



De  
**LEGIBUS**

4



*Dezembro de 2022*



A QUALIDADE RESISTE

GERMANO MARQUES DA SILVA



**REVISTA DE DIREITO**  
LAW JOURNAL

EDIÇÃO ESPECIAL  
ESTUDOS COMEMORATIVOS  
DOS 40 ANOS DO CÓDIGO PENAL

Faculdade de Direito — Universidade Lusófona  
<https://revistas.ulusofona.pt/index.php/delegibus>

## A QUALIDADE RESISTE

---

GERMANO MARQUES DA SILVA\*

Agradeço ao Senhor Diretor da Faculdade de Direito da Universidade Lusófona de Lisboa o convite para participar neste colóquio e, através dele, cumprimento as autoridades académicas desta Universidade, demais autoridades presentes, todos os colegas, estudantes e convidados.

O Senhor Doutor José de Faria Costa deu-nos grande liberdade para a seleção das questões a tratar nas comunicações deste Colóquio, subordinando-as apenas à comemoração dos 40 anos do Código Penal. O Código leva 40 anos de vida e, não obstante ter sofrido mais de 60 intervenções cirúrgicas, algumas profundas (1995 e 2007), 7 antes da revisão de 1995 e 55 após 1995 até ao fim do ano passado, continua na sua essência e nos princípios a ser o Código Penal aprovado pelo Decreto-Lei nº 402/82, de 23 de setembro, embora com as cicatrizes que ficam sempre das cirurgias.

Disse que o Senhor Doutor José de Faria Costa nos deu total liberdade quanto à escolha do tema ou temas a tratar na comunicação, e embora a liberdade seja princípio inspirador do Código, não fosse ele já um dos principais textos estruturadores do sistema jurídico do nosso Estado de direito democrático e este colóquio seja organizado e ocorra no espaço da Universidade, lugar por excelência onde se cultiva a liberdade, certo é que, como é próprio da liberdade, a responsabilidade é maior no caso da escolha do tema e método da exposição.

Recebi, entretanto, o cartaz do colóquio e só então percebi que cada painel é composto por dois intervenientes, e no terceiro participa também a Excelentíssima Senhora Procuradora-Geral da República, o que muito me honrou e confortou.

A honra foi muito grande, por a Senhora Dr.<sup>a</sup> Lucília Gago ter aceitado partilhar comigo este painel. E também me confortou porque a sua

---

\* Professor Catedrático da Universidade Católica Portuguesa.

participação me inspirou na escolha do tema desta comunicação, confiante na sua competência, experiência e autoridade para suprir as minhas lacunas e valorizar este painel.

Infelizmente, por motivos de agenda, a Senhora Procuradora-Geral da República teve de antecipar a sua comunicação e não pode participar no debate final, o que inevitavelmente empobrecerá a minha intervenção por falta de contraditório. Tenho pena. Mas é a vida!

Vejamos então.

## 1. SOBRE A MODERAÇÃO E PRONTIDÃO DAS PENAS

O Código Penal vigente, cujos 40 anos de publicação comemoramos, traduz toda uma orientação humanística com imediata expressão no abaixamento das penas aplicáveis e preferência por medidas não privativas da liberdade, inserindo-se no movimento do tempo que considerava e considera a prisão um mal e que só a falta de imaginação dos juristas para encontrar alternativas faz manter; mas a este abaixamento das penas e substituição da prisão por penas não institucionalizadas deve corresponder a prontidão na sua aplicação para que sejam eficazes. Como já desde 1763, no seu precioso livrinho *Dos Delitos e das Penas*, o Marquês de Beccaria preconizava: “a certeza de um castigo, se bem que moderado, causará sempre uma maior impressão do que o temor de um outro mais grave”<sup>2</sup>. E acrescentava o Marquês que “quanto mais pronta e mais perto do delito cometido seja a pena, tanto mais justa e útil ela será”<sup>3</sup> “porque quanto menor é a distância do tempo que passa entre a pena e o crime, tanto mais forte e duradoura é no espírito humano a associação destas duas ideias, delito e pena”<sup>4</sup>.

