



JURISPRUDÊNCIA INTERNACIONAL

1 Tribunal Constitucional Português. Acórdão nº 179/2012. O Presidente de Portugal, inconformado com a providência legislativa que tratou do crime de enriquecimento ilícito, alterando o código penal (arts. 335-A e 386) e a Lei nº 34/87 (art. 27-A), resolveu questionar a constitucionalidade dessas alterações junto ao Tribunal Constitucional. O Tribunal Constitucional, ao analisar a constitucionalidade dos dispositivos impugnados, apresentou como primeiro argumento o de que a intervenção estatal, por meio da tutela penal, não haveria como se desvincular do “princípio jurídico-constitucional do direito penal do bem jurídico”, uma vez que o crime de enriquecimento ilícito, na verdade, não possuiria um bem jurídico definido, e, quando muito, acabava por utilizar de maneira *emprestada* os bens jurídicos pertencentes a outras infrações penais. O outro argumento utilizado no acórdão consistiu-se no reconhecimento da inexistência de uma construção típica que tornasse possível se identificar a ação ou omissão proibida no crime de enriquecimento ilícito, e, por isso, não seria suficiente a existência de um bem jurídico a ser protegido, sendo preciso, ainda, que a conduta proibida estivesse claramente identificada no tipo, o que não era o caso do crime de enriquecimento ilícito. Por fim, entendeu o Tribunal Constitucional que, com a existência de um elenco de causas ilícitas aberto e praticamente inesgotável, estar-se-ia a presumir a origem ilícita da incompatibilidade e a imputar-se ao agente um crime de enriquecimento ilícito, o que violaria o princípio da presunção de inocência. Diante desses argumentos, o Tribunal Constitucional português, por maioria, pronunciou-se pela inconstitucionalidade dos arts. 1º, *itens* 1 e 2, e 2º do [Decreto nº 37/XII](#) da Assembleia da República, por violar os arts. 18, nº 2, 29, *item* 1, e 32, *item* 2, da Constituição da República. ([Extrato do Acórdão](#))



LEGISLAÇÃO ESTRANGEIRA

1 A interceptação telefônica na Alemanha. *Código de Processo Penal – Strafprozeßordnung (StPO) §§ 100a e 100b* ([original em alemão](#) - [tradução em inglês](#)). O Código de Processo Penal alemão estabelece no § 100a o catálogo de crimes que podem ser submetidos à interceptação telefônica (*Überwachung der Telekommunikation*), nos quais se destacam os delitos contra a defesa nacional, contra o Estado de Direito democrático, os crimes de falsificação de dinheiro, grave abuso sexual de criança, abuso sexual de criança com resultado morte, lavagem de dinheiro (*Geldwäsche*), dentre outros. No sistema processual alemão, diferentemente do que observamos no sistema brasileiro, em caso de presença do *periculum in mora*, a interceptação telefônica pode ser determinada, diretamente, pelo Ministério Público (*Staatsanwaltschaft*), devendo, contudo, ser confirmada judicialmente, em no máximo três dias da sua decretação pelo *Parquet*, sob pena de perda da eficácia da medida (§ 100b).

2 A prisão preventiva em Portugal. *Arts 203 e segs. do Código de Processo Penal*. No modelo português, a prisão preventiva poderá ser decretada quando houver fortes indícios da prática de crime doloso punido com pena de prisão de máximo superior a 5 anos, de prática de crime doloso que corresponda à criminalidade violenta, ao terrorismo, à criminalidade altamente organizada (pena de prisão de máximo superior a 3 anos), além de outros crimes dolosos como a lesão corporal qualificada, furto qualificado, dano qualificado e detenção de armas (art. 203). As condições que justificam a prisão preventiva nas hipóteses do artigo precedente são três: *fuga ou perigo de fuga; perigo de perturbação do decurso do inquérito ou da instrução do processo e,*



