



De
LEGIBUS

4



Dezembro de 2022



INTERVENÇÃO

CATARINA SARMENTO E CASTRO



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>

INTERVENÇÃO

CATARINA SARMENTO E CASTRO*

O Código Penal foi aprovado através do Decreto-Lei n.º 400/82, de 23 de setembro. Um verdadeiro *acontecimento* cujos 40 anos, hoje, neste Colóquio, me associo a Vós a celebrar.

O cunho profundamente humanista que o Professor Eduardo Correia fez prevalecer nos Anteprojetos de Parte Geral do Código Penal, apresentado em 1963, e de Parte Especial, levado à luz em 1966, foi saudado por grandes penalistas internacionais do seu tempo — penso, por exemplo, em Hans-Heinrich Jescheck, Professor Catedrático de Direito Penal na Universidade de Freiburg e fundador do hoje denominado Instituto Max Planck para o Estudo do Crime, da Segurança e da Lei (Max Planck Institute for the Study of Crime, Security and Law).

Esse cunho humanista viria a ser confirmado, sob os auspícios dos ideais democráticos do pós-25 de abril, com a Comissão Revisora que o I Governo Constitucional constituiu, na década de 70 (concretamente, em 1977), e que esteve na base da Proposta de Lei n.º 117/I (Diário da Assembleia da República, suplemento ao n.º 136, de 28 de julho de 1977), mas que, fruto do ambiente político da época, não lograria imediata aprovação.

A distância — que a História e o tempo nos dão — permite confirmar como, muito embora com génese em contexto de ditadura, um articulado foi capaz de romper com a linha orientadora do Código Penal de 1852-1886.

Com efeito, esse Código deixava uma inquestionável orientação punitiva, com escala de penas diferenciada, que consagrava penas de prisão maiores e penas correcionais.

Ao mesmo tempo, concentrava-se, em primeiro lugar, na tipificação dos crimes contra a religião do reino e dos cometidos por abuso de funções religiosas, a que se seguiam os perpetrados contra a segurança do Estado, depois

* Ministra da Justiça.

contra a ordem e a tranquilidade pública, ficando os que fossem praticados contra as pessoas e a propriedade relegados para o final das tipificações dos crimes em especial.

Ora, o Código Penal aprovado em 1982 rompe com essa tradição e verte no seu articulado um cunho humanista, que se materializa num regime de penas assente na diferenciação entre penas principais, substitutivas e acessórias, que exclui a automaticidade das penas, e que consagra limites de pena inferiores àqueles que constavam no Código anterior.

O seu humanismo também está presente na diferenciação de regimes aplicáveis a imputáveis e a inimputáveis e, reflexamente, a partir do Decreto-Lei n.º 401/82, também de 23 de setembro, no regime especial previsto para jovens com idades entre os 16 e os 21 anos.

Reconhecia-se, portanto, que o regime penal deve conter reações diferentes, assentes no princípio da culpa, e ainda, no caso dos mais jovens, em função da idade dos agentes.

Mas talvez a diferença mais impressionante emerga da Parte Especial do Código Penal.

Em 1982, a *pessoa* passaria a ser entendida como a *pedra angular do sistema*, enquanto reflexo da própria orientação constitucional.

Assim, a ordem sistemática de tutela dos bens jurídicos que passou a vigorar na Parte Especial do Código Penal reflete o caráter liberal do sistema, que parte da pessoa e dos crimes praticados contra ela, depois contra o património, contra a vida em sociedade, contra o Estado e, por fim, desde 2014, contra os animais de companhia.

Esta orientação liberal foi acompanhada de um princípio de intervenção mínima, que leva o legislador jurídico-penal a intervir perante bens jurídicos dotados de dignidade penal, mas apenas *se e quando* nenhum outro ramo do direito o puder tutelar eficazmente. E é assim, de resto, que se percebe o caráter fragmentário do Direito Penal, em especial de segundo grau.

Portugal mudou muito nos últimos 40 anos.

O Código Penal acompanhou esses ventos de mudança e, até à data de hoje, foi objeto de 55 alterações.

Fez opções dogmáticas de fôlego, quando, por exemplo, em 1995, com a nova redação então introduzida no artigo 40.º do Código Penal, acolheu

o *princípio da culpa* como pressuposto e limite inultrapassável da pena, ao mesmo tempo que fixou a prevenção geral de proteção de bens jurídicos e a prevenção especial de reintegração do agente na sociedade como *fins das penas* (sem todavia tomar posição na discussão secular em torno da retribuição como fim da pena ou como escopo real da sanção que assegura a necessidade psicológica de vingança gerada pela prática do crime).

Expurgou do seu articulado resquícios morais sobreviventes, com a revogação, em 2007, do tipo de *atos homossexuais com menores*, em linha com a jurisprudência do Tribunal Constitucional.

E acompanhou novas orientações de política criminal.

Conferiu ao crime de violência doméstica natureza pública, assumindo que o flagelo desta forma de crime, que estatisticamente agride mais as mulheres, deve merecer resposta institucional musculada, não se compadecendo com a desistência do procedimento criminal pela vítima, em geral subjugada à força física e psicológica do agressor.

Mas também acolheu orientações provindas de instrumentos internacionais, como as da Convenção de Istambul, que conduziu, em 2015, à tipificação expressa do crime de mutilação genital feminina, no artigo 144.º-A.

Acolheu também as regras impostas pela Convenção do Conselho da Europa contra o tráfico de órgãos humanos, o que levou, em 2019, ao aditamento de um novo artigo 144.º-B, que tipifica o tráfico de órgãos humanos como crime.

Em suma, o Código Penal, que, como muitos afirmaram, nasceu à frente do seu tempo, não se acomodou e atualizou-se sempre.

Volvidos 40 anos da sua aprovação, um dos maiores desafios que hoje se colocam — e que, como Ministra da Justiça, vivencio diariamente — é o de garantir que a *tendencial perenidade* por que se deve fazer pautar a vigência de um Código Penal *não cederá* perante ímpetos legiferantes que emergem de orientações securitárias, que visam aumentar dramaticamente as penas até ao limiar da perpetuidade, como fazia o Código Penal de 1852/1886.

O movimento natural da vida, e também do Código Penal, há de fazer-se em busca do futuro — balanceando a necessidade de perenidade com novas exigências sociológicas, criminológicas e as que emergem da vitimologia —,

não com regressão ao passado; e *não* por “futurismo” cego, mas porque esse passado envolveria perdas civilizacionais *irreparáveis*.

Os 40 anos do Código Penal demandam, pois, de todos nós que reflitamos sobre como cumprir as obrigações internacionais em matéria de *quantum* de penas — exigências que provêm, por exemplo, de instrumentos da União Europeia —, e que devem ser cumpridas com observância da lógica interna do sistema penal português, nomeadamente em matéria de proporcionalidade na tutela dos bens jurídicos, princípio que perpassa o Código Penal. E demandam, também, que se pondere sobre como responder mais eficazmente a fenómenos como o discurso do ódio ou o *ciberbullying*.

Um dos lugares de eleição para que essa reflexão conjunta tome corpo é aquele em que se inspirou Eduardo Correia e que nos reúne hoje a todos e a todas nesta celebração dos 40 anos do Código Penal: a Academia.

É neste reduto da defesa dos princípios constitucionais penais que reafirmo compromisso com o Código Penal liberal de que somos herdeiros, e do qual, politicamente, não hesitarei em assumir-me como guardião.

Muito obrigada.