

ISSN 2177-6784

Sistema Penal & Violência

Revista Eletrônica da Faculdade de Direito
Programa de Pós-Graduação em Ciências Criminais
Pontifícia Universidade Católica do Rio Grande do Sul – PUCRS

Porto Alegre • Volume 1 – Número 1 – p. 22-32 – julho/dezembro 2009

Editor

RODRIGO GHIRINGHELLI DE AZEVEDO

Organização de

RODRIGO GHIRINGHELLI DE AZEVEDO

GIOVANI AGOSTINI SAAVEDRA

SALO DE CARVALHO

AS RECENTES TRANSFORMAÇÕES NO SISTEMA PENAL PORTUGUÊS: A TENSÃO ENTRE GARANTIAS E A RESPOSTA À CRIMINALIDADE¹

Conceição Gomes

Investigadora do Centro de Estudos Sociais da
Faculdade de Economia da Universidade de Coimbra e
Coordenadora executiva do Observatório Permanente da Justiça

José Mouraz Lopes

Juiz de Direito em Portugal

Resumo

Em Portugal, o sistema jurídico-penal tem sido objecto, nos últimos anos, de um vasto conjunto de reformas que tiveram na publicação da Lei-quadro de Política Criminal e nas alterações aos Códigos Penal e do Processo Penal o seu principal enfoque. O legislador procurou adequar as leis às diferentes transformações societárias e criminológicas e, também, responder a exigências decorrentes do direito comunitário, levando em consideração a evolução interpretativa da jurisprudência. Trata-se de uma reforma que tem sido objecto de forte mediatização e de alguma contestação por parte dos operadores judiciais que consideram colocar em causa o equilíbrio entre a concretização prática das garantias constitucionais dos arguidos e das vítimas e a eficácia na prevenção e repressão da criminalidade. Está em curso um processo de monitorização da reforma que vai permitir efectuar o necessário balanço crítico.

Palavras-chave: reformas penais; política criminal; prevenção ao crime.

Abstract

The recent changes in the Portuguese criminal justice system: the tension between security and response on the criminality

In Portugal, the criminal law system has been the object of a vast group of reforms which had as its core the publication of the Criminal Policy Framework Law and the amendments to the Criminal Code and the Code of Criminal Procedure. The Lawmaker intended to adequate the laws to the different social and criminological transformations, as well as respond to the demands of Community Law, always taking into account the case law's interpretative evolution. That is a reform which has been subjected to a strong mediatisation and some contestation by the judicial operators, considering it jeopardises the balance between the practical concretisation of the defendants and victims' constitutional guarantees and the efficacy in preventing and repressing criminality. A monitoring process is taking place at the moment, allowing the completion of the necessary critical balance.

Keywords: penal reform, criminal policy, crime prevention.

INTRODUÇÃO

O princípio da estabilidade das normas penais, como princípio vigente durante grande parte do século passado, para além de não ser hoje maioritariamente sustentado pela dogmática jurídica, deixou de constituir preocupação do legislador. A política criminal passa, hoje, pela adequação temporal das leis penais, tendencialmente estruturadas nos códigos, quer às mutações da criminalidade, quer às transformações do

Estado e da sociedade, levando, em diferentes países, a modificações conjunturais mais ou menos profundas no sistema penal. Só no espaço europeu que nos é próximo, e a título meramente exemplificativo, nestes primeiros anos do século XXI sucederam-se reformas em França, em Espanha, na Suíça e em Itália envolvendo, quer o Código Penal e Processual Penal, quer diversa legislação avulsa no domínio do sistema penal.

Também em Portugal, a necessidade de alterações ao ordenamento jurídico-penal, em especial, aos Códigos Penal e de Processo Penal dominou, nos últimos anos, a agenda política. No lastro deste processo de reforma estão, além da necessária adequação das leis às diferentes transformações societárias e da criminalidade, exigências decorrentes do direito comunitário e da evolução interpretativa da jurisprudência.

Acontece que todos estes processos de reforma - não só no domínio da justiça penal - estão a ocorrer num contexto de forte mediatização da justiça e de crescente protagonismo social e político do sistema judicial. O efeito mais visível deste protagonismo é a frequência com que a justiça, e sobretudo a justiça penal, está no centro da agenda mediática.

Em Portugal, tal como acontece em muitos outros países, cresce o interesse dos meios de comunicação social sobre os temas e os protagonistas do mundo judiciário, colocando-os, com frequência, nas primeiras páginas dos jornais. Em consequência, o sistema judicial passou a sentir forte pressão social e mediática para dar resposta a múltiplas necessidades: de eficácia e eficiência do mundo dos negócios; à insegurança dos cidadãos, seja física seja a decorrente da precarização dos direitos económicos e sociais (no trabalho, na saúde, na segurança social); ao aumento dos riscos públicos ou da pequena e média criminalidade que todos os dias afecta os bens e a integridade física de muitos cidadãos; à resposta à grande criminalidade, com particular destaque para o tráfico de pessoas e de bens e para a corrupção. Neste último domínio é, cada vez mais, forte a pressão da opinião pública sobre os tribunais judiciais para agirem contra o que considera a “tradicional” impunidade dos poderosos.

Para além das funções instrumentais de resolução de litígios e de controlo social, aos tribunais passou, também, a ser atribuído um importante papel político e simbólico, que acaba por transformá-los num elemento importante de sustentação da legitimidade do poder do Estado.

