

Utilização de Medidas Não Privativas de Liberdade na Administração da Justiça

- OBJECTIVOS DA APRENDIZAGEM**
- Familiarizar os participantes com as normas internacionais em vigor que promovem a utilização de medidas não privativas de liberdade;
 - Explicar o objectivo das medidas não privativas de liberdade e a sua utilização nas diversas fases da administração da justiça;
 - Ajudar os participantes a identificar que tipos de medidas não privativas de liberdade podem ser úteis no contexto das respectivas responsabilidades profissionais;
 - Familiarizar os participantes com a protecção jurídica associada ao uso de medidas não privativas de liberdade;
 - Familiarizar os participantes com as consequências do incumprimento das disposições relativas às medidas não privativas de liberdade.

- QUESTÕES**
- Que alternativas à prisão existem no país onde trabalha e relativamente a que tipos de infracções penais?
 - Alguma vez, no seu trabalho como juiz, magistrado do Ministério Público ou advogado, recorreu à aplicação de medidas não privativas de liberdade ou prestou aconselhamento a este respeito?
 - Em que situações julga que seria particularmente conveniente fazê-lo?
 - Existem alguns grupos em especial que sejam mais susceptíveis de beneficiar da aplicação de medidas não privativas de liberdade do que outros?
 - Se assim for, identifique esses grupos e explique por que razão são mais susceptíveis de beneficiar da aplicação de medidas alternativas à prisão.
 - Que salvaguardas jurídicas existem no país onde trabalha relativamente à utilização de medidas não privativas de liberdade?
 - Quais são as sanções pela violação das condições a que se subordina a aplicação de medidas não privativas de liberdade no país onde trabalha?

- *Regras Mínimas das Nações Unidas para a Elaboração de Medidas não Privativas de Liberdade (Regras de Tóquio), de 1990*
- *Regras Mínimas das Nações Unidas para a Administração da Justiça de Jovens (Regras de Beijing), de 1985*
- *Declaração dos Princípios Básicos de Justiça Relativos às Vítimas da Criminalidade e de Abuso de Poder, de 1985*

1. Introdução *

A questão da punição pela ultrapassagem dos limites da legalidade é objecto de um interesse contínuo. Não sendo a sanção penal mais frequentemente utilizada, a prisão dos delinquentes continua a ser habitual na punição do crime, sendo autorizada pelas normas de direito internacional na medida em que seja imposta na sequência de um julgamento respeitador das garantias de um processo justo e não resulte num tratamento proibido pelas normas de direitos humanos por ser, por exemplo, claramente desproporcional face à infracção penal cometida.

Sendo a prisão necessária em muitos casos de criminalidade violenta, não constitui uma panaceia para efeitos da prevenção do crime ou da reintegração social dos delinquentes. Além disso, em muitos países, o sistema prisional coloca grandes desafios em virtude da respectiva sobrelotação e da antiguidade das instalações, o que tem frequentemente como resultado o facto de os reclusos serem sujeitos a condições de detenção deploráveis que podem ter consequências negativas sobre a respectiva saúde física e mental e impedir a sua educação e formação profissional, assim afectando também as suas hipóteses de integração futura na vida normal da comunidade. Um longo período de prisão tem também um impacto considerável sobre a vida familiar e profissional da pessoa.

As sanções penais aplicadas com mais frequência são de *natureza não privativa de liberdade* e são estas sanções que constituem o objecto do pre-

sente capítulo. Com o aumento do cepticismo a respeito da eficácia da prisão, os peritos têm vindo a tentar conceber outras medidas adequadas para ajudar os infractores sem os retirar da comunidade, e o objectivo das Regras Mínimas das Nações

Unidas para a Elaboração de Medidas não Privativas de Liberdade (de ora em diante designadas como “Regras de Tóquio”) consiste em destacar a importância de tais medidas¹. O presente capítulo basear-se-á sobretudo nas Regras de Tóquio e respectivo *Comentário*, embora ocasionalmente seja também feita referência às Regras Mínimas das Nações Unidas para a Administração da Justiça de Jovens (Regras de Beijing) e à Declaração dos Princípios Básicos de Justiça Relativos às Vítimas da Criminalidade e de Abuso de Poder. As Regras de Beijing serão contudo analisadas em maior detalhe no Capítulo 10, intitulado “Direitos da Criança na Administração da Justiça”.

1.1 O OBJECTIVO DAS MEDIDAS NÃO PRIVATIVAS DE LIBERDADE E AS REGRAS DE TÓQUIO

Conforme acima afluado, *o objectivo das medidas não privativas de liberdade em geral, e das Regras de Tóquio em particular, consiste em encontrar alternativas eficazes à prisão dos delinquentes e permitir que as autoridades ajustem as sanções penais às necessidades de cada delinquente, de forma proporcional à infracção cometida*. São evidentes as vantagens desta individualização da pena, dado

¹ Vide documento das Nações Unidas ST/CSDHA/22, *Commentary on the United Nations Standard Minimum Rules for Non-custodial Measures (The Tokyo Rules)* [em português: *Comentário às Regras Mínimas das Nações Unidas para a Elaboração de Medidas não Privativas de Liberdade (Regras de Tóquio)*] (de ora em diante designado *Comentário*), p. 2.

que permite que o delincente ² *Ibid., loc. cit.* permaneça em liberdade, assim lhe dando também a possibilidade de continuar a trabalhar, a estudar e a desenvolver a sua vida familiar².

Com veremos mais adiante, as ³ *Ibid., p. 3.* medidas não privativas de liberdade podem, contudo, ser sujeitas a condições e restrições cuja violação pode, em casos graves, levar à prisão. No entanto, a salvaguarda dos direitos humanos e da dignidade humana exige a definição de normas que disciplinem a imposição e aplicação de quaisquer restrições e condições e um dos principais objectivos das Regras de Tóquio consiste precisamente em tentar definir essas normas, que devem ser consideradas **normas mínimas** destinadas a promover os “esforços para ultrapassar as dificuldades práticas na aplicação de tais medidas”. Consequentemente, as Regras não devem ser vistas como um modelo detalhado de um sistema de medidas não privativas de liberdade, mas simplesmente como um enunciado do “que geralmente se aceita como sendo bons princípios e actuais boas práticas” nesta área³.

* * *

Depois de uma explicação de alguns dos conceitos fundamentais utilizados, o presente capítulo analisará os princípios gerais das Regras de Tóquio, as salvaguardas jurídicas, as diferentes opções de medidas não privativas de liberdade nas diversas fases da administração da justiça e a aplicação destas medidas. Por último, será feita uma breve referência ao papel dos operadores judiciários na escolha de alternativas à prisão.

2. Terminologia *

2.1 CONCEITO DE “MEDIDAS NÃO PRIVATIVAS DE LIBERDADE”

Para efeitos do presente capítulo, a expressão “medidas não privativas de liberdade” significa qualquer

decisão tomada por uma autoridade competente no sentido de submeter uma pessoa suspeita, acusada ou condenada pela prática de uma infracção a certas condições e obrigações que não incluam a prisão; esta decisão pode ser tomada em qualquer fase da administração da justiça penal (Regra 2.1)⁴.

2.2 CONCEITO DE “DELINQUENTE”

De acordo com a Regra 2.1, as Regras de Tóquio “aplicam-se a todas as pessoas que são objecto de procedimento de acusação, de julgamento ou de execução de sentença, em todas as fases da administração da justiça penal” e “estas pessoas designam-se por *delinquentes*, independentemente do facto de serem suspeitas, acusadas ou condenadas”. Consequentemente, o termo “delincente” é utilizado em sentido genérico, sem afectar a presunção de inocência.

2.3 CONCEITO DE “AUTORIDADE COMPETENTE”

A expressão “autoridade competente” ⁵ *Ibid.* designa um magistrado judicial, um magistrado do Ministério Público ou um organismo mandatado por lei para tomar decisões a respeito da imposição ou execução de medidas não privativas de liberdade⁵.

3. Princípios Gerais Relativos às Medidas Não Privativas de Liberdade *

As Regras 1 a 4 das Regras de Tóquio enunciam com algum detalhe os princípios gerais que orientam o recurso às medidas não privativas de liberdade enquanto alternativas à prisão e, à excepção da cláusula de salvaguarda constante da Regra 4, estes princípios descrevem os objectivos fundamentais, o campo de aplicação e as salvaguardas jurídicas das medidas não privativas de liberdade.

A presente secção irá destacar os aspectos mais relevantes destes princípios gerais.

