

PETIÇÃO Nº 567/X/4^A



Al. Comissário

1.4.09

Ex.mo Sr.

Chefe de Gabinete do Presidente da

Assembleia da República

Palácio de S. Bento

1249-068 LISBOA

Associação de Juizes pela Cidadania

303435
1802
09.03.09

A DAC p/a 1^a Comissão
09.04.09
L. Duarte

Lisboa 18 de Março de 2009

Junto temos a honra de remeter o CD com a Petição pela Revisão dos Código Penal e de Processo Penal, feito por iniciativa desta Associação.

Com os melhores cumprimentos

Pelo Movimento,

Rui Rangel

Caetano Duarte

ASSEMBLEIA DA REPÚBLICA	
Divisão de Apoio às Comissões	
CACBLG	
N.º Único	303435
Entrada/Saida n.º	279
Data	02/04/2009

1630
L. Duarte



1.1.2000
1.1.2000

DIREITO de PETIÇÃO

Promovido pela Associação de Juizes pela Cidadania

Exmo. Sr. Presidente da Assembleia da República

Excelência

No exercício do direito de petição previsto na Constituição da República Portuguesa, verificado o cumprimento dos pressupostos legais para o seu exercício, vêm os signatários abaixo assinados, por este meio, expor e peticionar a V.Exa. o seguinte:

O direito de petição é um mecanismo constitucional que a Assembleia da República dentro da sua competência soberana pôs à disposição dos cidadãos, o que se não pode deixar de registar.

Objecto da Petição:

Reabertura da discussão parlamentar, em sede de plenário, sobre algumas normas jurídico-penais, que se encontram vertidas no Código Penal e no Código Processual Penal, em defesa da Constituição, da lei e do interesse geral.

Em certo tempo na História a individualidade de cada um de nós, encontrou-se organizada em sociedade política, tendo assumido a aparência do Estado moderno.

Com esta opção estabelecemos um compromisso entre dois valores: a liberdade e a segurança.

O que alienámos da primeira, foi investido na perspectiva de ganho na segunda.

Confiámos naqueles que elegemos para gerir esse ajuste, que é também um equilíbrio e uma tensão permanente.

Se o Homem como cidadão é o fundamento e razão de ser do Estado, os Direitos Fundamentais são o programa inalienável desse ser individual e social que a todos cabe, sendo que a condição de exercício desses Direitos, é a segurança da sua liberdade (do homem e do cidadão), da sua vida, da sua integridade física e psicológica, que se apresenta como aspiração de segurança jurídica, prevenindo e reprimindo agressões e abusos de poder que tenham por alvo, essas razões simples e primordiais do viver.

Esta essência humana é também a razão de ser do Direito Penal.

Pressupõe a incontornável dignidade de cada um de nós, como a responsabilidade que individualmente nos cabe para escolher entre o Bem e o Mal, de modo que esta Liberdade de ser e escolher, nos encaminha para a culpa, que o Direito Penal edifica como juízo de censura ético-jurídico.

Assim, o Direito Penal não terá sentido se não tomar em consideração que o Homem é um ser pessoal, dotado de inteligência e vontade livre, em maior ou menor grau de acordo com as circunstâncias, um ser que decide, ele próprio, sobre o que faz e o que não faz.

O núcleo da culpa é a oposição livre à Lei, é a rotura e a violação conscientes dum a Ordem Normativa, que afirma o "Ethos" em relação ao "Pathos".

Neste sentido foi com grande preocupação que assistimos, pela primeira vez, no processo legislativo, que o legislador não procurou fomentar o debate, tendo amputado o processo de discussão, como era tradição, desvitalizando a participação daqueles que estão todos os dias no território da justiça. Só assim se compreende a pressa na aprovação destes diplomas, de importância fundamental para a vida das pessoas, o que obrigou a que a Assembleia da República, próximo das férias de Verão, tivesse trabalhado a um ritmo alucinante. O período de vacação legis que foi conferido a estes diplomas legais, 11 dias, após as férias judiciais, é, manifestamente incompreensível, quer politicamente, quer juridicamente. Como diz o povo, depressa e bem não há quem.

Não se trata de uma simples reforma penal. É uma reforma de fundo que altera radicalmente a filosofia e a política criminal do Estado Português. A entrada em vigor destas leis criminais perturbou e está a perturbar o normal funcionamento da justiça, porque o legislador não deu tempo para que o sistema pudesse discutir, assimilar e compreender a reforma. O processo de revisão não foi apenas incompreensível, foi também criticável do ponto de vista da ética da responsabilidade e da transparência do mesmo. Sem pôr em causa, como é óbvio, a máxima expressão de soberania da Assembleia da República e a sua consequente e indiscutível legitimidade legislativa, teria sido bom para a dignificação do processo legislativo, que o caminho tivesse sido outro, um caminho isento de espinhos, o que infelizmente não aconteceu.

Os direitos dos cidadãos e o processo legislativo saem feridos, com custos inevitáveis para o serviço público da justiça.

O que tivemos foi um processo legislativo atrabiliário, cujas rectificações das rectificações, entretanto operadas, são a sua marca indelével, uma vez que continuam a evidenciar erros jurídicos, erros de semântica e erros linguísticos.

E nem o Pacto para a Justiça celebrado no Parlamento, entre os dois maiores partidos do arco constitucional, salvou a face a esta reforma precipitada e um tanto irresponsável. É uma oportunidade que se perde e que poderia servir de exemplo para outras reformas. Infelizmente o Pacto para a Justiça há muito que está morto.

