

40 ANOS DO CÓDIGO PENAL: DIZERES DE APRESENTAÇÃO

JOSÉ DE FARIA COSTA

Quarenta anos de um Código Penal — ou de qualquer corpo legislativo, nos dias que correm — não é coisa pouca. Ainda mais quando pensamos o Direito Penal à luz de uma matriz liberal e democrática, que deve estar preparada para conviver, da melhor maneira possível, com todas as vicissitudes político-criminais de uma sociedade hipercomplexa, sem deixar de resistir a derivas mais ou menos populistas e securitárias que infelizmente todos conhecemos.

Indubitavelmente, muito haveria a falar sobre o nosso Código Penal. Todavia, nesta ocasião de festa, convém sublinhar apenas duas ou três notas, muito curtas, que parecem ser as mais pertinentes no contexto de “aniversário” do diploma normativo aprovado pelo Decreto-Lei n.º 400/82, de 23 de Setembro.

Não é incomum ouvir — não raro com a chancela de órgãos públicos que se dedicam à organização de material legislativo — que o Código Penal em vigor é o Código Penal de 1995 ou o Código Penal de 1982 na versão consolidada posterior a 1995. Ora, nada mais incorrecto e falacioso. Não só do ponto de vista da chamada “ciência da legislação”. Mas também e por sobre tudo na perspectiva histórico-dogmática. O Código Penal em vigor, o “nosso” Código Penal, é o Código Penal de 1982. Sem mais.

É claro que o Decreto-Lei n.º 48/95, de 15 de Março, foi responsável por uma profunda alteração na estrutura e no conteúdo do Código Penal de 1982. Mas a matriz deste último permaneceu e segue intacto. Tanto mais se lembrarmos que o Código Penal de 1982 terá sido, porventura, no seio da cultura jurídica europeia, o último “Código de Autor”. Isto é,

um diploma normativo concebido por um grande — mesmo enorme — vulto do pensamento jurídico português. Em viva recordação, o Mestre de muitos de nós, o Senhor Doutor Eduardo Correia.

Desde a sua origem, o Código Penal de 1982 foi inovador em vários aspectos. Por certo, foram inúmeras as modificações legislativas que depois procuraram, com maior ou menor êxito, o seu aperfeiçoamento. O que, pelo menos nas últimas duas décadas, tem frequentemente acontecido através de micro-reformas impulsionadas por injunções do Direito Europeu. Várias foram também as polémicas que envolveram a sua aplicação, ou melhor, a sua recta realização no mundo da vida. Como não lembrar — para ficarmos somente com uma única ilustração — do aceso debate sobre o regime legal do crime continuado e o mediático caso “Casa Pia”?

Naturalmente, alguém sempre poderá contrapor, com alguma razão: “comemorar 40 anos de um Código Penal, qualquer Código Penal, não é festejar o miserável falhanço das mulheres e homens de carne e osso que constituem a comunidade juridicamente organizada em Estado?” Ou, como desejou um conhecido filósofo do Direito, também penalista: bom mesmo seria não um “Direito Penal melhor”, mas sim “qualquer coisa melhor que o Direito Penal”.

Porém, enquanto não chegamos a esta “nova era” (se é que lá um dia chegaremos...), cumpre-nos, cultores do Direito Penal, celebrar — com o empenhamento reflexivo e crítico que a Universidade, enquanto espaço de livre pensar, tem o dever de permitir, proteger e estimular — a vida de um Código Penal que, com todas as suas virtudes e defeitos, tem sido, no seu todo e em geral, uma boa ferramenta ao serviço da sociedade portuguesa.

É sempre muito difícil, senão mesmo impossível, nós, que vivemos na própria história, fazermos uma apreciação retrospectiva justamente daquilo que se viveu. Daí também a igual dificuldade na tentativa de estabelecer legados. Os legados só podem ser apreciados, tal como na nossa vida mais comum, depois de os factos terem passado pelo crivo do tempo, porventura

não de um tempo histórico longo, nem de um tempo histórico breve, mas de um tempo histórico mais datado, envolvendo pelo menos uma geração. Não apenas de penalistas. Mas também e, por sobre tudo, de cidadãos. De mulheres e homens de carne e osso historicamente situados.

