

**UNIVERSIDADE CATÓLICA PORTUGUESA**  
**FACULDADE DE DIREITO**  
**MESTRADO FORENSE**

---

**REFLEXÕES SOBRE O INSTITUTO**  
**DA PRISÃO PERPÉTUA**

---

Joana Chaves Álvares de Moura

Dissertação de Mestrado orientada pelo  
Professor Doutor Germano Marques da Silva

Lisboa, 2 de Abril de 2012



# I. Introdução

## I.1 Considerações introdutórias

A presente dissertação tem como objectivo apresentar algumas reflexões, ainda que breves, sobre o instituto da prisão perpétua, considerando a sua aplicação, *maxime*, no nosso ordenamento jurídico, analisando para tal e necessariamente - a teorética dos fins das penas e outras realidades a ela subjacentes, lembrando algumas conclusões já consolidadas, procurando chegar a outras, ainda que não inovadoras, reformuladas e vistas de outros pontos de vista não (só) jurídicos.

Sem dúvida que o objectivo traçado se revela complexo e extremamente delicado, atendendo a que a realidade da pena perpétua se encontra hoje e, “cá dentro” de certo modo fora de qualquer discussão jurídico-penal contemporânea relevante. A sua controvérsia há muito que se encontra apaziguada, sendo quase uma questão isenta de dúvidas no que toca à sua validade no nosso sistema penal, dando assim voz à doutrina dominante no que toca aos fins das penas e ao seu limite de aplicação.<sup>1</sup>

A questão central e ainda assim tão exaustivamente intrincada, sobre a qual se impõe uma reflexão, é saber se o mecanismo punitivo estatal instituído se compatibiliza hoje com esta espécie de pena, atendendo à perspectiva em que nos encontramos inseridos num Estado de Direito Democrático. Um Estado de Direito que “apadrinha” uma sociedade que simultânea e contrariamente, se debate por um sistema penal mais eficaz, mais assertivo, mais justo, dando resposta às constantes mudanças e figuras inovadoras que surgem no mundo do direito penal, mas que ao mesmo tempo, se mostra relutante, para não dizer intransigente, em largar velhas conquistas, nomeadamente, no que toca a direitos e garantias fundamentais, ao princípio humanístico que hoje tão

---

<sup>1</sup> No entanto, “Quantas vezes, sob o manto de problemas e designativos velhos se escondem novidades emergentes..”, DIAS, Jorge de Figueiredo, Direito Penal, Parte Geral, Tomo I, Questões Fundamentais – A Doutrina Geral do Crime, 2ª Edição, Coimbra Editora, 2009, p.44

fortemente caracteriza o direito penal e, que por conseguinte, limita, estagna até, as evoluções e inovações que se pedem.

O sistema penal (e penitenciário) português é inegavelmente constituído e fundamentado por uma política criminal de veia humanística - Consagra-se a dignidade humana como ponto óptimo da expressão penal, da sua intervenção, limite de aplicação e fundamentação última.

Neste sentido, para uma melhor compreensão do objecto de estudo, dedicaremos o II Capítulo a uma análise dos fins das penas, atento um breve relance histórico da figura da pena, às suas teorias dominantes, e em bom rigor, como se reflectem na prática, concretizando-as no direito interno português, servindo-nos de uma lógica, de uma interpretação quase exclusiva de critérios político-jurídicos.

Num III Capítulo, concluiremos a análise destas finalidades, apoiando-nos contudo, já não só em critérios jurídicos, mas também, e de maneira a melhor espelhar o cunho pessoal pretendido, para mais facilmente expor a questão central - a pena de prisão perpétua -, em critérios que embora tidos como subsidiários na edificação do direito penal, são no entanto, tal-qualmente importantes para tão bem ou melhor densificar uma posição que se defenda.

E isto porque o direito penal nada é sem circunstancialismos culturais, sociais, éticos, políticos, filosóficos e, quando se trata um tema destes, tão antigo como o próprio direito penal, não se pode, sob pena de insuficiência, desassociar de outros elementos que não jurídicos, mas que em bom rigor, originam, alimentam e caracterizam a mudança. E com ela, a necessidade de o direito penal acompanhar o mundo real.

Reservado ao IV Capítulo, uma composição sobre alguns dos tópicos complementares a referir obrigatoriamente, como sendo, os limites das penas em Portugal, a medida concreta da pena, os preceitos, atentos certos tipos de crime<sup>2</sup> e a relação que se poderá estabelecer entre estes e a prisão perpétua, vingando-nos numa questão igualmente muito discutida - o Tribunal Penal Internacional e a nossa ratificação do Estatuto de Roma, que leva a que muitos autores e juristas afirmem, que a pena de prisão perpétua, está de facto, ainda que tacitamente, de volta ao catálogo de penas previsto na nossa Constituição.

---

<sup>2</sup> Sendo que, mantendo consciência que o propósito desta tese mais não é do que, eventualmente, concluir pela possibilidade de aplicação da pena perpétua, iremo-nos resumir aos crimes mais graves, por nós tipificados, alargando e comparando à tipificação presente no TPI, os designados, “*core crimes*”.

Num V Capítulo, toda a problemática por estes pontos envolvida, procurando mais do que ditar soluções, levantar questões. Velhas fórmulas que sejam, mas vistas, ou revistas por outro prisma, ainda que forçosamente caiamos fora do prisma jurídico e nos percamos mais no teor filosófico e moral. Fechando no VI Capítulo, a nossa proposta de solução sobre a aplicabilidade da pena de prisão perpétua no nosso direito interno.

Sucintamente, o objectivo da presente dissertação, é colocar dúvidas sobre o sistema penal vigente - estará ele, mais do que na teoria, efectivamente preparado para a nossa realidade? Toda a capa proteccionista em nome da dignidade humana, não se estará ela a perder em si própria, negando novas mudanças, novas respostas, receando a perda do até aqui alcançado e negando ainda assim, os sucessos que não se conseguem alcançar na prática?<sup>3</sup>

Fará o nosso sistema penal, pioneiro e aplaudido na teoria, jus a uma prática e a uma realidade que se grita e afigura tanto ou mais, como fundamental?

---

<sup>3</sup> Nas palavras de PAIS, Anabela Rosa de, “A verdade é que hoje assistimos à invocação do princípio reiteradamente, a qualquer título, em nome da defesa de todo e qualquer sub-princípio ou instituto, apagando, eventualmente, os contornos que a fundamentam”, in “Ratio da proibição constitucional e princípio da humanidade das penas”, p. 733-736.

## **II. Os Fins das Penas – o que é nosso, de direito?**

### **II.1 Evolução histórica da figura**

A origem das penas e do seu significado está inegavelmente associada à ideia de vingança, traduzindo uma concepção de retribuição pelo cometimento do crime, sendo o resultado a projecção de um castigo.

Inicialmente, é susceptível afirmar que as penas eram aplicadas tal como sentidas - cruel e vilmente, habitualmente entregues ao arbítrio e despidas de qualquer outro suporte que não o propósito de infligir o correspondente sofrimento a quem pecou (pune-se porque se pecou).

Com a evolução dos tempos, a mentalidade que sobrevoava o fim das penas foi mudando, sendo complementada por premissas e fundamentos mais positivos, no sentido de mais direccionados à pessoa humana e sua dignidade, à estreita relação que aquelas tinham de ter com esta.

Vejamos então, como se idealizavam e fundamentavam os fins das penas historicamente.

Em “jeito de nota de rodapé” as penas quase até ao período que antecedeu a Constituição de 1822, eram vistas exclusivamente como um mal, um castigo, um sofrimento obrigatório para quem tinha pecado. O arbítrio de então, veio a ser substituído pelo conhecido talião “*olho por olho, dente por dente*”, abrindo portas ao princípio da proporcionalidade - entre o mal do crime e o mal da pena, da compensação - como princípio fundamentador da pena.

#### **II.1.1 A Constituição de 1822**

Com a Constituição de 1822, foram introduzidos os princípios humanísticos e racionais do período que viria a ser reportado como o período moderno do direito penal - o Iluminismo penal.

No seu artigo 10º, assim se ensinava: “nenhuma lei, muito menos a penal, será estabelecida sem absoluta necessidade”, completando o seu artigo 11º que “toda a pena deve ser proporcionada ao delito e nenhuma deve passar da pessoa do delinquente”.

Encontrávamos já aqui reflectidos os pontos basilares estruturantes da pena - o princípio da necessidade, da proporcionalidade e o tão importante, princípio da culpa.

Foi nesta onda que se deu início à abolição de todas as penas consideradas cruéis e infames, anteriormente ligadas à convicção da vontade divina. Agora, eram substituídas pelo abraço à veste de instituição humana estatal, subordinada a uma política criminal teleológica racional – o iluminismo penal. Na prática, foi o início do fim das penas arbitrárias e conseqüentemente a gradual limitação do poder estatal.

A pena incorporava finalidades de intimidação, concretamente, geral negativa, coadunando-se com a necessidade de uma finalidade retributiva através de uma justa retribuição, ou seja, de uma pena justa limitada pela ideia da culpa.<sup>4</sup>

## **II.1.2 Código de 1886 - Concepção ético-retributiva como elemento essencial das finalidades das penas.**

Também ideias de reintegração surgiam, subtil e inconscientemente, permitidas então pelo instituto da composição<sup>5</sup>. As penas começaram a ter um carácter público ao invés de privado, atribuindo legitimidade ao Estado para punir. Justificavam-se assim os objectivos das penas – a ressocialização ou reintegração do agente e, a legitimação que obedece anteriormente às mesmas – a intervenção do Estado - Intervenção limitada por um lado, necessária por outro.

Apenas o Estado pode, e tem legitimidade para, perante a ameaça da paz jurídica da comunidade quando diante da efectiva violação da mesma, subtrair o mínimo dos direitos

---

<sup>4</sup> BECCARIA sobre o fim da pena: “o fim da pena não é outro que retraindo os demais cidadãos da prática de outros crimes” – embora, subsidiariamente, com fins de prevenção especial – segurança – “impedir que o réu cause novos danos aos seus concidadãos”.

<sup>5</sup> Na senda da Teoria sobre as prisões como sítios que lutam e pautam pela ressocialização e regeneração do criminoso – na ideia quase inovadora de JEAN MABILLON

liberdades e garantias de cada um, para preservar e restituir essa mesma paz jurídica e simultaneamente, permitir a realização mais livre possível da personalidade de cada um.

Seja na sua ameaça (leia-se, na sua previsão normativa), aplicação, ou concreta efectivação, a pena criminal apenas pode seguir a finalidade de prevenir a prática de novos crimes, educando e socializando novamente o delinquente.<sup>6</sup>

## **II.2 As finalidades da pena e as teorias consagradas**

Toda a realidade que envolve a problemática dos fins das penas costuma dizer-se, ser tão antiga como o próprio direito penal. Seguidora dos ditames sociais, filosóficos, políticos e penais, sujeita-se portanto, às constantes mudanças que o próprio sistema vai absorvendo.

Variadíssimas são as acepções que se podem tecer à volta do conceito de pena, atendendo às inúmeras realidades que esta engloba. Mais do que qualquer outra acepção, cabe aqui indagar sobre a interpretação que a pena deve ter como instrumento político-penal, como consequência máxima pela prática de um ilícito.<sup>7</sup>

De um ponto de vista social – leigo, arrisquemos dizer -, a pena traduz-se imediatamente numa ideia de punição, de castigo, de sofrimento. Ligando esta acepção à jurídica, e clamando a maioria da doutrina dominante, dir-se-á estar correcta na sua natureza, na sua essência, mas não já no que toca à sua finalidade, à sua razão de ser no mundo penalista, no mundo do direito.

Estando no seio do direito penal, a pena, e para fácil integração das finalidades a que se arroga, apresenta-se como uma consequência jurídica, seguramente, a mais grave do

---

<sup>6</sup> Sob a influência de preocupações humanitárias e aproveitando as possibilidades abertas pelo desenvolvimento económico e científico, o sistema prisional viria a evoluir no sentido de uma valorização crescente de aspectos correcionais da pena, relativamente aos estritamente punitivos ou expiatórios. Contudo, não tem conseguido dar a resposta querida, como se comprova pela denominada crise pela qual o direito penal atravessa, em especial, no que toca ao funcionamento das penas privativas de liberdade.

<sup>7</sup> “Todo o direito penal e a sua ciência devem ser perspectivados a partir de valorações político-criminais imanentes ao sistema; as quais, por seu turno, se exprimem por excelência nas consequências jurídicas (...) Deve, nesta acepção, afirmar-se que o direito penal e a sua ciência se orientam para o resultado (para a consequência jurídica), e devem, a partir dele, ser definitivamente adquiridos e fixados”, ob. cit. DIAS, Jorge de Figueiredo, Direito Penal, Tomo I, p. 5

elenco previsto, mas necessária a certos comportamentos humanos praticados - os crimes. E nisto se define o direito penal em sentido formal.

Por outro lado, temos a vertente subjectiva do direito penal - o *ius puniendi* – O Estado como (a única) entidade dotada de poder punitivo. Em bom rigor, é ao estado que cabe a determinação das condutas que configurarão crime, e a que condutas cabem que penas, que consequências. O Estado é (o) soberano no que toca à competência para determinar o que é ou não sancionável juridicamente. Naturalmente que todo o poder tem ele próprio de ter limitações, nato sendo então que o Estado, enquanto entidade punitiva, se encontre ele próprio limitado material e juridicamente.<sup>8</sup>

Feito um pequeníssimo enquadramento, passemos à questão que agora é objecto de análise: O que é nosso de direito, no que toca às finalidades das penas?