3.1 OBJECTIVOS FUNDAMENTAIS DAS MEDIDAS NÃO PRIVATIVAS DE LIBERDADE

De acordo com a Regra 1.1, os dois objectivos fundamentais das Regras de Tóquio consistem em enunciar:

- “uma série de princípios básicos tendo em vista promover o recurso a medidas não privativas de liberdade”; e
- “garantias mínimas para as pessoas submetidas a medidas substitutivas da prisão”.

As Regras de Tóquio começam ⁶ *Ibid.*, p. 5. assim por estabelecer um importante equilíbrio entre os seus dois objectivos fundamentais na medida em que, simultaneamente, encorajam o recurso a medidas não privativas de liberdade e visam garantir uma justa aplicação das mesmas com base no respeito pelos direitos humanos dos delinquentes; estas garantias são necessárias a fim de impedir o recurso desproporcionado a medidas de controlo⁶.

De acordo com o *Comentário às Regras de Tóquio*, as medidas ⁷ *Ibid.*, *loc. cit.* não privativas de liberdade têm ⁸ *Ibid.*, p. 6. “potencialmente um considerável valor para os delinquentes, bem como para a comunidade”, podendo constituir uma sanção adequada para uma série de infracções e para muitos tipos de delinquentes, em particular os que não irão provavelmente reincidir na infracção, os condenados por crimes de menor gravidade e os necessitados de auxílio médico, psiquiátrico ou social⁷. Nestes casos, a prisão não pode ser considerada uma sanção adequada, uma vez que corta os laços sociais e dificulta a reintegração na sociedade, assim reduzindo também o sentido de responsabilidade dos delinquentes e a sua capacidade para tomar decisões⁸. Por outro lado, as medidas não privativas de liberdade têm a característica única de tornar possível o controlo do comportamento do delin-

quente ao mesmo tempo que ⁹ *Ibid.*, *loc. cit.* lhe permitem evoluir em circunstâncias naturais⁹.

Consequentemente, a utilização ¹⁰ *Ibid.* de medidas não privativas de liberdade diminui também os custos sociais, dado que a administração da justiça penal representa para os Estados uma importante sobrecarga financeira. Tendo em conta que não apenas os delinquentes em causa, mas também a sociedade no seu conjunto, beneficiam com a utilização de medidas não privativas de liberdade, as potencialidades positivas destas medidas devem estimular o envolvimento da comunidade na respectiva execução¹⁰.

Em seguida, a Regra 1.2 descreve ¹¹ *Ibid.* um terceiro objectivo fundamental: promover a participação da comunidade “no processo de justiça penal, em especial no tratamento dos delinquentes, bem como [...] um sentido de responsabilidade para com a sociedade” nos delinquentes. A participação da comunidade é essencial para a reintegração social do delincente e pode reduzir o risco de estigmatização¹¹.

De acordo com a Regra 1.3, as ¹² *Ibid.* Regras de Tóquio serão aplicadas “tendo em conta a situação política, económica, social e cultural de cada país e os fins e objectivos do seu sistema de justiça penal”. Consequentemente, as Regras não visam descrever um sistema-modelo de medidas não privativas de liberdade e tal tarefa ficaria de toda a maneira comprometida pela diversidade dos sistemas de justiça penal existentes em todo o mundo; a intenção é sim que esta diversidade permita uma proveitosa partilha de ideias acerca de métodos e desenvolvimentos¹².

Tendo presentes os objectivos de um sistema de justiça penal e o equilíbrio que tem de ser encontrado entre cada um dos interesses em presença, a Regra 1.4 estabelece que “ao aplicarem as presentes Regras, os Estados Membros deverão esforçar-se por garantir um justo equilíbrio entre os direitos de cada delincente, os direitos das vítimas e as preocupações da sociedade quanto à segurança pública e à prevenção do crime”. ***Embora destaquem a promoção de medidas não privativas***

*de liberdade e a aplicação de sanções penais individualizadas, as Regras de Tóquio apoiam assim plenamente o objectivo geral do sistema de justiça penal, que consiste na redução da criminalidade e na necessidade de reconhecer o importante papel das vítimas de crime*¹³.

Por último, segundo a Regra 1.5:

“Os Estados Membros deverão desenvolver medidas não privativas de liberdade no âmbito dos respectivos sistemas jurídicos a fim de proporcionar outras opções para além do recurso à privação de liberdade, que assim será reduzido, e de racionalizar as suas políticas de justiça penal, tendo em conta o respeito pelos direitos humanos, as exigências da justiça social e as necessidades de reabilitação do delincente”.

De acordo com o *Comentário*, a ¹⁴ *Ibid.*, p. 7. referência “o respeito pelos direitos humanos, as exigências da justiça social e as necessidades de reabilitação do delincente” significa nomeadamente que, embora as Regras de Tóquio visem assegurar uma utilização mais frequente de medidas não privativas de liberdade, tal utilização não deverá levar ao aumento do número de pessoas sujeitas a medidas penais ou ao aumento da intensidade dessas medidas; ao salientarem o respeito pelos direitos humanos, as Regras de Tóquio procuram evitar o abuso da discricionariedade na aplicação de medidas não privativas de liberdade¹⁴.

O principal objectivo das medidas não privativas de liberdade alternativas à prisão consiste em adaptar as sanções penais às necessidades do delincente, assim tornando as sanções mais eficazes. As medidas não privativas de liberdade são também menos dispendiosas para a sociedade em geral do que a privação de liberdade.

As sanções penais individualizadas envolvendo medidas não privativas de liberdade deverão ser consideradas à luz da finalidade geral do sistema de justiça penal, que consiste na redução do crime, bem como da importância de reconhecer as necessidades e interesses das vítimas do crime.

A utilização de medidas não privativas de liberdade deverá respeitar os direitos humanos universalmente reconhecidos.

3.2 ÂMBITO DE APLICAÇÃO DAS MEDIDAS NÃO PRIVATIVAS DE LIBERDADE

3.2.1 ÂMBITO GERAL DAS MEDIDAS NÃO PRIVATIVAS DE LIBERDADE

Conforme assinalado na secção 2.2, *supra*, as Regras de Tóquio aplicam-se “a todas as pessoas que são objecto de procedimento de acusação, de julgamento ou de execução de sentença” (Regra 2.1). Podem assim aplicar-se, quer às medidas impostas a uma pessoa condenada como sanção pela prática de uma infracção, quer aos suspeitos e arguidos antes do julgamento. Por último, abrangem medidas que permitem que uma parte da pena de prisão seja cumprida no seio da comunidade e medidas que reduzem a duração da prisão e a substituem por uma modalidade de supervisão¹⁵. A utilização de medidas não privativas de liberdade em substituição da prisão preventiva deverá ser particularmente encorajada, dado que a prisão antes do julgamento deve ser uma medida excepcional à luz do direito do suspeito à presunção de inocência¹⁶.

3.2.2 PROIBIÇÃO DA DISCRIMINAÇÃO

De acordo com a Regra 2.2, as Regras de Tóquio “aplicam-se sem discriminação de raça, cor, sexo, idade, língua, religião, opinião política ou outra, origem nacional ou social, fortuna, nascimento ou outra condição”. Como é demonstrado no presente Manual, a proibição da discriminação condiciona a aplicação de todos os aspectos das normas internacionais de direitos humanos. É assim plenamente lógico que também as medidas não privativas de liberdade tenham de ser aplicadas de forma não discriminatória.

Contudo, nem todas as diferenças de tratamento podem ser consideradas discriminatórias e, conforme defendido pelo Comitê dos Direitos do Homem por referência ao artigo 26.º do Pacto Internacional sobre os Direitos Civis e Políticos, “a diferenciação baseada em critérios razoáveis e objectivos não constitui discriminação proibida” no sentido deste artigo¹⁷.

¹⁷ Comunicação n.º 172/1984, S. W. M. Broeks v. the Netherlands (Parecer adoptado a 9 de Abril de 1987), in documento das Nações Unidas GAOR, A/42/40, p. 150, parágrafo 13.

Tendo em conta que uma das grandes vantagens das medidas não privativas de liberdade é a possibilidade de as ajustar às necessidades de cada delinquente, o elemento de discricionariedade presente no processo decisório pode aumentar o risco de discriminação contra determinada pessoa ou grupo. A execução das medidas pode também obviamente reflectir qualquer discriminação no momento praticada no seio da comunidade¹⁸. Por exemplo, pode revelar-se mais difícil encontrar oportunidades de formação ou empregos para membros de minorias étnicas ou mesmo para mulheres sujeitas a medidas não privativas de liberdade¹⁹. Apesar destes problemas, *é necessário* que seja assegurada a igualdade de tratamento na aplicação das medidas não privativas de liberdade.

¹⁸ Comentário, pp. 8-9.

¹⁹ *Ibid.*, p. 9.