É, também por isso, que, dependendo do momento político-social, os diagnósticos e as terapêuticas dos analistas e comentadores da comunicação social assumem especial relevância nos processos de reforma². Contudo, se são muitas as virtudes desta mediatização, os perigos que daí advêm, sobretudo no que respeita à pressão sobre legislador, não podem ser negligenciados. Sabemos que os critérios e a lógica da acção mediática tendem a ampliar aspectos selectivamente definidos, negligenciando ou mesmo silenciando muitos outros, muitas vezes, com impacto mais intenso para os cidadãos, para as empresas, ou para as instituições judiciárias divulgando-os de acordo com as suas próprias gramáticas e práticas discursivas, objectivos e culturas profissionais.

É, assim, fundamental evitar que as reformas tenham como principal indutor do processo reformista os problemas na sua versão mediática. Se o diagnóstico e as terapêuticas sobre o sistema judicial veiculadas na comunicação social devem ser tidos em conta precisam, naturalmente, de ser completados e confrontados com outros modos diferentes de diagnosticar os problemas do sistema judicial e de propor soluções. Isto para que, como diz Costa Andrade, “ao já conhecido e reconhecido perigo de *trial by newspaper*, não acresça um não menos indesejável e pernicioso *law by newspaper*”³. Daí a importância dos processos estruturais de reforma serem precedidos de avaliações sólidas e rigorosas com recurso a metodologias adequadas. No caso português, e no que respeita à recente reforma penal, há a assinalar, por um lado, como factor negativo, a ausência dessa avaliação prévia e por outro, como factor correctivo, a sua monitorização em curso.

1 AS RECENTES REFORMAS NO SISTEMA PENAL PORTUGUÊS

O ciclo eleitoral que legitimou a formação do XVII Governo Constitucional⁴ interrompeu um processo de reforma em curso no Parlamento sobre esta matéria, que veio a ser continuado e aprofundado pelo Governo saído das eleições. O programa do novo Governo propunha-se concretizar várias reformas na área da justiça penal, prevendo, designadamente, a revisão dos Códigos de Processo Penal e Penal e uma nova Lei Quadro da Política Criminal, com o objectivo central de *“tornar mais eficaz o combate ao crime e a justiça penal, respeitando as garantias de defesa”*.

No que respeita ao Código de Processo Penal, a proposta do programa do Governo considerava, entre outros, que *“devem ser precisadas as competências dos sujeitos e participantes processuais (juizes, magistrados do Ministério Público, advogados e órgãos de polícia criminal) na investigação e as garantias dos direitos de vítimas e arguidos e clarificados, designadamente, os regimes do segredo de justiça, das escutas telefónicas e da prisão preventiva, de modo a torná-los inequivocamente congruentes com os princípios e normas constitucionais. Serão também reforçadas as medidas de coacção alternativas à prisão preventiva, intensificando-se o recurso aos meios de vigilância electrónica. Por outro lado será aperfeiçoado o ajustamento do processo penal à diferente natureza e complexidade da criminalidade”*.

No domínio das alterações substantivas, pese embora não se fazer uma referência explícita a uma revisão do Código Penal, o programa do Governo previa, no âmbito da promoção da desjudicialização, a *“descriminalização de condutas cuja penalização esteja desactualizada”* e com o objectivo de *“promover a ressocialização dos agentes de crimes e uma defesa social eficaz, preconiza-se uma maior amplitude na aplicação de penas alternativas à pena de prisão, privilegiando-se, nomeadamente, a aplicação da pena de trabalho a favor da comunidade, e a alteração do modelo de execução de penas”*.

Para concretizar o programa estabelecido, e considerando que as reformas a concretizar na área da justiça penal implicavam *“várias iniciativas legislativas que se encontram programadas e em cuja preparação deve ser assegurado um grau elevado de coerência e eficácia”*, o Governo criou, na dependência directa do Ministro da Justiça, uma estrutura de missão para a reforma penal, denominada *“Unidade de Missão para a Reforma Penal”* (UMRP)⁵, que tinha como objectivo *“a concepção, o apoio e a coordenação do desenvolvimento dos projectos de reforma da legislação penal”*⁶. O caderno de encargos da Unidade incluía a elaboração de uma proposta de Lei-Quadro da Política Criminal, a revisão dos Código de Processo Penal e Código Penal e do regime de execução das penas. Até à extinção daquela Unidade, em Março de 2007⁷, foram efectivamente elaborados os anteprojectos dos três primeiros diplomas⁸.

A relevância das matérias que envolveram as reformas penais e o facto de, na sua essência, se prenderem com restrições a direitos, liberdades e garantias, levou à procura de um consenso político. Assim, as matérias referentes aos Código Penal e Processo Penal – e não à Lei Quadro de Política Criminal – foram integradas no *“Acordo político parlamentar para a reforma da Justiça”*, assinado pelos Presidentes dos Grupos parlamentares dos dois maiores partidos com assento parlamentar (Partidos Socialista e Social Democrata), que acordaram discutir e votar favoravelmente um conjunto de iniciativas legislativas na área da justiça ao longo das sessões legislativas de 2006 e 2007⁹. Importa sublinhar que os dois partidos acordaram, também, que em sede de especialidade no Parlamento, e nos casos em que, sobre a mesma matéria, existisse mais do que uma iniciativa legislativa subscreveriam propostas comuns de substituição, concretizando os princípios e as soluções constantes num documento anexo ao Pacto¹⁰.