Entender as possíveis finalidades, é entender sobre que caminhos, sobre que fundamentos e legitimidade se rege o poder punitivo estatal. Enquadrar os fins das penas, é entender o sentido, a natureza espelhada pelo Estado, num determinado momento histórico.<sup>9</sup>

Perfilha assim o artigo 40º do Código Penal: “*A aplicação de penas e medidas de segurança visa a protecção de bens jurídicos e a reintegração da pena*”- n.º.1; “*Em caso algum a pena pode ultrapassar a medida da culpa*” – n.º.2

Neste sentido, cabe por agora relembrar as duas teorias que vingaram nesta matéria, como teorias explicativas e legitimadoras do fim das penas.

Qualquer teoria que se coadune com as finalidades das penas e que por conseguinte, lide necessariamente com a dignidade humana e com os direitos liberdades e garantias do

---

<sup>8</sup> Quanto a esta questão, várias correntes procuram dar resposta a “qual a efectiva limitação do Estado, qual o verdadeiro fundamento da sua intervenção?” PALMA, Maria Fernanda, elucida-nos com duas: uma primeira, diz que a legitimidade do poder punitivo decorre da necessidade de realizar os fins do Estado, definidos democraticamente; Para uma outra, a legitimidade do poder punitivo assenta numa necessidade estrita de assegurar a realização da liberdade individual e autonomia de cada cidadão. – citação por LEAL, Maria do Socorro, *A Pena Perpétua*, p.7 nota 10;

<sup>9</sup> “O sentido, o fundamento e as finalidades da pena criminal são determinações indispensáveis para decidir de que forma deve aquela actuar para cumprir a função do direito penal: elas reagem por conseguinte sobre o próprio conceito material de crime”, DIAS, Jorge de Figueiredo, *ob. cit.* p.4

ser humano, acarreta inevitavelmente, um enorme peso moral e filosófico, quase inevitavelmente anterior a qualquer juízo jurídico que sobre elas se teça e imponha.

A filosofia do porquê das penas, do seu fim, é a base sólida que irá fundamentar a sua existência, legitimação, necessidade e aplicação.

Analisaremos agora duas teorias, opostas entre si e, onde uma sua combinação é negada pela maioria. Conhecidas como as duas grandes teorias dos fins das penas, temos as teorias absolutas (ou de retribuição) e as teorias relativas (ou de prevenção)<sup>10</sup>

### II.3 As Teorias Absolutas

As teorias absolutas ou retributivas asseveram os críticos, esgotam-se na sua própria essência: na própria ideia de retribuição, de expiação, da compensação pelo mal do crime<sup>11</sup>. E certo é que um regresso ao início dos tempos, onde a certeza e aceitação da pena residia exclusivamente num verdadeiro castigo e como expiação do mal do crime, nos obriga quase a um afastamento incontestável destas teorias nos dias de hoje. No entanto, na sua génese, não podemos olvidar um certo “quê” de dignidade histórica que ainda assim acarretam, independentemente da concepção que hoje se adopte no nosso sistema.

Ora, a pena como retribuição, traduz precisamente a ideia da justa paga.<sup>12</sup> A correspondência a fazer é só uma, entre a pena e o facto.

Os efeitos de intimidação, neutralização e mesmo reintegração do criminoso – como reclamadas pelas contrapostas teorias relativas -, apenas por mero efeito subsidiário, valeriam.

---

<sup>10</sup> CORREIA, Eduardo, distingue estas duas percepções explicativas dos fins da pena: uma “pura exigência da justiça, correspondendo a uma necessidade absoluta de afirmação, existente em si e por si – sendo estas as teorias absolutas; e, “a reacção criminal tem em vista proteger certos interesses, conservá-los e defendê-los, tirando a sua razão de ser da necessidade de evitar que esses interesses venham a ser violados” – estas, as teorias preventivas – in, Direito criminal, vol. I, reimpressão, Ed. Almedina, Coimbra 2011, p. 40;

<sup>11</sup> Contrariando esta visão, vem VELOSO, José António, A Pena Criminal, p.520, afirmando que “A pena não tem por finalidade simplesmente o ressarcimento ou compensação de um dano (..) A pena não se reduz à vingança, porque esta é egocêntrica, dirigida à auto-satisfação, ao passo que a pena é desinteressada, função da lei e da justiça, e susceptível de argumentação racional”.

<sup>12</sup> E por retribuição, entenda-se: “retribuição mais não é do que o sofrimento da pena imposto ao criminoso que visa destruir os efeitos do crime mediante a justa compensação penal, assegurando assim o restabelecimento da autoridade, a confiança e segurança perturbadas pela prática do crime” op. Cit - SANTOS, José Beza dos, in Ensaio sobre a Introdução ao Direito Criminal , Coimbra, 1968, p.214 e ss.

Este pensamento da pena penetrou e manteve-se por entre a Idade Antiga e Idade Média, sendo a teoria escolhida para consagrar a justificação das penas aplicadas.

Embora hoje posta de parte pela grande maioria dos penalistas, as teorias retributivas tiveram grande influência na sua época, e vários foram os ilustres seguidores. KANT foi um deles, idealizando a pena como um imperativo categórico, de acordo com o idealismo alemão - a pena era vista como expressão máxima da realização da Justiça na terra.

Também HEGEL, afirmava a retribuição como a finalidade natural da pena<sup>13</sup>, tendo esta a função do restabelecimento do direito, depois de praticado um crime.

E aqui se acentuam vivamente duas preposições desta teoria que influenciam ainda hoje toda a finalidade concebível das penas: o princípio da necessidade e o princípio da culpa.

Ora, uma das mais prontas críticas a esta teoria, que acabou por se revelar no fim, o seu (maior) mérito, era que, seguindo a lógica destas, seria impossível chegar à medida da pena, ao chamado ponto ótimo entre o mal do crime e o mal da pena, uma vez que estas se reduzem à mera justa paga pelo cometimento do crime.

Iniciando-se e passando por um período em que imperava um conhecido talião - "olho por olho, dente por dente", mas ultrapassado e reconhecido que não era suficiente, uma vez que a pena, era já aqui aplicada ao agente que tivesse cometido um crime *com culpa*, chegou-se à conclusão de que a compensação se pautava, fundava e justificava, na ilicitude do facto cometido - o crime - e, na culpa do agente - sendo esta o tecto máximo do limite da pena. Esta já não era um jogo, sujeita a factores como a sorte ou o azar, como se de uma roleta russa se tratasse. A sua fundamentação, não poderia ser fáctica ou arbitrária mas tinha, necessariamente, de ser normativa - assegurando a dignidade do criminoso por um lado, mas dando cumprimento à justiça e à ideia de que cada um tem o que merece, por outro.

Ironicamente, espelha-se aqui a ideia de justiça que tanto a pena como o todo o direito penal almejam, em fim último, alcançar.

---

<sup>13</sup> Para HEGEL e, numa expressão a meu ver, muitíssimo feliz e sintetizadora, o crime era a “*negação do direito e a pena como negação da negação, como a anulação do crime que de outro modo continuaria a valer*”, HEGEL, *Grundlinien der Philosophie des Rechts*, 1821, § 99 e 100.

Um dos méritos desta teoria, (itálico nosso, pois, a nosso ver, as teorias retributivas são insuficientemente enaltecidas e reconhecidas), foi precisamente, elevar como princípio e limite máximo da aplicação da pena, o princípio da culpa<sup>14</sup> - Construindo o imperativo incondicional de que “*não há pena sem culpa, e a medida da pena não pode em caso algum ultrapassar a medida da culpa*”<sup>15</sup>, assegurando um veto incondicional a medidas de pena arbitrárias e desnecessárias.

Resta saber então, o que se pode guardar e aplicar hoje, que seja fruto das teorias retributivas. A primeira ideia a reter, ou que se quer retida, é a de que as teorias absolutas, não têm lugar no nosso direito - concretize-se -, como justificação do fim das penas. Pretendendo dar estas teorias, possíveis justificações para os fins das penas, devem ser rejeitadas integralmente. Vários argumentos se apresentam como conclusivos: Pela sua inadequação à legitimação, fundamentação e ao sentido do *ius puniendi*, uma vez que, relembre-se, a função do estado na intervenção penal, mais não é do que a tutela subsidiária de bens jurídicos, intervindo *apenas no mínimo* desejável e *somente quando necessário*.

Destarte, a expiação e a compensação do crime apresentar-se-iam como meios inidóneos para atingir tal fim. Inidóneos, no sentido em que se reclamam como teorias não de fins, mas sim, delas independentes, respeitantes somente à essência e natureza da pena em si.<sup>16</sup> E nela se esgotando, no mal que causa a quem cometeu o crime, na estrita medida do mal que se cometeu (o justo equivalente do dano do facto e da culpa do agente), nela se esgota igualmente, o fim por elas almejado (ainda que, como já vimos supra, estas admitam e prevejam também efeitos laterais, de prevenção geral negativa e/ou positiva). Sendo a sua essência exclusivamente retributiva, nela (automaticamente) se esgota.

Inidóneos ainda, atendendo à legitimação e função do Estado, como entidade que apenas em certas circunstâncias concretas e por ele previamente definidas, tem o direito de

---

<sup>14</sup> A culpa apresenta como objectivo, estabelecer o máximo da pena ainda compatível com as exigências de preservação da dignidade da pessoa e de garantia do seu livre desenvolvimento. A ideia a reter é a de que a culpa é limite e pressuposto da pena, mas não o seu fundamento.

<sup>15</sup> Como realça DIAS, Jorge de Figueiredo, as teorias absolutas, “permitiram que se elevasse um veto incondicional à aplicação de uma pena criminal que viole a eminente dignidade humana, consistindo o princípio da culpa, num princípio absoluto de toda a aplicação da pena” – op. cit. p.47.

<sup>16</sup> Sendo, nas palavras da doutrina maioritária, uma doutrina de carácter social-negativa e, neste sentido, estranha e antagónica com qualquer fim de ressocialização ou mesmo socialização do delinquente, negando uma qualquer actuação preventiva e mesmo sobre a pretensão do controlo do domínio da criminalidade.

retirar ao ser humano, (o mínimo de) direitos, liberdades e garantias, de modo a que se assegurem os mesmos do restante da comunidade. Ainda, a retribuição e a expiação revelam-se como métodos ilegítimos – na perspectiva de que estas teorias de desassociação de qualquer finalidade sobre a pena e se esgotam, tal como foi já dito, na sua essência de paga pelo mal do crime.

A síntese que se quer aproveitada destas teorias resume-se: Por muito que outros factores se mostrem social ou mesmo culturalmente valiosos, a natureza da pena é retributiva e a sua medida concreta apenas pode ser encontrada através da correspondência entre a pena e o facto e o facto e a culpa.

Mas de facto, a pena é o que é. Querer que a sua função (única) ou mesmo finalidade primária não seja, não se traduza, num medo, numa perda (física e psicológica) para quem a eventualmente possa sofrer, está correcto, atendendo a que nos inserimos num Estado de Direito Democrático, cujo vector mais alto se reconduz à dignidade da pessoa humana - É compreensível. Mas certo é também, que seja qual for a finalidade que se persiga, a pena, nunca poderá deixar de ter presente, tanto na sua essência, como também, acreditamos, na sua finalidade, a ideia de justa retribuição como aceção presente.<sup>17</sup> E por justo, refira-se precisamente à correspondência supra referida – à relação entre o mal do facto cometido e a culpa. E por retribuição, a evidência da responsabilidade atribuída pelo facto cometido, a existência de culpa por violação da norma. Porque da ideia da pena, não se consegue nunca desassociar os conceitos de culpa, exigibilidade, responsabilidade.

## **II.4 As Teorias Relativas**

As teorias relativas são proclamadas como “as” teorias dos fins, por confronto com as absolutas. Reconduzem portanto, a figura da pena e a sua interpretação, a duas realidades diferentes. A pena, na sua essência, é/pode/deve ser tomada sim como um castigo, como

---

<sup>17</sup> Embora em jeito irónico de contradição, a Autora afirma, o que a meu ver, faz todo o sentido: “ a pena é condenação: cumprida a pena, conclui-se o luto, cura-se a memória. Não se esqueceu – pune-se para que o mundo não se esqueça” – RODRIGUES, Anabela – O Tribunal Penal Internacional e a Prisão Perpétua – Que futuro? - ob. cit p. 18 – É mesmo assim que deve e tem de ser encarada.

um mal para quem a sofre, aceitando assim o cerne das doutrinas retributivas, no sentido de que a pena, será sempre, a um qualquer momento, um sofrimento imposto ao criminoso.

No entanto, como fim possível, rejeita totalmente a ideia da retribuição, por ela mesma não poder ser considerada um fim em si mesmo. O fim da pena deve somente transmitir a ideia de prevenção, pois só esta pode, de modo feliz, ligar a necessidade da pena à legitimação da mesma, como função do direito penal - a tutela subsidiária de bens jurídicos. Apresentam-se como teorias de carácter social-positivo, na medida em que o seu objectivo não é senão a prevenção, e usam do mal reconhecido da pena para alcançar esse fim.