Como é possível conceber um processo de revisão, onde ninguém conhece o pensamento do legislador. Desconhece-se a fundamentação dos autores da revisão bem com as opções técnico-legislativas. Ninguém sabe as razões das mudanças legislativas propostas, do porquê de ter sido seguido um determinado caminho. O que acontece pela primeira vez em Portugal. Era importante ser publicamente conhecido o pensamento do legislador, o que agrava porque nem sequer existem actas das reuniões da Unidade de Missão, o que não é normal. É pena que as coisas assim tenham decorrido, que acentuam e agravam a degradação do processo legislativo. Esta aprovação de supetão mancha e coloca no limbo as coisas boas que esta reforma tem. Há um tempo para se destacar as coisas boas que a reforma das leis criminais consagram, o que é uma realidade, e outro para se falar dos aspectos negativos, o que acontece nesta petição, sempre numa lógica de contribuir para o aperfeiçoamento e a melhoria das leis aprovadas, caso elas sejam contempladas e atendidas. As leis em causa podem ser melhoradas por via de intervenção da jurisprudência ou por via de uma nova discussão desta problemática, o que se espera, pois assim se cumpre a Constituição e se dignifica o Estado de Direito.

Como alguém um dia disse:

“ No processo de decisão devem participar representantes de todas as profissões forenses, juízes, magistrados do M^oP^o, advogados, professores das principais universidades de direito e representantes dos partidos com assento parlamentar na A.R. Não se pode esperar que uma reforma levada a cabo por um conjunto reduzido de pessoas por mais competentes que sejam, respondam às necessidades de mudança. Em vez do “vêu da ignorância” de Rawls temos a acção comunicativa de Habermes, com vários agentes a intervirem com fundamento nas respectivas experiências que poderá permitir uma reforma positiva. Para a empreender não se aconselha pressa. Recomenda-se isso sim uma grande comissão que inicie já um trabalho porventura moroso, que prepare o direito penal para os grandes desafios do novo séc.

Modificações precipitadas podem agravar, em vez de resolver os defeitos detectados, dado que alguns dos processos que desencadearam o movimento reformista estão ainda em curso deve-se aguardar pelo seu desfecho para não se mudar a meio as regras do jogo”- Fim de citação: **Rui Pereira Boletim da Ordem dos Advog.- 2003.**

Bem pregou Frei Tomás, que quando pôde fez tudo ao contrário do que dizia.

Nesta medida passamos a suscitar, em concreto, as questões mais preocupantes, que estão contempladas no ventre da Reforma legislativa, em causa, que, quanto aos subscritores da petição devem merecer uma nova reanálise e uma nova reflexão, a saber:

Preocupações para nova reflexão no domínio do Código Penal.

Artigo 30º, nº3 do Código Penal/ Crime Continuado

A figura do crime continuado não pode ser a apologia da continuação do crime, se os valores violados relevam da dignidade humana, e ainda mais se se trata de violação que incide sobre a mesma pessoa.

A defender-se este ponto de vista, minoriza-se o que antes se proclamou como valor fundamental, degrada-se a ética de respeito que deve nortear as relações inter-subjectivas, nega-se a liberdade de cada um para se auto-determinar de harmonia com os valores, com os deveres que formam a base de possível reprovação jurídico-penal.

Dentro do tecido do Direito Penal encontramos a sua própria negação.

As práticas repetidas, contínuas, cruéis contra uma mesma pessoa, constituem um desvalor acrescentado para aquele que as pratica, e não uma base de desculpabilização por causa dessa mesma vontade, que livre, opta pela degradação do outro, manifesta o desprezo pela sua individualidade, proclama a indiferença em relação à Sociedade que estabelece os limites da sua própria protecção.

A repetida violência dirigida unipessoalmente, como aquela que se espalha em relação a uma pluralidade de pessoas, releva de uma mesma realidade: o vazio moral que se instalou no perpetrador, a impassibilidade manifesta em relação à vítima, mero objecto de manipulação, a crueldade tenebrosa de alguém que se julga e se absolve a si próprio.

Como, então, desvalorizar esta inumanidade, promovendo um meio-ambiente moralmente contaminado?

É na negação destes valores que surge o nº3, ao art. 30º, do Código Penal, com a seguinte redacção:

Artigo 30.º

1 -

2 -

3 - O disposto no número anterior não abrange os crimes praticados contra bens eminentemente pessoais, salvo tratando-se da mesma vítima.

Discorda-se da redacção proposta, relativamente à expressão, salvo tratando-se da mesma vítima porquanto:

Nos termos do art. 30º, nº2, do CP «Constitui um só crime continuado a realização plúrima do mesmo tipo de crime ou de vários tipos de crime que fundamentalmente protejam o mesmo bem jurídico, executada por forma essencialmente homogénea e no quadro da solicitação de uma mesma situação exterior que diminua consideravelmente a conduta do agente».

Para se chegar à conclusão que estamos perante uma crime continuado há que antes de tudo começar por investigar e traçar o quadro daquelas situações exteriores que, preparando as coisas para a repetição da actividade criminosa, diminuem sensivelmente o grau de culpa do agente, ou seja:

«a) A circunstância de se ter criado, através da primeira actividade criminosa, uma certa relação, um acordo entre os seus sujeitos

b) Voltar a verificar-se a mesma oportunidade que já foi aproveitada ou que arrastou o agente para a primeira conduta criminosa

c) perduração do meio apto para realizar um delito, que se criou ou adquiriu com vista a executar a primeira conduta criminosa;

d) o caso de o agente depois de executar a resolução que tomara, verificar que se lhe oferece a possibilidade de alargar o âmbito da actividade criminosa».

A atenuação da culpa, que resulta de uma conformação especial do momento exterior da conduta, deve estar sempre condicionada pela circunstância de esta ter efectivamente concorrido para determinar o agente à resolução de renovar a prática do mesmo crime. Por isso, sempre que se prove a reiteração, menos que a tal disposição das coisas é devida a uma certa tendência da personalidade do criminoso, não poderá falar-se em atenuação da culpa e fica, portanto, excluída a possibilidade de existir crime continuado. Com efeito, se é verdade que por força de certas necessidades práticas de economia processual se pode ser levado a considerar a reiteração de diversas actividades como uma unidade, certo é também que isso unicamente será admissível quando a culpa do agente puder ser tomada em conta dentro da moldura penal estabelecida para um só crime, isto, é quando a culpa pela reiteração das infracções aparecer sensivelmente diminuída em confronto com as hipóteses normais do concurso.

