

Índice

“As penas devem ser proporcionadas e rápidas”	1
---	---

“As penas devem ser proporcionadas e rápidas”

Algumas sentenças judiciais – como a condenação a prisão de um idoso das Canárias de 83 anos que matou a tiro um ladrão que o assaltou – podem suscitar no público não só a percepção de que não houve justiça, como de que o cidadão de bem se encontra indefeso, à mercê da vontade “dos maus”. Só que percepção é isso: impressão, subjetividade, e a realidade pode nem sempre coincidir.

Sobre este tema, a “Aceprensa” fez algumas perguntas ao juiz Antonio del Moral, magistrado do Supremo Tribunal de Espanha, para delimitar, em matéria penal, o que entra ou não no âmbito do possível, numa sociedade democrática e de direito.

— *A lei penal espanhola, dá mais garantias ao infrator, comparativamente com as dos países que lhe estão próximos?*

— Não especialmente, embora às vezes possa criar-se essa impressão nalguns setores da população, influenciados por um compreensível desejo de segurança. As leis penais e processuais espanholas estão ajustadas ao nível das garantias em vigor nos vários países que lhe estão próximos (Portugal, França, Alemanha, Itália...), sem que possa dizer-se com justiça que essas garantias se encontrem sobredimensionadas. No âmbito da União Europeia, estamos a viver, além disso, um processo evolutivo que tende a homogeneizar entre os diversos Estados membros esses padrões de garantia irrenunciáveis.

Se algo poderia criticar-se à legislação penal espanhola na atualidade é o seu crescimento exponencial, o que iria em sentido contrário ao sugerido pela pergunta: o direito penal expandiu-se demasiado, caindo por vezes num fenómeno mais geral e não exclusivo de Espanha: o populismo punitivo, que leva a pensar que qualquer problema social se soluciona com mais direito penal ou com penas mais graves.

Essa ideia não só constitui um erro profundo, como pode igualmente afetar alguns princípios básicos do direito penal: o princípio de intervenção mínima (usar o direito penal apenas quando for estritamente necessário), a taxatividade (definir com clareza que condutas são sancionadas penalmente, evitando termos vaporosos ou demasiado valorativos), ou a proporcionalidade (a adequação das penas à gravidade do comportamento, para ter um quadro total de penas atribuídas a delitos que seja coerente, de forma que as infrações mais graves mereçam penas mais graves e nunca signifiquem um excesso).

Reincidentes

— *O que é que está a funcionar mal quando um indivíduo pode lançar o seu carro contra uma janela para roubar, e ficar em liberdade pouco tempo depois para voltar a fazê-lo sucessivas vezes, até acumular dezenas de antecedentes criminais?*

— Parece-me que na formulação da pergunta há algo de frase feita que não corresponde exatamente à realidade. Em geral, perante a delinquência desse tipo, o sistema penal espanhol funciona razoavelmente bem, embora seja em todo o caso suscetível de melhoria.

Não acho que haja fenómenos assim tão crus como o pressuposto de que parte a pergunta: se se acumularam dezenas de antecedentes criminais, necessariamente terá havido uma situação de prisão num tempo relevante. É verdade que nalgumas ocasiões a lentidão da justiça (mas muito mais nouro tipo de delinquência: delitos económicos, corrupção) fá-la perder força dissuasora: as penas devem ser proporcionadas, mas igualmente rápidas. Contudo, nesse tipo de delinquência não costuma haver grandes problemas de atrasos em termos gerais.

As últimas reformas penais contemplaram especificamente o fenómeno da múltipla reincidência, implementando algumas ferramentas para combatê-la. Mas assentes estas linhas gerais, é justo reconhecer que alguma jurisprudência [alude à interpretação, por parte do Supremo Tribunal, de uma reforma de 2015 que impunha a prisão até três anos por um quarto delito de roubo ou fraude num breve lapso de tempo. O Tribunal decidiu que isso não incluiria os casos de condenações anteriores por furtos inferiores a menos de 400 euros, o que significou manter uma simples multa. O entrevistado, que discordou, salienta que essa pena, “em determinada delinquência profissionalizada, carece de qualquer eficácia dissuasora para aqueles que, de forma habitual e reiterada, perpetraram fraudes ou roubos em quantia não superior à indicada, o que não é incomum”] privou de eficácia alguma modificação que contempla o reiterar nos delitos de roubo. Certamente, nesse aspeto específico talvez não contemos agora com uma resposta eficaz perante delinquentes profissionalizados. Não se trata da mesma coisa haver um roubo esporádico de montantes de escasso valor, que o dedicar-se quotidianamente a essa atividade a funcionar como *modus vivendi*.