Também os absolutistas tiveram tempo de apresentar críticas às teorias relativas; Uma delas, apontada por KANT, é que estas pesavam o homem não como pessoa, mas como um objecto, como um meio para atingir um fim. As penas aplicavam-se em nome de fins utilitários ou pragmáticos no contexto social, violando deste modo a dignidade da pessoa.<sup>18/19/20</sup>

As doutrinas preventivas, mercê dos seus bons e inúmeros fundamentos e proposições, dividem-se nas teorias de prevenção geral e nas de prevenção especial. Vejamos brevemente no que consistem;

#### **II.4.1 A pena como prevenção geral**

Sumariamente, a ideia de prevenção geral, encontra-se ligada às ideias de proporcionalidade, de igualdade e de estrita necessidade, evitando deste modo possíveis discriminações no castigo do criminoso, punindo apenas em função do facto concreto cometido e na proporção da sua gravidade e culpabilidade e, apenas dentro do estritamente

---

<sup>18</sup> Nas palavras de KANT, “o homem não pode nunca ser utilizado meramente como meio para os propósitos de outro e ser confundido com os objectos do direito das coisas, contra o que o protege a sua personalidade inata”, nota 3.

<sup>19</sup> Realça DIAS, Jorge de Figueiredo, op. cit, p.50, que esta crítica, levada ao extremo, “redundaria, inevitavelmente, na inadequação de toda e qualquer finalidade das penas, na medida em que toda a pena, pressupõe a restrição, ainda que mínima, de certos direitos, liberdades e garantias”.

<sup>20</sup> Ainda nas palavras de KANT: “A pena (...) deve ser aplicada ao criminoso pela simples razão de este ter cometido um crime. O homem não pode ser tratado como um meio ao serviço dos fins”

necessário. Veremos que estas imensas preposições se dividem em caminhos diferentes pelos quais se persegue o fim preventivo.

#### **II.4.2 A prevenção geral negativa**

Numa primeira perspectiva, as doutrinas de prevenção geral, traduzem-se num instrumento político-criminal destinado a actuar psicologicamente na mente da comunidade, criando um efeito de intimidação, afastando-a da eventual prática de crimes. É a chamada prevenção geral negativa. O seu silogismo é de aparente perfeição – a mera existência das penas, afasta os membros da comunidade através da ameaça penal estatuída por lei, da realidade da sua aplicação e da efectividade da sua execução.

Um dos propulsores desta primeira interpretação das teorias preventivas é FEUERBACH, explicando e fundamentado com a sua conhecida “teoria” da “coação psicológica”, segundo a qual, a finalidade da pena consistiria em criar no espírito dos potenciais criminosos, um contra-motivo *suficientemente forte*, para os afastar da prática do crime.<sup>21 22</sup>

#### **II.4.3 A prevenção geral positiva**

Numa outra perspectiva, temos a prevenção geral positiva, ou dita, de integração – evidenciando-se aqui o carácter social-positivo desta doutrina. A ideia a realçar aqui é que as penas devem funcionar como um instrumento capaz de reforçar e assegurar a confiança da comunidade na ordem jurídica que a protege, na vigência das normas e na tutela dos

---

<sup>21</sup> Desejando que este efeito contra-motivador, antecipando o sofrimento na consciência do possível criminoso, fosse mais forte do que as possíveis tentações, levando deste modo, ao sucesso e à eficácia da prevenção. Em suma, as penas seriam como um instrumento de controlo social - é a chamada psicologia da pena; V. FEUERBACH, Lehrbuch des gemeinen in Deutschland geltenden peinlichen Rechts, 1847, § 13 e 16

<sup>22</sup> Também VELOSO, José António, in Pena Criminal ob. cit. p.522: “Concorre na pena, em primeiro lugar, um processo de contramotivação pelos sofrimentos ou privações que ela implica – o chamado *negative reinforcement*. (...) Este efeito contra motivador explica que as penas sejam universalmente utilizadas como instrumento de controlo social”

bens jurídicos, pautando uma ideia de inquebrantabilidade daquela, alimentando um efeito de segurança.

O destaque para esta finalidade é que com ela, se conseguia alcançar uma pena justa para o delinquente, ajustada à sua culpa, oferecendo assim e deste ponto de vista, um entendimento racional e político-criminalmente fundado ao problema dos fins das penas.

## II.5 A prevenção especial

Para as teorias de prevenção especial, a ideia de pena assenta no sentido de que esta é um instrumento de actuação preventiva *sobre* o delinquente, evitando que este caia novamente na prática de crime – prevenção de reincidência. Pergunta-se: Querer a prevenção de reincidência, é assumir que, algures anteriormente, a finalidade das penas falhou, quanto mais não seja, relativamente ao efeito pretendido pela prevenção geral? – Ainda que se apresente uma resposta negativa a tal questão, com a justificação de que as duas teorias são conjugáveis face ao nosso direito, tal não nos parece satisfatório.

O ponto óptimo destas doutrinas reside no seu objectivo puro de socialização, de reintegração social – a prevenção especial positiva.

Importante não confundir, com a também presente vertente negativa, que pretendia, à semelhança da prevenção geral negativa, criar um ambiente de intimidação, ainda que concretamente, sobre o delinquente, que o afugentasse da prática futura de crimes – Ora, estabelecido ficou já, que a tentativa de “correção moral” do delinquente era não só utópica, como igualmente violadora da sua dignidade humana.<sup>23</sup> O Estado, limitado ao papel de mínimo intervencionista, não tem legitimidade para impor quaisquer valores que tome como certos.

A faceta desta doutrina que hoje vinga, é precisamente a chamada prevenção especial positiva, ou dita também, de socialização – apoiando-se como já referido, na

---

<sup>23</sup> Ainda assim, o efeito ressocializador, para muitos, passa por “formar intelectual e espiritualmente, despertar a consciência da responsabilidade e activar e desenvolver todas as capacidades do recluso; mas no âmbito do mais amplo respeito pela autonomia e dignidade humanas – fundamento e âmbito” – RODRIGUES, Anabela, in, A posição jurídica do recluso na execução da pena privativa de liberdade, Coimbra 1982, p. 126, op cit por LEAL, Maria do Socorro, p. 9 nota18

ressocialização do delinquente.<sup>24</sup> É esta que melhor se coaduna com a função do direito penal como direito de tutela subsidiária de bens jurídicos, mais afirmando que ao Estado só é legítimo aplicar uma pena, quando dela se ressalve algum carácter social-positivo.

Adeptos destas teorias predominaram mais na segunda metade do século XIX, obra das escolas positivistas sociológicas italiana e alemã. Contudo, convém enaltecer os progressos alcançados pela escola correcionista, de onde uma das ideias base é a da que “todo o homem é, por sua natureza, susceptível de ser corrigido, pelo que a pena deve, antes de tudo, propor-se a operar a correcção do delinquente como única (e melhor) forma de evitar que ele, no futuro, continue a cometer crimes”<sup>25</sup>.

Ainda assim, esta teoria cai num embate – a ser a ressocialização finalidade almejada, como se acha, de acordo com este parâmetro, a medida óptima da pena; o quantum necessário? Bem sabemos que como tecto máximo, se apoiará sempre na medida da culpa, atendendo depois aos circunstancialismos que a lei faculta, como as atenuantes ou a própria condição do agente, leia-se, atenuantes. Mas manter-se-á, no seguimento lógico destas teorias, a pena, enquanto se mantiver a necessidade de ressocialização? - Ora, isso levaria a penas de duração indeterminada, que como se sabe são inadmissíveis a qualquer custo no nosso ordenamento, como estipula o art. 30º CRP que incondicionalmente estipula que a pena deve sempre ser limitada, definida e temporária, exceptuando, contudo, as penas denominada mesmo de “duração indeterminada”, aplicáveis a concretas situações, como os alcoólicos ou toxicodependentes e ainda os doentes mentais, leia-se, os considerados inimputáveis, os criminosos que caibam na criminalidade habitual – *infra*, faremos uma breve referência a este instituto como comparação à pena perpétua.

---

<sup>24</sup> O objectivo da ressocialização visa o tratamento do delinquente, colocando a ênfase do direito penal, na personalidade do delinquente. O objectivo do direito penal é o de defender a sociedade, mas também o delinquente, promover a sua reconciliação com a sociedade e a desta com aquele.

<sup>25</sup> MONCADA, L. Cabral de, in O idealismo alemão e a filosofia do direito em Portugal, Boletim do Instituto Alemão da Faculdade de Letras de Coimbra, 1938.

## II.6 Ponto de situação

Em conclusão, o que retirar das finalidades das penas hoje ajuizadas no nosso Direito?

Estas apenas podem ter natureza preventiva, sublinhe-se, exclusivamente preventiva. Temperadas mais ou menos com as vertentes de prevenção geral positiva ou negativa, ou prevenção especial, negativa ou positiva, assente, é que o fim retributivo da pena está, solidamente, excluído, vingando apenas como essência da natureza da pena.

Assim se justifica e legitima a actuação ou a intervenção do poder estatal, ao subtrair o mínimo do núcleo dos direitos, liberdades e garantias a cada pessoa (leia-se, criminoso condenado); só assim se assegura o restabelecimento da paz jurídica abalada pelo crime, bem como, o fim último, ou primário das penas, a reintegração e socialização do criminoso na sociedade. Só atingindo e posteriormente, garantindo a reintegração do agente, se alcançará o objectivo de prevenção de reincidência.

Destarte e relembrando o propósito último da presente dissertação, face aos argumentos apresentados, ainda que não esmiuçados, fácil seria concluir que a pena perpétua não tem (em princípio) lugar no elenco das penas a prever como resposta ao crime. Seja qual for o crime, seja qual for a gravidade ou a violação da dignidade humana do “outro”, penas indeterminadas e indefinidas (embora, concretamente sejam bem determinadas em fundamento e necessidade, quanto mais, sentida colectivamente), representam uma eminente violação da dignidade humana do criminoso. Não tem lugar, pois vai contra tudo o que se pretende imobilizar enquanto finalidade da pena. Parece ser uma certeza intocável – Vejamos.

Exemplo máximo, o fracasso da possível reintegração do delinquente, pois atento o seu carácter perpétuo, retira ao agente qualquer esperança numa futura integração na sociedade, qualquer hipótese de uma segunda oportunidade, constituindo, em abstracto, uma pena cruel, desnecessária e em bom rigor, inútil e isenta de qualquer positivismo, sendo, *maxime*, a mais alta violação da dignidade humana.

Face a isto, há que interpor aqui uma nota quanto às medidas de segurança (*versus*, penas indeterminadas). Sabemos que estas se diferenciam das penas, por não preverem o requisito de culpa. No entanto, *Só é inimputável o sujeito que, em consequência da*

*anomalia mental, não possui capacidade de compreender o carácter criminoso do facto, ou de determinar-se de acordo com essa compreensão. A doença mental, por exemplo., por si só não é causa de inimputabilidade. É preciso que, em decorrência dela, o sujeito não possua capacidade de entendimento ou de autodeterminação.*

## **II.7 Uma última perspectiva sobre os fins das penas**

### **II.7.1 As teorias combinadas**

### **II.7.2 A teoria diacrónica do fim das penas**

Ainda que se negue a possibilidade de união ou combinação de teorias entre si opostas, como sendo as absolutas e as relativas e, atrevendo-nos a dizer que não concordando com as finalidades hoje proclamadas ou instituídas das penas, mas antes adeptos que estas deveriam ter um carácter retributivo mais assente, (vistas mais do que apenas como essência das mesmas, como verdadeiras teorias de fins), rerepresentamos, as teorias combinadas como possível solução (capazes de na teoria - e é disto que no fundo se trata, para pretender aplicar), de alcançar talvez, soluções diferentes que possam dar resposta à crise pela qual passa hoje o Direito Penal.<sup>26</sup>

Pois esteja o problema ou não na teoria que cobre as finalidades das penas, ou na sua efectiva falha de aplicação, certo é que o Direito Penal, e enfim, o sistema sancionatório, não está de facto, a conseguir acompanhar a evolução da realidade penal.

Voltando então à teoria em epígrafe, falamos agora da chamada teoria diacrónica das penas, consistindo esta em sùmula, na união das duas grandes teorias.

Esfarelando a proposta desta teoria, temos presentes as três fases da existência da pena: no momento da ameaça penal, a pena trabalharia de acordo com as finalidades

---

<sup>26</sup> Fala-se a este propósito, numa crise do Direito Penal, atendendo à alegada ineficácia da função do sistema da pena privativa de liberdade – prisão – à forma como está estabelecida e à sua eficácia no combate à criminalidade.

exaltadas pela prevenção geral, apelando ao afastamento da prática de crimes, mercê da sua força dissuasora e efeito contramotivador; No momento da sua aplicação, a pena teria necessariamente um efeito retributivo - conseguindo consciencializar o criminoso não só do mal que praticou, mas também da consequente e repita-se, necessária, perda física ou psicológica que aquele acarreta inevitavelmente – A consciência do mal do crime resultaria da pena aplicada. Finalmente, no momento da efectiva execução, revestiria a prevenção especial - aqui, como tentativa e objectivo de reintegrar e socializar o delinquente de novo na sociedade, acreditando que o tempo longe da sociedade, o fez escolher caminho diferente do que o da reincidência, mas conscientes de que para tal objectivo ser alcançado, há que facultar os meios para tal, pois do mesmo modo que a punir, se justifica a exclusão da vertente retributiva como finalidade da pena, pois o homem não é nunca o único responsável pelas suas acções, sendo um animal criado e mentalizado pela sociedade onde vive – então, também a sociedade, *maxime*, o Estado, deve ser responsável quando a reintegração do criminosos falha.