Esta mesma ideia de moderação do castigo, então com fundamentos científicos e jurídicos conformes ao tempo em que se proclamou que o condenado não perdia a sua dignidade de pessoa humana, mas desajustados ao regime político então vigente, era defendida pelo autor do Projeto do

---

2 Capítulo XXVII — Suavidade das Penas.

3 Capítulo XIX — Prontidão das Penas.

4 *Ibidem*.

Código, o Prof. Eduardo Correia, e aprovada por todos os membros da Comissão de Revisão.

Quando hoje ouvimos uns tantos, mas já muitos, a reclamar da ineficácia do direito penal, é minha convicção profunda de que se há crise, a sua causa não é a lei penal material ou processual, não é dos Códigos, mas da sua execução — é dos agentes da justiça, não é da lei — e não só pela morosidade dos inquéritos, fruto do incumprimento sistemático dos prazos, mas também da frequente irracionalidade da sua condução com diligências repetidas e frequentemente inúteis. Não é o exercício dos direitos de defesa que faz arrastar os processos, mas são sobretudo a morosidade e as deficiências da investigação que os atrasam com prejuízo da justiça, com a violação do direito fundamental à justiça em tempo razoável e graves danos pessoais para os arguidos. É que acusar alguém decorridos anos a fio sobre os factos, quando deles se teve notícia contemporânea à sua ocorrência, não satisfaz os fins do direito penal e das penas, não contribui para a prevenção do crime, dificulta a descoberta da verdade e constitui frequentemente uma injustiça pelo sacrifício acrescido e desproporcionado para o agente do crime, como já anotava Cesar Beccaria. Os condenados, longos anos após a prática dos crimes, sofrem o sacrifício da demora, frequentemente mais grave do que a própria pena, e já não são as mesmas pessoas que cometeram os crimes, quer na sua estrutura psicológica quer biológica, ensinam os espertos na matéria.

Devo anotar que já no relatório preambular do Código Penal, em 1982, se alertava para que “a realização dos ideais de humanidade bem como de reinserção social” que inspiraram as soluções que o Código consagrou, requeria “meios e pessoal competente e adequados”. A dedicação e o empenho dos magistrados é essencial, mas não chega: “Sem farinha, e farinha de boa qualidade, não se faz bom pão!” Não consigo perceber qual o critério que permite que candidatos excluídos nos concursos de admissão ao CEJ pela via académica de acesso, sejam depois admitidos pela via profissional. Não é certamente a experiência profissional em atividades que nada têm a ver com a função que os vais tornar bons magistrados. Adiante.

## 2. O DIREITO PENAL DA PÓS-MODERNIDADE

I. O que acabámos de recordar não é um despropósito neste tempo de pós-modernidade.

O direito penal transformou-se mais profundamente durante os últimos trinta anos do que durante os cerca de 130 anos de vigência do Código anterior. Como referi, já são mais de sessenta as alterações ao Código Penal de 1982 e muitas mais ao direito penal secundário, que se sucedem ao ritmo do nosso tempo. Mais do que as alterações ao Código Penal, que entendo positivas, em geral, preocupa-me a tendência repressiva que se verifica neste nosso tempo, ainda e sempre com o pretexto da proteção da dignidade da pessoa humana e realização dos direitos fundamentais, mas agora não a dignidade e direitos do arguido, mas da comunidade como vítima e dos ofendidos particulares.

A proclamação do princípio da dignidade da pessoa humana, princípio que constitui a síntese da titularidade dos direitos humanos fundamentais, constituiu o pressuposto essencial do Estado de Direito social e liberal, e a proclamação dos direitos humanos representou essencialmente a defesa dos cidadãos contra os abusos do poder totalitário experimentado na primeira metade do século passado, especialmente entre as duas Grandes Guerras. Agora, ao que me parece, está a enveredar-se por um liberalismo autoritário populista, com o pretexto da defesa dos direitos das vítimas e insegurança coletiva emergente do terrorismo e da “sociedade do risco”, e desse modo se vão pouco a pouco cerceando os direitos conquistados no meio século em que se aprofundou política e juridicamente o conceito de dignidade e direitos humanos de todos e que constituiu a principal característica do direito penal moderno em que se insere o nosso Código Penal de 1982/95.

