

DA ÉTICA SUBJACENTE À
REABILITAÇÃO COMPULSIVA DE RECLUSOS:
ENTRE “A LARANJA MECÂNICA” E
A “LEI DA SAÚDE MENTAL”
(LEI N.º 35/2023, DE 21 DE JULHO)

*Ethics Behind the
Compulsory Rehabilitation of Convicts:
Revisiting the lessons from A Clockwork Orange
in the Framework of the “Mental Health Act”
(Law n.º 35/2023, of the 21st of July)*

Luís Pedro Dias

Coimbra

2024

Funeral of Queen Mary (A Clockwork Orange)

Moderato

The first system of the musical score, measures 1-9, is in 4/4 time and marked 'Moderato'. The key signature has one sharp (F#). The right hand features a melodic line with eighth-note patterns and chords, while the left hand provides a steady accompaniment with quarter and eighth notes.

10

The second system, measures 10-19, continues the piece. The right hand has a more active melodic line with sixteenth-note passages, and the left hand features a rhythmic accompaniment with eighth-note chords.

21

The third system, measures 20-31, shows a continuation of the musical themes. The right hand has a melodic line with some rests, and the left hand has a consistent accompaniment.

32

The final system, measures 32-33, concludes the piece with a final chord in the right hand and a sustained bass note in the left hand.

Resumo

Alex, um jovem delinquente, protagoniza o descortinar de um impiedoso mundo caracterizado pela perenização criminosa, assumindo o protagonismo de um pioneiro processo de ressocialização criminal empreendido por um governo de cariz totalitário. Partindo da premissa de que este não poderia jamais vislumbrar os seus obsoletos fundamentos criminogénicos, propôs-se um tratamento pretensamente curativo, destruidor do reflexo malévolo: a chamada Técnica de Ludovico. Não se trata jamais de um modelo retribucionista, antes algo diverso – o agente será reintegrado em virtude de uma assimilação sensorial compulsiva de conteúdo explícito, a qual deverá culminar numa sua associação a todo e qualquer reflexo malévolo. Pese embora a sua inelutável eficácia diante o combate à reincidência criminal, Alex tornou-se mero objeto de uma pioneira (e questionável) estratégia político-criminal.

De facto, o ser humano pode (quase) sempre ser reabilitado. A amplitude, todavia, dessa reabilitação já não se pode oferecer de modo tão linear. Nesta senda, propomos uma reflexão em torno da ética subjacente à reabilitação compulsiva de reclusos, considerando, não apenas as finalidades inerentes à execução das penas e medidas privativas de liberdade no ordenamento jurídico português, como os termos em que estas deverão ser creditadas, máxime obviando os limites de qualquer incumbência psíquica, terapêutica, médica, sociológica ou educativa, que ao Estado caiba lograr.

Palavras-chave: Reabilitação Compulsiva de Reclusos; Reincidência Criminal; Execução de Penas e Medidas Privativas da Liberdade; *A Laranja Mecânica*; Lei n.º 35/2023, de 21 de Julho (“Lei da Saúde Mental”).

Abstract

Alex, a juvenile delinquent, features in the unveiling of a world characterized by emphatic criminal perpetuation, taking the spotlight in a pioneering rehabilitation procedure carried out by a totalitarian government. Departing under the premise that the State could no longer fulfil its old-fashioned criminogenic foundations, it sought to achieve a purposely curative treatment, destroying the malevolent reflex: the so-called Ludovico Technique. It's no longer about upholding a retributionist model, but rather a new approach: he is prompted with a horrible series of graphic films of crimes whilst being drugged in order to make him resent all the violence, thereby linking it to his deeply dangerous personality. Long story short: he quickly relates all the bad things he's ever done to the fact that he feels horrible. However, whilst its effectiveness in tackling criminal recidivism is doubtless, the government has made Alex a mere object in order to comply with its criminological intent.

In one sense, human beings can (almost) always be rehabilitated. However, the magnitude of this rehabilitation can hardly be so clearly-cut. In that regard, we propose a new reflection concerning the ethics that underpin the compulsory rehabilitation of prisoners, considering not only the purposes behind the execution of custodial sentences in the Portuguese criminal system, but also the terms in which they should be carried out, thereby obviating the limits of any psychological, therapeutic, medical, sociological or educational duties that the state may have to fulfil.

Keywords: Compulsory Rehabilitation of Prisoners; Criminal Recidivism; Enforcing Custodial Sentences and Measures; *A Clockwork Orange*; Law n. ° 35/2023 (“Mental Health Act”).

Índice

Resumo	5
Abstract.....	6
Introdução	9
1. Finalidades inerentes à execução das penas e medidas de segurança privativas de liberdade: a prevenção especial de ressocialização e a rejeição de quaisquer modelos de “reforma moral”	11
2. As opções político-criminais em “A Clockwork Orange” (1962) de Anthony Burgess: os vetores criminológicos fundamentais presentes no enredo.....	15
3. A conformidade jurídico-constitucional da imposição forçada de cuidados de reinserção social: uma opção, um ónus ou um poder-dever?	19
4. A possibilidade de cuidados de saúde mental de teor involuntário (cfr. “Lei da Saúde Mental” – Lei n.º 35/2023, de 21 de Julho)	25
5. Ressocialização e reclusão: um conjunto paradoxal?	28
Conclusão.....	32
Bibliografia	34

Introdução

A Constituição da República Portuguesa delimita um quadro jurídico-penal assente na dignidade da pessoa humana, missão inolvidável do Estado português na consagração de um estado de direito democrático e humanitarista. É com base nesta premissa que deverá ser gizada qualquer solução teleologicamente sufragável e normativamente consonante no âmbito da justiça penal portuguesa. Daqui decorre a imediaticidade de um princípio de cunho humanitário e socializador quer no que ao intuito punitivo da ordem jurídico-penal concerne, mas também, de não despiciente modo, relativamente à inexorabilidade da economia preventivo-especial no domínio da execução das penas e medidas de segurança privativas da liberdade. Tais demandas são logo evidentes no âmbito do direito positivado no código penal português, assim como no que vem a ser reiterado pelos diplomas relevantes na matéria.

Aquilo que pretendemos apurar, por meio das nossas reflexões, prende-se com a compreensão dos precisos termos em que ao condenado são assegurados os seus direitos fundamentais, máxime em que medida se conservem incólumes a sua integridade moral, intangibilidade psíquica e liberdade de consciência, diante o escopo ressocializador que ao Estado cabe cumprir no domínio do direito penal executivo. Nessa medida, ambicionando-se erigir um raciocínio que examine as intrincadas questões que diante o presente tema se perpassam, importa um balanço preliminar de teor expositivo face às finalidades inerentes à execução das penas e medidas de segurança privativas de liberdade, contando com um breve excursus atendendo ao direito positivado e labor dogmático gizado na matéria.

Parece igualmente prudente, se não mesmo uma fulcral, o paralelo que de seguida se procurou estabelecer entre *A Laranja Mecânica*, de ANTHONY BURGESS, e o tema a que acabamos de aludir, tanto em razão de um juízo de incontornável verosimilhança entre este e aquele, como em virtude da perceção da importância indubitável que contrapõe o Direito e a Literatura, relação de mútua tangibilidade, atenta a sua indispensabilidade nos fragmentários tempos que correm.

Nessa medida, partindo do papel de mútua legitimação-limitação desempenhado pela Lei Fundamental, procuraremos obviar os termos em que poderão as referidas demandas sociojurídicas operar, percorrendo igualmente os desenvolvimentos legislativos na matéria, mormente com a Lei n.º 35/2023, de 21 de Julho, comumente tida como a Lei da Saúde Mental.

Por fim, tomaremos a liberdade de concretizar as nossas reflexões com um breve excursus em torno de uma aparente assincronia, historicamente debatida (sobretudo na esteira

de um irrefutável crescendo da complexificação histórico-social) assente no binómio reclusão-ressocialização, onde procuraremos firmar a nossa visão das coisas, acentuando um debate com importantes repercussões práticas diante a própria conceptualização de uma reforma do sistema penitenciário.

1. Finalidades inerentes à execução das penas e medidas de segurança privativas de liberdade: a prevenção especial de ressocialização e a rejeição de quaisquer modelos de “reforma moral”

Como propõe EDMUNDO MEZGER, a pena (propriamente dita) está estruturada em três momentos fundamentais: o sancionamento de um facto como sendo um ilícito-típico, a sua aplicação e a sua execução¹. No âmbito das nossas reflexões, importa-nos indagar especialmente sobre aquele último momento, no domínio, pois, do direito penal executivo. Para tanto, o autor firma que a execução de uma pena consubstancia tudo aquilo que aquela comporta do ponto de vista da realização do “mal” que aquela propõe. Com efeito, empregando o autor as palavras de LUCAS-DÜRR, “só aquele que sabe como será cumprida uma pena, os efeitos que desencadeia e como se projetará na realidade, poderá ditar uma pena justa” (*Anleitung zur strafrechtlichen Praxis*, 1931, I, 422)².