Ora, averigua-se, numa primeira aproximação, que a pluralidade de juízos de censura se determinam pela de resoluções que dominam a execução de tais actividades. Deste modo, parece evidente que o crime continuado,

embora uno na medida em que preenche um só tipo fundamental de delito, se fragmenta quando se considera o seu momento subjectivo.

Nos crimes em que estão em causa bens jurídicos eminentemente pessoais, ou seja, nos crimes contra as pessoas, por exemplo, crime de ofensa à integridade física, rapto, coacção sexual, violação, abuso sexual, injúrias, difamação, não se pode falar **em relação ou acordo** entre o agente e a vítima, de forma a que se possa considerar que a conduta do agente se encontra especialmente diminuída.

Pergunta-se:

Onde está o consentimento da vítima que sofrendo um crime de violação ou de abuso sexual, na mesma ocasião e pelo mesmo agente, depois de ter sido violada uma primeira vez, uma segunda vez, uma terceira vez, não resiste, não se defende?

A resposta só poderá assentar no seguinte:

A vítima encontra-se numa situação de inferioridade psíquica e mesmo física perante o agente, sendo-lhe é completamente impossível oferecer a sua resistência, encontra-se manifestamente impotente para reagir, e o que a vítima quer é que acabe o mais depressa quanto possível o flagelo que tal conduta lhe causa.

A passividade da vítima não constitui consentimento, mas uma estratégia de sobrevivência.

Se a construção da figura do crime continuado pressupõe a atenuação da culpa, que resulta de uma conformação especial do momento exterior da conduta, deve estar sempre condicionada pela circunstância de esta ter efectivamente concorrido para determinar o agente à resolução de renovar a prática do mesmo crime, no caso dos crimes contra as pessoas, não se vê em qual a conformação da vítima, que possa levar a que o agente renove ou repita a sua actividade criminosa, e nessa medida constitua atenuação da culpa do agente.

Ao invés, tal circunstância, em regra, acentua a censurabilidade da sua conduta.

Por outro lado, no crime continuado há uma unificação da pluralidade de resoluções criminosas baseada numa diminuição considerável da culpa. Ao contrário, a execução de vários crimes, quando se está perante crimes eminentemente pessoais, só aumenta o grau de culpa, já que a reiteração de condutas contra as pessoas indica uma firmeza de intenção e um destemor perante o perigo, de todo incompatível com qualquer diminuição de culpa.

Nos crimes em que estão em causa bens jurídicos eminentemente pessoais, nada demonstra, antes pelo contrário, que, praticado o primeiro crime, ficaram criadas condições que favoreceram e facilitaram a repetição das condutas posteriores, tornando sucessivamente menos exigível que o agente se tivesse abtido dos novos actos criminosos.

O que sucede é que o agente de forma cada vez mais censurável intenta novas sucessivas actividades, tendentes a levar a cabo novas condutas criminosas.

A conduta reiterada sobre a mesma vítima estando em causa bens jurídicos eminentemente pessoais, não diminui a ilicitude, nem a culpa do agente.

A reiteração dos ilícitos revela antes uma tendência criminosa da personalidade do agente, sendo tais factos de considerar como factores agravantes da sua culpa.

Aliás, a **Jurisprudência** tem vindo a entender que, nos casos em que estão em causa, bens jurídicos eminentemente pessoais, não estamos perante um crime continuado, precisamente porque a repetição de condutas proibidas teve a ver apenas com circunstâncias próprias da personalidade do agente, essa repetição é digna até de maior censura.

A título de exemplo:

Ac do STJ de 22FEV2006, Soreto de Barros (relator)

«No caso dos autos terá de se entender que o arguido JASC cometeu um crime quando introduziu o pénis na vagina da ofendida e outro quando o introduziu na boca da mesma.

É que, no caso, não se vislumbra qualquer situação exterior que diminua consideravelmente a culpa do arguido. **Creemos até que a segunda violação - introdução do pénis na vagina, depois de o ter feito na boca - aumenta a culpa do arguido.** Neste sentido veja-se o Ac do STJ de 10-01-1996, supra referido.

Acresce que também não se vislumbra qualquer homogeneidade na execução do crime. (...)

Concluimos, pois, como na acusação, quanto ao número e gravidade de crimes de violação praticados por cada um dos arguidos.»

E tais factos não são, em primeiro lugar, de considerar como facilitadores da prática dos ilícitos, pois atentas tais limitações físicas e mentais da ofendida e o grau de afinidade existente entre o arguido e a ofendida, a reiteração dos ilícitos revela antes uma tendência criminosa da personalidade do arguido, sendo tais factos de considerar como factores agravantes da sua culpa (fim de transcrição).