Assim, é a razão prática — sempre ela, precisamente aquela que importa nas “cousas” do Direito — que nos permite um esforço de distanciamento. E, a partir daí, já se torna mais fácil perceber que o Código Penal de 1982 representou um momento de ruptura positivo e, nesse sentido, constituiu uma pedra de toque, um pilar fundamental, na construção de um ordenamento penal mais rico e mais justo. Em suma: mais evoluído.

Correctamente, pergunta-se também que tipo de evolução. Ao que se deve responder: é aquela que as sociedades democráticas são capazes de determinar e simultaneamente de serem consequência e causa. Não custa recordar: o Código Penal de 1982 é a codificação jurídico-penal da democracia portuguesa. É fruto de uma sociedade democrática, pensado e querido para atender aos anseios dessa mesma sociedade democrática.

E foi exactamente por isso, imbuída do mesmo espírito de liberdade e de democracia, que a Faculdade de Direito da Universidade Lusófona (CUL) não deixou passar a oportunidade de realizar, no último 12 de Outubro, um Colóquio Comemorativo dos 40 anos do Código Penal, cujo programa o leitor poderá ver ou rever adiante.

Obviamente, teria sido impossível, do ponto de vista logístico e de gestão do tempo, reunir, em um só evento, todas as muitas personalidades, do “saber-fazer” jurídico-penal, que estiveram, estão e continuarão associados, por chamamento profissional e por amizade científica, à elevada tarefa de compreender o sentido e o alcance das normas do Código Penal de 1982 e de trabalhar pela sua justa realização no caso concreto.

Nesta senda, a Comissão Organizadora optou por um duplo critério de convite dos oradores. Por um lado, participaram pessoas muito ligadas a uma dimensão institucional de aplicação prática do Código Penal, em

nome das mais altas instâncias da justiça nacional. Além disso, como não poderia deixar de ser, mas sem qualquer rígida clivagem com a vertente prático-institucional, participaram pessoas ligadas, de uma forma também intensíssima, à academia, não só de Portugal, mas também do Brasil e de Cabo Verde, entre eles os Professores Catedráticos de algumas das mais importantes escolas de Direito do nosso país, no exercício das funções docentes e indicados pelas respectivas instituições de ensino superior.

Por conseguinte, o volume especial da Revista *De Legibus* que os leitores, ora, têm em mãos reúne os textos que serviram de base para as intervenções dos oradores que deram à Faculdade de Direito da Universidade Lusófona o gosto e a honra da sua participação, os quais foram gentilmente disponibilizados para publicação nas presentes actas.

Inaugurando os trabalhos, a Senhora Professora Doutora Anabela Miranda Rodrigues, da Universidade de Coimbra, aborda o papel que a inteligência artificial poderá desempenhar no surgimento de uma nova “justiça preditiva” e o seu relevo no contexto da determinação judicial da pena. De seguida, o então Senhor Presidente do Tribunal Constitucional, Professor Doutor João Caupers, apresenta, juntamente com a Juíza Conselheira do Tribunal Constitucional, Dr.^a Joana Fernandes Costa, uma detida análise da jurisprudência daquele órgão de soberania a propósito do princípio da legalidade criminal, com repercussão directa para a validade e a interpretação de alguns preceitos do Código Penal de 1982.

A Senhora Professora Doutora Teresa Pizarro Beleza, da Universidade Nova de Lisboa, testa os limites da liberdade e do consentimento do titular do bem jurídico à luz dos artigos 134.º e 164.º do Código Penal. Enquanto o Senhor Presidente do Supremo Tribunal de Justiça, Juiz Conselheiro Henrique Araújo, avalia o impacto que a eventual supressão legislativa do n.º 3 do artigo 92.º do Código Penal — uma proposta ainda em discussão no Parlamento — poderá ter no plano das consequências jurídicas do facto ilícito criminal, em particular no que se refere à

eficácia das medidas de segurança aplicáveis aos inimputáveis em razão de anomalia psíquica.