Diferentemente do que sucede no âmbito do tecido punitivo estadual, no qual se vislumbra, em primeira linha, a demonstração da “inquebrantabilidade”³ do ordenamento jurídico e, sempre que possível, a reinserção do agente na sociedade, a execução das penas e medidas de segurança privativas da liberdade visa a reinserção do agente da sociedade, preparando-o para conduzir a sua vida de modo socialmente responsável, sem cometer crimes, mas também a proteção de bens jurídicos e a defesa da sociedade, segundo os termos que acabámos de definir (cfr. 2.º/1 do CE). De facto, se àquela punição preside visceralmente a tutela de bens jurídicos face à alienidade aos padrões normativos por parte daquele que delinuiu – numa lógica de prevalência do Direito –, já no âmbito da sua execução se evidencia um descortinar de um escopo essencialmente preventivo-especial.

Com efeito, sem que ainda assim se descure uma vital sintonia com o disposto no art. 40.º do CP, no sentido de que não se olvidam as finalidades preventivo-gerais na matéria, ao condenado deve ser assegurada a manutenção dos seus direitos fundamentais, numa evidente preocupação com a sua não dessocialização (cfr. arts. 30.º/5 da CRP, 3.º/2, 6.º e 7.º do CE, e o art. 5.º/1, in fine, do RGEP). Tal intento comunga igualmente de, no limite do possível, uma

¹ EDMUNDO MEZGER, *Derecho Penal, Libro de Estudio, Parte General*, Editorial Bibliografica Argentina (1958), Pg. 371 § 105

² *Ibidem*, Pg. 386 § 108

³ Cfr. JORGE DE FIGUEIREDO DIAS, *Direito Penal, Parte Geral, Tomo I, Questões Fundamentais, A Doutrina Geral do Crime*, com a colaboração de Maria João Antunes, Susana Aires de Sousa, Nuno Brandão, Sónia Fidalgo, Gestlegal, 3.ª Edição (2019), Pg. 59 § 14

redução dos efeitos criminógenos associados à reclusão (cfr. arts. 3.º, 7.º/1, als. d) e i), 30.º/1 e 59.º/3 do CE, assim como o art. 5.º/1, in fine, do RGEP)⁴.

No sentido de assinalar a salvaguarda dos direitos fundamentais dos reclusos, emerge igualmente a Lei n.º 35/2023, de 21 de Julho (comumente tida como a “Lei da Saúde Mental”), face aos compromissos assumidos por Portugal no cerne comunitário, mas também quantos aos avanços multidisciplinares registados nesta matéria. E, como não poderíamos deixar de referir, qualquer intelecção dos seus preceitos, em homenagem aos objetivos da política de saúde mental, deve acoplar um quadro valorativo assente na dignidade da pessoa humana. Esta salvaguarda, porém, é já decorrência da Lei Fundamental, máxime do preceituado no n.º 5 do art. 30.º, quando concretamente refere que aqueles “mantêm a titularidade dos direitos fundamentais, salvas as limitações inerentes ao sentido da condenação e às exigências próprias da respectiva execução”. De todo modo, assinale-se, em particular relevância, os arts. 7.º e 8.º do referido diploma, relativamente aos direitos e deveres das pessoas com necessidade de cuidados de saúde mental, preceitos aos quais tornaremos no desenrolar dos próximos pontos.

Cumpra também fazer influir nas nossas considerações um princípio de socialidade perante o condenado, isto é, um dever de ajuda e de solidariedade por parte do Estado perante aquele no sentido de lhe proporcionar “o máximo de condições para prevenir a reincidência e prosseguir a vida no futuro sem cometer crimes”. Refere o Professor FIGUEIREDO DIAS que em nada mais se desdobra a exigência de socialização do delinquente, tão pouco em qualquer “modelo médico” ou “ideologia do tratamento”⁵. Quer isto significar que aquelas condições são tidas em termos objetivos, não cedendo perante à mera “emenda” ou “reforma moral” do delinquente, tão pouco à “aceitação ou reconhecimento por aquele dos critérios de valor da ordem jurídica”. Trata-se, pois, do oferecimento de um “reforço dos standards de comportamento e de interação na vida comunitária”⁶. É nesse sentido que dispõe o já avançado art. 3.º do CE, máxime no seu n.º 6.º e 7.º (“o sentido de responsabilidade do recluso, estimulando-o a participar no planeamento e na execução do seu tratamento prisional e no seu

⁴ Cfr. MARIA JOÃO ANTUNES, *Penas e Medidas de Segurança*, Almedina, 2.ª Edição, 2022, Pg. 105

⁵ Cfr. JORGE DE FIGUEIREDO DIAS, *Direito Penal Português, As Consequências Jurídicas do Crime*, 1.ª Edição, 2013, Pg. 74 § 58.

Apresenta também o Professor um princípio vitimológico que, como refere, pese embora não encontre respaldo constitucional direto, concebe o discurso penal numa estrutura triangular, considerando nessa estrutura como polos ativos, o Estado, delinquente e a própria vítima. Vmd. JORGE DE FIGUEIREDO DIAS, *Direito Penal Português, As Consequências Jurídicas do Crime*, 1.ª Edição, 2013, Pg. 75 § 60.

⁶ *Ibidem*, Pg. 110 § 112.

processo de reinserção social...”; “em cooperação com a comunidade”) (Vms. art. 4.º do CE, quanto a princípios orientadores especiais)⁷.

Do mesmo modo em que se concebe este interesse maior do Estado no que à execução das penas concerne, isto é, na corporização de uma tentativa de reintegrar o indivíduo na sociedade, deve enfatizar-se um princípio de humanidade assente na salvaguarda da ineliminável dignidade da pessoa humana. De facto, concorrendo paralelamente à salvaguarda dos seus direitos fundamentais – que já referimos supra –, deve o Estado assegurar as condições indispensáveis à mesma realização, sendo este o maior responsável – embora não isoladamente, como veremos – pela “humanização ou desumanização penitenciária”⁸. É o referido princípio que nos trará algumas complicações do ponto de vista da implicação de um tratamento coativo ou compulsivo face ao recluso, máxime atenta a conflitualidade, *prima facie*, com o preceituado no disposto nos arts. 1.º, 25.º e 41.º da CRP. Veremos nos próximos pontos o desenrolar do referido balanço.

Importa cumprir igualmente as considerações do Prof. CLAUS ROXIN que, diante as finalidades da execução das penas, entende que a prevenção especial (de ressocialização) deve ser tida num primeiro plano, o que é pacífico, não sendo muito embora significativo, por um lado, de que os objetivos das penas sejam essencialmente diversos nas diferentes fases de aplicação do Direito Penal, como adverte, e, por outro, de que não se trata de uma “nítida distinção faseada”, antes de uma ponderação diversa naqueles vários momentos. Isto é, se a sanção jurídico-penal deve conservar a sua função “motivadora” (ou de integração, se quisermos), não pode olvidar, do mesmo modo, o seu imperioso efeito preventivo geral, o que pretende significar que a execução daquelas penas não esteja completamente adstrita à reintegração do condenado, mas que aquelas finalidades já apontadas concorram simultaneamente, nos termos já aludidos, para assim o garantir⁹.

⁷ É igualmente nesse sentido que escreve a Prof. MARIA JOÃO ANTUNES quando enuncia que ao Estado incumbe proporcionar ao condenado as condições necessárias à sua reintegração na sociedade, fazendo decorrer tal dever do princípio da dignidade da pessoa humana (arts. 1.º e 25.º/1 da CRP), da caracterização da República Portuguesa como um Estado de Direito democrático que visa a realização da democracia social (art. 2.º da CRP), da tarefa fundamental do Estado de promoção do bem-estar e da qualidade de vida do povo e da igualdade entre os portugueses (art. 9.º, al. d)), do direito ao desenvolvimento da personalidade (art. 26.º/1 da CRP) e da proibição de penas e medidas de segurança privativas ou restritivas da liberdade de natureza perpétua (art. 30.º/1 da CRP) – cfr. MARIA JOÃO ANTUNES, *Constituição, Lei Penal e Controlo de Constitucionalidade*, Almedina, 7.ª Edição, 2021, Pg. 26.

⁸ SARA PATRÍCIA DA SILVA ARAÚJO, *A Modificação da Execução da Pena de Prisão à luz do art. 118.º e segs. do Código de Execução das Penas e Medidas Privativas da Liberdade, Um benefício Encapotado pela Reclusão...* Pgs. 20-21

⁹ CLAUS ROXIN, *Derecho Penal, Parte General, Tomo I, Fundamentos, La Estructura De La Teoria Del Delito*. Tradução e notas por Diego-Manuel Peña, Miguel Díaz y García Conlledo e Javier De Vicente Remesal, Civitas, 1997, Pg. 97 § 3

Parece, pois, inolvidável, como também já avançámos supra, que alertemos para o seu contrapeso: as exigências preventivo-gerais, ou de defesa da sociedade (2.º/1, in fine, do CE). Com efeito, trata-se de um limite imposto à ressocialização do condenado, em homenagem àquela finalidade de proteção de bens jurídicos e defesa da sociedade, bem patente logo no art. 42.º do CP (congruente com o disposto no art. 40.º do CP).