Por outro lado, e conforme *supra* referido, a proibição da discriminação não significa que todas as diferenças de tratamento sejam proibidas, *mas apenas aquelas que não tenham uma justificação razoável e objectiva*. Pode ser de facto bastante razoável e justificado sob um ponto de vista objectivo tratar as pessoas de forma diferente tendo em conta os respectivos antecedentes e as suas necessidades e problemas pessoais²⁰.

²⁰ *Ibid.*, loc. cit.

Pode também ser necessário ter em conta as convicções religiosas e os preceitos morais dos grupos a que o delinquente pertence²¹. Para além disso, para certos grupos de pessoas, como crianças, mulheres, idosos e pessoas com problemas de saúde mental, a prisão pode ter efeitos particularmente devastadores, pelo que pode ser, não só desejável, mas mesmo necessário, fazer determinadas distinções entre os delinquentes a fim de responder às suas necessidades especiais²².

²¹ *Ibid.*

²² *Ibid.*

3.2.3 FLEXIBILIDADE NA APLICAÇÃO

Salientando a importância de uma “fixação coerente da pena”, a Regra 2.3 promove uma considerável flexibilidade na concepção e aplicação de medidas não privativas de liberdade, com base nos quatro critérios seguintes:

- “a natureza e a gravidade da infracção”;
- “a personalidade e os antecedentes do delinquente”;
- “a protecção da sociedade”;
- o evitar do “recurso inútil à prisão”.

As medidas não privativas de liberdade podem ser muito mais flexíveis do que a prisão preventiva, por exemplo, sendo este potencial reconhecido pela Regra 2.3²³. Contudo, a coerência é claramente do interesse da equidade e da justiça, pelo que a existência de directrizes para a imposição das penas com vista ao estabelecimento de equivalências entre os diversos tipos de medidas não privativas de liberdade seria útil para todos quantos são chamados a aplicar tais medidas²⁴.

²³ *Ibid.*

²⁴ *Ibid.*

Na linha desta abordagem flexível, a Regra 2.4 estipula que “o estabelecimento de novas medidas não privativas de liberdade deve ser encorajado e seguido de perto e a sua aplicação deve ser objecto de uma avaliação sistemática”. A necessidade de seguimento regular e de avaliação sistemática é particularmente importante tendo em conta a flexibilidade inerente às medidas não privativas de liberdade, a fim de determinar até que ponto os objectivos enunciados na Regra 2.3 estão a ser cumpridos²⁵. Do ponto de vista de uma política racional em matéria de justiça penal, apenas deverão ser previstas novas medidas não privativas de liberdade se as mesmas forem acompanhadas de uma avaliação sistemática que permita às autoridades aferir a respectiva eficácia operacional²⁶.

²⁵ *Ibid.*

²⁶ *Ibid.*, pp. 9-10.

Além disso, em conformidade com a Regra 2.5, “tentar-se-á tratar o caso dos delinquentes no âmbito

da comunidade e evitando tanto ²⁷ *Ibid.*, p. 10. quanto possível o recurso a um ²⁸ *Ibid.*, *loc. cit.* processo formal ou aos tribunais, em conformidade com as garantias jurídicas e com o princípio do Estado de Direito”. Esta norma vai na mesma linha que a Regra 2.6 das Regras de Tóquio, que estabelece que “as medidas não privativas de liberdade devem ser aplicadas de acordo com o princípio da intervenção mínima”²⁷. Sempre que possível, deve ser evitado o julgamento, tanto porque poupa o suspeito e a sua família das consequências negativas de uma sentença formal como porque tal é economicamente vantajoso para a sociedade²⁸.

A flexibilidade inerente às medidas não privativas de liberdade implica que as mesmas podem ser utilizadas em qualquer fase do processo.

Há que aplicar as medidas não privativas de liberdade de forma justa e objectiva; tais medidas não podem envolver discriminação. As diferenças de tratamento só serão lícitas se tiverem uma justificação razoável e objectiva.

As autoridades deverão assegurar a coerência na fixação das penas ao recorrer a medidas não privativas de liberdade.

As medidas não privativas de liberdade deverão ser utilizadas em conformidade com o princípio da intervenção mínima; há que evitar todas as medidas excessivas.

Ao recorrer a medidas não privativas de liberdade, as autoridades competentes deverão ter em consideração:

- a natureza e a gravidade da infracção;
- a personalidade e os antecedentes do delincente;
- a protecção da sociedade;
- a necessidade de evitar o recurso inútil à prisão.

3.3 SALVAGUARDAS JURÍDICAS

3.3.1 PRINCÍPIO DA LEGALIDADE

A importância de respeitar os direitos humanos das pessoas a quem se podem aplicar medidas

não privativas de liberdade é um tema abordado de forma recorrente nas Regras de Tóquio e a razão pela qual se considera fundamental a existência de salvaguardas jurídicas. A Regra 3.1 estabelece assim que “a adopção, definição e aplicação de medidas não privativas de liberdade deverão ser prescritas por lei”. A exigência de que a definição e aplicação de medidas não privativas de liberdade se processem apenas nas condições “prescritas por lei” é compatível com a exigência imposta pelas normas internacionais de direitos humanos de que “as restrições ao exercício de direitos humanos sejam enunciadas em normas jurídicas pré-estabelecidas de aplicação geral”²⁹; por outras palavras, o princípio da legalidade deverá ser respeitado sempre que as autoridades do Estado tomem medidas que interfiram no gozo dos direitos e liberdades do indivíduo, dentro ou fora do âmbito do processo penal.

Contudo, relativamente à aplicação de medidas não privativas de liberdade, não basta que a lei defina as medidas a aplicar e as condições para a sua aplicação; deverá também indicar que autoridades são responsáveis por essa aplicação e, sempre que a competência tenha sido delegada em terceiros, tal delegação deverá basear-se na lei³⁰.

3.3.2 CRITÉRIOS PARA A APLICAÇÃO DE MEDIDAS NÃO PRIVATIVAS DE LIBERDADE E NECESSIDADE DE PODERES DISCRICIONÁRIOS

A segunda salvaguarda jurídica importante para a aplicação das medidas não privativas de liberdade consiste em que, conforme estabelecido pela Regra 3.2, a selecção da medida não privativa de liberdade será baseada em critérios estabelecidos relativos:

- à natureza e gravidade da infracção;
- à personalidade e aos antecedentes do delincente;

²⁹ Anna-Lena Svensson-McCarthy, *The International Law of Human Rights and States of Exception – With Special Reference to the Travaux Préparatoires and Case-Law of the International Monitoring Organs* (Haia, Boston, Londres, Martinus Nijhoff Publishers), 1998, p. 721.

³⁰ Comentário, p. 11.

- ao objectivo da condenação; e
- aos direitos das vítimas.

As Regras de Tóquio proporcionam assim um enquadramento claro para a selecção das medidas não privativas de liberdade, que tem em conta os direitos do delincente, bem como os da sociedade em geral e da vítima ou vítimas. Tais critérios são outro dos temas recorrentes das Regras de Tóquio e encontram-se também reflectidos nas Regras 1.4 e 2.3.

Apesar destes critérios fundamentais, a natureza da imposição de medidas não privativas de liberdade exige que as autoridades judiciais ou outras autoridades competentes e independentes disponham de uma considerável margem de discricionariedade. Porém, em conformidade com a Regra 3.3 “o poder discricionário da autoridade judiciária ou outra autoridade competente e independente será exercido em todas as fases do processo com toda a responsabilidade e de acordo unicamente com as regras de direito”.

Esta norma aplica-se a todas as ³¹ *Ibid.*, p. 12. decisões relativas a medidas não privativas de liberdade, desde a decisão inicial de imposição da medida até qualquer decisão ulterior relativa à sua execução³¹. **O princípio da legalidade deverá ser respeitado em todos os procedimentos relativos a medidas não privativas de liberdade.**

3.3.3 NECESSIDADE DE CONSENTIMENTO

A necessidade de consentimento ³² *Ibid.*, loc. cit. do delincente para a imposição de medidas não privativas de liberdade constitui um importante requisito para o respectivo êxito e, de acordo com a Regra 3.4, este consentimento é obrigatório relativamente às medidas não privativas de liberdade “aplicadas antes do processo formal ou do julgamento”. Consequentemente, a necessidade de consentimento é uma salvaguarda particular para as pessoas acusadas mas ainda não julgadas ou condenadas³². O *Comentário* explica que é fundamental que a pessoa suspeita ou acusada consinta

na aplicação da medida não ³³ *Ibid.* privativa de liberdade uma vez que, quando a mesma é imposta em substituição de um processo formal, esse consentimento pode significar a renúncia às salvaguardas jurídicas que existiriam se o processo prosseguisse³³.