nomeadamente, perigo para aquisição, conservação ou veracidade de prova; e o perigo, em razão da natureza e das circunstâncias do crime ou da personalidade do arguido, de que esse continue a atividade criminosa, ou perturbe gravemente a ordem e a tranquilidade públicas (art. 204). O reexame dos pressupostos da prisão preventiva deve ser realizado a cada três meses, no máximo, a contar da data de sua decretação ou do último reexame, em caso de despacho de acusação, pronúncia ou decisão que conheça o objeto do processo e não extinga a medida e sempre que necessário (art. 213). Os prazos máximos de duração da prisão preventiva são os seguintes (art. 215): *quatro meses* quando não tiver sido deduzida a acusação; *oito meses* sem que, apesar da instrução, não tenha sido proferida decisão instrutória; *um ano e dois meses* sem que tenha havido condenação em primeira instância; *um ano e seis meses* sem que tenha havido condenação com trânsito em julgado. Esses prazos são elevados, respectivamente, para seis meses, dez meses, um ano e seis meses e dois anos, no caso de terrorismo, criminalidade violenta ou altamente organizada, crime punido com pena de prisão de máximo superior a oito anos, além de outras hipóteses legais. A excepcional complexidade do crime, em razão do número de acusados e ofendidos, e o seu caráter altamente organizado, resultam numa elevação ainda maior do prazo da prisão preventiva, que passará para, respectivamente, *um ano, um ano e quatro meses, dois anos e seis meses e três anos e quatro meses*. Todos os prazos anteriores podem ainda ser aumentados no caso de recurso ao Tribunal Constitucional, ou em caso de suspensão do processo para julgamento por outro tribunal de questão prejudicial. Percebe-se, com isso, que a legislação processual portuguesa estabelece critérios mais precisos e claros para a decretação e permanência da prisão preventiva do que aqueles verificados na legislação e jurisprudência brasileiras, além de possibilitar uma permanência da custódia preventiva por um lapso temporal muito mais elástico do que aquele previsto no sistema brasileiro.



DOCTRINA ESTRANGEIRA

1 Delimitación de la pena y culpabilidad.* *Tatjana Hörnle* (Buenos Aires: Fabian di Placido Ed., 2003). Em seu trabalho, Hörnle trata da determinação da pena e de sua relação com a culpabilidade a fim de se encontrar critérios mais precisos à dosimetria da pena na sentença criminal. Um dos aspectos mais importantes nesse seu livro é a análise da pena sob a perspectiva da vítima, isto é, como mecanismo de se identificar a relação apropriada entre a severidade do delito e a duração da pena. Procurou deixar claro que não se trata de uma análise sob *la perspectiva de las víctimas*, mas sim de uma concepção sob *una perspectiva de la víctima*, ou seja, não se trata de um estudo voltado para a observação do impacto emocional das declarações das vítimas. Trata-se, sim, de um entendimento normativo do ponto de vista da vítima, enquanto valoração racional da severidade do delito, imprescindível, pois, à avaliação empregada pelo juiz ao sentenciar. A dosimetria da pena está diretamente relacionada à extensão da culpabilidade, que se converte num símbolo convencional de reprovação pública, o que significa dizer que a severidade da pena necessariamente comunica o grau de culpabilidade do agente. É por meio da desaprovação formal encarnada na sentença condenatória que se confirma ter sido a vítima lesada pelo fato praticado, contendo um juízo de extensão sobre os direitos da vítima e sobre a

*Sugestão do organizador deste Informativo Ceaf: para melhor compreensão do tema, é importante a leitura das seguintes obras:

- HIRSCH, Andrew v.; JAREBORG, Nils. "Gauging criminal harm: a living-standard analysis". *Oxford Journal of Legal Studies*, Oxford, v. 11, n. 1, p. 1-38, 1991.
- HIRSCH/BOTTOMS/BURNEY/WIKSTROM. *Criminal deterrence and sentence severity*. Oxford: Hart, 1999
- HENDERSON, Lynne N. "The wrongs of victim's rights". *Stanford Law Review*, v. 37, n. 4, p. 937-1021, abr. 1985.
- ROXIN, Claus. *Derecho penal: parte general*. Madrid: Ed. Civitas, 2006.
- SEN, Amartya. "The standard of living". In: *The Tanner Lectures on Human Values*. Cambridge: Cambridge University, 1985.



demarcação entre sua esfera e a do delinquente. Essa perspectiva, salvo em relação aos crimes que lesionam interesses do próprio Estado (falsificação, por exemplo), seria bem mais adequada do que a perspectiva social ou coletiva, cristalizada na noção de interesses da comunidade ou da ordem legal. A perspectiva da vítima mostra-se, portanto, relevante à valoração do grau de responsabilidade do agente, sendo essa responsabilidade equiparada ao dano, que, juntamente à culpabilidade, constitui elemento crítico sobre o qual se baseiam os cálculos da severidade do delito. Assim, se levarmos em conta a importância do dano na fixação da severidade do delito, teremos, então, que a gravidade da infração penal depende do seu impacto sobre as condições essenciais à qualidade de vida da vítima (*living-standard analysis*), da qual depende a integridade de interesses materiais e imateriais que compõem as diferentes dimensões da vida humana. Em conclusão, Hörnle argumenta que a determinação da pena sob a perspectiva da vítima é importante por tornar possível a valoração precisa do dano infligido nos mais variados delitos e estabelecer um filtro crítico em relação aos demais critérios de determinação da pena, como, por exemplo, a energia criminosa do delinquente e a reincidência.