Com efeito, em nome da segurança coletiva, foi proclamada a “guerra contra o terrorismo”, expressão lançada por Bush na sequência do 11 de Setembro de 2001, mas também a “guerra contra a droga”, a “guerra contra a pedofilia”, a “guerra contra a corrupção”, enfim “guerra contra a criminalidade”, a legitimar um grau superior de violência e desprezo pelo Direito, a manipular a opinião pública e a promover uma visão simplista do mundo, a fazer do direito uma arma, uma arma dissuasiva e não um meio de assegurar a paz

civil. Neste contexto, a própria ideia de prevenção que a pena deve cumprir, limitada embora e sempre pela culpa do agente, é substituída pela prevenção antecipada, alheia à culpa, a justificar a guerra à criminalidade pelo emprego de meios de defesa preventivos, ainda que com desprezo dos princípios que constituem a essência do ideal democrático e do Estado de Direito, o uso de meios cada vez mais violentos, a que não escapa sequer o retorno à tortura física e moral, o afastamento da presunção de inocência e outras garantias processuais de defesa, o agravamento das penas, e, enfim, o espetáculo para humilhação pública dos arguidos e gáudio popular, tudo isto, em geral, com o aplauso veiculado e explorado pelos média. As guerras, mesmo as necessárias e justas, se é que as há, são sempre estúpidas e cegas, tanto mais estúpidas e cegas quanto as suas vítimas raramente são os políticos que as promovem e os generais que as comandam, mas os soldados adstritos e o povo miúdo que lhes sofre os efeitos. Também assim no domínio da guerra ao crime como o testemunha o horror e o escândalo de Guantánamo.

Neste ambiente, mais do que a prevenção que legitima a pena, acentua-se a ideia de prevenção sem crime cometido e de retribuição, e o propósito e esforço de reinserção social do delinquente, que dominou a doutrina e a política criminal ao tempo da publicação do nosso Código, dá lugar ao acantonamento nas prisões que abarrotam de presos por toda a parte. As penas aumentam, e a comunicação social de massas, e agora também essa nova forma de comunicação descontrolada das redes sociais, reivindicam constantemente o seu agravamento para segregação dos condenados em nome de perigos que ameaçam a segurança, renasce a intolerância e a xenofobia, e até alguns parlamentares que é suposto defenderem os valores inerentes ao ideal democrático, que reclama um direito penal mínimo para a máxima expansão das liberdades, perdem a voz ou juntam-se aos extremistas com receio de perderem votos. O povo, amedrontado, espanta-se que os presos, ainda que preventivos e presumidos inocentes — se é que esta presunção tem ainda algum significado! — possam ter direitos. Os direitos de cada um, a humanidade de cada um, passam a poder sacrificar-se ao coletivo, em nome da paz da maioria. Mas não será isto a negação dos direitos humanos?

O que tem tudo isto a ver com o nosso Código Penal? Tem pouco e tem muito. Tem pouco porque o Código, dada a sua qualidade científica e sólidos

fundamentos jurídicos e políticos democráticos, tem resistido razoavelmente a esta onda populista, mas tem muito porque este pendor vai contaminando os espíritos e subvertendo, na aplicação aos casos da vida, os princípios que inspiraram as grandes mudanças do sistema punitivo que o Código consagrou. É o caso do endurecimento da concessão da liberdade condicional, não obstante a lei até ter alargado o pressuposto para a sua concessão de 3 para 5 anos de prisão, da suspensão da execução da pena de prisão, em certo tipo de processos, e do calvário a que os suspeitos de certos crimes são submetidos, sujeitos a medidas cautelares de congelamento de bens, durante meses e anos, enquanto roncemente se procuram indícios para justificar aquelas medidas impulsionadas por notícias veiculadas por plataformas jornalísticas sem controlo das fontes e frequentemente obtidas de forma criminosa.