De facto, trata-se de um limite que, nas palavras do Prof. FIGUEIREDO DIAS, é absolutamente essencial “para a exata compreensão do conteúdo e dos limites da socialização em vista”¹⁰. E essa compreensão deve ser tida como inelutável ponto de partida, parece-nos, em razão do melhor ver das coisas, para uma dogmaticamente consonante análise do preceituado no n.º 1 do art. 2.º do CE.

Parece também incontornável alertar para a circunstância de que, como adverte a Prof. MARIA JOÃO ANTUNES, existem determinadas soluções no ordenamento jurídico português exclusivamente “fundadas no propósito de reintegrar o agente na sociedade”, como é o caso da verificação dos pressupostos da liberdade condicional quando cumpridos dois terços da pena, quando cumpridos cinco sextos daquela se superior a seis anos (cfr. 61.º/3 e 4 do CP), com a extinção da pena de prisão uma vez logrado o limiar máximo da liberdade condicional (consabidamente, na letra do n.º 5 do art. 61.º do CP, duração igual ao tempo de prisão que falte cumprir até ao máximo de cinco anos), entre outros¹¹.

¹⁰ Cfr. JORGE DE FIGUEIREDO DIAS, *Direito Penal Português, As Consequências Jurídicas do Crime*, 1.ª Edição, 2013, Pg. 111 § 113

¹¹ Cfr. MARIA JOÃO ANTUNES, *Penas e Medidas de Segurança*, Almedina, 2.ª Edição, 2022, Pg. 105

2. As opções político-criminais em “A Clockwork Orange” (1962) de Anthony Burgess: os vetores criminológicos fundamentais presentes no enredo

Quer do ponto de vista literário – com a obra de ANTHONY BURGESS (1962)¹² -, quer cinematográfico – com o contributo de STANLEY KUBRICK (1971)¹³ -, somos confrontados com um panorama violento, misógino, chocante, se quisermos, que corporiza um conjunto político-criminalmente fértil no que ao âmbito das nossas reflexões concerne. Mais do que isso, compõe um enredo que, pese embora distópico e em certo jeito *Kafkiano*, enfatiza o desvelar de uma premente intemporalidade. Não se olvide, do mesmo modo, o brilhantismo inerente à linguagem fictícia empregue pelo autor, que envaidece a brutalidade daquele enredo de uma forma extremamente casual.

Logo no principiar da construção erigida por BURGESS, apercebemo-nos que Alex DeLarge – o protagonista – e os seus *drugos* (“droogs”, na formulação original) – isto é, o seu grupo de amigos (outrossim, delinquentes), nomeadamente o Georgie, Dim e o Pete –, enfatizam o epítome criminal que perpassa toda a construção veiculada na obra. Para tanto, nesta fase inicial, é de realçar o desenrolar de duas noites. Vejamos.

Numa delas, violentam uma senhora idosa, desencadeiam peripécias com outro grupo rival, procedem ao roubo de um carro e, invadindo o domicílio alheio, consolidam a paradigmática investidura daquela noite: rompem inusitadas agressões diante o senhor Alexander e violam a sua esposa.

Noutra que nos parece premente considerar, no intento de, não só de consolidar investiduras de maior relevo, como também a fim de solucionar querelas (ou disputas) pela liderança do grupo dos *drugos*, Alex, invadindo domicílio alheio, assassina uma senhora idosa enquanto tenta provar o seu valor perante os seus companheiros. Aqueles, porém, acabam por enveredar por caminhos diversos, opção essa patente ao consolidarem um nocaute no seu pretenso líder, enquanto este tentava escapar. Seguir-se-ia uma condenação daquele em pena de prisão (efetiva) de 14 anos, sem que, contudo, se permita olvidar a tortura que antecedeu o devido julgamento. Vejamos.

“Todos eles reclamaram a sua vez, projetando-me de uns para os outros como uma bola extenuada e ensanguentada, e esmurrando-me e desferindo pontapés...”¹⁴

¹² ANTHONY BURGESS, *A Laranja Mecânica*, Edição Restaurada, Tradução de Vasco Gato, Alfabeta, 1.ª Edição, 2020.

¹³ *A Clockwork Orange*. Produzido, realizado e adaptado por STANLEY KUBRICK, inspirado na obra homónima de ANTHONY BURGESS, Warner Brothers, 1971.

¹⁴ ANTHONY BURGESS, *A Laranja Mecânica*, Edição Restaurada, Tradução de Vasco Gato, Alfabeta, 1.ª Edição, 2020, Pg. 115

E, paulatinamente, a partir daquele ponto central, como que o panorama se afunila no desvelar de um retrato político-criminal manifestamente atroz. Revelador de tal circunstância é a conversação que o pequeno Alex mantém com um *milicento* (isto é, um agente da polícia) antes da execução da pena que agora lhe caberia cumprir.

“ – Agora a tortura será de ti para ti – disse ele, com um ar sério. – Rogo a Deus que tal tortura te leve à loucura.”¹⁵

Alex, de 15 anos, seria agora um número – como, aliás, seria de esperar -, envaidecendo o retrato do comumente concebido cosmos prisional. Vejamos.

“Ali estava eu, vestido à última moda prisional, que consistia num fato de peça única, de uma cor nojenta (...) e aquele número cosido (...) de maneira que daí para a frente fui o 665321 e já não o vosso *drugo* Alex.”¹⁶

Frisando o horizonte penitenciário que ali se vislumbrava, BURGESS presenteia-nos igualmente com uma representação musical, como que pressentindo a riqueza de uma obra inelutavelmente objeto de tantas reflexões, composição essa que acentua aquela realidade que acabamos de descrever. Permitam-nos transpor na sua formulação original para que nos mantenhamos fiéis àquele teor.

“Weak tea are we, new brewed
But stirring make all strong.
We eat no angel’s food,
Our times of trial are long”¹⁷.

Mas para a substanciação daquele retrato mais se demanda, é que aquele panorama, como aliás já avançámos, se nos vai oferecendo num crescendo. Mas, sem nos querermos alongar em demasia com um ensejo puramente descritivo, parece oportuna a convocação de mais uma referência, esta quanto ao cenário em que o protagonista agora se encontrava.

Com efeito, como aliás nos faz chegar o eu lírico, Alex:

“Enfim, o que eu queria que soubessem é que aquela cela tinha sido construída para albergar três pessoas, e nós éramos seis lá dentro, todos muito bem comprimidos e suados. E tal era o estado em que se encontram todas as celas de todas as prisões...”¹⁸

¹⁵ ANTHONY BURGESS, *A Laranja Mecânica*, Edição Restaurada, Tradução de Vasco Gato, Alfabeta, 1.ª Edição, 2020, Pg. 120

¹⁶ *Ibidem*, Pg. 123-124

¹⁷ *Ibidem*, Pg. 129

¹⁸ *Ibidem*, Pg. 134

Mas não foi sem mais que chegámos ao epítome das nossas reflexões. Decisivo é considerarmos que aquele panorama nefasto potenciou o cometimento de novas atrocidades. Tendo tal premissa por assente, importaria revolucionar o paradigma criminológico, revolução essa a que presidia a Técnica de Ludovico.

“ – O Governo não poderá continuar a atender a teorias penológicas antiquadas, a amontoar os criminosos sem se preocupar com o que acontece. O resultado disso é a criminalidade concentrada, crime em pleno castigo...”¹⁹

Destarte, partindo da premissa de que este não poderia jamais vislumbrar lograr os seus obsoletos fundamentos criminogénicos, propôs-se um tratamento pretensamente curativo, destruidor do reflexo malévolos: a chamada Técnica de Ludovico. Não se trata jamais de um modelo retribucionista, antes algo diverso – o agente será reintegrado em virtude de uma assimilação sensorial compulsiva de conteúdo explícito, a qual deverá culminar numa sua associação a todo e qualquer reflexo malévolos. Para esse efeito seria da mesma maneira decisiva uma mudança ao nível daquele paradigma que temos vindo a descrever.

“ – Se alguém nos bate nós respondemos, não é assim? Nesse caso, porque não haveria o Estado, tão duramente atacado por vocês, seus vândalos selvagens, de responder à letra? A nova postura, porém, é dizer que não. A nova postura é de transformar os maus em bons.”²⁰

O ponto com maior pertinência, em torno do qual, na verdade, gravitam as nossas reflexões, é o carácter compulsivo daquela pioneira experimentação. Isto é, previamente a um juízo ético-material quanto aos termos em que se consubstancia, cumpre considerar que, pese embora Alex pareça nela influir por vontade própria – temperada, na verdade –, tornou-se mero objeto daquele ensaio político-criminal.