Para além disso, o arguido deve ³⁴ *Ibid.* ser informado acerca das even- ³⁵ *Ibid.* tuais consequências da recusa de consentimento para a aplicação de medidas não privativas de liberdade, devendo ainda ser evitada qualquer pressão indirecta sobre ele para que consinta na aplicação de tais medidas³⁴. Por último, a recusa de consentimento para a imposição de uma medida não privativa de liberdade não deverá de forma alguma afectar negativamente a posição do arguido³⁵.

A necessidade de consentimento para o recurso a meios extrajudiciais está também consagrada na Regra 11.3 das Regras Mínimas das Nações Unidas para a Administração da Justiça de Jovens (Regras de Beijing). Neste caso, exige-se o consentimento “do interessado, ou dos seus pais ou tutor” para a aplicação da medida extrajudicial em causa (*vide* mais pormenores no Capítulo 10, subsecção 10.3).

3.3.4 DIREITO DE REVISÃO

A Regra 3.5 estipula que “as deci- ³⁶ *Ibid.* sões relativas à aplicação de medidas não privativas de liberdade estão subordinadas a exame da autoridade judiciária ou de outra autoridade competente e independente, a pedido do delincente”. Este direito de recurso constitui uma salvaguarda adicional contra decisões arbitrárias. Para que esta salvaguarda seja verdadeiramente eficaz, o delincente deverá ser informado deste direito. A este propósito, o *Comentário* recomenda que, no momento da imposição da medida, ao delincente e, se necessário, ao seu representante legal, seja fornecido um documento explicando em pormenor o processo de revisão, incluindo informação sobre o organismo competente e forma de o contactar³⁶. O delincente deve ter o direito de comparecer pessoalmente perante o órgão de revisão ou ter a possibilidade de ser por ele ouvido

de qualquer outra forma. A revisão deve ser rápida³⁷.

O direito de recurso não diz apenas respeito à medida não privativa de liberdade inicial: a Regra 3.6 também garante ao delinquente o direito “de apresentar junto da autoridade judiciária ou de outra autoridade competente e independente uma petição ou queixa relacionada com questões que atinjam os seus direitos individuais **na aplicação das medidas não privativas de liberdade**” (destaque nosso). Mesmo depois de ter aceitado a imposição de uma medida não privativa de liberdade, o delinquente pode necessitar de recorrer para se queixar de uma aplicação injusta ou arbitrária que viole os seus direitos humanos e liberdades fundamentais³⁸.

O órgão responsável pela aplicação das queixas deve ser independente da autoridade que aplica a medida, devendo tratar-se de um tribunal, conselho de revisão ou provedor com competências de inquérito. Também aqui, é fundamental que o delinquente e o seu representante legal sejam informados de forma clara e simples acerca da existência deste direito e de como pode ser exercido³⁹. O inquérito deve ser rápido e os seus resultados comunicados ao delinquente de uma forma que ele possa compreender⁴⁰.

Por último, a Regra 3.7 estabelece que:

“Deverão ser previstas disposições adequadas para o recurso e, se possível, para a reparação dos prejuízos decorrentes da não observância dos direitos humanos reconhecidos no plano internacional”.

Esta norma obriga os Estados a estabelecer um procedimento de recurso adequado para assegurar que as Regras 3.5 e 3.6 são devidamente aplicadas e que os mecanismos legais contemplam a possibilidade de reparar qualquer violação das obrigações internacionais em matéria de direitos humanos que possa ter sido causada pela imposição e/ou execução de medidas não privativas de liberdade. Esta disposição limita-se a exprimir o dever dos Estados, ao abrigo das normas internacionais de

direitos humanos de âmbito geral, de reparar quaisquer violações dos direitos e liberdades individuais pelas quais tenham sido considerados responsáveis.

O direito de recurso contra medidas extrajudiciais é também garantido pela Regra 11.3 das Regras de Beijing relativamente aos delinquentes juvenis (*vide* Capítulo 10, subsecção 10.3).

3.3.5 LIMITES À IMPOSIÇÃO DE MEDIDAS NÃO PRIVATIVAS DE LIBERDADE

Em **primeiro** lugar, a Regra 3.8 proíbe medidas não privativas de liberdade que envolvam “experimentações médicas ou psicológicas efectuadas sobre o delinquente” ou que comportem “risco indevido de dano físico ou mental para este”. Em qualquer caso, as medidas não privativas de liberdade não podem, naturalmente, violar as normas de direitos humanos juridicamente vinculativas, como a proibição das penas ou tratamentos desumanos ou degradantes (cf. nomeadamente o artigo 7.º do Pacto Internacional sobre os Direitos Civis e Políticos e a cláusula de protecção consagrada na Regra 4.1 das Regras de Tóquio).

É importante sublinhar que a procura de novas medidas não privativas de liberdade, que é encorajada pela Regra 2.4 das Regras de Tóquio, deve ser vista à luz da Regra 3.8, uma vez que é fundamental que os delinquentes não sejam utilizados como cobaias⁴¹. Por outras palavras, a execução e concepção de medidas não privativas de liberdade têm de respeitar sempre os direitos e liberdades dos delinquentes, exigência sublinhada pela Regra 3.9, de acordo com a qual “a dignidade do delinquente submetido a medidas não privativas de liberdade deverá estar protegida em todos os momentos”.

Em **segundo** lugar, “aquando da aplicação de medidas não privativas de liberdade, os direitos do delinquente não podem ser objecto de restrições que excedam as autorizadas pela autoridade competente que proferiu a decisão de aplicar a medida” (Regra 3.10). Esta norma baseia-se no princípio

da legalidade: qualquer ingerência nos direitos da pessoa deverá basear-se na lei e não podem ser impostas quaisquer restrições adicionais sem uma decisão tomada por uma autoridade devidamente autorizada que actue em conformidade com a lei.

Em **terceiro** lugar, “na aplicação ⁴² *Ibid.*, loc. cit. de medidas não privativas de liberdade, será respeitado o direito à vida privada do delincente e da sua família” (Regra 3.11). A este respeito, o *Comentário* desaconselha a utilização de métodos de supervisão que tratem os delincentes como meros objectos de controlo; para além disso, as técnicas de supervisão não devem ser utilizadas sem o conhecimento do delincente e só devem ser encarregados de proceder à supervisão dos delincentes voluntários devidamente acreditados⁴². Tais medidas podem obviamente afectar a dignidade do delincente, a qual deverá ser garantida em todos os momentos.

Por **último**, os direitos do delin- ⁴³ *Ibid.*, p. 14. quente à dignidade e ao respeito da vida privada estão também protegidos pela Regra 3.12, de acordo com a qual “o processo pessoal do delincente é estritamente confidencial e inacessível a terceiros. Só podem ter acesso a ele as pessoas directamente interessadas na tramitação do caso ou outras pessoas devidamente autorizadas”. Os delincentes e suas famílias têm o direito de saber que a informação pessoal a eles relativa não será tornada pública e não será utilizada para prejudicar as suas hipóteses de reintegração social. É pois importante também manter os processos em locais seguros, devendo ser tida em conta a conveniência de os destruir após um lapso de tempo razoável⁴³.

O princípio da legalidade tem de ser plenamente respeitado na utilização de medidas não privativas de liberdade, isto é, o recurso a estas medidas e a sua aplicação terão de ser efectuados em conformidade com a lei.

As medidas não privativas de liberdade dever-se-ão basear nos seguintes critérios:

- natureza e gravidade da infracção; ↓

- personalidade e antecedentes do delincente;
- objectivo da condenação; e
- direitos das vítimas.

A utilização de medidas não privativas de liberdade exige o consentimento do delincente caso tais medidas sejam aplicadas antes ou em substituição do processo formal ou do julgamento.

O delincente tem o direito de solicitar a revisão das medidas não privativas de liberdade que lhe sejam impostas, perante uma autoridade judicial ou outra entidade competente e independente.

A dignidade de um delincente sujeito a medidas não privativas de liberdade deverá ser respeitada em todos os momentos, assim como os seus demais direitos e liberdades.

O direito à vida privada do delincente e da sua família deverá ser garantido ao longo de todo o processo de execução das medidas não privativas de liberdade.

4. Opções Não Privativas de Liberdade nas Diferentes Fases do Processo Judicial *

Conforme acima explicado, as medidas não privativas de liberdade podem ser aplicadas em qualquer etapa do processo judicial, nas fases de inquérito, instrução, julgamento ou execução de pena. Constituem pois instrumentos importantes e flexíveis que permitem escolher as sanções mais susceptíveis de ter um efeito positivo sobre o delincente, facilitando a sua reintegração na comunidade como um cidadão respeitador da lei.