Sobre este ponto, o que há mais a relevar é que o recorrente, depois de alegar o nexo temporal das condutas ilícitas, a identidade do bem jurídico protegido pela norma, o quadro de circunstâncias exteriores que facilitariam a reiteração das condutas (a ofendida é sobrinha do arguido e, dadas as relações familiares, frequentava a casa do arguido e vice-versa), e a realização de forma essencialmente homogénea, não adianta qualquer circunstância onde possa assentar a conclusão de que agiu, como exige a lei, no quadro de uma mesma situação exterior que diminua consideravelmente a culpa do agente.' Nem o recorrente a indicou, nem ela ressalta da matéria provada. Aliás, o que, para além do que ficou dito, avulta da matéria provada, é um aparente crescendo de rejeição, por parte da vítima, à conduta delituosa do arguido: no primeiro episódio, a BB foi sempre dizendo ao arguido que não queria, enquanto, nos seguintes, a BB disse-lhe para parar e gritou por ajuda (mas ninguém a ouviu, uma vez que estavam sozinhos em casa e o arguido tinha fechado as portas da habitação)'. E as circunstâncias invocadas pelo recorrente (proximidade física e de relacionamento, por via do parentesco), ao invés de diminuir consideravelmente a culpa, acentuam a censurabilidade da conduta, face ainda às limitações do quadro físico e mental da ofendida, que o arguido bem conhecia»

Ac do STJ de Lisboa, 1 de Junho de 2006 Carmona da Mota (relator)

«UM ROUBO CONTINUADO?»

Protegendo o tipo legal do crime de «roubo» não só o património como **bens eminentemente pessoais** (como a vida e a integridade física), essa circunstância, só por si, afastaria a unificação em «continuação criminosa» (como se tratasse de um único ataque ao mesmo bem jurídico) da sucessão, ainda que porventura esteada num dolo inicial ainda subsistente (o que, no caso, nem sequer se provou), dos cinco assaltos a ourivesarias e outros estabelecimentos (por meio de violência contra uma [ou mais] pessoa[s]) levados a cabo pelo arguido entre 24Mar03 e 11Mai04 (cfr. STJ 27Jan05, recurso n.º 4715/04-5, STJ 14Abr05, recurso. n.º 558/05-5, e Eduardo Correia, Unidade e Pluralidade de Infracções, reimpressão, Almedina, p. 258).

E, sendo requisitos do **crime continuado** – aqui, realmente, presentes - a realização plúrima do mesmo tipo de crime e a sua execução por forma essencialmente homogénea, já não se dirá, porém, que esta actuação do arguido – operada em **24Mar03, 27Ago03, 19Fev04 e 11Mai04** - tenha sido produto «de **solicitação** de uma **mesma** situação exterior».

Aliás, nem sequer se poderá ver no sucesso dos primeiros assaltos uma «situação exterior» de tal modo «sedutora» ou «irresistível» cujo aproveitamento pudesse afirmar-se «desculpável» a ponto de, ao agente, lhe diminuir, «**consideravelmente**», a culpa.

E, de resto, não ocorre, entre os actos praticados em cada uma daquelas datas uma, «conexão interior» que possa dizer-se «derivada da motivação de cada um estar ligada à dos outros».

Pois que a renovação de um móbil como o do arguido e seus comparsas não poderá constituir uma particular "disposição exterior das coisas para o facto" (mas, antes, uma particular disposição interior de cada um deles para a prática reiterada de crimes dessa natureza) e, muito menos, "uma relação que, de fora, e de maneira considerável, facilite" não só a renovação da resolução como – desculpavelmente – "a repetição da actividade criminosa" (cfr. STJ 23-06-2005, recurso 1944/05-5).

Sendo "pressuposto da continuação criminosa (...) a existência de uma relação que, de fora, de maneira considerável, facilite a repetição da actividade criminosa, **tornando cada vez menos exigível ao agente que se comporte de maneira diferente**, isto é: de acordo com o direito" (Eduardo Correia, Direito Criminal, vol. II, pág. 209)», para que se pudesse considerar a existência de um crime continuado teria que se constatar (e não se constata) (17), na sua repetida actuação, um «**fracasso psíquico** do agente perante a mesma situação de facto».

Ac do STJ de Lisboa, 19 de Abril de 2006 Henriques Gaspar (relator)

«A começar pela subsunção na categoria de crime continuado.

Constitui um só crime continuado a realização plúrima do mesmo tipo de crime ou de vários tipos de crime que fundamentalmente protejam o mesmo bem jurídico, executada de forma essencialmente homogénea e no quadro da solicitação de uma mesma situação exterior que diminua consideravelmente a culpa do agente – artigo 30º, n.º 2 do Código Penal.

No crime continuado – cujo conceito está, assim, normativamente densificado – o elemento verdadeiramente caracterizador, que justifica a unidade como “unidade jurídica de acção”, apesar da pluralidade de factos materiais ou naturalísticos (a “realização plúrima”), é a existência de uma mesma situação exterior que diminui consideravelmente a culpa do agente e que condiciona do agente no quadro da solicitação externa.

O crime continuado pressupõe, pois, **no plano externo**, uma série de acções que integrem o mesmo tipo legal de crime ou tipos legais próximos que fundamentalmente protejam o mesmo bem jurídico, às quais presidiu e que foram determinadas por uma pluralidade de resoluções. O fundamento de diminuição da culpa que justifica a unidade está no momento exógeno das condutas e na disposição exterior das coisas para o facto.

«Pressuposto da continuação criminosa será, verdadeiramente, a existência de uma relação que, de fora, de maneira considerável, facilitou a repetição da actividade criminosa, tornando cada vez menos exigível ao agente que se comporte de maneira diferente, isto é, de acordo com o direito» (cfr., Eduardo Correia, “Direito Criminal”, vol II, pág. 209).

Porém, no caso, os factos provados afastam imediatamente a verificação dos pressupostos da unidade jurídica que constitui o crime continuado.

Na verdade, em cada actuação integrada por um conjunto encadeado de factos, a recorrente não se limitou a aproveitar uma situação exterior que se lhe apresentasse e perante a qual revelasse imediatamente um «fracasso psíquico», mas, bem diversamente, renovou exponencialmente a intenção, e construiu, pensada e complexamente por meio de vários actos, as plúrimas componentes de diversas situações (factos 3 a 43; 44 a 59; 60 a 77), todas ex novo e diferentes, de modo a revelar, não uma diminuição de culpa, mas o recentramento e um adensar da posição subjectiva.

