

TRABALHO A FAVOR DA COMUNIDADE:

uma reflexão

Dissertação no âmbito do I Mestrado de Criminologia da Faculdade de
Direito da Universidade do Porto

Porto, Março de 2001

Maria João Rio Tinto Costa

UNIVERSIDADE DO PORTO FACULDADE DE DIREITO BIBLIOTECA	
REG. 137	DATA 22/02/01
COJA 11/2439/005/1ra	



ÍNDICE

1. Introdução	1
2. Como surge o Trabalho a Favor da Comunidade (TFC)	5
2.1. Enquadramento histórico	
2.2. O TFC moderno	14
2.3. Enquadramento da situação europeia	20
2.3.1. Grã-Bretanha (Inglaterra e País de Gales)	20
2.3.2. França	26
2.3.3. Outros países	29
2.3.4. Portugal	30
3. Aplicação do TFC	60
3.1. Metodologia	61
3.2. Aplicação do TFC em diferentes países	64
3.3. Aplicação em Portugal	66
3.4. Tribunais de Matosinhos e Porto	76

3.4.1. Entrevistas individuais	76
3.4.2. Contactos telefónicos	80
3.4.3. Reunião com Magistrados do Tribunal de Matosinhos	81
3.5. Breve análise dos dados obtidos	84
3.5.1. PTFC versus SMT	88
3.5.2. Aplicação do TFC noutros Países	94
4. Outras perspectivas sobre o TFC	98
4.1. Críticas ao TFC	99
4.2. Outras perspectivas críticas mais globais sobre as medidas alternativas em geral	103
5. Conclusão	109
6. Bibliografia	115

AGRADECIMENTOS

Nunca poderia deixar de agradecer a extrema paciência que tive de solicitar a toda a minha família, colegas e professores:

- Ao meu gentil marido, apoiante incansável nos momentos de desânimo;
- Às minhas compassivas colegas da equipa de Matosinhos do IRS, pela sua compreensão e trabalho acrescido e também pela ajuda no que se refere aos, para mim, insondáveis mistérios da informática;
- Ao Prof. Dr. Carlos Poiares, meu orientador nesta dissertação, pela sua inestimável intervenção;
- À Dr.^a Cristina Queirós, a minha eterna gratidão pela sua oportuna desdramatização e atento empenhamento em todo este processo;
- Ao Prof. Dr. Cândido da Agra, fundamental impulsionador deste projecto do Mestrado de Criminologia e determinante essencial para a efectiva feitura desta dissertação.

1. INTRODUÇÃO

Este trabalho surge na sequência, por um lado, da minha actividade profissional como técnica do Instituto de Reinserção Social (IRS), a exercer funções na equipa de Matosinhos daquele organismo e, por outro, decorrente dessa mesma actividade, da perplexidade que sempre me assolou perante o ostracismo prático a que foi votada a pena de prestação de trabalho a favor da comunidade (a partir de agora designada por TFC), desde a sua introdução no Código Penal de 1982.

Pertinente foi, ao mesmo tempo, o facto de me encontrar colocada, na equipa de Matosinhos do IRS (desde 1987), já que foi esta unidade a primeira, na zona norte do país, a instalar-se fora dos estabelecimentos prisionais e também aquela que, mercê da conjugação de diversas circunstâncias (grande receptividade e abertura por parte da Câmara Municipal de Matosinhos e do Tribunal Judicial da Comarca de Matosinhos e, creio poder dizê-lo, do esforço e empenhamento dos técnicos que a compunham), mais foi solicitada para o enquadramento e apoio das medidas de trabalho a favor da comunidade (TFC), por comparação com a grande maioria das suas congéneres no resto do país.

Todavia, não se julgue que este “privilégio” representa uma quantidade *substancial* de casos aos quais os juizes tenham aplicado penas

de TFC; em Matosinhos, acompanhámos *mais* medidas de TFC mas, ainda assim, *poucas*.

E nasceu, justamente, aqui, a minha perplexidade: se, de facto, o TFC permite uma abordagem mais criativa no que respeita à problemática da delinquência e das sanções, como é referido na Recomendação N.º R (92) 16, do Conselho da Europa e em todas as legislações que consagram esta pena, se representa uma alternativa credível às penas de prisão e ao “cortejo” de malefícios, sobejamente conhecidos, que estas desencadeiam, porque não se aplica efectivamente, consistentemente, significativamente, o TFC?

O texto seguinte é, pois, uma tentativa quer de compreender esta contradição, quer de situar e definir os factores que a sustentam e, eventualmente, justificam, tendo como principal objectivo, o de procurar apreender porque é que, num contexto visivelmente tão benévolo e facilitador no que se refere ao TFC, tal medida não se aplica, em Portugal, de forma substantivamente apreciável.

Pretendeu-se, assim, reunir traços, pistas, indicações que, pelo menos, afluíssem, esboçassem o quadro actual no nosso país e apontassem, ao mesmo tempo, para um rumo futuro, ainda que incipiente e maleável, no sentido de rebater ou, pelo contrário, ajudar a consolidar mais

firmemente esta pena a cujo nascimento presidiram, afinal, intenções tão positivas e inovadoras.

Começarei então por abordar o que é o TFC, vendo de que modo tem sido utilizado em países como a França ou a Grã-Bretanha, para em seguida reflectir sobre a sua utilização no nosso país.

2. COMO SURGE O TFC

Neste capítulo, tenciono abordar, de forma tanto quanto possível sequencial e cronológica, o enquadramento histórico do TFC, a sua evolução na era moderna, mais concretamente, nos países com maior e tradicional influência cultural e jurídica em Portugal, para em seguida, analisarmos o desenvolvimento da medida no que se refere ao nosso país.

2.1. ENQUADRAMENTO HISTÓRICO

A ideia do trabalho como resposta fundamental e redentora à infracção é relativamente nova; de facto, só nos fins do século XVIII se começa a pensar noutras soluções para além da morte, do suplício, do exílio ou da multa e que seria adequado punir o delito através de um trabalho forçado, pesado, expiatório, com uma carga inequívoca de “castigo”.

O trabalho representava, ainda, um elemento essencial da execução da pena de prisão, “...(c’est le travail) qui a eu lui-même une fonction essentielle dans la transformation du prisonnier et dans l’accomplissement de la paix.” (Foucault, 1976)

Nesta perspectiva, as intenções de política criminal acentuavam, no caso do trabalho forçado, a natureza aflitiva da pena e “... o carácter de

sofrimento infligido ao condenado, conducente a que a execução daquele fosse levada a cabo em circunstâncias particularmente rudes e penosas, as mais das vezes com uso de cadeias ou correntes de ferro, ou de pesos. Com o que, de resto, se procurava lograr efeitos de política social reputados positivos, como os de esvaziar prisões, fixar colonos em regiões particularmente inóspitas e obter mão de obra para execução de tarefas para as quais encontrar trabalho livre seria difícil ou impossível.” (Figueiredo Dias, 1993)

Prosseguido no quadro do cumprimento de uma pena de prisão, o trabalho assumia antes “propósitos de emenda e regeneração ou, pelo menos, mais modestamente, de (res)socialização; ainda mesmo quando (como no sistema penitenciário chamado “de Filadélfia”) o trabalho era levado a cabo em absoluto isolamento e em regime estritamente celular.” (Figueiredo Dias, 1993)

De facto, se com o advento dos movimentos iluministas, com a progressiva elevação da liberdade como valor fundamental da vida humana e instaurado o combate às penas corporais, a prisão se foi tornando, progressivamente, a pedra angular dos sistemas punitivos (Figueiredo, 1983), o trabalho, por seu turno, representava um dos meios julgados indispensáveis e privilegiados para a efectiva e futura reintegração social do prisioneiro.

Verifica-se, assim, que o trabalho tem funcionado, em termos penitenciários, como um eixo delimitador de racionalidades; a idealização da prisão representava, nos seus inícios, um castigo brando relativamente aos suplícios de ainda fresca memória, daí a necessidade de severizar a prisão através dos trabalhos forçados, constituindo-se exércitos de condenados uniformizados, arrastando grilhetas e executando trabalhos extremamente violentos.

Vítor Hugo, em especial, mas também Dostoievsky, forneceram-nos imagens rigorosas da ambiência vivida no trabalho penitenciário. Esta é, pois, a fase do trabalho/castigo complementar surgido também como reacção institucional à afirmação social de que a prisão não seria castigo suficiente.

Mas o trabalho adquire uma outra metamorfose, passando a funcionar como meio de ressocialização do condenado e, não menos importante, como mecanismo economicisticamente utilizado: toda a nossa legislação enfatiza o trabalho, quer pela ausência (o ex – condenado que não consegue trabalho e “impotente para vencer as dificuldades da vida, entrega-se, de novo, ao vício e ao crime” – Diploma de 1902), quer também pela afirmativa, destacando-se as repetidas referências à necessidade de os ex-reclusos alcançarem hábitos laboriosos, no mesmo passo que o trabalho prisional contribui para a redução dos encargos do Estado com a

sustentação dos presos (Decreto – Lei n.º 40876, de 24.11.56, preâmbulo, n.º 4).

Nesta conformidade, a evolução sofrida pelo conceito de trabalho em ambiente reclusivo, transitou da esfera do castigo adicional para uma área interventiva, surgindo, então, como mais uma ortopedia visando a regeneração; e, simultaneamente, assumiria relevância a ideia de as prisões produzirem, pela força de trabalho dos seus residentes, proventos económicos.

A característica do trabalho como mecanismo ou instrumento reeducador foi, no entanto, posto em causa pelo próprio legislador, logo na reforma prisional de 1936: com efeito, no longo e doutrinário relatório do D.L. n.º 26643, de 28.05, de 1936 (n.º 43), alude-se à questão do trabalho, colocando-se alguns problemas que convém não esquecer, designadamente quando se afirma que sendo um grande meio educativo, o trabalho não é auto suficiente, realçando-se:

“Basta notar que há uma grande população prisional constituída por trabalhadores de todos os dias. O trabalho não foi suficiente para evitar que tais indivíduos praticassem crimes; não poderá, por isso mesmo, considerar-se como meio educativo suficiente para todos os casos.”

Acresce que, também neste preâmbulo, se destaca a vantagem do trabalho como mecanismo produtor de receitas, sabendo-se que essa foi, em

grande parte, uma das principais razões da sua consagração legislativa. Porém, o trabalho prisional conheceu, também duas críticas sociais, em particular por parte das populações desempregadas, acusando-se o sistema de ser, ele mesmo, fomentador de desemprego, na medida em que tornava o Estado agente económico com as vestes de produtor e em condições de concorrência desleal. Dizia-se, no discurso sindical do princípio do século, que já não bastava os criminosos serem sustentados pelo Estado como ainda serviam de fomentadores do desemprego, o que se traduziu numa atitude crítica do sistema penitenciário.

A função social da prisão compreendeu, desde muito cedo, uma outra componente da qual os estados puderam retirar vantagens, especialmente no que concerne aos países colonizadores: com a implementação da pena de degredo, os sujeitos condenados foram erigidos em colonos forçados de zonas inóspitas. Algumas regiões dos E.U., Angola e Moçambique são exemplos que ilustram o que ora se afirma e esta função da condenação exclusiva é reconhecida como parte integrante da economia da punição, também na reforma prisional de 1936, quando se proclama:

“A verdade, porém, é que o degredo prestou alguns serviços à obra de colonização dos primeiros tempos nas regiões difíceis. Colónias de degredados prepararam o meio em que, mais tarde, se puderam estabelecer cidadãos honestos” (*in* Preâmbulo, n.º 24).

O objectivo, aqui, consistia na colonização e, concomitantemente, na exclusão do Continente, muitas vezes sem intuitos correctivos, o que é também reconhecido pelo mencionado preâmbulo, a ponto de defender que só se deveriam enviar para o degredo pessoas que não contaminassem “os elementos bons da colónia”.

Em Portugal, o Regulamento Provisório das cadeias civis do continente do reino e ilhas adjacentes, aprovado pelo Decreto de 12 de Dezembro de 1872 consigna que “o trabalho não deve ser considerado como agravação da pena mas como verdadeiro benefício, visto auxiliar poderosamente a regeneração dos criminosos, e habilitar não poucos, que pela ociosidade foram arrastados ao crime, a de futuro serem úteis a si e à sociedade que assim lhes ministrou a educação que lhes faltava.”

Sequentes Regulamentos Provisórios das cadeias civis do continente do reino e ilhas adjacentes, novos diplomas sobre a matéria foram sempre perspectivando o trabalho como um instrumento de reinserção social, nomeadamente, especificando as profissões a ensinar nos estabelecimentos prisionais e, igualmente, criando e definindo as características e objectivos concretos destes estabelecimentos prisionais – Casas Correccionais de Trabalho, Colónias Penais Agrícolas.

A Lei n.º 428 de 13 de Setembro de 1915, vem a fixar o que poderemos designar pela primeira referência de prestação de trabalho à

comunidade. Na verdade, previa a necessidade de se cuidar do aproveitamento do trabalho em que deviam ser empregados os reclusos tanto na construção e reparação das cadeias, colónias penais e semelhantes, como em *obras de vantagem social*. O Decreto n.º 5160, de 10 de Maio de 1919, concretizava estas disposições, ao autorizar a Administração e Inspeção Geral das Prisões a empregar o trabalho de todos os condenados das prisões portuguesas para obras prisionais (cadeias e colónias penais agrícolas).

O Decreto - Lei n.º 26643, de 28 de Maio de 1936, que consagra a reforma prisional, é, neste campo, como noutros, um texto fundamental, retomando as concepções ligadas aos efeitos perniciosos da ociosidade e ao trabalho como sendo uma escola de virtude e um instrumento de regeneração, essencial para a “reabsorção” do preso pela sociedade, quando libertado e, ao mesmo tempo, exercendo uma considerável influência moralizadora.

Todas as regulamentações posteriores, neste domínio, enfatizam e reforçam esta vertente do trabalho como factor primacial na regeneração e reinserção social dos delinquentes; desde há cerca de 20 anos a esta parte, mantendo-se embora a ênfase no papel positivo do trabalho, a terminologia legal passou, todavia, a colocar a tónica, não já nos malefícios da ociosidade mas antes, e de forma mais positiva, no carácter ressocializador

e dignificante do trabalho, elemento vitalizador das penas institucionais, via maior de preparação para as normais condições de emprego na vida em liberdade.

Modernamente, a concepção de trabalho e da sua articulação com a penalidade funciona, não apenas no contexto penitenciário mas como alternativa ao enclausuramento: já não é a função pedagógica do trabalho que se acumula ao castigo, é o trabalho ressocializador que prevalece sobre a punição. O trabalho é, pois, uma composição entre resquícios de castigo e dispositivo ressocializador o que mais se demonstra quando a condenação tem como sujeitos pessoas que trabalham mas que são obrigadas a executar tarefas de índole social e assistencial como, por exemplo, a colaboração com instituições de solidariedade social.

Assiste-se, por conseguinte, à mutação do eixo que o trabalho representa apontando agora, no fundamental, o caminho do confronto entre o sujeito e o desvio normativo produzido, determinando a adopção de uma diferente postura por parte do condenado.

Torna-se patente, desta forma, que ao longo da nossa produção legislativa, o trabalho sempre se apresentou como uma alavanca primordial na readaptação social dos delinquentes. É, todavia, encarado, aqui, como uma vertente *complementar* a todo um processo de desenvolvimento e

reintegração pessoal e social e não ainda nas suas possibilidades e características de *substituição*, de *alternativa*, face às penas de prisão.

2.2. O TRABALHO A FAVOR DA COMUNIDADE MODERNO

Ainda que, de alguma forma, decorrente dos conteúdos acima enunciados e porque de uma pena se trata, sempre, o moderno Trabalho a Favor da Comunidade (TFC) está imbuído de toda uma outra intenção político-criminal, abraça novos princípios orientadores e enformadores que, *grosso modo*, pretendiam obstar à ineficácia e aos efeitos perniciosos das penas de prisão de curta duração:..."pertes d'emplois, couples séparés, loyers impayés, enfants placés, entrée dans une promiscuité dont l'ignoble apparaît parfois dans les faits divers et, plus généralement, stigmatisation qui sera difficile a effacer." (Fauconnet, 1990)

Assim, os sistemas penais modernos têm vindo a procurar seguir uma orientação "no sentido de reduzir os efeitos da estigmatização e de degradação da pena de prisão que, no período liberal, constituíra uma reacção sofisticada ao sistema de penas anterior. Este processo traduziu-se quer ao nível do Direito e práticas penitenciárias e da intervenção dos órgãos jurisdicionais na execução das penas, quer ao nível do direito substantivo, nomeadamente, pela introdução de novas reacções penais

substituindo total ou parcialmente a pena privativa de liberdade ou ainda pela reformulação de institutos penais tradicionais, a fim de intensificar a sua utilização. Começou a falar-se, além do princípio da Legalidade e da Culpa, no princípio do Estado de Direito, em sentido formal e material e no princípio da Humanidade, como tendo expressão constitucional.” (Jardim, 1988).

Muito embora o consenso seja quase unânime no que se refere aos efeitos negativos da prisão de curta duração, defende-se, em alguns casos, a sua manutenção já que, face a determinadas categorias de delinquentes e de delitos (económicos, ecológicos, consumo de estupefacientes), o efeito dissuasor e intimidativo de uma sanção de natureza económica não se fará sentir, mercê do elevado estatuto socio-económico do agente infractor e porque a previsibilidade de uma condenação pecuniária pode ser facilmente compensada pelas vantagens patrimoniais advenientes do ilícito. Neste contexto, o pagamento do encargo produziria um sacrifício não na esfera do obrigado mas junto das vítimas, o que anularia, por completo, o efeito que se pretendia alcançar sem que se pudesse encontrar, nestas medidas, qualquer natureza pedagógico-ressocializadora. Ora, se em alguns destes casos se pode conceber o recurso à prisão, na maioria das situações poderia tornar-se, não só estigmatizante como cerceadora do desenvolvimento de actividades que carecem de continuidade. Nestes casos, justifica-se

plenamente o recurso à PTFC, que possibilitará uma mais acessível interiorização das interdições e das causas em que as mesmas se fundam.