4.1 MEDIDAS NÃO PRIVATIVAS DE LIBERDADE NAS FASES PRÉVIAS AO JULGAMENTO

A possibilidade de recorrer a medidas não privativas de liberdade nas fases prévias ao julgamento é regulada pela Regra 5.1 das Regras de Tóquio, nos seguintes termos:

“Quando tal for adequado e compatível com o sistema jurídico do país em causa, a polícia, o Ministério Público ou outros serviços encarregados da justiça penal devem dispor de competência para arquivar os processos instaurados contra o delinquente se considerarem que não é necessário prosseguir com o caso para efeitos de protecção da sociedade, prevenção do crime ou promoção do respeito pela lei ou pelos direitos das vítimas. Para decidir sobre a adequação do arquivamento ou decisão do processo, será estabelecido um conjunto de critérios em cada sistema jurídico. No caso de infracções menores, o Ministério Público pode impor, sendo caso disso, medidas não privativas de liberdade adequadas”.

O arquivamento do processo contra o delinquente mesmo antes da instauração formal do mesmo é a primeira medida não privativa de liberdade possível de tomar nas fases prévias ao julgamento mas, como resulta da Regra 5.1, está condicionada pelas seguintes considerações:

- protecção da sociedade;
- prevenção do crime;
- promoção do respeito pela lei; e
- direitos das vítimas.

Consequentemente, o interesse individual que o delinquente possa ter em concordar com as condições a fixar deve ser sempre ponderado por confronto com estes quatro outros interesses de natureza geral, que estão no cerne dos valores da sociedade reflectidos no direito penal do Estado em causa. Sempre que os quatro interesses gerais suplantem o interesse pessoal do delinquente no arquivamento do processo, a pessoa em causa terá de ser submetida ao processo em questão.

Sendo ou não formalmente reco- ⁴⁴ *Ibid.*, p. 15. nhecido, o arquivamento do processo é frequentemente utilizado em muitos sistemas jurídicos enquanto meio eficaz para lidar com determinados tipos de delitos e de delinquentes, em conformidade com o **princípio da intervenção mínima** (cf. Regra 2.6)⁴⁴. É considerado um método parti-

cularmente indicado para os ⁴⁵ *Ibid.*, *loc. cit.* jovens, uma vez que se crê que a manutenção destas pessoas fora do processo formal de justiça penal reduz as hipóteses de um maior envolvimento no mundo do crime⁴⁵.

Contudo, o poder discricionário das autoridades para o arquivamento do processo deverá ser limitado pelos critérios específicos acima mencionados. Tais critérios são necessários a fim de orientar as autoridades nas decisões que são chamadas a tomar e de lhes possibilitar a tomada de uma decisão coerente em conformidade com a Regra 2.3, assim promovendo também a segurança jurídica no Estado em causa.

A utilização de medidas não privativas de liberdade nas fases prévias ao julgamento deve também ser vista à luz da norma fundamental reflectida na Regra 6.1, de acordo com a qual “a prisão preventiva deverá ser uma medida de último recurso nos procedimentos penais, tendo devidamente em conta o inquérito sobre a presumível infracção e a protecção da sociedade e da vítima”. A Regra 6.2 promove uma utilização tão precoce quanto possível de medidas alternativas à prisão preventiva.

No que diz respeito às diversas salvaguardas em matéria de prisão preventiva, são reguladas em maior detalhe pelas normas internacionais de direitos humanos de âmbito generalista do que pelas Regras 6.2 e 6.3 das Regras de Tóquio, bastando pois, a este respeito, reenviar para o Capítulo 5 do presente Manual, que examina com alguma profundidade a temática dos “Direitos Humanos e Prisão, Prisão Preventiva e Detenção Administrativa”.

4.2 MEDIDAS NÃO PRIVATIVAS DE LIBERDADE NA FASE DE JULGAMENTO E DETERMINAÇÃO DA PENA

Quanto à fase de julgamento, as Regras de Tóquio prevêem uma série de medidas não privativas de liberdade que as autoridades judiciais “podem” adoptar embora, ao fazê-lo, devam “ter em conta, na sua decisão, a necessidade de reabilitação do delinquente, a protecção da sociedade e os interesses da

vítima, que deve ser consultada sempre que necessário” (Regras 8.1 e 8.2). De acordo com a Regra 8.2, alíneas a) a m), as autoridades competentes podem optar pela aplicação das seguintes medidas:

- Sanções verbais, como a admoestação, a repreensão e a advertência;
- Manutenção em liberdade antes da decisão do tribunal;
- Penas privativas de direitos;
- Penas económicas e pecuniárias, como a multa e o dia de multa;
- Perda ou apreensão de bens;
- Restituição de bens à vítima ou indemnização desta;
- Suspensão da condenação ou suspensão da pena;
- Liberdade condicional e supervisão judiciária;
- Imposição da prestação de serviço à comunidade;
- Encaminhamento para centro de tratamento;
- Prisão domiciliária;
- Qualquer outra forma de tratamento em meio aberto; ou
- Uma combinação das medidas acima enunciadas.

Da mesma forma que as necessidades e interesses pessoais do delincente têm de ser ponderados por confronto com os interesses da sociedade nas fases prévias ao julgamento, também na fase de julgamento há que encontrar um equilíbrio entre “a necessidade de reabilitação do delincente” e “os interesses da vítima”. A participação da *vítima* no processo é também encorajada pelo Princípio

6, alínea b) da Declaração dos ⁴⁶ *Ibid.*, p. 18.

Princípios Básicos de Justiça Relativos às Vítimas da Criminalidade e de Abuso de Poder, adoptada pela Assembleia Geral das Nações Unidas em 1985. De acordo com este princípio, “a capacidade de resposta do aparelho judicial e administrativo às necessidades das vítimas deve ser facilitada [...] permitindo que as opiniões e preocupações das vítimas sejam expostas e tidas em consideração nas fases processuais pertinentes caso os seus interesses pessoais sejam afectados, sem prejuízo dos direitos do arguido e em conformidade com o sistema nacional de justiça penal em causa”. Com efeito, a participação da vítima pode dar-lhe a possibilidade de obter uma restituição ou indemnização, medida que pode em si mesma constituir uma sanção e tornar desnecessária a imposição de quaisquer outras penas⁴⁶.

Conforme acima referido, a lista ⁴⁷ *Ibid.*, *loc. cit.*

de medidas não privativas de liber- ⁴⁸ *Ibid.*

dade constante da Regra 8.2, não sendo exaustiva, prevê uma vasta gama de medidas que se adaptam a diferentes circunstâncias e prosseguem objectivos diversos⁴⁷. Por exemplo, as sanções verbais como a admoestação ou a repreensão podem ser adequadas para os delinquentes juvenis, permitindo-lhes que se consciencializem de que procederam mal sem os estigmatizar como criminosos⁴⁸.

As sanções económicas, como ⁴⁹ *Ibid.*

multas e dias de multa, são amplamente utilizadas, mas os delinquentes com escassos recursos financeiros podem ter dificuldades em cumpri-las. Os dias de multa podem resolver este problema, fazendo depender o montante a pagar do rendimento disponível do delincente⁴⁹.

O serviço comunitário é uma ⁵⁰ *Ibid.*

forma de restituição que beneficia a comunidade e não a vítima individual, tendo a vantagem de exigir algo do delincente e, simultaneamente, de produzir um resultado útil sob a forma do trabalho realizado em prol da comunidade⁵⁰.

É também possível impor ao delincente diversas medidas de supervisão, as quais podem naturalmente ser adaptadas às necessidades concretas de

cada delinquente, ajudando-o a ⁵¹ *Ibid.*, p. 19. reintegrar-se na sociedade⁵¹.

Um exemplo interessante de ⁵² *Ibid.*, *loc. cit.* outras medidas não privativas de liberdade é a exigência de que os infractores condenados por condução em estado de embriaguez se submetam a um programa de educação rodoviária. Outras possibilidades podem envolver a aplicação, a título de pena principal, de sanções que eram originalmente acessórias, como a apreensão da carta de condução ou a perda de ganhos ilícitos. Por último, pode também ser considerada a possibilidade de impor combinações de medidas privativas e não privativas de liberdade⁵².

4.3 MEDIDAS NÃO PRIVATIVAS DE LIBERDADE NA FASE DE EXECUÇÃO DA SENTENÇA

A utilização de medidas não pri- ⁵³ *Ibid.*, p. 20. vativas de liberdade é também encorajada na fase de execução da sentença e, a este respeito, a Regra 9.1 das Regras de Tóquio estabelece que “as autoridades competentes terão à sua disposição uma vasta gama de alternativas na fase posterior à condenação, tendo em vista evitar a prisão e ajudar o delinquente a reinserir-se rapidamente na sociedade”. Esta norma baseia-se no princípio segundo o qual a redução do tempo de prisão pode fazer diminuir o risco de institucionalização da delinquência e evitar assim que os delinquentes se tornem incapazes de viver em sociedade após a libertação. Consequentemente, pode haver vantagem em conceder liberdade condicional aos delinquentes, sujeitando-os, se necessário, a medidas de supervisão⁵³. A Regra 9.4 promove também a ideia da transferência dos delinquentes de uma instituição prisional para um programa de medidas não privativas de liberdade o mais cedo possível.