“E de repente dei conta que estavam a amarrar-me as *rucas* aos braços da cadeira e que já tinha as *nogas* tipo presas a um descaso para os pés”²¹

Qual é, afinal, o arquétipo último da bondade? Será a imposição de uma filantropia vinculada? O ser bom... por ser? Ou, diferentemente, a opção pela humanidade como um produto de uma vontade esclarecida? Um dever-ser autónomo? Será a teimosia ou a persistência por um mal, de certa forma melhor que a imposição de um bem? E por isso, a certo ponto na obra, somos confrontados com a mesma reflexão.

¹⁹ ANTHONY BURGESS, *A Laranja Mecânica*, Edição Restaurada, Tradução de Vasco Gato, Alfabeta, 1.ª Edição, 2020, Pg. 142

²⁰ *Ibidem*, Pg. 144

²¹ *Ibidem*, Pg. 154

“ – Pode não ter graça nenhuma ser bom. Pode ser horrível ser bom. O que é que Deus quer? Quererá Deus a bondade ou a escolha da bondade? Será porventura um homem que escolhe o mal de certa forma melhor que um homem ao qual foi imposto o bem?”²²

É na verdade, na esteira de tal cogitação, e por conta da Técnica de Ludovico, que Alex cedeu o livre-arbítrio em prol da sua reintegração na sociedade. É, seguramente, um exemplo por excelência do *modus preventivo-especial* na sua vertente negativa. Nas exímias palavras do nosso Prof. FIGUEIREDO DIAS, trata-se, pois, de “atemorizar o delinquente até um ponto em que ele não repetiria no futuro a prática de crimes”, uma sua autêntica “metanoia” através do seu tratamento “exatamente no mesmo plano em que se trata um doente”²³.

E, por isso, Alex deixou de ser uma criatura capaz de escolha moral, porque a opressão, o receio da dor física e o amedrontamento impelido resultaram numa pura inépcia perante o desafio da plausibilidade malévola. E o peso da liberdade cedeu perante a primordial tarefa do Estado: a pura diminuição da criminalidade.

Àquele, já não tão pequeno, Alex, restar-lhe-ia, apenas e tão-só, ser como uma sincera “Laranja Mecânica”. É, na verdade, num tom satírico (se quisermos, algo jocoso), que BURGESS permitiu àquele protagonista, no início da leitura da obra, chacotear aquilo em que acaba por se transmutar. E permitiu-lhe mesmo aperceber-se da importância daquela metamorfose nos termos do sentido com que a pretendemos cunhar com os presentes escritos. Ali, cabiam-lhe gargalhadas... porque podia fazê-lo.

“A tentativa de impor ao homem, criatura de crescimento e capaz de doçura, a qual ressumará por fim suculentamente dos lábios barbudos de Deus, de lhe tentar impor, dizia eu, leis e condições próprias de uma criação mecânica, contra isso ergo eu a minha caneta-espada”²⁴.

²² ANTHONY BURGESS, *A Laranja Mecânica*, Edição Restaurada, Tradução de Vasco Gato, Alfabeta, 1.ª Edição, 2020, Pg. 147

²³ Cfr. JORGE DE FIGUEIREDO DIAS, *Direito Penal Português, As Consequências Jurídicas do Crime*, 1.ª Edição, 2013, Pg. 63 § 21.

²⁴ ANTHONY BURGESS, *A Laranja Mecânica*, Edição Restaurada, Tradução de Vasco Gato, Alfabeta, 1.ª Edição, 2020, Pg. 59

3. A conformidade jurídico-constitucional da imposição forçada de cuidados de reinserção social: uma opção, um ónus ou um poder-dever?

Entre nós, já o sabemos, por tudo aquilo que dissemos no princípio deste ensejo, que a execução da pena de prisão, servindo a defesa da sociedade e prevenindo a prática de crimes, deve orientar-se no sentido da reintegração social do recluso, preparando-o para conduzir a sua vida de modo socialmente responsável, sem cometer crimes (vide arts. 42.º do CP e o n.º 1 do art. 2.º do CE).

Efetivamente, o Homem comporta uma assinalável maleabilidade no que à sua reabilitação concerne. Não parece, contudo, que essa propensão signifique (ou sequer deva significar) uma reabilitação a todo o custo. É que a ingerência psíquica, terapêutica, médica, sociológica ou educativa, creditam o sentido de compromisso de qualquer indivíduo face à sociedade em que se insere, só que a legitimação dessa incumbência não parece de supor um bagatelar caráter unilateral por parte daquele que a vislumbra oferecer.

Diríamos tratar-se de um processo concomitantemente delineado por uma permanente interação entre aquele sujeito e a comunidade em que pretende reinserir, isto é, supondo o empenho do condenado por um lado, e o oferecimento de condições favoráveis ao efeito por parte do sistema penitenciário que o acolhe, por outro. Só que, como não surpreenderá o leitor, não se trata de uma acomodação fácil, seja por uma ou outra ordens de razão. Nesse concreto sopesar em jogo, podemos evidenciar, primeiro, que nem o sistema penitenciário português o parece de favorecer – veja-se as recentes condenações do Estado Português por parte do Tribunal Europeu dos Direitos Humanos²⁵ –, e, por outro que, amiúde, a condenação acentua a segregação ou ostracização dos seus condenados (principalmente se já na vida em comunidade assim for).

Como escreve BOAVENTURA DE SOUSA SANTOS “a lei prevê um forte envolvimento do recluso na execução da sua pena de prisão, responsabilizando-se pelo seu sucesso ou

²⁵ Como alude INÊS ALMEIDA COSTA, foi justamente em concretização de uma vertente humanista do direito penal que o Estado português assumiu diversos compromissos internacionais quanto ao tratamento de reclusos em sede de cumprimento de penas privativas da liberdade, submetendo-se ao escrutínio do TEDH. Nesse sentido, e em homenagem aos relatórios feitos após visitas às prisões portuguesas no contexto do OPCAT, quer pelo Comité do Conselho da Europa para a Prevenção da Tortura, como pelo Mecanismo Nacional de Prevenção português, será de mencionar a condenação de Portugal pelo TEDH, no caso MARQUES ÂNGELO C. PORTUGAL, pelo desrespeito dos arts. 3.º e 13.º da CEDH, tendo o condenado permanecido durante 3 meses e 2 dias numa cela cujo espaço pessoal correspondia a 2,51 m². Vmd INÊS ALMEIDA COSTA, *As condições das prisões portuguesas, a jurisprudência do TEDH e o seu reflexo prático*, VidaJudiciária, Março-Abril, 2024. Jurisprudência disponível em www.hudoc.echr.coe.int/eng.

fracasso”²⁶, sendo certo que se trata de uma questão “fortemente condicionada por medidas de carácter organizacional”, designadamente no que concerne às “condições de habitabilidade das prisões, desde o tipo e condições dos edifícios, ao espaço e infraestruturas existentes em cada estabelecimento prisional e à formação dos operadores”²⁷.

O debate acentua-se, pois, no seguinte ponto: se, por um lado, incumbe ao condenado o interiorizar do desvalor inerente aos factos que haja praticado, estará na sua disponibilidade abdicar daquele tratamento, sendo possível ao Estado “abandonar” aquele sujeito, ou, diversamente, caberá àquele impor-lhe compulsivamente a sua reabilitação independentemente da significação que aquela pena para si haja comportado?

Desde logo, é um argumento robusto aquele que é veiculado pela dignidade da pessoa humana. De facto, não se exige ao condenado a assunção de um profundo sentido de auto-censura perante os factos que haja perpetrado. Na verdade, tal é perceptível pelos mais variados incidentes da execução da pena de prisão, do qual é exemplo paradigmático a concessão da liberdade condicional, máxime no seu pressuposto material (61.º/2, al. a). Nesta, de facto, o que releva é o risco efetivo de repetição de um comportamento futuro criminoso e não – necessariamente – a assunção de um profundo sentido de auto-censura, ainda que possa ser um seu indício relevante²⁸.

Com efeito, se tal não lhe é imposto para esse efeito, não parece igualmente que na demanda pela reabilitação daquele, esta se possa oferecer sem mais, como que desconsiderando o papel constitutivo que, em última instância, caberá ao condenado revelar na matéria. Àquele, por isso, importa o respeito pela liberdade de consciência e de vontade, corolários da consagração própria do Homem como ser livre e racional²⁹. Daqui decorre, pois, que o recluso mantém incólumes as suas liberdades fundamentais, não devendo (nem sequer podendo) o Direito Penal ceder perante um qualquer modelo de reforma moral, ética, política ou religiosa (cf. art. 30.º/5 da CRP). Não só é pacífico que assim seja, como se assim não fosse, quedaria a

²⁶ BOAVENTURA DE SOUSA SANTOS, *A Reinserção Social dos Reclusos, Um Contributo para o Debate sobre a Reforma do Sistema Prisional*, Observatório Permanente da Justiça Portuguesa, Centro de Estudos Sociais, Faculdade de Economia da Universidade de Coimbra, 2003, Pg. 157

²⁷ *Ibidem*, Pg.205

²⁸ Escreve a Prof. MARIA JOÃO ANTUNES que a concessão da liberdade condicional, com o consentimento do condenado, a metade do cumprimento da pena “não depende do arrependimento do condenado e da interiorização da sua culpa”, antes da satisfação de exigências de prevenção especial de socialização e de prevenção geral positiva, sob a forma de tutela do ordenamento jurídico (Cfr. MARIA JOÃO ANTUNES, *Penas e Medidas de Segurança*, Almedina, 2.ª Edição, 2022, Pg. 119).