Todavia, a unanimidade praticamente reinante no tocante aos malefícios da pena de prisão encontrou eco e meios importantes de divulgação no Conselho da Europa que, sendo a única organização intergovernamental europeia a dedicar-se ao estudo dos problemas criminais, tem “contribuído para a harmonização das legislações dos seus Estados membros, sem prejuízo das várias culturas nacionais, defendendo nas suas Resoluções a adopção de uma política criminal assente na prevenção do delito e na reinserção social do delincente.

Entre as várias Resoluções adoptadas pelo Comité de Ministros desde 1965, no âmbito da substituição das penas privativas de liberdade, citaremos, a título de exemplo, as Resoluções (65) 1, (70) 1, (73) 17, (73) 24 e (76) 10; nesta última recomenda-se, expressamente, no ponto 3c, que sejam apreciadas as vantagens do trabalho a favor da comunidade e mais particularmente a possibilidade concedida:

- ao delincente de resgatar a sua pena prestando um serviço à comunidade
- à comunidade de contribuir activamente para a ressocialização do delincente, aceitando a sua participação no trabalho voluntário.

Esta medida do TFC, como aliás todas as outras medidas alternativas (suspensão de execução da pena, multa, etc.), tem por princípio básico esse preciso elemento de ser alternativa à pena de prisão.

Terá sido nos fins do século XIX que o uso da pena de prisão como resposta “normal” à actividade criminal começou a ser posto em causa e se iniciou um movimento de luta contra as penas curtas de prisão, sustentando mesmo, a sua vertente mais radical (v.Liszt, citado por Figueiredo Dias), que as penas curtas de prisão seriam não apenas inúteis, mas produtoras de danos mais graves do que aqueles que derivariam da completa impunidade dos agentes.

“A partir daqui, a condenação político - criminal das penas curtas de prisão tornar-se-ia praticamente definitiva e a questão passou a ser a das formas da sua substituição, nomeadamente através dos instrumentos clássicos da suspensão da execução (*sursis*) e da multa. Reconhecido ficava que à pena curta de prisão não podia caber a satisfação de qualquer das finalidades que a pena deveria cumprir: nem de *prevenção especial* – fosse através das ideias da neutralização ou da segurança, descabidas perante a pequena criminalidade que as penas curtas de prisão se destinavam, pela natureza das coisas, a combater, fosse por via das ideias da advertência ou socialização, cuja consecução a pequena duração da prisão impedia completamente; nem de *prevenção geral* – fosse sob a forma negativa de

intimidação (que, para ser eficaz, teria de ser injusta), fosse sob a forma positiva de integração (que seria inclusivamente prejudicada, pelo facto de se utilizar o mesmo instrumento – a pena de prisão – para a mais grave e a mais leve criminalidade).” (Figueiredo Dias, 1993)

O TFC inscreve-se, assim, num contexto de procura de alternativas à pena de prisão e seus malefícios e a maioria dos países, com maior ou menor presteza, já o integrou nos seus quadros legislativos; essa integração assume características diversas e peculiares em cada nação mas todas parecem unânimes no reconhecimento das mesmas virtudes a esta nova figura penal: apresenta potencialidades de reinserção, visibilidade social, utiliza um valor social reconhecido e “sólido” (o trabalho) e, ao mesmo tempo, parece proporcionar, segundo alguns, um certo reequilíbrio entre o mal provocado pelo delito e a reparação simbólica operada pela própria medida. Ou, utilizando termos de outros: “...Faire payer le prix de la transgression à quelqu’un, le réconcilier avec la société en lui proposant d’effectuer un travail pour la communauté est une approche nouvelle, qui contraste avec ce que l’on sait et pense de l’inutilité et du coût de ceux que l’on enferme en prison, et qui est en mesure de conquérir une image forte, grace à la pregnance dans notre système de valeurs, du travail.” (Adam, 1990)

Por último, mas não menos importante, para além desta esperança e face à desilusão reabilitativa representada pelo encarceramento é também consensual que se trata de uma medida implicando custos financeiros muito menos onerosos do que aquele. Na verdade, poderemos talvez dizer que: “Tout est là pour que la figure pénale soit à même de porter l’utopie d’une meilleure adéquation de la pénalité aux attentes collectives. Le terme «utopie» n’est pas utilisé ici dans un sens péjoratif. L’utopie assure en effet une fonction essentielle dans le changement social, à condition toutefois de ne pas fonder sa dynamique sur un leurre et donc de pouvoir en évaluer au plus près les composantes et leurs implications réelles.” (Vanneste, 1993)

O TFC parece, assim, ocupar uma posição estratégica numa nova concepção da penalidade, ancorada numa filosofia da reparação e integrando, ao mesmo tempo, a sociedade civil como parceira na gestão da delinquência. Por outras palavras, a reparação do mal social provocado pela comissão de delitos é devolvida à sociedade onde esse mal foi produzido, o que se traduz sempre numa relação proximal entre transgressão e corpo social, determinante para a ressocialização do transgressor.

2.3. ENQUADRAMENTO DA SITUAÇÃO EUROPEIA

Não é minha intenção debruçar-me, de forma exaustiva, sobre as legislações dos diversos países nesta matéria mas tão somente esboçar o quadro de referência onde se insere, igualmente, Portugal e apontar elementos úteis de comparação para o salientar das peculiaridades do caso português.

Alongar-me-ei, apenas, um pouco mais no respeitante à Grã – Bretanha, já que a experiência britânica foi a essencial inspiradora do actual TFC nas legislações ocidentais e, ainda mais resumidamente, no que se refere ao *travail d'interêt général* (TIG) francês, mercê da tradicional influência cultural e jurídica daquele país na nossa península.

2.3.1. GRÃ-BRETANHA (Inglaterra e País de Gales)

a) Desenvolvimento e enquadramento legal

Foi a Grã-Bretanha a pioneira do TFC, como pena autónoma, através do *Criminal Justice Act* de 1972, na sequência de uma recomendação da *Wootton Comission*, (que fora encarregada de investigar as possibilidades de substituir as penas de prisão, tendo em vista o objectivo de travar o crescimento da população prisional). A implementação da medida, a título experimental e em 6 regiões de Inglaterra, iniciou-se em Janeiro de 1973.

Do relatório destinado a avaliar estas experiências, publicado em 1975, constam já dados definidos e estruturadores no respeitante aos aspectos logísticos do próprio trabalho, ao tipo de tarefas, à utilização da medida pelos magistrados e à atitude dos diversos sujeitos envolvidos – condenados, entidades beneficiadoras do trabalho, magistrados e *probation officers*.¹ Aliás, um dos aspectos salientes da prática inglesa e, porventura, responsável pelo sucesso que a medida alcançou naquele país, parece ser esta avaliação sistemática e progressiva das experiências, como base para a efectiva concretização e expansão do *community service order* (CSO).

De facto, o CSO conheceu um desenvolvimento notável em poucos anos: aplicaram-se 1019 medidas em 1974 e, em 1983, começaram já a ser executadas 34 500 decisões judiciais. Por outro lado, o seu âmbito, na própria legislação foi sendo alargado já que, ”em princípio abrangia apenas indivíduos maiores de 17 anos declarados culpados pela prática de crime a que correspondesse pena de prisão, passou em 1982 (Criminal Justice Act

¹ Os *probation officers* são funcionários do *Probation and After-Care Service*, encarregados, entre outras tarefas (como o fornecimento de informação sobre os arguidos aos tribunais, através de relatórios pré-sentenciais), de supervisionar a execução desta medida.

Estes serviços de *probation* têm uma história já longa, na Grã-Bretanha; nos seus primórdios, eram compostos de voluntários (os *police-court missionaries*) que tinham por missão “*to advise, assist and befriend*” os indivíduos que, cometendo embora pequenos delitos, o tribunal considerava mais adequado colocar em regime de *probation* (MAY, T., 1989).

de 1982) a aplicar-se a menores com idades compreendidas entre 16 e 17 anos.” (Jardim, 1988)

A medida é pronunciada mais frequentemente em relação a crimes de furto simples e recepção ou encobrimento (41% em 1983), roubo (25%) e violência contra as pessoas (10%) e, ao mesmo tempo, a maioria dos condenados são jovens (84% de menores de 21 anos) já com antecedentes criminais (86%).

O CSO , foi regulamentado pela lei de 1973, devendo o tribunal apreciar os seguintes requisitos:

- O arguido deve ter pelo menos 17 anos;
- Deve ser declarado culpado pela prática de uma infracção a que corresponda pena de prisão;
- É necessário que manifeste o seu consentimento;
- Deve ter residência numa comarca onde estejam oficialmente em funcionamento os serviços responsáveis pela execução da medida;
- Deve ser elaborado um relatório sobre a personalidade e os antecedentes do arguido de modo a permitir ao tribunal concluir sobre a sua adaptabilidade ao sistema de CSO.

Em caso de pluralidade de infracções o tribunal pode pronunciar decisões de CSO distintas, mas nunca por períodos que excedam o limite máximo de 240 horas devendo, então, especificar o seu modo de execução.

A indicação do local de trabalho não consta da decisão judicial já que cabe ao serviço de *probation* a afectação do réu a uma determinada instituição ou a uma determinada tarefa.

O *Criminal Justice Act* de 1972 previa ainda, através de certas disposições, que não entraram imediatamente em vigor, a possibilidade de os magistrados aplicarem o CSO em casos de não pagamento de multa e também em situações de incumprimento das condições fixadas numa decisão de *probation*.

Na eventualidade de incumprimento das obrigações do CSO, o tribunal poderá aplicar uma multa e manter o CSO ou revogá-lo, pronunciando a pena que, em princípio, corresponderia ao crime.

É ainda de salientar, no CSO, a importância atribuída ao conhecimento da personalidade e meio socio-económico do réu, como forma de bem adequar a aplicação da medida e, por outro lado, a flexibilidade desta, permitindo que, de acordo com as eventuais alterações da situação, possam ser revistos e modificados determinados elementos da execução e mesmo da própria sentença (número de horas, transferência de comarca, natureza do trabalho).

b) Funcionamento na prática

Ao *Probation and After-Care Service*² coube, neste contexto, a tarefa de organizar uma rede de locais de trabalho adequada às solicitações dos tribunais e, ao mesmo tempo, o levantamento e definição dos tipos de trabalho apropriados, procurando que estes fossem o mais diversificados possível, por forma a corresponderem às características individuais dos executantes: houve, inclusivamente, o cuidado, a preocupação de incluir actividades que implicassem maior ou menor desenvolvimento de relações interpessoais, de acordo com aquelas características.

As entidades beneficiadoras do trabalho comunitário dividem-se, fundamentalmente, em duas categorias: associações voluntárias de qualquer natureza – desportivas, de jovens, fundações, etc. – e instituições ou serviços públicos de carácter social – hospitais, lares para idosos ou instituições para crianças deficientes, albergues.

Foram, neste aspecto, ultrapassadas as dificuldades relacionadas com a desconfiança, quer dos sindicatos (sempre sensíveis e mais em épocas de maior desemprego ou subemprego), quer das próprias entidades beneficiadoras do trabalho, receosas das implicações de aceitarem indivíduos com várias condenações anteriores. O próprio evoluir

² Ver nota (1)

do processo demonstrou, por um lado, que o CSO proporcionava trabalho benévolo, não disputando qualquer lugar no circuito do emprego e, por outro lado, o efectivo benefício que forneciam às instituições, acabou por apagar os receios e preconceitos destas.³

Assim, na Grã-Bretanha, a implementação desta reacção penal que beneficiou sem dúvida da própria tradição britânica no âmbito do trabalho benévolo e das associações de voluntários que prestam serviços úteis à comunidade, acabou por se tornar um factor de mudança de atitude dessa mesma comunidade em relação ao delincente.

Por outro lado, a disciplina e o controlo muito estrito que caracterizam a sua execução garantem a eficácia – eficácia real ou relativa e não eficácia utópica - que tanto o legislador como o aplicador da norma pretendem duma sanção penal.

³ O ultrapassar (ou não) destas dificuldades é, todavia, variável em função das realidades próprias e características de cada época e de cada país; em Portugal, mercê, talvez, da aparente e assumida insegurança manifestada pela opinião pública (no dizer dos *media*), com mais veemência no tocante aos toxicodependentes, é ainda visível alguma “susceptibilidade” nesta matéria, em determinados quadrantes (nas grandes cidades, por exemplo, onde as relações interpessoais nas comunidades são, de maneira geral, mais diluídas ou distantes).

2.3.2. FRANÇA

a) Enquadramento legal

O TFC, como pena autónoma, foi introduzido em França em 10 de Junho de 1983 (Lei 83/466) e, desde logo, conheceu um êxito assinalável.

De acordo com aquele diploma (entrado em vigor em 1.1.84), o juiz pode decidir que o culpado de um delito punido com pena de prisão inferior ou igual a 5 anos cumpra um *travail d'intérêt général* (TIG) não remunerado:

- ou a título de pena principal (se o delinvente não houver sido condenado durante os 5 anos precedendo o delito a uma pena de prisão superior a 4 meses);

- ou como obrigação específica numa suspensão de uma pena de prisão. Neste caso, o TIG pode ser acompanhado de outras condições de *probation*, tais como submeter-se a um tratamento, reembolsar somas devidas à vítima pelo dano causado, etc.

A pena de TIG, que pode durar de 40 a 240 horas (20 a 120 horas para os menores, de 16 a 18 anos), deve ser executada no prazo fixado pelo tribunal, o qual não pode exceder 18 meses.

O TIG pode ser efectuado em proveito de colectividades ou instituições públicas ou de associações.

O delinvente tem de estar presente no processo de condenação e declarar que aceita a medida, uma vez que o TIG tem de ser efectuado com carácter voluntário. Se exercer uma actividade remunerada não pode trabalhar, a título de TIG, mais de 12 horas que o número legal de horas de trabalho.

Se o delinvente não executa o trabalho de maneira satisfatória (pelo menos aceitável), ou se não o chega mesmo a efectuar, o Ministério Público (MP) pode decidir reenviá-lo ao tribunal que pronunciou a sentença de TIG.

Se o TIG foi pronunciado como obrigação incluída numa suspensão de pena de prisão, o tribunal pode revogar a suspensão e, então, a pena de prisão deverá ser executada.

Se o TIG foi aplicado a título de pena principal, o tribunal pode pronunciar uma nova condenação por incumprimento desta pena e ordenar, por exemplo, uma multa ou uma pena de prisão (efectiva ou com suspensão).

O *Juge de l'Application des Peines* (JAP) – ou o juiz do Tribunal de Menores, no que a estes se refere – é responsável pela execução da pena de TIG: depois da sentença do tribunal de condenação, o delinvente dirige-se ao JAP, que deverá explicar-lhe as obrigações inerentes ao TIG e decidir

sobre qual o local de execução e a tarefa a desempenhar, tendo em conta a personalidade e as capacidades do delinquente e os horários de trabalho.

A decisão do JAP, caso o julgue necessário, poderá ser posteriormente modificada em função de eventuais alterações na situação do delinquente.

b) Funcionamento na prática

A organização prática do TIG faz parte do trabalho dos serviços de *probation*. Previamente à própria sentença do JAP, o *agent de probation* deverá contactar a entidade beneficiadora do trabalho, por forma a recolher informações precisas quanto às tarefas e às suas modalidades de execução.

Depois da decisão do JAP, é designado um *agent de probation* para controlar o condenado e apoiá-lo em tudo o que se revele necessário (alojamento, diligências junto de outros serviços sociais ou de emprego...) e, por outro lado, para fornecer informação e conselho ao organismo dador de trabalho.

A entidade na qual se efectua o TIG é responsável pela boa execução do trabalho: deve assegurar-se de que o condenado presta o número de horas prescritas pelo tribunal, no prazo previsto e de que essa prestação é satisfatória, tendo em consideração as capacidades do condenado. Deve, igualmente, assegurar-se de que o condenado se integra

adequadamente nas suas funções e de que lhe seja proporcionada a necessária informação para o seu correcto desempenho.

O organismo beneficiador do TIG deve comunicar regularmente ao *agent de probation* a forma como está a decorrer o trabalho, ausências, incidentes relevantes; caso o condenado venha a revelar-se perigoso ou susceptível de vir a cometer qualquer falha grave, o organismo pode suspender a execução, informando, imediatamente, o *agent de probation* ou o JAP.

Com o objectivo de fomentar a reinserção social e integração profissional dos condenados em TIG, privilegiam-se os trabalhos que possam contribuir para a reintegração do delincente, de maneira permanente, no circuito de emprego. Com este fim se implementaram diversos programas (por exemplo, a organização de estágios de formação) destinados a possibilitar uma actividade profissional, depois da execução do TIG.

2.3.3. OUTROS PAÍSES

É assim que, estribados nestas experiências, de há pouco mais de uma vintena de anos para cá, numerosos países e Estados, (possivelmente incentivados, também, pelos custos menos onerosos desta medida em contraponto com o encarceramento, tanto mais que, com o TFC, podem

“contribuir” para a realização de serviços de índole social) de forma mais ou menos lesta, com maior ou menor abertura legal, enfatizando o carácter retributivo da pena ou antes as suas virtudes de reinserção social, integraram o TFC nos seus quadros legislativos.

O TFC surge, como sanção autónoma, na Grã-Bretanha, em 1972 e, posteriormente, com cerca de uma década de “atraso”, em Portugal (1983), em França (1984) e na Holanda (1989). A Alemanha integrara-o já em 1969, mas apenas com a figura de obrigação, inserida na suspensão da execução da pena; encontramos esta mesma versão sancionatória também em França e na Irlanda, desde 1984 e na Bélgica, desde 1994.