Traduz portanto, a ideia de uma pena preventiva através da justa retribuição ou mesmo de uma pena retributiva na qual se procura atingir finalidades de prevenção geral e especial.<sup>27</sup>

A crítica sumária a esta teoria, em mais não reside no facto desta combinar precisamente duas teorias antagónicas entre si, as absolutas e as relativas, e que por tal, seria inconcebível entender qual o ponto de partida da mesma.

---

<sup>27</sup>CORREIA, Eduardo: “a ideia de retribuição pode e deve conexionar-se sempre – e a teoria da culpa na formação da personalidade oferece uma sólida base dogmática a tal ligação – com o pensamento de recuperação social do delinquente” – ob. Cit p. 66

### III. Uma visão social, moral e colectiva sobre o sentido e fins das penas

Contrariando a doutrina maioritária no que toca a esta problemática, acreditamos que as penas, sejam na sua natureza, sejam como elementos definidores da sua finalidade, devem compreender a vertente retributiva conseguindo mesmo, desta maneira, alcançar um maior efeito preventivo.

A interpretação de pena, não se tem unicamente atendendo a critérios jurídicos, ou jurídico-políticos, tendo necessariamente e como referimos anteriormente, que atender a circunstancialismos e requisitos sociais, culturais, éticos e filosóficos.

Não podemos olvidar que a escolha por determinada doutrina ou finalidade das penas, mais não reflecte que o contexto político-social e cultural de referência em determinada altura, assim se justificando as evoluções e a predominância desta ou daquela doutrina.

Como bem relembra VELOSO, a palavra pena, tomada no seu sentido ético-jurídico mais comum, significa “um sofrimento ou privação de bens infligido pela autoridade legítima ao autor de um delito, em função desse delito”,<sup>28</sup>.

Mais, o seu conceito "está intimamente ligado ainda, a outros conceitos da linguagem ética e jurídica, como os de *responsabilidade e culpa*; sanção, reparação e vingança. Punir é atribuir responsabilidade por um facto culpável e censurar ou reprovar *com base* nessa responsabilidade”<sup>29</sup>

E punir neste sentido, ou atribuir maior significado a esta acepção de pena, significa compreender e reiterar a importância destes dois requisitos – culpa e responsabilidade.

Certo é que todos os crimes são diferentes, todas as circunstâncias, todos os criminosos e, não descuidando o pesar que a própria pena de prisão apresente, não nos podemos esquecer também, que se é certo que ninguém nasce talhado para o bem ou para o mal mas antes, vai construindo o seu ser mediante a realidade que os rodeia, certo é que

---

<sup>28</sup> VELOSO, José António de, in *Pena Criminal*, Revista da Ordem Advogados, p. 519

<sup>29</sup> VELOSO, José António de, *Ob cit*, p.520

todos nós nascemos livres de escolha.<sup>30</sup>

Cada momento da nossa vida é feito e fundamentado por escolhas que tomamos. E essas escolhas devem ser valoradas. E são-no no nosso direito penal – sob a capa das atenuantes, quando beneficiem o criminoso e, contrariamente, são-no, na forma de agravantes, quando se vise, ou melhor, quando seja necessário, agravar e fundamentar a responsabilidade do criminoso.

Pressuposto de que partimos, é a aceitação do princípio da culpa como ideia base das doutrinas retributivas ou expiatórias da pena - no mesmo sentido, BETTIOL - para quem o fim primário ou único da pena, é o retributivo - Contrariamente, FIGUEIREDO DIAS, discordando desta exclusividade, mas concedendo o fim retributivo não como exclusivo mas sim como necessariamente presente.<sup>31</sup>

Feliz numa nova construção sobre as doutrinas retributivas, foi o criminalista Giuseppe BETTIOL. Mais uma vez, nas suas palavras, para compreender o cerne da acção culposa (da atitude) importa referi-la a uma "consciência profunda e anterior à vontade consciente, ou seja, a uma opção prévia."<sup>32 33 34</sup>

Neste sentido, a opção de um comportamento é um momento de opção fundamental pelo sentido da vida e, nas palavras de V. LITZ, o aprofundamento da doutrina da culpa leva ao progresso do Direito Penal.

O que insinuamos que seja então (mais) valorado, é o livre arbítrio como fundamento da culpa. Aceitando-se a liberdade como pressuposto necessário da escolha, aceita-se que aquela seja interpretada como a liberdade (psicológica) da vontade e assim, como responsabilidade a assumir pela atitude que se leve.

Os actos da vontade, ligados "mesmo a uma consciência não reflectida, surgem sob o signo da liberdade: neles o homem experimenta-se a si mesmo (..) como auto-actuante

---

<sup>30</sup> "Onde quer que se fala da responsabilidade e de culpa, em sentido moderno, aí se pressupõe sempre a liberdade do homem que age." - op, cit p. 17 - É sob este ponto, na opinião de DIAS, Jorge de Figueiredo, que se parte correctamente para uma completa análise do conceito material de culpa jurídico-penal

<sup>31</sup> "na verdade, de maneira essencial, dado que a culpa será ao menos limite irrenunciável da aplicação de uma pena e da sua medida máxima" – DIAS, Jorge de Figueiredo, op. cit, pag14

<sup>32</sup> BETTIOL, RItalDPP 14 11 e dir. penal 48 e nota 57

<sup>33</sup> É na consideração desta atitude interior do agente perante "os valores da vida", que se torna possível explicar com rigor muitas soluções do direito penal italiano, como seja a reincidência, ou às circunstâncias agravantes.

<sup>34</sup> Contra BETTIOL, BRÍCOLA: "a consideração personalística do ilícito penal, tem escasso interesse para uma visão realística ou necessariamente lesiva do crime".

relativamente a fins que previamente elegeu"<sup>35</sup>

Eticamente falando, e mesmo atendendo à moderna concepção de culpa, só se pode censurar alguém por aquilo que de um ponto de vista da vontade, o fez, culposamente. Tudo o resto, o que contra nada podia fazer, pode ser, de facto, objectivamente censurado, desaprovado, mas não lhe pode ser imputado por juízo de culpa.

Como relembra FIGUEIREDO DIAS, a culpa "é a censurabilidade do comportamento humano, por o culpado ter querido actuar contra o dever quando podia ter querido actuar de acordo com ele"<sup>36</sup> – e nisto reside o livre-arbítrio.

Pergunta: como se encara (deve encarar) hoje o livre arbítrio? Se este nos é assegurado à nascença, pela simples razão de existirmos, tal como proclamam hoje vários textos, como a DUDH, PIDCP, resta saber como e quando, estamos perante uma vontade livre que possa ser penalmente valorada e responsabilizada.

Creemos que o caminho a seguir será a limitação pelo que é facticamente possível - "se é certo que o sujeito se sente e se compreende como livre no cumprimento dos seus actos de vontade, sente-se ao mesmo tempo, limitado e condicionado pela sua vontade. - o que não é objectivável, não pode, subjectivamente ser querido no realidade."<sup>37</sup> Ainda neste sentido, KELLER: "os motivos só me determinam na medida em que eu me deixo determinar por eles, isto é, na medida em que os deixo ser determinantes para mim"<sup>38</sup> Também para WELZEL, "toda a culpa é culpa da vontade. Só aquilo contra o que o homem pode, do ponto de vista da vontade, alguma coisa, lhe pode ser censurado como culpa". Isto, e tendo em conta o domínio da culpa jurídico-penal, leva-nos a interpretar como componente da culpa, o substrato real da decisão da vontade contra o dever. A culpa, é a decisão da vontade livre pelo ilícito, nos limites de poder agir de outra maneira.

Apoiante importante desta tese, do “poder de agir de outra maneira”, foi Arthur KAUFMANN. Para este autor, o poder de agir de outra maneira é o pressuposto de toda a

---

<sup>35</sup> DIAS, Jorge de Figueiredo, *Liberdade e Culpa no Direito Penal*, Coimbra Editora, 1976, op cit, p. 19

<sup>36</sup> DIAS, Jorge de Figueiredo, op. cit pag 20 – Não cabendo aqui, uma discussão sobre as possíveis teorias do “poder actuar de maneira diferente. Embora de grande interesse, desviar-nos-ão ainda mais para uma perspectiva psicológica e filosófica, contudo, conclui DIAS, Jorge de Figueiredo, que a liberdade do concreto acto de vontade, o poder real de agir de outra maneira, não pode ser arvorado em critério prático da liberdade e da culpa" op cit p. 59; abrindo e explorando, caminho a várias teorias que a defendem;

<sup>37</sup> DIAS, Jorge de Figueiredo op. cit p. 26

<sup>38</sup> Acerca da motivação que ladeia a vontade e a liberdade, KELLER, *psychologie*, citação 90.

culpa – já materialmente, a culpa reside na “decisão consciente da vontade contra o veto que deriva da representação da produção segura ou possível de um resultado não permitido”<sup>39 40</sup>

Em bom rigor, o que se pretende extrair da pena, do seu conteúdo e finalidade não é senão a ideia de que a pena deve dissuadir a prática de crimes e justifica-se por esta utilidade. É útil porque é dissuasiva. Intimidante ou correctiva, previne a reincidência, exemplar ou educativa, previne a delinquência”<sup>41</sup>

Mas para que todos estes efeitos cumpram a sua função, é inevitável e indispensável que a mesma nunca se desassocie do seu porquê, neste sentido, lembrando ao criminoso que o facto de ter errado, implica em última análise uma perda, um sofrimento. Só assim criará o efeito dissuasor pretendido e porventura, criará o sentimento interior, a contramotivação desejada, que o previna de reincidir. Para que a ameaça das penas funcione, é obrigatório, que em algum momento anterior, a efectiva concretização e justiça da sua aplicação tenha sido conhecida e tomada como certa.

Contudo, a pena não se deve perder na sua utilidade. A pena não deve (só) ser útil mas sim merecida e necessária (atendendo aos fins prosseguidos pela pena), estabelecendo uma justa retribuição. E por merecida, entenda-se como referente ao comportamento passado e em função da gravidade do crime e das próprias circunstâncias do agente. Mais, sendo o próprio conceito de merecimento, algo aferido em torno do mundo moral e social e pragmático.

A pena não serve só para prevenir a delinquência mas também como uma resposta merecida à acção do delinvente, reequilibrando a balança e exprimindo a reprovação pelo acto cometido. Assim pede a consciência da colectividade, da mesma colectividade que clama justiça. E a justiça não pode ser construída e guiada por fins políticos e criminais, não exclusivamente.

Assim, enquanto a dissuasão justifica a utilidade social da pena, o merecimento é necessário para justificar a razão por que aquela utilidade pode ser perseguida com

---

<sup>39</sup> Op. Cit, A. KAUFMANN, Schuldprinzip, 153.

<sup>40</sup> A. TORÍO sobre BETTIOL - Tentativa de opor uma atitude de índole ética às correntes opiniões materialistas ou positivistas, embora previna simultaneamente do perigo em que, com ela, o limite entre consideração moral e jurídica se torne de novo obscuro ou impreciso, coisa que em algum caso poderia ser valorado como um progresso.

<sup>41</sup> SILVA, Germano Marques da, in Direito Penal Português, Parte Geral, Tomo III, p. 34

sacrifício do infractor. Ora, a pena será justa, na medida em que os direitos do infractor não sejam sacrificados em benefício da maioria.<sup>42</sup> Assim impõem os princípios da necessidade e proporcionalidade (à culpa) do agente.

Indubitável é a dignidade humana como valor absoluto e inerente. Foi esta que permitiu que grandes e importantíssimas evoluções tomassem lugar e ganhassem terreno não só na evolução do direito penal mundial, mas também em toda a mentalidade social, cultural e política<sup>43</sup>.

Contudo, há que lançar a questão: teremos nós chegado a um ponto, em que a "obsessão" pela dignidade humana, pela "extravagância" que esta seja efectivamente observada em todo e qualquer momento da vida de alguém, note-se, até do "mais torpe e empedernido dos criminosos"<sup>44, 45</sup> limitado na prática (sublinhe-se), a concreta eficiência das leis penais? Terá esta constante preocupação pelo afirmar dos direitos e liberdades fundamentais de cada um, estagnado ou, pelo menos, dificultado o avanço que tanto se pede no mundo penal e resultado mesmo num esvaziamento de sentido da dignidade, uma vez que ela hoje é fundamento de e para tudo?

Não é nosso objectivo nesta dissertação, analisar e formular opiniões sobre a criminalidade que hoje nos rodeia. Não obstante, facto que não pode ser ignorado é a projecção que esta tem tomado nos últimos tempos. E projecção no sentido em que, atrevemo-nos a dizer, em que desde a "calma" sentida do fim da II GM, (onde a projecção da dignidade da pessoa humana e luta por uma maior reivindicação e emancipação dos direitos, liberdades e garantias das pessoas ganhou maior cunho) e em especial, nesta última década, temos vindo a sentir actos de violência de uma crueldade extraordinária e assustadoramente arbitrária, que inevitavelmente nos faz temer não só sobre a real eficácia do sistema penal e nos faz reclamar mais acentuadamente por uma tão precisa reforma da mentalidade e prática penal, como também e talvez mais preocupantemente, sobre o próprio ser humano, sobre o próprio sentido de humanidade.

---

<sup>42</sup> Idem, op. cit. p.42

<sup>43</sup> Na medida em o respeito pela dignidade humana é base sólida da e para a construção de um Estado de Direito Democrático; tudo deve ser estruturado para o fim de servir o Homem, pois o Homem é o fim de todas as coisas.