Neste sentido, cf. Acs. do Tribunal da Relação do Porto: de 10 de Outubro de 2012, Proc. 1796/10.7TXCBR-H.P1; de 4 de Julho de 2012, Proc. 1751/10.7TXPRT-H.P1; *in site* DGSJ.

²⁹ Veja-se o que dispõe MANUEL CAVALEIRO DE FERREIRA no âmbito do que concebe ser a culpabilidade do Homem (cfr. MANUEL CAVALEIRO DE FERREIRA, *Direito Penal Português, Parte Geral, I*, Verbo, 1981, Pg. 412).

própria concepção material de crime entre nós sufragada. No limite, transformar-se-ia a infração criminal num mero atentado a valores elementares de ação ético-social. E, já o dissemos, não cumpre ao Estado como que uma “ética oficial” junto dos cidadãos, de cuja legitimação se revela incongruente no seu teor fragmentário, quando em contraponto com a totalidade daquelas ordens morais, éticas e religiosas (cf. arts. 25.º e 41.º da CRP).

Neste sentido, reforça claramente o preceituado no n.º 2 do art. 3.º do CE, quando postula que “a execução respeita a personalidade do recluso e os seus direitos e interesses jurídicos não afetados pela sentença condenatória ou decisão de aplicação de medida privativa da liberdade”. Remata também a al. a) do n.º 1 do art. 7.º na medida em que garante ao recluso o direito à sua liberdade de consciência, no seguimento daquela consagração constitucional (cf. art. 41.º da CRP em conjugação com o n.º 5 do art. 30.º do mesmo diploma).

Além do mais, parece de avançar a índole literal dos vários incisos atinentes aos diferentes preceitos daquele diploma. Parece-nos mais exemplificativo o caso do n.º 2 do art. 5.º do CE, quando concretamente refere que o tratamento prisional consiste no conjunto de atividades e programas de reinserção social que “permitam” ao condenado optar por um modo de vida socialmente mais responsável, sem cometer crimes, e prover às suas necessidades após a libertação. Mais expressamente considerando, o art. 21.º do mesmo diploma quando firma que na elaboração do plano individual de readaptação se deve procurar obter a “participação e adesão do recluso” (n.º 5), sendo que, no caso de recluso menor, tal plano deverá ser elaborado com a participação dos pais, representante legal ou de quem tenha a sua guarda, se houver benefício para a sua reinserção social (n.º 6).

Por outro lado, não parece de crer que uma procura inexorável pela filantropia vinculada por parte do Estado pareça congruente com as finalidades social-positivas em que acima já aludimos. De facto, se a ressocialização de quem delinuiu se concebe numa dialética concomitante entre este e aquele, em última instância, este sempre poderá comprometer a prossecução daquelas finalidades. E, naturalmente, não se poderá opor uma lógica de resultado na matéria. Foi, na verdade, essa a dinâmica que entreteceu a obra sobre a qual escrevemos, tendo culminado num produto nefasto, objeto da crítica que, em nossa visão das coisas, BURGESS pretendeu evidenciar. É que, além do ponto ético-material que aqui pretendemos avançar, parece aqui consolidar-se um argumento atinente à proficuidade de tais operações.

Discutível será, sim, a natureza dessa tarefa. Cumpre, pois, indagar perante a natureza daquela finalidade que à ordem jurídico-penal cabe lograr, máxime, repisemos, se ao Estado cabe verdadeiramente reintegrar aquele sujeito quando, seja por uma questão de princípio ou de vontade, este não pretenda que assim seja. Mais se refira que, na senda do presente

raciocínio, não poderá deixar de influir a consideração das consequências inerentes à não ressocialização do condenado, pois nos parece que tal importa pontos absolutamente inelutáveis na matéria. Vejamos.

O ideal ressocializador parte do pressuposto último de que o condenado deverá adquirir novas competências sociais no seio prisional. Não pretendemos agora tecer considerações sobre a obsolescência das prisões, tomaremos oportunidade de refletir mais adiante nas nossas reflexões³⁰. Mas esse meio deverá, naturalmente, ser acolhedor ao efeito, compactuando com um substrato mínimo potenciador da reflexão do recluso em torno dos factos que haja praticado. Com isto pretendemos repisar a circunstância de que, se ao Estado incumbe uma verdadeira tarefa ressocializadora, então deverá partir desse pressuposto inelutável, do qual decorre imperativamente que os direitos dos reclusos devam ser salvaguardados. Desses direitos parece resultar, pois, uma livre disponibilidade daquele tratamento reabilitante.

A este propósito, postula a Prof. ANABELA MIRANDA RODRIGUES um princípio de tratamento voluntário, sob a égide do qual caberá tão-só ao Estado o fornecer de condições propícias àquele para que se possa livre e cabalmente reintegrar na sociedade diante a qual delinuiu, não lhe cabendo a imposição de quaisquer impositões externas³¹.

Firma também PAULO PINTO DE ALBUQUERQUE o balanço fundamental entre dois princípios: por um lado, um princípio de inclusão, patente na redução do efeito estigmatizante associado à condenação (cf. 3.º/5 do CE); por outro, um princípio de promoção da responsabilidade, enfatizado diante aquele papel que ao condenado cabe despoletar no desencadear da sua reabilitação social³².

Conquanto não se pretenda negligenciar a importância tremenda daquele teor volitivo, importa, contudo, atentar às consequências que aquele respeitar poderá implicar. Isto é, se ao condenado se demanda uma sua colaboração ativa – que não se esgota no mero consentimento que haja que prestar –, importa indagar perante o que deverá suceder sempre que aquele não pretender atuar nesse sentido, mormente no que às consequências para si e para terceiros importa. É que, apesar de tudo, não se pode olvidar aquele limiar mínimo de defesa da

³⁰ A este propósito, note-se o contributo de ANGELA DAVIS *in Are Prisons Obsolete, An Open Media Book*, Seven Stories Press, New York, 2003

³¹ Cfr. ANABELA MIRANDA RODRIGUES, *Polémica Actual Sobre o Pensamento da Reinserção Social*, Revista de Direito Penal e Criminologia, Julho-Dezembro, n.º 134, Instituto de Ciências Penais do Rio de Janeiro, 1982, pg. 101

³² PAULO PINTO DE ALBUQUERQUE, *Direito Prisional Português e Europeu*, Coimbra Editora, 2006, Pgs. 313-314

coletividade que supra já pudemos avançar, assim como à parte final do n.º 5 do art. 30.º da CRP (vide arts. 42.º do CP e o n.º 1 do art. 2.º do CE)³³.

Como tal, não estamos em condições de firmar pelo corporizar da inconstitucionalidade material de uma reabilitação coativa nos termos em que acabámos de aludir, de cujo fulgor resulte de uma premente discordância entre aquela finalidade preventivo-especial e a salvaguarda dos direitos, liberdades e garantias do recluso. Como já tivemos oportunidade de mencionar, o oferecimento de uma solução tão linearmente composta poderia suscitar perplexidades do ponto de vista do alarme social despoletado. Referimo-nos, em última instância, à paz jurídica e à ordem social, pela qual deverá igualmente a ordem jurídico-penal velar. É que, na verdade, não parece que aquele limite funcione como entrave bastante à tarefa socializadora do Estado.

Por conseguinte se compreenderá aquilo que já decorre da Constituição, mormente na parte final do n.º 5 do já mencionado art. 30.º, isto é, que o condenado a quem seja aplicada pena privativa da liberdade mantenha a titularidade dos seus direitos fundamentais, salvas as limitações inerentes ao sentido de condenação e – atente-se enfaticamente – às exigências próprias da respetiva execução. Pretende o referido preceito significar que o próprio texto fundamental reconhece já que aqueles direitos fundamentais podem ser restringidos face às demandas preventivo-especiais que na execução da pena de prisão se pretendem lograr, sempre que assim se justifique. Procuramos, pois, concatenar uma interpretação conforme a Constituição, como que impondo aquele sentido normativo-jurídico que melhore valere o seu intuito, sob pena de uma despoletarmos uma desmesurada irrazoabilidade da concretização imposta. Parece-nos a solução que melhor conforma os princípios jurídico-constitucionais aqui presentes, como também aquela que de forma mais sensata concretiza um sistema jurídico-penal teleologicamente norteado pela reinserção social dos reclusos.

Permitam-nos encerrar o presente argumento com as preciosíssimas (e incontornáveis) palavras do nosso Prof. FIGUEIREDO DIAS.