Este acordo veio dotar as reformas penais de um amplo consenso e legitimação política. O que, independentemente das questões e dúvidas técnicas que têm vindo a suscitar, nomeadamente por falta de discussão e debate técnico aprofundado no percurso legislativo¹¹ ou por inexistência de estudos de diagnóstico

prévios, confere aos diplomas em causa uma “força” política que deve ser levada em consideração nos processos de interpretação a que seja sujeita. É preciso distinguir a participação e a base de sustentação política, da amplitude da discussão pública, seja ou não de natureza técnica. Tratando-se de leis da Assembleia da República, o espaço de discussão político tem sede própria. Os partidos podem apresentar, tal como o fizeram, propostas próprias, discutir as apresentadas pelas outras forças partidárias e votá-las, favorável ou desfavoravelmente. Sublinhe-se que a legitimação política destas leis foi reforçada na votação efectuada no Parlamento, aquando da sua discussão na generalidade, com os dois maiores grupos parlamentares a votarem favoravelmente as propostas levadas a debate. Diferente do grau de legitimação política da lei é a sua adequação à realidade, a sua capacidade de resolver os problemas que estão ou estiveram na origem da sua modificação e a sua eficácia quanto aos objectivos propostos. Já acima dissemos que esta vertente será tanto ou mais conseguida quanto mais as reformas sejam precedidas de sólidos e rigorosos diagnósticos, o que não ocorreu no caso desta reforma.

No que respeita aos Códigos Penal e de Processo Penal, as soluções a consagrar no Pacto ficaram estabelecidas com algum detalhe, quer quanto ao seu conteúdo, quer quanto ao calendário da aprovação.

Assim, quanto ao Código Penal, ficou acordado: a) a consagração da responsabilidade das pessoas colectivas; b) a actualização da legislação penal face aos instrumentos internacionais a que o Estado Português se vinculou, nomeadamente em matéria de direitos das crianças, combate ao tráfico de pessoas e à exploração sexual, pornografia e prostituição infantil, e criminalidade organizada; c) o reforço da aplicação de penas alternativas à privação da liberdade, reservando-se a prisão para as situações de criminalidade especialmente grave; d) a autonomização do tratamento penal do crime de violência doméstica, nas suas várias configurações, reforçando-se a tutela de pessoas particularmente indefesas em crimes como maus tratos e discriminação; e) a agravamento da responsabilidade criminal, e bem assim das medidas de coacção, em fenómenos graves como o incêndio florestal e os crimes ambientais.

Quanto ao Código de Processo Penal ficou acordado: a) a restrição do segredo de justiça, passando, em regra, a valer o princípio da publicidade, só se justificando a aplicação do regime de segredo quando a publicidade prejudique a investigação ou os direitos dos sujeitos processuais, ficando a manutenção do segredo de justiça, na fase de inquérito, dependente de decisão judicial, suscitada pela vítima, pelo arguido ou pelo Ministério Público¹²; b) a restrição do âmbito das pessoas sujeitas a interceptação telefónicas, cujo controlo e fiscalização é da competência dos magistrados judiciais, aos suspeitos, arguidos, intermediários e vítimas (neste caso mediante consentimento efectivo ou presumido), bem como a destruição dos suportes manifestamente estranhos ao processo, em que só intervierem pessoas que não constem do elenco legal¹³; c) o aprofundamento das garantias de defesa dos arguidos na aplicação de medidas de coacção, clarificando-se a obrigatoriedade de audição e de uma adequada explicitação e fundamentação de quaisquer medidas ou decisões; d) a aplicação da prisão preventiva apenas a crimes puníveis com mais de cinco anos de prisão.

O processo de reforma do sistema penal, além da publicação da Lei Quadro da Política Criminal, aprovada pela Lei nº 17/2006 de 23 de maio, da Lei nº 48/2007 de 29 de agosto, relativa às alterações ao Código de Processo Penal e da Lei nº 59/2007 de 4 de setembro, relativa às alterações ao Código Penal, inclui, ainda, um conjunto de outras leis avulsas que directamente têm implicações no sistema de justiça. Assim destacam-se as leis orgânicas das polícias, a criação de uma base de dados de perfis de ADN para fins de identificação civil e criminal (Lei nº 5/2008, de 12 de fevereiro), o sistema de mediação penal (Lei nº 21/2007 de 12 de junho), a Lei de Organização da Investigação Criminal (Lei nº 49/2008, de 27 de agosto), a Lei de Segurança Interna (Lei nº 53/2008, de 29 de agosto) e a criação do Conselho de Prevenção da Corrupção (Lei nº 54/2008, de 4 de setembro)

Merece especial referência a inovadora Lei-quadro de Política Criminal, aprovada pela Lei nº 17/2006 de 23 de Maio, que define os objectivos, prioridades e orientações de política criminal para o biénio de 2007-2009. Trata-se de um instrumento que, pese embora lhe sejam apontadas algumas deficiências, omissões e mesmo incongruências em relação ao tecido normativo onde se insere¹⁴, pode permitir, como é, aliás, a sua intenção, enfrentar a crescente discrepância entre uma intenção normativa de tudo investigar e a final muito pouco atingir. Sobretudo se, como é expectável, não for realmente possível, na sua avaliação de *law in action*, cumprir, de forma integral, o princípio da legalidade na investigação criminal em vigor na ordem jurídica portuguesa.

Aquela Lei Quadro foi concretizada pela Lei nº 51/2007 de 31 de Agosto, entrando em vigor quase em simultâneo com as reformas dos Códigos acima já referidas. O legislador definiu, por um lado, uma lista de crimes de prevenção prioritária, cujos destinatários directos são, em primeira linha, os órgãos de polícia criminal e, por outro, uma lista de crimes de investigação prioritária cujo destinatário é, em primeira linha, o Ministério Público. Considerando, quer a prevenção, quer a investigação a lei enuncia como factor central a promoção da protecção de vítimas especialmente indefesas, incluindo crianças, mulheres grávidas, pessoas idosas, doentes, deficientes e imigrantes. Nas prioridades fixadas para a investigação estão tipificados praticamente todos os tipos de crime que consubstanciam a média e grande criminalidade.