<sup>44</sup> Referimo-nos aqui, a uma expressão utilizada por PAIS, Anabela Isabel Rosa, referindo-se a Autora ao núcleo irredutível da dignidade humana, como pertencente a toda a gente, o que claramente, não se discute.

À semelhança do livre-arbítrio e da famosa frase que desde cedo nos foi ensinada – “o livre arbítrio de um, termina onde começa o do outro”, assim pode ser entendida e praticada a dignidade humana – “terminando” a de um, onde a do próximo começa, no sentido único, entenda-se, de *respeito*. Precisamente por todos nascermos livres e iguais em direitos e garantias, assim se devem pautar as relações entre o Homem. Não podendo olvidar a dignidade violada de um, para justificar a não violação – necessária, ainda que limitada – de outro, de quem não respeitou a do anterior.

## IV. O Instituto da Prisão Perpétua

### IV.1 Breve evolução do Instituto

A pena de prisão perpétua foi abolida do sistema penal português como regra, pela Lei de 1 de Junho de 1867<sup>46</sup>, tendo no entanto, sido mantida como sanção penal para os crimes em que anteriormente era aplicada/aplicável a pena de morte.

Normativamente, foi erradicada definitivamente, através da chamada Nova Reforma Penal de 1884 (Reforma de Sampaio e Melo), em que foram abolidas todas as penas de carácter perpétuo. Fruto de uma Constituição Liberal, reflectiu-se numa medida que celebrizava e elegia como novo valor absoluto, a humanidade.

Foi ainda uma medida pioneira, que mereceu fortes aplausos dos restantes sistemas penais mundiais<sup>47, 48</sup> marcando assim a evolução do sistema português que progrediu sempre num sentido de maior respeito pelos direitos humanos, do arguido e do condenado.

Ainda assim, não podemos descurar o facto da pena perpétua continuar a ser adoptada por muitos Estados Democráticos, onde nem por isso se olvida a (importância e confirmação da) dignidade humana. A estes, voltaremos brevemente *infra*, quando introduzirmos uma análise em direito comparado sobre esta pena.

Correntemente, a pena perpétua está face ao supra relatado, peremptoriamente extinta do nosso sistema. Assim colmata o artigo 30º, n.º 1 da CRP - “*Não pode haver penas nem medidas de segurança privativas ou restritivas da liberdade com carácter perpétuo ou de duração ilimitada ou indefinida*”, complementando o artigo 41º, n.º.1 do CP - “*A pena de prisão tem, em regra, a duração mínima de um mês e a duração máxima de*

---

<sup>46</sup> Uma pequena curiosidade, a pena perpétua nunca chegou a ser, ao longo da sua previsão normativa, efectivamente aplicada.

<sup>47</sup> ZYL SMIT, DINK VAN “Life imprisonment as the ultimate penalty in International Law: a Human Rights perspective”, Criminal Law Forum, 1999, p.29 e 30: “ A Constituição da República Portuguesa constitui um bom e moderno exemplo da tendência legislativa (...) por consagrarem a proibição da prisão perpétua, em nome da salvaguarda do princípio da certeza jurídica”

<sup>48</sup> Portugal está no seio do grupo dos Estados “*like-minded*” – estes, sendo aqueles sujeitos de Direito Internacional que alinham pelas soluções mais prospectivas em matéria de defesa dos direitos humanos e liberdades fundamentais”, assim esclarece RÍQUITO, Ana Isabel in” Direito Internacional Penal entre o risco de Cila e o de Caríbedes”, cit. P.167, nota 21

20 anos” e nº2 - “O limite máximo da pena de prisão é de 25 anos nos casos previstos na lei”;

Daqui retira-se o princípio da natureza temporária, limitada e definida de todas as penas privativas da liberdade, aliado claro está, aos fins das penas estabelecidos no artigo 40º do CP, onde – “A aplicação de penas (..) visa a protecção de bens jurídicos e a reintegração do agente na sociedade”.

Inquestionável, é que a prisão é em si mesmo sinónimo de desintegração, de desassociação com a realidade exterior, quanto mais não seja, durante o concreto período aplicado da pena. Nesta confluência e de acordo com o artigo 70º CP, entende-se que sempre que haja alternativa entre pena privativa e pena não privativa, o tribunal dê preferência a esta última, sempre que - note-se - esta realizar de forma *apta, adequada e suficiente* as finalidades da punição.

Deste modo, é forçoso afirmar-se que a pena de prisão perpétua, é de facto, o limite extremo da desintegração, da morte da hipótese (ou da esperança) de reintegração do criminoso na sociedade. E, face ao direito interno, as penas de duração ilimitada ou perpétua significam um ataque violentíssimo à integridade moral da pessoa, tendo em conta a linha de protecção estabelecida pela Constituição quanto à dignidade humana.

Em termos de Jurisprudência acerca desta pena concreta, fixou o Acórdão do Tribunal Constitucional 1/2001 que “A pena perpétua é uma pena fixa, que não pode variar segundo a medida da culpa. (..) A pena perpétua é sempre imperfeitamente retributiva, pelo que haveria que demonstrar a necessidade (face ao princípio do art. 18º, nº2 CRP) dessa limitação do princípio da culpa. (..) É tida como constitucionalmente desnecessária de ponto de vista de prevenção geral. Finalmente, a pena perpétua tira todo o sentido racional que a execução de qualquer pena deve ter. A recuperação do delinvente é uma obrigação do Estado na medida do possível (art. 1º, 2º e 18º CRP) e a Constituição, independentemente da questão filosófica do livre arbítrio e do determinismo, obriga as entidades públicas e privadas a tratarem as pessoas como livres (assim reclamam os artigos 1º e 27º CRP) e, portanto, susceptíveis de escolherem o bem e de se recuperarem para a sociedade” – Em suma, a pena perpétua rejeita o objectivo de reinserção social, apresentando-se contrária à tendência actual observada em vários países de diminuição dos limites das penas, igual e novamente, em nome da protecção da

dignidade humana;

Hoje, qualquer pena de privativa de liberdade, é aplicada (em abstracto) justificando-se como medida de última ratio, tendo mesmo vindo a surgir a “tendência justificativa” de que a prisão “apenas” estigmatiza o delinquente, juntando-o com outros, fazendo-os compactuar com uma outra realidade – a violência criminal dentro das prisões<sup>49</sup>.

Assim, e ao invés de trabalharem na sua reintegração, são forçados a lidar com novas formas de enveredar no crime, novas formas de violência, perdendo o fio de ligação com a realidade para a qual a prisão pretende guiar, ou melhor dito, sobre o fundamento que impende sobre a aplicação de uma pena de prisão.

## **IV.2 As críticas à pena perpétua**

Ora, francamente, as críticas formuladas à pena perpétua são facilmente agrupadas em duas ou três. Duas ou três que iremos resumir e prontamente tentar destituir de razão e fundamento actual. Ou melhor dito, destituídas do fundamento absoluto em que se pretendem erguer.

Numa passagem que pode muito bem reunir todas as grandes críticas feitas, temos: *“A pena perpétua é uma pena de segurança. A sociedade defende-se, afastando definitivamente do seu seio o homem que gravemente delinuiu. Mas é uma pena cruel e injusta. Priva o condenado não só da liberdade mas da esperança da liberdade, que poderia encorajá-lo e tornar-lhe suportável a servidão penal. Torna impossível qualquer graduação segundo a natureza e circunstâncias do crime e condições do criminoso, e retira qualquer objectivo à função atribuída primordialmente à pena, que é, o reajustamento social do condenado.”*<sup>50</sup>

Assim, vejamos: Critica-se o seu carácter perpétuo e irreversível - No entanto, a aceitar-se que esta pena pode ser objecto de revisão e mesmo de liberdade condicional,

---

<sup>49</sup> A prisão é vista como uma micro sociedade, na qual os integrantes se deparam com uma organização social muito peculiar, da qual emerge uma nova hierarquia de valores” – op. Cit, nota 40., SOCORRO, Maria Leal, in Pena Perpétua

<sup>50</sup> Aníbal Bruno, citação por Maria Leal Socorro – p. 20 nota 48

observados certos requisitos, há que convir que se perdem os efeitos de irreversibilidade e perpetuidade a ela associados;

O ser uma pena cruel e desnecessária – Sem dúvida que, ao encarar toda e qualquer medida privativa da liberdade como um mal necessário, em que verdadeiramente o condenado perde de facto, um mínimo dos seus direitos e garantias, a pena perpétua, atenta a sua possível duração eterna, se poderá elevar como cruel e desnecessária. No entanto, há que ajustar esta necessidade ao conceito de culpa, às circunstâncias concretas do crime, e à necessidade de prevenção e defesa da sociedade;

Que tiram a esperança ao condenado de um dia se vir reintegrado na sociedade - O que se revela um pouco falacioso, quando hoje se admite, que as prisões são elas mesmas escolas do crime e não se afiguram instrumentos ou inovações capazes de combater essa realidade. E como já vimos, esta esperança fica salvaguardada ao se aceitar uma possibilidade de liberdade condicional, vistos certos requisitos.

Neste seguimento e não querendo de modo algum, abater o que as teorias preventivas elevaram como fundamentos bons das penas, certo é que o objectivo cego de reintegrar, de ressocializar o agente, tem de ser realisticamente ponderado *maxime*, na sua aplicação/aplicabilidade e possibilidade de sucesso.

O Estado, como única entidade legitimada para punir, com a função de protecção de bens e valores fundamentais da comunidade social, não pode querer atingir os fins sem disponibilizar os meios. Se o fim primário e, em bom rigor, último, dos fins das penas não é mais do que a reintegração do criminoso, então, há que, imperativamente, apostar na evolução e no sucesso de todo o sistema penitenciário, criar condições que positivem a socialização do condenado, a reintegração na sociedade que temporariamente o expulsou como medida de segurança, como expressão máxima de confiança nas normas e na sociedade.

Não podemos culpar as prisões pelo ainda maior mal que criam, se nada fazemos para que tal realidade mude. Se a função do Estado é a protecção subsidiária de bens jurídicos - leia-se, interesses socialmente relevantes - há que encontrar o ponto óptimo de confluência dessas necessidades irrenunciáveis de defesa da liberdade da pessoa com a defesa dos interesses eticamente relevantes da sociedade. Não podemos sempre colmatar ou apaziguar a maldade de certos crimes cometidos com a experiência de vida das pessoas -

muitas das motivações podem ter sido levadas a cabo precisamente por antigos crimes, antigas violações de direitos seus ou de terceiros, que passaram impunes aos olhos da sociedade, aos olhos do estado enquanto única entidade legítima para punir.

Se o objectivo das penas não pode ter nenhuma característica retributiva, então, uma vez aplicada, esta não pode/deve levar a que as pessoas se tornem piores. Afirmar que a prisão é uma nova escola de crime e por essa razão, aliada ainda aos custos gigantes que a mesma acarreta ao Estado<sup>51</sup>, querer afirmar hipocritamente que as penas devem ser mais baixas porque toda a realidade da pena não faz bem ao criminoso, é arrumar para o lado um enorme problema que temos em mãos e para o qual não nos afiguram boas e reais soluções.

### **IV.3 O Direito Comparado sobre a prisão perpétua**

Embora assistamos hoje em dia a uma tendência que proclama a pena de prisão como medida última, como a mais drástica e, com o fim quase único de tentativa de reintegração do agente, e também a uma medida de baixa dos limites das penas, facto que não podemos descurar é que, mesmo com essa segurando essa mentalidade, a verdade é que vários países democráticos, como França, Bélgica, EUA (porventura, o caso mais extremo e polémico), Itália, Alemanha – continuam a prever a pena de prisão perpétua para certos crimes, porventura, os considerados mais graves e atentivos da dignidade humana (das vítimas), cada um, embora com as suas especificidades.

Vejamos: Itália - Aqui, a prisão perpétua – *ergastolo* - tem uma duração indeterminada, em abstracto. Contudo, depois de dez anos, o condenado pode receber o direito de sair durante o dia, regressando ao estabelecimento prisional à noite. Passados 26 anos de pena cumprida, pode pedir a libertação condicional; Alemanha - o período mínimo de "prisão à vida", como lhe chamam, é de 15 anos, podendo após esse período ser pedida a liberdade condicional. Quanto a este direito, e como realça Maria Fernanda Palma, o Tribunal Constitucional alemão considerou imperativo da dignidade humana prever uma possibilidade de libertação antecipada que dependa do próprio comportamento do condenado e não apenas de uma graça, sendo desumano privar um condenado desta

---

<sup>51</sup> Haverão sempre maneiras originais de se ultrapassar barreiras – Veja-se o exemplo americano em que os reclusos fazem compras, uma vez por semana, com dinheiro que os seus familiares depositam na sua conta

esperança<sup>52</sup>

Ora, face ao que foi exposto, e objectivamente, poderemos afirmar que estes sistemas se mostram indiferentes e mesmo violadores dos princípios absolutos, como sendo o da dignidade humana? Que os fins a que obedecem as penas, são assim tão diferentes dos nossos? Que o prever da possibilidade da pena perpétua para os crimes mais graves, significa apenas a presença da vertente retributiva? Não nos parece.