As situações exteriores não se lhe ofereceram; foram, ao contrário, construídas uma a uma, e cada uma, na singularidade própria, diferente da anterior, nas pessoas, nos procedimentos concretos, nos estabelecimentos bancários visados.

Falha, pois, manifestamente o elemento base do crime continuado».

A expressão contida na proposta de Lei de alteração ao Código Penal, salvo tratando-se da mesma vítima, é uma expressão perversa, já que leva a soluções incongruentes.

Por outro lado, se o direito penal visa a tutela dos bens jurídicos protegidos e se as penas assentam em critérios de prevenção geral da tutela na confiança geral na validade e vigência das normas do ordenamento jurídico, ligadas aos bens jurídicos, uma norma como a prevista no nº3, do art. 30, da Proposta de Lei de alteração ao Código Penal, pode comprometer essa finalidade de prevenção geral.

Com efeito, se a vítima for a mesma o agente pode cometer, v.g., vários crimes de difamação, sendo punido com uma pena menos grave, do que se cometer apenas um crime de difamação.

Então ser-lhe-á indiferente, ou até mais vantajoso difamar por diversas vezes o mesmo cidadão, por exemplo através da imprensa, porque beneficia da figura do crime continuado tal como se encontra definida no nº3, do art.

30º, da Proposta de Lei, uma vez que se trata da mesma vítima, do que se difamar apenas uma vez a mesma vítima.

Vejam, outro exemplo, de incongruência da norma:

Uma mulher que entretanto se encontrava separada de facto do marido, este mantém com ela em diversos dias relações sexuais contra a sua vontade e mediante violência, cometendo vários crimes de violação.

Em determinada ocasião a mesma mulher é vítima de um crime de violação por outro indivíduo que não o marido.

O marido pode ser punido com uma pena de 3 anos e seis meses de prisão, porque beneficia da figura do crime continuado, tal como se encontra definido na norma do art. 30, nº3, da Proposta de alteração ao Código Penal, enquanto que o indivíduo que a violou uma única vez, é punido com uma pena de 4 anos de prisão.

Vejam, outro exemplo, em determinado dia entra numa carruagem de comboio uma "gang" visando roubar dos passageiros que seguem na carruagem, as carteiras, os telemóveis e demais objectos pessoais dos passageiros.

Um dos elementos do "gang" para além de roubar os objectos pessoais de uma passageira, num canto da carruagem viola-a, e ao sair volta de novo a violá-la, enquanto que um outro elemento do gang, viola uma só vez a mesma passageira.

Este último que violou uma só vez aquela passageira é punido com uma pena de 6 anos de prisão, enquanto que o elemento do gang que a violou duas vezes, é punido com uma pena de 4 anos de prisão, porque beneficia da figura do crime continuado.

A norma em causa, compromete deste modo as finalidades que estão subjacentes aos critérios de prevenção geral.

6. Da inconstitucionalidade material do nº3, do art. 30º, do Código Penal

Face ao ordenamento constitucional vigente, nomeadamente atento o disposto no art. 18º, da Constituição da República Portuguesa, a intervenção do direito penal não é legítima como meio de realização ou imposição de determinados valores inerentes à sociedade num dado momento histórico, mas apenas e tão só como meio de tutela dos direitos e interesses individuais e sociais.

A Constituição da República Portuguesa enumera no seu Título II, sob a epígrafe "**Direitos e Liberdades e Garantias**", no Capítulo I, sob a epígrafe "**Direitos, liberdades e garantias pessoais**", todo um conjunto de direitos eminentemente pessoais, [direitos estes que também encontram consagração na Convenção Europeia dos Direitos do Homem], como o direito à vida (art. 24º), o direito à integridade moral física pessoal (art. 25º), o direito à identidade pessoal, ao desenvolvimento da personalidade, à capacidade civil, à cidadania, ao bom nome e reputação, à imagem, à palavra, à reserva da intimidade da vida privada e familiar e à protecção legal contra quaisquer formas de discriminação (art. 26º), à liberdade e segurança (art. 27º, nº1), o direito à inviolabilidade do domicílio e da correspondência, (art. 34º), o direito de constituir família e de contrair casamento em condições de plena igualdade (art. 36º), o direito à liberdade de expressão e informação (art. 37º), à liberdade de consciência, e religião e culto (art. 41º), bem como todos os demais direitos que se encontram enumerados no Capítulo I, do Título II, da Lei Fundamental Portuguesa.

Estes preceitos constitucionais vinculam as entidades públicas e privadas, sendo que os direitos neles consagrados só podem ser restringidos nos casos expressamente previstos na Constituição, estando sujeitos **ao princípio da proporcionalidade**, subjacente ao art. 18º, nº 2, da Constituição, garantindo que a restrição de tais direitos fundamentais, se limite ao estritamente necessário à salvaguarda de outros direitos ou interesses constitucionalmente protegidos, sendo que as leis restritivas de direitos, liberdades e garantias têm de revestir carácter geral e abstracto e não podem ter efeito retroactivo nem diminuir a extensão e o alcance do conteúdo essencial dos preceitos constitucionais (nº3, do art. 18º, da CRP).

Serve isto para dizer que a redacção contida no nº3, do art. 30º, do Código Penal, ao considerar **a figura do crime continuado para os crimes praticados contra bens eminentemente pessoais, desde que se trate da mesma vítima, denega, restringe, desde logo, os direitos eminentemente pessoais fundamentais** tutelados pela Constituição da República Portuguesa, na medida em o direito penal, enquanto meio de tutela desses mesmos direitos e interesses individuais e sociais, protege através do bem jurídico protegido pelas normas incriminadoras.