Para a efectiva concretização das prioridades de investigação deixa-se ao Procurador-Geral da República o poder de aprovar directivas e instruções genéricas de modo a fazer cumprir essas prioridades. Do nosso conhecimento não existe em curso qualquer avaliação da execução desta lei. Acresce que, tendo em conta o “tardio” impacto esperado dos resultados pretendidos, a sua execução parece não ter ainda “entrado” na agenda das preocupações dogmáticas e mesmo operativas. Sublinhe-se que apenas em 18 de Fevereiro de 2008, quase seis meses depois da publicação da Lei 51/2007, foi publicada a Directiva nº 1/2008 da Procuradoria -Geral da República, que estabelece as «Directivas e Instruções Genéricas» para dar execução à Lei nº 51/2007. Esta Directiva define os crimes de investigação prioritária, onde se inclui a criminalidade organizada e violenta contra as pessoas, os crimes de corrupção, os crimes praticados contra bens jurídicos individuais de pessoas idosas, crianças e deficientes, os actos praticados contra professores e outros membros da comunidade escolar ou contra médicos e outros profissionais de saúde. Estabelece, igualmente, orientações sobre a pequena criminalidade e sobre a execução da política criminal.

2 AS REFORMAS DOS CÓDIGOS PENAL E DE PROCESSO PENAL

Como acima já referiu, as linhas estruturais que estiveram na origem das reformas dos Códigos Penal e de Processo Penal assentavam essencialmente na “necessidade” de se adequarem as normas substantivas penais a compromissos internacionais assumidos por Portugal, essencialmente no quadro da União Europeia. No domínio processual, incidiram na alteração de alguns institutos, como o segredo de justiça, escutas telefónicas e prisão preventiva, cuja aplicação prática tinha estado, nos últimos anos, sujeitos a intensa exposição e discussão públicas.

No que respeita ao Código Penal, uma das principais orientações da reforma centra-se na diversificação das penas, aumentando o leque de penas alternativas ou substitutivas da pena de prisão e alargando a sua aplicação, sendo de salientar o aproveitamento das potencialidades da vigilância electrónica como uma nova pena de execução da substituição da pena de prisão efectiva¹⁵.

Como segunda orientação, o legislador pretendeu fixar o regime geral da responsabilização das pessoas colectivas, que passou a estar consagrada no Código Penal aplicável a conjunto vasto de crimes, nomeadamente crimes de violação de regras de segurança, tráfico, crimes sexuais, burla informática, discriminação, falsificações, crimes contra o ambiente, tráfico de influência, suborno, branqueamento de capitais e corrupção¹⁶.

A terceira linha de reforma centrou-se na repressão de fenómenos criminais graves considerados como ameaças insuficientemente captadas pelos tipos criminais previstos no Código, destacando-se nesta matéria três exemplos. Assim, foi criado um novo crime de tráfico de pessoas que passou a englobar o tráfico para fins de exploração sexual, para fins de exploração de trabalho e para extracção de órgãos, abrangendo, por isso, novas condutas e registando um aumento das penas aplicáveis a condutas já puníveis¹⁷. O crime de incêndio florestal passou a entender-se como um tipo autónomo, contra um interesse da comunidade. Nos crimes ambientais foram introduzidos conceitos que tornam possível o alargamento do espectro punitivo¹⁸.

A quarta linha de reforma prendeu-se com o reforço da tutela de pessoas indefesas, onde se introduziram várias inovações sendo de salientar, pela sua amplitude, a matéria relacionada com os crimes sexuais contra menores e o crime de violência doméstica¹⁹.

A última orientação tem a ver com o reforço da autoridade do Estado democrático manifestada numa mais forte protecção de agentes das forças de segurança e de funcionários contra desobediências ao sinal de paragem e a tentativas de abaloamento.

Quanto ao Código de Processo Penal, como primeira linha da reforma, o legislador salientou o aperfeiçoamento da garantia dos direitos das pessoas, em particular das vítimas e arguidos. Para a concretização desta finalidade introduziram-se normas e corrigiram-se outras, cuja compatibilização com o texto constitucional vinha sendo questionada pelo próprio Tribunal Constitucional, como é o caso das normas que definem o despacho de aplicação de medidas de coacção e o interrogatório judicial de arguido detido. A reforma tornou claro, por exemplo, a necessidade de fundamentação dos despachos judiciais que aplicam as medidas de coacção e limitou a duração dos interrogatórios de arguidos. Ainda no âmbito das medidas de coacção, saliente-se a redução dos prazos de prisão preventiva e a sua restrição de aplicabilidade, em regra, a casos de crimes dolosos puníveis com prisão superior a cinco anos, acentuando-se o seu carácter excepcional.

Um segundo objectivo prendeu-se, como acima já referimos, com as alterações ao regime do segredo de justiça, passando a valer o princípio da publicidade do processo, ao contrário do que até então estava estabelecido, reforçando-se, no entanto, a tutela do segredo nos casos em que exista. Neste sentido, o “espaço de segredo”, agora mais restringido, deve ter que ser respeitado, não só por quem tem contacto com o processo, mas por quem tenha conhecimento dos elementos dele constantes²⁰.

Um outro objectivo traduziu-se na pretensão a uma maior celeridade e simplicidade dos processos em todas as fases processuais com alterações em vários actos e procedimentos. Nesse sentido, tentou maximizar-se a aplicação dos processos especiais, ambicionando-se uma redução significativa, nos próximos anos, da duração média dos processos. Neste âmbito é, também, de referir a alteração ao regime de recursos de modo a que, por um lado, se agilize o seu procedimento e, por outro, se alivie o Supremo Tribunal de Justiça de forma a que muitos processos terminem o seu curso nos Tribunais da Relação, sem que com isso se prejudiquem o direito ao recurso.