II. Não é possível, por limitação de tempo, e nesta circunstância, extravasar o objeto do Colóquio, proceder à análise, ainda que mínima, das alterações ao direito do período anterior. Poderíamos ou deveríamos referir-nos ao desenvolvimento do direito penal económico e negociação das sanções por influência da análise económica do direito penal a que a suspensão provisória do processo abriu a porta, da responsabilização da pessoa coletiva nos crimes comuns, das manifestações de um neopositivismo jurídico em determinados tipos de criminalidade, nomeadamente nos crimes sexuais e de violência doméstica, através do agravamento das penas, mas sobretudo pelas medidas de segurança e penas acessórias — registo de condenados sexuais e vigilância eletrónica pós-condenação (Lei n.º 103/2015 e n.ºs 5 e 6 do art. 152º do CP) — da tendência para a privatização do direito penal com o estatuto da vítima (Lei n.º 130/2015), e por isso vou limitar-me a referir apenas à crescente relevância da vítima e à perseguição penal do político para depois concluir com a constante relevância da pena de prisão.

### **3. UM NOVO ENFOQUE: AS VÍTIMAS**

I. Ao tempo da publicação do Código Penal, a vítima individual do crime tinha um lugar menor, ou quase nulo, no direito penal, salvo se erigido em

mártir social. Direi mais: a vítima era um estorvo no processo. O que era importante era tratar do agente do crime, ou seja, o que fazer com o criminoso. Como tratá-lo para que pudesse vir a ser um cidadão integrado nos valores comunitários e não voltasse a cometer crimes. Por isso, era sobretudo importante conhecer o delinquente, o seu grau de culpa, a sua personalidade, para que a pena concreta pudesse realizar as finalidades da punição: de prevenção geral e especial em ordem à paz civil e recuperação social do delinquente.

No nosso tempo, tudo está em mudança. O confronto tende para ser entre o suspeito e a vítima, real ou presumida, e não entre o criminoso e a lei. A vítima assumiu um papel relevante a exigir o seu reconhecimento, proteção por parte do Estado e castigo exemplar (vingança) do agente do crime.

II. Nesta nova perspectiva, o direito penal como que desloca o seu centro de gravidade do autor para a vítima. É preciso saber agora como construir um direito penal para responder às vítimas. Princípios fundamentais como a prescrição do procedimento e a moderação das penas, limitadas pela culpa do agente, no plano substantivo, e a presunção de inocência e o direito ao silêncio, no plano processual, são considerados excessivos.

A vítima exige como catarse que o criminoso reconheça a sua culpa, que a confesse publicamente; não tolera a presunção de inocência nem o silêncio dos arguidos ou que o processo seja arquivado por falta ou insuficiência de provas. Exige-se sempre um culpado, porque a vingança reclama sangue e indemnização.

Nesta luta contra o mal, como aceitar que o autor do crime possa ficar impune em razão da prescrição ou por insuficiência de prova? Aligeire-se a exigência de prova ou atribua-se especial valor probatório às declarações da vítima e alarguem-se os prazos de prescrição ou torne-se o crime imprescritível, mesmo que quando o criminoso for julgado e condenado já não tenha nada de comum com a pessoa que cometeu o facto há 10, 15 ou 20 anos. Que significado jurídico poderá ter a condenação 10 ou 20 anos passados sobre o crime? Apenas a vingança, ainda que tardia.

III. A finalidade das penas é agora vista sobretudo como compensação moral das vítimas. O que conta é apagar o mal do crime com o mal da pena,

a punição com o fim de prevenção cede lugar à expiação. Na perspectiva da vítima, importa pouco ou nada a reintegração do criminoso, importa pouco o seu grau de culpa, importa essencialmente a vingança do mal causado pelo crime.

É uma nova crise que se abre nas instâncias moderadoras do direito de punir. A moralidade invade o direito penal, e sendo assim, nesta luta contra o mal, como esquecer o autor do mal?

Todos compreendemos e geralmente concordamos com a necessidade de dar satisfação moral às vítimas. O que é preocupante, em meu entender, é que esta ideia de proteção das vítimas, reais ou imaginárias, esteja a justificar, um pouco por todo o lado, meios penais radicais presumidos mais protetores. E essa musculação do direito penal, mais do que uma deriva securitária, significa a perversão das relações entre o Estado e a democracia.

IV. É deste encontro entre a componente emocional da democracia e a perspectiva puramente repressiva do direito de punir que nasce o populismo penal, populismo que afeta o equilíbrio entre segurança e liberdades que caracterizam o Estado de Direito. Até onde iremos?