Este último aspeto é muito mais grave do que a soma de furtos individuais, e a medida articulada pelo legislador foi desativada por uma interpretação judicial que não partilho. Mas insisto: esse (o dos furtos) é concretamente um problema de delinquência menor profissionalizada.

Os custos da insegurança “zero”

— *O reiterar do delito por parte de um indivíduo em muito pouco tempo faz com que se observe que certas penas não cumprem o seu objetivo de reinserção. Não acaba isto por provocar nos cidadãos uma sensação de desamparo?*

— O objetivo de reinserção é um propósito que nem sempre se encontra ao nosso alcance. De facto, na realidade, no cumprimento das penas predominam os aspetos de remuneração e de aflição em detrimento dos de reabilitação, entre outras coisas, devido à ausência de meios suficientes para abordar com sucesso essa tarefa que não é simples. Para alcançá-la não basta fazer entrar o delincente na prisão. São necessários profissionais, meios... Mas, em termos gerais, e comparativamente com outros países, tão-pouco considero

que nesse aspecto tenhamos uma situação diversa ou singular.

Um quadro publicado na “Aceprensa” (12.9.2018):

Algunas estadísticas del delito en la UE, 2016
(tasas por 100.000 habitantes)

	España	Francia	Alemania	Italia
Homicidios intencionados	0,63	1,31	0,91	0,67
Robos	351,16	2.069,24	1.570,39	1.866,92
Población penal	128,31	102,50	78,24	92,27
Población penal (número absoluto)	59.589	68.432	64.291	55.978

Fuente: Eurostat

A sensação de desamparo a que se refere a pergunta é fundamentalmente isso: uma sensação. Existe no imaginário coletivo social, mas nem sempre obedece a razões fundadas. Evidentemente que há delitos, e pessoas que os cometem, e pessoas que reincidem e algumas que fazem disso a sua forma de vida. Mas alcançar o grau de insegurança “zero”, isto é, a máxima segurança, só se consegue através de um sacrifício da liberdade que não estamos dispostos a suportar. E é razoável.

Não considero que seja opinião ponderada pensar que o sistema não funciona, que sempre se vai reincidir, que o cidadão está desprotegido, que o delincente tem mais direitos do que a pessoa honrada... e outros *slogans* desse teor que circulam muitas vezes em entrevistas, em conversas de café ou comentários de vizinhos. Não é objetivo. Certamente, apostar na liberdade e na dignidade suscita por vezes alguns custos em segurança, mas são assumíveis e devemos pagá-los. O que seria injusto é que negássemos a delinquentes primários a possibilidade de se emendarem ou de reconstruírem a sua trajetória de vida, instigados pelo fantasma do mito da repetição: como muitos reincidem, parte-se do princípio de que todos irão reincidir sempre e tiramos a eles a oportunidade de se reinserirem.

Isso parece-me desumano e não considero que o conjunto da sociedade, com uma informação não tendenciosa nem carregada de alarmismo punitivo, deseje um panorama desse tipo. Não se pode dizer que a nossa sociedade seja insegura, menos ainda em termos comparativos com outros países.

A necessária prescrição

— *Um caso de defesa própria em que a vítima causa a morte de um agressor muito violento, pode terminar – como se viu – em pena de prisão para a vítima. Ao observador comum pode parecer que esta tem apenas duas opções: morrer nas mãos*

do seu agressor ou enfrentar uma pena de prisão por neutralizá-lo. Será assim, infalivelmente?