Um quarto objectivo decorre do robustecimento da posição pública e da supressão de lacunas visando equipar melhor a justiça na acção contra o crime. Neste sentido, é de salientar as alterações ao regime das interceptações telefónicas, quer no sentido de salvaguardar alguns titulares de órgãos de soberania, através da instauração de mecanismos de controlo reforçado, quer no que respeita à admissibilidade de mecanismos de localização celular.

Finalmente, como objectivo estrutural, a revisão pretendeu dar uma contribuição pioneira no sentido de reconciliação das decisões penais proferidas na ordem interna com as decisões de instâncias internacionais.

3 A MEDIATIZAÇÃO DA REFORMA PENAL

A entrada em vigor das Leis fundamentais estruturantes da reforma penal, em especial das alterações ao Código Penal e ao Código de Processo Penal, em 15 de Setembro de 2007, foi marcada por uma forte mediatização. Questões como o curto período da *vacatio legis*, a vinculação explícita dos jornalistas ao segredo de justiça, o número de libertação de presos preventivos em consequência directa da aplicação das novas regras, as alterações ao segredo de justiça, à detenção fora de flagrante delito e à prisão preventiva, que, para muitos, vieram trazer mais dificuldades à investigação da criminalidade económica e desprotegeram as vítimas de alguns tipos de crime, bem como a alteração do regime do crime continuado foram alguns dos tópicos que emergiram com intensidade no debate público que se seguiu.

Apesar de algumas destas questões continuarem a ser veiculadas na comunicação social, o espaço mediático comprimiu-se num segundo momento dando lugar ao debate em ambiente especializado, marcado por uma multiplicidade de posições onde, apesar de se tomarem posições discordantes relativamente a algumas soluções da reforma, se levantam, sobretudo, questões/dúvidas de interpretação e de sistemática, bem como sobre a bondade normativa ou a eficácia de determinadas soluções ou sobre as condições práticas da sua aplicação. São exemplo desse debate as questões relacionadas com a exclusão das pessoas colectivas públicas do regime de responsabilidade penal, as dificuldades de aplicação das normas processuais às pessoas colectivas, as incongruências entre os regimes das intercepções telefónicas e das comunicações electrónicas, a impossibilidade prática do controlo por parte do juiz de instrução das escutas telefónicas para ordenar a destruição imediata, as dificuldades de compatibilização dos pressupostos de apreciação da concessão da liberdade condicional e da adaptação à liberdade condicional, a dificuldade de determinação do prazo máximo da duração da prisão preventiva e a compressão do papel do Ministério Público no âmbito dos recursos.

Mas, este é, também, um debate onde muitas das soluções avançadas mereceram aplauso, como é o caso do novo regime dos processos especiais, a ampliação dos poderes do juiz relator em matéria de recursos, o reforço das garantias dos arguidos, a diminuição do tempo de prisão preventiva, a regulamentação de matérias diversas até então sem regulamentação ou objecto de grande controvérsia interpretativa, como alguns aspectos relativos à obtenção de dados de localização celular, às perícias ou às escutas telefónicas.

No debate público de natureza especializada que se seguiu à entrada em vigor das leis, e que ainda continua, não se identificam posições absolutamente positivas ou absolutamente negativas, quer quanto à reforma em geral, quer mesmo em relação a determinados institutos que, no palco da comunicação social, levantaram grandes protestos. Evidenciam-se dúvidas, algumas discordâncias quanto a determinadas soluções normativas, mas, também, satisfação e concordância com outras. Trata-se, assim, de um debate sobre uma reforma que iniciou a seu caminho, onde se suscitam dúvidas, se expõem divergências, muitas delas que virão a ser resolvidas com a adaptação à reforma ou pela intervenção jurisprudencial correctiva. Mas, também, poderão, por virtude da aplicação dos princípios constitucionais (e processuais) decorrentes da legalidade e aplicação da lei no tempo, concretizar-se em problemas controversos e de difícil resolução, como é o caso da questão da inversão do modelo de segredo de justiça levado a cabo pela reforma do Código de Processo Penal e as suas consequências na investigação criminal ou mesmo dúvidas sobre o grau de fundamentação das prioridades de investigação criminal estabelecidas na Lei de Política Criminal que, naturalmente, condicionam a aplicação dos códigos penal e processual.

A tendência para a “normalização” do debate público não significa, assim, ausência de problemas de uma reforma ampla onde os resultados de aplicação prática não são passíveis, relativamente a grande parte das medidas que envolve, de verificação imediata ou mesmo de identificação a curto prazo. Daí a fulcral importância de um sistema de monitorização. A identificação dos problemas possíveis numa fase precoce do

desenvolvimento da própria reforma e a apresentação de propostas de soluções são fundamentais para que os impactos negativos para as vítimas, arguidos ou para as organizações possam ser devidamente corrigidos por quem, num Estado de direito democrático, tem competência para mudar as leis.

