada a um direito penal do agente que a vai identificar, ela caracteriza-se por ser deixada à porta dos estabelecimentos prisionais, porquanto se entendia não dever caber ao tribunal decidir, *«nem sequer em recurso»*³³ - *«quando é que o recluso ascende a um grau superior, por exemplo, do período de experiência ao de confiança, ou quando deve regressar a um grau inferior»*. Defendia-se ainda que *«a ingerência de um tribunal nestas matérias poderia diminuir a autoridade, o prestígio e a iniciativa da direção do estabelecimento prisional»*.

Fortalecido entre nós o movimento de afirmação dos direitos dos reclusos, a sua consolidação impunha uma proteção jurisdicional e um controlo da atividade da administração prisional de elevado perfil. Quanto a este entendimento, numa clara inflexão da orientação anterior, correspondeu um alargamento das competências do Tribunal de Execução das Penas, que passou a exercer funções de garantia da posição jurídica do recluso.

A este propósito obedeceu a legislação adotada em 1976³⁴, tendo este tribunal, mais concretamente o Juiz do Tribunal de Execução das Penas, a competência para intervir na vida dos estabelecimentos prisionais e nas relações entre a administração e os reclusos. Passou assim a competir ao Juiz visitar, com pelo menos frequência mensal, todos os estabelecimentos prisionais, a fim de tomar conhecimento da forma como estavam a ser executadas as condenações e conceder e revogar as saídas precárias prolongadas³⁵.

Desta forma, iniciou-se a tendência para estender a intervenção jurisdicional a toda e qualquer questão relativa à modelação da execução que possa contender com os direitos dos reclusos. Trata-se, assim, de uma intervenção jurisdicional garante da execução das penas e, também, deve notar-se, das medidas de segurança privativas da liberdade, na medida em que a sua modelação afeta diretamente os direitos dos reclusos. Ficando incumbidos os tribunais de assegurar a defesa dos direitos e interesses legalmente protegidos, de acordo com a exigência constitucionalmente expressa.

³³ Cfr. Decreto-Lei n.º 783/76, de 28 de outubro, com alterações introduzidas pelo Decreto-Lei n.º 222/77, de 30 de maio, e pelo Decreto-Lei n.º 204/78, de 24 de julho. Cf. Artigo 22.º.

³⁴ Cfr. Artigo 23.º, n.º 1 e 4

³⁵ Cfr. Artigo 202.º, n.º 2 da CRP

Torna-se essencial a intervenção jurisdicional com vista a diminuir os conflitos atinentes à limitação dos direitos ou à afetação de interesses legalmente protegidos dos reclusos por parte da administração prisional quando esta determina o conteúdo em concreto da execução da pena que estes cumprem.

Isto para assegurar a proteção jurisdicional dos direitos e interesses legalmente protegidos dos reclusos e não tanto atribuir competência aos Tribunais de Execução das Penas para, em primeira linha, tomarem decisões que dizem respeito à execução da pena privativa da liberdade e ao conteúdo dessa execução. A jurisdicionalização da execução consiste em fazer intervir o tribunal quando está em causa a resolução de um conflito jurídico – limitação de direitos do recluso para assegurar outros direitos ou interesses constitucionalmente consagrados na Constituição, como da necessidade e da preservação do conteúdo essencial dos preceitos constitucionais, e para cuja resolução o juiz surge como a entidade por excelência. Atribui-se ao juiz, na execução das penas, o papel do juiz das liberdades, limitando-o a uma função de resolver uma questão de direito, em que os interesses em confronto são apenas os das partes e contendem com a juridicidade da atuação da administração e com a posição jurídica do recluso.

Terá de haver uma cuidadosa repartição de funções entre a administração prisional e os tribunais, tendo em vista um equilíbrio, em muitas situações difícil de alcançar num domínio como o da execução das penas privativas da liberdade, particularmente relevante, atento ao ambiente potencializador de conflitos que é o meio prisional.

Assim, em 2009, o legislador procurou fazer caminho no sentido da garantia da posição jurídica dos reclusos, estabelecendo um processo de verificação da legalidade de certas decisões cuja competência atribuiu à administração prisional, que devem para o efeito serem comunicadas ao Ministério Público, «sem exceder as 24 horas», acompanhadas dos elementos que serviram de base à decisão em causa.

Estas decisões em causa estão expressamente previstas no CEPMPL e referem-se à colocação, manutenção e cessação dos reclusos em regime de segurança, cuja competência é do Diretor-Geral da Direção Geral de Reinserção e Serviços Prisionais, são comunicadas ao Ministério Público junto do Tribunal de Execução das Penas para verificação da legalidade³⁶: a retenção de correspondência e de não comunicação ao recluso³⁷, a manutenção do recluso em cela de separação na primeira apreciação realizada obrigatoriamente pelo diretor do estabelecimento

³⁶ Cfr. Art.º 15.º n.º 4 e 6 do CEPMPL

³⁷ Cfr. Art.º 69.º, n.º 2 do CEPMPL

prisional³⁸ e a colocação do recluso em quarto de segurança³⁹.

Deste modo, o Ministério Público quando conclua pela existência de qualquer ilegalidade das decisões proferidas pelos serviços prisionais, impugna as mesmas, requerendo o juiz do Tribunal de Execução das Penas a sua anulação.

No entanto, existem situações que o legislador previu igualmente de forma expressa, casos em que o recluso tem o direito⁴⁰ a impugnar perante o Tribunal de Execução das Penas a legalidade das decisões da administração penitenciária⁴¹. Como sucede em situações de não autorização, de proibição e de prorrogação da proibição da visita⁴² - mas neste caso a proibição de visita não tem efeitos suspensivos, pelo que a decisão produz efeitos imediatos – restrição de chamadas telefónicas a expensas suas⁴³; de não autorização da realização de entrevistas a reclusos⁴⁴; de revogação de licença de saída administrativa⁴⁵ e da aplicação das medidas disciplinares de permanência obrigatória no alojamento e de internamento em cela disciplinar⁴⁶.

Ainda estão expressamente previstos os casos em que das decisões do Tribunal de Execução das Penas cabe recurso, apenas ao Ministério Público, ou pelo Ministério Público e/ou pelo próprio recluso, para o Tribunal da Relação, em matérias da concessão e recusa da liberdade condicional⁴⁷ e a sua revogação ou não concessão e recusa da liberdade condicional⁴⁸ e à concessão, recusa ou revogação⁴⁹ da licença de saída jurisdicional.

11. O poder disciplinar e direitos e deveres dos reclusos

A manutenção da segurança de um estabelecimento prisional nem sempre é fácil, mas é importante encontrar um equilíbrio, pois é fundamental garantir a segurança de todos os que se encontram ali a cumprir pena e dos que diariamente exercem funções no estabelecimento prisional.

Em primeira linha, a matéria de segurança compete ao Corpo da Guarda Prisional, que são agentes de autoridade a quem compete o acompanhamento permanente dos reclusos, cuja

³⁸ Cfr. Art.º 92.º, n.º 5 e 6 do CEPMPL

³⁹ Cfr. Art.º 93.º, n.º 5 do CEPMPL

⁴⁰ Cfr. Art.º 7.º, alínea m) do CEPMPL

⁴¹ Cfr. Art.º 200.º a 215.º do CEPMPL

⁴² Cfr. Art.º 65.º, n.º 5 do CEPMPL

⁴³ Cfr. Art.º 70.º, n.º 5 do CEPMPL

⁴⁴ Cfr. Art.º 75.º n.º 2 e 4 do CEPMPL

⁴⁵ Cfr. Art.º 85.º, n.º 2 do CEPMPL

⁴⁶ Cfr. Art.º 114.º, n.º 2 do CEPMPL

⁴⁷ Cfr. Art.º 186.º, n.º 1 e 2 do CEPMPL

⁴⁸ Cfr. Art.º 196.º, n.º 1 e 2 do CEPMPL

correlação de forças nem sempre é fácil, existindo frequentemente um ambiente de grande tensão entre os reclusos e os guardas prisionais.

Esta tensão culmina por vezes em insultos, ameaças, injúrias e agressões por parte dos reclusos aos guardas prisionais. Não podemos deixar de referir, que o contacto diário entre os reclusos e os guardas prisionais ao longo dos anos é suscetível de originar um relacionamento de excesso de confiança e que os reclusos se esquecem que os elementos do Corpo da Guarda Prisional são agentes de autoridade e que qualquer facto ilícito dirigido a estes determina a prática de um crime público.

O poder disciplinar é o meio utilizado pela administração prisional para garantir a ordem, segurança e disciplina do estabelecimento prisional, através da aplicação de sanções/medidas disciplinares para censurar os comportamentos que possam afetar a manutenção do ambiente tranquilo e equilibrado no meio prisional.

Contudo, a aplicação de sanções/medidas disciplinares não visa em primeira linha apenas punir o recluso infrator, mas sim, corrigir e dissuadi-lo de tais condutas e, em segunda linha, mostrar à restante população reclusa que tais comportamentos não são admitidos e que caso os adotem estarão sujeitos às consequências dos mesmos.

11.1. Os direitos dos reclusos – artigo 7.º do CEPMPL

Existe consagração constitucional dos direitos fundamentais e do seu respeito e defesa por parte do Estado, mesmo num Estado de Direito como é o nosso, é compatível com as restrições desses direitos em situação específicas que são tuteladas pela lei. Contudo, apenas poderão ser restringidos os direitos, liberdades e garantias, nos casos expressamente previstos na Constituição⁵⁰ e limitar-se ao estritamente necessário para salvaguardar outros direitos ou interesses também eles constitucionalmente protegidos e que no momento se apresentam mais relevantes.

Tal como sucede nas situações de detenção ou de prisão, em que a Constituição prevê a privação da liberdade, em consequência de sentença judicial condenatória pela prática de ato punido por lei com pena de prisão ou de aplicação judicial de medida de segurança⁵¹.

Não obstante, existem direitos que se mantêm inalterados, como são, entre outros, o da liberdade religiosa e liberdade de pensamento, porém, existem outros que efetivamente sofrem

⁵⁰ Cfr. Art.º 18.º, n.º 2 da CRP

⁵¹ Cfr. Art.º 27.º, n.º 2 da CRP

limitações, como são, entre outros, a liberdade de circulação e de relacionamento.

Os direitos à personalidade dos reclusos são invioláveis, permanecem durante a reclusão o direito à identidade pessoal, à capacidade civil, à cidadania, ao bom nome e reputação, à imagem, à palavra, à proteção da integridade moral e física e ainda a quaisquer formas de discriminação.

O artigo 3.º do CEPMPL vem reforçar a existência desses direitos em situação de reclusão, plasmado que a execução das penas e medidas privativas da liberdade assegura o respeito pela dignidade da pessoa humana e pelos demais princípios fundamentais consagrados na Constituição, nos instrumentos de direito internacional e nas leis, respeitando a personalidade do recluso e os seus direitos e interesses jurídicos não afetados pela sentença condenatória ou decisão de aplicação de medida privativa da liberdade.

Assim, o recluso mantém a titularidade dos direitos fundamentais, com as limitações impostas na sentença condenatória ou na decisão de aplicação de medida privativa de liberdade, e as impostas, nos termos e limites do CEPMPL, por forma a garantir a segurança e a ordem do estabelecimento prisional⁵² - *ex vi* artigo 18.º e 30.º, n.º 4 e 5 da CRP.

A execução das penas e medidas privativas da liberdade garante ao recluso, nomeadamente, os seguintes direitos:

- a. À proteção da sua vida, saúde, integridade pessoal e liberdade de consciência, não podendo ser submetido a tortura, nem a tratos ou penas cruéis, degradantes ou desumanos;
- b. Ao exercício dos direitos civis, políticos, sociais, económicos e culturais, incluindo o direito de sufrágio, salvo quando aquele for incompatível com o sentido da sentença condenatória ou da decisão de aplicação da medida privativa da liberdade;
- c. À liberdade de religião e de culto;
- d. A ser tratado pelo nome e a que a situação de reclusão seja reservada, nos termos da lei, perante terceiros;
- e. A manter contactos com o exterior, designadamente mediante visitas, comunicação à distância ou correspondência, sem prejuízo das limitações impostas por razões de ordem, segurança e disciplina ou resultantes do regime

⁵² Cfr. Art.º 6.º do CEPMPL.

- de execução da pena ou medida privativa da liberdade;
- f. À proteção da vida privada e familiar e à inviolabilidade do sigilo da correspondência e outros meios de comunicação privada, sem prejuízo das limitações decorrentes de razões de ordem e segurança do estabelecimento prisional e de prevenção da prática de crimes;
 - g. 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;
 - h. A participar nas atividades laborais, de educação e ensino, de formação, religiosas, socioculturais, cívicas e desportivas e em programas orientados para o tratamento de problemáticas específicas;
 - i. A ter acesso ao Serviço Nacional de Saúde em condições idênticas às que são asseguradas a todos os cidadãos;
 - j. A ser pessoalmente informado, no momento da entrada no estabelecimento prisional, e esclarecido, sempre que necessário, sobre os seus direitos e deveres e normas em vigor;
 - k. A ter acesso ao seu processo individual e a ser informado sobre a sua situação processual e sobre a evolução e avaliação da execução da pena ou medida privativa da liberdade;
 - l. A ser ouvido, a apresentar pedidos, reclamações, queixas e recursos e a impugnar perante o tribunal de execução das penas a legalidade de decisões dos serviços prisionais;
 - m. À informação, consulta e aconselhamento jurídico por parte de advogado.

À Direção-Geral de Reinserção e Serviços Prisionais cabe, em articulação com os competentes serviços públicos das áreas da saúde, educação, formação e emprego e segurança e ação social, assegurar o efetivo exercício dos direitos. A limitação de um direito do recluso apenas poderá ocorrer por razões de ordem, segurança e disciplina ou resultar do próprio regime de execução da pena ou medida privativa da liberdade.

11.2. Os deveres dos reclusos – artigo 8.º do CEPMPL

Tal como sucede em qualquer comunidade organizada, também nos estabelecimentos prisionais existe um conjunto de regras que regulam e disciplinam o dia-a-dia, exigindo-se por parte de todos os intervenientes, sejam reclusos ou funcionários prisionais, a sua observação e sujeição a um conjunto de deveres com vista a uma convivência saudável e ordenada.

No decurso da execução das penas e medidas privativas da liberdade, o recluso está sujeito ao cumprimento dos seguintes deveres:

- a. Permanecer ininterruptamente no estabelecimento prisional até ao momento da libertação, salvaguardados os casos de autorização de saída;
- b. Apresentar-se pontualmente no estabelecimento prisional no termo de autorização de saída;
- c. Cumprir as normas e disposições que regulam a vida no estabelecimento prisional e as ordens legítimas que receber dos funcionários prisionais no exercício das suas funções;
- d. Observar conduta correta, designadamente para com os funcionários prisionais, outras pessoas que desempenhem funções no estabelecimento prisional, autoridades judiciárias, entidades policiais e visitantes;
- e. Observar conduta correta para com os demais reclusos, não podendo, em caso algum, ocupar posição que lhe permita exercer qualquer tipo de poder ou coação sobre estes;
- f. Participar de imediato as circunstâncias que representem perigo considerável para a vida, integridade e saúde próprias ou de terceiro;
- g. Sujeitar-se a testes para deteção de consumo de álcool e de substâncias estupefacientes, bem como a rastreios de doenças contagiosas, sempre que razões de saúde pública ou as finalidades da execução da pena ou medida o justifiquem;
- h. Respeitar os bens do Estado, de funcionários prisionais, dos reclusos e de terceiros;
- i. Apresentar-se limpo e cuidado;
- j. Participar nas atividades de limpeza, arrumação e manutenção do seu alojamento, respetivo equipamento e das instalações e equipamentos do estabelecimento prisional.

O não cumprimento destes deveres determina, em regra, a prática de uma infração disciplinar e conseqüentemente a aplicação de uma sanção/medida disciplinar.

Assim, o recluso está obrigado ao cumprimento destes deveres de conduta, devidamente tipificados, que visam assegurar não só o cumprimento das medidas privativas da liberdade, como o normal funcionamento dos estabelecimentos prisionais e uma convivência saudável e ordenada entre os reclusos e entre estes e os funcionários prisionais ou outras pessoas que se encontrem no estabelecimento prisional.

12. As infrações disciplinares – artigo 98.º a 104.º do CEPMPL

Considera-se a existência de infração disciplinar quando a conduta do recluso viole os deveres gerais ou especiais a que se encontra obrigado por força do Código de Execução das Penas e Medidas Privativas da Liberdade durante a sua reclusão em estabelecimento prisional ou sob tutela do mesmo, sendo a mesma conduta suscetível de punição.

Os princípios que devem regular o regime das infrações disciplinares nos estabelecimentos prisionais, encontram-se preconizados no artigo 98.º do CEPMPL cumprindo destacar os seguintes, que refletem com adaptações, princípios processuais penais:

Apenas pode ser punida disciplinarmente a prática de facto que constitua infração disciplinar nos termos previstos no CEPMPL, não sendo permitido o recurso à analogia para qualificar um facto como infração disciplinar nem para determinar a medida disciplinar que lhe corresponda (tipicidade da infração e proibição da analogia);

É proibida a aplicação de medida disciplinar de natureza coletiva ou por tempo indeterminado (proibição que deve ser lida como proibição de medidas disciplinares de duração ilimitada ou indefinida);

O recluso não pode ser punido disciplinarmente mais de uma vez pela prática da mesma infração (*non bis in idem*).

Mas, se o recluso tiver praticado mais de uma infração disciplinar, haverá concurso de infrações e ser-lhe-ão aplicáveis as medidas disciplinares correspondentes a cada uma das referidas infrações.⁵³

Do concurso de infrações deve distinguir-se a infração disciplinar continuada que consiste na prática repetida da mesma infração ou de várias infrações disciplinares semelhantes,

⁵³ Cfr. Art.º 100.º do CEPMPL

executadas de forma homogénea e no quadro da solicitação de uma mesma situação exterior que diminua a culpa do recluso.

Neste caso, este tipo de infração plural é punido com a medida disciplinar aplicável ao facto mais grave que integra a prática continuada.⁵⁴

As infrações disciplinares obedecem ao princípio da tipicidade, ou seja, o recluso só poderá ser punido disciplinarmente pela prática de facto que constitua infração disciplinar nos termos previstos no CEPMPL, não sendo permitido o recurso à analogia para qualificar um facto como infração disciplinar nem para determinar a medida disciplinar que lhe corresponda⁵⁵.

Quando o recluso comete uma nova infração da mesma ou de outra espécie, antes de decorridos três meses sobre a data da prática da anterior infração disciplinar, o que determina o agravamento do limite temporal máximo da medida disciplinar, é elevado em um terço⁵⁶, encontrando-se em reincidência disciplinar.

Assim, quando o autor da infração comete uma nova infração disciplinar antes de decorridos três meses da anterior, manifesta desde logo um desrespeito pelas normas que regulam a vida interna dos estabelecimentos prisionais e que a anterior medida disciplinar aplicada não foi o suficiente para que não volte a praticar uma nova infração disciplinar.

Deste modo, apenas constitui infração disciplinar o comportamento do recluso que integre as infrações disciplinares previstas nos artigos 103.º e 104.º do CEPMPL, - princípio da tipicidade - sendo qualificadas como infrações disciplinares simples e infrações disciplinares graves, respetivamente.