O que mais me preocupa é que, ao acreditar-se simplisticamente que a repressão musculada pode contribuir para a paz social, se desviam as atenções do necessário combate às suas causas, materiais e morais, esconde-se a incompetência dos responsáveis para combaterem a miséria material e promoverem a educação para os valores da humanidade e da justiça, mascara-se a incapacidade para procurar e encontrar soluções para as causas que nos afligem a todos com medidas populistas que, afinal, nada resolvem. É só circo!

V. O Código Penal de 1982, seguindo uma tradição portuguesa, objeto, aliás, de crítica por parte da doutrina estrangeira, de há muito que contemplava a vítima, admitindo-a a intervir no processo na veste de assistente, mas o Código de 1982 foi mais longe e, para além e independentemente da responsabilidade civil emergente do crime, consagrou, ao que julgo pela primeira vez no nosso direito, a indemnização do lesado, concedendo-se ao tribunal a faculdade de atribuir-lhe os objetos apreendidos ou o produto da sua venda, o preço ou o valor correspondente a vantagens provenientes do

crime pagos ao Estado ou transferidos a seu favor por força dos artigos 107º a 110, e as importâncias das multas que o agente houvesse pago (art. 129º, n.º 3). Era curto? Era então justificado pela austeridade financeira, que continuou durante estes 40 anos porque apenas foram feitas alterações relevantes relativamente à indemnização dos danos patrimoniais causados às vítimas de crimes violentos e de violência doméstica (Lei n.º 121/2015). Já então se preconizava a criação de um seguro social que indemnize o lesado, quando o delinquente o não possa fazer, remetendo para legislação especial a criação daquele seguro por razões de austeridade financeira. A austeridade é permanente e o seguro continua à espera.

E já agora: e a indemnização das vítimas da justiça? A Constituição e a lei preveem-na para a privação da liberdade (art. 27º), mas ficam de fora todos os demais casos em que o processo conduziu os arguidos à miséria por precipitação das decisões cautelares com erro acrescido pela demora do processo.

#### **4. A PENALIZAÇÃO DO POLÍTICO**

I. O direito penal foi inicialmente construído para consolidar o poder do Estado e por isso quem exercia poderes públicos estava de facto ou de direito ao abrigo do direito penal, mas neste século parece ocorrer uma rutura entre o penal e o político. Nunca antes foram instaurados tantos processos contra os dirigentes políticos, nomeadamente os eleitos locais em consequência de catástrofes naturais ou acidentes mortais. É consequência, ao que julgo, do aprofundamento do princípio da igualdade, donde a igualdade dos cidadãos e dos responsáveis políticos que deixam de gozar de quaisquer imunidades, sendo posta em causa toda uma cultura de impunidade do pessoal político.

Neste nosso tempo, não se aceitam desastres nem milagres e procura-se sempre alguém que seja responsável pelos danos causados aos bens jurídicos especialmente relevantes, e na protecção desses bens o Estado de direito democrático não pode invocar outra razão senão a razão do próprio Direito.

Para tanto não foi necessário alterar o Código, mas há questões em aberto que é preciso enfrentar e clarificar.

II. O Estado e as demais instituições públicas não podem ser responsáveis criminalmente, mas podem ser os seus dirigentes. Desde o Código de 1982 que está consagrada a responsabilidade penal por atuação em nome de outrem (art. 12º), e esta foi uma grande inovação. Como é referido no relatório preambular do Código “em termos de política criminal consegue-se, assim, uma infiltração consequente do direito penal em áreas extremamente sensíveis e cuja criminalidade cai normalmente na zona das ‘cifras negras’”, e deste modo, “já grande parte da criminalidade, que se alberga e se serve das pessoas coletivas, fica sob a alçada do direito penal”. Mesmo depois da alteração do artigo 11º do Código Penal, em 2007, ficaram excluídas da responsabilidade criminal o Estado e outras pessoas coletivas públicas, mas não os seus dirigentes, não as pessoas que sejam responsáveis pelos crimes. As pessoas coletivas não cometem crimes; como diz a lei: respondem por crimes praticados por outrem e estes respondem por si sós ou cumulativamente com as pessoas coletivas.