4 O PROCESSO DE MONITORIZAÇÃO EM CURSO

As normas jurídicas não “vivem” em abstracto. Como acima já referimos, a eficácia da sua aplicação prática depende muito da verificação ou não de um conjunto de condições, sejam elas culturais, organizacionais ou infraestruturais. O sucesso ou insucesso de muitas reformas depende, assim, em boa medida, da forma como essas condições foram avaliadas e tidas em conta. Uma das linhas de tensão que emergiu para a discussão pública, aquando da entrada em vigor da reforma dos Códigos Penal e de Processo Penal, está precisamente relacionada com o processo de produção das propostas de lei, quer no âmbito da Unidade de Missão, quer em sede de discussão na Assembleia da República, criticando-se a ausência de estudos de diagnóstico, que incluíssem a visão dos operadores judiciais. Esta ideia, associada à crítica generalizada de um curto período de *vacatio legis*, marcou, de forma impressiva, a entrada em vigor da reforma. Contudo, esta lacuna poderá, para as alterações futuras, ser, em parte, colmatada, com a sua monitorização. A extensão e centralidade que os diplomas em causa assumem para o sistema de justiça justificam, sem dúvida, que a aplicação da reforma penal seja adequadamente monitorizada.

Na sociedade portuguesa não existe o hábito de avaliação permanente das reformas legislativas aprovadas e colocadas em prática ao longo da (ou das) legislaturas onde são implementadas. O que leva a que, quer os objectivos das reformas, quer a responsabilização política de quem a promoveu sejam muitas vezes escrutinados através de constatações superficiais, em regra sem grande rigor científico e fundamentação, veiculadas pela comunicação social. A importância teórica e prática de um sistema de monitorização da aplicação das reformas penais é, por isso, um instrumento de relevância múltipla, quer para o legislador em termos da sua própria responsabilização, quer para os aplicadores das normas. Daí que seja expectável que um processo de monitorização, que leve em conta os objectivos propostos inicialmente, permita aferir, por um lado, da adequação das escolhas normativas e por outro, propor soluções devidamente fundamentadas e com potencial de eficácia para responder aos problemas identificados.

No caso da reforma penal, a insuficiência de diagnósticos prévios torna ainda mais premente o recurso a um sistema de avaliação e monitorização que permita análises globais da realidade judicial, não apenas no seu domínio interno, mas atendendo a outras áreas fundamentais ao bom funcionamento da justiça, identificando os resultados positivos, os problemas, as lacunas e os efeitos perversos que desafiam diariamente o trabalho da justiça²¹. A monitorização exigente implica o recurso ao diagnóstico sociológico, cujas metodologias se aproximam do funcionamento real do sistema no seu conjunto sendo a análise sociológica que lhe está subjacente sempre construída na intersecção com as análises veiculadas pela comunicação social e com as análises operacionais. Ambas incorporam verdades relevantes sobre o sistema que é preciso conhecer e articular devidamente. O programa que se desenvolveu para a monitorização das reformas dos Códigos Penal e do Processo Penal é tributário daquela intersecção, procurando incorporar e combinar as análises e “verdades” dos diferentes tipos de diagnósticos.

A abrangência das alterações e as suas diversas implicações impõem que a monitorização inclua, não só os tribunais e os órgãos de polícia criminal, como também outros serviços auxiliares da justiça. O programa distingue as alterações a monitorizar de acordo com o seu impacto no tempo. Assim serão monitorizadas alterações cujo impacto seja susceptível de ser medido imediatamente após a entrada em vigor da reforma, alterações cujo impacto seja susceptível de ser medido após o decurso dos prazos previstos

para o inquérito (avaliação da eficácia do inquérito) e alterações cujo impacto só pode ser medido a médio/longo prazo.

Dadas as múltiplas implicações, quer no que respeita aos sujeitos processuais, quer à actividade dos tribunais (incluindo o Ministério Público) e aos serviços auxiliares da justiça, em especial, da administração penitenciária e de reinserção social, o trabalho inclui a avaliação das alterações, tendo em conta os seguintes impactos: 1) para os cidadãos (arguidos, vítimas/assistentes); 2) no desempenho funcional dos operadores judiciais (magistrados judiciais e do Ministério Público, advogados, funcionários judiciais); 3) no desempenho funcional das organizações (tribunais, incluindo serviços do Ministério Público, órgãos de polícia criminal, sistema prisional, sistema de reinserção social e sistema de perícias médico-legais). As alterações legais são, ainda, avaliadas tendo em conta o seu impacto nas diferentes fases do processo penal (fase de inquérito; fase de instrução; fase de julgamento; fase de recurso; e fase de execução). Alguns dos institutos, pela sua relevância na reforma ou pelas questões que suscitam, como a prisão preventiva, escutas telefónicas, segredo de justiça, liberdade condicional, penas alternativas, formas especiais de processo, suspensão provisória do processo, deveres de informação à vítima, recurso extraordinário e responsabilidade criminal das pessoas colectivas, terão um acompanhamento mais específico.

A monitorização é desenvolvida com recurso a métodos quantitativos e qualitativos, extensivos e intensivos, designadamente, recolha e análise da imprensa, artigos de opinião e outros documentos, recolha e análise de dados quantitativos e qualitativos em tribunais, serviços do Ministério Público e serviços auxiliares da justiça, análise das estatísticas da justiça, realização de inquéritos, entrevistas, painéis de discussão e de estudos de caso.

CONCLUSÃO

A política criminal passa, hoje, pela adequação temporal das leis penais, tendencialmente estruturadas nos códigos, quer às mutações da criminalidade, quer às transformações do Estado e da sociedade, levando, em diferentes países, a modificações conjunturais mais ou menos profundas no sistema penal. Por exemplo, no espaço europeu estão em curso ou foram concluídas recentemente reformas em França, Espanha, Suíça e em Itália, envolvendo, quer o Código Penal e Processual Penal, quer diversa legislação avulsa no domínio do sistema penal.