## **IV.4 O Estatuto de Roma e o TPI**

### **IV.4.1 A razão da criação de um tribunal e internacional**

Atente-se a parte do preâmbulo do TPI: *“Reconhecendo que crimes de uma tal gravidade constituem uma ameaça à paz, à segurança, ao bem-estar da Humanidade; Afirmando que os crimes de maior gravidade que afectam a comunidade internacional no seu conjunto não devem ficar impunes e que a sua reprovação deve ser efectivamente assegurada através da adopção de medidas a nível nacional e do reforço da cooperação internacional; Decididos a pôr fim à impunidade dos autores desses crimes e a contribuir assim para a prevenção de tais crimes”* e, fruto da conferência de Roma, decorrida nos meses de Junho e Julho de 1998, foi assim aprovado o Estatuto do TPI, criando um Tribunal internacional com carácter permanente e independente no seio das Nações Unidas, com jurisdição sobre os crimes mais graves e que afectem a comunidade internacional no seu conjunto.

Atento o artigo 1º do Estatuto, aflora o princípio da complementaridade – Este princípio significa que o TPI não tem competência primária para julgar esses crimes, nem substitui portanto, a jurisdição penal nacional em relação aos mesmos, actuando apenas quando os tribunais nacionais não puderem/não quiserem exercer a sua competência, e

---

<sup>52</sup>Conforme citado por PALMA, Maria Fernanda, no artigo TPI e a Constituição Penal, in Revista Portuguesa de Ciência Criminal, Ano 11, Jan - Março 2001, Coimbra Editora

ainda quando não estejam em condições ou surjam situações de imparcialidade ou independência do julgamento. Neste sentido, o TPI não pretende substituir a competência primária, mas sim criar um “sistema subsidiário, ou, sendo caso disso, correctivo, que impeça a impunidade penal em relação a crimes especialmente graves”<sup>53</sup> - Sendo esta intervenção, certamente mais provável, quando os regimes nacionais não prevejam certos crimes ou quando forem, quanto a eles, *incapazes de gerar justiça*.

Problema curioso e, também já levantado aquando de todo o processo de ratificação, e como assinala VITAL MOREIRA, é que é ao próprio TPI que cabe aferir da sua própria competência, significando na prática, que é a ele que cabe o juízo de decidir se certo país está ou não em condições de julgar este ou aquele crime naquele momento.

“A função da justiça penal internacional consiste essencialmente em corrigir as falhas da justiça penal nacional”<sup>54</sup> (Justiça, pergunta-se, com base em quê? No direito interno onde se verificou o crime, e onde se presume que a mesma não tinha sido alcançada ou, face ao direito internacional, objectivo deste Estatuto e, que implicitamente, se presume igual ao dos países que a ele aderiram?).

Ora, para a ratificação do Tribunal Penal Internacional foi necessário proceder a uma revisão constitucional extraordinária. Ratificação essa que foi muitíssimo criticada, tendo mesmo sido considerada como um retrocesso no direito penal português. Esta revisão justificava-se uma vez que pairava o conflito de várias normas contraditórias entre o TPI e a nossa Constituição – muitas daquele, não tinham cobertura nacional. Neste plano, duas teses surgiram de modo a permitir a nossa incorporação: a tese interpretacionista, que embora tenha tido alguns defensores qualificados e personalidades importantes do seu lado, não vingou; e a tese revisionista, a que acabou por vingar, clamando uma necessária revisão constitucional de modo a acolher o Tratado.

Contudo, Portugal juntou uma declaração interpretativa à ratificação que fez. Com isto, quer-se dizer que Portugal manifesta a intenção de julgar entre nós, segundo a sua ordem jurídica interna, os acusados de crimes previstos no Estatuto de Roma, ressalvando

---

<sup>53</sup> VITAL Moreira, O Tribunal Penal Internacional e a Constituição, Coimbra Editora, 2009, op. Cit. p.14

<sup>54</sup> VITAL Moreira – ob. cit

claro está, aquele pequeno ponto onde, caberá, em última instância ao TPI tecer juízos sobre a competência nacional.

Ainda assim, cabe a devida nota, de que depois da ratificação, Portugal teve de adoptar a sua legislação penal ao Estatuto, tendo, como já referido, revogado as normas que previam os crimes agora previstos no TPI, tendo adoptado a sua lei pela lei 31/2004 de 27 de Julho. Na prática, implicou uma modificação constitucional, tendo sido feita uma anotação ao artigo 8º da CRP, onde se colocou um nº. 7, em que se prevê uma cláusula genérica da recepção daquele Estatuto.

#### **IV.4.2 O TPI e a Prisão Perpétua**

“Com o novo padrão internacional de justiça, é um novo limiar de *intolerabilidade* que se logra atingir, definido em redor de crimes especialmente graves, os denominados “*core crimes*”, a saber, crimes de guerra, crimes contra a humanidade, crimes de genocídio e crimes de agressão (...) A negação da humanidade que nesses actos vem simbolizada não é mais suportada pela humanidade, que se sente chamada à responsabilidade da defesa desse valor”<sup>55</sup> – É nisto que se fundamenta e justifica a criação pelo Estatuto de uma previsão para os crimes mais aterrorizadores e violadores da dignidade humana. É esta necessidade de justiça, de garantir o sentimento de segurança que o dota de plena legitimidade. Sublinhe-se a ideia de “*negação da humanidade*”.

Defendendo uma previsão e aplicação semelhante para o nosso direito, torna-se imperativo, esmiuçar um pouco mais, os crimes que o então artigo 5º do Estatuto prevê:

- a) Genocídio,
- b) Crimes contra a humanidade,
- c) Crimes de guerra,
- d) Crimes de agressão;

No seu art. 77º, o Estatuto revela o elenco das penas que podem ser aplicadas, aquando da presença de um dos crimes previstos no referido normativo, a saber:

---

<sup>55</sup> VITAL Moreira, ob, cit. P.12

“ Sem prejuízo do disposto no art. 110º, o Tribunal pode impor à pessoa condenada por um dos crimes previstos no art. 5º do presente Estatuto uma das seguintes penas:

- a) Pena de prisão por um mínimo determinado de anos, até ao limite de 30 anos ou;
- b) *Pena de prisão perpétua, se o elevado grau da ilicitude do facto e as condições pessoais do condenado o justificarem;*”

Como se vê, ainda aqui, a pena de prisão perpétua é vista como sanção de última instância e, ainda assim, prevê o art. 110º, no seu nº 3: “*quando a pessoa já tiver cumprido dois terços da pena, ou 25 anos de prisão em caso de pena perpétua, o Tribunal reexaminará a pena para determinar se haverá lugar à sua redução. (..)*”

Como se pode concluir do supra exposto, a pena de prisão perpétua é vista e aplicada tendo sempre em conta a própria dignidade humana do condenado, considerando sempre as circunstâncias – leia-se, as atenuantes que poderão determinar outra medida que não de carácter perpétua, mas garantindo, face à gravidade do crime cometido e circunstâncias do mesmo, a defesa e protecção da restante comunidade. Veja-se igualmente que a própria possibilidade de redução da pena, cumpridos 2/3 da pena, ou, no nosso caso, 25 anos, é ela mesmo expressiva da defesa da dignidade humana. O agente não é esquecido e existe um controlo acentuado da sua capacidade de ressocialização, o que nos leva a afirmar que a própria pena de prisão perpétua, enquanto pena, prossegue também fins preventivos, *maxime*, de prevenção especial positiva.

E relembre-se, estamos perante os crimes considerados como os mais graves, como atentados ao direito internacional, da dignidade humana internacional.

Críticos justificam que ao Estatuto são completamente alheias quaisquer finalidades de prevenção geral. Contra, FARIA COSTA, que justifica uma premência de uma possível finalidade retributiva pela consagração de duas ideias base: A da igualdade, numa ideia que traduz a esperança de haver um tratamento igual no sentido de que, a factos juridicamente semelhantes, independentemente d momento em que são praticados, deve ser devido um tratamento igual ou semelhante, pois é isso que mantém a relação de confiança dos cidadãos na comunidade; e por outro lado, a ideia de responsabilidade, como referência aos valores da liberdade e de autonomia individual. Como já referimos em ponto supra, o sujeito é livre e autónomo, havendo sempre uma escolha. E essa escolha é valorada pelo

direito penal, responsabilizando-o. A pena é como uma manifestação da responsabilidade que tem de ser envolvida pelo olhar que quer ver o pretérito<sup>56</sup>”

*Relembre-se, as penas máximas do TPI justificam-se com efeitos de prevenção geral negativa, caindo nos casos em que o agente, é indiferente às normas e confia mesmo na impunidade dos seus actos.*

#### **IV.4.3 Críticas ao Tribunal Penal Internacional**

"Inscrito numa lógica de globalização, que envolveu a criação de mecanismos e instituições internacionais da defesa dos direitos humanos à escala mundial, nasceu o TPI (...) A afirmação desta nova ordem mundial, construída em torno da dignidade humana, valor fundante e geracional dos direitos fundamentais, sai, contudo, beliscada (...) com a consagração pelo Estatuto de Roma, com a sanção de uma pena perpétua de privação de liberdade"<sup>57</sup> – Num tom de resposta, ainda que desconhecendo, VITAL MOREIRA - “Ao contrário dos tribunais internacionais penais ad hoc até agora criados, o TPI passa muito bem os testes de justiça penal correspondentes aos princípios de Estado de Direito”<sup>58</sup>

Afinal, o que significa o TPI? Falar deste Tribunal é querer referir o emergir de uma nova ordem mundial, uma nova organização, unida por valores comuns e internacionais, aceites e inerentes por toda a humanidade, criando assim uma vocação universalista do direito penal enquanto instrumento protector de valores essenciais de vocação universal como a liberdade, a dignidade humana e a igualdade do ser humano.

A pergunta fundamental que se coloca é: significará a ratificação, o “re-aceitar” da prisão perpétua por Portugal? Questão que se encontra por trás, e que cabe reflectir sobre, é se esta é ou não, “aceitável do ponto de vista da sua bondade intrínseca”<sup>59</sup> – Questão essa que já respondeu o nosso direito, vincadamente, ao erradicar definitivamente esta pena do

---

<sup>56</sup> COSTA, Tânia, Linhas do Direito Penal e Filosofia, op. Cit, . 227

<sup>57</sup> PAIS, Ana Isabel de O Tribunal Penal Internacional e a Prisão Perpétua prevista pelo Estatuto de Roma, in Boletim Faculdade de Direito de Coimbra, vol.63, Coimbra, 2007, op. Cit.

<sup>58</sup> op. Cit p. 19 MOREIRA, Vital

<sup>59</sup> Nas palavras de PINTO, Paulo Teixeira, quando coloca, no seu artigo esta mesma questão; Boletim Ordem dos Advogados, nº21, Julho-Agosto 2002, pag.18-19 "A restauração da prisão perpétua"

nosso código e, de certo modo, também com a revogação dos artigos que anteriormente (à revisão que antecedeu à ratificação) previam e tipificavam os crimes de genocídio e terrorismo, designadamente nos seus artigos 239º e 301º do CPenal.

E uma resposta à possibilidade da pena perpétua, não pode, na opinião de PAULO TEIXEIRA PINTO, seguir um caminho intermédio. Em abstracto, a resposta deve ser sim ou não. Não se pode aceitar um *"não, mas depende de.."* ou um *sim, mas só em certos casos* (*..*) *uma vez que valores e princípios absolutos são os que não comportam excepções*"<sup>60</sup> Contrariamente e, alicerçando-nos precisamente no facto deste instituto ser um instituto tão sensível, tão erosivo dos direitos e garantias mais pessoais do ser humano e, face à sua temporalidade, ser mais delicado a erros é que, a ser ponderado, o deve ser apenas e só como uma excepção viável, aquando de certos crimes, que igualmente se esperam como excepcionais, mas que reclamam, atendendo à sua gravidade tal, uma medida excepcional.

Tal e qual como se prevê no Estatuto, como uma possibilidade secundária, quando atentos certos condicionalismos, e outra pena não se mostre igualmente justa ou viável.<sup>61</sup>

Concluindo, e uma vez mais nas suas palavras, à pergunta de se com a ratificação, Portugal passou a incorporar novamente a pena perpétua, várias vozes se têm pronunciado: "A ordem jurídica portuguesa passou, no 3º milénio, a contemplar, por via da recepção de uma fonte de direito internacional, a pena de prisão perpétua que havia sido banida no direito português no séc. XIX"<sup>62</sup> ; Contrariamente, "A ratificação de Portugal ao estatuto, se bem que não significa a incorporação da prisão perpétua no ordem jurídica interna, nem consequentemente, uma sua aplicação, significa por outro lado, na colaboração de Portugal com uma efectiva aplicação dessa pena quando preenchidos os requisitos do Estatuto"<sup>63</sup>

Para Portugal, isto significa renunciar à integração na ordem jurídica internacional penal de um certo valor que no ordenamento internacional é muito importante: "prevalência

---

<sup>60</sup> PINTO, Paulo Teixeira, A Restauração da Pena Perpétua, Boletim da Ordem dos Advogados, nº. 21, Julho-Agosto 2002, p.18-19

<sup>61</sup> A aceitar o caminho intermédio, PINTO, Paulo Teixeira, responde: "a aceitar a prisão perpétua em casos de extrema gravidade, julgados subsidiariamente, com sentenças sujeitas a revisão e das quais cabe recurso, não evita que, mesmo assim, se esteja a aceitar a possibilidade de aplicação daquela"

<sup>62</sup> PINTO, Paulo Teixeira; boletim Ordem dos Advogados, nº21, Julho-Agosto,2002, pag.18-19 "A restauração da prisão perpétua"

<sup>63</sup> RODRIGUES, Anabela Miranda, – O TPI e a Prisão Perpétua – Que futuro? - ob. Cit p 12

da dignidade da pessoa humana e seu reflexo na ponderação dos fins das penas, onde avulta a socialização”

Em suma, a ratificação implica na prática que Portugal aceite a existência e aplicação da prisão perpétua, ainda que somente em casos sob o âmbito dos processos sob o julgamento do TPI, uma vez que, ainda que Portugal continue unicamente a aplicar o seu Código Penal, certo é que, pelo artigo 8º, nº. 2 da CRP, o TPI é objecto de convenção internacional que formalmente ratificámos, não cabendo deste modo, espaço para uma interpretação negativa.