“A visão do recluso é a de uma pessoa sujeita a um mero “estatuto especial”, jurídico-constitucionalmente credenciado e que deixa permanecer naquela a titularidade de todos os direitos fundamentais; à execução daqueles que seja indispensável sacrificar e limitar (e só na medida em que o seja) para realização das finalidades em nome das quais a ordem jurídico-constitucional credenciou o estatuto especial respetivo. Estar-se-á então, neste caso, perante um

³³ Remissão Ponto 1

conflito de bens ou de interesses jurídico-constitucionais que não deve ser resolvido, em princípio, pelo sacrifício integral do reputado menos importante ao mais importante, mas pela recíproca e proporcional limitação de ambos, em ordem a otimizar a solução, conservando-os, na situação, em toda a medida possível”³⁴

³⁴ Cfr. JORGE DE FIGUEIREDO DIAS, *Direito Penal Português, As Consequências Jurídicas do Crime*, 1.^a Edição, 2013, Pg. 112 § 114

4. A possibilidade de cuidados de saúde mental de teor involuntário (cfr. “Lei da Saúde Mental” – Lei n.º 35/2023, de 21 de Julho)

Não surpreende, pois, que a Lei da Saúde Mental (Lei n.º 35/2023, de 21 de Julho) venha a firmar pela possibilidade de tratamento involuntário segundo certos pressupostos, o que, nos seus traços particulares, não parece de todo incoerente com o que acabamos de expor.

Em jeito preliminar, para efeitos do presente diploma, deve compreender-se “tratamento involuntário”, como aquele tratamento decretado ou confirmado por autoridade judicial, ambulatório ou em internamento (cf. art. 2.º, al. b)).

Nos termos da al. c) do n.º 1 do art. 7.º, as pessoas com necessidades de cuidados de saúde mental têm direito de decidir “livre e esclarecidamente, a todo o momento, na medida da sua capacidade, sobre os cuidados de saúde que lhe sejam propostos, salvo nos casos previstos na lei”, de “ver respeitadas a sua vontade e preferências” (al. d)), assim como de “ver promovida a sua capacitação e autonomia” no respeito pelas suas preferências, vontade, independência e privacidade (al. f)). No mesmo sentido influi o art. 8.º na medida em que lhes assiste igualmente o direito de não ser submetidas a medidas coercivas, salvo nos casos previstos na lei (al. a)).

É relativamente aos “casos previstos na lei” que nos alongaremos nas próximas linhas, máxime quanto às ressalvas que o ordenamento jurídico parece admitir em matéria de constrangimento daqueles direitos do condenado – algo que, já o sabemos, advém da abertura constitucional da parte final do n.º 5 do art. 30.º.

A possibilidade de tratamento involuntário está regulada nos termos dos arts. 14.º e seguintes, sem que, porém, se nos permita olvidar aquilo que dispõe o já referido art. 8.º, justo que delimita os direitos, em especial, da pessoa em sede de processo de tratamento involuntário (n.ºs 4 e 5). Parece também admitir-se uma ressalva à livre disponibilidade, na medida da sua capacidade, sobre os cuidados que lhe sejam propostos, quando se firma pela possibilidade de intervenções psicocirúrgicas sem o seu consentimento escrito, exigindo-se para o efeito um parecer escrito favorável de dois psiquiatras e de um neurocirurgião designados pela Coordenação Nacional das Políticas de Saúde Mental (al. c) do n.º 1 do art. 8.º). Atempadamente, pronunciar-nos-emos sobre a sua validade jurídico-constitucional.

Com efeito, poderá o tratamento involuntário, orientado pela recuperação integral da pessoa (art. 14.º) ter lugar sempre que, cumulativamente: i) o delinquente padeça de uma doença mental; recuse um tratamento prescrito, necessário para prevenir ou eliminar o perigo para; ii) bens jurídicos pessoais ou patrimoniais; iii) de terceiros, em razão da doença mental e

de recusa de tratamento; ou iv) do próprio, em razão da doença mental e da recusa de tratamento, quando a pessoa não possua o discernimento necessário para avaliar o sentido e alcance do consentimento; v) e sempre que a finalidade do tratamento seja orientada em prol da recuperação integral da pessoa, mediante intervenção terapêutica e a sua reabilitação psicossocial. Acrescenta, ainda, que vi) só poderá ter lugar se for o único modo para garantir o tratamento medicamente prescrito, adequado a fazer face ao circunstancialmente supra descrito e vii) seja proporcional à gravidade da doença mental, ao grau do perigo e à relevância do bem jurídico (art. 15.º n.ºs 1 e 2).

Repise-se, entretece a presente regulamentação um princípio de proporcionalidade em sentido estrito, devendo as restrições aos direitos, vontade e preferências das pessoas objeto de cuidados de saúde mental, decorrentes de tratamento involuntário, ser as estritamente necessárias à efetividade daquele, em respeito pelas regras próprias de legitimidade para o efeito (cf. arts. 16.º e n.º 4 do art. 15.º). No mesmo sentido se limita a imposição de quaisquer medidas coercivas, porquanto possam apenas ser utilizadas na medida do estritamente necessário para prevenir ofensa grave e iminente ao corpo ou à saúde da pessoa carecida desses cuidados ou de terceiro, como último recurso e por um período limitado à sua “estrita necessidade” (cf. art. 11.º).

No concreto sopesar em jogo poderia recuperar-se, em certa medida, o rescaldo que naquele ensaio literário produzira um enorme sucesso: uma “moderna” forma de vincular o condenado a uma sua unilateral reabilitação. Não parece, porém, que se nos ofereça nos mesmos termos, o que, numa natural compreensão das coisas, importará ilações diferenciadas.

Por um lado, naquela obra distópica somos confrontados com um retrato surrealista do disseminar da irascibilidade jovial patente na incidência criminal, assim como um impiedoso controle populacional por parte das forças de segurança, ambos produto de uma evidente uma sociedade em decadência. Não surpreende, na senda da expectativa de um ávido leitor, que a opção tomada por BURGESS tenha corporizado a repressão dos direitos, liberdades e garantias do principal ator daquela obra. De facto, o retrato que ali se concebe enfatiza um cenário político-criminal que nos é completamente alheio, sem que, porém, a sua relevância seja de negligenciar. E nessa reprodução literária, a propósito daquela opção que funda a produção do presente trabalho, o Estado limita-se a transgredir o Direito, impondo uma sua moral em benefício das opções político-criminais que pretendia firmar. Em nada mais se resumia o desvelar da “Técnica de Ludovico” que já apresentámos, tão pouco releva a musicalidade do otimismo premente num diálogo que Alex pôde manter, que agora destacamos.

“ – E, no entanto, em certo sentido, ao escolheres ser privado da capacidade de fazer uma escolha ética, terás em certo sentido escolhido de facto o bem. Assim prefiro eu pensar.”³⁵

Já entre nós, cremos por pacífica a discussão em torno da opção tomada pelo ordenamento jurídico português. Na verdade, o propósito daquela finalidade primordialmente preventivo-especial opera como um mecanismo de solidariedade para com o condenado, decorrência do reconhecimento da República Portuguesa como um Estado de Direito Democrático que vislumbra a realização da democracia social e de cuja tarefa fundamental, entre outras, é a promoção do bem-estar e qualidade de vida do povo, assim como a igualdade de vida real entre os portugueses (cf., respetivamente, os arts. 2.º, 9.º, al. d) e 26.º da CRP)³⁶.

Assim sendo, havida a opção por uma pena ou medida privativa da liberdade nos termos que acabámos de descrever, autoriza a Constituição, como já dissemos, que se limitem os direitos fundamentais dos condenados em homenagem ao sentido da condenação e, concretamente, às exigências próprias da respetiva execução (n.º 5 do art. 30.º da CRP). Portanto, não se trata de um puro “paternalismo” ou um modelo de “reforma moral”, tão pouco do firmar de uma opção político-criminal que o Estado pretende impor a despeito de toda e qualquer outra garantia fundamental dos cidadãos, sequer havendo-os como seu mero objeto, antes se trata da consubstanciação da promoção da reintegração social daqueles, como que balançando a recíproca prossecução dessa finalidade com os seus direitos, liberdades e garantias fundamentais.

³⁵ ANTHONY BURGESS, *A Laranja Mecânica*, Edição Restaurada, Tradução de Vasco Gato, Alfabeta, 1.ª Edição, 2020, Pg. 147

³⁶ Vmd. MARIA JOÃO ANTUNES, *Penas e Medidas de Segurança*, Almedina, 2.ª Edição, 2022, Pg. 18

5. Ressocialização e reclusão: um conjunto paradoxal?

Contra os propósitos ensaiados é frequentemente apontado o teor estigmatizante que o encarceramento poderá comportar, isto é, o risco de “dessocialização” do condenado, concretamente, de que parece inconsonante a relação necessária entre ressocialização e reclusão, na medida em que a subcultura prisional envaidece um “código intransigente entre presos”³⁷ associado à violência e à pressão constantes, no quadro de uma solicitação contínua por atitudes opostas ao que com aquela pena se pretende lograr.

Nesse mesmo sentido parece apontar ALESSANDRO BARATTA quando refere que a reintegração social do condenado não pode ser conseguida pelo seu mero encarceramento, importando ao Estado, se se pretende fazer valer dessa finalidade, tornar redutos os estímulos negativos das condições que a vida na prisão assim implica³⁸. De facto, como vem a referir o autor, a valoração da oportunidade da socialização do condenado é ultrapassada pela eficácia negativa do clima social prisional. Escreve ainda que “a melhor prisão é, sem dúvida alguma, aquela que não existe”³⁹.

Sublinha também JOEL DVOSKIN que, de uma forma geral, o aparelho de justiça criminal desenvolve verdadeiras “comunidades”. Em alguns aspetos, não muito diferentes daquelas do “mundo livre”, sendo certo que assim não será noutros domínios. Lembra ainda que, para os primeiros infratores, a incerteza, confusão e perplexidade em torno dos seus direitos e expectativas, intensifica drasticamente a sua necessidade de cuidados de saúde mental, a níveis prementemente patológicos⁴⁰.

Nas palavras de MIRABETTE, “a ressocialização não pode ser conseguida numa instituição como a prisão” porque tende “a converter-se num microcosmos no qual se reproduzem e agravam as graves contradições que existem no sistema social exterior”, rematando que “a pena privativa da liberdade não ressocializa o recluso” antes impede a sua “plena reincorporação ao meio social”⁴¹.

³⁷ JORGE MANUEL LOPES FERNANDES, *Os Fins das Penas e a Ressocialização em Meio Prisional*, Dissertação apresentada à Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra no âmbito do Mestrado em Ciências Jurídico-Forenses, 2020, Pg. 64

³⁸ ALESSANDRO BARATTA, *Criminología Y Sistema Penal, Compilación in memoriam*, Editorial IBdeF, 2004, Pg. 379

³⁹ *Ibidem*, Pg. 379

⁴⁰ CHARLES L. SCOTT, *Overview of the Criminal Justice System*, in, *Handbook of Correctional Mental Health*, American Psychiatric Publishing, Inc., 2nd Edition, 2010, Pg. 3

⁴¹ ELIANA RIBEIRO FAUSTINO/SANDRA REGINA ABREU PIRES, *A Ressocialização Como Finalidade da Prisão: algumas considerações sobre seu significado*, Pg. 103

O que parecem os autores pretender lograr é o entendimento nos termos do qual a eficácia preventivo-especial apontada à execução de uma pena de prisão é, ela própria, reveladora de um paradoxo empírico que parece inviabilizar o seu propósito. De facto, ainda que condenado e Estado concorram para o assegurar daquela reinserção social, surgem devenientemente estímulos negativos que a reprimem de forma nefasta, como que a inutilizando na prática. De facto, parecem até reforçar um seu carácter preventivo-especial na forma negativa, isto é, de canalização de esforços em prol da mera neutralização da perigosidade do recluso – uma finalidade, pois, social-negativa.

Portanto, parece-nos somente ingénuo a consideração de que a inexecutabilidade daquelas finalidades só se poderia oferecer se uma ou outra das suas premissas não concorresse para o mesmo fim, isto é, se ao condenado não pudéssemos imputar a sua participação voluntária e, por outro, se a regulamentação daquela pena privativa de liberdade fosse de tal modo antagónica à sua socialização que a tornasse, de todo, inviável. A verdade é que, como colhem os autores, a existência da aludida subcultura prisional pode realmente constituir um entorse a um e a outro alicerces, ao ponto de uma patente contradição entre o dogmaticamente sufragável e o empiricamente demonstrável.

É de realçar o seu mérito argumentativo, do qual não parece, de forma alguma, contestar. Parece-nos até, de facto, que a própria consideração do termo “ressocialização” importa algumas perplexidades, decorrências da obsolescência de considerações político-criminais que presidiam a um paradigma positivista, justo que concebem o condenado como alguém à margem da sociedade e que nela se deverá criteriosamente reinserir⁴².

Já não cremos de modo tão pacífico que se deva ceder perante modelos drasticamente diversos, uma redução drástica das penas ou até, em todo e qualquer caso, face a modelos alternativos àqueles que firmam a privação da liberdade dos sujeitos.

De facto, entre nós, a opção por uma pena privativa de liberdade obedece sempre a uma máxima fundamental de proporcionalidade que permeia toda a ordem jurídico-penal, concretamente, um princípio de preferência por aquelas que conservem a liberdade e o autogoverno do condenado, desde que realizem de forma adequada e suficiente as finalidades da punição (cf. art. 70.º do CP; também, o art. 18.º/2 da CRP). É, pois, o apregoar de uma preferência político-criminal destas em relação àqueles, com ganhos evidentes, não só para o

⁴² Realidade diversa é a aclamada existência de agentes incorrigíveis. Mas, quanto a esses casos pontuais, não parece que se deva estender uma racionalidade de tipo teórico, assente num modelo indutivo de explicação.

condenado, como para o próprio sistema penitenciário português⁴³. E, já o sabemos, as finalidades da punição são, primordialmente, a tutela de bens jurídicos e, sempre que possível a reintegração do agente na sociedade, temperado por um princípio da unilateralidade da culpa, segundo a formulação da Teoria da Moldura da Prevenção (cf. art. 40.º/1 e 2 do CP)⁴⁴.

Com efeito, sempre determinará a exigência de defesa do ordenamento jurídico a existência de um limiar mínimo abaixo do qual será comunitariamente insustentável a punição do delincente. E, já o dissemos, a opção pela privação da sua liberdade, deverá tomar em consideração uma adequada prossecução daquela finalidade. Para tanto, seria impensável que, nos casos em que uma pena de prisão fosse, mais do que conveniente, necessária à consecução daquelas finalidades, pudéssemos conceber modelos cimentados por um desmesurado progresso na administração penitenciária.

Por isso, é de crer que não estamos, pois, em condições de firmar a assertividade de uma conclusão tão perentória que, aliás, parece negligenciar o propósito preventivo-geral que acabamos de recuperar. Nas palavras que já trouxemos do nosso Prof. FIGUEIREDO DIAS, trata-se de um limite essencial “para a exata compreensão do conteúdo e dos limites da socialização em vista”⁴⁵, compreensão essa que deve ser tida como inelutável ponto de partida, parece-nos, em razão do melhor ver das coisas, para uma dogmaticamente consonante análise do preceituado no n.º 1 do art. 2.º do CE.

Isto não invalida, porém, que se devam canalizar esforços no sentido de regulamentar esse progresso no sentido de uma maior abertura prisional ao exterior, quer no que à permanente redução dos efeitos criminógenos das penas concerne, mas também no sentido de garantir ao condenado uma maior ligação ao seu meio familiar, e, em geral, à vida em liberdade, em ode a um quadro valorativo assente na dignidade da pessoa humana, sem que se descure uma vital necessidade de tutelar as expectativas do ordenamento jurídico que hajam sido violadas com a prática do crime.

Exemplos desse progresso são o importante papel desempenhado pelas medidas de flexibilização do cumprimento da pena de prisão (cf. entre outros, o regime aberto ao exterior – art. 14.º do CE -, as licenças de saída do estabelecimento prisional – art. 76.º e segs. do mesmo

⁴³ E não se olvide que a opção por uma pena não privativa da liberdade obedecerá a uma substanciação diversa consoante se trate da opção por uma pena de multa (principal) ou, diversamente, a ponderação da sua substituição pelo leque de penas não privativas da liberdade. No primeiro caso, tratamos de um juízo de conveniência ou adequação (n.º 1 do art. 70.º do CP) sendo que no segundo caso se trata já de uma ponderação assente num juízo de necessidade (n.º do art. 45.º, *in fine*, do CP).

⁴⁴ Vmd JORGE DE FIGUEIREDO DIAS, *Direito Penal Português, As Consequências Jurídicas do Crime*, 1.ª Edição, 2013, Pg. 227 § 302

⁴⁵ *Ibidem*, Pg. 111 § 113

diploma), a concessão de medidas de preparação para a liberdade (cf. 83.º do CE) ou o regime de permanência na habitação, com fiscalização por meios técnicos de controlo à distância (arts. 43.º e segs. do CP; Lei n.º 33/2010, de 2 de Setembro).

Conclusão

A demanda pela socialização do condenado consubstancia o produto da reprovação de um determinado comportamento que o agente haja praticado e que, por isso, importa assumir como inelutável ponto de partida para a sua reintegração comunitária. Não parece, contudo, que se prontifique a determinação dessa realidade com esse bagatelar propósito. Tal seria desvirtuar todos os desafios que se nos colocam na matéria, em face dos quais o labor multidisciplinar tanto tem tecido inúmeros esforços no sentido de minorar os inconvenientes da pena de prisão e, por conseguinte, garantir um quadro valorativo assente na dignidade da pessoa humana.

Por um lado, compreendemos a assincronia dos termos em que a privação da liberdade opera relativamente ao ideal ressocializador que se pretende lograr. Por outro, cabe ao Estado a promoção de um quadro institucional que canalize eficazmente esforços para a potenciação do objetivo a que se propõe, parecendo, porém, que a realidade entre nós erigida, evidencia a inadequação daquele primeiro em relação a um quadro normativo que tem enveredado por um caminho, no mínimo, acertado e coerente com a compreensão do Homem como um ser dotado direitos, liberdades e garantias, que em toda e qualquer circunstância deverá ser portador.

De entre os desafios que aí se evidenciam, procurámos, ao longo do presente trabalho, refletir em torno da inviolabilidade da integridade moral e da liberdade de consciência dos reclusos, assumindo-os como pontos basilares de uma sociedade livre, justa e solidária. E não o fizemos sem mais, pois que enxertámos nos nossos estudos um paralelismo com *A Laranja Mecânica*, de ANTHONY BURGESS, que nos parece crucial. De facto, a notoriedade que os textos distópicos envaidecem na literatura clássica comporta igualmente repercussões perentórias na realidade que acedem, explorando a profundidade da condição humana, iluminando enredos meramente potenciais que nos obrigam a questionar a fértil fragilidade inerente à complexidade humana. Naquilo que nos importou questionar, postulou uma reflexão normativo-juridicamente intencionada quanto à admissibilidade da reabilitação compulsiva do Homem que se vê aprisionado pela imperatividade do poder punitivo estadual.

De facto, num contexto de incerteza perante uma realidade que assenta simultaneamente na *voluntas* daquele e das opções político-criminais de outrem, indagámos perante o curso de uma tarefa que suscita o sopesar de inúmeras garantias jurídico-constitucionais que mutuamente se restringem, sem que inutilizem

reciprocamente. E, de entre o balanço que corporiza, por um lado, a autodeterminação axiológica, espiritual e moral que se conserva inerte a qualquer Homem e, de outro, a finalidade preventivo-especial que à ordem jurídico-penal cabe lograr, ambas de entre as quais perpassam garantias constitucionais, concluímos por uma abordagem que nos parece, não apenas dogmáticamente sufragável, mas juridicamente consonante com os princípios basilares na matéria. Trata-se, na verdade, de uma solução já avançada pelo próprio teor literal da Lei Fundamental no seu art. 30.º, máxime, no seu n.º 5, parte final. Com efeito, é legítimo ao Estado restringir aqueles direitos, liberdades e garantias, sempre que o faça em homenagem ao sentido inerente às finalidades próprias da execução da pena privativa da liberdade que ao agente caiba cumprir, sem que se permita olvidar um princípio de proporcionalidade em sentido estrito nessa atuação.

Mas, por muito que a clareza de um preceito rigorosamente gizado e eloquentemente reiterado pelo labor dogmático e jurisprudencial não nos ofereça dúvidas, a realidade potencia cenários diversos, enervando as soluções que já se tomam por estabilizadas. E, atendendo aos últimos avanços legislativos na matéria, máxime com a Lei da Saúde Mental (Lei n.º 35/2023, de 21 de Julho), procurámos reiterar esse propósito, que não nos parece inoportuno, em matéria capital como esta.

Por fim, cabe-nos explicar o motivo pelo qual enxertámos um excerto de *The Funeral of Queen Mary* nas primeiras páginas deste documento. Além de encabeçar o filme encetado com base no clássico da literatura que o despoletou, propõe uma antítese inolvidável entre a ordem, harmonia e tranquilidade, que se oferece diante a violência, primitividade e obscurantismo bastante, que entretecem aquilo que BURGESS certamente pretendia repercutir no mundo do seu médio leitor. E porque o que há de belo na arte, é o seu pleno subjetivismo, fica, na falta de melhor, uma sugestão ao leitor deste pequeno trabalho.

Bibliografia

ALESSANDRO BARATTA, *Criminología Y Sistema Penal, Compilación in memoriam*, Editorial IBdeF, 2004.

ANGELA DAVIS, *Are Prisons Obsolete, An Open Media Book*, Seven Stories Press, New York, 2003.

ANABELA MIRANDA RODRIGUES, *A Posição Jurídica do Recluso na Execução da Pena Privativa de Liberdade*, Coimbra Editora, 2000.

ANABELA MIRANDA RODRIGUES, *Polémica Actual Sobre o Pensamento da Reinserção Social*, Revista de Direito Penal e Criminologia, Julho-Dezembro, n.º 134, Instituto de Ciências Penais do Rio de Janeiro, 1982.

ANTHONY BURGESS, *A Laranja Mecânica*, Edição Restaurada, Tradução de Vasco Gato, Alfaguara, 1.ª Edição, 2020.

BEATRIZ DA SILVA PEREIRA, *As Finalidades da Pena de Prisão: (Des)conexão entre a Dogmática e a Prática Penal*, Dissertação de Mestrado no âmbito do Mestrado Judiciário apresentado à Escola de Direito da Universidade do Minho, 2021.

BOAVENTURA DE SOUSA SANTOS, *A Reinserção Social dos Reclusos, Um Contributo para o Debate sobre a Reforma do Sistema Prisional*, Observatório Permanente da Justiça Portuguesa, Centro de Estudos Sociais, Faculdade de Economia da Universidade de Coimbra, 2003.

CHARLES L. SCOTT, *Handbook of Correctional Mental Health*, American Psychiatric Publishing, Inc., 2nd Edition, 2010

CLAUS ROXIN, *Derecho Penal, Parte General, Tomo I, Fundamentos, La Estructura De La Teoria Del Delito*, Tradução e notas por Diego-Manuel Peña, Miguel Díaz y García Conlledo e Javier De Vicente Remesal, Civitas, 1997.

DANIEL DYLAN, *A Legal Analysis of Stanley Kuprick's 'A Clockwork Orange' and What it Means to Modern America*, 2009.

EDMUNDO MEZGER, *Derecho Penal, Libro de Estudio, Parte General*, Editorial Bibliografica Argentina, 1958.

ERNIE DRAIN, *The Meaning of Imprisonment*, The Yale Law Journal, 122:2082, 2013.

EUGENIO RAÚL ZAFFARONI, *Tratado de Derecho Penal, Parte General, I*, Ediar, 1998.

HANS-HEINRICH JESCHECK/THOMAS WEIGEND, *Tratado de Derecho Penal, Parte General, Volumen I*, Instituto Pacifico, Traducción de la 5.^a Edición alemana, completamente renovada y ampliada por Miguel Olmedo Cardenete, 2014.

INÊS ALMEIDA COSTA, *As condições das prisões portuguesas, a jurisprudência do TEDH e o seu reflexo prático*, VidaJudiciária, Março-Abril, 2024.

JORGE DE FIGUEIREDO DIAS, *Direito Penal, Parte Geral, Tomo I, Questões Fundamentais, A Doutrina Geral do Crime*, com a colaboração de Maria João Antunes, Susana Aires de Sousa, Nuno Brandão, Sónia Fidalgo, Gestlegal, 3.^a Edição, 2019.

JORGE DE FIGUEIREDO DIAS, *Direito Penal Português, As Consequências Jurídicas do Crime*, 1.^a Edição, 2013.

JORGE MANUEL LOPES FERNANDES, *Os Fins das Penas e a Ressocialização em Meio Prisional*, Dissertação apresentada à Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra no âmbito do Mestrado em Ciências Jurídico-Forenses, 2020.

JULIO F. MIRABETTE, *Execução Penal: Comentários à Lei n.º 7.210, de 11-7-1984*, Editora Atlas S.A., 12.^a Edição, revista e atualizada até 20 de março de 2014, 2014.

LUANA MAYARA SANTOS DE ASSIS, *Execução da Pena, Alguns Caminhos para a Ressocialização*, Dissertação apresentada à Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra no âmbito do Mestrado em Ciências Jurídico-Criminais, 2017.

MANUEL CAVALEIRO DE FERREIRA, *Direito Penal Português, Parte Geral, I, Verbo*, 1981.

MANUEL MONTEIRO GUEDES VALENTE, *Direito Penal do Inimigo e Terrorismo*, Almedina, 5.^a Edição, 2021.

MARIA JOÃO ANTUNES, *Penas e Medidas de Segurança*, Almedina, 2.^a Edição, 2022.

MARIA JOÃO ANTUNES, *Constituição, Lei Penal e Controlo de Constitucionalidade*, Almedina, 7.^a Edição, 2021.

NIGEL WALKER, *Why Punish?* Oxford University Press, 1991.

PAULO PINTO DE ALBUQUERQUE, *Direito Prisional Português e Europeu*, Coimbra Editora, 2006.

RUSSEL CHRISTOPHER, *Time and Punishment*, Ohio State Law Journal, Volume 66, Number 2, 2005.

SARA PATRÍCIA DA SILVA ARAÚJO, *A Modificação da Execução da Pena de Prisão à luz do art. 118.º e segs. do Código de Execução das Penas e Medidas Privativas da Liberdade, Um benefício Encapotado pela Reclusão*, Dissertação de Mestrado, na área de especialização de Ciências Jurídico-Criminais, apresentada à Faculdade de Direito da Universidade do Porto, 2020.