Assim sendo, esta norma – nº 3 do art. 30º do CP-, sofre de **inconstitucionalidade material**, face ao princípio constante do art. 18º, nº2, da CRP, segundo o qual «a lei só pode restringir os direitos liberdades e garantias nos casos expressamente previstos na Constituição, devendo as restrições limitar-se ao necessário para salvaguardar outros direitos ou interesses constitucionalmente protegidos».

Por isso, deve, pois, ser excluída da parte final do nº 3, do art. 30º, do Código Penal.

Artigo 132º, nº 3 al I) do Código Penal/ Homicídio Qualificado

A redacção desta alínea espelha a forma conturbada e a enorme confusão que pairou na Unidade de Missão.

A redacção é confusa e discutivelmente abrangente, sendo de difícil interpretação e de aplicação duvidosa para quem tem a árdua missão de a aplicar ao caso concreto. É manifestamente desproporcional a qualificação em face das pessoas aí enumeradas. O legislador não deixou ninguém de fora, nem nenhuma profissão ou actividade. É preciso emagrecer o catálogo das pessoas aí descritas. Para o legislador tudo o que mexe é susceptível de qualificação. Não pode ser.

Deve esta alínea ser clarificada e aperfeiçoada, pois só faz sentido qualificar o crime em função da qualidade de certas pessoas ou de certas actividades ou profissões.

Responsabilidade Penal das Pessoas Colectivas

Artigo 11º nº 2 do CPP

A matéria referente à responsabilidade das pessoas colectivas é confusa, exigindo uma nova reflexão.

Como tem referido, com inteira propriedade o Prof. Costa Andrade, neste capítulo, o art11, nº 2 do CP, consagra soluções verdadeiramente arrepiantes, designadamente no que concerne à imputação de crimes sexuais a pessoas colectivas: “ Em termos metafísicos e ontológicos, não vejo como se imputa a uma sociedade a violação de uma mulher”.

Outra matéria pouco clara prende-se com a relação que o legislador estabelece entre a maioria das vítimas e a responsabilidade das pessoas colectivas.

A nova redacção do art. 11º do Código Penal, tem que ser clarificada e melhorada, na parte a que se reporta à referência aos artigos relacionados com os crimes sexuais.

Preocupações para nova reflexão no domínio do Código do Processo Penal

Artigo 371º-A do CPP/ Reabertura do Processo

artigo 371.º-A do Código de Processo Penal

“se, após o trânsito em julgado da condenação mas antes de ter cessado a execução da pena, entrar em vigor lei penal mais favorável, o condenado pode requerer a reabertura da audiência para que lhe seja aplicado o novo regime”.

Pela primeira vez, permite-se aos condenados, com condenação já transitada em julgado, a possibilidade de reabertura da audiência com vista à aplicação de um novo regime penal (pois o carácter concretamente mais favorável do regime só pode resultar de um juízo final e não de qualquer convicção apriorística).

Com a entrada em vigor desta norma, por via das leis de alterações ao CPP e ao CP, multiplicam-se os requerimentos solicitando a reabertura da audiência para aplicação de lei mais favorável, em regra apresentados por condenados a penas de prisão superiores a 3 anos e inferiores a 5 anos, cujas penas anteriormente não podiam ser suspensas.

Na sua aplicação concreta esta norma tem colocado algumas dificuldades e suscitado muitas dúvidas e respostas divergentes.

Dando conta de algumas dessas respostas divergentes, destacam-se

1 - Aqueles que questionam a sua constitucionalidade e se recusam a aplicar o artº 371-A, por violação do princípio constitucional de respeito pelo caso julgado, insito nos arts. 2º, 111º, nº 1, e 205º, nº 2, e 282º, nº 3, da Constituição da República Portuguesa

Alicerçam esta posição no texto constitucional e em acórdãos do Tribunal Constitucional, designadamente no acórdão n.º 644/98 (processo n.º 43/97) que conclui o seguinte:

o disposto no art. 29.º, n.º 4, da Constituição da República Portuguesa segundo o qual “Ninguém pode sofrer pena ou medida de segurança mais graves do que as previstas no momento da correspondente conduta ou da verificação dos respectivos pressupostos, aplicando-se retroactivamente as leis penais de conteúdo mais favorável ao arguido” - não possui um alcance ilimitado, sendo definido, designadamente, em face do caso julgado (e, por isso, a anterior redacção do art. 2.º, n.º 4, do Código Penal, que ressaltava expressamente o caso julgado da aplicação retroactiva da lei penal mais favorável, não era inconstitucional).

a protecção do caso julgado (não por si, mas enquanto reflexo da ordem, certeza e seguranças jurídicas – postulados do Estado de Direito democrático), deve ser vista como algo que tem consagração implícita na Constituição, embora não de forma absoluta

- a superveniência de uma lei penal cujo conteúdo pudesse, num juízo prospectivo, apontar para a possibilidade de, em concreto, ser mais favorável ao arguido, não obstante este já ter sido condenado por decisão judicial transitada, iria criar uma enormíssima perturbação na ordem dos tribunais judiciais”.

Apesar de reconhecer a possibilidade de excepções - aplicação retroactiva da lei penal mais favorável em casos de descriminalização ou de cumprimento de uma pena superior ao máximo abstractamente aplicável à conduta em causa, isto é, o limite máximo que em cada momento se entende ser aceitável como limitação da liberdade das pessoas, por respeito dos princípios da proporcionalidade (necessidade das penas) e da igualdade - considerou o Tribunal Constitucional nesse acórdão que a Constituição aceita como um valor próprio o respeito pelo caso julgado”.

2 – Os que a aplicam divergindo apenas no modo de aplicação e no alcance ou âmbito da reabertura.

A quem opta pela aplicação da norma colocam-se nomeadamente as seguintes questões:

A quem compete reabrir a audiência ? ao(s) juízes(?) do anterior julgamento ou a novos juízes ou pura e simplesmente aos juízes titulares do processo à data da reabertura (havendo a possibilidade, em caso de colectivo, de alguns juízes terem participado no julgamento anterior e outros não).