Também em Portugal, a necessidade de alterações ao ordenamento jurídico-penal, em especial, aos Códigos Penal e de Processo Penal dominou, nos últimos anos, a agenda política. No lastro deste processo de reforma estão, além da necessária adequação das leis às diferentes transformações societárias e da criminalidade, exigências decorrentes do direito comunitário e da evolução interpretativa da jurisprudência.

Este processo de reforma, que inclui um vasto conjunto de leis avulsas, teve na publicação da Lei-quadro de Política Criminal e nas alterações aos Códigos Penal e do Processo Penal, o seu principal enfoque. Com a reforma do Código Penal, o legislador procurou, no essencial, adequar as normas substantivas penais a compromissos internacionais assumidos por Portugal, essencialmente no quadro da União Europeia. Uma das principais orientações da reforma centra-se na diversificação das penas, aumentando o leque de penas alternativas ou substitutivas da pena de prisão e alargando a sua aplicação, sendo de salientar o aproveitamento das potencialidades da vigilância electrónica como uma nova pena de execução da substituição da pena de prisão efectiva. No domínio processual, foram alterados alguns institutos, como o segredo de justiça, escutas telefónicas e prisão preventiva, cuja aplicação prática tinha estado, nos últimos anos, sujeitos a intensa exposição e discussão públicas.

A entrada em vigor da reforma, em 15 de setembro de 2007, foi marcada por forte mediatização com os operadores judiciais a contestarem o curto período de *vacatio legis* (cerca de 15 dias) e o que alguns designam

de “excesso de garantismo”, que consideram colocar causa o necessário equilíbrio entre garantias e eficácia da investigação. Neste contexto, a inversão do princípio do segredo de justiça na fase de investigação para o princípio da publicidade é a alteração que mais críticas tem merecido.

Todas as alterações estão a ser objecto de um amplo processo de monitorização, cujo programa permite análises globais da realidade judicial, não apenas no seu domínio interno, mas atendendo a outras áreas fundamentais ao bom funcionamento da justiça, identificando os resultados positivos, os problemas, as lacunas e os efeitos perversos que desafiam diariamente o trabalho da justiça. A abrangência das alterações e as suas diversas implicações impõem, por isso, que a monitorização inclua, não só os tribunais e os órgãos de polícia criminal, como também outros serviços auxiliares da justiça.

O programa de monitorização avalia a reforma considerando o seu impacto para os cidadãos (arguidos, vítimas/assistentes) e para o desempenho funcional dos operadores judiciais (magistrados judiciais e do Ministério Público, advogados, funcionários judiciais) e das organizações (tribunais, incluindo serviços do Ministério Público, órgãos de polícia criminal, sistema prisional, sistema de reinserção social e sistema de perícias médico-legais). As alterações legais são, ainda, avaliadas tendo em conta o seu impacto nas diferentes fases do processo penal (fase de inquérito, fase de instrução, fase de julgamento, fase de recurso e fase de execução).

O resultado desta monitorização vai permitir um balanço crítico da reforma penal no que respeita à relevante dimensão da concretização de uma política criminal integrada que leve em consideração, não só a repressão, mas, sobretudo, a prevenção criminal e qual o seu efeito no necessário equilíbrio entre a concretização prática das garantias constitucionais dos arguidos e das vítimas e a eficácia na prevenção e repressão da criminalidade.

NOTAS

¹ Este texto beneficiou do conhecimento produzido no relatório do Observatório Permanente da Justiça, designado “Monitorização da Reforma Penal: o processo de preparação e o debate público da reforma”, de janeiro de 2008, coordenado por Conceição Gomes. Um agradecimento é, por isso, devido a toda a equipa de investigação.

² Boaventura de Sousa Santos identifica três modos diferentes de diagnosticar os problemas da justiça portuguesa, onde se inclui a justiça penal, a que correspondem três tipos de diagnósticos: sociológico, político e operacional, cfr. Santos, Boaventura de Sousa, “A Justiça em Portugal: diagnósticos e terapêuticas”, in *Revista Manifesto*, n. 7, p. 76-87, 2004.

³ Manuel da Costa Andrade in *Revista de Legislação e Jurisprudência*, ano 135, n. 3938, junho 2006, p. 145.

⁴ O actual Governo português está em funções desde Janeiro de 2005.

⁵ Criada através da Resolução do Conselho de Ministros nº 138/2005, publicada no DR Série I-B de 17 de agosto de 2005.

⁶ A estrutura da Unidade de Missão incluía, além do coordenador, um conselho, integrado por um representante dos seguintes organismos: i) Polícia Judiciária; ii) Centro de Estudos Judiciários; iii) Direcção Geral dos Serviços Prisionais; iv) Instituto de Reinserção Social; v) Instituto Nacional de Medicina Legal; vi) Gabinete de Política Legislativa e Planeamento; vii) Gabinete para as Relações Internacionais Europeias e de Cooperação; e viii) Gabinete do Ministro da Justiça.

⁷ A Comissão foi extinta pela Resolução do Conselho de Ministros nº 64/2007, publicada no *Diário da República*, 1ª Série B, de 4 de maio, com eficácia a partir de 12 de março de 2007.

⁸ A Unidade de Missão apresentou ao Governo os Anteprojectos dos Códigos Penal e de Processo Penal, que vieram a ser aprovados em Conselho de Ministros e remetidos à Assembleia da República, como Proposta de Lei, em outubro de 2006, prevendo a alteração de vários artigos.

⁹ O Acordo, que ficou conhecido por “Pacto da Justiça”, foi assinado em 8 de setembro de 2006 e incluía as seguintes matérias: revisão dos códigos Penal e de Processo Penal, Mediação Penal, reforma dos recursos cíveis, acção executiva, revisão do mapa judiciário, acesso à justiça, Estatuto dos Magistrados Judiciais e do Ministério Público e autonomia do Conselho Superior da Magistratura.