A Regra 9.2 enumera as seguintes medidas aplicáveis na fase de execução da sentença:

- Autorizações de saída e colocação em estabelecimento de reinserção;
- Libertação para fins de trabalho ou educação;

- Liberdade condicional, sob diversas formas;
- Remissão da pena;
- Indulto.

Algumas destas medidas são ⁵⁴ *Ibid.*, *loc. cit.* substitutivas da prisão. O ⁵⁵ *Ibid.* delinquente continua sujeito à autoridade da administração prisional mas passa os dias fora da prisão, trabalhando ou seguindo um programa de formação. A vantagem desta situação é que ela permite à pessoa obter um rendimento que pode ser utilizado para ajudar a satisfazer responsabilidades familiares, ou amealhado para facilitar a reintegração após a libertação⁵⁴. Num estabelecimento de reinserção, o delinquente continua tecnicamente sob a supervisão das autoridades prisionais mas vive em “semi-liberdade”, reajustando-se à vida na comunidade⁵⁵.

O direito de solicitar a revisão ⁵⁶ *Ibid.*, p. 21. das medidas impostas na fase de execução da sentença é garantido pela Regra 9.3 das Regras de Tóquio, excepto no caso do indulto; as decisões sobre quaisquer outras medidas não privativas de liberdade estão contudo “subordinadas [...] ao exame da autoridade judiciária ou de outra autoridade competente e independente, a pedido do delinquente”. Esta norma está em plena harmonia com os princípios gerais de revisão judicial, tanto das decisões relativas à aplicação de medidas não privativas de liberdade como da execução destas medidas, consagrados nas Regras 3.5 e 3.6, acima analisadas na subsecção 3.3.4. Recordar-se a este propósito que, para que o delinquente possa efectivamente exercer o seu direito de recurso, deve ser-lhe fornecida informação clara sobre as possibilidades de revisão e forma de a requerer⁵⁶.

O *Comentário* sublinha que, como a decisão sobre a libertação antecipada ou liberdade condicional supõe uma revisão implícita da decisão condenatória anterior, deve ser instituído um procedimento decisório formal a seguir pelo organismo competente. Os critérios para a concessão de libertação antecipada ou liberdade condicional devem ficar bem definidos e ser claramente explicados aos

reclusos. Estes critérios devem ⁵⁷ *Ibid., loc. cit.* também reduzir ao mínimo a possibilidade de abuso dos poderes discricionários por parte das autoridades competentes e permitir ainda que os reclusos trabalhem em prol da sua libertação sabendo que requisitos terão de preencher⁵⁷.

As medidas não privativas de liberdade são instrumentos flexíveis que podem ser utilizados nas fases prévias ao julgamento, na fase de julgamento e determinação da pena ou na fase de execução da sentença. Devem ser sempre consideradas tendo em conta o princípio da intervenção mínima.

Nas fases prévias ao julgamento, o interesse do delincente no arquivamento do processo terá de ser ponderado por confronto com:

- A protecção da sociedade;
- A prevenção do crime/promoção do respeito pela lei; e
- Os direitos das vítimas.

O arquivamento do processo é uma medida não privativa de liberdade frequentemente utilizada nesta fase.

Nas fases de julgamento e determinação da pena, o recurso a medidas não privativas de liberdade deverá ter em conta:

- As necessidades de reabilitação do delincente;
- A protecção da sociedade; e
- Os interesses das vítimas.

As vítimas deverão ser consultadas sempre que necessário.

Na fase de execução da sentença, as autoridades devem ter ao seu dispor uma vasta gama de medidas não privativas de liberdade, a fim de garantir que o preso seja libertado logo que possível com vista a facilitar a sua reintegração na sociedade.

5. Execução das Medidas Não Privativas de Liberdade *

As restantes Regras de Tóquio versam sobre a execução das medidas não privativas de liberdade, o pessoal, o voluntariado e outros recursos da comunidade, bem como a pesquisa, o planeamento, a formulação de políticas e a avaliação. Porém, dado que algumas destas disposições podem ser consideradas como estando sobretudo dirigidas às pessoas que participam na execução das medidas não privativas de liberdade, mais do que aos operadores judiciais propriamente ditos, apenas algumas das regras relativas à **execução** serão aqui consideradas. Um conhecimento mais aprofundado pode ser adquirido através da leitura integral das Regras de Tóquio, em conjunto com o seu *Comentário*. A presente secção limitar-se-á assim a abordar as regras relativas aos assuntos que a seguir se enunciam, os quais estão intrinsecamente ligados à aplicação das medidas não privativas de liberdade, nomeadamente: supervisão, duração, condições, processo de tratamento, disciplina e violação das condições.

5.1 SUPERVISÃO DAS MEDIDAS NÃO PRIVATIVAS DE LIBERDADE

Conforme destacado pela Regra 10.1, “a supervisão tem por objectivo diminuir os casos de reincidência e facilitar a reinserção do delincente na sociedade de modo a minimizar a probabilidade de regresso ao mundo do crime”. Num certo sentido, esta é simplesmente uma reafirmação do princípio fundamental em que se baseia o conceito de medidas não privativas de liberdade em geral, e que as autoridades responsáveis pela execução devem ter sempre presente, nomeadamente não esquecendo que o seu objectivo consiste em ajudar os delinquentes a evitar reincidir no crime, reforçando o seu sentido de responsabilidade e assim contribuindo também para a sua reintegração na sociedade.

Medidas não privativas de liberdade como as sanções verbais e as multas não necessitam de qualquer supervisão, mas outras, como a trans-

ferência para centros de tratamento, a liberdade condicional ou vigiada e o serviço comunitário, exigem supervisão, dado que estão concebidas para proporcionarem aos delinquentes orientação e assistência com vista à sua reabilitação social⁵⁸. As medidas não privativas de liberdade deste tipo baseiam-se de facto na supervisão, cujo principal elemento é a relação pessoal entre o supervisor e o delinquente. É óbvio que estas medidas não podem ser aplicadas sem o consentimento do delinquente e que o seu êxito depende da cooperação e participação da pessoa⁵⁹. Pode dizer-se que a supervisão tem um duplo objectivo uma vez que, por um lado, se centra nas responsabilidades dos delinquentes para com a sociedade e, por outro, os ajuda a ultrapassar as dificuldades que possam sentir para se ajustar à vida no seio da comunidade⁶⁰.

Daqui resulta que a supervisão é uma tarefa altamente especializada, o que está reflectido na Regra 10.2, a qual estabelece que “quando uma medida não privativa de liberdade requer supervisão, esta será exercida por uma autoridade competente, nas condições específicas definidas pela lei”. De acordo com o *Comentário*, algumas das responsabilidades inerentes à supervisão podem ser delegadas em grupos da comunidade ou em voluntários, embora, caso isto seja feito, deva ficar claro que todo o poder legal continua nas mãos das autoridades competentes⁶¹. Por outro lado, quando as funções de supervisão são delegadas em agências com fins lucrativos, colocam-se muitas questões que necessitam de ser cuidadosamente consideradas à luz do disposto na Regra 10.2⁶².

A Regra 10.3 estabelece que:

“No âmbito de cada medida não privativa de liberdade, deverá ser determinado o tipo de supervisão e tratamento mais adequado para cada caso, a fim de ajudar o delinquente a emendar-se. O regime de supervisão e tratamento deve ser periodicamente revisto e ajustado, conforme necessário”.

Esta norma deverá contudo ser interpretada à luz do disposto na Regra 2.6, segundo a qual “as medi-

das não privativas de liberdade devem ser aplicadas de acordo com o princípio da intervenção mínima”. Consequentemente, a medida acordada não deve ser mais exigente do que o necessário para ajudar o delinquente a reintegrar-se na comunidade como um cidadão respeitador da lei. Uma intervenção excessiva pode comprometer a auto-confiança do delinquente e provocar nele uma excessiva dependência dos agentes supervisores⁶³.

É importante que as autoridades demonstrem estarem convencidas da correcção das decisões que tomam em matéria de medidas não privativas de liberdade, devendo também assegurar-se de que os delinquentes são tratados em condições de igualdade, de forma a evitar distinções injustas (cf. Regra 2.2 e subsecção 3.2.2).

O delinquente deve participar, na máxima medida possível, na elaboração do plano de tratamento, na avaliação da intensidade da supervisão e do tratamento e no seu eventual ajustamento em função dos progressos por si realizados⁶⁴. Isto não significa que o esquema de supervisão possa ser inteiramente concebido em conformidade com os desejos do delinquente: as autoridades decisoras têm também de ter em conta a natureza e a gravidade da infracção praticada, a personalidade e os antecedentes do delinquente, o objectivo da condenação e os direitos das vítimas (cf. Regra 3.2).

Quanto ao auxílio de que os delinquentes possam necessitar a fim de se reintegrarem com êxito na sociedade, a Regra 10.4 refere a “assistência psicológica, social e material e [...] providências para reforçar os seus laços com a comunidade”. Os delinquentes podem ter muitos tipos de necessidades e problemas. Alguns podem precisar de apoio psicológico a longo prazo, enquanto que outros necessitarão apenas de ajuda para encontrar um local para viver ou um emprego. Mais uma vez, com base na Regra 10.4, a assistência prestada deverá respeitar o princípio da intervenção mínima e compreender apenas as medidas que sejam absolutamente necessárias para ajudar o delinquente⁶⁵.

5.2 DURAÇÃO DAS MEDIDAS NÃO PRIVATIVAS DE LIBERDADE

A duração das medidas não privativas de liberdade “não poderá ultrapassar o período estabelecido pela autoridade competente de acordo com a legislação em vigor” (Regra 11.1), mas “pode pôr-se fim antecipadamente a uma medida não privativa de liberdade caso o delincente reaja favoravelmente à sua aplicação” (Regra 11.2).

A Regra 11 reforça pois o princípio da estrita legalidade na determinação das medidas não privativas de liberdade, as quais deverão ser fixadas por uma “autoridade competente” que tomará uma decisão “de acordo com a legislação em vigor”. Daqui resulta que as autoridades de execução não têm competência para prolongar o período de duração da medida⁶⁶. Porém, uma medida em vigor pode ser *prolongada* pela autoridade competente caso se demonstre que esse facto será benéfico para o delincente, por exemplo para lhe permitir continuar um tratamento em curso; qualquer prorrogação deverá, contudo, ser inteiramente voluntária, questão que deve ficar completamente clara para o delincente⁶⁷.

Conforme estabelecido na Regra 11.2, uma medida pode também ser *feita cessar antes de expirado o prazo de duração originalmente previsto*; mais uma vez, isto reflecte o princípio segundo o qual as medidas não privativas de liberdade deverão ter uma duração tão curta quanto possível⁶⁸. Esta ideia deverá encorajar os delincentes nos seus esforços de reintegração social e os procedimentos pertinentes deverão ser claros e bem compreendidos por eles⁶⁹.

5.3 CONDIÇÕES ASSOCIADAS ÀS MEDIDAS NÃO PRIVATIVAS DE LIBERDADE

De acordo com a Regra 12.1, sempre que a autoridade competente tenha que determinar as condições a observar pelo delincente, “deverá ter em conta as necessidades da sociedade e as necessidades e os direitos do delincente e da

vítima”. Também esta é uma questão de encontrar um justo equilíbrio entre os diversos interesses legítimos em presença: se os interesses do delincente não forem devidamente tidos em conta, as necessidades da sociedade e da vítima ou vítimas podem não ficar satisfeitas e *vice versa*. Cabe assim a cada juiz ou outra autoridade decisora competente ponderar estes interesses de forma justa e objectiva. Decorre do princípio da legalidade que a autoridade de execução não deve jamais impor condições que vão para além das exigências previamente fixadas pela autoridade judicial⁷⁰.

As condições a observar pelo delincente serão, nos termos da Regra 12.2, “práticas, precisas e em número tão reduzido quanto possível”, sendo esta uma outra expressão do princípio da intervenção mínima consagrado na Regra 2.6. Para além disso, tais condições visam “evitar a reincidência e aumentar as oportunidades de reinserção social do delincente, e tendo também em conta as necessidades da vítima”. Por outras palavras, é de importância fundamental que as condições sejam simultaneamente *realistas e precisas*⁷¹. Se não for evidente desde o início que o delincente é capaz de cumprir as condições fixadas, estas podem dificultar, em vez de facilitar, o seu progresso no sentido da reintegração social. Quanto à necessidade de precisão, é importante a fim de ajudar o delincente a compreender claramente as condições que lhe são impostas, bem como a evitar problemas na relação entre o delincente e o supervisor⁷².

As condições preconizadas pelas Regras de Tóquio podem incluir exigências que reforcem a responsabilidade do delincente para com a sociedade e a sua família e lhe possibilitem manter o emprego, prosseguir os estudos, viver num local determinado, abster-se de se envolver em actividades criminosas e evitar determinados locais⁷³. Se, por exemplo, a condição consistir na prestação de serviço comunitário, o trabalho atribuído ao delincente deverá ser socialmente útil, assim reforçando as suas hipóteses de reintegração social⁷⁴.

Conforme estabelecido pela ⁷⁵ *Ibid.* Regra 12.3, “no começo da aplicação de uma medida não privativa de liberdade, serão explicadas ao delinquente, oralmente e por escrito, as condições de aplicação da medida, assim como os seus direitos e obrigações”. Para que a medida seja bem sucedida, é obviamente essencial que o delinquente saiba o que se espera dele. Uma clara definição das condições é também importante para a autoridade de execução, uma vez que assim ficam estabelecidos os critérios que permitem avaliar se as obrigações e condições estão ou não a ser cumpridas⁷⁵.

Por último, a Regra 12.4 permite ⁷⁶ *Ibid.* a modificação das condições “pela autoridade competente [...] em função dos progressos realizados pelo delinquente”. Se o delinquente tiver feito progressos no sentido da sua integração social, as condições podem ser aligeiradas, enquanto que o contrário é possível se o delinquente não estiver a responder de forma positiva. Esta flexibilidade evita que as autoridades se vejam obrigadas a revogar a medida não privativa de liberdade em caso de dificuldade, o que poderia resultar na prisão do delinquente⁷⁶.

5.4 PROCESSO DE TRATAMENTO

A Regra 13.1 das Regras de Tóquio dá os seguintes exemplos de diversas soluções que “em certos casos convém [...] preparar [...] tendo em vista responder mais eficazmente às necessidades” dos delinquentes:

- métodos individualizados;
- terapias de grupo;
- programas com alojamento; e
- tratamento especializado de diversas categorias de delinquentes.

O objectivo desta disposição consiste em encontrar o tipo de ajuda mais apropriado para os delinquentes com particulares problemas e em apelar

ao desenvolvimento de novos ⁷⁷ *Ibid.*, p. 26. programas para tentar lidar com categorias de delinquentes particularmente difíceis, como toxicodependentes e abusadores sexuais⁷⁷.

Um princípio bastante óbvio ⁷⁸ *Ibid.*, *loc. cit.* encontra-se consagrado na Regra 13.2, segundo a qual “o tratamento deve ser efectuado por especialistas com a formação necessária e uma experiência prática apropriada”. No entanto, de acordo com o *Comentário*, esta norma não deve ser entendida como uma proibição da utilização de não profissionais nos programas de assistência, caso a força essencial de tais programas resida em pessoas com experiência prática, mais do que com qualificações profissionais⁷⁸.

“Caso se decida que um tratamento é necessário, devem ser analisados os antecedentes, a personalidade, as aptidões, a inteligência e os valores do delinquente e, em especial, as circunstâncias que conduziram à infracção” (Regra 13.3). Se não for feita tal avaliação do delinquente e da infracção, será claramente difícil escolher um programa de tratamento individualizado e adequado.

Na linha do objectivo da pro- ⁷⁹ *Ibid.* moção de uma maior participação da comunidade no processo de justiça penal, especialmente no tratamento dos delinquentes (Regra 1.2), as Regras de Tóquio autorizam também a autoridade competente a “envolver a comunidade e os sistemas de apoio social na aplicação das medidas não privativas de liberdade” (Regra 13.4). Esta norma reconhece o facto de a comunidade, sob a forma da família, dos vizinhos, das escolas, dos locais de trabalho e das organizações sociais ou religiosas, por exemplo, poder contribuir grandemente para o êxito da reintegração social dos delinquentes⁷⁹.

5.5 DISCIPLINA E VIOLAÇÃO DAS CONDIÇÕES

Embora a imposição de algumas medidas não privativas de liberdade dependa do consentimento do delinquente, a maioria dessas medidas são ainda sanções que implicam algumas restrições à liberdade, pelo que é possível que os delinquentes

tes desrespeitem as condições ⁸⁰ *Ibid.*, p. 27. que lhes são impostas⁸⁰. Tal “des- ⁸¹ *Ibid.*, *loc. cit.* respeito das condições a observar pelo delinquente pode conduzir à modificação ou à revogação da medida não privativa de liberdade” (Regra 14.1). Porém, de acordo com o *Comentário*, nem todas as violações têm de levar à modificação ou revogação, podendo o supervisor ou a autoridade competente lidar com transgressões menores através de meios menos formais⁸¹.

Considerando que a modifica- ⁸² *Ibid.*, p. 28. ção ou revogação de uma medida ⁸³ *Ibid.*, *loc. cit.* não privativa de liberdade pode ter consequências graves para o delinquente, cabe à autoridade competente decidir sobre a matéria, mas fá-lo-á apenas “depois de um exame pormenorizado dos factos relatados pelo funcionário encarregado da supervisão e pelo delinquente” (Regra 14.2). Isto significa que o delinquente deve ter o direito de consultar os documentos que servem de base ao pedido de modificação ou revogação, apresentar as suas observações e ser ouvido⁸². Ao examinar o pedido, a autoridade competente deverá também ter em consideração até que ponto o delinquente já cumpriu as medidas não privativas de liberdade que lhe foram aplicadas, por exemplo por já ter desempenhado de forma satisfatória uma considerável percentagem do número de horas de serviço comunitário que lhe foram impostas⁸³.

O princípio segundo o qual a prisão deve também ser uma medida de último recurso em caso de violação das condições impostas em conexão com uma medida não privativa de liberdade resulta claramente do preceituado da Regra 14.3, de acordo com a qual “o insucesso de uma medida não privativa de liberdade não deve conduzir automaticamente a uma medida de prisão”. Para além disso, “em caso de modificação ou revogação da medida não privativa de liberdade, a autoridade competente tentará encontrar uma solução de substituição adequada”, só podendo ser imposta uma pena de prisão se não for encontrada uma alternativa apropriada (Regra 14.4). Com efeito, a imposição de uma medida de prisão por violação de uma medida não privativa de liberdade pode mesmo ser desproporcionada face ao delito ori-

ginal⁸⁴, pelo que as autoridades ⁸⁴ *Ibid.* competentes terão de ter bastante cuidado ao decidir sobre as consequências do incumprimento das condições pertinentes.

Haverá também que ter cuidado ⁸⁵ *Ibid.* para não deixar o delinquente sofrer as consequências da violação das condições quando não pode por isso ser culpado; por exemplo, podem existir muitas razões pelas quais o delinquente não consegue pagar uma multa, algumas das quais estão fora do seu controlo, devendo este aspecto ser devidamente tomado em consideração pela autoridade competente quando esta examina a questão da modificação ou revogação de medidas não privativas de liberdade⁸⁵.

A Regra 14.5 estabelece que “a ⁸⁶ *Ibid.* competência para capturar e ⁸⁷ *Ibid.* deter o delinquente sob supervisão, em caso de violação das condições impostas, será estabelecida por lei”. Também aqui, o princípio da legalidade tem de ser rigorosamente respeitado, bem como todas as garantias judiciais fundamentais a que o delinquente tem direito quando privado de liberdade⁸⁶. O *Comentário* destaca a importância de fixar um prazo máximo para a detenção anterior ao inquérito e à decisão da autoridade competente; este período deve ser curto e a decisão tomada logo que possível⁸⁷.

Por último, em conformidade com a salvaguarda jurídica geral consagrada na Regra 3.6, a Regra 14.6 garante ao delinquente “o direito de recorrer para uma autoridade judicial ou outra autoridade competente e independente” em caso de modificação ou revogação da medida não privativa de liberdade.

A supervisão das medidas não privativas de liberdade destina-se a reduzir os casos de reincidência e a ajudar na reintegração social do delinquente. A necessidade de supervisão depende da natureza da medida não privativa de liberdade em causa.

A supervisão será levada a cabo por uma autoridade competente em conformidade com as condições previstas na lei.



A supervisão deverá ser adaptada às necessidades do delincente e depende, para ser bem sucedida, do consentimento, da participação e da cooperação do mesmo. Tem de ser revista periodicamente.

A duração das medidas não privativas de liberdade será estabelecida pela autoridade competente em conformidade com a lei; a medida pode ser terminada mais cedo e pode também ser prolongada, se tal for necessário no interesse do delincente.

As condições associadas às medidas não privativas de liberdade terão em conta as necessidades da sociedade e as necessidades e os direitos do delincente e da vítima. As condições estabelecidas deverão ser realistas e precisas, e serão explicadas ao delincente oralmente e por escrito.

Pode ser necessário conceber esquemas especiais de tratamento para responder às necessidades e problemas de categorias de delinquentes particularmente difíceis.

Em caso de violação das condições associadas às medidas não privativas de liberdade, as medidas em causa podem ser modificadas ou revogadas. Contudo, tal violação não deve levar automaticamente à privação de liberdade.

6. Papel dos Juízes, Magistrados * do Ministério Público e Advogados na Escolha de Alternativas à Prisão

Os juízes, magistrados do Ministério Público e advogados têm um papel fundamental na decisão de sujeitar ou não os delinquentes a medidas não privativas de liberdade substitutivas da prisão. Os poderes que o direito interno concede nesta matéria aos operadores judiciários variam sem dúvida enormemente mas, dadas as consequências negativas que a prisão tem muitas vezes sobre os delinquentes juvenis em particular, bem como os altos custos sociais da prisão, devem ser exploradas todas as vias para dar aos delinquentes uma hipótese de reabilitação através de sanções menos

drásticas, mas possivelmente mais eficazes, do que a privação de liberdade.

Contudo, uma utilização generalizada de medidas não privativas de liberdade exige o estabelecimento de uma importante rede de pessoas qualificadas, não apenas no âmbito da magistratura judicial e do Ministério Público, mas também no âmbito das autoridades sociais e administrativas. As autoridades necessitam pois de empreender esforços cuidadosos e concertados, a todos os níveis, para elaborar um sistema de medidas não privativas de liberdade que possam ser aplicadas de forma flexível e ajustadas às dificuldades específicas de cada delincente.

Os juízes, magistrados do Ministério Público e advogados, com as suas ligações particularmente próximas e a sua experiência relativamente a suspeitos e arguidos, têm um papel particularmente importante a desempenhar na identificação dos problemas e das soluções adequadas, bem como no fomento de um debate aberto na sociedade a respeito do crime e das formas de penalização dos delinquentes.

7. Observações Finais *

O presente capítulo ocupou-se da explicação de alguns dos aspectos mais importantes das Regras Mínimas das Nações Unidas para a Elaboração de Medidas não Privativas de Liberdade, instrumento que promove fortemente a utilização de medidas não privativas de liberdade sempre que tais medidas sejam susceptíveis de facilitar a reintegração social do delincente, tendo em conta interesses da comunidade como a prevenção do crime e o respeito da lei e ainda os interesses das vítimas. As medidas não privativas de liberdade são uma área do Direito que está longe de estar totalmente explorada, mas que tem grandes potencialidades, das quais tanto os delinquentes como a comunidade podem beneficiar. As sanções para a prática de infracções penais são em geral objecto de debate

e atenção constantes, em particular, mas não exclusivamente, no que diz respeito aos delinquentes juvenis. À medida que as nossas sociedades evoluem e se modificam, o mesmo acontece em certa

medida com os crimes cometidos, pelo que a questão das sanções em sentido lato continuará a ser um tema de grande preocupação e interesse para a comunidade.

Editor

Comissão Nacional para as Comemorações do 50.º Aniversário da Declaração
Universal dos Direitos do Homem e Década das Nações Unidas
para a Educação em matéria de Direitos Humanos

Gabinete de Documentação e Direito Comparado
Procuradoria-Geral da República
Rua do Vale de Pereiro, 2, 1269-113 Lisboa
www.gddc.pt

Tradução

Raquel Tavares
Gabinete de Documentação e Direito Comparado
Procuradoria-Geral da República

Revisão

Eduarda Rascão
Gabinete de Documentação e Direito Comparado
Procuradoria-Geral da República

Título original

Human Rights in the Administration of Justice:
A Manual on Human Rights for Judges, Prosecutors and Lawyers.
Professional Training Series n.º 9 – United Nations

HR/P/PT/9

Publicação das Nações Unidas

N.º de venda E.02.XIV.3

ISBN: 92-1-154141-7

ISSN: 1020-1688

Design Gráfico

José Brandão | Paulo Falarido
[Atelier B2]

Impressão

Rainho & Neves, Lda | Santa Maria da Feira

Tiragem

1500 exemplares

ISBN

978-972-8707-27-9

Depósito Legal

260979/07

Primeira edição