(Em muitos tribunais as reaberturas estão a ser feitas pelos juízes titulares do processo à data da reabertura ou pelos tribunais da condenação, noutros os juízes titulares que não tenham tido intervenção no anterior julgamento estão a declarar-se incompetentes havendo já alguns conflitos de competência).

Esta posição, levado ao extremo, poderá vir a inviabilizar a reabertura da audiência ou, o mais certo, a impor a integral repetição do julgamento, mesmo naqueles processos em que decisão já tenha sido confirmada ou alterada pelo TRL ou pelo STJ, designadamente em caso de cessação de funções, licenças sem vencimento ou morte dos juízes do julgamento anterior.

O que fazer na reabertura? Também aqui as opiniões se dividem.

Há quem não admita qualquer tipo de produção de prova e se limite a reabrir a audiência somente para alegações invocando nomeadamente que o tribunal está impedido de alterar os factos provados (mesmo os atinentes à situação pessoal do arguido pois apenas se prevê uma aplicação de um novo regime penal).

Em regra, nestas reaberturas, as decisões anteriores não são alteradas.

Há quem solicite relatório social e na sessão de reabertura admita produção de prova relativa às condições pessoais do arguido aplicando a lei mais favorável ao arguido à luz das suas actuais condições pessoais e fazendo então o juízo de prognose que o caso merece. Esta posição foi recentemente defendida em acórdão do STJ.

Em síntese, estas são algumas das muitas dúvidas suscitadas pelo artº 371-A, dúvidas que em muito se devem a omissões do legislador e à forma superficial com que introduziu alterações com profundas implicações no regime dos direitos fundamentais dos cidadãos.

As dúvidas apontadas e as diferentes respostas têm levado a aplicações desiguais e injustas da lei. Os direitos do cidadão e as possíveis desigualdades e injustiças constatadas, ficam ao sabor e à sorte da distribuição processual e

da posição que se tenha sobre esta questão. Se esta norma é já de si perturbadora porque desrespeitando o efeito do caso julgado, como elemento de pacificação e de estruturação do conflito e do direito versus justiça, não pode ao nível da interpretação ser tão ambígua, de forma a permitir e a favorecer tantas dúvidas, quando estão em causa direitos liberdades e garantias dos cidadãos.

Assim é urgente uma clarificação desta norma, um maior rigor na sua redacção. A certeza e a segurança do direito e da justiça agradecem.

Encurtamento dos Prazos de Inquérito

Artigos 276º e 215º, ambos do CPP

Esta matéria é de grande preocupação e devia merecer todo o cuidado por parte dos Srs. Deputados, sob pena de poder haver derivações perigosas na investigação criminal.

Antes de mais importa afirmar que o sistema anterior também estava errado porque permitia a perpetuação dos inquéritos, sem qualquer aferição de responsabilidades. Não era justo nem adequado para uma Democracia Civilizada, obrigar os arguidos a esperarem anos e anos, para saber porque razão e de que factos estavam indiciados ou acusados.

Sendo isto verdade, cremos que o legislador foi pouco cauteloso nesta alteração.

As reduções dos prazos de inquérito são incompatíveis com a investigação dos processos mais morosos e de grande complexidade. A quase totalidade dos processos de crime económico, corrupção e de outros crimes complexos correm o perigo de não serem investigados e serem arquivados ou de serem mal investigados. Estão em causa os prazos mais reduzidos previstos na lei, a que se agrega a falta de recursos humanos para apoio à investigação. Atento a natureza destes crimes económicos, a redução do prazo para oito meses (mais três e outro período igual) para a investigação, é manifestamente insuficiente. Existem falta de recursos humanos na investigação desta natureza, designadamente peritos financeiros e contabilísticos. O crime económico é das áreas mais delicadas da investigação criminal. A prova é essencialmente feita por perícias muito complexas que, por vezes, envolvem cruzamentos internacionais. Nos inquéritos relacionados com a criminalidade económica e financeira, uma perícia contabilística pode demorar cerca de 18 meses no Núcleo de Assessoria (Nat), o que não se compadece com os prazos fixados.

Para este tipo de criminalidade poder ser investigada com seriedade e rigor é necessário que a lei contemple uma série de excepções que poderão passar pelo alargamento do prazo de investigação para crimes mais complicados, como os económicos, o que seria desejável.

É também necessário que o Governo cumpra com que o se comprometeu. O reforço substancial dos meios financeiros e humanos na investigação, dotando os órgãos de policia criminal e o MºPº, de todas as condições materiais, técnicas e humanas. Caso isto não aconteça teremos um modelo de Código de Processo Penal que só serve para as bagatelas penais para uma criminalidade clássica. Este é o ónus público do Governo. A Assembleia da República deve exigir que o governo cumpra com esta promessa.

Em síntese, devem ser alargados os prazos de investigação na criminalidade económico-financeira, devendo este alargamento ser excepcionado na lei e ser feito um reforço financeiro substancial para que esta criminalidade

complexa possa ser investigada sem sobressaltos. Só desta forma estes crimes são investigados de forma plena e eficaz. Ainda aqui é necessário compatibilizar as novas regras do segredo de justiça com o alargamento dos mencionados prazos. O legislador tem que dar provas que quer mesmo que estes crimes sejam investigados.

Escutas Telefónicas

No domínio das escutas telefónicas, não obstante considerar-se que o legislador andou no bom sentido, porque clarificou alguns aspectos confusos, deveria ter sido mais rigoroso no catálogo de crimes sobre os quais pode incidir este meio de prova.

Deve ser alterado e melhorado, reduzindo o catálogo desses crimes.