Em Portugal, na Itália, na Suíça e na Alemanha é utilizado o TFC também como modalidade na execução da pena de multa não paga. Ainda na Alemanha, na Noruega e no Luxemburgo, pode encontrar-se o TFC no âmbito do perdão condicional relativo à pena de prisão ou de multa.

2.3.4. PORTUGAL

a) No Código Penal de 1982

A figura do TFC, aliás como as demais medidas alternativas à pena de prisão, consagradas pelo C.P. de 1982 (embora estas outras de forma menos saliente), é talvez o corolário, o paradigma mais substancial e

significativo da nova filosofia abrangente e ressocializadora representada, mantida e manifestada naquele diploma, filosofia e diploma esses fundamentados, em essência, nos projectos da autoria de Eduardo Correia, elaborados em 1963 (“Parte geral”) e em 1966 (“Parte Especial”) e que procuravam dotar o ordenamento jurídico - penal de um cariz mais humanista e inovador; tivesse tal projecto sido mais rapidamente aprovado e poderíamos ainda classificá-lo como altamente precursor – relativamente ao direito alemão e a outros projectos estrangeiros (Maia Gonçalves, C.P. 1982, Introdução, pág.15).

A projectada reforma geral do ilícito penal aguardou, contudo, largamente, uma melhor oportunidade, não encontrando o espaço político adequado à sua consagração legal, talvez por indefinição/indecisão legislativa, porquanto o espírito, a ambiência ideológica decorrentes do 25 de Abril de 1974 favoreciam o rejuvenescimento, a modificação da lógica punitiva e a alteração da racionalidade penal, em termos globais.

Todavia, esse mesmo espírito resultante do 25 de Abril, foi sendo cristalizado, no interregno até à concretização, no próprio C.P. de 1982, através de diversas e confluentes reformas legislativas, traves mestras de um mais vasto movimento, desenvolvendo um processo que parece ilustrar, mais uma vez, a antiga tendência portuguesa para começar pelas reformas, pelo mais imediata e mediaticamente palpável e visível pelas populações.

Só posteriormente surge a Lei concreta, aglutinando, então, os novos normativos, entretanto produzidos numa perspectiva de abrangência e adequação à realidade criminológica presente, e demonstrando o reconhecimento da necessidade de fazer o Direito acompanhar a evolução do universo social.

Alguns diplomas legislativos foram, pois, dando corpo a esta nova arquitectura penal, como o da reforma da organização prisional (Decreto – Lei n.º 265/79, de 1 de Agosto), o direito de mera ordenação social (Decreto – Lei n.º 232/79, de 24 de Julho), a proposta de lei concernente à “legislação especial aplicável a jovens delinquentes dos 16 aos 21 anos”. Ao mesmo tempo, convém salientar que este processo de modificação da estrutura global do sistema penal se encontra profundamente ligado, influenciado pelo embrionário fenómeno *fenómeno droga*.

De facto, se no dealbar da década de Setenta ... “Portugal parecia imunizado ao surto de droga, que era já bem conhecido noutras paragens da Europa e nos Estados Unidos [...]; porém, a partir de então, o que se julgava não passar de um devaneio mais ou menos elitista, confinado a certos estratos sócio – económicos de nível superior, ameaçou adquirir outras proporções penetrando, inclusivamente, em meios que, nesses tempos, se julgavam fechados a tal iniciação, quer por fragilidade pecuniária, quer pelo desejo de contradita ideológica.” (Poiars, 1999, p. 401).

Na verdade, se é certo, como atrás se disse, que a estrutura global do sistema penal iniciou um processo de modificação com a reforma da organização prisional e a instituição do Direito de mera ordenação social, consagrados pelos Decretos – Leis n.º 265/79 e 232/79, de 1 de Agosto e 24 de Julho, respectivamente, não é menos exacto afirmar-se que este movimento de reformulação do direito vigente possui duas ligações de relevo com o fenómeno droga: por um lado, os diplomas de 1975 e 1976, criando novas entidades destinadas ao combate à droga (Gabinete Coordenador do Combate à Droga, CICD e CEPD) induziram, por força do abuso de estupefacientes, à adopção de outra postura dos poderes públicos com respeito à delinquência ou, pelo menos, a áreas delinquentiais mais vulneráveis àquela fenomenologia; por outro lado – e não deixa de ser sintomático – o Legislador quase inaugurou a revisão jurídico – constitucional do Direito Penal pela reforma da organização prisional, quando é consabido que a população reclusa incluía um número sempre crescente de utilizadores de drogas, encarcerados por diversas infracções, e desestabilizadores dos instrumentos clássicos do castigo e da expiação de culpas. Nesta sequência, é lícito considerar-se que a droga revestiu natureza antecipadora, provocando e acelerando a consumação de reformas, mesmo daquelas que, desde há longo tempo eram previstas, como sucedeu com a revogação do Código Penal de 1886.

Deste modo, a droga representou um dos objectos motivadores da mutação da lógica e do discurso penais, pelo menos desde a tomada de consciência pelo Legislador, em 1975, da urgência de adoptar medidas que visassem o tratamento clínico dos casos de toxicoddependência incluindo, assim, como via de solução para o problema da toxicomania, as vertentes médica e psicológica.

Ou seja, a modificação da lógica punitiva em relação ao consumo de drogas e a alteração da racionalidade penal, em termos globais, interaccionam-se, existindo entre ambas uma relação de contiguidade e coincidência temporal. As decisões legislativas, no que concerne à droga, tomadas em fins da década de Setenta e durante os anos Oitenta procuravam deslocar o âmbito de apreciação dos comportamentos delituosos da mera atribuição de uma medida penal para a esfera do agente/actor social, para a compreensão, para o conhecimento do percurso inteiro do infractor, como forma de explicar o delito:

“... agora, o julgador, seguindo essa lógica, não procura só a justiça de classe que fez carreira em vários tempos e diferentes quadrantes: deseja *conhecer tão plenamente quanto possível* o arguido, *radiografá-lo* sob todos os ângulos, na mira de entender as atitudes imputadas. Longe está o tempo dos julgamentos kafkianos: hoje busca-se um julgamento que

transporte para a teia do tribunal o réu, no seu tempo e no seu espaço, na sua vida e na personalidade.” (Poiares, 1999, p.407).

É, assim, no âmbito das leis da droga, que nasce a filosofia penal da reforma do Direito Penal, consubstanciada, posteriormente, no Código Penal de 1982.

Também decorrente da problemática da toxicodependência e do aumento maciço de indivíduos reclusos na sequência de processos-crime relacionados com a droga, assiste-se, por alturas dos fins da década de setenta, a uma sobrelotação prisional que, somada às difíceis circunstâncias que já se verificavam nas prisões (falta de técnicos, instalações deficitárias), determinou amplo debate sobre o tema da punição e do enclausuramento. A própria função da prisão é posta em causa, para além da discussão sobre o seu papel ressocializador ou das hipóteses aventadas para melhor e mais economicamente a gerir (fala-se em privatizar as cadeias, adaptá-las, afinal, ao modelo liberal que presidiu à sua criação).

Verificada a falência, mas inexistindo a ousadia (ou a clarividência) para a eliminar definitivamente do panorama da penalidade – “...a *civilização da vigilância* que somos não pode viver com esta prisão nem a pode dispensar” (cfr. Buffard, 1973; Rodrigues, A., 1982, pp. 14 e segs., notas 17 e 21, citados por Poiares, C.....pág. 408) – resta a solução de a *modernizar*, de a *refrescar*, deslocando o discurso da punição para a

ressocialização; a aposta é agora nos mecanismos de reinserção social pós-penitenciária. De facto:

“A intenção ressocializadora veio ocupar o lugar da punição, depois de esta estar cumprida, assumindo ainda contornos punitivos. A liberdade fica adiada, não já por medidas de segurança, mas por prolongamentos reinseridores, que vêm completar e integrar as lacunas do castigo. Na verdade, se é certo que o Direito, nas fases de produção e aplicação, se abriu às Ciências Sociais e Humanas, psicologizando-se, aspirando à cientificidade, é igualmente exacto que as fases de expiação da pena e pós-soltura foram também abrangidas por semelhante motivação, remetendo-se o recluso (ou ex-recluso) para os cuidados dos técnicos de reinserção, que agem como intermediários entre o castigo e a liberdade – por outras palavras, a criação de entidades e mecanismos de ressocialização constitui a prova concludente de que a prisão saiu gorada nos seus objectivos: o remédio social que por sua intercessão se visara, frustrou-se e carece, ele mesmo, de ser remediado. O delinquente surge como um sujeito duplamente desinserido, a primeira vez aquando da comissão do acto que o levou à privação da liberdade, a segunda pela vivência no meio prisional. Desintegrado antes de preso, depois de solto carece de renovada atenção que o ressocialize e reconverta.” (Poiares, C., 1999, p.409)

É, pois, no enquadramento e em sequência de todo este contexto, que parece reflectir a inevitabilidade de “refrescar” o edifício penal vigente, que são publicados diplomas fundamentais para o concretizar dessa renovação: o Decreto – Lei n.º 319/82, de 11 de Agosto, criando o Instituto de Reinserção Social e o próprio Código Penal (Decreto – Lei n.º 401/82, de 23 de Setembro).

O Instituto de Reinserção Social (IRS) constituiu-se, desde o início, como um dos pilares essenciais à nova política criminal de prevenção do crime e de tratamento dos delinquentes subjacente àquele Código Penal. Ou seja, o IRS, vocacionado para o implemento das actividades de serviço social prisional e pós-prisional, bem como para o desenvolvimento de medidas penais não institucionais, veio dar corpo à intenção do Legislador espelhada no Código Penal: “uma política criminal racional e actual importa, para além de uma acção humanizante e libertadora do mundo penitenciário, a adopção clara de todos os caminhos que nos afastem do encarceramento, solução esta muito mais lesiva da personalidade do cidadão delincente e que amanhã talvez seja olhada pelos vindouros da mesma forma que hoje consideramos a tortura de outros tempos.”

Desta forma, e neste quadro, ao direito de punir corresponderá o dever de ressocializar; no novo modelo de punição, instalado pelo Código Penal de 82, o recluso é perspectivado como um colaborador indispensável

ao seu próprio processo de ressocialização. Transita-se de uma penalidade baseada na culpa para um Direito de segurança, cura ou tratamento, no qual a aplicação da pena de prisão surge quando imprescindível, e sempre ressalvando os direitos fundamentais do recluso, procurando reinseri-lo socialmente, no sentido de o preparar para que não venha a praticar novos crimes.

É, assim, para responder às exigências do novo quadro legislativo de 1982 que estabelecia, também, um elenco de medidas de reacção criminal não detentivas, mas que determinavam, ao mesmo tempo, uma intervenção institucional na vida dos condenados (como, por exemplo, nos casos do regime de prova ou da prestação de trabalho a favor da comunidade) que surge o Instituto de Reinserção Social, destinado, pois, a gerir os mecanismos de punição e pós-punição, procedendo ao acompanhamento, vigilância e apoio social indispensáveis ao campo da prevenção criminal, basilar na filosofia do novo Código Penal.

Neste enquadramento, o Legislador definiu, então, um vasto elenco de medidas não detentivas ou só parcialmente privativas da liberdade, preferindo-as às penas prisionais, remetidas que foram estas para alternativa última. O julgador, na escolha e gradação das reacções penais deverá ter sempre em conta a personalidade do infractor, a sua ressocialização e, por fim, a aplicação da Lei, procurando uma imagem tanto quanto possível

aproximada da pessoa que vai julgar; e é instado, pelo Legislador, a privilegiar aquelas medidas não privativas da liberdade porquanto, devendo as penas “sempre ser executadas com um sentido pedagógico e ressocializador...[...]...a concretização daquele objectivo parece comprometido pela existência da própria prisão.”

b) Medidas alternativas à prisão no Código Penal de 1982

Completado, pois, um círculo relativo desde que, no início deste capítulo, nos referíamos às medidas alternativas à pena de prisão, em geral e ao TFC em particular, como o corolário mais paradigmático do Código Penal de 1982, será chegada a altura de falar mais precisamente nessas medidas não detentivas, nas quais se “depositavam as melhores esperanças” (Maia Gonçalves, Revisão do Código Penal Português, 1986, Almedina, Coimbra, p.26).

A medida que substitui, por excelência, a prisão, é a multa e é, igualmente, a mais largamente utilizada pelos julgadores, dando, assim, expressão à convicção patenteada na reforma penal de 1982, da “superioridade político-criminal da pena de multa face à pena de prisão no tratamento da pequena e média criminalidade”. (Figueiredo Dias, DPP, p.117)

Todavia, esta pena, no Código Penal de 1982, é já uma medida de conformação muito diversa da que assumia nos sistemas sancionatórios dos fins do século XIX: a multa revestia, então, a forma de uma quantia certa ou a fixar entre um máximo e um mínimo legais, o que determinava, evidentemente, um castigo muito desigual, já que não se considerava a riqueza ou pobreza dos condenados.

Com o novo Código Penal, a multa fixa-se por número de dias de multa, em função dos critérios gerais de determinação da pena e, ao mesmo tempo, o quantitativo correspondente a cada dia de multa é fixado em função da capacidade económico-financeira do agente.

Alguns inconvenientes, todavia, têm sido apontados em relação a esta medida: o mais insistente (e consistente), sem dúvida, é o da carga desigual que representa para os pobres e para os ricos. Por outro lado, é passível de provocar consequências familiares negativas, nos casos em que a situação económico-financeira do condenado não seja abastada e, também nestes casos, desencadear um efeito secundário criminógeno, porquanto poderá o sujeito da condenação procurar obviar às perdas pecuniárias através do cometimento de novos crimes.

Se considerarmos, no entanto, que os primeiros óbices apontados se tornam ainda mais flagrantes na pena de prisão e que o possível efeito secundário perverso da multa será facilmente limitado se o juiz atender ao

(escasso) património do agente, os inconvenientes da pena de multa parecem ser largamente ultrapassados pelos benefícios inerentes à sua qualidade não detentiva.

Quiçá seja, isso sim, a relativa indiferença da pena de multa no que concerne às exigências de prevenção especial de socialização e o parco conteúdo pedagógico e reeducativo que apresenta, o elemento menos positivo desta medida, limitação esta que parece ter-se procurado colmatar nas restantes medidas não detentivas, como a suspensão de execução da pena, o regime de prova e a prestação de trabalho a favor da comunidade.

A suspensão da execução da pena de prisão constituiu-se, desde logo, como a mais importante pena de substituição não só pelo seu âmbito alargado (ou seja, pode substituir não só penas de prisão de curta duração mas também de média duração, já que é possível aplicá-la nos casos de prisão não superior a 3 anos) mas porque os juizes portugueses a aplicam com mais frequência do qualquer das outras medidas alternativas à prisão.

O fundamento político-criminal que presidiu, quando pela primeira vez surgiu, em finais do século XIX, em França (em Portugal, em 1983), a este instituto era o de que, em certas situações, nomeadamente no que se refere à pequena criminalidade, a simples ameaça da prisão bastaria para afastar e dissuadir o delinquente da prática de novos crimes satisfazendo, concomitantemente, as necessidades de reprovação e prevenção do crime.

Na evolução desta figura, que se foi processando sempre no sentido de ampliar o seu âmbito de aplicação, cedo se notou que a mera ameaça da prisão não produziria um efeito suficientemente dissuasor e que as suas virtualidades poderiam ser largamente potenciadas, ampliando, ao mesmo tempo, o âmbito e a frequência da sua aplicação, se ao agente se impusessem deveres e regras de conduta; deveres e regras que, procurando vincar a reparação do dano do crime e a socialização do delinquente, submetessem, em paralelo, o delinquente, durante o período de suspensão, ao acompanhamento e supervisão de técnicos sociais especializados que o apoiassem na tarefa de socialização.

A incrustração destes elementos na suspensão da execução da pena de prisão resultou, sobretudo, da influência da *probation* anglo-americana, ou seja, o regime de prova. A suspensão da execução da pena de prisão consagrada no Código Penal de 1982 pode assumir, assim, o que podemos designar por forma “híbrida”, integrando o *sursis* tradicional francês e a *probation* anglo-saxónica, nos casos em que a mera suspensão não se prefigure como suficiente ou adequada.

Como veremos, há vários pontos de contacto entre este formato híbrido da suspensão de execução da pena de prisão e uma das principais novidades da reforma penal de 1982, que é o regime de prova (a referida *probation* de origem inglesa e norte-americana). Aliás, este hibridismo, esta

combinação de elementos de ambas as figuras, levam ao surgimento – com diferentes matizes, de acordo com as diversas legislações que a integraram – da *suspensão da execução da pena com regime de prova*. Em Portugal, no entanto, mercê, por certo, da defesa mantida por Eduardo Correia de tal solução, no seu Projecto da Parte Geral do Código Penal de 1963, os dois institutos mantiveram a sua autonomia no Código Penal de 1982:

“Substitutos desejáveis [a sentença condicional e o regime de prova] das penas privativas de liberdade, de tipo detentivo, importava, contudo, tornar maleável a ideia da sua utilização, começando por os desprender de qualquer limite formal, como seja o da duração da prisão que ao crime cometido corresponda [...]. Por outro lado, superou-se a clássica correspondência dos dois institutos ao *sursis* continental – suspensão da pena – e à “Probation” anglo-saxónica – simples declaração de culpabilidade – distinguindo-os antes em função de ser ou não ser necessário elaborar um plano individual de recuperação do delinquente e de fazer intervir a assistência social especializada ou certas comissões apropriadas, o que tudo, dada a gravidade da intromissão nos assuntos pessoais e na condução da vida dos delinquentes que isso pode significar, exigirá uma homologação judicial.” (Correia, E., ProjPG do CP de 1963, p.69 e 70)

Em súmula e em essência, o que distingue estas duas medidas , em primeiro lugar, o momento da sua aplicao: no respeitante ao instituto da pena suspensa, existe “uma suspensão da execuo da pena que, embora efectivamente pronunciada pelo tribunal, não chega a ser cumprida, por se entender que a simples censura do facto e a ameaça da pena bastarão para afastar o delinqüente da criminalidade e satisfazer as necessidades de reprovao e preveno do crime.” (Maia Gonçalves, CP, revisão de 1986, p.28). No que se refere ao regime de prova, a própria pronúncia da pena  suspensa, após a determinao pelo tribunal da culpabilidade do agente, aplicando-se, imediatamente, o regime de prova, caso tal se revele adequado ¢ socializao do delinqüente.

Em segundo lugar, o regime de prova implica, forçosamente, a submissão do delinqüente ¢ vigilância e apoio de técnicos sociais especializados que, no sentido de favorecer a sua integrao social, elaborariam e executariam um plano individual de readaptao, contemplando as estratégias julgadas úteis ao sucesso da efectiva socializao do agente.

Ou seja, na prática, as semelhanças, os paralelismos, as sobreposioes entre estes dois institutos parecem ultrapassar, amplamente, as divergências de ¢mbito jurídico-processual invocadas para justificar a autonomia do regime de prova, como pena de substituio da prisão.

E, de facto, a aplicação quotidiana dos julgadores, utilizando preferencialmente a suspensão de execução da pena com imposição de deveres e regras de conduta e, muitíssimas vezes, com submissão a acompanhamento pelos técnicos do Instituto de Reinserção Social (entidade que, como vimos, foi criada para efectuar o desenvolvimento de medidas penais não institucionais e apoiar a ressocialização pós-prisonal – Decreto-Lei n.º 319/82, de 11 de Agosto) veio, de alguma forma, validar as críticas que incidiram, na altura, sobre o demasiado ênfase no modelo de *probation* anglo-saxónico patente no Projecto da Parte Geral do Código Penal de 1963, de Eduardo Correia.

Na verdade, a Comissão Revisora do Projecto manifestou algumas dúvidas sobre a utilidade de autonomizar as penas em questão e ainda quanto ao facto de se abrir a possibilidade de o juiz condenar condicionalmente, sem determinar a pena. (Actas PGII, Boletim do Ministério da Justiça, n.º 146, p.255 e 256)

Tais objecções levaram, assim, a que o regime de prova, no Código Penal de 1982, assumisse uma forma “mitigada”, por comparação com o modelo anglo-saxónico e mesmo com o preceituado no ProjPG de 1963. O regime de prova que “sobrou”, na reforma penal de 1982, difere, então, da suspensão de execução da pena, apenas em dois factores: ser seu pressuposto a pena de prisão aplicável (e não a aplicada) ao crime –

caracterizando-o como pena principal e daí decorrendo a necessidade de, se revogado, o juiz dever fixar a pena ao crime correspondente, caso não houvesse sido aplicado o regime de prova – e, ao mesmo tempo, por “assentar num plano individual de readaptação social do delinquente, executado com a colaboração de um técnico de reinserção social” (art. 54º-1).

Digamos, pois, que, na “competição” entre a suspensão de execução da pena e o regime de prova, “perdeu” este último; de tal forma, que a revisão de 1995 do Código Penal contempla ainda o regime de prova, mas apenas já como simples modalidade da suspensão de execução da pena. E isto porque se foi tornando claro, no período decorrente entre a publicação do Código Penal de 1982 (principalmente a partir de 1989, segundo os dados estatísticos do GEPMJ, é que se revela cada vez mais substancial a preferência dos juizes pela suspensão de execução da pena com acompanhamento, em detrimento do regime de prova) e a sua revisão, em 1995, que, para os juizes, aplicar uma pena de prisão e suspendê-la, determinando, simultaneamente, o acompanhamento do delinquente pelos serviços de reinserção social e dando, assim, corpo às intenções socializadoras da medida, se revelava infinitamente mais simples, rápido e eficaz do que condenar o agente a um regime de prova e “sujeitarem-se” a manter o processo relativamente pendente: teriam de homologar o plano

individual de readaptação elaborado pelo Instituto de Reinserção Social, pronunciar-se na sequência de eventuais falhas ou incumprimentos imputáveis ao agente e, em última análise, caso o evoluir do acompanhamento viesse a demonstrar que este se gorava, revelando a impossibilidade da socialização do arguido em liberdade, o julgador ver-se-ia confrontado com a necessidade de revogar o regime de prova e pronunciar nova sentença, fixando a pena que ao crime caberia caso o regime de prova não houvesse sido aplicado.

Ora, conhecendo como conhecemos a crónica sobrecarga de trabalho de que se queixam todos os tribunais e magistrados, forçoso será reconhecer que revogar a suspensão de uma pena e, simplesmente, aplicar a pena (entretanto suspensa) anteriormente fixada é, aparentemente, muito menos moroso e oneroso em todos os sentidos.

c) O TFC no Código Penal de 1982

A prestação de trabalho a favor da comunidade insere-se, portanto, neste contexto jurídico-penal; é um segmento do todo e em registo de conformidade com esse todo. Na verdade, é também, provavelmente, o segmento mais ilustrativo, mais representativo da nova filosofia, de pendor humanista e ressocializador vertida, consubstanciada na reforma penal de 1982.

O trabalho a favor da comunidade, todavia, não estava previsto no Projecto de Parte Geral do Código Penal de 1963; aparece, como sanção autónoma, pela primeira vez, na Proposta de Lei n.º 117/I, de 28 de Julho de 1977, apresentada pelo I Governo Constitucional. Veio, posteriormente, a ser consagrado no art. 60º do texto definitivo de reforma penal, aprovado pelo Decreto – Lei n.º 400/82, de 23 de Setembro. Previa-se, igualmente, que pudesse ser efectuado como substituição da pena de multa, caso esta não fosse paga (art.47º, n.º2, do referido Código Penal de 1982).

De acordo com o n.º2 do art.60º, este novo instituto penal consistiria “na prestação de serviços gratuitos, durante períodos não compreendidos nas horas normais de trabalho, ao Estado, a outras pessoas colectivas do direito público ou entidades privadas que o tribunal considere de interesse para a comunidade.”

Os *serviços gratuitos* nunca poderão ser definidos de acordo com critérios de retribuição da culpa; aliás, nada dizendo a lei sobre a finalidade da prestação de trabalho, apenas considerandos de ordem preventiva (designadamente de socialização) se perfilarão no momento de escolher a espécie e a natureza do trabalho a prestar.

O facto de os serviços deverem ser prestados fora do horário normal de trabalho, segundo um regime de horas extraordinárias, é facilmente compreensível, procurando não prejudicar ou desinserir

profissionalmente os agentes que, porventura, mantenham uma actividade remunerada, um emprego implicando uma normal jornada de trabalho.

A questão de o trabalho ser executado a favor do Estado, a outras pessoas colectivas do direito público ou a entidades privadas não é, aqui, particularmente relevante (como será, de alguma forma, quando se trata de dias de trabalho substituindo uma pena pecuniária não paga, dada a relativa dimensão de ressarcimento económico-financeiro do Estado que se levanta, neste caso) porquanto a questão primordial na PTFC é a “do carácter comunitariamente desejável e positivo do trabalho prestado pelo condenado” (Figueiredo Dias, DPP, 1993, p.374) podendo, assim, os serviços serem fornecidos a entidades privadas desde que preencham aquelas condições e características.

Mais adiante, nos termos do art.60-3, consigna-se que “a prestação de trabalho pode ter a duração de 9 a 180 horas, que não podem exceder, por dia, o permitido segundo o regime de horas extraordinárias aplicável”. É relativamente a este ponto e, mais especificamente, quanto à razoabilidade e pertinência dos limites mínimo e máximo, que podem começar a levantar-se algumas questões, do ponto de vista político-criminal: ou seja, se não se suscitam grandes reparos no que respeita ao número de horas (180) de PTFC correspondente ao limite máximo de prisão que pode ser substituído (3 meses – art.60º-1) – deste limite máximo se

falará mais adiante – muito se pode objectar ao número de horas (9) de PTFC correspondente ao limite mínimo (1 mês – art.40º-1) de prisão passível de substituição:

“...[9 (!) horas de PTFC] é solução em absoluto inadmissível; ...[...]...porque, do ponto de vista político-criminal, uma pena de 9 horas de PTFC não tem sentido: ela será decerto incapaz de contribuir para a socialização do delincente, além de que não alcançará o limiar mínimo de prevenção de integração sob a forma de tutela do ordenamento jurídico.”
(Figueiredo Dias, DPP, 1993, p.375)

A aplicação da PTFC está incontornavelmente ligada a determinados pressupostos: o do *consentimento* do condenado, impreterível, porquanto, de outro modo, trataríamos, antes, de uma pena de trabalho forçado, situação impossível, quer no quadro internacional quer para o normativo jurídico-constitucional português. E também porque, a não ser voluntário, desapareceria todo o conteúdo político-criminalmente positivo da própria pena de PTFC.

Outro pressuposto, formal, de aplicação da PTFC é que ao agente devesse ser aplicada *pena de prisão*, com ou sem multa, em medida *não superior a 3 meses*, ou só pena de multa até ao mesmo limite. Também este

pressuposto foi alvo de críticas e objecções, do ponto de vista político-criminal:

“Pondo como limite máximo da prisão substituível por PTFC 3 meses, a lei revelou um receio exagerado perante a novidade deste instituto e tornou-o em instrumento político-criminal de pequeníssima utilidade.”
(Figueiredo Dias, DPP, 1993, p.376)

Com efeito, nesta moldura penal tão restrita, a prestação de trabalho aparece, afinal, não como uma alternativa à pena de prisão mas sim como uma alternativa à multa substitutiva, multa que, essa, pode substituir a prisão não superior a 6 meses; não constituiria, então, um meio principal de combate às penas de curta duração, antes se revelaria um regime alternativo inscrito noutra modalidade alternativa mais vasta – ora alternativo da multa como pena autónoma, ora da multa que sempre haveria de substituir a pena de prisão. (Jardim, M.A., IRS, 1988, p.45 e seguintes)

Será, pois, lícito afirmar-se que, a fixação do limite máximo de 3 meses para a prisão a ser substituída pela PTFC, retirará a este novo instituto a capacidade de, pela sua aplicação, vir a diminuir as taxas de encarceramento; na verdade, tal limite reduz este instrumento potencialmente tão valioso a uma pena de substituição de penas de curtíssima duração, no âmbito da criminalidade meramente bagatelar.

Pressuposto material igualmente essencial à aplicação da PTFC é o de que ela baste e se adegue à realização das finalidades da punição, procurando, ao mesmo tempo, facilitar a socialização do condenado. Verificando-se este pressuposto, o tribunal deverá escolher a PTFC dentre as demais penas de substituição ao seu dispôr, sempre que ela se revele preferível do ponto de vista da socialização e compatível com o disposto no ordenamento jurídico.

Do exposto, é, aparentemente, evidente poder concluir-se que a execução da pena de PTFC suscita sérios problemas de ordem logística, como sejam as questões relacionadas com a escolha do local, condições e horários de trabalho, remuneração, transportes, seguros, etc, problemas e questões estas que, à míngua de regulamentação pormenorizada (como foi o caso, em Portugal, até à publicação do Decreto-Lei n.º375/97, de 24.12) e, portanto, de meios específicos e eficazes para a sua resolução, têm, também, contribuído para a não aplicação, pelos tribunais, desta medida. Na verdade, o legislador (art.60º-5) limita-se, neste sentido, a definir que a execução da PTFC é “controlada por órgãos de serviço social”, clarificando, depois, no art.39º-1 do Decreto-Lei n.º402/82, que tal designação se refere ao Instituto de Reinserção Social.

Por outro lado, a lei é igualmente omissa no que respeita àquelas situações em que, por motivos de ordem vária (médicos, familiares,

sociais), a execução da PTFC seja manifestamente impossível; a solução mais razoável, nestas circunstâncias, será a de suspender provisoriamente a execução, sem que todavia, essa solução se encontre consignada pelo legislador, tal como acontece, aliás, com o limite máximo de tempo dentro do qual a execução da PTFC tem de completar-se, igualmente ignorado pelo Código Penal de 1982.

Tratando-se da não prestação do trabalho por recusa do condenado ou por se colocar, intencionalmente, em condições de não poder trabalhar, a lei não é omissa, mas antes desadequada: prevê, em tais situações, a mesma pena prevista para o crime de desobediência qualificada (prisão até 2 anos e multa até 100 dias) em vez de – sendo a PTFC uma pena de substituição – executar a pena substituída, isto é, a prisão fixada na sentença:

“A solução correcta residiria pois – em consonância com o que deve ocorrer quando as condições de suspensão de execução da pena não são cumpridas – na *possibilidade de revogação da pena de PTFC e conseqüente cumprimento da pena de prisão fixada na sentença*; e não só no caso de o condenado se colocar intencionalmente em condições de não poder trabalhar ou de se recusar, sem justa causa, a prestar o trabalho, como ainda nas hipóteses (esquecidas pela lei vigente) de infringir grosseiramente os deveres decorrentes da pena de PTFC a que foi

condenado e (sobretudo) de praticar crime durante o período de prestação de trabalho pelo qual venha a ser condenado.

Ponto seria só, também aqui, que tais circunstâncias não determinassem *automaticamente* a revogação, mas só quando revelassem que as finalidades da pena de PTFC já não poderiam ser alcançadas.” (Figueiredo Dias, 1993, p.380)

Do que ficou dito em relação à PTFC, parece possível afirmar-se que, para que este instituto possa assumir e representar todas as suas virtualidades como instrumento político-criminal por excelência, no âmbito da substituição da prisão, haveriam que produzir-se algumas reformas de natureza legislativa, nomeadamente no que respeita ao alargamento da sua capacidade de substituição e à regulamentação da sua execução: de facto, a susistirem as limitações implícitas numa moldura penal tão restrita e inerentes à quase completa ausência de regulamentação que oriente e decida sobre as variadas questões logísticas que, inevitavelmente, se levantam, corre-se o risco de “...justificar a ideia de renunciar a uma tal espécie de pena de substituição; com o que se terá aberto mão do instituto potencialmente mais relevante e significativo da política criminal contemporânea para a luta contra a pena de prisão.” (Figueiredo Dias, 1993, p.382)

Era esta, portanto, em traços globais, a configuração das medidas alternativas à pena de prisão, em geral, e da PTFC em particular, na reforma penal de 1982.

Todavia, ao contrário do sucedido com os capítulos relativos à lei penal e ao conceito de crime, as normas do Código Penal de 1982 respeitantes às reacções criminais – sua tipologia, critérios de medida e de escolha da pena de substituição, etc. – foram revelando um importante desfasamento entre as intenções político-criminais subjacentes àquele diploma e a realidade da sua aplicação quotidiana, podendo mesmo falar-se de relativo fracasso:

“Aqui, efectivamente, os anos de vigência do Código revelaram, por razões diversas, um grave défice de aplicação. As finalidades político-criminais que o CP de 1982 se tinha imposto a si próprio não estavam a ser suficientemente traduzidas na prática. Bastará, para comprovar esta afirmação, ter presente o peso desproporcionado que continuaram a ter as condenações em pena privativa de liberdade relativamente às condenações em multa, bem como a frequência preocupante com que continuaram a ser aplicadas penas privativas de liberdade de curta duração em detrimento da vasta panóplia, legalmente consagrada, de penas de substituição. E se, num primeiro momento, para o assinalado fracasso contribuiu, em certa medida, a deficiência das estruturas indispensáveis a uma correcta execução de

algumas penas de substituição , nomeadamente o regime de prova e a prestação de trabalho a favor da comunidade, temos hoje por certo que as principais causas do fracasso não residiram aí. Até porque, a partir de certa altura, isso deixou de corresponder inteiramente à verdade, sobretudo por força da meritória acção desenvolvida pelo Instituto de Reinserção Social. As fundamentais causas julgamos nós que residiam – se estamos a ver bem o problema – ao nível legislativo, onde se deparavam obscuridades, lacunas e desarmonias sensíveis da regulamentação legal. A potenciarem, por parte dos aplicadores do direito, uma reacção negativa ao programa político-criminal imposto e de resistência à interiorização da teleologia própria dessa parte do ordenamento legal.” (Rodrigues, 1996, p.27)

Foi, assim, no sentido de obviar às limitações apontadas e ao défice de aplicação patentado no período de vigência do Código Penal de 1982, que se procedeu à sua revisão, revisão essa consagrada no Decreto-Lei n.º48/95, de 15 de Março. Este diploma introduziu, pois, profundas alterações no tocante às finalidades das sanções criminais e aos concretos normativos que se pretendia fossem levados à prática, muito embora o espírito, a filosofia do quadro legal de 1982 se tenham mantido intactos. Aliás, as alterações que referimos impuseram-se, de alguma forma, para melhor fazer corresponder a prática a essa filosofia e a esse espírito.

Ou seja, com a Revisão de 1995, o que se procurou foi tornar inequívocas e claras, no texto legal, as exigências político-criminais já subjacentes ao Código Penal de 1982 mas que, no concreto, apresentavam grandes zonas de obscuridade e indecisão.

Fica agora bem definido que, a fim de dar cumprimento ao princípio político-criminal da preferência por reacções criminais não privativas da liberdade, a opção pela pena de prisão só será possível (devendo o julgador justificar essa escolha) quando tal se revelar de todo em todo necessário para realizar as finalidades de punição. O CP revisto procurou, então, flexibilizar e adequar os normativos relacionados com as penas não detentivas, de modo a que estas pudessem, finalmente, ser aplicadas com a facilidade e frequência indispensáveis à concretização e efectivação dos princípios e objectivos político-criminais presentes na reforma penal de 1982.

Não nos interessam, aqui, todas as modificações introduzidas na panóplia das penas de substituição (para o efeito, ver Rodrigues, A., “Sistema punitivo português – principais alterações no Código Penal revisto”, em *Sub Judice/Ideias-11*, 1996). O que importa, sim, salientar é que, no contexto que atrás indicávamos de maleabilizar e tornar mais eficiente o quadro legal respeitante às medidas alternativas à prisão e legitimando, ao mesmo tempo, algumas críticas (Figueiredo Dias, Anabela

Rodrigues) que apontavam a necessidade, para uma aplicação mais ampla da prestação de trabalho a favor da comunidade, de reformas legislativas (nomeadamente no que concerne ao alargamento da capacidade de substituição e à regulamentação da execução), a revisão de 1995 procedeu ao alargamento dos pressupostos da PTFC, elevando para 1 ano o máximo de pena de prisão passível de ser substituída e realçando as virtualidades do plano individual de readaptação; dotou, ainda, a sua execução de maior flexibilidade, possibilitando o seu cumprimento em dias úteis, sábados, domingos e feriados.

Por outro lado, o CP revisto contém, agora (art.59º), disposições que regulam a suspensão provisória, revogação, extinção e substituição da PTFC, em caso de anomalia (quer esta seja ou não imputável ao agente), de forma específica, colmatando, assim, o vazio legislativo nesse domínio verificado até então.

Posteriormente e sempre numa perspectiva de superação dos factores conjunturais que, porventura, impediam a utilização da PTFC com a desejável frequência, a Lei n.º75/97, de 18 de Julho, autorizou o Governo a estabelecer medidas que viabilizassem a aplicação e a execução desta pena, o que veio a ser concretizado através do Decreto-Lei n.º375/97, de 24 de Dezembro; este diploma, para além de definir “os procedimentos e regras técnicas destinados a facilitar e promover a organização das

condições práticas de aplicação e execução da pena de prestação de trabalho a favor da comunidade...[...], clarificando as funções dos diversos intervenientes” (art.1º), vinca, mais uma vez, ao fazê-lo, a intenção político-criminal de reforçar, de incrementar, de favorecer a aplicação da PTFC, procurando ultrapassar os condicionalismos mais salientes que a têm vindo a limitar. Sempre com esta mesma intenção, também a Lei n.º 59/98, de 25.08, que altera o Código de Processo Penal, clarifica, alarga, especifica as competências do IRS nesta matéria, por forma a melhor apoiar os magistrados na aplicação e execução da PTFC (art. 496º).

Em que medida esta intenção político-criminal de estimular, de desenvolver a PTFC, alargando-lhe o campo de acção e aperfeiçoando os regimes jurídicos em causa, tem vindo a obter a pretendida correspondência, na prática quotidiana, pelos julgadores, é o que procuraremos analisar no capítulo seguinte.

3. APLICAÇÃO DO TFC

3.1. METODOLOGIA

Após um breve traçado de alguns elementos quantitativos relacionados com o TFC, na Europa e no nosso país, procurei reunir o maior número possível de dados no que concerne à aparente relutância dos magistrados portugueses em aplicar a medida. No entanto, “o maior número possível” foi, infelizmente, muito escasso, por força de diversos condicionalismos que não pude ultrapassar.

Os elementos quantitativos globais, em Portugal, respeitantes à Prestação de Trabalho a Favor da Comunidade (PTFC) e à Substituição de Multa por Trabalho (SMT), entre os anos de 1987 e 1998, foram obtidos através do Gabinete de Estudos e Planeamento do Ministério da Justiça (GEPMJ). Estes dados, fornecidos ao GEPMJ pelo Instituto de Reinserção Social (IRS), porém, entre os anos de 1991 e 1994, não são individualizados incluindo-se, antes, na designação mais ampla de Trabalho Comunitário/Regime de Prova, tornando inviável o conhecimento de números específicos naqueles anos.

Ao mesmo tempo, procurando reunir elementos esclarecedores quanto à aparente relutância dos magistrados em aplicar a medida, encetei determinadas diligências:

Numa primeira fase, crendo ainda ser viável auscultar pessoal e individualmente um número significativo de magistrados, consegui

contactar, nessas condições, 5 magistrados (do Tribunal de Círculo e Comarca de Matosinhos, das Varas Criminais do Círculo do Porto e do Tribunal Criminal do Porto) e um antigo juiz do Tribunal de Círculo e Comarca de Matosinhos.

Estas conversas foram mantidas num regime de entrevista livre, muito embora tivessem por base de partida algumas perguntas de “arranque”:

- Já aplicou o TFC?

- Porquê?

- O que pensa da medida? Julga que as alterações introduzidas pela revisão de 1995 do CP facilitarão a aplicação?

Esta opção pela entrevista pessoal, se bem que rica e proveitosa na obtenção de dados, revelou-se, todavia, posteriormente, impraticável, em virtude da dificuldade em conciliar a disponibilidade dos entrevistados com a da entrevistadora e, igualmente, do muito tempo que consumiam.

Assim, houve que escolher nova modalidade, desta vez privilegiando a quantidade de respostas, através de contacto telefónico no decurso do qual se perguntaria, apenas, aos magistrados se já haviam ou não aplicado a pena.

Procuraria, desta forma, não só confirmar os dados estatísticos do GEPMJ como também os elementos recolhidos nos anteriores contactos individuais.

Mesmo através desta modalidade, só foi possível falar com 7 magistrados colocados, alguns no Tribunal Criminal da Comarca do Porto e outros no Tribunal de Pequena Instância Criminal do Porto já que, apesar do carácter restrito e telefónico do contacto, as dificuldades logísticas (“não está”, “não se encontra, de momento”, “não pode atender”) mantiveram-se, embora com cariz diverso.

Nesta modalidade, decidi abordar, preferencialmente, o Tribunal Criminal da Comarca do Porto e o Tribunal de Pequena Instância Criminal do Porto em função do tipo de delitos (menos graves, chamemos-lhes assim) julgados naqueles tribunais e que poderão melhor enquadrar-se no campo de aplicação do TFC.

Finalmente, mercê da relativa escassez dos dados que havia conseguido reunir e aproveitando uma reunião de trabalho realizada com grande parte dos magistrados do Tribunal de Círculo e Comarca de Matosinhos (5 juizes e 4 delegados do Ministério Público), na qual estive presente na qualidade de funcionária do Instituto de Reinserção Social, pude recolher elementos e argumentos abordados nessa ocasião e que são

particularmente relevantes no tocante à actual realidade do TFC, no Tribunal de Matosinhos.

A escassez de elementos não permite, portanto, aventar hipóteses solidamente respaldadas; poderá, tão somente, adiantar algumas pistas, alguns pontos de partida para uma reflexão e investigação mais aprofundadas.

3.2. APLICAÇÃO DO TFC EM DIFERENTES PAÍSES

Abordado que está o enquadramento histórico e político-criminal da pena e a sua evolução legislativa em diversos países, tratar-se-á, agora, de apreciar em que medida a prática judiciária traduz e aplica essa intenção: por outras palavras, como a inovação contida na lei é (ou não) consubstanciada na prática dos quotidianos judiciais.

Como vimos, parece ser unânime e consensual na maioria dos países (falei, essencialmente, em nações europeias pelos motivos indicados, mas também existe a medida, numa ou noutra forma, nos EUA, na Austrália – e demais países de raiz anglo-saxónica – em Israel, no Brasil, no Canadá), o reconhecimento, concretizado através dos seus diversos quadros legislativos, das virtudes, vantagens e benefícios do TFC.

A **Inglaterra**, para além do seu pioneirismo em relação ao TFC, representa ainda o país no qual a medida tem alcançado maior sucesso,

sucesso esse traduzido, na prática, pela concreta e crescente aplicação da pena. “De 1976, em que, relativamente a todos os crimes praticados em Inglaterra e no País de Gales, foram proferidas 8.000 decisões, cresceu-se, em 1995, para 57.370 pessoas que foram condenadas com um período de tempo de prestação de trabalho a favor da comunidade.” (SMITH, 1997)

Todavia, concomitantemente a este crescimento, não parece decrescer a aplicação da pena de prisão: “Contudo, e apesar de se tratar de uma medida claramente popular e virtualmente sem opositores, [o TFC] ainda é insuficientemente utilizada [...]. E, muito embora seja uma sentença cuja utilização continua a aumentar, o uso crescente da pena de prisão continua, também, a fazer internar muitos que de tal não necessitam” (SMITH, 1997).

Outros países de raiz cultural anglo-saxónica, como a Austrália, Nova-Zelândia, EUA, Canadá e ainda a Escócia e a Irlanda conhecem, igualmente, um crescimento regular na aplicação do TFC.

Também a **Holanda** apresentou, nos últimos anos, uma taxa de crescimento importante, no que respeita ao TFC: de 7.000 condenações, em 1990, assistiu-se a um aumento para 16.000 decisões, em 1997.

Em **França**, o *travail d'intérêt général* (TIG) tem conhecido, igualmente, um êxito assinalável (FIGUEIREDO DIAS, J., 1993). “En

France, l'utilisation du travail d'intérêt général varie suivant les régions et les responsables chargés de l'appliquer. Il a été prononcé dans 3.917 cas en 1984 et 10.612 en 1987. La décroissance qui a suivi en 1989 est due a l'amnistie" (SCREVENS,1992). Em 1990, foram aplicadas 12.000 condenações, quer como pena principal, quer no quadro de uma suspensão de pena com regime de prova (GAILLARDOT,1994).

3.3. EM PORTUGAL

No nosso país, todavia, e a despeito da consagração relativamente precoce, a nível legislativo, da filosofia político-criminal que, entre outras medidas inovadoras (e renovadoras), fazia a apologia do TFC, esta pena tem sido escassamente aplicada pelos tribunais portugueses. Ilustrando:

“É absolutamente insignificativo – para não dizer ridículo – o número de casos em que, desde a entrada em vigor do CP [de 1982] até hoje, os tribunais portugueses aplicaram a pena de PTFC. Para estabelecer um só termo de comparação, enquanto em França, logo no primeiro ano de aplicação, a substituição da prisão por PTFC se verificou em 2.231 casos, alcançando 2,62 % da totalidade das penas aplicadas, em Portugal, nos

quatro primeiros anos de vigência do CP [de 1982], a pena de PTFC foi aplicada em 15 casos!”(FIGUEIREDO DIAS, 1993).⁴

De facto, os magistrados portugueses, procurando embora seguir a orientação de política criminal perfilhada pelo legislador e insistentemente recomendada pelo Comité de Ministros do Conselho da Europa, de evitar a privação de liberdade por curtos períodos, fazem-no, no entanto, através, predominantemente, do uso da multa e da suspensão de execução da pena de prisão que são, afinal, reacções penais tradicionais.

A procura de explicação para tal fenómeno é, afinal, o substrato essencial desta reflexão: por que não aplicarão os juizes, no nosso país, o TFC? Comodismo? Negligência? Inércia? Ignorância?

Julgo que a razão fundamental residirá num híbrido, na conjugação de todos estes elementos, apesar de alguma preponderância assumida pela ignorância e pelo comodismo.

De facto, a despeito das alterações introduzidas na lei com o intuito de facilitar, lubrificar todo o enquadramento logístico relacionado com as questões inerentes a uma cabal aplicação do TFC, a verdade é que os magistrados demonstram, por forma regular e consistente, ignorar esses

⁴ Convirá, aqui, salientar que, quer PEREIRA, L.M. (1988), quer JARDIM, M.A. V. (1988) referem, igualmente, 15 casos. Todavia, as estatísticas do GEPMJ, através de dados fornecidos

preceitos desbloqueadores: continuam a invocar falta de apoio concreto, ausência de entidades que pretendam beneficiar do trabalho dos condenados, pouca disponibilidade para se dedicarem aos pormenores relativos à colocação, execução e acompanhamento das medidas de TFC. Ou seja, semelhantes argumentos só se compreenderão fazendo os julgadores tábua rasa dos normativos mais recentes sobre a matéria.

Diversos factores têm vindo a ser apontados, no sentido de procurar explicar esta relutância da magistratura no que se refere à aplicação da medida de PTFC; de acordo com M. Jardim (JARDIM, 1988), ainda em 1988, estes factores explicativos agrupar-se-iam segundo 5 ordens de especificidade:

* Factores de natureza política – a entrada em vigor do CP de 1982 não teria sido acompanhada, na prática, pelos necessários meios financeiros que propiciassem a concretização dos princípios e das soluções consagrados pela nova reforma.

* Factores de natureza estrutural – a aplicação do novo instituto penal pressuporia a existência de uma estrutura de suporte aos tribunais e de apoio aos infractores, por forma a aliviar os magistrados das inerentes questões logísticas. O Instituto de Reinserção Social, criado também na

pelo próprio IRS, apontam 16 casos até ao fim de 1986.

sequência do CP de 1982 e com a função essencial de *ser* essa estrutura, encontrava-se, ainda, numa fase de alguma incipiência.

* Factores próprios do sistema judiciário – a conhecida sobrecarga de trabalho que se verifica na esmagadora maioria dos tribunais condiciona, de forma extremamente significativa, a adesão dos magistrados a novas medidas que impliquem provável arrastamento do processo e, conseqüentemente, uma ligação mais prolongada do juiz ao mesmo. Por outro lado, os factores anteriores constituíram-se, em certa medida, como justificação para o cepticismo e para a persistência em procedimentos rotineiros.

* Factores sociais – a opinião pública, não dispondo de adequada informação sobre a matéria, tenderia a reagir negativamente a inovações que, aparentemente, *protegessem* o delinquente. O quadro de instabilidade política e de crise económica que se fazia, então, sentir poderá ter influenciado, igualmente, as perspectivas sobre a questão.

* Factores técnicos ligados à própria definição legal do instituto – trata-se aqui de aspectos do diploma legal que dificultariam, ainda, a aplicação da medida:

. O limite da moldura penal é muito restrito

. O facto de competir ao arguido ou ao Ministério Público (MP) indicar a entidade a quem será prestado o trabalho; na verdade, os arguidos

desconhecem, habitualmente, a pena e/ou entidades onde possa ser cumprida e o MP encontra-se já ocupado, em excesso, por outras tarefas mais consentâneas com a sua vocação original.

. O facto de competir aos serviços de reinserção social apenas o controle da execução da medida e não se encontrar consagrada a sua intervenção prévia, na preparação dessa execução, fornecendo ao tribunal os necessários elementos – indicando os possíveis organismos beneficiadores de trabalho, conhecendo e adequando as características e capacidades dos arguidos ao trabalho disponível – ou seja, diligenciar para a concreta eficácia da medida.

. Hesitações, caso o arguido se encontre desempregado, sobre a possibilidade de estipular o cumprimento da pena dentro do horário normal de trabalho.

. A inexistência de regulamentação no que se refere a eventualidades decorrentes da própria execução da medida: impossibilidade ou dificuldade no pagamento de refeições ou transportes, acidentes de trabalho, prejuízos causados a terceiros, direitos de segurança social.

. A existência do princípio de substituição obrigatória da prisão até 6 meses por multa: de facto, alguns magistrados, invocando este princípio, não reconhecem à PTFC utilidade como instituto substitutivo da pena de prisão.

. A inexistência de meios processuais legalmente definidos que possibilitem o fornecimento ao tribunal, em momento anterior ao julgamento, de informação sobre a personalidade e a situação socio-económica do arguido, por forma a melhor adequar e individualizar a pena e a avaliar da futura eficácia da sua execução.

E porque a estes óbices e limitações foi sendo reconhecida legitimidade e pertinência pelos especialistas em matéria jurídico-penal, estribados, de alguma forma, na própria prática quotidiana, foram-se introduzindo as alterações e regulamentações na legislação, já atrás apontadas, tendentes a ultrapassar tais obstáculos.

No entanto, apesar desta intenção evidente da legislação portuguesa de encorajar a aplicação da PTFC, a realidade é que, mesmo depois de 1986, a situação não se modificou significativamente.

De acordo com os dados fornecidos pelo Instituto de Reinserção Social (IRS) ao Gabinete de Estudos e Planeamento do Ministério da Justiça (GEPMJ), nos anos de 1987, 1988, 1989 e 1990, o quadro será o seguinte (quadro 1):

Quadro 1

	Novas Solicitações dos Tribunais	Acompanhamento das Medidas ⁵
1987	23	5
1988	14	5
1989	9	2
1990	23	10

Terá existido, entre 1987 e 1989 um pequeno decréscimo no que se refere às novas solicitações dos tribunais, seguido de um relativo aumento em 1990; também em 1990, é igualmente aparente alguma subida do número de medidas efectivamente acompanhadas; todavia, dificilmente se poderá atribuir algum significado consistente a estas oscilações, dado o escasso montante da amostra.

Nos anos de 1991, 1992, 1993 e 1994, os dados fornecidos pelo IRS ao GEPMJ já não individualizam a pena de PTFC, incluindo os elementos a

⁵ Quando se fala, aqui, de “Acompanhamento das medidas”, faz-se referência aos casos em acompanhamento efectivo pelo IRS no decorrer do ano em questão: podem dizer respeito a solicitações do próprio ano ou de anos anteriores e excluem, naturalmente, situações que, por diversos motivos, não foi possível acompanhar, em concreto.

ela referentes na designação mais ampla de Trabalho Comunitário/Regime de Prova, inviabilizando, portanto, o conhecimento de números concretos (quadro 2) :

Quadro 2

	Novas Solicitações dos Tribunais	Acompanhamento das Medidas
1991	482	176
1992	336	221
1993	238	267
1994	233	208

Também aqui, e com a agravante de não ter sido possível especificar os elementos referentes ao TFC, os números não serão muito reveladores: nota-se algum decréscimo nas novas solicitações dos tribunais, entre 1991 e 1994 mas, não podendo isolar os dados, não poderemos, ao mesmo tempo, conhecer a sua eventual relação com o TFC. É aparente, por outro lado, uma subida nos acompanhamentos das medidas mas o óbice apontado face às novas solicitações dos tribunais pode, igualmente, salientar-se aqui.

Todavia, o GEP MJ disponibilizou elementos relevantes, já não fornecidos pelo IRS e que, não incluindo o ano de 1991, dizem respeito aos

processos crime, na fase de julgamento, *findos* nos tribunais judiciais de 1ª Instância, entre 1992 e 1998, não tendo sido, porém, os de 1998 confirmados (quadro 3):

Quadro 3

	1992	1993	1994	1995	1996	1997	1998
PTFC	11	25	14	7	11	14	15

Mais uma vez se pode dizer que, apesar de um pequeno “socalco” em 1993, os números apontam sempre e consistentemente para uma parquíssima aplicação da medida.

A partir de 1995, o IRS retomou o fornecimento de dados ao GEPMJ de forma individualizada relativamente à PTFC (quadro 4):

Quadro 4

	Novas Solicitações dos Tribunais	Acompanhamento das Medidas
1995	19	15
1996	31	17
1997	40	29

Como se vê, a despeito de um reduzido mas regular acréscimo verificado entre 1995 e 1997 (e que poderá, porventura, dever-se à entrada em vigor do CP de 1995), a quantidade de penas aplicada continua irrelevante.

Perante estes números forçoso será reconhecer que os tribunais portugueses não aplicam a pena de PTFC e, mesmo após a entrada em vigor do CP de 1995, essa verificação mantém-se uma realidade.

O que procurarei explanar nos pontos seguinte são as tentativas que efectuei, na medida possível ao meu alcance, no sentido de compreender o porquê dessa não aplicação e quais os argumentos mais frequente e geralmente invocados pelos magistrados quando questionados sobre tal raríssima utilização.

Estas tentativas teriam de limitar-se, por razões óbvias de tempo e disponibilidade, a tribunais de Matosinhos (por ser o município onde trabalho) e, eventualmente, do Porto, em função da proximidade geográfica.

3.4. TRIBUNAIS DE MATOSINHOS E PORTO

Na sequência das diligências já explicitadas no Capítulo 2, passarei, agora, a apresentar os elementos que me foi possível obter por intermédio das entrevistas individuais a 5 magistrados e a um antigo juiz do Tribunal de Círculo e Comarca de Matosinhos, num sistema de discurso aberto.

3.4.1. Entrevistas individuais

Em virtude do consenso, senão unanimidade, nos discursos/respostas dos entrevistados, julgo mais útil inventariar, aqui, por ordem de frequência, os factores e argumentos debitados aquando da conversa, individualizando, no entanto, a resposta à primeira pergunta.

À pergunta “Já aplicou o TFC?” respondeu afirmativamente apenas o antigo juiz do Tribunal de Matosinhos, neste momento, advogado. Ao “Porquê?” sequente, da segunda questão, referiu que, na altura (há cerca de 10 anos) a criminalidade era diferente, os arguidos não eram quase exclusivamente toxicodependentes e os juizes não tinham tanto trabalho, podendo dedicar-se, com outro empenho, a cada caso e, para cada caso procurar a solução mais justa e adequada.

A resposta à segunda pergunta dos que negaram ter alguma vez aplicado o TFC, encadeou-se, naturalmente, na resposta à terceira questão e foi neste momento da conversa que os magistrados facultaram o essencial

do seu argumentário, que passa a expor-se:

a) A aplicação do TFC dá muito trabalho; de facto, após esta decisão o processo não fica “arrumado” como acontece, por exemplo, com a multa ou com a suspensão da execução da pena de prisão. Podem surgir anomalias, há que proferir despachos, tomar decisões e tudo isto são actos que mantêm o processo “suspenso”.

b) Ligado ao factor apontado na alínea anterior surge a questão de que não há estruturas à disposição do juiz que o apoiem na escolha da entidade beneficiadora de trabalho e no conhecimento das características pessoais do arguido, por forma a melhor adequar a pena. Os magistrados, a este nível, parecem, na verdade, desconhecer o papel do IRS neste processo, como organismo do Ministério da Justiça vocacionado, precisamente, para o cumprimento daquelas tarefas, talvez em função da grande acumulação de trabalho, determinante, porventura, para alguma desactualização sobre a legislação em apreço. Dizem, inclusivamente: “dá muito trabalho, não há estruturas, é muito complicado ter de officiar às juntas de freguesia ou às Câmaras Municipais nesse sentido, depois esperar pela resposta, etc.” Aparentemente, existe um desconhecimento generalizado no que se refere à existência do Decreto-Lei 375/97, de 24.12 e ao artigo 496º da Lei 59/98, de 25.08 (Código de Processo Penal).

c) É difícil encontrar situações processuais nas quais seja preferível

aplicar PTFC, em vez de suspensão da execução da pena de prisão, por exemplo; os magistrados parecem pensar que a suspensão da execução da pena de prisão, com acompanhamento do IRS, cumpre os mesmos objectivos de reinserção social da PTFC, sem as “complicações” processuais daquela.

d) O facto de, para aplicar a PTFC ser indispensável o consentimento do arguido também dificultaria, substancialmente, de acordo com os magistrados, uma mais frequente utilização da medida. Segundo referem, a grande maioria dos arguidos, quando ouve a palavra “trabalho” não manifesta um entusiasmo assinalável...

e) Outro factor citado por todos, através de diferentes formas, porém, diz respeito ao “seguidismo” dos magistrados, que tenderão a fazer o que outros juizes fizeram antes deles, sem que a inovação seja uma posição fácil de assumir, no quotidiano; seguirão, igualmente, a “atmosfera” dos tribunais em que estão colocados, os hábitos mais ou menos instituídos que, de forma implícita, regerão a “atitude” visível do tribunal.

f) Também foi referido, embora não por todos os magistrados (como o elencado nas anteriores alíneas), que o TFC incluiria uma vertente de significativa humilhação para o condenado, principalmente no caso de ser a primeira transgressão cometida por este. Em tais situações, os arguidos prefeririam, embora por vezes com grande sacrifício, pagar uma multa do

que serem sinalizados como delinquentes perante a sua comunidade. Alguma ilustração deste argumento poderá encontrar-se, na situação de indivíduos inseridos num quadro popularmente designado por “pobreza envergonhada”: ou seja, cidadãos que, sofrendo, embora, grandes carências a nível económico-financeiro, não dispõem das competências habitualmente evidenciadas por outros, em circunstâncias semelhantes, que desenvolvem, sem hesitação, todos os meios (institucionais ou não) ao seu alcance, por forma a minorar esse déficit patrimonial. Os “pobres envergonhados”, ao invés, sentiriam forte relutância, por razões de ordem ético-moral, em “ventilar”, em divulgar as suas limitações, mesmo às entidades vocacionadas para a elas obstar, preferindo (ainda que em confronto com outras normas ético-morais...) soluções mais ínvias e discretas. Neste contexto, será óbvia a sua preferência por formas de punição menos públicas.

g) Surgiu ainda outro elemento, invocado pelo procurador da República, relativo ao peso da opinião pública: pareceria, aos olhos do cidadão comum, relativamente desinformado, que um delinvente condenado em PTFC não estaria a ser suficientemente “castigado”.

h) No que respeita à última pergunta, especificamente, quando questionados em relação à utilidade do alargamento, após a entrada em vigor do CP (revisão de 1995), da moldura penal disponível para substituir

penas de prisão, agora até 1 ano, as respostas foram evasivas e pouco claras; aparentemente, não se trataria de um problema fulcral para os juizes inquiridos e, portanto, não teria representado, nesta perspectiva, uma melhoria considerável. Apenas o actual advogado, antigo juiz, julgou tratar-se de uma alteração positiva e que poderia, em princípio, aumentar as hipóteses de aplicação; e um dos juizes avalia-a como sendo, ainda assim, restritiva já que, se o CP de 1995 alargou a moldura penal da PTFC, subiu, ao mesmo tempo, os limites mínimos da pena de prisão.

Estes factores foram comuns aos discursos de todos os entrevistados (excepto o respeitante às alíneas g) e h), relatado apenas por 1 e 2 respectivamente) e esgotam o próprio conteúdo dos mesmos, ou seja, não surgiram quaisquer outros elementos durante as conversas individuais com os magistrados.

3.4.2. Contactos telefónicos

Através desta modalidade, foi possível contactar 7 magistrados: 4 do Tribunal Criminal da Comarca do Porto e 3 do Tribunal de Pequena Instância do Porto.

À pergunta pretendendo saber se já haviam aplicado a pena de PTFC, todos responderam que não, exceptuando um dos juizes do Tribunal Criminal da Comarca do Porto, que referiu ter já utilizado a medida, quando

se encontrava colocado em Vale de Cambra, visto tratar-se de uma cidade pequena, onde os mecanismos logísticos e diligências implicadas se tornavam mais fáceis, precisamente por força dessa pequenez determinar menor burocracia e “papelada”: o juiz ter-se-á limitado a contactar a Câmara Municipal da localidade que, por seu turno, se encarregou das necessárias tarefas.

Esta excepção parece confirmar o que se disse na alínea b) do ponto anterior sobre o desconhecimento dos magistrados em relação ao papel relevante do IRS na preparação e execução da medida.

As respostas aos contactos telefónicos poderão, pelo menos de forma passiva e quantitativa, confirmar, mais uma vez, a escassa utilização da pena de PTFC.

3.4.3. Reunião com magistrados do Tribunal de Matosinhos

Como já se disse atrás, estavam presentes, nesta reunião, 9 magistrados: 5 juizes e 4 delegados do Ministério Público, e 4 funcionários do Instituto de Reinserção Social – eu própria, 2 colegas, técnicas de reinserção social da equipa de Matosinhos e o Delegado Regional do Norte do IRS.

Um dos objectivos deste encontro, solicitado pelo IRS, era conhecer

as razões invocadas pelos magistrados para a não aplicação do TFC procurando, assim, o IRS, ultrapassar esses obstáculos, fomentando, ao mesmo tempo, a utilização mais frequente da medida.

A fim de expor as opiniões dos magistrados, utilizar-se-á a mesma estrutura que se adoptou para as entrevistas individuais, ou seja, debitar-se-ão os argumentos por ordem de frequência, já que, também aqui, reinou o consenso.

a) A primeira e mais enfática questão a surgir foi a do limite da pena: os magistrados consideram 1 ano (o CP de 1995 diz que só poderão ser substituídas por PTFC penas de prisão até 1 ano) como muito restritivo. Julgam mesmo extremamente difícil encontrar infractores/infracções que “encaixem” neste limite porquanto, dizem, a própria alteração, de 1995, do CP subiu os limites mínimos da pena de prisão quase impossibilitando, pois, a utilização da PTFC.

b) O segundo factor invocado foi o da necessidade de consentimento por parte do arguido, parecendo reiterar-se, também aqui, a indisponibilidade dos delinquentes para a PTFC...

c) Também nesta reunião os magistrados falaram na complexidade e morosidade dos trâmites logísticos: contactos com as entidades beneficiadoras de trabalho e decorrentes diligências, por um lado, “arrastamento” dos actos processuais, por outro, entravariam as eventuais

intenções de aplicação. Todavia, esta questão foi levantada apenas por 2 juizes e 2 delegados do MP e não por todo o conjunto de magistrados, como aconteceu com os factores referidos nas alíneas a) e b).

d) Um outro factor relevante seria, segundo um dos juizes, o conceito existente, na lei portuguesa, de *gradação da pena* – há que procurar o mínimo de prejuízo para o arguido – e, portanto, antes de utilizar a PTFC, dever-se-á percorrer, em primeiro lugar, a panóplia das penas consideradas menos gravosas: admoestação, multa, suspensão de execução da pena de prisão. A verdade é que semelhante argumento esquece completamente a componente pedagógica como vertente fundamental desta pena, componente que, afinal, se constitui como alicerce mais visível da nova filosofia jurídico-criminal subjacente à legislação penal recente.

Na sequência da discussão à volta deste factor, foi mesmo aventado, pelo juiz que havia levantado a questão, que a PTFC poderia ser aplicada, preferencial e adequadamente a arguidos reincidentes para os quais, não bastando as penas menos gravosas já referidas, seria útil, como “última oportunidade” antes da prisão, utilizar a PTFC.

Os factores elencados nas alíneas precedentes incluem todo o discurso, todos os argumentos utilizados pelos magistrados no encontro em questão, com uma excepção de que se falará mais adiante, no ponto seguinte, por aí parecer mais adequada a sua inclusão.

3.5. BREVE ANÁLISE DOS DADOS OBTIDOS

Numa apreciação global e forçosamente breve, porque limitada em função da escassez de elementos que foi possível obter, dir-se-ia que os problemas levantados pelos magistrados como obstáculos à aplicação da PTFC são sensivelmente iguais aos recolhidos e inventariados por JARDIM, M.A. V.,(1988) e já atrás referidos no ponto 4.2.. O que, em associação com o aumento praticamente nulo de solicitações dos tribunais ao IRS relativas à PTFC, também a partir de 1995, parece indicar que as alterações introduzidas pelo CP de 1995 não vieram influenciar, significativamente, a efectiva aplicação da medida.

Poderá dizer-se, por outro lado, que os factores impeditivos mais consistente e insistentemente invocados, dizem respeito a) à restritiva moldura penal consagrada na lei (quer antes quer depois do CP de 1995); e, ao mesmo tempo: b) à falta de mecanismos de apoio, de estruturas facilitadoras, para os magistrados, da concretização prática da medida.

E, se ao primeiro factor apontado parece poder atribuir-se algum peso justificativo, mercê das próprias alterações do CP de 1995, já que, enquanto se aumentou o limite de aplicação da PTFC, aumentaram-se, igualmente, as barreiras mínimas das penas de prisão, o segundo factor, pelo menos a partir das regulamentações de 1997 (Decreto-Lei nº 375/97) e

1998 (Lei n.º 59/98) que alargaram substancialmente o papel e atribuições do IRS, aponta para considerável desconhecimento dos tribunais, nesta matéria; o que, convenhamos, é, no mínimo, motivo de alguma perplexidade, porquanto, como vimos, a legislação já não é completamente omissa nesta matéria e, por outro lado, o Centro de Estudos Judiciários, de forma sensível e aparente, tem vindo a constituir-se como um parceiro colaborante e veiculador de informação no que se refere ao papel do Instituto de Reinserção Social, como entidade privilegiada na assessoria aos magistrados.

Este desconhecimento ligar-se-á, eventualmente, a outro elemento também já citado e que tem que ver com a sobrecarga de trabalho dos magistrados, sobrecarga essa, em princípio, impeditiva de uma maior actualização, “modernização” e inovação no tipo de sentenças aplicadas.

De facto, essa sobrecarga de trabalho foi sendo sempre referida como óbice à aplicação da PTFC quer de forma directa, quer de forma indirecta, através, precisamente, de críticas a certos aspectos técnicos da legislação que, anteriormente, previam apenas a intervenção do MP e dos juizes nas diligências indispensáveis à execução da medida, sem o “alívio” da implicação do IRS nessas tarefas. Todavia, a persistência de certos magistrados em manter o discurso de que não têm apoio para se desvencilharem dessas questões logísticas indica, certamente, ignorância

e negligência consideráveis e de lamentar em profissionais com a sua responsabilidade.

Aliás, aquando das entrevistas individuais com os magistrados, talvez em função do seu contexto mais informal e pessoal, a essência do discurso destes dizia respeito, directamente, claramente, ao muito “trabalho” que implicava, para eles, uma sentença de TFC: é preciso indagar, aguardar relatórios, respostas, aguardar ainda o resultado de diligências indispensáveis, decidir, no caso de anomalias ou eventuais ocorrências. Em suma, o processo não fica rapidamente terminado como acontece no caso da multa ou da suspensão de execução da pena e permanece, assim, mais um, nas secretárias, já repletas, dos juizes.

No contexto mais “oficial”, mais formal da reunião no Tribunal de Matosinhos, a questão não surgiu tão espontaneamente, tão explicitamente, mas encontrava-se claramente subjacente aos escolhos de ordem técnica, legal e logística apontados.

Ou seja, se, por um lado, não é, de todo, descabido acusar os magistrados de ignorância e inércia, por outro, seria, porventura, pertinente procurar desmontar e anular aquele seu argumento de falta de assessoria técnica, não só através da informação ou iniciativas de “marketing” que poderão aparecer como algo extemporâneas e desgarradas mas antes promovendo um contacto directo, constante e actuante entre os juizes e os

técnicos do Instituto de Reinserção Social, o que poderia ser obtido, muito simplesmente, na sequência da instalação das equipas daquele Instituto dentro das próprias portas dos tribunais, estimulando, assim, com a sua presença concreta a memória dos julgadores e, ao mesmo tempo, contribuindo para aliviar e diminuir os custos significativos que representam para o Estado o uso sistemático dos serviços cada vez mais onerosos dos Correios e Telefones de Portugal...

Na verdade, é nas zonas em que as equipas do IRS se encontram mais próximas, quer geográfica quer humanamente, dos tribunais que se têm verificado as taxas mais encorajadoras de aplicação de PTFC.

Ainda a propósito dos alegados escolhos que dificultariam a aplicação da PTFC, julgo agora oportuno alargar-me um pouco sobre a distinção entre PTFC (prestação de trabalho a favor da comunidade) e SMT (substituição de multa por trabalho). E isto porque um dos juizes do Tribunal de Matosinhos, na reunião já citada (é esta a exceção de que se falava no ponto anterior) referiu considerar pecarem por defeito os números relativos às decisões de TFC indicados pelo Ministro da Justiça, num seu discurso recente na Câmara Municipal de Matosinhos, e constantes dos relatórios estatísticos do Ministério sobre o assunto, porquanto tais números não incluíam os dados relativos à SMT e esta, segundo aquele magistrado, poderia e seria mais fácil e largamente aplicada.

É verdade que os dados de que falava o Dr. Vera Jardim não incluíam as SMT e, quanto a mim, bem, já que se trata, aqui, de problemáticas, de matérias, não direi inteiramente, mas substancialmente diversas.

3.5.1. PTFC VERSUS SMT

A PTFC, como vimos atrás, é, na legislação penal portuguesa, uma pena autónoma, prevista como forma de substituição de penas detentivas de curta duração.

No caso da SMT, trata-se de uma pena de **multa** que, a requerimento do condenado, pode ser substituída por dias de trabalho, conforme o consignado no artigo 48º do CP de 1995. Desta forma, é, desde logo, inexistente o problema que se põe, no caso da PTFC, relativo ao consentimento do arguido, visto ser o próprio arguido, na SMT, a pedir que ela se verifique.

Por outro lado, na eventualidade de o condenado não prestar os dias de trabalho pelos quais, a seu pedido, a multa foi substituída, se esse incumprimento lhe for imputável e se continuar a não pagar a multa em apreço, terá de cumprir prisão subsidiária, pelo tempo correspondente à multa, reduzido a dois terços (ver artigos 47º, 48º e 49º do CP).

Ou seja, os trâmites processuais no que se refere à SMT são mais

simplificados do que em relação à PTFC: se o arguido não paga a multa nem cumpre os dias de trabalho, terá de cumprir prisão. No caso da PTFC e já que se trata de uma pena autónoma, na eventualidade de o condenado não executar o trabalho, por razões que lhe sejam imputáveis, haverá que, possivelmente, *revogar* a medida, tomar nova decisão, “perder tempo” com o processo.

Porém, apesar da, aparentemente, maior aplicabilidade prática desta figura, os números não são significativamente mais elevados do que os da PTFC. De acordo com os dados fornecidos pelo IRS ao GEPMJ e com o óbice já apontado, quando se falava dos elementos estatísticos referentes à PTFC (não individualização das penas, nos anos de 1991, 1992, 1993, 1994), o quadro será o seguinte (quadro 5):

Quadro 5

SMT		
	SOLICITAÇÕES DOS TRIBUNAIS	ACOMPANHAMENTO DAS MEDIDAS
1987	45	18
1988	120	50
1989	255	15
1990	402	37
TRABALHO COMUNITÁRIO/REGIME DE PROVA		
1991	482	176
1992	336	221
1993	238	267
1994	233	208
	SOLICITAÇÕES DOS TRIBUNAIS	ACOMPANHAMENTO DAS MEDIDAS
1995	54	69
1996	93	89
1997	132	86

É, em princípio, visível, que, de facto, os números não serão consideravelmente mais elevados do que aqueles relativos à PTFC e, entre 1987 e 1990, haveria, até uma maior discrepância, considerando as solicitações dos tribunais em comparação com os acompanhamentos das medidas; tal poderia, eventualmente, indiciar a influência das escassas

estruturas de apoio então existentes. Por outro lado, justificaria o efeito inverso que se observa a partir de 1995, já depois da publicação do CP nesse ano com a sequente implementação das referidas estruturas.

Ao mesmo tempo, de acordo com a minha experiência na equipa de Matosinhos do IRS, onde já exerço funções desde Março de 1987, julgo que o efeito pedagógico da SMT não é comparável àquele obtido pela PTFC.

De facto, os arguidos condenados em multa substituída por trabalho parecem ter dificuldades em assimilar as tarefas em questão à ideia de cumprimento de uma pena, por um lado e, por outro, ao carácter de benefício para a comunidade e de reinserção pessoal inerentes, em princípio, ao trabalho comunitário; o sentimento mais aparente, nos condenados a SMT, é o de uma relativa discriminação de que se sentem vítimas – “não tenho dinheiro, por isso obrigam-me a trabalhar” – e, na primeira oportunidade, tentam escapar-se à execução do trabalho, quer efectuando os necessários sacrifícios para pagar a multa, quer sujeitando-se, mesmo, à prisão em alternativa, pois que deixam de comparecer (ou nunca chegam a fazê-lo) no local designado para entidade beneficiadora de trabalho.

Procurando ilustrar esta asserção, socorri-me dos dossiers disponíveis, na equipa de Matosinhos, referentes a acompanhamentos de

PTFC e SMT, entre os anos de 1987 e 1997. Estes elementos não incluem *todos* os casos acompanhados pela equipa nesses 10 anos, mercê de diversas mudanças de residência dos condenados, eventuais detenções motivando o envio dos respectivos dossiers para os estabelecimentos prisionais em questão, eliminação dos arquivos após 5 anos decorridos sobre o último movimento no dossier, falecimentos, etc.

Foi possível, todavia, reunir 52 dossiers: 2 respeitantes a PTFC e 50 respeitantes a SMT.

Dos 2 acompanhamentos de PTFC, um deles decorre de um furto de uso de veículo. E a sentença, datada de 28.01.88, condena o arguido a 120 horas de trabalho a favor da comunidade. Tratava-se de uma situação típica daquilo que os juizes dizem “dar muito trabalho”: o condenado era um jovem (18 anos, na altura) imaturo, com algum atraso cognitivo e, face a isto, os relatórios de anomalias (não comparência no local de trabalho, alterações que implicavam transferência para nova entidade beneficiária e novas tarefas) sucederam-se com alguma frequência, forçando o magistrado a manter o processo “suspense” durante um ano, respondendo aos nossos relatórios e decidindo em conformidade. No entanto, e a despeito dos diversos circunstancialismos a ultrapassar, o arguido cumpriu o total das 120 horas, desenvolveu relações de trabalho verbalizadas como gratificantes, aprendeu regras que não conhecia e julgo que, de alguma

forma, evoluiu positivamente no decurso da execução da pena.

A outra condenação em PTFC que acompanhámos decorre de um furto simples, com sentença, em 19.06.92, de 60 horas de trabalho a favor da comunidade. O arguido cumpriu, sem falhas, a totalidade da pena e, terminado esse cumprimento, foi contratado a prazo a fim de prosseguir as tarefas que começara a executar e, desta vez, remunerado.

Será, portanto, lícito dizer-se que, nestes 2 casos, a pena alcançou, com sucesso, as finalidades consagradas na lei penal.

No que se refere aos 50 casos de SMT, apenas 2 cumpriram os dias de trabalho substitutivos da multa; dos restantes 48, 16 acabaram por pagar a multa, quer em prestações, quer a quantia integral, 7 foram detidos na sequência do não pagamento e da não prestação do trabalho, 6 foram amnistiados, 4 foram isentados do cumprimento da pena, por razões de saúde e as 15 situações remanescentes tiveram desenvolvimento desconhecido para nós, pois os arguidos não chegaram a comparecer às entrevistas iniciais para que haviam sido convocados e não foi possível contactá-los de outro modo.

Assim, e aparentemente, o trabalho substitutivo da multa é percebido pelos arguidos como um fardo suplementar e injusto que deverão suportar em função da sua incapacidade financeira para pagar a multa.

Ao mesmo tempo, apesar de todos os obstáculos levantados à sua

aplicação, a PTFC, quando efectivamente aplicada, prefigura índices de sucesso e de compreensão da medida por parte dos arguidos, índices esses que não parecem verificar-se quando nos reportamos à SMT.

É possível que, para os magistrados, se revele mais praticável esta versão, mas ela não surge, para já, com as mesmas potencialidades, as mesmas virtudes atribuídas, em princípio, à PTFC, podendo considerar-se que se trata de uma vertente simplificada nos trâmites processuais e empobrecida no conteúdo do TFC, quando comparada com aquela.

Todas estas asserções relativas às virtualidades reintegradoras do TFC parecem um tanto levianas, se levarmos em linha de conta a parca utilização que dele tem vindo a ser feita, pelo menos no nosso país e que não permite, ainda, grandes considerandos no tocante à efectiva solidez das capacidades positivas ou negativas da medida, em Portugal.

Que diversidades existem, afinal, nas legislações e práticas dos países que aplicam mais frequentemente a medida, quando comparados connosco? Julgo útil um breve apanhado dessas diferenças.

3.5.2. APLICAÇÃO DO TFC NOUTROS PAÍSES

Indo ao encontro de algumas das objecções dos magistrados portugueses, é provável que a medida se aplique mais largamente, na Grã-Bretanha e em França, nomeadamente, porque:

a) Nesses países não existe propriamente moldura penal rígida; os requisitos para aplicar o TFC são apontados em 3.3.1. (na Grã-Bretanha) e 3.3.2. (em França). O legislador francês, por exemplo, não fixou um limite de prisão acima do qual a aplicação do TIG fosse inviável, embora, regra geral, para as penas correcionais como o TIG, se defina um limite mínimo de 2 meses e um limite máximo de 5 anos.

b) Por outro lado, quer na Grã-Bretanha, quer em França, tal como noutros países e Estados, antes da legislação propriamente dita, implementaram-se períodos experimentais de aplicação da medida, num número relativamente restrito de regiões, por forma a apurar dados pertinentes e relevantes que estruturassem e sistematizassem, no futuro, a efectiva concretização e expansão da pena. Em Portugal, só a partir de 1999 se estão a iniciar diligências semelhantes.

c) Um factor que considero fundamental é o de, em França, nomeadamente, ser o Juiz de Execução das Penas (JAP), o Tribunal de Execução das Penas (TEP) que superintende na fase de execução da medida, em estreita articulação com os *Comités de Probation* que, como já vimos, são o equivalente francês do nosso Instituto de Reinserção Social (IRS). Será, eventualmente, lícito aventar que, sem o “trabalho” e o ónus de se ocuparem da supervisão da pena, os tribunais de condenação, em Portugal, a aplicariam com mais frequência...

Na verdade, parece, não só lícito como também bastante pertinente, salientar as consideráveis vantagens, face aos argumentos destacados pelos nossos tribunais de condenação, que, em princípio, se poderiam retirar do facto de passar a ser o TEP a entidade responsável pela execução das penas não privativas de liberdade: por um lado, e fundamentalmente, tal como dizíamos na alínea c) do parágrafo anterior, os juízes de condenação, sem o peso concomitante ao acompanhamento posterior das medidas alternativas, por certo que se inclinariam para estas de forma entusiástica...; ao mesmo tempo, a maior experiência dos magistrados do TEP (evidentemente) no que se refere à execução e acompanhamento das diversas penas, representaria, muito provavelmente, uma mais valia na simplificação e facilitação de todos os trâmites implicados na sequência pós-sentencial das medidas não detentivas. Em suma, não será, decerto, irrealista, profetizar que, em semelhantes circunstâncias, o argumentário utilizado pelos tribunais de condenação cairia rapidamente em desuso.

Julgo que, nestes 3 factores, se encontram concentradas, em súmula, as respostas às objecções dos magistrados portugueses no tocante à aplicação do TFC e, sequentemente, adiantar a hipótese de que a introdução de alterações legislativas e a implementação de projectos experimentais, neste âmbito, fomentariam, possivelmente, maior frequência na aplicação da medida entre nós.

Nestas iniciativas e, principalmente, na exploração e concretização de um eventual e essencial papel a desenvolver pelos Tribunais de Execução das Penas poderá, afinal, residir o cerne da mudança, da evolução, da maior frequência de aplicação desta medida, frequência essa essencial para, finalmente, se avaliar do seu efectivo interesse, utilidade e adequação no actual panorama da prática político-criminal em Portugal.

No tocante à efectiva aplicação da pena de PTFC, já se abordaram, como vimos, as realidades de alguns países e também em Portugal, mais concretamente em Matosinhos e no Porto, procurando ilustrar as diversidades e limitações mais frequentemente sentidas e manifestadas pelos vários intervenientes.

Considero, agora, pertinente dar voz a alguns sectores que não comungam do já falado consenso que, duma maneira geral, parece reinar, sobre a bondade do TFC.

4. OUTRAS PERSPECTIVAS SOBRE O TFC

Procurarei, agora, referir outras perspectivas sobre o TFC e as medidas alternativas à pena de prisão, de forma global; outras visões, críticas, inovadoras ou apenas cautelosas, mas sempre enriquecedoras e fomentadoras de útil e construtivo debate. De facto, pondo em causa, por exemplo, a bondade consensualmente admitida desta pena, a contradição de que atrás se falava e que, afinal, deu origem a este trabalho, deixaria, eventualmente, de ser pertinente e de ser uma contradição.

4.1. CRÍTICAS AO TFC

Como vimos, inicialmente, parece existir um entoar de louvores generalizado no que se refere às virtudes do TFC, a despeito dos óbices de natureza técnico-jurídica e logística já atrás referidos e levantados, essencialmente, pelos magistrados portugueses. No entanto, para além destes, há ainda quem lhe aponte a) reparos de ordem ético-ideológica e, também b) questões que concernem a utilidade, a própria bondade da medida e a sua eficácia. Analisando cada uma delas podemos dizer o seguinte:



a) Os reparos de ordem ético-ideológica prendem-se com a própria noção de *trabalho*, defendendo alguns que “le volontarisme dans le cadre du service en faveur de la communauté est un mythe respectable, mais qui ne joue aucun rôle dans la pratique. Tant que les ordres de service en faveur de la communauté demeureront ce qu’ils sont – une sanction pénale – ils ne peuvent être autre chose qu’une sanction et donc un travail forcé” (VASS,1986). Este trabalho, porque exigido sob a ameaça de outra pena, nunca seria, assim, voluntário mas sempre *forçado*, em contradição, portanto, com o artigo 4º da Convenção Europeia dos Direitos do Homem, que proíbe a imposição de um trabalho forçado como sanção.

Ou, segundo HORSTKOTTE, 1988, “... en vertu du principe que le travail au profit de la communauté doit se substituer à la peine de prison, quel autre choix le délinquant peut-il avoir que de donner son consentement au moindre mal?”

Ao mesmo tempo, certos sectores, nomeadamente alemães e suecos, aquando dos debates preliminares para a implementação do TFC nos seus países, sublinhavam que seria, porventura, contrário à dignidade do trabalho e injurioso para a classe operária, considerá-lo como uma forma de punição, quando é visto, geralmente, como um privilégio e como um aspecto fundamental da vida em sociedade.

b) Há, por outro lado, quem questione a própria bondade desta

modalidade penal, dizendo que, ao invés de substituir a pena de prisão, o TFC é cumulativo (tal como as demais medidas alternativas, aliás), vem justapôr-se àquela, criando novas formas de controle social, “alargando a rede” (“extension du filet”).

“La question est d’évaluer dans quelle mesure une nouvelle modalité pénale vient remplacer celles déjà existantes – et plus particulièrement la prison – ou bien d’ajouter à celles-ci et étendre ainsi le contrôle social à une population qui n’y aurait pas été sujette si la nouvelle mesure n’avait pas été créée” (VANNESTE,1993). Pode, ao mesmo tempo, recriar-se que o TFC se torne uma alternativa, não à prisão, mas à multa e à suspensão, simples ou com regime de prova.

Certas experiências, ainda, como a que levou a cabo FAGET (1990), em Bordeaux, indicam que o TFC, vítima do peso e dos constrangimentos institucionais, não tem o alcance pedagógico que, geralmente se lhe atribui. De facto, se na fase embrionária de instalação da medida os técnicos de terreno, os “comités de probation” criaram, com entusiasmo e rigor, as estruturas e mecanismos logísticos indispensáveis à correcta e eficaz execução do TFC, depressa o excesso de trabalho e a necessidade de se desdobrarem para responderem às solicitações sempre renovadas e crescentes, produziram a “burocratização” da pena, instalando a proximidade geográfica e a celeridade como prioridades essenciais em

detrimento flagrante dos objectivos educativos, de responsabilização e de inserção social.

A meu ver e numa perspectiva essencialmente de prática quotidiana, em função do meu trabalho como técnica de reinserção social, estas críticas não chegam a revestir um peso significativo face às reais vantagens para os arguidos e para as comunidades, que representa esta pena de TFC. A verdade é que a componente pedagógica da medida é concretamente visível na evolução de grande parte dos condenados e, ao mesmo tempo, na avaliação feita pela comunidade onde ela se desenrola; de facto, os elementos da comunidade valorizam a vertente do “concreto”, do trabalho “visível” do condenado, apreciam o seu esforço e aplaudem a distância em relação à prisão, sendo esta sempre percebida como uma entidade longínqua, na qual os detidos se entregam ao consumo desenfreado de drogas e a um *dolce far niente* forçosamente provocador para quem “trabalha de sol a sol”.

Não quero com estes reparos secundarizar as críticas atrás apontadas mas tão somente salientar que, no dia a dia, tais óbices assumem importância relativamente despicienda e os obstáculos com real significado advêm, sim, da parca aplicação, por parte dos magistrados, de uma pena que, a ser possível revelar todas as suas potencialidades, determinaria, por certo, uma simplificação, uma desdramatização, um *volte face* nos nossos

procedimentos habituais, de extrema importância para a modernização efectiva da penalidade portuguesa.

4.2. OUTRAS PERSPECTIVAS CRÍTICAS MAIS GLOBAIS SOBRE AS MEDIDAS ALTERNATIVAS EM GERAL

Indo mais longe, pode ainda dizer-se que as medidas alternativas à prisão, entre as quais se inclui o TFC, mais não fazem que transportar as funções tradicionais da prisão para novas instituições, utilizando os mesmos meios de reabilitação: o trabalho, a família, a auto-punição e exercendo sobre o delinquente o mesmo poder, o mesmo domínio, embora de forma mais alargada e difusa.

“Alternative à la prison; quand on me parle de ça, j’ai immédiatement une réaction enfantine. Je me fais l’impression d’un enfant de sept ans à qui l’on dit: «Écoute, puisque de toute façon tu vas être puni, qu’est-ce que tu préfères, le fouet ou être privé de dessert?» [...] toutes ces formes alternatives, elles ont pour fonction de diffuser au fond ces [mêmes] formes de pouvoir, de les diffuser comme une forme de tissu cancéreux au-delà des murs mêmes de la prison [...], formes qui ne sont pas alternatives à

la prison, je dirais qu'elles sont itératives par rapport à la prison, ce sont des formes de répétition de la prison, des formes de diffusion de la prison, et non pas des formes qui sont censées la remplacer" (FOUCAULT, 1976).

A própria eficácia das medidas alternativas como substituindo, efectivamente, a pena de prisão, parece poder ser posta em causa na sequência de estudos já não muito recentes de CASTEL e outros (1979), citado por MARCHETTI (1990): " Ils notent pour la période d'expansion de mesures alternatives (1950-1970), que les taux de récidivisme sont restés sensiblement les mêmes chez les condamnés à l'emprisonnement ferme que chez les «bénéficiaires» des mesures «alternatives», et qu'on na pas assisté à une diminution du nombre des personnes incarcérées. Ils en concluent alors que ces mesures se sont juxtaposées à la prison au lieu de s'y substituer".

De forma ainda mais radical, há quem considere que as medidas alternativas não são a solução mais adequada para um real decréscimo das penas de prisão, através, aliás, de uma visão globalmente crítica do próprio sistema penal e que preconiza a sua abolição. "Avec l'abolition du système pénal, toute la matière du règlement des conflits, repensée dans un langage neuf et reprise dans une autre logique, se trouverait transformée par l'intérieur. La levée de ce système ne supprimerait naturellement pas les situations-problème, mais l'absence des grilles réductrices d'interprétation

et des solutions stéréotypées que ce système impose d'en haut et de loin permettront, à tous les niveaux de la vie sociale, l'irruption d'une multitude d'approches et de dénouements qu'on a peine à seulement imaginer aujourd'hui" (HULSMAN, 1982).

HULSMAN fala em banir, inclusivamente, a linguagem correntemente relacionada com o sistema penal – crime, infracção, delito, delinquente, criminoso – concomitantemente a uma reforma institucional que pressuporia um recurso renovado ao direito civil, administrativo, social, uma mais ampla política de prevenção, uma maior tolerância face a “comportamentos não tradicionais”, procurando evitar a reacção “dramática” do sistema penal face às situações de conflito.

Sintetizando o espírito destas perspectivas, podemos citar BELEZA, T.P. (1983): “A própria introdução de medidas substitutivas de prisão deve ser analisada com rigor, e não acriticamente saudada (ou denunciada) como benevolência legislativa ou – finalmente! – a magnânima cedência do legislador às críticas ao sistema penitenciário.

Ela tem desde logo importante razão de ser económica, e deve ser ligada à «crise financeira» dos Estados do capitalismo avançado (MATTHEWS, 1979; S.SANTOS, 1982). Mas ela pode consistir também em importante investimento em capital simbólico, por um lado – as imagens de humanização, de ajuda, de consenso (o CP [de 82] prevê a obtenção do

assentimento do condenado, essencial ou não, nos artigos 45º, 60º, 54º, 90º). E, por outro, significa um efectivo alargamento da rede de controle social (COHEN, 1979), permitir formas mais subtis e completas de infiltração e domínio (S.SANTOS, 1982 b) e até, em última análise, *não* ser o caminho mais correcto para a efectiva diminuição das medidas detentivas efectivamente aplicadas (HULSMAN, 1982).

Isto é, «a despolitização do acto de punir» (GARLAND, 1981) não pode ser entendida se não for tentada uma explicação histórica não puramente idealista de mais este passo na evolução das instituições penais que consiste, aparentemente, na tentativa de superação das medidas detentivas. A obra clássica de RUSCHE e KIRCHHEIMER (1968) será necessariamente um ponto de partida para tal análise. E não esqueçamos que a superação pode não o ser – daí o advérbio «aparentemente»: PAVARINI (1978) chama a atenção para a simultaneidade do nascimento das medidas não detentivas e das prisões de segurança máxima [...]. Estas duas realidades, que comprometem fortemente a bondade do discurso recuperador, são dois elementos essenciais para uma análise correcta do uso moderno da prisão como instrumento de controle social, por um lado; e por outro, do sentido da estratégia estadual no recurso às medidas não institucionais que, não o esqueçamos, são também o contraponto da dureza punitiva, no CP de 82, dos crimes patrimoniais e, muito em particular, dos

crimes contra o Estado ou das actividades do chamado «terrorismo».(ACTES, 1978)”

Será talvez leviano ou apenas apressado, mas julgo, por vezes, que a crítica que se pode apontar, de facto, às medidas alternativas à pena de prisão é, precisamente o de serem *alternativas* à pena de *prisão*! Por que terão de ser *alternativas* à prisão e não penas *autónomas*, com estrutura própria, carácter específico e aplicadas em função do seu valor pedagógico e punitivo?

Provavelmente mercê das minhas limitações no que se refere a um conhecimento cabal e teórico do Direito, ainda não obtive resposta que me satisfizesse a esta interrogação.

Mas passaria, talvez, pela resposta a essa questão, por uma nova estrutura da penalidade, por um incremento, simplificação e autonomização das medidas alternativas à prisão, a via mais fecunda para, enfim, modernizar, humanizar, desatar a meada, o drama do crime/castigo.

De facto, as medidas alternativas e o TFC em particular representam o meio mais eficaz de desdramatização da penalidade: implicam as pequenas colectividades urbanas e rurais, reforçam o fenómeno associativo (há como que um cerrar de fileiras, pois os arguidos são da mesma “terra”) e favorecem o desenvolvimento do que quase poderíamos classificar de novo tipo de trabalho social, cujo objectivo é menos o de tratar ou readaptar

os utentes do que o de os ajudar a lidar com os seus problemas e, eventualmente, a ultrapassá-los.

A verdade é que o ónus do “delito” se está a transformar numa carga dificilmente suportável para as sociedades modernas; a justificação ético-moral já não é suficiente para ultrapassar as pesadas e onerosas ramificações de todo o processo penal e penalizante e o implemento das medidas alternativas poderia vir a representar a primeira pedra para uma nova e necessária construção da penalidade. Uma penalidade, se quisermos assim chamar-lhe, mais viva, mais directa, mais imbricada na individualidade dos cidadãos, mais atenta à realidade e às potencialidades das comunidades e mais efectivamente actuante porque conhecedora das inevitáveis interacções sempre presentes no fenómeno do delito/culpa/castigo.

5. CONCLUSÃO

Depois destes considerandos forçosamente limitados e parcelares, em função dos condicionalismos já descritos no texto anterior, a ideia que parece, afinal, salientar-se é a do carácter relativamente embrionário e incipiente de todo o enquadramento do TFC.

Esta situação verificar-se-á principal mas não exclusivamente, em Portugal. De facto, se no nosso país, mercê da sua insignificante aplicação, dificilmente se poderá falar de experiências concretas, estruturadas e sistematizadas no que se refere a esta medida, também é verdade que, em países geralmente tidos como generosos aplicadores do TFC (como a Grã-Bretanha, por exemplo), tal generosidade anda a par de um uso, igualmente regular, da pena de prisão.

É, aliás, a prisão, a “tabela”, a “bitola” do TFC, como das outras medidas alternativas: são *alternativas*, *substituem-se* à prisão. O próprio nome, a própria designação linguística faz transparecer uma noção de *sucedâneo* face à prisão que surge, assim, como referência incontornável em matéria de sanções penais. Desta forma, uma reflexão sobre a prisão e o seu papel nas nossas sociedades afigura-se indissociável de qualquer reflexão sobre as penas que lhe são alternativas.

Tal reflexão, porém, e embora incontrovertidamente necessária, não se incluía no âmbito deste trabalho; com ele pretendeu-se, essencialmente, e

através da análise de uma realidade muito circunscrita, lançar algumas pistas, reunir certos elementos, traçar esboços, numa tentativa de melhor compreender o presente quadro do TFC no nosso país; pistas, esboços e elementos esses que, espero, possam revelar-se úteis para a sua mais ampla e difundida aplicação.

Foi, pois, no sentido de procurar solidificar as “fundações” do “edifício” que é o TFC que surgiu a ideia deste trabalho, na esperança de que fosse possível utilizá-lo como ponto de partida para eventuais avaliações, para posteriores análises, para futuras experiências que pudessem vir a validar modificações ou evoluções, quer legislativas quer pragmático-administrativas tendentes a fomentar o uso da medida.

Porque, apesar das diversas limitações e críticas apontadas a esta pena, a despeito dos seus contornos ainda imaturos e inconclusivos, julgo que representa como que uma “democratização” do sistema penal, uma “descentralização” da política criminal e do quadro formalmente judiciário, implica as comunidades locais na reinserção dos seus delinquentes, distribui as responsabilidades e multiplica as perspectivas e os intervenientes.

Ou, como diz FAGET (1990): “Je crois que si on a du mal à prouver que c’est efficace au plan instrumental, sur le plan symbolique il me paraît capital de développer cette idéologie (il s’agit bien d’une idéologie) parce qu’à la longue «ça finira par payer».”

É possível, de facto, que, com o tempo, “ça finira par payer”. Já vai longo, todavia, no nosso país, o período embrionário de experimentação, de avaliação, de prudência; principalmente de prudência pois, como vimos, avaliação e experimentação não são propriamente os termos adequados para designar os tímidos esforços que, de há 17 anos para cá, têm vindo a desenhar-se...

O Ministério da Justiça, através do IRS, parece pretender, agora, insuflar nova vida à implementação da medida, sensibilizando os magistrados e informando-os das estruturas de que dispõem, tendentes a facilitar a aplicação do TFC. No entanto, uma das questões fulcrais levantadas pelos juizes continua a ser o restrito âmbito da moldura penal que, segundo dizem, não lhes permitiria uma utilização mais frequente da pena.

Neste momento, o que poderá perfilar-se, caso os magistrados venham a manifestar-se sensíveis a esta campanha do Ministério e procurem, apesar de tudo, aplicar o TFC, é que o façam nos casos de delinquentes toxicodependentes que tenham cometido pequenas transgressões. Ora, como todos sabemos, as capacidades de executar um trabalho regular, de forma continuada, adequada e satisfatória não se incluem, em princípio, nos traços dominantes dos indivíduos que consomem estupefacientes.

Ou seja, e em sequência, se o decorrer da execução da pena de TFC não apresentar sucesso evidente, o juiz poderá vir a inclinar-se para não mais aplicar a medida, pressionado que está, sempre, pela sobrecarga de processos e pela necessidade de os findar.

De facto, e embora tal não seja habitualmente abordado de forma explícita por nenhum dos intervenientes, a verdade é que a problemática das inspecções/classificações dos magistrados subjaz poderosa e implicitamente à urgência premente que exibem em “despachar” os processos. Por outras palavras, se um juiz, ao apresentar-se, no início de funções, num novo tribunal, vê serem-lhe distribuídos 800 processos pendentes e, ao ser transferido para outra comarca deixa, ainda pendentes, apenas 400 processos, é muito provável que venha a ser mais bem classificado do que um outro que, nas mesmas circunstâncias, deixasse para trás 1500 processos pendentes...

Será possível alterar este quadro?

Há ainda muitas questões sem resposta: dever-se-á alargar a moldura penal que enquadra a aplicação do TFC? Poderão ser encontradas novas modalidades para avaliar, com outro rigor, a prestação dos magistrados e que lhes permitam *bem* fazer, para além de *depressa* fazer?

Em suma, haveria que, rapidamente, equacionar os diversos elementos disponíveis e proceder em conformidade, por forma a apurar, em

concreto, face às nossas realidades culturais, jurídicas, sociais, da utilidade e bondade da medida e da sua exequibilidade pragmática, sob pena de, um dia, debruçados ainda sobre a problemática do TFC, chegarmos à conclusão de que já não existe prisão a que possa substituir-se...

6. BIBLIOGRAFIA

- ADAM, R., "Les alternatives à l'incarcération ou les deux logiques de la justice pénale: symbole et efficacité", in ACTES, Décembre 1990
- BELEZA, T. P., "A reinserção social dos delinquentes: recuperação da utopia ou utopia da recuperação?", em "Cidadão delinquente: reinserção social?", Instituto de Reinserção Social, 1983
- BOHAN, W. J., "Les travaux à effectuer par les délinquants au profit de la communauté", no Boletim da Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra, Vol. LXIV, 1988
- BOHAN, W. J., "Les travaux au profit de la communauté: une alternative aux peines de prison", no Boletim da Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra, Vol. LXIV, 1988
- BUENOS ARUS, F., "Le travail au profit de la communauté et la législation espagnole", no Boletim da Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra, Vol. LXIV, 1988
- CALLAHAN, S. J., "Le service au profit de la communauté en tant qu'alternative à la peine d'imprisonnement", no Boletim da Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra, Vol. LXIV, 1988
- CASTEL, F. et all, "La société psychiatrique avancée: le modèle américain", Paris, Grasset, 1979

- CORREIA, E., “Le travail au profit de la communauté et le nouveau Code Pénal Portugais”, no Boletim da Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra, Vol. LXIV, 1988
- DOLEISCH, W., “Le service en faveur de la communauté – un travail forcé?”, no Boletim da Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra, Vol. LXIV, 1988
- FAGET, J., “La bureaucratisation du travail d’intérêt général”, in ACTES, Décembre 1990
- FAUCONNET, L., “Le controle judiciaire: les ambiguïtés de l’intervention de l’associatif dans une mission de service public”, in ACTES, Décembre 1990
- FIGUEIREDO, J., “Antecedentes legislativos da reinserção social”, em “Cidadão delinquente: reinserção social?”, Instituto de Reinserção Social, 1983
- FIGUEIREDO DIAS, J., “Direito Penal Português: Parte Geral – II As consequências jurídicas do crime”, Aequitas, Editorial Notícias, 1993
- FOUCAULT, M., “Conférence présentée le 15 Mars 1976, à l’Université de Montréal”, in ACTES, Décembre 1990

- FOUCAULT, M., “L’ordre du discours”, Éditions Gallimard, 1971
- GAILLARDOT, D., “Les sanctions pénales alternatives”, in *Revue Internationale de droit comparé*, Février 1994
- FOUCAULT, M., “Surveiller et punir”, Éditions Gallimard, 1975
- HORTSKOTTE, H., “Les expériences allemandes en matière de service au profit de la communauté”, no *Boletim da Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra*, Vol. LXIV, 1988
- HULSMAN, L., “Peines perdues: le système pénal en question”, Le Centurion, 1982
- JARDIM, M. A. V., “Prestação de Trabalho a Favor da Comunidade”, comunicação apresentada no Congresso sobre “Desadaptações sociais e criminalidade: o papel da comunidade na sua prevenção”, organizado pelo Centro de Estudos Judiciários (CEJ), em 1989
- JARDIM, M.A.V., “Trabalho a favor da comunidade: a punição em mudança”, Livraria Almedina, Coimbra, 1988
- LAUWERS, C., “Une philosophie de la probation pour aujourd’hui?”, in *Revue de Droit Pénal et de Criminologie*, 76^{ème} année, Février 1996

- MARCHETTI, A.M., “Les mesures alternatives à l’imprisonnement en questions”, Editorial in ACTES, Décembre 1990
- MARY, P., et DE FRAENE, D., “Sanctions et Mesures dans la Communauté: état critique de la question en Belgique”, rapport à la Fondation Roi Baudouin, École des Sciences Criminologiques LÉON CORNIL, Faculté de Droit, Université Libre de Bruxelles, 1998
- MAY, T., “Probation and Community Sanctions”, em “The Oxford Hand book of Criminology”, OXFORD, 1989
- MIRANDA PEREIRA, L., “A propósito do Instituto de Reinserção Social e do sistema de probation em Portugal. Breves considerações sobre o artigo de Graham Smith, «Desenvolvimentos recentes no serviço de probation na Inglaterra e no País de Gales»”, na Revista Portuguesa de Ciência Criminal, Ano 7, Fascículo 2º, Abril - Junho 1997
- MIRANDA PEREIRA, L., “Les ordres de service en faveur de la communauté: quelques aspects relatifs à la situation présente et aux objectifs du Portugal”, no Boletim da Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra, Vol. LXIV, 1988
- POIARES, C., “Análise psicossocial das drogas – O discurso do legislador”, Almada e Leitão, 1999

- RODRIGUES, A., “Sistema punitivo português – Principais alterações no Código Penal revisto”, em *Sub Judice/Ideias* – 11, 1996
- SCREVENS, R., “A prestação de trabalho a favor da comunidade como sanção penal”, na *Revista Portuguesa de Ciência Criminal*, Ano 2, Fascículo 4º, Outubro – Dezembro 1992
- SCREVENS, R., “Le travail d’intérêt général, sanction pénale”, in *Revue de Droit Penal et de Criminologie*, 72^{ème} année, Janvier 1992
- SMITH, G., “Desenvolvimentos recentes no serviço de probation na Inglaterra e País de Gales”, tradução de Luís de Miranda Pereira, em *Revista Portuguesa de Ciência Criminal*, Ano 7, Fascículo 2º, Abril – Junho 1997
- TAK, P. J. P., “Le travail d’intérêt général en tant qu’alternative aux peines de prison aux Pays – Bas”, no *Boletim da Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra*, Vol. LXIV, 1988
- TAK, P. J. P., “Mesures alternatives à l’application de la peine d’imprisonnement dans les États membres du Conseil de l’Europe”, no *Boletim da Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra*, Vol. LXIV, 1988

- VANNESTE, C., “Le travail d’intérêt général: pour le meilleur ou pour le pire?”, in Revue de droit penal et de criminologie, 73^{ème} année, Septembre – Octobre 1993
- VASS, A A, “Community Service: Areas of Concern and Suggestions for Change / Le service en faveur de la communauté: champs d’application et suggestions d’amendement”, Howard Journal, vol. 25, n.º 2, Maio 1986

FONTES LEGISLATIVAS

- Código Penal de 1982
- Código de Processo Penal, revisto em 1998
- Dados estatísticos do GEPMJ
- Decreto – Lei n.º 375/97, de 24 de Dezembro
- Lei n.º 59/98, de 25 de Agosto
- Regras Europeias sobre Penas e Medidas de Execução na Comunidade – Recomendações do Conselho da Europa
- Relatório da Conférence Permanente Européenne de la Probation (1988)
- Revisão de 1995 do Código Penal (Decreto – Lei n.º 48/95, de 15 de Março)



013777