Em tempos relativamente recentes temos sido alertados para a perseguição penal de agentes políticos e dirigentes de instituições de serviço comunitário por ações e omissões no exercício das suas funções — com pouco sucesso, aliás, a despertar muitas interrogações. Ainda recentemente vimos médicos e enfermeiros a apresentarem declarações pretendendo afastar a sua responsabilidade pessoal em razão de insuficiências ou deficiências dos serviços e, na linha do que acontece com outros casos, não podendo responsabilizar-se o Estado, temem ser eles próprios responsabilizados porque neste tempo se exige sempre a subjetivação da responsabilidade para efeitos de vingança catártica e indemnização.

O médico, o enfermeiro, o soldado, qualquer outro funcionário, não podem ser responsabilizados pela insuficiência do serviço. A responsabilização individual há de ter sempre em conta as circunstâncias do caso, porque, por exemplo, só se pode exigir do médico um bom diagnóstico ou uma intervenção atempada tendo em conta os meios para os realizar de que dispõe na circunstância.

III. Há uma outra questão que me parece importante assinalar. O populismo gerou a ideia de que há certos grupos de pessoas com apetência

especial para o crime, recuperando-se em certa medida o “direito penal de autor”. É questão de procurar. Dá-me um nome e eu encontrarei um crime! Interessam-me agora apenas os políticos. E, na minha opinião, o grande erro está em não se saber distinguir o que é da área da política do que é da área da justiça. É da essência da política a opção, a escolha da afetação dos meios disponíveis, sempre escassos; do jurídico, a tutela dos bens jurídicos com os meios disponíveis. Mais policiamento, mais médicos, mais meios de diagnóstico é opção política; tutelar os bens jurídicos com os meios na circunstância disponíveis é dever jurídico. Esta fronteira tem de ser respeitada pela política e pela justiça sob pena de subversão do Estado de direito democrático. E demasiadas vezes tudo isto se confunde.

## **5. SEMPRE A PENA DE PRISÃO E O SISTEMA PUNITIVO DO CÓDIGO PENAL DE 1982**

I. A pena principal, antes como agora, é a pena de prisão, mas enquanto ao tempo da publicação do Código era viva a preocupação de moderação das penas de prisão e do acentuar da componente de reintegração, neste nosso tempo assiste-se à reivindicação do agravamento das penas e à desvalorização da reintegração social, acentuando, de facto, a ideia de retribuição.

Consta que a razão da não concretização em lei dos projetos do Código Penal, concluídos em 1966 pelo Prof. Eduardo Correia, foi a oposição ao sistema punitivo acolhido no projeto, considerado então muito brando, o que, aliás, é de certo modo revelado no preâmbulo do Decreto-Lei n.º 400/82, “o fim e textura do próprio sistema punitivo do Código, que assenta(va) em coordenadas que mal caberiam nos quadros de uma compreensão marcadamente repressiva”. Será interessante e esclarecedor verificar donde vem hoje especialmente a reclamação por um processo mais repressivo!

É altura de lembrar as palavras do saudoso Professor Eduardo Correia na Comissão Revisora do Código Penal:

“A moderna penologia já provou que para além de 10 anos a pena perde toda a sua eficácia recuperadora; abandonar, pois, o princípio do limite máximo de 10 anos é abandonar o princípio de que os delinquentes devem,

na medida do possível, ser recuperados para a sociedade.” Acrescentava: “a necessidade de se criar uma poderosa e eficiente assistência pós-prisional e social que, só ela, pode evitar que o ex-recluso, por falta de amparo, volte a prevaricar”.

E na Comissão todos reconheceram que a pena de prisão, para além de um certo período, representa o aniquilamento moral do recluso. Não obstante... o projeto demorou ainda 18 anos a ser convertido em lei, na lei que temos, no essencial. Mas continua a haver muitos a defender o agravamento das penas porque só os outros são criminosos.

Bem sei que o que citei não é hoje politicamente correto. Não importa, se puder contribuir para fomentar o debate sobre a pena de prisão, da sua duração, condições da sua execução e apoio aos ex-reclusos após a sua libertação. Esquece-se ou despreza-se, afinal, o fim, que também é do direito penal, da recuperação social do condenado, não criando o mínimo de condições para a sua reinserção e desse modo mantendo o ex-recluso em “prisão social”, empurrando-o tantas vezes para a reincidência por falta de alternativa para sobreviver.

É função especial dos juristas procurar limitar e conter as tendências desta modernidade tardia que parece esquecer importantes conquistas do passado, embora proclamando constantemente o dever de respeito e implementação da “dignidade da pessoa humana”, como impõe, aliás, a Constituição da República Portuguesa, mas que na sua atuação muitos mostram não saber do que se trata.

II. Reconhecendo que à data não era possível deixar de utilizar a pena de prisão, o legislador confessa tê-lo feito “com a clara consciência de que ela é um mal que deve reduzir-se ao mínimo necessário e que haverá que harmonizar o mais possível a sua estrutura e regime com a recuperação dos delinquentes a quem venha a ser aplicada”.

Por isso que:

Subjacente ao sistema punitivo consagrado no Código estava a ideia de que as penas devem sempre ser executadas com um sentido pedagógico e ressocializador, confessando o próprio legislador ter clara consciência de que a pena de prisão é um mal que deve reduzir-se ao mínimo necessário e que

haveria que harmonizar o mais possível a sua estrutura e regime com a recuperação dos delinquentes a quem venha a ser aplicada.

É no quadro desta política de combate ao carácter criminógeno das penas detentivas que se deve compreender o regime muito aberto da consagração da pena de multa como pena principal e alternativa à prisão, na generalidade dos crimes puníveis com prisão até 3 anos, como pena de substituição das penas de prisão até 1 ano, da liberdade condicional, da suspensão da execução da pena de prisão e, em geral, do elenco das medidas não detentivas em que se depositaram as melhores esperanças.

Tenho por adquirido que esta finalidade de “restabelecimento moral do homem que delinuiu e a sua emenda em vista a uma progressiva reintegração numa sociedade acolhedora onde se possa reencontrar a sua plena dignidade”<sup>5</sup> não passa, na vida real deste nosso tempo, de um bom propósito, mas também de mera utopia, se é que é ainda um propósito para a maioria, o que não creio. Na realidade, limitamo-nos a confiar ao tempo esse propósito, quando ainda exista, esquecendo que na medida em que se vão descontando os anos da pena, igualmente se vão descontando os anos de vida<sup>6</sup>.

A mero título de exemplo. Não obstante o alargamento legal da possibilidade de concessão da liberdade condicional, que passou dos 3 para os 5 anos, verifica-se um endurecimento na sua concessão ao exigir-se o arrependimento do recluso e tendo em conta como forte condicionante o impacto na opinião pública mediatizada. Não tem nada a ver nem com a letra nem com o espírito com que o instituto foi consagrado no Código Penal em 1982: “a libertação condicional serve, na política do Código, um objetivo bem definido: o de criar um período de transição entre a prisão e a liberdade, durante o qual o delincente possa equilibradamente recobrar o sentido de orientação social fatalmente enfraquecido por efeito da reclusão”<sup>7</sup>.

Tenho mesmo de terminar.

---

5 Paulo VI, discurso aos membros da Associação Internacional de Direito Penal, *Revue Internationale de Droit Pénal*, 1970. P. 1 ss.

6 Ana Messuti, *O tempo como pena*, trad. de Tadeu Antônio Dix Silva e Maria Clara Veronesi de Toledo, (Editora *Revista dos Tribunais*, São Paulo, 2003), 63.

7 Do preâmbulo do Código de 1982.

Permitam-me que conclua com as palavras do Papa Francisco à Delegação da Associação Internacional de Direito Penal, em 23 de Outubro de 2014:

“O respeito dos direitos humanos dos presos é dever de todos os que têm o encargo de aplicar a lei penal, mas de todos nós também, e todos somos chamados a cumprir o nosso dever, dado que não o fazer põe em perigo vidas humanas, que precisam de ser cuidadas com maior intrepidez de quanta se tem por vezes no cumprimento das próprias funções.”

São os mesmos ideais que inspiraram o Código Penal de 1982, cujos 40 anos de vigência estamos a comemorar neste Colóquio. O Código tem resistido, e todos nós, como juristas e como cidadãos que nele nos revemos, temos o dever de não o deixar subverter, não só no seu texto, mas também e sobretudo no espírito humanista que o inspirou e que deve estar sempre presente na sua aplicação.

Muito obrigado.