— Tão-pouco me parece que a abordagem da pergunta esteja de acordo com a realidade. Para apreciar a legítima defesa exige-se logicamente que haja uma agressão atual, e que seja repelida com um meio proporcionado e razoável, tendo em conta a situação e as circunstâncias em que se encontra o agredido. Se for razoável tendo em vista o exigível a uma pessoa comum, a legítima defesa será apreciada e essa pessoa injustamente agredida não terá que ir presa.

Seria diferente perseguir o agressor para acabar com a sua vida, naquilo que já não será legítima defesa, mas vingança. Não acho que na prática dos nossos tribunais se tenha chegado aos extremos que a pergunta sugere. Considero que a legítima defesa tem sido encarada de modo razoável e não tem sido negada a quem merece essa isenção de culpa.

— Prevê-se que um crime tão horrível como o cometido contra as adolescentes de Alcácer, em 1992, prescreva em 2029. A possibilidade de que um delito tão sangrento fique sem castigo provoca escândalo, especialmente porque envia ao potencial infrator a mensagem de que, se tiver a habilidade suficiente para fugir, em determinada altura será inimputável. Que se pode dizer sobre o mecanismo da prescrição em casos tão sensíveis?

— A prescrição do crime tem sempre algo de injustiça, mas é uma instituição a que não podemos renunciar. É razoável que a passagem do tempo mitigue a necessidade de um castigo. Outra coisa tem a ver com o facto de determinadas condutas, por serem extremamente graves, nunca venham a prescrever (crimes contra a humanidade) por decisão do legislador, e que os prazos de prescrição sejam mais longos quanto mais grave for o crime.

O problema da impunidade real de certos crimes não reside tanto na instituição da prescrição, mas fundamentalmente no facto de não termos sido capazes de uma investigação eficaz que identifique os autores, ou das atuações necessárias para evitar a sua fuga ou conseguir a sua captura.

A dissuasão, melhor do que a condenação

— Diz-se que a existência de penas mais longas não dissuade ninguém de cometer um crime, e exemplifica-se com casos de muita atualidade. Não poderia usar-se esse argumento em sentido contrário, ou seja, que há crimes dos quais nunca teremos notícia, porque não chegaram a acontecer, devido precisamente ao efeito de dissuasão dessas penas?

— Efetivamente. O importante de um código penal não é quantas vezes é aplicado, mas quantas vezes deixa de ser

aplicado, precisamente porque conseguiu concretizar a sua principal função que é prevenir os delitos.

Um exemplo disso, o mais importante do art. 138 do Código Penal, que castiga o homicídio, não é contar quantas pessoas cumprem prisão devido a esse artigo, mas quantas pessoas vivem porque existe esse artigo que serviu para dissuadir potenciais homicidas, mais ou menos próximos.

Ora, nesse âmbito temos de funcionar não com dados exatos, mas com estudos e sempre alguma especulação. O que está demonstrado é que na capacidade de dissuasão de um Código Penal não se repercute unicamente a gravidade da pena (que inegavelmente é uma grandeza que tem influência, embora seguramente inferior ao que poderia intuir-se numa aproximação simplista), mas também outros fatores.

Entre eles, destaca-se a inevitabilidade do castigo (o que leva a gerar políticas que incidam em criar mecanismos para diminuir os números de delitos não esclarecidos: uma pena de um ano que é percebida como inevitável, dissuade muito mais do que uma pena de quatro anos de prisão que se pensa será facilmente evitável), ou a rapidez com que chega a sanção (o que deverá levar, sem diminuição das garantias, a estabelecer medidas de aceleração dos processos judiciais).

— A Espanha é um dos países mais seguros da Europa e, ao mesmo tempo, tem uma das maiores populações prisionais. Será o primeiro aspeto, de certa forma, uma consequência do segundo?

— Muito menos se podem fazer equações exatas. Mais prisão não implica necessariamente menos delitos. Embora tão-pouco se possa negar que algo terá a ver. Mas, em geral, penso que os números de população prisional que temos, relativamente a outros países que nos estão próximos, convidam a pensar que talvez se esteja a abusar das penas privativas de liberdade e que o populismo punitivo seduziu demasiado o nosso legislador.

L. L.