Não podemos portanto, olvidar que as condutas para as quais se admite prisão perpétua, são tais, dotadas de extrema gravidade e violência, gritando inevitavelmente uma actuação mais rigorosa e assertiva da justiça universal.

Neste sentido, o TPI assemelha-se ao regime alemão (ao considerar a pena perpétua), não chegando o núcleo da dignidade humana a ser atingido pois não obriga o condenado a abandonar a esperança de voltar a obter a sua liberdade. E nisto reside a essência da crítica.

Em jeito de crítica, diz-nos CAEIRO, que “as penas altas previstas no TPI não consagram nem praticam os efeitos de prevenção geral, agora na sua dimensão positiva, pois aos autores dos core crimes, o sentido da comunidade é que eles sejam condenados e respondam pelos seus actos, sendo a duração das penas um efeito lateral”<sup>64</sup> – E aqui, relembramos duas afirmações; uma de BECCARIA sobre a aplicação das penas e a da sua concreta efectivação, que além de utópica, seria perfeita se efectivamente encarada como tal pelos potenciais criminosos - “A certeza de uma aplicação de uma pena, embora suave, tem mais força dissuasora que a ameaça de imposição de penas cruéis”, outra, de MONTESQUIEU: “si on examine la cause de tous les relachements, on vera qu’elle vient de l’impunité des crimes et non de la moderation des peines” mas para isso, torna-se necessário que o sistema realmente funcione, que a ameaça de uma pena pequena, o seja realmente sentida e temida, bem como, efectivamente aplicada.

---

<sup>64</sup> CAEIRO, Pedro, Ut Puras Servaret Manus, in Revista Portuguesa de Ciência Criminal, ano 11, Janeiro-Março 2001, Coimbra Editora

## V. Uma proposta de solução

De nada adianta termos um sistema penal, teoricamente assente nos mais altos e nobres valores que o direito pode pautar, se ao fim e ao cabo, na prática, se deixam impunes e com um infinito sentimento de injustiça, os crimes e as ofensas mais directas a esses mesmos valores proclamados.

Impossível é ignorar o facto que quanto mais não seja, a título mundial, o direito penal precisa seriamente de uma reforma e de encontrar um consenso jurídico mais estável. Há casos que não podem ser ignorados e onde a ponderação entre a dignidade humana do criminoso versus a dignidade humana de quem foi vítima do crime e a segurança da comunidade tem, necessariamente, de ser repensada.

O importante e por ventura, mais difícil, é, sabendo que para os crimes mais graves se pede, necessariamente, um direito mais agressivo, mais justo, onde e como traçar a fronteira do que é limite da dignidade humana como valor fundamental de um Estado de Direito Democrático? Como se afere esse limite? Pelo efeito que se pretende que se retire das penas? Pelo limite concreto aplicado da pena? E qual o limite aceitável? Como se chega aos 25 anos? Como chegamos ao limite de 25 anos como sendo o inultrapassável? Quantos anos vale uma vida? E duas? E cem? Pois convenhamos que o limite é ele pensado de forma abstracta. Mas cada crime é diferente, a gravidade de um e de outro, precisamente por serem diferentes, são diferentemente graduadas; o agente e suas condições, o modo de execução, as suas reacções quer anteriores, quer posteriores, tudo isso é único, tendo sempre como limite máximo, o tecto da culpa. E só esta pode e deve, justificar uma maior ou menor agravação da pena, leia-se, do limite máximo da mesma.

Deste modo, a proposta mais não é do que, para os crimes mais graves, cometidos de uma maneira que coloca em causa os princípios e valores pelos quais uma sociedade democrática se rege, que exista – justificando-se na culpa do agente no cometimento do crime, e atenta a previsibilidade da difícil reintegração do agente - a possibilidade de prisão perpétua, garantindo, contudo, a possibilidade de revisão, passados 25 anos cumpridos de pena. E insista-se na figura de culpa – como ideia de exigibilidade, de censura, de atribuição de responsabilidade, de consequência pela consciência do mal praticado. Tem de

ser relevado. Tudo isso tem/deve ser ponderado no limite da pena, na aplicação da mesma. E deve-o ser por respeito à dignidade humana, que mais do que um direito individual, é um direito que deve ser respeitado e defendido na sua colectividade.

A teoria tem necessariamente de servir a prática, a realidade, sendo que quando uma e outra não se encontram, há que as reformular. E a prática só se muda através da reestruturação da teoria: A considerar o Estado como entidade única dotada de legitimidade para punir e atendendo aos fins na lei estabelecidos para as penas - a responsabilidade de “emendar” o agente, provocando a sua conformação com a ordem jurídica para uma posterior ressocialização e reintegração na sociedade, não se pode, quando tal objectivo falha, admitir a culpa mas nada modificar. Aqui, falha a determinação dos meios concretos que operam para a reintegração do agente na sociedade - “Pune-se menos, porque custa menos”<sup>65</sup> E mesmo quando esta se mostra como difícil, ou até impossível, em nada as teorias preventivas asseguram, a meu ver, um sentimento de confiança e segurança na vigência das normas, no sentido em que não obstante a sua existência, a mesma, quando aplicada, não se afigura como suficiente ou apta para os fins que reclama. Seja qual for a finalidade adoptada, não pode só ter em consideração o “porque”, tem também de ditar o “como”.

Assim, chegamos ao ponto crucial. Atendendo a tudo o que supra foi exposto, em que situações concretas, e face a que crimes, ponderados num elenco taxativo, se afigura legítimo, face ao direito interno, fins das penas e enfim aos princípios absolutos do direito (penal) internacional, ponderar a pena de prisão perpétua como medida legítima?

Ora, pretendendo equacionar a possibilidade da prisão perpétua, claro está que a nossa análise mais profunda se baseará na análise das circunstâncias agravantes.

Atentemos então à determinação (concreta) da medida da pena:

Dispõe assim o artigo 71º Código Penal: *1. “A determinação da aplicação da pena, dentro dos limites definidos na lei, é feita em função da culpa do agente e das exigências de prevenção.”*

---

<sup>65</sup> Jogando com a máxima penal: “mais vale cem culpados em liberdade, do que um inocente na cadeia”.

Assim, temos que o legislador no momento do juízo sobre que pena deve imputar ao agente, atende ao critério da culpa<sup>66</sup> e, ao de prevenção para atingir o modelo da medida da pena. Já no n.º. 2, diz-nos o artigo 71º, que para a determinação da pena, o tribunal atende a todas as circunstâncias que não fazendo parte do tipo de crime, deponham a favor do agente ou contra ele, leia-se, atenuantes ou agravantes.

Este conjunto de circunstâncias, denominadas modificativas, em nada tem a ver com o tipo objectivo de ilícito, nem com o tipo de culpa, sendo ponderadas numa análise global, com a maior ou menor gravidade do crime em si.

## **V.1 Circunstâncias agravantes justificativas da aplicação da prisão perpétua**

Seguindo nesta linha de pensamento, atentemos algumas das circunstâncias agravantes que quando presentes em determinados tipos legais de crime, possibilitariam, a nosso ver, uma pena de prisão perpétua:

- "O grau de ilicitude do facto, o modo de execução deste e a gravidade das suas consequências"(..) - *O modo de execução do crime é uma circunstância reveladora do grau de desprezo do agente pelo bem jurídico violado – Constituindo uma agravante quando representar uma maior gravidade do que a necessária para a execução*<sup>67</sup>;

- "Os sentimentos manifestados no cometimento do crime e os fins ou motivos que o determinaram" - Também a esta agravante é dada especial importância, realçando a intenção levada a cabo pelos alemães do chamado *Gesinnungsmerkmale*, ou seja, os elementos que caracterizam a atitude interna ou moral do autor, não se reportando nem ao dolo nem aos motivos da vontade criminosa, respeitando antes de mais, à posição do agente relativamente à própria ordem jurídica.

Igualmente o insucesso dos contra motivos – factores inibitórios - que a pena deveria criar no agente, se revela como circunstância agravante para a determinação da

---

<sup>66</sup> Novamente, atente-se ao significado dado pela língua portuguesa à noção de culpa: Falta voluntária contra o dever; omissão; desleixo; consciência de ter cometido acto repreensível; arrependimento (...)

<sup>67</sup> ALBUQUERQUE, Paulo Pinto, Código Penal Anotado, art. 71º, nota 8, p 269

aplicação da pena<sup>68</sup> – ponto que já tivemos oportunidade de tratar, ainda que sumariamente, supra.

Como circunstâncias que digam respeito ao agente, salientam-se as características da atitude interna como a frieza de ânimo, a crueldade, os impulsos - como o prazer de matar, o ódio, a intenção lucrativa, que reflectem mais uma vez, a importância da liberdade de escolha, do livre-arbítrio.

Por exemplo, no caso de réus multi-reincidentes em crimes graves (pedófilos, homicidas) - Nestes casos, o Estado puniu o que era possível. O Estado depois falhou porque deveria tê-los impedido de continuarem na caminho criminoso após o primeiro delito cometido. A sociedade ficou desprotegida. Caberia agora ao Estado, percebendo todo o antecedente e a projecção do que (poderia, digamos) se perspectivava para o futuro, afastar esses indivíduos da sociedade. Aqui, releva em muito o papel da reincidência como agravante a ter em conta. E nestas situações, poderia perguntar-se: por que não 30 ou 40 anos? Porque certamente existem pessoas que no critério da culpabilidade merecem uma pena mais acentuada.

E de nada vale afirmar como crítica, que em Portugal, não se vêm casos de reincidência nestes tipos de crimes. Zelar pelo futuro não pode significar, ignorar o que possa acontecer, ou confiar no que hoje ainda não aconteceu, porque a sociedade (e a sua defesa) não se deve compadecer com “ses”.

## **V.2 Os crimes concretamente aplicáveis**

Por certo, defendendo a possibilidade da aplicação de uma pena de carácter perpétuo, mantemos a consciência de que, perante o seu carácter duro, a priori, irreversível e destruidor da esperança de uma futura reintegração do agente na sociedade, cruel e desnecessário, que a mesma ponderação, apenas o poderá ser atentos certos crimes – taxativamente previstos – e atentos certos e exclusivos requisitos.

---

<sup>68</sup> Idem, nota 12, p 269.

Destarte, avancemos agora para a concreta exposição dos crimes, que poderão vir a considerar esta aplicação:

- O Homicídio (qualificado) – Reza assim o artigo 132º, nº.1 CP: *“Se a morte for produzida em circunstâncias que revelem especial censurabilidade ou perversidade, o agente é punido com pena de prisão de doze a vinte e cinco anos”*

É no nosso direito penal o crime que prevê a pena máxima permitida no nosso ordenamento - artigo 41º, nº. 2 do CP.

As circunstâncias aludidas no nº. 1 poderão resultar das enumeradas no nº.2 Comtemplemos algumas:

- *“Ser determinado por avidez, pelo prazer de matar ou de causar sofrimento, para excitação ou para satisfação do instituto sexual ou por qualquer motivo torpe ou fútil”*<sup>69</sup> - Supõe uma atitude de satisfação do agente com a provocação da dor e da morte, que não é necessariamente, consequência de uma patologia no agente<sup>70</sup>, mas que não invalida que a seja. E patologia ainda é pior, pois patologias não se curam na prisão, não terão o efeito sucesso da reintegração no agente.

- *“Ser determinado por um qualquer motivo torpe ou fútil”* – sendo estes uns incompreensíveis à luz do modo de agir do homem médio, ou nas palavras de MAIA GONÇALVES<sup>71</sup> – “sem importância mínima ou manifestamente desproporcionado segundo as concepções da comunidade”, e ainda nas palavras de FIGUEIREDO DIAS<sup>72</sup> – “pesadamente repugnante, baixo ou gratuito”

- *“Ser determinado por ódio racial, religioso, político”*- Aqui, a censurabilidade especial reside na atitude do agente, que mercê das suas convicções e mundividência, não reconhece a vítima como uma pessoa digna dos direitos de um interlocutor numa sociedade democrática e pluralista.

- Pedofilia, artigo 171º CP: É sem dúvida um crime que tem vindo a ter cada vez mais atenção por parte da comunidade internacional, e onde a necessidade da sua punição se revela cada vez mais como uma fim a alcançar, fruto de uma necessidade social e

---

<sup>69</sup> ALBUQUERQUE, Paulo Pinto de, Código Penal Anotado, anotação ao artigo 132º, nº.2, e) CP

<sup>70</sup> ALBUQUERQUE, Paulo Pinto de, ob. Cit, anotação ao art. 132º, nota 11, p 402

<sup>71</sup> Idem, anotação ao art. 132º, nota 4, p 515,2007

<sup>72</sup> Idem, anotação ao art. 132º, in CPP, 1999, nota 13

culturalmente sentida. É um crime ofensivo dos mais diversos valores da sociedade, dos Direitos Humanos, dos Direitos das Crianças.