12.1. A infração disciplinar simples – artigo 104.º do CEPMPL

Considera-se uma infração disciplinar simples, quando a conduta do recluso consubstancia a prática de uma das seguintes condutas:

- a) Não se apresentar, reiteradamente, limpo e arranjado;
- b) Não proceder, reiteradamente, à limpeza e arrumação do alojamento e respetivo equipamento;
- c) Não proceder, reiteradamente, à limpeza, arrumação e manutenção dos equipamentos e instalações do estabelecimento prisional;

⁵⁴ Cfr. Art.º 101.º, n.º 1 e 2 do CEPMPL

⁵⁵ Cfr. Art.º 98.º, n.º 2 do CEPMPL

⁵⁶ Cfr. Art.º 99.º, n.º 1 do CEPMPL

- d) Organizar e participar em jogos de fortuna ou azar no estabelecimento prisional;
- e) Estabelecer comunicação não permitida ou por meios fraudulentos com o exterior ou, violando proibição expressa, com outros reclusos no estabelecimento prisional;
- f) Divulgar dolosamente notícias ou dados falsos relativos ao estabelecimento prisional;
- g) Simular doença ou situação de perigo para a sua saúde ou de terceiro;
- h) Efetuar negócio não autorizado com outros reclusos;
- i) Introduzir, produzir, fabricar, fazer sair, distribuir, transacionar, ter em seu poder ou guardar no estabelecimento prisional objetos proibidos ou organizar essas atividades;
- j) Destruir, danificar, desfigurar ou tornar não utilizáveis dolosamente bens de reduzido valor do estabelecimento prisional, de funcionários prisionais, dos demais reclusos ou de terceiros;
- k) Insultar, ofender ou difamar outro recluso ou terceiro no estabelecimento prisional ou durante saída custodiada;
- l) Insultar, ofender ou difamar funcionário prisional no exercício das suas funções ou por causa destas;
- m) Resistir a ordens legítimas dos funcionários no exercício das suas funções;
- n) Praticar, no estabelecimento prisional ou durante saída custodiada, qualquer outro facto previsto na lei como crime cujo procedimento dependa de queixa ou de acusação particular; ou
- o) Não cumprir, ou cumprir com injustificado atraso, os deveres impostos, nos termos legais ou regulamentares, ou as ordens legítimas dos funcionários, no exercício das suas funções, no estabelecimento prisional ou durante saída autorizada.

12.2. Infração disciplinar grave – artigo 104.º CEP MPL

Considera-se uma infração disciplinar grave, quando a conduta do recluso consubstancia a prática uma das seguintes condutas:

- a) Estabelecer comunicação não permitida ou por meios fraudulentos com o

exterior ou, violando proibição expressa, com outros reclusos no interior do estabelecimento prisional e criar deste modo perigo para a ordem e segurança do estabelecimento prisional;

- b) Divulgar dolosamente notícias ou dados falsos relativos ao estabelecimento prisional e criar deste modo perigo para a ordem e segurança deste;
- c) Simular doença ou situação de perigo para a sua saúde ou de terceiro, que implique deslocação ao exterior ou uma excepcional afetação de meios do estabelecimento prisional;
- d) Efetuar negócio não autorizado de valor económico elevado com outros reclusos ou, independentemente do seu valor, com funcionários do estabelecimento prisional ou terceiros;
- e) Insultar, ofender ou difamar, de forma pública e notória, outro recluso ou terceiro no interior do estabelecimento prisional ou fora deste durante saída custodiada;
- f) Insultar, ofender ou difamar, de forma pública e notória, funcionário do estabelecimento prisional no exercício das suas funções ou por causa destas;
- g) Destruir, danificar, desfigurar ou tornar não utilizáveis, dolosamente ou com negligência grosseira, bens do estabelecimento prisional, de funcionários prisionais, dos demais reclusos e de terceiros, de valor económico significativo, ou, independentemente do prejuízo causado, criando perigo para a ordem e segurança do estabelecimento prisional;
- h) Resistir com violência ou desobedecer, de forma pública e notória, a ordens legítimas dos funcionários no exercício das suas funções;
- i) Introduzir, produzir, fabricar, fazer sair, distribuir, transacionar, ter em seu poder ou guardar no estabelecimento prisional objetos proibidos ou organizar essas atividades e criar deste modo perigo para a ordem e segurança do estabelecimento prisional;
- j) Deter, possuir, introduzir, produzir, fabricar, distribuir ou transacionar no estabelecimento prisional estupefacientes ou qualquer outra substância tóxica, fármacos não prescritos ou bebidas alcoólicas não autorizadas ou organizar essas atividades;
- k) Intimidar ou estabelecer relação de poder ou de autoridade sobre outros

- reclusos;
- l) Ameaçar, coagir, agredir ou constranger a ato sexual outro recluso, funcionário prisional ou terceiro, no estabelecimento prisional ou durante saída custodiada;
 - m) Tentar evadir-se, evadir-se, promover ou participar em tirada de recluso;
 - n) Promover ou participar em motim ou ato coletivo de insubordinação ou de desobediência às ordens legítimas dos funcionários no exercício das suas funções;
 - o) Praticar, no estabelecimento prisional ou durante saída custodiada, qualquer outro facto previsto na lei como crime cujo procedimento não dependa de queixa; ou
 - p) q) Não cumprir, ou cumprir com injustificado atraso, os deveres impostos, nos termos legais ou regulamentares, ou as ordens legítimas dos funcionários, no exercício das suas funções, no estabelecimento prisional ou durante saída autorizada, e criar deste modo perigo para a ordem e segurança do estabelecimento prisional.

12.3. O Decreto-Lei n.º 265/79, de 01 de agosto - anterior regime legal

O Decreto-Lei n.º 265/79, de 01 de agosto, foi o diploma legal que antecedeu à Lei n.º 115/2009, de 12 de outubro, que aprovou o atual CEPMPL e no seu artigo 132.º, não fazia qualquer diferenciação entre as infrações disciplinares simples e graves, prevendo apenas as seguintes infrações disciplinares:

- a. Negligência na limpeza e na ordem da sua pessoa ou do seu quarto de internamento;
- b. Abandono injustificado do lugar que aos mesmos tiver sido destinado;
- c. Incumprimento voluntário de obrigações laborais;
- d. Atitude nociva relativamente aos companheiros;
- e. Linguagem injuriosa;
- f. Jogos e outras atividades similares não consentidas pelo regulamento interno, ou a que o recluso não esteja autorizado;
- g. Simulação de doença;
- h. Posse ou tráfico de dinheiro ou de objetos não consentidos;

- i. Comunicação fraudulenta com o exterior ou, em caso de isolamento, com o interior;
- j. Atos obscenos ou contrários ao decoro;
- k. Intimidação dos companheiros ou abuso grave relativamente aos mesmos;
- l. Apropriação ou dano dos bens da Administração;
- m. Atitude ofensiva relativamente ao diretor, funcionários ou outras pessoas que entrem no estabelecimento, quer em virtude das suas funções, quer em visita;
- n. Inobservância das ordens dadas ou atraso injustificado no seu cumprimento;
- o. Instigação e participação em desordens, sublevações ou motins;
- p. Reclamações ou pedidos coletivos;
- q. Contratos não autorizados pelo diretor com outros reclusos, funcionários ou pessoas estranhas ao estabelecimento;
- r. Evasão;
- s. Factos previstos na lei como crime.

13. Algumas notas sobre as atuais infrações disciplinares:

13.1. Falta de higiene e de colaboração de limpeza de espaços e equipamentos – Artigo 103.º alínea c) do CEPMPL

A prática desta infração disciplinar pressupõe que o recluso tenha o dever de cuidar dos equipamentos e instalações do estabelecimento prisional.

Esta obrigação apenas recai sobre o recluso quando lhe tiver sido atribuída a atividade laboral de limpeza, arrumação e manutenção de determinados espaços e equipamentos do estabelecimento prisional, o que implica sempre a aceitação por parte do recluso. Assim, só com o acordo de vontades entre a administração prisional e o recluso é que acarreta repercussões futuras se este último deixar de cumprir com as suas funções laborais.

Pelo que podemos concluir que, atualmente, não existe o dever de o recluso exercer qualquer atividade laboral durante o cumprimento da pena de prisão, pois não é um dos seus deveres que se encontram plasmados no artigo 7.º do CEPMPL, ao contrário do que sucedia até à entrada em vigor deste diploma legal⁵⁷.

⁵⁷ O Regulamento das Cadeias Civas do Continente e Ilhas Adjacentes de 21 de setembro de 1901, estabelecia a obrigatoriedade do trabalho, por se entender que "... ociosidade é a mãe de todos os vícios, nas cadeias é ela a mais enérgica educadora dos criminosos e a maior geradora de

No entanto, o trabalho foi desde cedo considerado fundamental no âmbito do cumprimento de uma pena privativa da liberdade ou mesmo antes da própria condenação, ao ponto de o trabalho dos reclusos ser alvo de regulamento, em 1920, através do Decreto n.º 6627, de 21 de maio de 1920, o qual considerava *“indispensável que aos presos que aguardam julgamento, ou em cumprimento de penas correcionais, seja não só facultado, mas até imposto, trabalho remunerado e consoante as aptidões desses delinquentes. (...) Trata-se de trabalho dignificante e higiénico. Trata-se do cumprimento do imperioso dever de cada um agenciar pelo trabalho os meios de prover a sua própria alimentação.”*

Porquanto, os diplomas que se seguiram, a Organização Prisional de 1936, aprovada pelo Decreto-Lei n.º 26:643 e a Execução das Medidas Privativas da Liberdade, aprovado pelo Decreto-Lei n.º 265/79, de 01 de agosto, continuaram a prever o trabalho como um dos deveres dos reclusos durante o cumprimento da medida privativa da liberdade.

Assim, como podemos verificar, o dever de o recluso trabalhar durante o cumprimento da pena privativa da liberdade deixou de ter previsão legal, por força da entrada em vigor da Lei n.º 115/2009, 12 de outubro que aprovou o atual Código de Execução das Penas e Medidas Privativas da Liberdade.

13.2. Comunicações fraudulentas – artigo 103.º, alínea e) do CEPMPL

A prática desta infração visa punir as comunicações irregulares quer sejam as não permitidas ou por meios fraudulentos. Podendo esta igualmente dar origem a uma infração disciplinar grave, caso a comunicação irregular tenha criado perigo para a ordem e segurança do estabelecimento prisional nos termos preconizados no artigo 104.º alínea a) do CEPMPL.

Contudo, para que seja qualificada como infração disciplinar grave, deverá estar em causa um perigo concreto, ou seja, terá de ficar demonstrado que a comunicação em causa criou efetivamente uma situação de risco para a ordem e segurança do estabelecimento prisional, o que na prática é extremamente difícil de dar como provado.

A distinção entre infração disciplinar simples e grave reside no facto de a conduta do recluso criar efetivamente uma situação de risco para a ordem e segurança do estabelecimento prisional.

crimes. Assim se regulam as cousas de modo que ao preso não seja consentido ficar ocioso, dividindo-se-lhe o tempo pelo trabalho nas oficinas, pelo estudo, pelas conferencias e praticas religiosas, pelas visitas de pessoas de familia e outras, pelas horas de refeição e pelo descanso. Arbitra-se-lhes um salário, extraído do produto do trabalho, em que parte fica pertencendo ao Estado, como indemnização pelo sustento que lhes fornece, e em parte aos presos, constituindo-se-lhes um pequeno pecúlio, ou dividindo-o com a familia, que assim se evita de cair na desgraça.”

Estamos perante uma comunicação fraudulenta quando, entre outras, os reclusos publicam fotografias ou vídeos nas redes sociais, através da utilização de telemóveis, onde é exibido o interior do estabelecimento prisional.

A correspondência e outros meios de comunicação que os reclusos têm ao seu dispor encontram-se regulados pelos artigos 67.º a 73.º do CEPMPL e 126.º a 137.º do RGEP.

O meio de comunicação mais utilizado pelos reclusos é inevitavelmente o contacto telefónico – artigo 70.º do CEPMPL e 132.º a 135.º do RGEP.

Os reclusos podem efetuar, a expensas suas, chamadas telefónicas, nos termos do Regulamento Geral dos Estabelecimentos Prisionais, salvo restrições impostas por fundadas razões de ordem, segurança ou reinserção social. O recluso pode ser autorizado a receber chamadas telefónicas em situações pessoais ou profissionais particularmente relevantes.

Poderá haver limitações aos contactos telefónicos dos reclusos colocados em regime de segurança. As decisões de restrição ou autorização competem ao diretor do estabelecimento prisional.

O recluso pode impugnar a legalidade das decisões de restrição perante o Tribunal de Execução das Penas.

O recluso pode efetuar uma chamada telefónica por dia para o exterior, com a duração máxima de cinco minutos, bem como uma chamada telefónica por dia para o seu advogado ou solicitador, com a mesma duração.

Os contactos telefónicos são, exclusivamente, efetuados através das cabines instaladas para o efeito nos estabelecimentos prisionais, dotadas de sistemas de bloqueamento eletrónico que permitam o acesso dos reclusos apenas aos contactos autorizados, sendo vedada a utilização, a posse ou a mera detenção de quaisquer outros aparelhos telefónicos, designadamente telemóveis. As cabines telefónicas destinadas aos reclusos utilizam, exclusivamente, meios de pagamento eletrónicos facultados aos reclusos pelos estabelecimentos prisionais.

O Diretor do estabelecimento prisional pode, em casos individuais, por razões de ordem, segurança ou reinserção social, restringir a periodicidade e a duração dos contactos telefónicos, bem como proibir ou restringir os contactos com determinadas pessoas, sendo a decisão e os respetivos fundamentos notificados ao recluso. O Diretor do estabelecimento prisional pode autorizar contactos telefónicos mais frequentes ou de maior duração ao recluso que não receba visitas regulares.

O recluso é autorizado a contactar com dez números telefónicos, por si indicados. A

autorização pressupõe a prévia confirmação da identidade dos destinatários e da relação destes com o recluso, bem como da expressa aceitação, por escrito, desses destinatários. A esses números telefónicos acrescem os dos advogados ou solicitadores, após confirmação da respetiva identidade e qualidade profissional. O recluso pode solicitar a alteração dos contactos por si indicados com periodicidade trimestral.

O recluso pode aceder livremente aos números telefónicos de interesse público, definidos por despacho do Diretor-Geral da Direção Geral da Reinserção Social e Serviços Prisionais, que não são bloqueados. Estes contactos telefónicos de interesse público disponíveis aos reclusos, são de diversas entidades, entre as quais: a Provedoria de Justiça, a Inspeção Geral dos Serviços de Justiça, o Serviço de Auditoria de Justiça e a Associação de Apoio ao Recluso, no fundo são entidades às quais os reclusos podem recorrer para, essencialmente, efeitos de queixa.

13.3. Notícias ou dados falsos – artigo 103.º, alínea f) e 104.º, alínea b) do CEPMPL

O recluso não pode divulgar dolosamente notícias ou dados falsos relativos ao estabelecimento prisional, pois caso o faça, incorre na prática de uma infração disciplinar simples. Contudo, se a divulgação das informações falsas provocar um perigo para a ordem e segurança do estabelecimento prisional, o recluso incorrerá na prática de uma infração disciplinar grave.

13.4. Simulação de doença ou situação de perigo – artigo 103.º alínea g) e 104.º alínea c) do CEPMPL

O recluso que simular doença ou situação de perigo para a sua saúde ou de terceiro, incorre na prática de uma infração disciplinar simples. No entanto, se esta simulação determinar uma deslocação ao exterior ou um acréscimo de afetação de meios do estabelecimento prisional, o recluso incorre na prática de uma infração disciplinar grave.

A título de exemplo, o recluso que se encontre a cumprir medida disciplinar e simule doença, para ser encaminhado aos serviços clínicos ou a unidade hospitalar com o propósito de sair do meio em que está confinado e ter acesso a contacto com outras pessoas.

13.5. Negócios não autorizados – artigo 103.º, alínea h) e 104.º alínea d) do CEPMPL

Em meio prisional é proibido aos reclusos realizarem qualquer tipo de negócio, sejam estes a título oneroso ou gratuito com outros reclusos ou funcionários, pois estes negócios por regra são suscetíveis de acarretar graves problemas para a ordem, segurança e disciplina do estabelecimento prisional.

Qualquer bem ou serviço é suscetível de integrar um negócio entre reclusos em meio prisional.

A título de exemplo, um dos bens que mais frequentemente é alvo de negócio em meio prisional é a cedência/empréstimo de tabaco. Porém, a contrapartida/pagamento é por regra, realizado em dia previamente acordado e o pagamento é feito no dobro da quantidade cedida/emprestada. Todavia, caso o pagamento não seja feito no dia e quantidade previamente acordada, este poderá a partir desse momento acrescer de juros (que em meio prisional são altíssimos). Estas situações são suscetíveis de colocarem os reclusos “credores” numa posição de supremacia sobre os reclusos “devedores”.

Já o serviço mais comumente suscetível de ser negociado em meio prisional são os serviços de limpeza (faxina) realizados por alguns reclusos aos alojamentos de outros reclusos. Uma das características comuns dos reclusos que fazem a limpeza aos alojamentos de outros companheiros é por regra possuírem poucos recursos económicos, enquanto aqueles reclusos que beneficiam da limpeza dispõem de uma condição económica mais favorável.

Contudo, o recluso que pretenda realizar negócio com outro recluso ou funcionário do estabelecimento prisional deve requerer previamente autorização ao Diretor do estabelecimento prisional.

Assim, todos os negócios realizados com outro recluso, que não tenham sido devidamente autorizados, são proibidos, pelo que tal prática constitui uma infração disciplinar simples. Mas, se o negócio entre reclusos tiver um valor económico elevado já estaremos perante uma infração disciplinar grave.

Também estaremos perante uma infração disciplinar grave caso o negócio tenha sido realizado com um funcionário do estabelecimento prisional, aqui independentemente do valor do negócio.

Os negócios de reclusos com funcionários do estabelecimento prisional assumem uma especial censurabilidade e gravidade, pois este é suscetível de afetar a isenção e a imparcialidade

que é exigida aos funcionários no exercício das funções que lhes são confiadas e coloca o recluso parte do negócio numa relação de supremacia em relação do funcionário outra parte do negócio.

Importa saber qual o critério utilizado para aferir quando é que estamos perante um negócio de valor elevado. Será que a definição fica ao livre arbítrio do instrutor nomeado do processo ou do próprio diretor do estabelecimento prisional? Será que foi essa a intenção do legislador? Obviamente que não, a resposta para esta questão é-nos dada pelo artigo 202.º, alínea a) Código Penal⁵⁸.

13.6. Objetos ou produtos na posse dos reclusos – artigo 103.º, alínea i) e 104.º alínea i) do CEPMPL

O recluso que introduzir, produzir, fabricar, fazer sair, distribuir, transacionar, tiver em seu poder ou guardar no estabelecimento prisional objetos proibidos ou organizar essas atividades incorre na prática de uma infração simples. Mas, se esta conduta criar perigo para a ordem e segurança do estabelecimento prisional, o recluso já consubstancia a prática uma infração disciplinar grave.

A título de exemplo, ocorrendo a apreensão de um telemóvel na posse de um recluso, estamos na presença uma infração disciplinar simples, mas se essa apreensão se tratar de um objeto pontiagudo, vulgarmente conhecido no meio prisional por “espeto”, já estamos perante a prática de uma infração disciplinar grave, pois este objeto é suscetível de colocar em causa a ordem e segurança do estabelecimento prisional, cujo facto deverá ser comunicado para os devidos efeitos ao Ministério Público territorialmente competente.

Existem objetos ou substâncias que são proibidos em meio prisional, mas que são permitidos em meio livre.

Assim, apenas é permitido aos reclusos terem na sua posse os objetos e valores previstos no n.º 1 do artigo 28.º do CEPMPL e no artigo 37.º do RGEP.

⁵⁸ Valor elevado: aquele que exceder 50 unidades de conta avaliadas no momento da prática do facto.

Artigo 28.º

Posse de objetos e valores

- 1 - O recluso apenas pode ter em seu poder os objetos e valores permitidos nos termos do n.º 6⁵⁹ do artigo 26.º do CEPMPL.
- 2 - Os objetos e valores proibidos por lei geral são apreendidos, dando-se-lhes o destino que esta determinar.
- 3 - Os objetos e valores proibidos nos termos do CEPMPL e do RGEP são igualmente apreendidos, procedendo-se do seguinte modo⁶⁰:
 - a. São destruídos aqueles que se mostrem irremediavelmente deteriorados e insuscetíveis de qualquer aplicação útil e os que possam pôr em causa a integridade física de terceiro ou do próprio, sem prejuízo da sua conservação pelo tempo necessário para efeitos probatórios ou de investigação criminal;
 - b. Os restantes têm o destino fixado no RGEP, podendo, conforme os casos, ser devolvidos a terceiro indicado pelo recluso, depositados e entregues no momento da libertação ou declarados perdidos pelo tribunal de execução das penas.

Artigo 37.º

Posse e uso de objetos

- 1 - Ao recluso apenas é permitido o uso de aliança, de relógio e de um objeto de adorno que não possua valor económico elevado.
- 2 - O recluso pode substituir por outros de valor semelhante os objetos referidos no número anterior, apenas quando, simultaneamente, faça entrega dos que tem na sua posse.
- 3 - No espaço de alojamento são unicamente permitidos:
 - a. Artigos de higiene pessoal;
 - b. Vestuário e calçado para seu uso pessoal;
 - c. Livros, publicações periódicas e material de escrita;
 - d. Fonogramas, videogramas e jogos;
 - e. Televisor, aparelho de rádio, leitor de música e filmes, consola de jogos ou outro equipamento multimédia que não possibilite a comunicação eletrónica, até ao máximo de três equipamentos, não sendo, em qualquer caso, permitidos os computadores;

⁵⁹ O recluso pode manter consigo objetos a que atribua particular valor afetivo, de uso pessoal e para a sua vida diária, devidamente registados, que pelo seu valor e utilização não comprometam a ordem, a segurança e a disciplina do estabelecimento prisional, devendo os serviços prisionais fornecer ao recluso meios que lhe permitam guardar esses objetos em segurança.

⁶⁰ Os objetos apreendidos e cuja posse continua ilícito penal ou contraordenacional e aqueles que se mostrem necessários serem guardados para efeitos probatórios ou de investigação criminal, são entregues ao órgão de polícia criminal competente, acompanhados do respetivo auto de notícia.

Já quanto aos bens perecíveis apreendidos na posse de o recluso e que não possam ser entregues em tempo útil a terceiro, indicado pelo recluso, assim como os irremediavelmente deteriorados e insuscetíveis de qualquer aplicação útil e os que não sejam necessários guardar para efeitos probatórios ou de investigação criminal, são destruídos, lavrando-se o competente auto de destruição.

Os demais objetos cuja posse não seja permitida aos reclusos nos termos legais e regulamentares, bem como os objetos apreendidos cuja propriedade não seja determinada, é feita comunicação ao Tribunal de Execução das Penas, que os pode declarar perdidos e dar destino aos objetos ou valores apreendidos aos reclusos.

Já no que concerne aos objetos achados, quando proibidos por lei geral, pelo CEPMPL e pelo RGEP, são igualmente apreendidos e, quando não se saiba a quem pertencem, é lhes dado o seguinte destino: os que constituam ilícito penal ou contraordenacional são entregues ao órgão de polícia criminal competente acompanhados de auto, enquanto os demais revertem a favor do Estado, sendo-lhes dado o destino que o diretor-geral determinar, sob proposta do diretor do estabelecimento prisional.

- f. Publicações de conteúdo espiritual e religioso e objetos pessoais de culto espiritual e religioso;
- g. Alimentos, nas quantidades e espécies permitidas nos termos do presente Regulamento Geral;
- h. Tabaco e instrumento de ignição, em quantidade adequada ao consumo próprio;
- i. Objetos a que o recluso atribua particular valor afetivo, desde que não possuam valor económico elevado nem, pelas suas características ou quantidade, comprometam a ordem, segurança e disciplina do estabelecimento;
- j. Outros objetos cuja permanência no alojamento seja imprescindível por razões de saúde do recluso, sob proposta do médico e mediante autorização do diretor do estabelecimento prisional.

4 - As quantidades, as dimensões e o tipo dos objetos e equipamentos referidos nas alíneas c) a g) do n.º 3 são aprovados pelo diretor-geral, tendo em consideração o tipo de estabelecimento e a circunstância de o alojamento ser individual ou em comum.

5 - Os equipamentos referidos na alínea e) do n.º 3 são verificados e selados antes da sua entrega ao recluso.

6 - Os objetos e equipamentos referidos nos n.ºs 1 e 2 são incluídos no inventário dos objetos do recluso, destinam-se a utilização pelo próprio e não podem ser cedidos, a qualquer título, a outro recluso ou a funcionário.

7 - A utilização de tais objetos e equipamentos não pode comprometer a ordem e segurança do estabelecimento prisional nem o bem-estar dos demais reclusos, caso em que são apreendidos, nos termos do disposto no artigo seguinte.

8 - O uso de objetos e equipamentos não pode causar ruído a partir da hora de silêncio.

9 - Não é permitida a posse de objetos e publicações ou partes destas que ponham em perigo os fins da execução ou a segurança e a ordem do estabelecimento prisional ou tenham carácter injurioso ou difamatório.

10 - Não é permitida a posse de dinheiro.

13.7. Detenção de estupefacientes, substâncias tóxicas, fármacos não prescritos ou bebidas alcoólicas – artigo 104.º, alínea j) do CEPML

O recluso que detiver, possuir, introduzir, produzir, fabricar, distribuir ou transacionar no estabelecimento prisional estupefacientes ou qualquer outra substância tóxica, fármacos não prescritos ou bebidas alcoólicas não autorizadas ou organizar essas atividades consubstancia a prática de uma infração disciplinar grave.

Este ilícito disciplinar além de acarretar inevitavelmente problemas para a saúde dos próprios reclusos que consomem as referidas substâncias, também coloca em causa a ordem, disciplina e segurança do próprio estabelecimento prisional.

Os produtos estupefacientes para além do consumo que origina a problemática do tráfico destas substâncias no interior dos estabelecimentos prisionais, originam uma convivência pouco ou nada pacífica e ordenada no meio prisional.

Assim como sucede com os telemóveis, os produtos estupefacientes também implicam a existência de dívidas entre os reclusos, com todas as consequências nefastas que as mesmas

implicam.

Em meio prisional é muito comum encontrar os reclusos na posse de uma bebida alcoólica artesanal, em fase de fermentação, denominada por “chicha”, que é fabricada com o recurso a fruta, açúcar e pão, produtos a que os reclusos facilmente têm acesso.

A “chicha” quando destilada, utilizando um alambique artesanal composto por resistência, tubo metálico, pedaço de mangueira e garrafão de plástico, dá origem à bebida alcoólica artesanal, vulgo “bagaço”, bebida esta com elevado teor de álcool.

Esta bebida alcoólica artesanal para além de colocar em causa a saúde dos próprios reclusos é igualmente suscetível de colocar em causa a ordem, segurança e disciplina do estabelecimento prisional.

Quando existe a apreensão de produto estupefaciente na posse dos reclusos ou encontrado no interior do estabelecimento prisional, este é entregue no Laboratório Científico da Polícia Judiciária para análise e pesagem do produto apreendido, sendo elaborado por esta autoridade policial um auto de teste rápido efetuado à referida substância.

13.8. Destruição ou danificação de bens de terceiros ou do Estado – artigo 103.º, alínea j) e 104.º, alínea g) do CEPMPL

O recluso que destruir, danificar, desfigurar ou tornar não utilizáveis dolosamente bens de reduzido valor do estabelecimento prisional, de funcionários prisionais, dos demais reclusos ou de terceiro incorre na prática da infração disciplinar simples.

Esta infração disciplinar é simples, se o recluso agir com dolo e o bem em causa for de valor reduzido, ou seja, não exceda o valor correspondente a uma Unidade de Conta⁶¹ à data da prática da infração.

Não obstante, estaremos perante uma infração disciplinar grave, sempre que o recluso destruir, danificar, desfigurar ou tornar não utilizáveis, dolosamente ou com negligência grosseira, bens do estabelecimento prisional, de funcionários prisionais, dos demais reclusos e de terceiros, de valor económico significativo, ou, independentemente do prejuízo causado, criando perigo para a ordem e segurança do estabelecimento prisional.

⁶¹ A unidade de conta, também designada por UC surge associada ao Regulamento das Custas Processuais.

Na redação dada pelo Decreto-Lei n.º 181/2008, de 28 de agosto, a unidade de conta (UC) passou a ser atualizada de acordo com o indexante dos apoios sociais (IAS), publicado anualmente por Portaria. Atualmente encontra-se em vigor o valor fixado pela Portaria n.º 9/2008, de 3 de janeiro. A unidade de conta é estabelecida em um quarto (25 %) do valor do IAS, que em 2009 foi fixado em 407,41 euros. Um quarto deste valor são 102,00 euros (101,85 arredondados à unidade euro). Tendo o IAS sido atualizado para 438,81 euros, a UC devia ter o valor de 110,00 euros, todavia continua a aplicar-se a UC anteriormente em vigor, dado ter sido suspenso o regime de atualização (O valor mantém-se por força da alínea a) do art.º 117.º da Lei n.º 83-B/2014, de 31 de dezembro, que suspendeu o regime de atualização do valor do IAS.

Nesta infração disciplinar, sobressai desde logo a conduta negligente por parte do recluso, ou seja, sempre que exista a violação de um dever de cuidado para com o bem em causa.

O valor económico do bem aqui já é significativo ou independentemente do prejuízo causado, esta conduta comprometa a ordem e segurança do estabelecimento prisional.

Em termos práticos, o recluso que destruir ou danificar um bem de terceiros ou do Estado, é constituído arguido em processo disciplinar por forma a apurar a sua responsabilidade e no decurso da instrução do processo, é questionado se é da sua vontade ressarcir os prejuízos por si causados, podendo aceder voluntariamente à reparação dos mesmos. O estabelecimento prisional não pode retirar o montante do prejuízo causado da conta do recluso, sem que haja a sua prévia autorização. Caso o recluso não pretenda ressarcir o erário público pelos danos por si causados, o estabelecimento prisional pode participar os factos ao Ministério Público do Tribunal territorialmente competente.

13.9. Insultar, ofender ou difamar – artigo 103.º, alíneas l) e m) e 104.º, alíneas e) e f) do CEPMPL

Esta prática poderá integrar a prática de duas infrações disciplinares simples e duas infrações disciplinares graves.

As infrações disciplinares simples são: insultar, ofender ou difamar outro recluso ou terceiro no estabelecimento prisional ou durante saída custodiada – alínea l) do artigo 103.º CEPMPL ou insultar, ofender ou difamar funcionário prisional no exercício das suas funções ou por causa destas – alínea m) do artigo 103.º CEPMPL.

Estas duas infrações disciplinares distinguem-se quanto aos seus destinatários, a primeira refere-se a outro recluso ou terceiro no estabelecimento prisional ou durante saída custodiada, enquanto a segunda, o visado do comportamento do recluso é o funcionário prisional no exercício das suas funções ou por causa destas.

Mas, se estas infrações forem praticadas de forma pública e notória, passarão a integrar uma infração disciplinar grave constante nas alíneas e) e f) do artigo 104.º CEPMPL.

Ora, o ato é público quando ocorre na presença de duas ou mais pessoas e num local de utilização comum, enquanto a forma notória é a exteriorização do ato em si e é considerado notório, quando é expresso de forma a ser conhecido pelas pessoas presentes e que seja perceptível para todos.

No que concerne à difamação, este ato é sempre dirigido a terceiro, imputar a outra

peessoa, mesmo sob a forma de suspeita, um facto, ou formular sobre ela um juízo, ofensivos da sua honra ou consideração, ou reproduzir uma tal imputação ou juízo.

Quando estas infrações são dirigidas a um funcionário prisional estamos perante um crime público, recaindo assim ao estabelecimento prisional o ónus de participação destes factos ao Ministério Público do Tribunal territorialmente competente.

Na prática, estas infrações são maioritariamente praticadas contra os guardas prisionais, uma vez que os reclusos com o passar do tempo de reclusão e convívio diário com este grupo de funcionários, por vezes esquecem-se que estão perante agentes de autoridade.

13.10. Resistir ou desobedecer – artigo 103.º alínea n) e p) e 104.º. alínea h) do CEPMPL

O recluso que resistir a ordens legítimas dos funcionários no exercício das suas funções incorre na prática de uma infração disciplinar simples referido na alínea n) do artigo 103.º do CEPMPL e que não cumprir as ordens legítimas dos funcionários, ou seja, desobedecer, incorre na prática da infração disciplinar simples prevista na alínea p) do artigo 103.º do CEPMPL.

Importa referir que os conceitos de desobedecer e resistir são distintos: desobedecer é simplesmente não cumprir a ordem regularmente emanada pelo funcionário no exercício das suas funções, enquanto resistir a uma ordem vai para além do desobedecer, ou seja, o recluso não se limita a não cumprir, pois implica uma atuação duradora ou uma reação ativa à ordem.

Contudo, esta infração disciplinar passa a ser grave tal como mencionado na alínea h) do artigo 104.º CEPMPL, quando a desobediência a ordem legítima de funcionário acarrete resistência com violência ou desobediência seja de forma pública e notória.

A título de exemplo, quando um elemento de vigilância ordena a um recluso que se encontra no átrio, no meio de um aglomerado de reclusos, que se dirija ao pórtico a fim de ser sujeito a uma revista por palpação e este responde em tom alto que não acata a ordem, ao mesmo tempo que empurra o elemento de vigilância e foge do local.

13.11 Utilização de violência – artigo 104.º, alínea m) do CEPMPL

O recluso que ameaçar, coagir, agredir ou constranger a ato sexual outro recluso, funcionário prisional ou terceiro, no estabelecimento prisional ou durante saída custodiada pratica a infração disciplinar grave. A base deste ilícito disciplinar é sem dúvida a violência, que pode ser materializada de forma física, moral ou sexual.

Os reclusos frequentemente utilizam a violência verbal e física principalmente com outros companheiros quando confrontados com frustrações, sendo este o meio que mais conhecem para reagir quando confrontados com adversidades.

Na instrução do processo disciplinar, por regra, o instrutor questiona o recluso ofendido se pretende apresentar queixa contra o recluso agressor, em caso afirmativo, os autos são remetidos para o Tribunal territorialmente competente para efeitos de procedimento criminal.

13.12. Intimidação de outros reclusos – artigo 104.º, alínea l) do CEPMPL

O recluso que intimidar ou estabelecer relação de poder ou de autoridade sobre outros reclusos pratica uma infração disciplinar grave.

Um dos deveres do recluso é observar uma conduta correta para com os demais reclusos, não podendo, em caso algum, ocupar posição que lhe permita exercer qualquer tipo de poder ou coação sobre estes, prevista na alínea c) do artigo 8.º CEPMPL.

Quanto à intimidação é o ato de fazer com que outros façam o que alguém quer, através do recurso ao medo.

A título de exemplo, um recluso ameaçar outro dizendo que o irá agredir ou fazer mal aos seus familiares, se este não guardar objetos/substâncias ilícitas na sua cela.

13.13. Motim, insubordinação e rebelião – artigo 104.º, alínea o) do CEPMPL

O recluso que promover ou participar em motim ou ato coletivo de insubordinação ou de desobediência às ordens legítimas dos funcionários no exercício das suas funções incorre na prática a infração disciplinar grave.

Podemos dizer que este ilícito disciplinar poderá dividir-se em dois, primeiro no motim e o outro em ato coletivo de insubordinação ou de desobediência às ordens legítimas dos funcionários no exercício das suas funções, mas ambas têm um dominador em comum que é a pluralidade de reclusos (dois ou mais reclusos) e representam um sério risco para a ordem, segurança e disciplina do estabelecimento prisional.

Em termos gerais, o motim poder-se-á definir como uma insurreição de grupos não homogêneos, organizada ou não, contra qualquer pessoa de um grupo ou autoridade instituída.

O Código Penal⁶² define como motim de presos, quando os presos, detidos ou internados se amotinarem e, concertando as suas forças atacarem funcionário legalmente encarregado da sua guarda, tratamento ou vigilância, ou o constrangerem, por meio de violência ou ameaça de violência, a praticar ato ou a abster-se de o praticar promoverem a sua evasão ou a evasão de terceiro.

14. As sanções/medidas disciplinares – artigo 115.º do CEPML

As sanções/medidas disciplinares consistem numa ação punitiva e corretiva que sanciona a prática de infrações disciplinares praticadas pelo recluso no estabelecimento prisional ou sob tutela do mesmo estabelecimento.

Os artigos 103.º e 104.º, do Código de Execução das Penas e Medidas Privativas da Liberdade, classifica as infrações disciplinares como simples e graves.

O artigo 103.º tipifica as infrações disciplinares simples que envolvem, entre outras, a quebra de regras de asseio ao incumprimento de ordens enquanto que o artigo 104.º enumera as infrações disciplinares graves que compreendem, entre outras, as comunicações ilegais com o exterior, a evasões ou motins, consubstanciando algumas dessas referidas condutas a prática de crimes.

O artigo 105.º no n.º 1 do Código faz uma enumeração de forma taxativa das medidas disciplinares punitivas decorrente da prática de infrações cometidas pelos reclusos, por ordem crescente da sua gravidade:

- 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;

⁶² Cfr. Art.º 354.º do Código Penal

- f. Permanência obrigatória no alojamento até 30 dias;
- g. Internamento em cela disciplinar até 21 dias, aplicável apenas às infrações graves.

Contudo, se se mostrar suficiente a mera advertência ou a mediação, não há lugar a procedimento para a aplicação de medida disciplinar.⁶³

Não existe qualquer correspondência tipificada entre a infração praticada e a sanção a aplicar, determinando-se a escolha de uma medida disciplinar e a sua duração em função da gravidade e das suas consequências, do grau de culpa do agente, dos antecedentes disciplinares, das exigências de prevenção da prática de outras infrações disciplinares, da vontade de reparar o dano causado e ainda em função da necessidade de prevenção da prática de outras infrações disciplinares. O que origina que frequentemente ocorram situações de disparidade quanto à punição do mesmo tipo de infração, de estabelecimento prisional para estabelecimento prisional.

Esta divergência é também subjacente ao critério da necessidade de prevenção da prática de outras infrações disciplinares que divergem de estabelecimento prisional para estabelecimento prisional, isto é, em determinado estabelecimento prisional a infração mais frequente é a apreensão de telemóveis, pelo que a prática deste tipo de infração pode ser mais severamente punida quando comparada com um estabelecimento prisional onde tal prática é pouco frequente. O tipo de infrações disciplinares praticadas nos estabelecimentos prisionais está intimamente relacionado com a população prisional que ali se encontra reclusa.

Pese embora, esta divergência poderá ser causadora de algum sentimento de injustiça entre os reclusos, pois dada a mobilidade dos reclusos entre os estabelecimentos prisionais e a facilidade com que a informação é transmitida entre a população reclusa entre os diferentes estabelecimentos prisionais. As medidas disciplinares que podem ser aplicadas aos reclusos decorrentes do cometimento de uma infração disciplinar encontram-se tipificadas no artigo 105.º do CEPMPL.

Assim, as medidas disciplinares aplicadas aos reclusos obedecem *ipsis verbis* aos princípios da tipicidade e da taxatividade, ou seja, apenas podem ser aplicadas ao recluso as medidas disciplinares que se encontram previstas no CEPMPL⁶⁴.

Contudo, a instauração de um procedimento disciplinar e posterior aplicação de medida

⁶³ Art.º 98, n.º 5 do CEPMPL

⁶⁴ Art. 98.º, n.º 1 do CEPMPL

disciplinar ao recluso, pode igualmente acarretar outras consequências imediatas no percurso prisional do mesmo, tais como e entre outras: a suspensão da atividade laboral, a suspensão do regime de visitas íntimas e a suspensão/indeferimento da licença de saída jurisdicional ou de curta duração.

14.1. A repreensão escrita

A repreensão escrita consiste num mero reparo pessoal ao recluso, feito na forma escrita, pela infração disciplinar praticada, essencialmente aplicada às infrações disciplinares simples.

14.2. A privação do uso e posse de objetos pessoais não indispensáveis por período não superior a 60 dias

A privação de uso e posse de objetos pessoais mais frequente em meio prisional é a privação de uso de equipamentos eletrónicos, como é o caso da privação do uso de televisão.

14.3. A proibição de utilização do fundo previsto na alínea a) do n.º 1 do artigo 46.º por período não superior a 60 dias

A proibição de utilização do fundo de uso pessoal pelo recluso, designadamente em despesas da sua vida diária, ou seja, a proibição de adquirir produtos na cantina do estabelecimento prisional.

14.4. A restrição ou privação de atividades socioculturais, desportivas ou de ocupação de tempo livre por período não superior a 60 dias

A restrição ou privação de atividades socioculturais, desportivas ou de ocupação de tempo livre mais comum é a frequência do ginásio ou outras atividades lúdicas que existem no interior dos estabelecimentos prisionais.

14.5. A diminuição do tempo livre diário de permanência a céu aberto, por período não superior a 30 dias, salvaguardado o limite mínimo estabelecido no CEPMPL

O recluso tem direito a usufruir de 2 horas diárias de pátio a céu aberto, que pode ser reduzida em 1 hora diária durante o período máximo de 30 dias.

14.6. A Permanência obrigatória no alojamento – artigos 107.º CEPMPL e 173.º do RGEF

A permanência obrigatória no alojamento, conhecido em meio prisional por “POA” ou “*cela de habitação*”, consiste na presença contínua do recluso naquele, podendo ser reduzido o período de permanência a céu aberto, não pode ser inferior a uma hora por dia⁶⁵.

A permanência em céu aberto decorre individualmente e tem em regra a duração de duas horas diárias, que pode ser reduzida até uma hora, por despacho do diretor do estabelecimento prisional, quando os espaços para o efeito sejam insuficientes⁶⁶.

O recluso, durante o cumprimento de permanência obrigatória no alojamento, mantém o direito à correspondência e a contactos com o seu advogado e com o assistente religioso.

O Diretor do estabelecimento prisional pode autorizar visitas regulares de familiares próximos com a duração máxima de uma hora por semana, que decorrem no parlatório, se possível em horário em que não estejam presentes outros reclusos⁶⁷.

Para não prejudicar a formação profissional ou escolar do recluso, o diretor do estabelecimento prisional pode autorizar o cumprimento desta medida em períodos interpolados. Podendo o cumprimento ser aos fins-de-semana e dias feriados, bem como todos aqueles em que não haja lugar a atividades escolares ou formativas em que o recluso esteja integrado ou nos períodos do dia em que não haja lugar a atividades escolares ou formativas.⁶⁸

Os procedimentos de entrada em permanência obrigatória no alojamento

O início da medida disciplinar de permanência obrigatória no alojamento é registado em livro próprio com menção da data e hora em que o recluso iniciou o cumprimento, o número de dias que o recluso tem para cumprir e a data prevista para o termo da medida, qualquer ocorrência com ele relacionada e com a descrição de eventuais lesões visíveis no corpo do recluso, as quais são fotografadas⁶⁹.

No decurso da medida disciplinar, a medicação e as refeições são asseguradas no próprio alojamento onde se encontra o recluso, ou seja, na prática este apenas se ausenta para usufruir do pátio a céu aberto, salvo se necessite de se deslocar aos serviços clínicos para receber

⁶⁵ Cfr. artigo 51.º, n.º 2 do CEPMPL.

⁶⁶ Cfr. Art.º 173.º, n.º 4 do RGEF

⁶⁷ Cfr. artigo 173.º, n.º 3 do RGEF.

⁶⁸ Cfr. artigo 173.º, n.º 6, alíneas a) e b) do RGEF.

⁶⁹ Cfr. – artigo 173.º, n.º 1 e 2 do RGEF

assistência médica ou cuidados de enfermagem⁷⁰.

14.7. Internamento em cela disciplinar – artigo 108.º do CEPMPL e 176.º do RGEF

O internamento em cela disciplinar, é conhecido pelos reclusos em meio prisional por “*pedra*” ou “*manco*” e consiste na presença contínua do recluso em cela que assegure a sua separação da restante população prisional, podendo ser reduzido o período de permanência a céu aberto, nunca inferior a uma hora por dia.

Na execução desta medida, o recluso é privado de atividades e de comunicações com o exterior, sem prejuízo dos contactos com o advogado ou o assistente religioso e do acesso a correspondência, jornais, livros e revistas. Neste caso, o diretor do estabelecimento prisional apenas pode autorizar visitas quando circunstâncias ponderosas o justifiquem. As visitas decorrem em parlatório, em horário em que não estejam presentes outros reclusos⁷¹.

Durante a execução da medida de internamento em cela disciplinar aplicada a recluso que mantenha consigo filho menor (aplicável apenas às reclusas), é garantido a este acompanhamento e apoio e um tempo de convívio diário entre ambos.

A cela disciplinar reúne as indispensáveis condições de habitabilidade, no que respeita a dimensões, ventilação e luz natural, bem como luz artificial, estando dotada de sistema de alarme e comunicação que permita, a todo o tempo, entrar em contacto com o pessoal dos serviços prisionais. É dotada de gradão de segurança com gradeamento vertical, que impeça o acesso direto do recluso à porta da cela e permita a algemagem do recluso e entrega das refeições sem abertura da cela. A mesma deve ter a cama fixa ao solo, uma mesa fixa e uma cadeira de material flexível e inquebrável, bem como instalações sanitárias constituídas por materiais inquebráveis. A cela, o respetivo equipamento e as instalações sanitárias não devem apresentar pontos de fixação que permitam que o recluso atente contra a sua vida ou integridade física.

Os procedimentos de entrada em cela disciplinar

A entrada do recluso em cela disciplinar é registada em livro próprio existente no setor disciplinar, com menção da data e hora da entrada e dos funcionários que custodiam o recluso, o número de dias que o recluso tem para cumprir e a data efetiva do termo da medida, toda a

⁷⁰Cfr. artigo 173.º do RGEF, n.º 5 do RGEF.

⁷¹ Cfr. artigo 174.º, n.º 6 do RGEF

assistência médica dispensada ao recluso no período em que permaneça no setor disciplinar e qualquer ocorrência com ele relacionada e com a descrição de eventuais lesões visíveis no corpo do recluso, as quais são fotografadas⁷².

No momento do ingresso em cela disciplinar, o recluso é revistado por desnudamento integral⁷³. Neste regime não é permitida ao recluso a posse de quaisquer objetos no interior da cela disciplinar, salvo os necessários à sua higiene pessoal e livros, jornais ou revistas, com o limite de um exemplar de cada espécie simultaneamente, os quais lhe podem ser temporariamente retirados se for posta em causa a ordem e a segurança ou a integridade física do próprio⁷⁴.

O consumo de tabaco e a posse de instrumento de ignição apenas são permitidos durante o tempo em que o recluso se encontra a usufruir de pátio a céu aberto⁷⁵.

Assistência médica no âmbito das medidas disciplinares – Permanência Obrigatória no Alojamento e Internamento em Cela Disciplinar– artigos 109.º do CEPML e 175.º do RGEF

O recluso que se encontra a cumprir as medidas disciplinares de permanência obrigatória no alojamento e de internamento em cela disciplinar, fica sob vigilância clínica, sendo observado com a frequência necessária pelo médico, que se pronuncia por escrito sempre que considere necessário interromper ou alterar a execução da medida disciplinar.

O médico do estabelecimento prisional é ouvido antes da aplicação de medida disciplinar a recluso que se encontra em tratamento psiquiátrico ou que revele ideação suicida ou, no caso de gravidez, puerpério ou após interrupção de gravidez, quando se trate das medidas disciplinares de permanência obrigatória no alojamento e de internamento em cela disciplinar e, nos restantes casos, quando circunstância excecionais o justifiquem.

O Regulamento Geral dos Estabelecimento Prisionais prevê que o recluso em cumprimento de medida de permanência obrigatória no alojamento ou internamento em cela disciplinar ou sujeição à medida cautelar de confinamento por todo o dia, fica sob vigilância clínica, sendo visitado diariamente por enfermeiro e sendo observado pelo médico com a frequência que este entenda necessária.

⁷² Cfr. artigo 174.º, n.º 1 e 2 do RGEF

⁷³ Cfr. artigo 174.º, n.º 3 do RGEF

⁷⁴ Cfr. artigo 174.º, n.º 4 e 7 do RGEF

⁷⁵ Cfr. artigo 174, n.º 5 do RGEF

É garantido ao recluso o acesso às terapias de substituição aconselhadas, quando o mesmo esteja integrado em programas terapêuticos específicos ou de redução de riscos.

O médico é ouvido antes da aplicação das medidas de permanência obrigatória no alojamento ou internamento em cela disciplinar ou sujeição à medida cautelar de confinamento por todo o dia.⁷⁶

Em qualquer dos casos, quando da observação médica resulte que o cumprimento da medida é suscetível de afetar gravemente o estado de saúde física ou mental do recluso, o médico propõe por escrito ao diretor a interrupção da execução da medida ou a sua alteração.

15. Suspensão da medida disciplinar – artigo 106.º CEPMPL e 170.º do RGEF

A medida disciplinar aplicada a infrações disciplinares simples, poderá ser suspensa, por um período máximo de três meses, mediante decisão fundamentada, sempre que seja de concluir que a simples censura do facto e a ameaça de sanção realizam de forma adequada e suficiente as suas finalidades. A suspensão da execução de medida disciplinar é subordinada ao cumprimento de deveres razoavelmente exigidos destinados a reparar as consequências da infração, nomeadamente: dar ao lesado imediata satisfação moral adequada; indemnizar o lesado, no todo ou em parte, dentro do prazo fixado; entregar a instituições de solidariedade social, nomeadamente associações de apoio à vítima e organizações de voluntariado, uma contribuição monetária ou prestação em espécie de valor equivalente; realizar, no prazo da suspensão, tarefas de interesse comum, não remuneradas, com consentimento, por período não inferior a 20 nem superior a 120 horas, sem prejuízo do normal desenvolvimento das suas atividades formativas e laborais.

Se, durante o período de suspensão, o recluso, culposamente, deixar de cumprir qualquer dos deveres impostos ou praticar nova infração disciplinar, é revogada a suspensão. Durante o período de suspensão não corre o prazo de prescrição da medida.

Em caso de incumprimento culposo das condições impostas ou de prática de infração disciplinar na pendência da suspensão, o Diretor do estabelecimento prisional revoga⁷⁷ a suspensão e determina a imediata execução da medida disciplinar aplicada.

No término do período de suspensão, o processo disciplinar é presente ao Diretor do

⁷⁶ Cfr. Art.º 109.º, n.º 2 do CEPMPL

⁷⁷ Cfr. Art.º 106.º, n.º 3 do CEPMPL.

estabelecimento prisional, que declara a extinção da medida disciplinar, ordenando os competentes registos, exceto se existirem processos disciplinares pendentes por factos praticados no seu decurso, caso em que se aguarda pela respetiva conclusão.

CAPÍTULO III - REGRAS E DIREITOS FUNDAMENTAIS NO PROCEDIMENTO ADMINISTRATIVO SANCIONATÓRIO: O DIREITO AO DEVIDO PROCESSO

16. A garantia ao procedimento e a sua regulação

16.1. Iter procedimental

O Código de Execução das Penas e Medidas Privativas da Liberdade e o Regulamento Geral dos Estabelecimentos Prisionais utilizam as expressões de procedimento e processo, respetivamente, sendo que ambas deverão ser entendidas como sinónimo, pois referem-se ao mesmo. Esta imprecisão de termos utilizados acontece também em outros ramos do direito, como sucede no direito de processo penal, com processo e procedimento na linguagem jurídico-processual.

16.2. O auto de notícia – artigo 162.º do RGE

Quando um funcionário dos serviços prisionais presenciar ou tiver conhecimento de qualquer facto praticado por recluso que seja suscetível de configurar a prática de uma infração disciplinar, procede à elaboração de um auto de notícia ou participação, respetivamente, do qual deverão constar em súmula as seguintes informações:

- a. A descrição do facto praticado;
- b. O dia, a hora, o local e as circunstâncias do facto;
- c. A identidade do autor da infração;
- d. Os meios de prova conhecidos, nomeadamente testemunhas.

O auto de notícia é assinado pelo funcionário que o elaborou e é apresentado ao Diretor do estabelecimento prisional, até ao termo do dia útil seguinte ao conhecimento da ocorrência, sem prejuízo da sua comunicação imediata quando as circunstâncias assim o exigirem.

Quando o conhecimento dos factos que constituem infração disciplinar resulte de uma denúncia, o funcionário dos serviços prisionais tem o dever de os participar ao Diretor do estabelecimento prisional, identificando o autor da denúncia.

Contudo, sempre que o Diretor do estabelecimento prisional tenha conhecimento, por qualquer outra via, de factos que possam constituir infração disciplinar, determina que os mesmos

sejam investigados.

Assim, a notícia da infração disciplinar pode ser transmitida ao Diretor do estabelecimento prisional como forma de auto de notícia ou de participação.

Em termos práticos, o formulário utilizado para o levantamento do auto de notícia e a participação é um modelo único, tendo no seu título “Auto de Notícia/Participação”, sendo utilizado em ambas as situações.

16.3. O processo de inquérito – artigo 163.º RGEP

O Diretor do estabelecimento prisional determina a instauração do processo de inquérito quando o auto de notícia não identifique suficientemente o autor da infração disciplinar, mas haja indícios da prática desta, designando para o efeito o instrutor.

O processo de inquérito é destinado a investigar os factos e é concluído em dez dias úteis, com relatório final em que se descrevem os factos indiciados e o seu presumível autor, caso tenha sido possível identificá-lo.

No decurso do processo de inquérito, devem ser produzidos os meios probatórios necessários ao apuramento dos factos e à sua imputação subjetiva, devendo prosseguir os seguintes atos processuais: investigar a existência de infração disciplinar; determinar o agente e a sua responsabilidade; descobrir e recolher elementos probatórios.

O processo de inquérito considera-se concluído no momento em que o instrutor procede à elaboração do relatório final, no qual devem constar os factos apurados, com a indicação do presumível autor, caso o haja, e as provas recolhidas no decurso do inquérito.

As conclusões do inquérito são presentes ao Diretor do estabelecimento prisional, que, face ao teor das mesmas, decide se existe fundamento ou não para instaurar um procedimento disciplinar.

Contudo, em termos práticos, podemos dizer que dificilmente um processo de inquérito é concluído no prazo de 10 dias úteis, prolongando-se muito para além do prazo determinado, devendo este prazo ser entendido como meramente indicador.

16.4. As formas de processo disciplinar – artigo 164.º do RGEP

Os processos disciplinares poderão prosseguir duas formas, a comum ou abreviada.

16.5. O processo disciplinar comum – artigo 165.º do RGEF

Quando for conhecido o autor dos factos e se se entender que a simples advertência ou mediação não se afiguram adequadas ou suficientes, o Diretor do estabelecimento prisional determina a abertura de processo disciplinar logo que lhe seja presente o auto de notícia/participação ou o processo de inquérito concluído.

No despacho, o Diretor do estabelecimento prisional nomeia o instrutor, preferencialmente um jurista, sempre que possível pertencente a grupo profissional diverso daquele onde se integre o autor do auto de notícia.

O Diretor do estabelecimento prisional, fundamentadamente e sempre que se mostre necessário, determina a imposição da medida cautelar adequada⁷⁸, sem prejuízo do instrutor, a todo o tempo poder solicitar a sua adoção.

16.6. O processo disciplinar abreviado – artigo 168.º do RGEF

A forma de processo disciplinar abreviado existe quando a infração tenha sido constatada em flagrante delito pelo funcionário que procedeu à elaboração do auto de notícia.

Considera-se situação de flagrante delito⁷⁹, quando a infração está a ser comedida ou acabou de o ser ou quando o agente, logo após a infração for perseguido ou encontrado com objetos ou sinais evidentes que demonstrem de forma cabal que a acabou de cometer ou participou na referida infração.

O processo abreviado é forma menos utilizada, pois aplica-se apenas quando a infração tenha sido constatada em flagrante delito pelo funcionário que levantou o auto de notícia.

Assim, na prática, a grande maioria das infrações disciplinares praticadas nos estabelecimentos prisionais seguem a forma de processo comum.

16.7. A instrução do procedimento disciplinar – artigo 166.º do RGEF

O instrutor nomeado por despacho do Diretor do estabelecimento prisional fixa todas as diligências que previsivelmente careça de realizar na instrução do processo, designadamente:

- a. Interrogatório do arguido e inquirição de testemunhas;

⁷⁸ Cfr. Art.º 111.º do CEPMP

⁷⁹ Encontra-se previsto no artigo 256.º do CPP - É flagrante delito todo o crime que se está cometendo ou se acabou de cometer; Reputa-se também flagrante delito o caso em que o agente for, logo após o crime, perseguido por qualquer pessoa ou encontrado com objetos ou sinais que mostrem claramente que acabou de o cometer ou nele participar; Em caso de crime permanente, o estado de flagrante delito só persiste enquanto se mantiverem sinais que mostrem claramente que o crime está a ser cometido e o agente está nele a participar.

- b. Junção do registo disciplinar o arguido;
- c. Exame e descrição dos objetos relacionados com a infração;
- d. Junção de relatórios de testes de despistagem de consumo de álcool e de estupefacientes.

O recluso é notificado da data designada para o interrogatório e nesse ato é informado sobre os factos que lhe são imputados e de que pode, até ao termo do processo, oferecer as provas úteis para a sua defesa. Nesse momento, sempre que o recluso declare que pretende ser assistido por advogado, a data para a realização do interrogatório é-lhe notificada com, pelo menos, três dias úteis de antecedência, cabendo ao recluso contactar com o seu advogado e assegurar a sua presença na data e hora designadas para a realização do interrogatório.

O auto de interrogatório e auto de inquirição são reduzidos a escrito e assinados por todos os intervenientes, pese embora, exista a possibilidade de serem alvo de gravação, apesar de na prática não ser comum o recurso a este último procedimento.

Na eventualidade de ter existido a aplicação de medidas cautelares, o instrutor propõe ao Diretor do estabelecimento prisional a sua imediata cessação logo que conclua que já não são necessárias.

A instrução do processo é concluída com a elaboração do relatório no qual deverão constar, de forma resumida, todas as diligências realizadas e o seu resultado, os factos provados e a sua relevância disciplinar e onde se elabora a proposta final fundamentada propondo o arquivamento ou a aplicação da medida disciplinar.

No tocante à presença de advogado, constata-se que, em regra, a grande maioria dos reclusos prescinde da presença de advogado aquando da realização do interrogatório. Se por um lado a grande maioria dos reclusos considera desnecessária a presença de advogado, possivelmente haverá outros que prescindem da presença do advogado certamente por falta de recursos financeiros para pagarem os seus honorários.

Os reclusos poderão requerer o apoio judiciário junto do Instituto de Segurança Social, mas a decisão quanto a sua conceção e posterior nomeação de advogado não é compatível com os prazos da realização do interrogatório.

Importa ainda referir o procedimento a adotar quando estamos perante um arguido/recluso de nacionalidade estrangeira?

A presença de tradutor/interprete não se encontra regulada no CEPML, pelo que haverá

que aplicar as regras do Código Processo Penal (CPP), enquanto direito subsidiário, por força do disposto no artigo 154.º do CEPMPL.

Assim, determina o n.º 2 do artigo 92.º do CPP que “quando houver de intervir no processo pessoa que não conhecer ou não dominar a língua portuguesa, é nomeado, sem encargo para ela, interprete idóneo (..)”.

Em termos práticos, no ato de notificação, o arguido pode requerer ao instrutor a presença de tradutor/interprete da sua língua materna ou se o próprio instrutor se aperceber que o arguido não conhece ou domina a língua portuguesa, solicita junto do Tribunal de Execução das Penas competente a nomeação de tradutor/interprete, indicando para o efeito o dia, hora e local da realização da diligência processual (interrogatório).

Deste modo, como podemos ver não é condição suficiente que o arguido seja de nacionalidade estrangeira para que seja obrigatória a presença de um tradutor/interprete na diligência processual (interrogatório), para tal é necessário que o arguido não conheça ou não domine a língua portuguesa⁸⁰.

16.8. A competência da aplicação da medida/sanção disciplinar – artigo

112.º do CEPMPL

A competência para a aplicação da medida/sanção disciplinar ao recluso é do Diretor do estabelecimento prisional, salvo se a infração disciplinar tiver sido praticada contra o próprio Diretor, neste caso, a competência da aplicação de medida disciplinar passa a ser do Diretor-Geral de Reinserção e Serviços Prisionais.

A decisão de aplicação de medida disciplinar pode ainda ser precedida de audição do Conselho Técnico do estabelecimento prisional.

16.9. A decisão e notificação da medida/sanção disciplinar – artigo 167.º do

RGEP

Após a elaboração do relatório final pelo instrutor nomeado, o processo é concluso do Diretor do estabelecimento prisional que, caso concorde com todas as diligências e com as conclusões finais ali plasmadas, profere a sua decisão, podendo caso assim o entenda, previamente ouvir o Conselho Técnico do estabelecimento prisional.

⁸⁰ cfr. o Acórdão proferido pelo Tribunal da Relação de Lisboa referente ao processo 2123/18.0TXLSB-C.11-5, de 01.10.2019

O Diretor do estabelecimento prisional pode, com a devida fundamentação, aplicar medida/sanção disciplinar diferente da proposta pelo instrutor, de acordo com as medidas/sanções tipificadas⁸¹ no CEPMPL.

No momento da aplicação da medida disciplinar de permanência obrigatória no alojamento ou internamento em cela disciplinar a recluso que esteve em medida cautelar, o Diretor do estabelecimento prisional pondera, para efeitos de atenuação, o período cumprido ao abrigo da referida medida.

A notificação da decisão ao recluso e ao seu advogado, quando tenha sido constituído, inclui toda a respetiva fundamentação, bem como, nos casos de permanência obrigatória no alojamento ou internamento em cela disciplinar, a menção de que pode ser impugnada para o Tribunal de Execução das Penas.

16.10. Execução das medidas/sanções disciplinares – artigo 113.º do CEPMPL e 171.º do RGEF

Em regra, a execução da medida disciplinar é imediata, com a exceção das medidas disciplinares de permanência obrigatória no alojamento e internamento em cela disciplinar, em que o recluso tem faculdade de impugnar a medida disciplinar junto do Tribunal de Execução das Penas⁸².

Quando o recluso tiver que cumprir duas ou mais medidas disciplinares, a sua execução é simultânea sempre que as medidas forem concretamente compatíveis.

A execução sucessiva de medida disciplinar de internamento em cela disciplinar não pode exceder os 30 dias. Mostrando-se necessária a sua interrupção, esta só poderá ser retomada passados oito dias.

Em ocasiões de particular significado humano ou religioso, o Diretor do estabelecimento prisional pode interromper o cumprimento das medidas disciplinares de permanência obrigatória no alojamento e internamento em cela disciplinar pelo período máximo de vinte e quatro horas.

Quando a decisão da medida disciplinar é a permanência obrigatória no alojamento ou internamento em cela disciplinar a recluso que se encontre em tratamento médico psiquiátrico, ou tenha ideação suicida conhecida, o Diretor do estabelecimento prisional determina a prévia

⁸¹ Cfr. Art.º 105.º do CEPMPL

⁸² Cfr. Art.º 114.º do CEPMPL

sujeição do recluso a exame médico⁸³.

Na medida de internamento em cela disciplinar, caso o estabelecimento prisional não tiver cela destinada à execução desta medida ou quando não seja previsível que no prazo máximo de 30 dias se possa dar início à execução, é solicitada a transferência do recluso a título precário para outro estabelecimento prisional, onde permanecerá pelo tempo estritamente necessário ao cumprimento da medida.

Tal como já foi referido aquando análise da impugnação⁸⁴, as medidas disciplinares de permanência obrigatória no alojamento ou internamento em cela disciplinar não são de execução imediata, apenas se deve iniciar a execução quando se esgotar o prazo de 5 dias de impugnação ou, se a decisão tiver sido impugnada, quando houver decisão definitiva proferida pelo Tribunal de Execução das Penas.

O médico do estabelecimento prisional é ouvido antes da aplicação da medida disciplinar à reclusa nos casos de gravidez, puerpério ou após a interrupção de gravidez, quando se trate de medidas disciplinares de permanência obrigatória no alojamento e internamento em cela disciplinar. Esta última medida disciplinar, não é aplicável às reclusas nos seis meses seguintes ao parto.

16.11. A Prescrição - artigo 115.º CEPMPL

No direito disciplinar penitenciário observam-se dois tipos de prescrições, a primeira a que diz respeito ao procedimento disciplinar e a segunda ao cumprimento da medida disciplinar.

O procedimento disciplinar extingue-se, por efeito de prescrição, quando tiverem decorrido quatro ou seis meses a contar da data do cometimento da infração, conforme se trate de infrações simples ou graves, respetivamente. Esta prescrição interrompe-se com a notificação ao recluso da instauração do procedimento disciplinar.

O cumprimento da medida disciplinar prescreve nos prazos de quatro ou seis meses a contar do dia seguinte ao da decisão que a aplicou, conforme se trate, respetivamente, de infrações simples ou graves. Esta prescrição interrompe-se com o início de execução da medida disciplinar.

Salienta-se o facto de o prazo do procedimento disciplinar se interromper com a notificação ao recluso da instauração do procedimento disciplinar, tendo como efeitos práticos, o início da contagem dos prazos de prescrição e a conseqüentemente dilação do prazo de instrução

⁸³ Cfr. Art.º 109.º do CEPMPL

⁸⁴ Cfr. Art.º 114.º, n.º 2 do CEPMPL

do procedimento disciplinar.

Contudo, considera-se que seria de todo desejável que a conclusão do procedimento disciplinar fosse o mais célere possível, pois assim a medida disciplinar surtiria um maior efeito dissuasor e eficaz sobre os reclusos infratores. No entanto, na prática, isto nem sempre é possível, pois os estabelecimentos prisionais de menor dimensão não têm no seu mapa de pessoal Técnicos Superiores - Juristas e os estabelecimentos prisionais de maior dimensão têm no seu mapa de pessoal apenas um trabalhador com formação jurídica para tramitarem, entre outros, um elevadíssimo número de processos disciplinares, o que acarreta inevitavelmente a pendência dos processos e até em alguns casos a prescrição dos mesmos.

Não podemos deixar de referir mais uma vez que a vertente disciplinar assume um papel preponderante para a manutenção da ordem, segurança e disciplina dos estabelecimentos prisionais, pelo que consideramos que se deveria dar uma maior atenção aos gabinetes jurídicos dos estabelecimentos prisionais com um reforço efetivo de Técnicos Superiores com formação na área jurídica.

16.12. Registo do processo disciplinar - artigo 172.º do RGEP

Os processos disciplinares são sempre alvo de registo, no Sistema de Informação Prisional - SIP, devendo constar o número de processo, o facto que originou a sua instauração e respetiva data, a aplicação de medidas cautelares, a decisão final e a eventual impugnação judicial.

16.13. As medidas cautelares na pendência do processo disciplinar – artigo 111.º do CEPMPL

O Diretor do estabelecimento prisional pode determinar, em qualquer fase do processo disciplinar, a aplicação das medidas cautelares necessárias para impedir a continuação da infração disciplinar ou a perturbação da convivência ordenada e segura no estabelecimento prisional ou garantir a proteção de pessoa ou a preservação de meios de prova. Contudo, por forma de salvaguarda dos direitos dos reclusos, as medidas cautelares devem ser proporcionais à gravidade da infração e adequadas aos efeitos cautelares a atingir, podendo consistir em proibições de contactos ou de atividades ou, nos casos mais graves, em confinamento, no todo ou em parte do dia, em alojamento individual.

Existem limites temporais quanto à duração da aplicação das medidas cautelares que não podem exceder 60 dias ou, no caso de confinamento, 30 dias.

Se com a conclusão do procedimento disciplinar o recluso vier a ser sancionado com a medida de permanência obrigatória no alojamento ou internamento em cela disciplinar, o tempo da medida cautelar cumprida é ponderado, para efeitos de atenuação, na sanção que vier a ser aplicada.

Esta ponderação já foi objeto de apreciação pelo Tribunal Constitucional⁸⁵, que não julgou inconstitucional a interpretação normativa do artigo n.º 111.º, n.º 5 do CEPMPL no sentido de, em caso de condenação em sanção de permanência obrigatória no alojamento, não ser de efetivar, na concreta sanção a aplicar, o desconto (por analogia e à imagem do que sucede no artigo 80.º, n.º 1, do Código Penal) no tempo e na medida cautelar anteriormente cumprida em processo disciplinar diverso, no qual o recluso tenha vindo a ser absolvido, desde que a decisão final de tal processo seja posterior à prática dos factos alvo de condenação.

Na prática não existe nenhuma regra que defina a ponderação a ser utilizada para efeitos de atenuação, ficando esta assim, ao critério de cada Diretor.

Deste modo, entendemos, que não deveria ser um critério subjetivo, mas sim objetivo, pois aqui o legislador deveria ter definido de forma taxativa os critérios a utilizar para efeitos de ponderação.

A aplicação da medida cautelar é imediatamente comunicada, com cópia do despacho que a fundamentou, ao Serviço de Auditoria e Inspeção da área territorialmente competente, por forma a verificar a legalidade da sua aplicação. Esta circular deve ser vista como um mecanismo de salvaguarda dos direitos dos reclusos, que visa essencialmente evitar o recurso à medida cautelar de forma arbitrária, desproporcional e injustificada.

17. Regras e direitos de plena defesa no procedimento administrativo sancionador

17.1. O direito a ser informado da acusação

O recluso que é constituído arguido em procedimento disciplinar, no ato de notificação da data designada para a realização do interrogatório, é informado dos factos que lhe são imputados. Mais, sempre que o interrogatório ocorra em data diferente à da notificação, no início da diligência são-lhe lidos os factos que lhe são imputados, ficando o mesmo esclarecido e ciente dos mesmos.

⁸⁵ Cfr. Acórdão n.º 635/2015

Importa referir que é recorrente os reclusos se recusarem a assinar os autos de constituição de arguido e inclusive os próprios autos de interrogatório, pelo que nestes casos solicita-se a presença de duas testemunhas (funcionários prisionais) para confirmarem e atestarem que os mesmos se recusaram a assinar.

17.2. O direito a utilizar meios de prova

Antes de mais, importa desde logo começar por definir, num sentido restrito e imediato, que a prova é a demonstração inequívoca da realidade de um facto⁸⁶ ou da existência de um ato jurídico e, num sentido lato ou mediato, será também o processo ou o conjunto dos procedimentos que têm por fim tal demonstração⁸⁷, ou seja, podemos ver a prova como resultado ou a prova como demonstração.⁸⁸

O artigo 341.º do Código Civil é claro, mas ao mesmo tempo genérico: *“as provas têm por função a demonstração da realidade dos factos”*.

Enquanto nos termos do artigo 124.º no n.º 1 do Código de Processo Penal se vai mais longe quando se diz que *“constituem objeto da prova todos os factos juridicamente relevantes para a existência ou inexistência do crime, a punibilidade ou não punibilidade do arguido e a determinação da pena ou da medida de segurança aplicadas”*. Ou seja, a prova poderá incidir não só sobre os elementos essenciais e acidentais do crime, mas sobre todo o objeto do processo, isto é, por tudo quanto, de relevante, é alegado quer pela acusação, quer pela defesa. E, no n.º 2 do mesmo artigo e diploma legal, dispõe-se que *“se tiver lugar pedido civil, constituem igualmente objeto da prova os factos relevantes para a determinação da responsabilidade civil”*. E os factos relevantes para a responsabilidade civil delitual ou extracontratual são os constantes nos artigos 483.º e ss. do Código Civil.

⁸⁶ O jurista tem três funções a desempenhar: *in praeteritum*, uma função de apreensão e uma função de precisão, ambas meramente descritivas; *in futurum*, uma função de orientação, já valorativa”. Cfr. de João de Castro Mendes, Do Conceito de Prova em Processo Civil, Lisboa, Ed. Atica, 1961; p. 23

⁸⁷ No processo penal “...em momento prévio ao da aplicação da lei, está desde logo em causa a constatação e a verificação da ocorrência do facto criminalmente relevante, bem como a definição exata das circunstâncias e condições de ocorrência do mesmo, a fim de possibilitar a total fundamentação da decisão”, cfr. de Francisco da Costa Oliveira; Defesa Criminal Activa – guia da sua prática forense; Coimbra, Almedina, 2004; p.50.

⁸⁸ “Demonstrar a realidade dos factos que interessa conhecer para aplicação do direito e alcançar um juízo de certeza sobre esses factos, ou seja, a verdade. A verdade é a correspondência do juízo formado com a realidade. O juízo humano é, porém, falível, e daí que a certeza do juízo possa ser uma certeza absoluta, objetiva, ou meramente subjetiva, uma convicção. Distingue-se efetivamente o juízo histórico do juízo lógico. No juízo lógico é pressuposta a certeza das premissas, a conclusão do silogismo é exata. O juízo histórico respeita à verificação de factos e por isso mesmo pode conduzir a resultado inseguro, é uma incerteza, não absoluta, mas relativa. A razão está em que o juízo lógico é hipotético: dá como verificadas as premissas e incide sobre a relação daquelas com a conclusão. O juízo histórico incide sobre as próprias premissas, sobre uma realidade. Daqui deriva que a “demonstração da realidade” seja então equivalente à demonstração da verdade que o juízo humano pôde alcançar; é uma certeza, que pode ser uma opinião de certeza, uma convicção. A livre convicção do juiz não pode significar, nem significa, a substituição da certeza objetiva como finalidade da prova por uma convicção subjetiva, incondicionada, e desligada de regras legais, de regras de lógica baseadas na experiência, que formam o conteúdo de um direito probatório substantivo.” Cfr. de Manuel de Cavaleiro de Ferreira, Curso de Processo Penal, Vol. 1; Lisboa, Ed. Danúbio, 1986; pp. 204

Ao arguido em procedimento disciplinar são-lhe transmitidos e exibidos os meios de prova que se encontram junto aos autos, pois só assim, o mesmo estará em plenas condições de se defender dos factos que lhe estão a ser imputados, sem prejuízo de poder requerer a junção de provas aos autos até à conclusão do procedimento⁸⁹.

17.3. O direito a não se autoincriminar (*nemo tenetur se ipsum accusare*) e o direito ao silêncio

O *nemo tenetur* conhece acolhimento na ordem jurídica internacional através de instrumentos internacionais regularmente ratificados ou aprovados que vinculem internacionalmente o Estado Português, através da receção operada pelo artigo 8.º, n.º 2 da Constituição da República Portuguesa.

Um destes instrumentos é o Pacto Internacional Sobre Direitos Civis e Políticos da ONU (PIDCP), que é usado pelo TEDH para complementar as disposições da Convenção Europeia de Direitos Humanos (CEDH)⁹⁰. No seu artigo 14.º, n.º 3, al. a), prevê que *“qualquer pessoa acusada de uma infração penal terá direito, em plena igualdade, pelo menos às seguintes garantias: (...) não ser forçada a testemunhar contra si própria ou a confessar-se culpada”*⁹¹, formulação esta que corresponde à da Quinta Emenda à Constituição dos Estados Unidos da América. Complementando as garantias processuais penais vertidas no artigo 6.º da CEDH, em particular a presunção de inocência (n.º 2),⁹² esta disposição aponta como corolários do *fair trial* a que se reporta o artigo 6.º da CEDH, o direito de uma pessoa a não cooperar na sua incriminação e o direito ao silêncio.⁹³

No direito sancionatório português, o *nemo tenetur* na sua vertente do direito ao silêncio é reconhecido pela alínea c), n.º 1 do artigo 61.º do Código de Processo Penal, e reforçado por preceitos legais como os artigos 141.º, n.º 4, 143.º, n.º 2, 144.º, n.º 1, 343.º, n.º 1 e 345.º, n.º 1, todos do Código de Processo Penal⁹⁴. Emerge destes preceitos legais que o arguido tem direito ao silêncio, devendo ser informado da prerrogativa de se recusar a prestar declarações ou responder a questões antes de qualquer interrogatório.

Se o arguido escolher não prestar declarações, o seu silêncio não poderá ser interpretado

⁸⁹ Cfr. Art. 166.º, n.º 2, do RGEPE

⁹⁰ RAMOS, Vânia Costa, op. cit. in Revista do Ministério Público, 108/2006, pág. 141

⁹¹ <http://www.gddc.pt/direitos-humanos/textos-internacionais-dh/tidhuniversais/cidh-dudh-direitos-civis.html>.

⁹² «Qualquer pessoa acusada de uma infração presume-se inocente enquanto a sua culpabilidade não tiver sido legalmente provada» (<http://www.gddc.pt/direitos-humanos/textos-internacionaisdh/tidregionais/conv-tratados-04-11-950-ets-5.html>).

⁹³ 25 RAMOS, Vânia Costa, op. cit. in Revista do Ministério Público, 108/2006, pág. 141.

⁹⁴ DIAS, Augusto Silva e RAMOS, Vânia Costa, op. cit., pág. 14.

em seu desfavor; o silêncio, total ou parcial, não responsabiliza criminalmente o arguido, estando o tribunal proibido de o valorar contra ele ou de o considerar como indício ou presunção de culpabilidade sua, ou de determinação concreta da pena.⁹⁵

O direito disciplinar penitenciário, não poderia deixar de observar o *nemo tenetur*, ou seja, o recluso que é constituído arguido em procedimento disciplinar, aquando do seu interrogatório (o seu momento de defesa por excelência), tem o direito de não se autoincriminar, bem como de se remeter ao silêncio sobre os factos de que é acusado, não podendo ser conseqüentemente prejudicado por esta opção.

17.4. O direito à presunção de inocência

A presunção de inocência é um princípio que se encontra previsto no artigo 49.º da Carta dos Direitos Fundamentais da União Europeia e no artigo 32.º, n.º 2 da Constituição da República Portuguesa, em que todo o arguido se presume inocente até ao trânsito em julgado da sentença de condenação, devendo ser julgado no mais curto prazo compatível com as garantias de defesa.

Deste modo, pode-se dizer que se presume inocente o recluso que seja constituído arguido em procedimento disciplinar até decorridos 5 dias do prazo de impugnação ou quando recaia decisão da impugnação apresentada a contar da data de notificação da aplicação da sanção disciplinar de permanência obrigatória no alojamento ou de internamento em cela disciplinar.

17.5. A decisão sancionatória e a sua fundamentação

Terminada a fase de instrução é elaborado o relatório final pelo instrutor nomeado, o processo é concluso do Diretor do estabelecimento prisional.

O Diretor procede à apreciação de todo o procedimento disciplinar, verificando se existe alguma causa de invalidade e se foram observadas todas as diligências instrutórias necessárias para a boa decisão, podendo ainda, caso assim o entenda, previamente ouvir o conselho técnico do estabelecimento prisional⁹⁶ ou proferir de imediato aplicar a medida disciplinar.

No momento da aplicação da medida disciplinar de permanência obrigatória no alojamento ou internamento em cela disciplinar a recluso que esteve em medida cautelar, o Diretor do estabelecimento prisional pondera, para efeitos de atenuação, o período cumprido ao abrigo

⁹⁵ 7 DIAS, Jorge de Figueiredo e ANDRADE, Manuel da Costa (Parecer), op. cit. pág. 43, ANTUNES, Maria João, "Direito ao silêncio e leitura em audiência de declarações do arguido", Sub Judice, n.º 4 (1992), p. 26, DIAS, Augusto Silva e RAMOS, Vânia Costa, op. cit. pág. 14.

⁹⁶ Cfr. Art. 112.º, n.º 3, do CEPML e 167.º, n.º 2 do RGEF

da referida medida.

A decisão deverá aproximar-se da estrutura de uma sentença penal, principalmente no tocante à fixação dos factos, motivação dos mesmos, enquadramento jurídico e determinação das consequências jurídicas, terminando com a fixação da medida disciplinar.

A decisão é um ato administrativo, por previsão constitucional⁹⁷, carece de fundamentação e é acessível ao seu destinatário. Tal fundamentação também se encontra prevista nos artigos 110.º, n.º 4. do CEPMPL e 167.º, n.º 5, do RGEP, respeita aos factos e ao direito aplicável. Procurando-se descrever os motivos de facto e de direito da decisão, de uma forma clara, simples e concisa que seja de fácil compreensão para o seu destinatário, que no caso concreto é um recluso que por regra é de habilitações literárias reduzidas.

A decisão é precedida de uma proposta de decisão, vertida no relatório do instrutor, o qual é necessariamente fundamentado de facto e de direito, pode o Diretor do estabelecimento prisional fundamentar a sua decisão por remissão para o referido relatório⁹⁸, consistindo em mera declaração de concordância com os fundamentos constantes no relatório do instrutor.

O Diretor do estabelecimento prisional não está vinculado ao relatório do instrutor ou à proposta de decisão, podendo de forma fundamentada, aplicar medida disciplinar diferente da proposta pelo instrutor, de acordo com as tipificadas no CEPMPL.⁹⁹

A notificação da decisão ao recluso e ao seu advogado, quando tenha sido constituído, inclui toda a respetiva fundamentação, bem como, nos casos de permanência obrigatória no alojamento ou internamento em cela disciplinar, a menção de que pode ser impugnada junto do Tribunal de Execução das Penas.

17.6. Proibição de *reformatio in pejus*

Em Portugal, a proibição de *reformatio in pejus* está preconizada desde logo na Constituição da República Portuguesa, no artigo 32.º, n.º 1, e no Código de Processo Penal, no artigo 409.º, n.º 1, abrangendo a *reformatio in pejus* direta e indireta.

Não podem assim ser agravadas as sanções constantes da sentença recorrida, na sua espécie ou medida, no caso de recurso penal apresentado somente pelo arguido ou pelo Ministério Público no interesse exclusivo do arguido.

⁹⁷ Cfr. Art. 268.º, n.º 3, da CRP

⁹⁸ Cfr. Art. 153.º, n.º 1, do Código de Procedimento Administrativo

⁹⁹ Cfr. Art.º 103.º e 104 do CEPMPL

Como exceção está prevista a possibilidade de agravação da quantia fixada para cada dia de multa¹⁰⁰ se a situação económica do arguido tiver, entretanto melhorado de forma sensível. Em todo o caso, o número de dias de multa não poderá ser agravado¹⁰¹.

O princípio mantém-se no caso de anulação do julgamento através do deferimento de recurso penal apresentado exclusivamente pelo arguido ou pelo Ministério Público no interesse exclusivo do arguido. Neste caso, aquando do novo julgamento, é vedado ao Tribunal inferior impor ao arguido sanções mais graves que as aplicadas no julgamento anterior. O mesmo não se passa se o julgamento for anulado mediante deferimento de recurso penal apresentado pelo Ministério Público ou o assistente contra o interesse do arguido¹⁰².

O Código de Execução das Penas e Medidas Privativas da Liberdade preconiza expressamente a proibição *de reformatio in pejus*¹⁰³.

Assim, o Tribunal de Execução das Penas não pode modificar, em prejuízo do recluso, as medidas disciplinares constantes da decisão impugnada.

No direito disciplinar penitenciário, quando o recluso interpõe uma impugnação judicial à decisão de aplicação de uma medida disciplinar, o Tribunal de Execução das Penas poderá anular ou reduzir a medida disciplinar, mas não poderá agravar a medida disciplinar aplicada.

18. PRINCÍPIOS E GARANTIAS CONTENCIOSAS DO SANCIONADO

18.1. A impugnação de medidas/sanções disciplinares - artigos 114.º, n.º 4 al. g), 138.º, 151.º e 200.º a 205.º do CEPMPL e artigo 167.º, n.º 5 e 171.º, n.º 4 do RGEP

O recluso poderá impugnar algumas decisões proferidas pelos serviços prisionais, junto do Tribunal de Execução das Penas, territorialmente competente, entre as quais, as medidas/sanções disciplinares de permanência obrigatória no alojamento e de internamento em cela disciplinar¹⁰⁴.

A impugnação apresentada tem efeito suspensivo, sem prejuízo da aplicação das medidas cautelares na pendência do processo disciplinar.¹⁰⁵

¹⁰⁰ A quantia fixada para cada dia de multa, de 5 € a 500 €, não depende da culpa, mas somente da situação económica do arguido.

¹⁰¹ O número de dias de multa é a medida em concreto da pena de multa, sendo definido em função dos fins das penas.

¹⁰² Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça de 14 de setembro de 2011.

¹⁰³ Cfr. Art. 210.º do CEPMPL

¹⁰⁴ Cfr. Art. 114.º, n.º 1 CEPMPL – “O recluso pode impugnar, perante o tribunal de execução das penas, as decisões de aplicação das medidas disciplinares de permanência obrigatória no alojamento e de internamento em cela disciplinar.”

¹⁰⁵ Cfr. Art.º 111.º do CEPMPL

Assim, apenas as medidas disciplinares de permanência obrigatória no alojamento e de internamento em cela disciplinar são suscetíveis de serem alvo de impugnação perante o Tribunal de Execução das Penas, produzindo imediatamente efeitos suspensivos¹⁰⁶, pelo que enquanto não recair decisão da apreciação da impugnação, o recluso não poderá iniciar o cumprimento da medida disciplinar.

O prazo de impugnação da medida disciplinar é de 5 dias, a contar da data da notificação da decisão.¹⁰⁷

A impugnação deduzida pelo recluso poderá conduzir à anulação ou alteração da decisão da medida disciplinar aplicada.

A impugnação não obedece a qualquer formalidade especial ou requisito de forma, devendo conter apenas uma exposição sucinta das razões de facto ou de direito pela qual discordam da decisão que aplica a medida disciplinar concluindo com o pedido de anulação ou alteração dessa decisão.

A impugnação da decisão disciplinar, tem efeito suspensivo, revestindo a sua tramitação natureza urgente e com preferência sobre qualquer outra diligência.¹⁰⁸

Em regra, a formação da convicção pelo Tribunal assenta em todos os meios de prova disponíveis e juntos aos autos, fazendo uma análise de todos os depoimentos prestados em sede de processo disciplinar. Toda a prova produzida é apreciada segundo as regras da experiência comum e lógica do homem médio, suposto pelo ordenamento jurídico, fazendo o Tribunal, no uso da sua liberdade de apreciação, uma análise crítica das provas.

Esta liberdade de apreciação não se pode confundir com apreciação arbitrária da prova, nem com a mera impressão gerada no espírito do julgador pelos diversos meios de prova, exigindo-se antes, uma apreciação crítica e racional das provas, fundada nas regras da experiência, da lógica e da ciência.

Em sede de impugnação, o Tribunal para a convicção e fundamentação da mesma, segue o quanto foi renovado no Acórdão do Tribunal Constitucional n.º 635/2015, de 9 de dezembro de 2015 (*in DR*, 2.ª Série, n.º 32, de 16.02.2016), quando esse Tribunal *“assinalou de há muito, designadamente no Acórdão 263/94, n.º 7, tirado ainda na vigência de anterior Lei Penitenciária,*

¹⁰⁶ Cfr. Art. 114.º, n.º 2, do CEPML – “A impugnação tem efeito suspensivo, sem prejuízo do disposto no artigo 111.º”

¹⁰⁷ Cfr. Art. 203.º, n.º 1, do CEPML – “É de oito dias o prazo para a impugnação a contar da comunicação ou da notificação da decisão, salvo se se tratar de impugnação de decisão disciplinar, caso em que o prazo passa a ser de cinco dias.”

¹⁰⁸ Cfr. Art. 202.º, n.º 2, do CEPML – “As impugnações com efeito suspensivo revestem natureza urgente, são tramitadas imediatamente e com preferência sobre qualquer outra diligência.”

não merecer qualquer tipo de controvérsia a afirmação das diferenças que separam o Direito e Processo Disciplinar do Direito e Processo Penal, pois ambos visam a tutela de interesses ou bens jurídicos distintos. De acordo com este aresto, enquanto o Direito Penal tutela interesses gerais e fundamentais da comunidade, enquanto o Direito Disciplinar está ligado às específicas necessidades e ao interesse do serviço público, tutelando o vínculo específico de lealdade, diligência e eficácia no exercício de funções no âmbito de um serviço administrativo. Nesse sentido, as sanções previstas nos dois ramos têm âmbito e natureza diversa”.

Importa referir que no domínio do ilícito disciplinar não existe uma estreita equiparação ao ilícito penal e confere uma maior maleabilidade na conformação concreta das garantias constitucionais, o que corresponde à menor ressonância ética do ilícito disciplinar por contraposição às rigorosas exigências de determinação válidas para o ilícito penal.

Assim, dúvidas não subsistem, perante a opção legislativa de abandono de formalismos questionáveis, que permite no processo disciplinar a opção pelo processo abreviado (quando a infração tenha sido constatada em flagrante delito pelo funcionário que levantou o auto de notícia), ser espúrio pretender que a decisão administrativa disciplinar respeite alguns requisitos formais tão rigorosos como os de uma sentença proferida em processo penal.

Deste modo, a fundamentação propriamente dita de uma decisão disciplinar em processo movido contra um recluso pelos serviços prisionais passa essencialmente, atento os princípios fundamentais do direito administrativo, pela sua suficiência, clareza e congruência, não se impondo quaisquer outros requisitos de forma, designadamente mediante “importação” do Código de Processo Penal. Por ser assim, não estão afastadas do objeto do processo, as circunstâncias que, muito embora não formalmente enumeradas como matéria factual na decisão administrativa, estejam implícitas naquela decisão (designadamente as que respeitam aos elementos subjetivos das infrações).

Tento tudo isto em consideração, e perante a concreta conformação do objeto do processo, o Tribunal formula a sua convicção desde logo, com base nos dados objetivos fornecidos pelo auto de notícia, considerando o respetivo valor probatório.

A propósito do valor probatório do auto de notícia deverá ter-se em conta que a elaboração do «auto de notícia» é obrigação imposta por lei a qualquer funcionário dos serviços prisionais que presenciar qualquer facto que constitua infração disciplinar¹⁰⁹.

¹⁰⁹ Art.º 162.º, n.º 1 do RGEF

Assim, o auto de notícia é lavrado por um funcionário dos serviços prisionais, com as formalidades descritas artigo 162.º do RGEF. Trata-se de documento escrito, exarado, com as formalidades legais, por funcionário público nos limites da competência que lhe é atribuída por lei – logo, estamos perante um documento autêntico¹¹⁰.

A esmagadora maioria dos autos de notícia é levantada pelos guardas prisionais que constatarem a factualidade neles vertidos.

Podemos concluir que, por regra, o Tribunal de Execução de Penas analisa toda a prova constante nos autos, desde o auto de notícia e todos os elementos que resultam da instrução do processo disciplinar, passando pelo auto de interrogatório e das inquirições das testemunhas, quando existem, até ao relatório final elaborado pelo instrutor do processo e, claro, o despacho da medida/sanção disciplinar exarado pelo Diretor do estabelecimento prisional, proferindo a sua decisão assente nestes elementos.

Em matéria de impugnação, consideramos que para que o direito à defesa do recluso fosse pleno, as restantes medidas disciplinares elencadas nas alíneas a) a e) do n.º 1 do artigo 105.º do CEPMPL também deveriam ter tutela jurisdicional.

Apesar de as medidas/sanções disciplinares mais gravosas se encontrarem abrangidas pela tutela jurisdicional, entendemos que as restantes medidas disciplinares também poderiam ser merecedoras da mesma tutela. Tanto assim é, que não podemos ignorar, que quaisquer medidas disciplinares podem influenciar o percurso prisional do recluso, extraindo daí consequências negativas, tais como, a título de exemplo, no momento das apreciações de Licenças de Saídas Jurisdicionais ou na apreciação para Liberdade Condicional facultativa, que ocorre nos marcos do meio e dos dois terços da pena.

18.2. Impugnação das medidas cautelares – artigo 111.º do CEPMPL

As medidas cautelares na pendência do processo disciplinar não são passíveis de impugnação por parte dos reclusos para o Tribunal de Execução das Penas, pelo que não são merecedoras da tutela jurisdicional.

Assim, o único garante dos direitos dos reclusos é análise efetuada pelo magistrado¹¹¹ que

¹¹⁰ Art.º 363.º, n.º 2 do CC

¹¹¹ Cfr. Art.º 12, n.º 3, DL n.º 215/2012 - A coordenação das delegações do SAI é assegurada por magistrados judiciais ou do Ministério Público, designados em comissão de serviço por três anos, renovável por iguais períodos com o limite máximo de duas renovações, por despacho do membro do Governo responsável pela área da justiça, sob proposta, não vinculativa, do diretor-geral, ouvidos os respetivos conselhos superiores

superentende o Serviço de Auditoria e Inspeção da DGRSP¹¹² territorialmente competente, quanto à proporcionalidade na aplicação da medida cautelar.

Assim, atendendo que os reclusos poderão permanecer em medida cautelar de confinamento até um período máximo de 30 dias, consideramos que a sua aplicação poderia ser passível de impugnação junto do Tribunal de Execução de Penas, territorialmente competente, por forma a esta entidade judicial analisar os fundamentos que determinaram a aplicação da medida cautelar.

Contudo, não se afigurando possível existir o direito à impugnação da aplicação da medida cautelar por parte do recluso, consideramos que as garantias continuariam intactas, desde que existisse, a par como sucede com a colocação do recluso em quarto de segurança¹¹³, que é comunicada ao Ministério Público junto do Tribunal de Execução das Penas para verificação da legalidade.

Assim, caso existisse a possibilidade de impugnação ou de comunicação da Ministério Público junto ao Tribunal de Execução das Penas da aplicação da medida cautelar, dúvidas não existiriam, que uma destas modalidades seria mais um garante para a salvaguarda dos direitos dos reclusos. Não obstante, como já foi referido, existir a obrigatoriedade de a medida cautelar ser comunicada da Serviço de Auditoria e Inspeção para verificação da adequação e proporcionalidade quanto à sua aplicação, existindo assim, uma garantia para o recluso que a aplicação da medida cautelar é alvo de análise por entidade externa à administração prisional.

19. Algumas das consequências das medidas/sanções disciplinares no percurso prisional dos reclusos

A aplicação de sanções disciplinares aos reclusos pode acarretar algumas consequências no seu percurso prisional, podendo para o efeito, entre outras, serem suspensas as visitas íntimas, extinção da atividade laboral, extinção do regime aberto no interior e o internamento em Regime de Segurança (quando os factos praticados coloquem em causa a ordem e segurança do estabelecimento prisional).

¹¹² Cfr. Art.º 12.º, n.º 1 - O SAI, integrado nos serviços centrais, é o serviço de inspeção, fiscalização e auditoria às unidades orgânicas desconcentradas e aos serviços centrais da DGRSP, cuja atividade constitui instrumento essencial à verificação da legalidade e à manutenção da ordem e disciplina no Sistema de Execução de Penas e Medidas e Tutelar Educativo.

¹¹³ Cfr. Art.º 93.º, n.º 5 do CEPMPL.

19.1. Atividade laboral dos reclusos – artigos 41.º a 46.º do CEPMPL e 77.º a 90.º do RGEF

O exercício de uma atividade laboral durante o cumprimento da pena privativa da liberdade é um dos direitos dos reclusos que se encontra catalogado no artigo 7.º, n.º 1, alínea h) do CEPMPL.

Porém, como é do conhecimento geral, os estabelecimentos prisionais não dispõem de oferta laboral para disponibilizar a toda a população reclusa. Assim, apesar de desejável, não é expectável que um estabelecimento prisional com 700 reclusos tenha oferta laboral para um número tão elevado de reclusos, pelo que importa observar critérios para a colocação laboral.

O artigo 80.º do RGEF fixa critérios para a colocação laboral, que têm em conta a avaliação e a programação do tratamento prisional do recluso, bem como os seguintes critérios:

- a. Aptidão para o posto de trabalho;
- b. Obrigação de indemnização à vítima;
- c. Encargos familiares;
- d. Outras obrigações decorrentes de decisões judiciais;
- e. Frequência de formação profissional;
- f. Maior duração da pena aplicada;
- g. Necessidade de uma atividade laboral por razões de saúde, conforme parecer dos serviços clínicos;
- h. Manifesta carência económica ou inexistência de apoio sociofamiliar

O trabalho visa criar, manter e desenvolver no recluso capacidade e competências para exercer uma atividade laboral após o momento da libertação.

Aos reclusos que executem uma tarefa laboral no interior dos estabelecimentos prisionais, é-lhes devida a remuneração equitativa pelo trabalho prestado e a assiduidade e o empenho demonstrado na execução das atividades laborais são tidos em conta para efeitos de flexibilização da execução da pena.

O trabalho organizado nos estabelecimentos prisionais nas suas próprias instalações que não sejam enquadradas em trabalho em unidades produtivas de natureza empresarial é considerado prestação de serviços auxiliares e de manutenção ou melhoria das instalações e equipamentos prisionais e é devida a remuneração fixada por portaria do membro do Governo responsável pela área da justiça, tendo em atenção a natureza da atividade ou do serviço e a sua

duração.

O RGEF prevê ainda os motivos em que a atividade laboral pode ser suspensa¹¹⁴ pelos seguintes motivos: mútuo acordo; incapacidade temporária inferior a um terço do período de vigência da atividade laboral; maternidade e puerpério, pelo período de 120 dias imediatamente posteriores ao parto; frequência de tratamentos médicos ou programas terapêuticos; motivo de força maior, não imputável ao recluso. Podem ainda ser causa de suspensão motivos conexos com o cumprimento da pena ou medida privativa de liberdade, designadamente: cumprimento de medidas disciplinares, até ao limite de 10 dias de ausência do posto de trabalho; ausências autorizadas, por períodos determinados, do estabelecimento prisional e por razões de ordem, disciplina e segurança do estabelecimento prisional.

A atividade laboral também poderá ser extinta¹¹⁵, designadamente, pelos seguintes motivos: mútuo acordo; vontade expressa do recluso, manifestada com a antecedência de 30 dias; violação culposa e reiterada dos deveres constantes do artigo 82.º que determine a impossibilidade de manutenção da atividade laboral; inaptidão superveniente do recluso para a colocação no posto de trabalho; incapacidade temporária igual ou superior a um terço do período de duração da atividade laboral; morte ou incapacidade permanente do recluso; incapacidade de adaptação às modificações técnicas operadas no seu posto de trabalho, decorridos dois meses sobre a introdução das mesmas; termo da empreitada, obra ou serviço que ocupava o recluso; motivo de força maior que inviabilize de forma permanente a manutenção da atividade laboral.

Podem, igualmente, constituir causa de extinção da atividade laboral os motivos relacionados com o cumprimento da pena ou medida privativa de liberdade, designadamente: cumprimento de sanções disciplinares que se traduzam em ausência do posto de trabalho por um período igual ou superior a 11 dias; ausência não autorizada do estabelecimento prisional; libertação; transferência do recluso e razões de ordem, disciplina e segurança do estabelecimento prisional.

Em matéria relacionada com a vertente disciplinar, a atividade laboral pode ser suspensa por motivo de cumprimento de medidas disciplinares, até ao limite de 10 dias de ausência do posto de trabalho ou por razões de ordem, disciplina e segurança do estabelecimento prisional, nos termos plasmados nas alíneas a) e c), n.º 2 do artigo 83.º, do RGEF.

A atividade laboral pode ainda ser extinta por cumprimento de sanções disciplinares que

¹¹⁴ Cfr. Art.º 83.º, n.º 1 e 2 do RGEF

¹¹⁵ Cfr. Art.º 85.º, n.º 1 e 2 do RGEF

se traduzem em ausência do posto de trabalho por um período igual ou superior a 11 dias ou por razões de ordem, disciplina e segurança do estabelecimento prisional, termos previstos nas alíneas a) e e), n.º 2 no artigo 85.º do RGEP.

Assim, face à carência de ofertas laborais no interior dos estabelecimentos prisionais que satisfaçam a procura da população reclusa, apenas os reclusos que mostrem uma conduta de acordo com os preceitos normativos que regulam a vida em meio prisional e que tenham mérito é que exercem uma atividade laboral, sendo a vertente disciplinar um dos critérios utilizados para a afetação e manutenção dos reclusos no exercício de atividade laboral.

19.2. As visitas íntimas - artigos 120.º a 124.º do RGEP

As visitas íntimas podem ser autorizadas a reclusos que não tenham beneficiado de licença de saída jurisdicional há mais de seis meses e que à data do início da reclusão sejam: casados ou mantenham relação análoga à dos cônjuges ou relação afetiva estável com pessoa que tenha sido indicada entre as pessoas pelas quais deseja ser visitado e visite regularmente o recluso ou mantenha com ele correspondência regular.

Pode ser igualmente ser autorizado a receber vistas íntimas o recluso que, no decurso da reclusão, celebre casamento ou, não sendo casado, inicie relação afetiva com pessoa visitante, desde que tenha recebido desta, visitas regulares ou correspondência regular ao longo de um ano.

O recluso e a pessoa visitante devem ter idade superior a 18 anos, exceto se forem casados entre si. O recluso pode beneficiar, em regra, de uma visita íntima mensal, podendo o Diretor do estabelecimento prisional estabelecer periodicidade diferente sempre que o/a visitante resida fora do território nacional ou a visita envolva deslocações entre as Regiões Autónomas ou entre estas e o território nacional, não podendo, contudo, o número anual de visitas ser superior a 12. Cada visita tem a duração máxima de três horas, em horário definido pelo Diretor do estabelecimento prisional.

O Diretor do estabelecimento prisional pode suspender a realização de visitas íntimas por um período máximo de seis meses, sempre que se verifique: violação das regras de realização das visitas; aplicação de medida disciplinar de permanência obrigatória no alojamento ou de internamento em cela disciplinar ou conduta da pessoa visitante que constituía facto ilícito ou que coloque em causa a ordem, a segurança ou a disciplina do estabelecimento prisional ou a reinserção social do recluso.

A autorização para a realização da visita íntima pode ser revogada pelo Diretor, ouvido o

Conselho Técnico do estabelecimento prisional, quando ocorra com especial gravidade, ou de forma reiterada qualquer das circunstâncias referidas no parágrafo anterior.

A autorização para a realização de visitas íntimas cessa ainda a pedido do recluso ou da pessoa visitante ou quando seja concedida licença de saída, exceto se a pessoa visitante se encontrar reclusa e não beneficiar de licenças de saída há mais de seis meses.

As decisões de suspensão ou revogação da autorização para realização de visitas íntimas são sempre notificadas ao recluso. O recluso poder requerer nova autorização para a realização de visitas íntimas decorridos seis meses sobre a revogação.

Assim, considera-se que as visitas íntimas devem ser observadas como uma verdadeira concessão e não como um direito absoluto do recluso, tanto assim é, que da suspensão da visita íntima, não há lugar a impugnação junto do Tribunal de Execução das Penas.

19.3. As Licenças de saídas jurisdicionais – artigos 79.º, 189.º a 193.º do CEPMPL e 138.º do RGEF

As licenças de saída jurisdicionais são concedidas pelo Tribunal de Execução das Penas, quando se verificarem cumulativamente os seguintes pressupostos:

- a. O cumprimento de um sexto da pena e no mínimo seis meses, tratando-se de pena não superior a cinco anos, ou o cumprimento de um quarto da pena, tratando-se de pena superior a cinco anos;
- b. A execução da pena em regime comum ou aberto;
- c. A inexistência de outro processo pendente em que esteja determinada prisão preventiva;
- d. A inexistência de evasão, ausência ilegítima ou revogação da liberdade condicional nos 12 meses que antecederem o pedido.

Nos casos de execução sucessiva de penas de prisão ou de pena relativamente indeterminada, o sexto e o quarto da pena determinam-se, respetivamente, em função da soma das penas ou da pena que concretamente caberia ao crime.

Cada licença de saída jurisdicional não pode ultrapassar o limite máximo de cinco ou sete dias seguidos, consoante a execução da pena decorra em regime comum ou aberto, a gozar de quatro em quatro meses. Estas licenças de saída não são custodiadas.

O recluso deverá apresentar um requerimento a que se refere o artigo 189.º no seu n.º 2

do CEPMPL na secretaria do estabelecimento prisional, dirigido ao juiz do Tribunal de Execução das Penas¹¹⁶, até 30 dias antes da data pretendida para a saída, que procede ao registo e entrega ao recluso o recibo respetivo.

O requerimento apresentado pelo recluso é remetido no prazo de cinco dias ao Tribunal de Execução das Penas, acompanhado do registo disciplinar e a 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 evasão¹¹⁷, para os efeitos previstos nos artigos 190.º e seguintes do CEPMPL.

Após a remessa de todo o expediente para o Tribunal de Execução das Penas, autuado o processo, é concluso ao juiz, que, não sendo caso de indeferimento liminar, designa dia e hora para a reunião do conselho técnico. O juiz indefere liminarmente o requerimento quando dos elementos que instruem o processo resulte a não verificação dos requisitos previstos no artigo 79.º do CEPMPL. O despacho é notificado ao Ministério Público e comunicado ao estabelecimento prisional e aos serviços de reinserção social.

O Conselho Técnico emite parecer, apurado através da votação de cada um dos seus membros, quanto à concessão da licença de saída jurisdicional e às condições a que a mesma deve ser sujeita. Sempre que o entender necessário, o juiz interrompe a reunião do Conselho Técnico e procede à audição do recluso, na presença do Ministério Público. Da reunião do Conselho Técnico é lavrada ata, da qual consta súmula das declarações do recluso.

No final da reunião do Conselho Técnico, é proferida a decisão, tendo nesse momento o Ministério Público, querendo, emitir parecer, após o que o juiz profere a decisão ditada para a ata.

Caso o juiz decida conceder a licença de saída jurisdicional, fixa de imediato a sua duração e condições. Quando decida não conceder, pode o juiz, fundamentadamente, fixar prazo inferior ao previsto na lei para a renovação do pedido.

O Ministério Público é notificado da decisão proferida pelo juiz e, o próprio recluso e ainda é comunicada aos serviços de reinserção social e demais serviços ou entidades que devam acompanhar o cumprimento das condições eventualmente impostas.

Quando, entre a data da concessão de licença de saída e a data da sua concretização, ocorra facto ilícito ou alteração superveniente dos pressupostos legais de concessão da licença, o Diretor suspende a execução do mandado de saída, dando imediato conhecimento do facto ao

¹¹⁶ Cfr. Art.º 189.º, n.º 2 do CEPMPL

¹¹⁷ Cfr. Art.º 189.º, n.º 3 do RGEF

Tribunal de Execução das Penas¹¹⁸.

No decurso de licença de saída, o recluso faz-se acompanhar de duplicado do mandato de saída, de cópia da decisão que a autoriza, dos seus documentos de identificação e de outros documentos pessoais cuja necessidade de utilização seja especialmente justificada.

No término da licença, o recluso apresenta-se no estabelecimento prisional onde se encontra a cumprir a pena, salvo diferente determinação e são recolhidos os elementos que permitam confirmar o cumprimento das condições a que o juiz sujeitou o recluso, junto das entidades referidas no artigo 192.º, n.º 4 do CEPMPL¹¹⁹.

O recluso não poderá recorrer das decisões de indeferimento da licença de saída jurisdicional.

19.4. O regime aberto no interior – artigos 14.º do CEPMPL e 179.º a 192.º do RGEF

O recluso condenado é colocado em regime aberto, com o seu consentimento, quando se verificarem os seguintes pressupostos:

- a. Não for de recear que se subtraia à execução da pena ou medida privativa da liberdade ou que se aproveite das possibilidades que tal regime lhe proporciona para delinquir; e
- b. O regime se mostrar adequado ao seu comportamento prisional, à salvaguarda da ordem, segurança e disciplina no estabelecimento prisional, à proteção da vítima e à defesa da ordem e da paz social.

Estando observados os referidos pressupostos são colocados em regime aberto no interior os reclusos condenados em pena de prisão de duração igual ou inferior a um ano e os condenados em pena de prisão de duração superior a um ano desde que tenham cumprido um sexto da pena.

A colocação do recluso em regime aberto cessa se deixarem de verificar-se os pressupostos previstos nos números anteriores ou se o recluso deixar de cumprir as condições estabelecidas aquando da sua concessão.

A colocação do recluso em regime aberto no interior e a sua cessação são da competência

¹¹⁸ Cfr. Art.º 191.º, n.º 5 RGEF

¹¹⁹ A decisão é notificada ao Ministério Público e, nos termos do artigo seguinte, ao recluso e ainda comunicada aos serviços de reinserção social e demais serviços ou entidades que devam acompanhar o cumprimento das condições eventualmente impostas.

do Diretor do estabelecimento prisional¹²⁰ e são comunicadas ao Diretor-Geral da Direção Geral de Reinserção e Serviços Prisionais.

Os reclusos colocados em regime aberto estão sujeitos à realização periódica ou aleatória dos testes para a deteção de consumo de álcool e de substâncias estupefacientes¹²¹.

A iniciativa e procedimento de colocação em regime aberto no interior pode ser proposta pelos Serviços Centrais ou pelos serviços do estabelecimento prisional ou requerida pelo próprio recluso, sendo em qualquer caso dirigida ao Diretor do estabelecimento prisional¹²². Recebida a proposta ou o requerimento, os serviços do estabelecimento prisional reúnem todas as informações necessárias à verificação dos pressupostos constantes do artigo 14.º do CEPMPL, bem como as avaliações a que refere o artigo 67.º do RGEF e a declaração de consentimento do recluso, que não seja o requerente¹²³.

A decisão de colocação do recluso em regime aberto estabelece as condições a que o recluso fica sujeito¹²⁴, que incluem, obrigatoriamente:

- a. A atividade concreta a desempenhar pelo recluso;
- b. Os respetivos horários e regras de assiduidade;
- c. Injunções e proibições de conduta.

As condições previstas são dadas a conhecer ao recluso antes de este prestar o seu consentimento sobre a colocação em regime aberto no interior.

Para além das licenças de saída jurisdicionais, o recluso que se encontre colocado em regime aberto pode ainda beneficiar de licenças de curta duração¹²⁵, desde que estejam observadas as seguintes condições:

O recluso deve apresentar o requerimento de concessão de licença de saída de curta duração na secretaria do estabelecimento prisional, até dez dias antes da data pretendida para a saída. De seguida, os serviços do estabelecimento prisional juntam ao requerimento informação da qual consta: o regime de execução da pena; o gozo prévio de licença de saída jurisdicional; a inexistência de evasão, ausência ilegítima ou revogação da liberdade condicional nos doze meses que antecedam o pedido e data da última licença de saída de curta duração.

¹²⁰ Cfr. Art.º 14.º, n.º 6 e 180.º, n.º 3 do RGEF

¹²¹ Cfr. Art.º 8.º, alínea g) do CEPMPL

¹²² Cfr. Art.º 180.º, n.º 1 do RGEF

¹²³ Cfr. Art.º 180.º, n.º 2 do RGEF

¹²⁴ Cfr. Art.º 182.º do RGEF

¹²⁵ Cfr. Art.º 189.º do RGEF

Os serviços responsáveis pelo acompanhamento da execução da pena e os serviços de vigilância e segurança emitem parecer sobre a concessão da saída. O Diretor fixa as datas e os horários das licenças de curta duração, bem como as condições que o recluso deve respeitar durante o período da licença.

Dentro do limite máximo previsto na lei, as licenças são concedidas por dias inteiros, a gozar uma única vez de três em três meses e preferencialmente aos fins-de-semana, não podendo ser cumuladas com licenças de saída jurisdicionais.

No decurso de licença de saída, o recluso faz-se acompanhar de guia emitida pelo estabelecimento prisional, dos seus documentos de identificação e de outros documentos pessoais cuja necessidade de utilização seja especialmente justificada.

No término da licença, o recluso apresenta-se no estabelecimento prisional onde se encontra a cumprir a pena, salvo determinação diferente. E, quando necessário, são recolhidos os elementos que permitam confirmar o cumprimento das condições, designadamente junto das competentes entidades policiais.

Contudo, poderá ocorrer a cessação do regime aberto¹²⁶ ao recluso, uma vez que estes são sujeitos a uma avaliação periódica que inclui a apreciação dos riscos de subtração à execução da pena ou da prática de delitos, do comportamento prisional, das exigências de ordem, segurança e disciplina do estabelecimento prisional, das necessidades de proteção da vítima e da ordem e da paz social, bem como do cumprimento das condições estabelecidas.

O regime aberto cessa quando, na avaliação do recluso, se constata que deixaram de verificar-se os pressupostos previstos no n.º 1 do artigo 14.º do CEPMPL ou que aquele deixou de cumprir as condições estabelecidas aquando da sua concessão.

O regime aberto cessa também quando o recluso tenha pendente processo que implique a prisão preventiva ou o recluso recuse realização dos testes previstos no n.º 9 do artigo 14.º do CEPMPL.

O regime aberto cessa, ainda, por motivo não imputável ao recluso, designadamente por extinção do posto de trabalho ou termo da atividade desempenhada, bem como nos casos em que o recluso, por motivo de saúde, deixe definitivamente de poder trabalhar ou desempenhar essa atividade, sem que seja possível a afetação a outra.

Quando seja aberto procedimento disciplinar contra o recluso, o Diretor do

¹²⁶ Cfr. Art.º191.º do REGP

estabelecimento prisional 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. A decisão de aplicação de medida disciplinar não implica automaticamente cessação do regime aberto.

19.5. O regime de segurança – artigo 15.º do CEPMPL e 193.º a 220.º do RGEF

O recluso pode colocado em regime de segurança quando a sua situação jurídico-penal ou o seu comportamento em meio prisional revelem, fundamentalmente, perigosidade incompatível com a afetação a qualquer outro regime de execução, suscetíveis de revelar perigosidade as seguintes premissas:

- a. A indicição ou condenação pela prática de facto que configure terrorismo, criminalidade violenta ou altamente organizada ou a existência de fortes suspeitas de envolvimento neste tipo de criminalidade, sustentadas em informação escrita prestada por tribunal, órgão de polícia criminal ou serviço de segurança;
- b. 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 estabelecimento prisional, designadamente os que se traduzam em intimidação, exploração ou condicionamento de outros reclusos ou funcionários;
- c. 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.

O acesso aos documentos referidos nas alíneas a) e c) pode ser negado ao recluso, por determinação do Diretor-Geral de Reinserção e Serviços Prisionais, por se encontrarem classificados, nos termos da lei, ou por razões de ordem e segurança.

As decisões de colocação, manutenção e cessação em regime de segurança são fundamentadas e competem ao Diretor-Geral de Reinserção e Serviços Prisionais.

A execução das penas e medidas privativas da liberdade em regime de segurança é obrigatoriamente reavaliada no prazo máximo de seis meses, ou de três meses no caso de recluso

com idade até aos 21 anos, podendo sê-lo a todo o tempo se houver alteração de circunstâncias.

As decisões de colocação e manutenção em regime de segurança, bem como as decisões de cessação, são comunicadas ao Ministério Público junto do Tribunal de Execução das penas para verificação da legalidade.

O regime de segurança comparativamente com o regime comum¹²⁷, este é o regime supletivo, onde se encontram a grande maioria dos reclusos, tem regras mais rígidas, tais como:

Ao nível da posse e uso de objetos¹²⁸, em que apenas é permitido o uso de aliança e de relógio de pulso, enquanto no espaço de alojamento é unicamente permitido o recluso ter na sua posse o seguinte:

- a. O vestuário e calçado fornecidos pelo estabelecimento ou unidade prisional e o autorizado no RGEF;
- b. Os artigos de higiene pessoal são fornecidos pelo estabelecimento ou unidade prisional ou adquiridos pelo recluso através do serviço de cantina;
- c. Fotografias e imagens colocadas obrigatoriamente no placard destinado a esse fim e que não excedam a área de exposição respetiva;
- d. Televisor, aparelho de rádio ou leitor de música e filmes, fornecidos pelo estabelecimento ou unidade prisional a expensas do recluso, salvo se o respetivo diretor, fundamentadamente, autorizar procedimento diferente, designadamente o uso de aparelhos pertencentes ao próprio recluso;
- e. Livros, jornais, revistas, fonogramas ou videogramas, com o limite de um exemplar de cada espécie simultaneamente, requisitados à biblioteca ou adquiridos, a expensas do recluso, através do serviço de cantina do estabelecimento;
- f. Uma publicação de conteúdo espiritual ou religioso e objetos pessoais de culto espiritual e religioso que não constituam risco para a segurança;
- g. Outros objetos cuja permanência no alojamento seja imprescindível por razões de saúde do recluso, sob proposta do médico e mediante autorização do diretor do estabelecimento ou unidade prisional.

¹²⁷ Cfr. Art.º 13.º do CEPMPPL

¹²⁸ Cfr. Art.º 198.º do RGEF

O recluso pode requisitar à biblioteca livros, jornais, revistas, fonogramas ou videogramas, que devolve quando proceder a nova requisição.

Os equipamentos eletrónicos são verificados e selados antes da sua colocação no espaço de alojamento. Os objetos acima descritos são incluídos no inventário dos bens do recluso, destinam-se a utilização pelo próprio e não podem ser cedidos, a qualquer título, a outra pessoa.

O vestuário e o calçado são fornecidos pelo estabelecimento prisional, no momento do ingresso, são de modelo aprovado pelo Diretor-Geral de Reinserção e Serviços Prisionais. O recluso tem na sua posse vestuário em quantidade que permite três mudas semanais, salvo tratando-se de roupa interior, em que é assegurada uma muda diária.

A utilização do vestuário próprio pelos reclusos em regime de segurança é autorizada sempre que os mesmos se desloquem ao exterior, podendo então utilizar o vestuário próprio que se encontra depositado no estabelecimento prisional. Podem ainda utilizar a sua própria roupa interior, em quantidade correspondente a uma muda diária e ter na sua posse um par de calçado para a prática desportiva.

A alimentação é exclusivamente fornecida pelo estabelecimento prisional, sendo interdita a entrada de alimentos vindos do exterior. As refeições são tomadas na própria cela.

As visitas decorrem no parlatório, com vidro inquebrável de separação, sem contacto direto entre visitantes e visitado¹²⁹. O recluso apenas pode receber três pessoas em cada período de visita, não se incluindo neste limite um menor com idade inferior a 3 anos, não sendo permitida a substituição de visitantes durante o período de visita, com a exceção para os menores, caso em que é possível a substituição.

Podem ser autorizadas visitas íntimas nas condições previstas nos artigos 120.^o¹³⁰ e 124.^o¹³¹ do RGEF, respetivamente.

¹²⁹ Cfr. Art.º 206.º, n.º 1 do RGEF

¹³⁰ Pode ser autorizado a receber visitas íntimas o recluso que não tenha beneficiado de licença de saída jurisdicional há mais de seis meses e que, à data do início da reclusão: Seja casado; ou mantenha relação análoga à dos cônjuges ou relação afetiva estável com pessoa que tenha sido indicada nos termos da alínea g) do n.º 1 do artigo 4.º e visite regularmente o recluso ou mantenha com ele correspondência regular. Pode igualmente ser autorizado a receber visitas íntimas o recluso que, no decurso da reclusão, celebre casamento ou, não sendo casado, inicie relação afetiva com a pessoa visitante, desde que tenha recebido desta, visitas regulares ou correspondência regular ao longo de um ano. O recluso e a pessoa visitante devem ter idade superior a 18 anos, exceto se forem casados entre si.

¹³¹ O diretor do estabelecimento prisional pode suspender a realização de visitas íntimas por um período máximo de seis meses, sempre que se verifique: Violação das regras de realização das visitas; Aplicação de medida disciplinar de permanência obrigatória no alojamento ou de internamento em cela disciplinar; Conduta da pessoa visitante que constitua facto ilícito ou que ponha em causa a ordem, a segurança ou a disciplina do estabelecimento prisional ou a reinserção social do recluso.

2 - A autorização para a realização de visitas íntimas pode ser revogada pelo diretor, ouvido o conselho técnico do estabelecimento prisional, quando ocorra com especial gravidade, ou de forma reiterada, qualquer das circunstâncias referidas no número anterior. A autorização para realização de visitas íntimas cessa ainda: a pedido do recluso ou da pessoa visitante; qQuando seja concedida licença de saída, exceto se a pessoa visitante se encontrar reclusa e não beneficiar de licenças de saída há mais de seis meses. As decisões de suspensão ou revogação da autorização para realização de visitas íntimas são sempre notificadas ao recluso. O recluso pode requerer nova autorização para realização de visitas íntimas decorridos seis meses sobre a revogação, aplicando-se o disposto nos artigos 120.º e 121.º do RGEF.

É antagónico e até algo incongruente o facto de as visitas regulares ocorrerem no parlatório, com vidro inquebrável de separação, sem contacto direto entre visitantes e visitado e ser depois autorizado ao recluso do regime de segurança usufruir de visitas íntimas com a periodicidade mensal.

Assim, como podemos constatar, o regime de segurança é um regime muito mais restritivo quando comparado com o regime comum. Um dos motivos para a colocação do recluso no regime de segurança é 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 estabelecimento prisional, designadamente os que se traduzam em intimidação, exploração ou condicionamento de outros reclusos ou funcionários.

CONCLUSÃO FINAL

- I. O direito disciplinar penitenciário mereceu desde cedo tutela do ponto de vista internacional na salvaguarda dos direitos fundamentais dos cidadãos reclusos, com a publicação de diversos diplomas, entre os quais, a Declaração Universal dos Direitos do Homem, de 1948, passando pela adoção por parte da Organização das Nações Unidas das Regras Mínimas para o Tratamento de Recluso, de 1966 e terminando na Convenção Europeia para a Prevenção da Tortura e das Penas ou Tratamentos Desumanos ou Degradantes, de 1987.
- II. Ao nível da *soft law* destacam-se desde logo as Regras de Mandela, que nos trazem um conjunto de regras mínimas das Nações Unidas para o tratamento de reclusos, inspiradas em Nelson Mandela e no seu encarceramento, como uma forma de garantir direitos básicos universais aos reclusos.
- III. No que respeita à matéria do direito disciplinar penitenciário, as Regras de Mandela, nas suas regras 36.º a 46.º, que regulam a matéria “*restrições, disciplina e sanções*”, tiveram um papel preponderante na elaboração do Código de Execução das Penas e Medidas Privativas da Liberdade e no Regulamento Geral dos Estabelecimentos Prisionais em matéria do Direito Disciplinar Penitenciário.
- IV. Do ponto de vista do quadro normativo nacional as normas internacionais em matéria de direito disciplinar penitenciário, foram acolhidas na sua grande maioria para o Código de Execução das Penas e Medidas Privativas da Liberdade, aprovado pela Lei n.º 115/2009, de 12 de outubro e para o Regulamento Geral dos Estabelecimentos Prisionais, aprovado pelo Decreto-Lei n.º 51/2011, de 11 de abril, sendo estes os dois principais diplomas que regem o direito disciplinar penitenciário português.
- V. O exercício do poder disciplinar sobre os reclusos, é regulado pelo Código de Execução das Penas e Medidas Privativas da Liberdade e concretizado pelo Regulamento Geral dos Estabelecimentos Prisionais. Encontra-se sujeito aos princípios da atividade administrativa, plasmados no Código do Procedimento Administrativo e, subsidiariamente, às normas do Direito Penal e de Direito Processual Penal.
- VI. Ao nível da tutela dos direitos dos reclusos, encontra-se preconizado na

Constituição da República Portuguesa que todos os cidadãos têm direito à liberdade e que ninguém pode ser total ou parcialmente privado da liberdade, a não ser em consequência de sentença judicial condenatória pela prática de ato punido por lei com pena de prisão ou de aplicação de medida de segurança. Exceção deste princípio a privação da liberdade, pelo tempo e nas condições que a lei determinar, nos seguintes casos: detenção em flagrante delito; detenção ou prisão preventiva por fortes indícios de prática de crime doloso a que corresponda pena de prisão cujo limite máximo seja superior a três anos; prisão, detenção ou outra medida coativa sujeita a controlo judicial, de pessoa que tenha penetrado ou permaneça irregularmente no território nacional ou contra a qual esteja em curso processo de extradição ou de expulsão; prisão disciplinar imposta a militares, com garantia de recurso para o tribunal competente; sujeição de um menor a medidas de proteção, assistência ou educação em estabelecimento adequado, decretadas pelo tribunal judicial competente; detenção por decisão judicial em virtude de desobediência a decisão tomada por um tribunal ou para assegurar a comparência perante autoridade judiciária competente; detenção de suspeitos, para efeitos de identificação, nos casos e pelo tempo estritamente necessários e internamento de portador de anomalia psíquica em estabelecimento terapêutico adequado, decretado ou confirmado por autoridade judicial competente.

- VII. Os cidadãos na condição de reclusos usufruem de um estatuto jurídico especial, mas mantêm a titularidade dos direitos fundamentais, o reconhecimento da posição jurídica do recluso só poderá ser atingido pela garantia destes direitos. Não pode haver penas nem medidas de segurança privativas ou restritivas da liberdade com carácter perpétuo ou de duração limitada ou indefinida.
- VIII. O Direito Administrativo no âmbito da atividade administrativa, e para garantir a satisfação das necessidades coletivas, necessita, por vezes, de recorrer a mecanismos coativos ou sancionatórios.
- IX. O Direito Sancionatório Público foi assente numa tripartição de três categorias, Direito Penal, Direito Contraordenacional e o Direito Disciplinar. Sempre que os poderes públicos atuam com vista a impor ónus, encargos ou a exigir a sujeição dos particulares a consequências jurídicas desfavoráveis, decorrentes de

comandos normativos públicos, com um intuito de sancionar uma prévia conduta ilícita, passa a poder traçar-se uma linha comum a várias subespécies de sanções.

- X. Estão subjacentes aos princípios orientadores de direito disciplinar público e aos princípios do próprio direito disciplinar penitenciário, tais como, princípio da culpa; princípio do contraditório/audiência e de defesa; princípio do *"in dubio pro reo"*; princípio do inquisitório; princípio da dignidade da pessoa humana; princípio de reserva de Lei; princípio da tipicidade; princípio da irretroactividade das normas sancionadoras desfavoráveis (*lex praevia*); princípio da retroactividade de normas sancionadoras favoráveis (*lex mitior*); princípio de antijuridicidade; princípio de culpabilidade; princípio de *non bis in idem*; princípio de proporcionalidade das sanções e o princípio da tipicidade; princípio da intervenção mínima; princípio da proporcionalidade.
- XI. O exercício do poder disciplinar, enquanto instrumento jurídico de garantia da ordem, disciplinar e segurança, permite assegurar o normal funcionamento dos estabelecimentos prisionais como condição *sine qua non* para o cumprimento das finalidades da execução, visa a reinserção do recluso na sociedade, preparando-o para conduzir a sua vida de modo responsável, sem cometer crimes, a proteção de bens jurídicos e a defesa da sociedade.
- XII. O exercício do poder disciplinar rege-se pelos preceitos preconizados no Código de Execução das Penas e Medidas Privativas da Liberdade e pelo Regulamento Geral dos Estabelecimentos Prisionais e, tudo o que não se encontre previsto, nas normas do Código Penal e de Processo Penal e, no Código do Procedimento Administrativo.
- XIII. Com a jurisdicalização na execução da pena privativa da liberdade foi possível traçar uma evolução que marca a consolidação da posição jurídica do recluso na execução da pena, acompanhando assim a nova conceção dos direitos fundamentais como dos direitos constitucionalmente garantidos aos reclusos.
- XIV. O poder disciplinar é um garante para a manutenção da ordem e segurança de um estabelecimento prisional.
- XV. Durante a execução da medida privativa da liberdade, o cidadão recluso beneficia de conjunto de direitos e do cumprimento de deveres preconizados nos artigos 7.º e 8.º do CEPMPL, respetivamente.

- XVI. As infrações disciplinares, encontram-se divididas em infrações disciplinares simples e graves.
- XVII. Considera-se infração disciplinar quando a conduta do cidadão recluso viole deveres gerais ou especiais a que se encontra obrigado por força do Código de Execução das Penas e Medidas Privativas da Liberdade durante a sua reclusão no estabelecimento prisional ou sob tutela do mesmo, sendo a mesma conduta suscetível de punição.
- XVIII. As sanções/medidas disciplinares consistem numa ação punitiva e corretiva que sanciona a prática de infrações disciplinares praticadas pelo recluso no estabelecimento prisional ou sob tutela do mesmo estabelecimento.
- XIX. As medidas/sanções disciplinares encontram-se enumeradas de forma taxativa no Código de Execução das Penas e Medidas Privativas da Liberdade. Assim, os reclusos que pratiquem, durante a execução da medida privativa da liberdade, uma das infrações disciplinares (previstas nos art.ºs 103.º e 104.º), podem ser punidos com as seguintes medidas/sanções: repreensão escrita; privação do uso e posse de objetos pessoais não indispensáveis por período não superior a 60 dias; proibição de utilização do fundo previsto na alínea a) do n.º 1 do artigo 46.º por período não superior a 60 dias; restrição ou privação de atividades socioculturais, desportivas ou de ocupação de tempo livre por período não superior a 60 dias; diminuição do tempo livre diário de permanência a céu aberto, por período não superior a 30 dias, salvaguardado o limite mínimo estabelecido no CEPML; permanência obrigatória no alojamento até 30 dias; internamento em cela disciplinar até 21 dias, aplicável apenas às infrações graves.
- XX. Quando um funcionário prisional presenciar ou tiver conhecimento de qualquer facto praticado por recluso que seja suscetível de configurar a prática de uma infração disciplinar, procede à elaboração de um auto de notícia ou participação, respetivamente, que deverá conter as seguintes informações: a descrição do facto praticado; o dia, a hora, o local e as circunstâncias do facto; a identidade do autor da infração e os meios de prova conhecidos, nomeadamente testemunhas.
- XXI. O Diretor do estabelecimento prisional determina a instauração do processo de inquérito quando o auto de notícia não identifique suficientemente o autor da infração disciplinar, mas haja indícios da prática desta, designando para o efeito

- o instrutor;
- XXII. Os processos disciplinares podem prosseguir na forma de processo disciplinar comum ou processo disciplinar abreviado;
- XXIII. É instaurado o Processo Disciplinar Comum, quando for conhecido o autor dos factos e se se entender que a simples advertência ou mediação não se afiguram adequadas ou suficientes, o Diretor do estabelecimento prisional designa o instrutor, preferencialmente um jurista, sempre que possível pertencente a grupo profissional diverso daquele onde se integre o autor do auto de notícia.
- XXIV. A forma de processo disciplinar abreviado existe quando a infração tenha sido constatada em flagrante delito pelo funcionário que procedeu à elaboração do auto de notícia.
- XXV. A instrução do processo é concluída com a elaboração do relatório no qual deverão constar de forma resumida todas as diligências realizadas e o seu resultado, os factos provados e a sua relevância disciplinar e se elabora a proposta final fundamentada propondo o arquivamento ou a aplicação da medida disciplinar.
- XXVI. A competência para a aplicação da medida disciplinar ao recluso é do Diretor do estabelecimento prisional, salvo se a infração disciplinar tiver sido praticada contra o próprio Diretor, neste caso, a competência da aplicação da medida disciplinar passa a ser do Diretor-Geral de Reinserção e Serviços Prisionais.
- XXVII. A execução da medida disciplinar é imediata, com a exceção das medidas disciplinares de permanência obrigatória no alojamento e internamento em cela disciplinar, em que o recluso tem faculdade de impugnar a medida disciplinar junto do Tribunal de Execução das Penas.
- XXVIII. No direito disciplinar penitenciário existem dois tipos de prescrição: a primeira é a do procedimento disciplinar, que se extingue, por efeito de prescrição, quando tiverem decorrido quatro ou seis meses a contar da data do cometimento da infração, conforme se trate de infrações simples ou graves, respetivamente. Esta prescrição interrompe-se com a notificação ao recluso da instauração do procedimento disciplinar; a segunda é a do cumprimento da medida disciplinar, cujo prazo de prescrição é de quatro ou seis meses a contar do dia seguinte ao da decisão que a aplicou, conforme se trate, respetivamente, de infrações simples ou graves. Esta prescrição interrompe-se com o início da execução da medida

disciplinar.

- XXIX. O Diretor do estabelecimento prisional pode determinar, em qualquer fase do processo disciplinar, a aplicação das medidas cautelares necessárias para impedir a continuação da infração disciplinar ou a perturbação da convivência ordenada e segura no estabelecimento prisional ou garantir a proteção de pessoa ou a preservação de meios de prova;
- XXX. O direito disciplinar penitenciário, rege-se por um conjunto de regras e de direitos de plena defesa no procedimento administrativo sancionador, entre as quais: o direito a ser informado da acusação; o direito a utilizar meios de prova; o direito a não se autoincriminar e o direito ao silêncio; o direito à presunção de inocência; a decisão sancionatória e a sua fundamentação e a proibição de *reformatio in pejus*.
- XXXI. Ao cidadão recluso é-lhe assegurado o direito de impugnar as medidas/sanções disciplinares de permanência obrigatória no alojamento e de internamento em cela disciplinar junto do Tribunal de Execução das Penas, territorialmente competente.

Assim, podemos constatar ao longo da presente dissertação que o direito disciplinar penitenciário assume um papel fundamental para os fins da execução da pena e para a manutenção da ordem e segurança dos estabelecimentos prisionais. O procedimento disciplinar encontra-se devidamente regulamentado e oferece um conjunto de garantias aos cidadãos reclusos, sem prejuízo de considerarmos poderem existir ligeiros aperfeiçoamentos para que essas garantias sejam plenas, mas que no cômputo geral, podemos dizer que tanto o Código de Execução das Penas e Medidas Privativas da liberdade como o Regulamento Geral dos Estabelecimentos Prisionais satisfazem as necessidades de defesa dos reclusos e dos fins propostos.

BIBLIOGRÁFIA

ALEXANDRINO, José Melo, Direitos Fundamentais, Introdução Geral, 2.^a ed., Principia, 2011.

AMARAL, Diogo Freitas do, Curso de Direito Administrativo, Vol. I, 4.^a ed., Coimbra: Almedina, 2015.

ANTUNES, Maria João; **PINTO**, Inês Horta, Execução das Penas e Medidas Privativas da Liberdade, Código Anotado, Regulamento Geral e Legislação Complementar, Coimbra Editora, 2.^a Edição, 2013.

BOAVIDA, Joaquim António Lourenço, *Direito Disciplinar Penitenciário*, Almedina, 2017.

CARVALHO, Américo Taipa de, Direito Penal, Parte Geral, Questões Fundamentais, Teoria Geral do Crime, 2.^a Ed., Coimbra Editora, 2008.

CAUPERS, João, Introdução ao Direito Administrativo, 10.^a Ed., Âncora Editora.

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

BOAVIDA, Joaquim, *A Flexibilização da Prisão, da Reclusão à Liberdade*, Almedina, 2018.

FONSECA, Isabel Celeste M., Direito Administrativo Sancionatório, Texto de apoio à lecionação da UC de Direito administrativo sancionatório, Braga, 2020.

_____, Direito Administrativo I, ELSA UMINHO, 2019.

_____, Direito Processual Administrativo, Roteiro Teórico-Prático, ELSA UMINHO, 2019.

LATAS, António João, **DUARTE**, Jorge Dias, **PATTO**, Pedro Vaz., Direito Penal e Processual Penal (Tomo I).

RODRIGUES, L. Barbosa, **CARNEIRO**, Alberto Soares, Direitos Fundamentais, Textos Fundamentais, QUID JURIS, 2011.

SANTOS, José Beleza dos – Os Tribunais de Execução das Penas em Portugal, Boletim da Faculdade de Direito, suplemento XV, Homenagem ao Doutor José Alberto dos Reis, Vol. I, Coimbra, 1961, págs. 287-335.

ANTUNES, Abel, **CASQUINHA**, David, Direito Disciplinar Público, Comentário ao Regime Jurídico – Disciplinar da LTFP, Rei dos Livros.

RODRIGUES, Domingas, **DE LA FUENTE**, Maria Carmen, **PELIZ**, Alberto, **BLANC** Manuela, Estatuto Disciplinar dos trabalhadores que exercem Funções Públicas, Anotado, Rei dos Livros, 2009.

Regras Mínimas das Nações Unidas para o tratamento de Reclusos (Regras de Mandela).

Regras de Bangkok, Regras das Nações Unidas para o tratamento das mulheres presas e medidas não privativas de liberdade para mulheres infratoras, Brasília, 2016.

Provedor de Justiça, As nossas Prisões, III Relatório, Lisboa, 2003.

Convecção Europeia dos Direitos do Homem.

Convenção Europeia para a Prevenção da Tortura e das Penas ou Tratamentos Desumanos ou Degradantes.

Regime Geral das Contraordenações e as Contraordenações Administrativas e Fiscais, Centro de Estudos Judiciários.

Acórdão do Tribunal da Relação do Porto n.º 472/13.3TAPNF.P1