¹⁰ Sobre o pacto de justiça entre os dois principais partidos e as suas repercussões nas reformas penais, ver Germano Marques da Silva, “Um olhar sobre o projecto e o acordo político para a revisão do Código de Processo Penal”, in *Julgar*, n. 1, 2007, p. 137.

¹¹ Questionando a ausência de conflito, nomeadamente de natureza ideológica que as reformas sobre o sistema penal deveriam trazer e sobretudo a ausência de debate, ver Laborinho Lúcio e Fátima Mata Mouros in *Julgar*, n. 1, 2007, p. 107 e 134.

¹² Quando os interesses da investigação o justificarem, o Ministério Público poderá também determinar a sujeição a segredo de justiça, ficando essa decisão sujeita a confirmação judicial em prazo curto. Nos casos em que seja aplicável, o segredo de justiça não pode perdurar por mais de três meses para lá dos prazos legais do inquérito. A violação do segredo de justiça constitui crime, e o respeito pela sua aplicação vincula de igual modo, quer aqueles que tenham contacto directo com o processo, quer aqueles que a qualquer título tenham conhecimento de elementos que dele conste.

¹³ É da competência do juiz de instrução a autorização para a interceptação de comunicações, salvo nos casos do Presidente da República, Presidente da Assembleia da República e Primeiro Ministro, em que essa competência é cometida ao Presidente do Supremo Tribunal de Justiça.

¹⁴ Por todos, veja-se o comentário de Manuel da Costa Andrade in *Revista de Legislação e Jurisprudência*, ano 135, n. 3938, junho 2006, tecendo várias críticas à lei, considerando que podia e devia ser diferente.

¹⁵ Uma primeira análise sobre as alterações introduzidas no regime sancionatório pode ver-se em Maria João Antunes, “Alterações ao Sistema Sancionatório”, *Revista do CEJ*, n. 8, p. 7-14, 1º semestre 2008.

¹⁶ Trata-se de uma alteração de cariz “paradigmática” ao Código Penal de 1982, na medida em que veio estabelecer uma significativa mudança do artigo 11º introduzindo-se a regra da responsabilização criminal das pessoas colectivas no Código penal para alguns crimes. Sobre esta matéria, pode ver-se Mário Pedro Meireles, “Responsabilidade das Pessoas Colectivas”, in *Julgar*, n. 5, p. 121, maio-agosto 2008; Nuno Brandão, “O regime sancionatório das pessoas colectivas na revisão do Código penal”, Germano Marques da Silva, “Responsabilidade penal das pessoas colectivas – alterações ao Código Penal introduzidas pela Lei nº 59/2007” e Carlos Adérito Teixeira, “A pessoa colectiva como sujeito processual – ou a ‘descontinuidade’ processual da responsabilidade penal”, todos in *Revista do CEJ*, n. 8, p. 41, 69 e 99, 1º semestre 2008.

¹⁷ Sobre o crime de tráfico de pessoas cf. Paulo de Sousa Mendes, “Tráfico de pessoas” e Pedro Vaz Pato, “O crime de tráfico de pessoas no Código penal revisto – análise de algumas questões”, in *Revista do CEJ*, n. 8, p. 167 e 179, 1º semestre 2008. Cfr. ainda José Mouraz Lopes, *Os crimes contra a liberdade e autodeterminação sexual*, Coimbra Editora, 2008, p. 95.

¹⁸ Sobre a reforma dos crimes ambientais cf. Maria Paula Ribeiro de Faria, “Do direito penal do ambiente e da sua reforma” e José Souto de Moura, “Crimes ambientais”, in *Revista do CEJ*, n. 8, p. 341 e 375.

¹⁹ Insere-se neste âmbito, não só o conjunto de alterações relacionadas com os crimes contra a autodeterminação sexual envolvendo menores, como também a questão da tutela da violência doméstica. Sobre os primeiros cf. José Mouraz Lopes, *Os crimes contra a liberdade e autodeterminação sexual*, citado, p. 114 e 121, Maria João Antunes in “Crimes contra a liberdade e a autodeterminação sexual de menores”, Teresa Pizarro Beleza, “Violência doméstica” e Plácido Conde Fernandes, “Violência doméstica – novo quadro penal e processual penal”, in *Revista do CEJ*, n. 8, citado, p. 205, 281 e 293.

²⁰ Tratou-se da alteração mais relevante da reforma pelo impacto que, na sua aplicação prática, pode vir a ter na investigação criminal. Esta é, por isso, a alteração da reforma mais contestada pelo Ministério Público que, em regra, considera poder afectar, de forma muito significativa, a investigação da criminalidade complexa. Sobre as possíveis consequências nos processos mais complexos é interessante confrontar as alegações constantes num processo recente in “Publicidade do processo Penal e Segredo de Juutiça”, Antonieta Borges, *Revista do Ministério Público*, ano 29, n. 114, p. 151, abril-junho 2008.

²¹ A monitorização, que teve o seu início em novembro de 2007, irá decorrer até finais de maio de 2009. Esta monitorização está a ser realizada pelo Observatório Permanente da Justiça (OPJ) do Centro de Estudos Sociais da Universidade de Coimbra e os seus resultados constam de relatórios-síntese trimestrais de ponto da situação, de dois relatórios semestrais de progresso e de um relatório final. O primeiro relatório semestral foi apresentado em maio de 2008 (cfr. www.opj.ces.uc.pt).

Recebido em 30.09.2008.

Aceito em 30.09.2009.