Logo depois, vemos a Senhora Procuradora-Geral da República, Lucília Gago, oferecer um valioso panorama das principais alterações do Código Penal de 1982 nos seus 40 anos de vida. Por sua vez, o Professor Doutor Germano Marques da Silva, da Universidade Católica Portuguesa, lança um olhar crítico sobre algumas tendências recentes do Direito Penal português, nomeadamente no que diz respeito ao lugar das vítimas na discursividade penal, à penalização do político e às penas de prisão.

Enquadrando o pensamento jurídico-penal no diálogo entre lei, cultura e codificação, o Professor Doutor Fabio Roberto D'Avila, da Pontifícia Universidade Católica do Rio Grande do Sul (Brasil), salienta algumas premissas dogmáticas do Código Penal de 1982 e enaltece os seus contributos para uma política criminal liberal, humana e socializadora. Com uma semelhante perspectiva de homenagem, a Professora Doutora Maria Fernanda Palma, da Universidade de Lisboa, caracteriza o Código Penal de 1982 como fruto da resistência universitária a um desvio autoritário da legislação penal, sem esquecer de ponderar o actual debate sobre os crimes sexuais, apontando no sentido da necessidade de reforma nesta matéria. Por sua vez, o Senhor Professor Doutor Mário Ferreira Monte, da Universidade do Minho, recupera a problemática das consequências jurídicas do crime, reflectindo sobre o lugar da reparação penal, do confisco de vantagens e do uso de vigilância electrónica neste horizonte.

Com destaque para o fértil contacto com o pensamento jurídico-criminal português, o antigo Presidente da República de Cabo Verde, Dr. Jorge Carlos Fonseca, sinaliza a influência do Código Penal de 1982 sobre a intencionalidade fundamental e algumas concretas soluções do Código Penal cabo-verdiano de 2004. Por fim, a Senhora Ministra da Justiça, Professora Doutora Catarina Sarmento e Castro, retoma alguns marcos históricos da evolução normativa do Código Penal de 1982, chamando a atenção para a

sintonia do Direito Penal interno com o Direito europeu e o Direito internacional, sem prejuízo da herança liberal que aquele diploma legislativo ainda representa, em rejeição de ímpetos securitários.

Seguramente, haverá dúvidas sobre os caminhos que devem ser percorridos, pelo Código Penal, no futuro. Também estes, os caminhos, serão aqueles que a própria sociedade democrática for colocando a partir das situações comezinhas do nosso quotidiano, em um quadro de confiança — não psicológica, mas institucionalmente fundada — no exercício axiologicamente adequado, pelo legislador, da ampla margem de conformação normativa, também ela democraticamente legitimada, nos moldes constitucionais, e que deve ser orientada, assim acreditamos, por “uma certa ideia de Direito (Penal)”.

É claro que a dogmática penal — nunca, por certo, com a pretensão de substituir-se ao legislador — tem e continuará a ter um papel a cumprir neste contexto de procura pela legitimação do direito penal, designadamente através da sua vocação crítica. E, para isso, é preciso que professores, magistrados, advogados, jurisconsultos e todos os outros profissionais que tomam parte na justa realização do Direito Penal estejam atentos, em esforço conjunto, para desenvolver não uma dogmática de autoridade, mas sim uma dogmática de fundamentação.

Despedimo-nos, com o desejo de que o Código Penal de 1982 possa continuar a cumprir, por outros 40 anos ou ainda mais, a nobilíssima missão de promover as garantias individuais, a tutela de bens jurídicos e a coesão social. E agradecemos, uma vez mais, a todos aqueles que, no seio da Faculdade de Direito da Universidade Lusófona, e não só, colaboraram para que fosse possível uma bonita e marcante celebração de tão relevante data.

*Pel' A Comissão Organizadora
José de Faria Costa*