Hoje, a moldura penal abstracta é de 1 a 8 anos – nº 1- sendo a agravada de 3 a 10 anos – nº2.

Aqui, como em todos os crimes onde se pondere uma pena de prisão, no caso, pena perpétua, haverá sempre uma colisão de direitos fundamentais, no caso sendo: o direito de não ser preso perpetuamente e o direito à vida, à integridade física, à dignidade moral e sexual das possíveis vítimas de pedofilia.

Deste modo, a ideia a reter é que atentas estas agravantes, nos crimes referenciados especificamente supra e reprimando a ideia de que cada crime é diferente, assim como a gravidade que cada um toma, pois são casos concretos, logo, únicos, devem as normas possibilitar uma graduação de culpa e medida concreta da pena, além dos 25 anos previstos, respeitando e dando uso ao importantíssimo princípio da culpa, como limite máximo de qualquer pena aplicável.

Ainda no seguimento da determinação da medida concreta da pena, cabe recordar o papel do juiz. Ainda que a ajude e tenha base normativa, certo é que qualquer decisão, é ainda ela dotada de uma enorme dose de subjectividade – (relembre-se, o princípio penal da livre apreciação da prova) - o que o juiz concretamente achou, sentiu, viu, retirou da conduta antes e depois, do agente. E infelizmente, não poucas vezes se lêem decisões proferidas pelos nossos tribunais, em que crimes de especial censurabilidade e verificadas as agravantes, são puníveis ainda assim, com penas aquém da moldura máxima prevista. Ou que depois de decisão em 1ª Instância, vêm os recursos atenuar penas que por si só, já pareciam insuficientes. (Relembre-se o caso do violador de Telheiras, em que a pena inicialmente sentenciada de 25 anos, foi atenuada para 21, na Relação) Que temem os juízes? Procurarão eles o “crime perfeito” que sirva de exemplo? A não aplicação das molduras máximas legais previstas, consistirá também ela numa medida de prevenção geral e especial?

Estes crimes a que nos referimos, atendendo à sua gravidade, (não só penal mas também socialmente sentida) e às circunstâncias do crime, versando sobre a própria personalidade e características internas do agente deixam em grande parte de lado, no que toca à importância de averiguação, a questão da possível reintegração do agente. Excluem,

como que inconsciente e forçosamente, num sentido colectivo, uma reintegração do mesmo na sociedade.

Assim, quando na presença de um crime onde as circunstâncias agravantes estejam presentes e sejam notórias, como a gravidade do crime em si, o modo de execução, os sentimentos manifestados pelo agente antes e depois do cometimento do crime, bem como a sua própria personalidade, poderemos/deveremos ainda justificar a medida concreta da pena apenas com base em finalidades preventivas? Ou com a justificação da culpa apenas como a culpa que relevou na determinação do sentido, dos limites e fins da pena?

Um dos argumentos usados a favor da pena perpétua, contemple-se, medida ainda usada por muitos Estados de Direito Democráticos, é que esta está reservada para os crimes mais graves, onde a necessidade de resposta, em termos punitivos e mesmo preventivos (repare-se), se mostra maior e mais precisa. E mesmo assim não deixa de constituir uma situação excepcional, activada perante e para casos concretos.

Alegar medidas mais graves, mais extremas, justificando uma necessidade de prevenção no sentido de defesa da comunidade e preservação da paz jurídica, para casos em que os criminosos se mostrem, à partida, insusceptíveis de correcção (relembrando aquela ideia, de que em princípio, todo o homem é susceptível de ser corrigido, razão pela qual toda a pena deve funcionar no sentido de o ajudar a emendar e o afastar da prática de futuros crimes), ou pelo menos, inadapáveis, não significa, nem primária nem exclusivamente, que as mesmas se mostrem revestidas apenas de um fim retributivo.

Deste modo, como decorrência lógica da necessidade das penas, o Estado deve sempre analisar qual a pena mais adequada perante a situação concreta, tendo sempre em conta o princípio da intervenção mínima, restringido sempre que possível o mínimo possível as liberdades e garantias fundamentais.<sup>73</sup>

---

<sup>73</sup> Maria Fernanda Palma não considera este argumento forte o suficiente para afastar a aplicação - relembre-se, possível - da pena perpétua tal como prevista no TPI, em que prevê a revisão após 25 anos, diante e justificativa da necessidade de uma maior eficácia preventiva para o crime contra a humanidade internacional – “TPI e a Constituição Penal, p. 25)

## VI. Concluindo, que futuro para a prisão perpétua?

Ora, em tom de conclusão, reafirmamos: As penas devem ser pensadas (abstractamente) de modo a resultarem na prática. Devem ser premeditadas, estudadas, sentidas, como uma segurança, como uma certeza. A certeza de uma consequência certa, no sentido em que é a certeza da sua aplicação e efectiva aplicação, que criará o contra-motivo suficientemente forte para afastar qualquer um da prática dos crimes. E certezas que quando tal não funcione e se dê a violação, as penas assumirão o seu carácter retributivo, no sentido de punir a responsabilidade, tendo sempre em linha de conta as circunstâncias, a gravidade, aos motivos, a condição do agente, entrando em cena numa última fase, os fins de prevenção especial, ou seja, ponderando e apontando para uma futura ressocialização do agente vendo com o que se poderá trabalhar, vendo quanto tempo demorará a reintegração do agente.

Nesta confluência, fazendo um ponto sumário de tudo o que supra ficou exposto, o que concluir das teorias dos fins das penas? Quanto às teorias preventivas, o que dizer? Por certo é uma teoria bastante romântica, que fez o deleite da geração penal que nos antecede.

A ressocialização é, sem dúvida, o ideal a atingir, mas não pode ser o fim primeiro (e último) da pena. E não pode porque se apresenta como uma falácia. Ressocializar, reintegrar pressupõe alguém socializado. Não poderíamos punir um pobre delinquente que sempre foi excluído, porque não podemos ressocializar quem nunca foi socializado.

Uma das funções da pena é a ressocialização, mas ela tem de ter um factor de retribuição para a prevenção geral.

Num primeiro momento, a função do Direito Penal é a reafirmação da norma, mediamente a protecção de um bem jurídico e, se for possível, num momento posterior, a reintegração/ressocialização do agente será fantástico. Mas no fundo, se esperarmos como função primitiva do Direito Penal, a reintegração do homem, estaremos perdidos. Perdidos no sentido em que o Direito penal nunca será uma certeza, uma confiança para quem dele espera tirar algum tipo de justiça. Será sim, contrariamente, uma esperança, a esperança na reintegração do criminoso, esperança antes na efectividade das normas e sua aplicação. Esperança na emenda do criminoso, esperando dele fazer um exemplo.

Relembrando, um dos argumentos contra a pena perpétua, é o seu carácter perpétuo, a característica da irreversibilidade. Ora, tendo visto e defendido já a possibilidade de revisão e liberdade condicional após cumprimento de um quanto tempo e, atendendo ao já previsto no nosso ordenamento e seguindo toda a linha de culpa e gravidade de certos crimes, cumpridos 25 anos de pena, tal crítica destitui-se de fundamento.

Falando do Direito Penal moderno, temos necessariamente também, de atender à chamada criminalidade moderna, onde o que se tem vindo a exigir do direito penal é que a acompanhe. E isto, traduzir-se-á numa resposta mais pronta, numa intervenção imediata e com soluções reais não só apoiadas na teoria e no que dela se espera, por mais humanística que se comprove ser na teoria.

Deste modo: “Não se pode defender a humanidade negando-a”<sup>74</sup>, contudo, “*não se pode proclamar a humanidade, ignorando-a; não se pode prevenir a violação da dignidade (futura) de uns, permitindo que se esqueça, que se suavize a violação da dignidade de outros*”

---

<sup>74</sup> Citação de Anabela Rodrigues

## Bibliografia

- *ALBUQUERQUE*, Paulo Pinto de, *Comentário do Código Penal, à luz da Constituição e da Convenção Europeia dos Direitos do Homem*, 2ª Edição, 2010, Universidade Católica Editora;
- *CAEIRO*, Pedro, *Ut Puras Servaret Manus*, in *Revista Portuguesa de Ciência Criminal*, ano 11, Janeiro-Março, 2001, Coimbra Editora;
- *CORREIA*, Eduardo, *Direito Criminal*, Vol. 1, Reimpressão, Editora Almedina, Coimbra, 2001;
- *DIAS*, Jorge de Figueiredo, *Liberdade e Culpa Direito Penal*, Coimbra Editora, 1976;
- *DIAS*, Jorge de Figueiredo, *Direito Penal, Parte Geral, Tomo I, Questões Fundamentais; A Doutrina Geral do Crime*, 2ª Edição, Coimbra Editora 2007;
- *DIAS*, Jorge de Figueiredo, *Direito Penal Português, As Consequências Jurídicas do Crime*, 2ª Reimpressão, Coimbra Editora, 2009;
- *MOREIRA*, Vital, *O Tribunal Penal Internacional e a Constituição*, Coimbra Editora, 2009;
- *MOREIRA*, Vital e *CANOTILHO*, Gomes, *Constituição da República Portuguesa – Anotada – Volume 1º*, Coimbra Editora, 2007.
- *PAIS*, Ana Isabel Rosa, *O Tribunal Penal Internacional e a Prisão Perpétua prevista pelo Estatuto de Roma*, in *Boletim Faculdade de Direito Coimbra*, vol. 69, Coimbra, 2007;
- *PAIS*, Ana Isabel Rosa, *A Proibição Constitucional da Pena de Prisão Perpétua em confronto com o regime sancionatório preconizado pelo Estatuto Roma*, in *Boletim Faculdade de Direito Coimbra*, vol. 69, Coimbra, 2007;
- *PAIS*, Ana Isabel Rosa, *Ratio da proibição constitucional e o princípio da humanidade das penas*, in *Boletim Faculdade de Direito Coimbra*, vol. 69, Coimbra, 2007;
- *PALMA*, Maria Fernanda, *O Tribunal Penal Internacional e a Constituição Penal*;

- *PINTO*, Paulo Teixeira, *A Restauração da Prisão Perpétua*, Boletim Ordem dos Advogados, °. 21, Julho-Agosto, 2002;
- *RODRIGUES*, Anabela Miranda, *O Tribunal Penal Internacional e a prisão perpétua – que futuro?*
- *RODRIGUES*, Anabela Miranda, *As penas e a sua execução no Estatuto de Roma*, in, *Direito e Justiça – O Tribunal Penal Internacional e a transformação do Direito Internacional*, vol. Especial, 2006;
- *SANTOS*, José Beleza dos, in *Ensaio sobre a Introdução ao Direito Criminal*, Coimbra, 1968;
- *SILVA*, Germano Marques da, *Direito Penal Português, Parte Geral, Tomo III, Teoria das Penas e Medidas de Segurança*, 2ª Edição, Editorial Verbo, 2008;
- *SILVA*, Germano Marques da, *Direito e Justiça – O Tribunal Penal Internacional e a transformação do Direito Internacional, Conferência Internacional da FDUCP/PGR*, Vol. Especial, 2006;
- *SOCORRO*, Maria Leal, *A Pena Perpétua*, Faculdade de Direito de Lisboa, 2004.
- *VELOSO*, José António, *A Pena Criminal*

### **Fontes Computorizadas**

- Ministério da Justiça – Instituto das Tecnologias de Informação na Justiça - Bases Jurídico-Documentais. Disponível em <http://www.dgsi.pt/>.

# ÍNDICE

## I. Introdução

I.1 Considerações Introdutórias ... ..	1
--	---

## II. Os fins das penas – O que é nosso de direito? ... ..4

II.1 Evolução histórica da figura ... ..	4
II.1.1 A Constituição de 1822 ... ..	4
II.1.2 O Código de 1886– A concepção ético-retributiva como elemento essencial da finalidade das penas ... ..	5
II.2 As finalidades das penas e as teorias consagradas ... ..	6
II.3 As teorias absolutas ... ..	8
II.4 As teorias relativas ... ..	11
II.4.1 A pena como prevenção geral ... ..	12
II.4.1.1 A prevenção geral negativa ... ..	13
II.4.1.2 A prevenção geral positiva ... ..	13
II.5 A prevenção especial ... ..	14
II.6 Ponto de situação ... ..	16
II.7 Uma última perspectiva sobre o fim das penas ... ..	17
II.7.1 As teorias combinadas ... ..	17
II.7.2 A teoria diacrónica do fim das penas ... ..	17

## III. Uma visão social, moral e colectiva sobre o sentido e fim das penas ... 20

## IV. O Instituto da Prisão Perpétua ... ..25

IV.1 Breve evolução do instituto ... ..	26
IV.2 As críticas à prisão perpétua ... ..	27
IV.3 O direito comparado sobre prisão perpétua ... ..	29
IV.4 O Estatuto de Roma e o Tribunal Penal Internacional ... ..	30
IV.4.1 A razão de ser da criação de um Tribunal Internacional ... ..	30
IV.2 O Tribunal Penal Internacional e a prisão perpétua ... ..	32
IV.3 Críticas ao TPI ... ..	34
<b>V. Uma Proposta de Solução ... ..</b>	<b>37</b>
V.1 Circunstâncias agravantes justificativas da aplicação da prisão perpétua ...	39
V.2 Crimes concretamente aplicáveis... ..	40
<b>VI. Concluindo, que futuro para a prisão perpétua? ... ..</b>	<b>44</b>