Artigo 88º, nº 4 do CPP/ Comunicação Social

O nº4 do art 88º do CPP, ilustra que o legislador foi longe de mais ao vedar à Comunicação Social, a possibilidade de divulgar as escutas telefónicas, quando o processo já não esteja em segredo de justiça, sem a expressa autorização do interveniente. Não faz qualquer sentido esta limitação quando o processo já é público, desde que haja interesse público na divulgação. A liberdade de expressão é o suporte vital de qualquer democracia. O princípio da liberdade de expressão deve ser protegido pela constituição, impedindo o Governo e a Assembleia da República de impor restrições injustificadas, como a que estamos a tratar. Sem dúvida que o legislador com esta norma sacrifica em excesso e para além daquilo que é adequado e proporcional, a liberdade de expressão, que não é um poder absoluto.

Sendo o processo público a comunicação social pode e deve divulgar as escutas, sem consentimento do interveniente, conquanto exista interesse público e não se trate de matéria que se prenda com a vida íntima do visado. Se vingar a interpretação mais restritiva, fica impedido o jornalista de divulgar escutas telefónicas ou qualquer outro meio de interceptação. Esta matéria posta nestes termos e a manter-se seria um absurdo jurídico e uma aberração que violava a Constituição.

Assim para uma boa harmonia dos direitos conflituantes, deve ser pura e simplesmente eliminado o nº 4 do art. 88º do CPP.

A duração máxima da Prisão Preventiva

Artigo 202, n1, al. A) do CPP

Neste contexto o maior problema relaciona-se com a elevação do prazo de duração da prisão preventiva, relativamente a crimes que não admitem a imposição desta medida de coacção.

Em conformidade com a norma do art. 215.º, n.º 2, do CPP, os prazos de duração máxima da prisão preventiva previstos nas alíneas a) a d) do n.º 1 do referido artigo são elevados, respectivamente, para 6 meses, 10 meses, 1 ano e 6 meses e 2 anos, em casos de terrorismo, criminalidade violenta ou altamente organizada, ou quando se proceder por crime punível com pena de prisão de máximo superior a 8 anos, ou por crime:

a) Previsto no artigo 299.º, no n.º 1 do artigo 312.º, no n.º 2 do artigo 315.º, no n.º 1 do artigo 318.º, nos artigos 319.º, 326.º e 331.º ou no n.º 1 do artigo 333.º do Código Penal;

- b) De furto de veículos ou de falsificação de documentos a eles respeitantes ou de elementos identificadores de veículos;
- c) De falsificação de moeda, títulos de crédito, valores selados, selos e equiparados ou da respectiva passagem;
- d) De burla, insolvência dolosa, administração danosa do sector público ou cooperativo, falsificação, corrupção, peculato ou de participação económica em negócio;
- e) De branqueamento de vantagens de proveniência ilícita;
- f) De fraude na obtenção ou desvio de subsídio, subvenção ou crédito;
- g) Abrangido por convenção sobre segurança da navegação aérea ou marítima.

Ora, face ao novo regime, o legislador veio impedir que nos crimes de corrupção e de branqueamento, a aplicação da prisão preventiva não seja possível, uma vez que a moldura penal abstracta previstas para estes crimes não autoriza o seu decretamento.

Embora não se pretenda fazer a apologia da prisão preventiva, como a única medida de coacção aceitável e digna num processo, cremos que a solução encontrada é astronomicamente estranha.

Na verdade tratando-se de crimes (corrupção e branqueamento) puníveis com pena de prisão não superior a 5 anos e não integrando o catálogo dos crimes de "terrorismo", "criminalidade violenta" ou "altamente organizada", a prisão preventiva nunca pode ser imposta, face ao disposto no artigo 202.º, n.º 1, do CPP.

Se a imposição da medida de coacção prisão preventiva é inadmissível, como compreender então que no artigo 215.º, n.º 2, do CPP, relativamente aos indicados crimes, se fale em prazos de duração máxima da prisão preventiva e que se preveja mesmo a possibilidade da sua elevação?

Nesta medida o crime de corrupção previsto no art. 373.º do CP, o crime de furto qualificado de veículo de valor elevado, previsto no art. 204.º, n.º 1, do CP, o crime de burla qualificada, previsto no art. 218.º, n.º 1, do CP, não são susceptíveis de aplicação da prisão preventiva.

A reforma em conjunto do Código Penal e do Código de Processo Penal, deveriam ter ajudado a evitar estas incongruências e alguma falta de harmonização dos dois diplomas. O legislador deveria ter compatibilizado os dois diplomas, nomeadamente, aumentando algumas molduras penais abstractas previstas no Código Penal, como o caso da corrupção e do branqueamento, de forma a assegurar a unidade do sistema.

Agente Encoberto/ Agente Infiltrado

Em jeito final deverá dizer-se que o agente encoberto/agente infiltrado, deveria ter merecido regulamentação no CP- CPP, clarificando o seu estatuto. Pretendeu-se na revisão das leis penais, nada dizer, atirando para fora do perímetro das leis criminais o seu enquadramento legal, o que é um claro erro jurídico. O agente encoberto pode ter efeitos muito mais evasivos e de maior danosidade social para a vida privada e a intimidade do arguido. Daí que no seguimento do que se fez com as escutas telefónicas, este regime devia ter merecido outra ponderação.

É o que se requer.

São estas as normas jurídicas vertidas no Código Penal e no Código de Processo Penal, aqui enumeradas, que os signatários gostariam de ver discutidas no Plenário da Assembleia da República, tudo em prol de uma melhor redacção, clarificação e aperfeiçoamento das leis criminais.

Sendo certo que se elas forem atendidas, é o cidadão que fica beneficiado e a Administração da Justiça.

Como disse de forma admirável Leonardo da Vinci: “ Deus entendeu dar uma irmã à lembrança e chamou-lhe Esperança”.

Com os melhores cumprimentos

Os signatários: