



FORUM PENAL

Associação de Advogados Penalistas

Exmo. Senhor Presidente

Comissão Eventual para a Revisão Constitucional

Na sequência da solicitação de V. Exa., que muito agradecemos, vem o *Forum Penal – Associação de Advogados Penalistas* pronunciar-se sobre as propostas de alteração constitucional relativas a matérias penais e processuais penais, constantes dos Projetos de Revisão Constitucional em discussão, nos seguintes termos:

Artigo 20.º

(Acesso ao direito e tutela jurisdicional efetiva)

Há três propostas de alteração ao artigo 20.º.

O partido Iniciativa Liberal [IL] propõe a alteração do número 5, com o seguinte texto (alterações a destacado):

«5 - Para defesa dos direitos, liberdades e garantias pessoais, a lei assegura aos cidadãos procedimentos judiciais caracterizados pela celeridade e prioridade, de modo a obter tutela efetiva e em tempo útil contra ameaças ou violações desses direitos, nomeadamente o recurso de amparo para o Tribunal Constitucional por violação de direitos, liberdades e garantias.»

O Partido Comunista Português [PCP] sugere a alteração do número 1 e a adição do número 6 e 7:

«1 – A todos é assegurado o acesso ao direito e aos tribunais para defesa dos seus direitos e interesses legalmente protegidos, não podendo o acesso à justiça ser condicionado ou denegado pela sua onerosidade ou por insuficiência de meios económicos.

(...)



6 – Para defesa dos direitos, liberdades e garantias, a lei assegura aos cidadãos procedimentos judiciais caracterizados pela celeridade e prioridade, de modo a obter tutela efetiva e em tempo útil contra ameaças ou violações desses direitos.

7 – Há recurso constitucional de amparo contra quaisquer atos ou omissões dos poderes públicos que lesem diretamente direitos fundamentais nos termos e condições a definir por lei.»

Finalmente, o Partido Animais e Natureza [PAN] propõe a alteração do número 5 e a criação de um novo número 6:

«5 - Para defesa dos direitos, liberdades e garantias pessoais ou de direitos de natureza análoga ou difusos, a lei assegura aos cidadãos procedimentos judiciais caracterizados pela celeridade e prioridade, de modo a obter tutela efetiva e em tempo útil contra ameaças ou violações desses direitos.

6 – É conferido a todos, pessoalmente ou através de associações de defesa dos interesses em causa, o direito de promover a prevenção, a cessação ou a perseguição judicial das infrações contra a natureza, o ambiente, a saúde pública, os direitos dos consumidores e a qualidade de vida, bem como de requerer para o lesado ou lesados a correspondente indemnização que deverá ser afeta à prossecução de iniciativas relacionadas com a promoção desses bens.»

Grosso modo, as propostas em matéria de acesso à justiça enquadram-se em três dimensões: tributária, subjetiva e adjetiva.

Em relação à dimensão tributária, o PCP propôs que o acesso à justiça não seja limitado, numa vertente alternativa, pela onerosidade ou pela insuficiência de meios económicos.

Trata-se de um esforço salutar de diminuir os obstáculos tributários a um Serviço essencial na comunidade. Com a previsão de garantir o acesso à tutela jurisdicional efetiva a todos, mesmo nas condições (legais) de suficiência de meios económicos, dá-se um passo significativo na *abertura do sistema judicial*. Assim, permite-se que



mesmo os *utentes* a quem não tenha sido reconhecida *insuficiência económica* possam aceder à tutela jurisdicional efetiva *apesar da onerosidade* em particular. Caberá ao legislador, desejavelmente, a respetiva concretização legal. Numa palavra: pugna-se pela garantia do acesso à justiça independentemente das condições económicas dos respetivos utentes.

A segunda dimensão diz respeito à vertente subjetiva.

Neste ponto, o PAN propõe a proteção jurisdicional de interesses difusos, ao acrescentar no número 5 «*ou de direitos de natureza análoga ou difusos*» e concretizar tal proteção no número 6, com legitimidade individual ou coletiva, através de associações, a promoção da prevenção, cessação ou perseguição judicial de infrações.

Esta proteção jurisdicional de interesses difusos é distinta da ação popular, já que permite a participação individual ou em associação na prevenção, cessação e perseguição judicial.

Não se apresenta objeções à proposta em causa, não se podendo deixar de referir que caberá ao legislador ordinário a concretização desta proteção jurisdicional sem limitação das garantias processuais de *interessados*, réus e arguidos, nos processos de natureza administrativa, civil e sancionatória, respetivamente.

Finalmente, a terceira dimensão, de natureza adjetiva.

O partido IL prevê o recurso de amparo para o Tribunal Constitucional, por violação de direitos, liberdades e garantias. O PCP prevê o mesmo recurso, contra atos ou omissões de poderes públicos que «*lesem diretamente direitos fundamentais*».

Reconhece-se o esforço constitucional no sentido de ampliar o conceito de *norma jurídica*, alargando a fiscalização à interpretação de normas. Mas tal esforço tem sido manifestamente insuficiente, levando à condenação do Estado português pelo Tribunal Europeu dos Direitos do Homem decorrente do excessivo formalismo do Tribunal Constitucional no exercício efetivo da fiscalização concreta da constitucionalidade (conferir, *Affaire dos Santos Calado et Autres c. Portugal*, de 31.03.2020). Por outro lado, tal insuficiência revela-se na fiscalização de atos jurisdicionais, em especial quando não admitam recurso ordinário.



FORUM PENAL

Associação de Advogados Penalistas

Isto é: a fiscalização da constitucionalidade de atos da Administração mostra-se minimamente garantística pelo recurso aos processos urgentes de intimação para prestação de informações, consulta de processos ou passagem de certidões e intimação para proteção de direitos, liberdades e garantias e processos cautelares.

Já em relação aos atos decorrentes da função jurisdicional, as dificuldades adensam-se. Nestes casos, se se pode entender que a via recursiva ordinária até pode ser suficiente, a verdade é que nos casos de decisões jurisdicionais que não admitam recurso ordinário, a fiscalização da constitucionalidade é nitidamente deficitária – é aqui que se situa a mais-valia do recurso de amparo.

A previsão do recurso de amparo além das decisões jurisdicionais que não admitam recurso ordinário pode levar à banalização e mora da justiça constitucional, indo ao encontro, precisamente, do fundamento de recusa deste tipo de recurso já manifestada em 1982 pelo legislador.

Assim, entende-se que a proposta do partido IL é adequada, podendo a proposta do PCP ser demasiado ampla, ao referir «*quaisquer atos ou omissões dos poderes públicos*».

Em matéria de objeto, a proposta do PCP abrange a lesão de Direitos Fundamentais (incluindo por isso os Direitos Económicos, Sociais e Culturais); a proposta da IL abrange unicamente os Direitos, Liberdades e Garantias. Se politicamente a primeira proposta vai ao encontro da tradicional preocupação, entende-se que se trata de um objeto demasiado amplo.

A proposta da IL é demasiado restrita, já que não prevê uma proteção adequada de direitos fundamentais de natureza análoga aos DLGs – onde se enquadra o direito de propriedade.

Artigo 25.º

(Direito à integridade pessoal)

Apresentaram propostas de alteração o CHEGA, o PS e o PAN.



O CHEGA propõe que seja aditado um novo n.º 3 à norma, com a seguinte redação “*Para efeitos do disposto no número que antecede, estão fora do seu âmbito de aplicação penas que digam respeito a tratamentos químicos que se considerem necessários para a prevenção de crimes de natureza sexual, cujo objectivo seja a redução ou inibição de libido*”.

Em nosso entender, a alteração proposta viola princípios e normas internacionais que, de acordo com o artigo 8.º da CRP, são também parte integrante do Direito português – mormente os artigos 3.º da Convenção Europeia dos Direitos Humanos (“*Ninguém pode ser submetido a torturas, nem a penas ou tratamentos desumanos ou degradantes*”) e artigos 3.º e 5.º da Declaração Universal dos Direitos Humanos (“*Todo o individuo tem direito à vida, à liberdade e à segurança pessoal*” e “*Ninguém será submetido a tortura nem a penas ou tratamentos cruéis, desumanos ou degradantes*”, respetivamente).

Esta alteração é também contrária à própria dignidade da pessoa humana, princípio absoluto e proclamado pela nossa Constituição como edificante do Estado português e do nosso ordenamento jurídico, consagrado sob o respetivo artigo 1.º. Nas palavras de Jorge Miranda e Rui Medeiros: “*O reconhecimento e a tutela da integridade pessoal surgem indissociavelmente ligados ao reconhecimento constitucional absoluto da dignidade da pessoa humana (...) a protecção da integridade física e moral consiste no direito a não agressão ou ofensa ao corpo ou ao espírito, por quaisquer meios (físicos ou não).*” (Constituição Portuguesa anotada, Tomo I, 2.ª edição, Coimbra: Coimbra Editora, pp. 552 e ss). Nas palavras dos mesmos autores, é “*Inadmissível (...) a imposição, máxime por razões de natureza preventiva, desde logo como meio para evitar a reincidência, de qualquer pena correspondente a emprego de produtos químicos, drogas ou outros meios, naturais ou artificiais, determinantes de restrições à saúde física ou psicológica da pessoa que elimine a sua capacidade de determinação ou a livre determinação da vontade. Assim, a imposição de mutilação de membro ou de excisão de órgão ou ainda de tomada de medicamentos ou produtos que tenham os*



FORUM PENAL

Associação de Advogados Penalistas

efeitos ora descritos, como será por exemplo o caso da imposição da castração química” (idem, pp. 584 e ss).

Ademais, a alteração proposta violará o disposto no artigo 30.º da Constituição, que proíbe sanções criminais de duração ilimitada ou indefinida.

O **PS** propõe a alteração do respetivo n.º 1, aditando ao mesmo a integridade “psíquica”, conforme segue: “A integridade moral, física e **psíquica** das pessoas é inviolável.”

Crê-se que a integridade psíquica das pessoas se considera incluída na integridade moral (assim, por exemplo, Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça, datado de 11.09.2019, processo 8249/16.8T8PRT.P1.S1, disponível em www.dgsi.pt).

Caso assim se não entenda, não vemos óbice à alteração proposta.

Por fim, o **PAN** propõe também a alteração do mesmo n.º 1, conforme segue: “A *integridade moral e física das pessoas é inviolável, sendo reconhecido o direito à sua autonomia, integridade e autodeterminação corporal e sexual.*”

Vide comentário supra.

Artigo 26.º

(Outros direitos pessoais)

Apresentaram propostas de alteração o CHEGA e o PAN.



O **CHEGA** propõe alterar o n.º 2 da norma, nos seguintes termos: “*A lei estabelecerá garantias efetivas contra a obtenção e utilização abusivas, ou contrárias à dignidade humana, de informações relativas às pessoas e famílias, **no entanto, admitindo restrições a estes direitos por razões de segurança pública.***”

O direito à dignidade humana é absoluto e inviolável e razões de segurança pública não devem justificar uma obtenção e utilização **abusivas** de informações relativas às pessoas e famílias. A Constituição não proíbe restrições aos direitos relativos às informações pessoais e do núcleo familiar, apenas impõe que a lei ordinária preveja garantias contra uma obtenção e utilização *abusivas* destas informações, o que, a nosso ver, não deve ceder perante razões de segurança pública, sob pena de violação do próprio Estado de Direito (artigo 2.º da CRP, que prevê, entre o mais, uma “*garantia de efectivação dos direitos e liberdades fundamentais*”).

O **PAN** propõe uma alteração ao respetivo n.º 1, conforme segue: “*A todos são reconhecidos os direitos à identidade pessoal, à **identidade e expressão de género, à proteção das características sexuais, ao desenvolvimento da personalidade, à capacidade civil, à cidadania, ao bom nome e reputação, à imagem, à palavra, à reserva da intimidade da vida privada e familiar e à proteção legal contra quaisquer formas de discriminação.***”

Crê-se que as alterações propostas já estão abrangidas pelo atual texto constitucional (mormente na identidade pessoal e desenvolvimento da personalidade), tendo também em conta que estes direitos pessoais radicam igualmente no princípio geral do respeito pela dignidade e personalidade humana – assim, *vide* Jorge Miranda e Rui Medeiros, Constituição Portuguesa anotada, Tomo I, Coimbra: Coimbra Editora, pp. 282 e ss).

Caso assim se não entenda, não vemos óbice à alteração proposta.



FORUM PENAL

Associação de Advogados Penalistas

Artigo 27.º

(Direito à liberdade e à segurança)

Apresentaram propostas de alteração o PS, o PCP e o PSD.

O PS propõe aditar a seguinte alínea i) ao n.º 3 da norma: “*Separação de pessoa portadora de doença contagiosa grave ou relativamente à qual exista fundado receio de propagação de doença ou infeção graves, determinada pela autoridade de saúde, por decisão fundamentada, pelo tempo estritamente necessário, em caso de emergência de saúde pública, com garantia de recurso urgente à autoridade judicial.*”

Concedemos que a experiência decorrente da pandemia da COVID-19 possa justificar uma revisão das normas constitucionais.

Sugerimos utilizar uma formulação mais próxima do texto constitucional existente, mormente a proposta de alteração apresentada no **Projecto de Revisão Constitucional n.º 7/XV/1.ª**.

O PCP propõe alterar as alíneas d) e e) do n.º 3 deste artigo, conforme segue: “*d) Prisão disciplinar imposta a militares em tempo de guerra ou no decurso de missões militares, com garantia de recurso para o tribunal competente. e) Sujeição de uma criança ou jovem a medidas de proteção, assistência ou educação em estabelecimento adequado, decretadas pelo tribunal judicial competente;*”

Não vemos justificação, ao nível dos princípios constitucionais, para limitar a exceção prevista na alínea d) da norma.



FORUM PENAL

Associação de Advogados Penalistas

O PSP propõe aditar a alínea i), ao n.º 3 e alterar o n.º 4 da norma, nos seguintes termos: “*i) Confinamento ou internamento por razões de saúde pública de pessoa com grave doença infectocontagiosa, pelo tempo estritamente necessário, decretado ou confirmado por autoridade judicial competente. Toda a pessoa privada da liberdade deve ser informada imediatamente e de forma compreensível das razões da sua prisão, detenção, internamento ou confinamento e dos seus direitos.*”

Vide comentário *supra*.

Artigo 28.º **(Prisão Preventiva)**

No que respeita ao n.º 1 do artigo em apreciação, o **CHEGA** apresentou a seguinte proposta:

“1. A detenção será submetida, no prazo máximo de vinte e quatro horas, a apreciação judicial, para restituição à liberdade ou imposição de medida de coacção adequada, devendo o juiz conhecer das causas que a determinaram e comunicá-las ao detido, interrogá-lo e dar-lhe oportunidade de defesa.”

A alteração proposta consiste na redução do prazo de submissão do detido a apreciação judicial para 24 horas.

O artigo 28.º estabelece atualmente o prazo de 48 horas para apresentar uma pessoa detida a um juiz com o objetivo de limitar a privação do direito à liberdade. O legislador constitucional pretendeu, assim, assegurar que a privação de liberdade produzida por parte de autoridades administrativas, policiais ou até judiciárias, não excedesse um determinado período sem supervisão judicial. Neste sentido, uma medida que torne mais célere essa apresentação ao poder judicial para controlo da detenção efetuada será sempre positiva. Não obstante, não podemos olvidar a interpretação que vem sendo seguida unanimemente pela nossa jurisprudência no sentido de que esta



norma apenas impõe que o detido seja apresentado ao juiz no prazo de 48 horas, mas não exige que o juiz aprecie e valide a detenção nesse mesmo prazo (cfr., entre outros, Acórdão do Tribunal Constitucional n.º 565/03 que estabeleceu as bases e os fundamentos para esta interpretação). Na prática, constatamos frequentes vezes que a detenção se prolonga por vários dias, muito para além das 48 horas, alicerçando-se a legalidade da situação com a mera apresentação e identificação do detido perante um juiz, relegando-se para momento posterior a decisão sobre a validade da detenção e a sua restituição à liberdade ou imposição de medida de coação. Tememos, pois, que a pretendida alteração em nada irá influenciar a atual dinâmica do processo penal, não se revelando uma mais-valia para a defesa da liberdade dos cidadãos.

O CHEGA apresentou também uma proposta para o n.º 2 do mesmo artigo, nos seguintes termos:

“2. A prisão preventiva tem natureza excepcional, não sendo decretada nem mantida sempre que possa ser aplicada caução ou outra medida mais favorável prevista na lei, desde que cumpridos os objetivos de salvaguarda imprescindível de direitos de terceiros.”

A alteração proposta consiste na introdução de uma condição à natureza excecional da prisão preventiva. O texto proposto, além de colocar dificuldades de interpretação não apenas jurídicas e de pretender introduzir uma limitação redundante, constituiria a ab-rogação da norma constitucional vigente.

O artigo 28.º, n.º 2, refere a prisão preventiva como medida excecional devido à importância fundamental do direito à liberdade. Assim, qualquer limitação a este direito, como o é a prisão preventiva, deve ser tratada como uma medida excecional e aplicada apenas sob condições restritas. O regime de prisão preventiva enunciado por esta norma constitucional implicou que tal medida, ao nível da legislação infraconstitucional processual penal, cumpra determinados pressupostos legais, uns de carácter mais geral (Art. 204.º do CPP) e outros mais específicos (Art. 202.º do CPP). Fundamentalmente, na base de tais critérios estão princípios de necessidade, de adequação e de proporcionalidade. Assim, na decisão de aplicação de uma medida de coação serão



FORUM PENAL

Associação de Advogados Penalistas

sempre considerados, além do mais, os vários direitos e interesses que devem ser acautelados, sejam eles de terceiros, da comunidade ou do próprio Estado. Estas considerações não impõem uma qualquer previsão expressa na lei constitucional para além do que atualmente se encontra estipulado. Por outro lado, a redação atual é clara ao explicitar a natureza excecional da prisão preventiva, considerando na sua própria letra que esta medida só será de aplicar quando não possa ser aplicada caução ou outra medida mais favorável prevista na lei. Acrescentar uma condição para a natureza excecional da prisão preventiva é negar a importância do princípio da liberdade previsto no artigo 27.º da CRP, bem como o da presunção da inocência do art. 32.º n.º 2 do diploma constitucional.

De referir ainda que o texto proposto sempre colocaria dificuldades na densificação do sentido do que seria uma “salvaguarda imprescindível” e de saber se todos os direitos teriam a mesma importância no momento da aplicação de uma medida de coação.

Finalmente, sempre lembraríamos que em caso de colisão de direitos, como o seria a restrição da liberdade, por um lado, e “direitos de terceiros”, por outro, encontra uma solução na nossa lei fundamental, no art. 18.º, o qual se tem revelado suficientemente sólido para resolver essas situações.

Artigo 30.º

(Limites das penas e das medidas de segurança)

Quanto ao artigo 30.º, n.º 1, o **CHEGA** fez a seguinte proposta:

“1. Não pode haver penas nem medidas de segurança privativas ou restritivas da liberdade com carácter perpétuo ou de duração ilimitada ou indefinida, salvo quando esteja em causa a prática de crimes contra a vida ou contra a integridade física, em que se verifique especial perversidade ou gravidade, caso em que poderá haver lugar à aplicação de pena com carácter perpétuo, nos termos legalmente aplicáveis.”



FORUM PENAL

Associação de Advogados Penalistas

A proposta visa incluir uma exceção à proibição constitucional de medidas restritivas da liberdade de carácter perpétuo, ilimitado ou indefinido.

Portugal é um Estado de Direito democrático e humanista. Resulta logo do art. 1.º da Constituição que a República portuguesa se baseia na dignidade da pessoa humana.

O poder punitivo do Estado deve ajustar-se a este humanitarismo, enquanto respeito pela pessoa humana e, por isso, é incompatível com a pena de morte, penas corporais e infamantes e penas perpétuas ou ilimitadas. Aliás, Portugal foi pioneiro, em 1884, a abolir a prisão perpétua como sanção criminal.

Por outro lado, ao contrário do que se afirme na fundamentação da proposta ora em apreço (cfr. pág. 9) não existem evidências de que prisão perpétua permita “uma realização mais apurada da justiça” e permita o cumprimento das suas finalidades de prevenção geral e especial. Na verdade, e no que respeita à problemática dos fins das penas, a aplicação de pena de prisão perpétua nega mesmo a finalidade de prevenção especial, pois que não deixa qualquer espaço a medidas de reintegração e de ressocialização do condenado. Um Direito Penal Humanista não pode prescindir das finalidades de prevenção especial (isto é, dirigidas diretamente ao condenado) na previsão e aplicação das suas penas.

Artigo 31.º **(Habeas Corpus)**

O **CHEGA** apresentou proposta para o artigo 31.º, nº 3:

3. O juiz decidirá no prazo de cinco dias o pedido de habeas corpus em audiência contraditória.

A proposta visa reduzir de 8 para 5 dias o prazo para apreciação judicial da providência de habeas corpus.

Considerando os fundamentos legais que permitem fundamentar um pedido de habeas corpus, bem como os atuais sistemas tecnológicos de comunicação aplicáveis no



FORUM PENAL

Associação de Advogados Penalistas

processo penal, não vislumbramos qualquer objeção à implementação da proposta apresentada.

Artigo 32.º da CRP (Garantias de processo criminal)

Atualmente o artigo 32.º da CRP, no seu n.º 2, prevê o seguinte:

«Todo o arguido se presume inocente até ao trânsito em julgado da sentença de condenação, devendo ser julgado no mais curto prazo compatível com as garantias de defesa».

A este propósito, o projeto de revisão constitucional do **CHEGA** propõe a introdução de um novo n.º 3, que estabelecerá o seguinte:

«A inversão do ónus da prova, quando estejam em causa crimes de natureza pública que digam respeito ao exercício de cargos públicos, não coloca em causa o princípio da presunção de inocência desde que assegurados todos os direitos de defesa ao arguido».

Em síntese: o projeto do CHEGA propõe que, nos crimes relacionados com o exercício de cargos públicos, o suspeito ou arguido fique onerado com o ónus de demonstrar que o tipo penal em causa não foi por si preenchido, incorrendo em responsabilidade penal caso falhe na referida demonstração. Segundo esta proposta, tal cominação apenas funcionaria se fossem assegurados todos os direitos de defesa ao arguido.



FORUM PENAL

Associação de Advogados Penalistas

Na opinião do Fórum Penal esta proposta é juridicamente inaceitável pois, embora afirme o contrário, efetivamente «*coloca em causa o princípio da presunção de inocência*», previsto no artigo 32.º, n.º 2, da CRP, o qual, mesmo na proposta do CHEGA, se mantém inalterado.

O princípio da presunção de inocência parte da seguinte pergunta: antes de saber – por decisão transitada em julgado – se o arguido é inocente ou culpado, como é que o Estado o vai tratar? Como **potencialmente criminoso**, restringindo os seus direitos e onerando-o com o dever de demonstrar a sua inocência, ou como **potencialmente inocente**, mantendo os seus direitos e exigindo que seja o próprio Estado a demonstrar a sua culpabilidade?

A dignidade da pessoa humana impõe a segunda hipótese, a qual foi expressamente assumida pelo citado artigo 32.º, n.º 2, da CRP.

Assim, a presunção de inocência nada tem a ver com convicção, mas antes com formas de tratamento: não exige que os outros – em particular, as autoridades judiciais e os órgãos de polícia criminal – acreditem que o arguido é inocente. Exige que o tratem como inocente.

Ora, ao impor ao arguido o ónus de provar que não praticou o crime, esta proposta trata o arguido como potencialmente criminoso – cabendo depois a este demonstrar que não o é –, **afetando, portanto, e por definição, o núcleo essencial da presunção de inocência**.

Mais: esta proposta do CHEGA não se revela compatível com as regras estabelecidas, a este propósito, pelo ordenamento comunitário.

No dia 11.03.2016 foi publicada a Diretiva 2016/343/UE do Parlamento Europeu e do Conselho, que visa reforçar o *direito a um processo equitativo em processo penal*, fixando regras mínimas comuns relativas a certos aspetos *da presunção de inocência e do direito de comparecer em julgamento*, por forma a fortalecer entre os Estados-Membros a confiança nos sistemas de justiça penal, contribuindo para o reconhecimento mútuo de decisões em matéria penal e para a supressão dos obstáculos à livre circulação dos cidadãos nos Estados-Membros.

Esta Diretiva prevê a obrigação de os Estados-Membros assegurarem que o **ónus da prova da culpa do suspeito ou do arguido recai sobre a acusação** (artigo 6.º, n.º



1). Segundo o texto da Diretiva, tal obrigação é compatível com os poderes de investigação próprios do tribunal competente (do *juiz*), o qual pode procurar officiosamente elementos de prova, tanto elementos incriminatórios como elementos ilibatórios.

Adicionalmente, a Diretiva consagra o **princípio *in dubio pro reo***, estabelecendo a obrigação de os Estados-Membros assegurarem que “*toda e qualquer dúvida quanto à questão da culpa deve beneficiar o suspeito ou arguido, mesmo quando o Tribunal aprecia se a pessoa em causa deve ser absolvida*” (artigo 6.º, n.º 2). Ora, se a dúvida quanto à questão da culpa se deve sempre resolver a favor do arguido, então, isso significa que o ónus probatório quanto à existência ou inexistência dessa mesma culpa não pode ser atribuído ao arguido.

Analisando o ordenamento jurídico português, verifica-se que o mesmo não consagra regras sobre a distribuição do ónus da prova em processo penal. É aliás duvidoso, conforme assinala alguma doutrina, que, no domínio processual penal, se possa sequer falar em ónus da prova em sentido próprio: estando o Ministério Público estatutariamente vinculado ao dever de colaboração na descoberta da verdade e na realização do Direito, segundo critérios de objetividade e imparcialidade, dificilmente se pode entender que o mesmo tenha um interesse necessariamente contraposto ao do arguido ou que a incapacidade de produzir prova sobre determinados factos acarrete para o MP as desvantagens associadas aos *verdadeiros* ónus.

Ainda assim, o Tribunal Constitucional português tem entendido que o princípio da presunção de inocência previsto no artigo 32.º, n.º 2, da CRP – o qual se mantém inalterado na proposta do CHEGA –, implica, como decorrência do seu conteúdo, as duas referidas garantias processuais: por um lado, implica a “*proibição de inversão do ónus da prova em detrimento do arguido*”. Por outro lado, implica o “*princípio in dubio pro reo, implicando a absolvição em caso de dúvida do juiz sobre a culpabilidade do acusado*” (Ac. do TC n.º 179/2012).

Ou seja, no essencial, a jurisprudência constitucional portuguesa entende que o estatuto jurídico-constitucional do arguido impõe ao legislador ordinário que “*as normas penais não consagrem presunções de culpa e que não façam decorrer a responsabilidade penal de factos apenas presumidos*”, pelo que se exige que “*a decisão*



FORUM PENAL

Associação de Advogados Penalistas

condenatória em matéria penal assente na demonstração positiva da culpa do arguido e seja obtida sem sacrifício do tríptico garantístico constituído pela presunção de inocência, pelo ‘in dubio pro reo’ e pelo ‘nemo tenetur se ipsum accusare’ (Ac. do TC n.º 179/2012. Sobre a impossibilidade de as normas penais estarem formuladas de tal modo que o cometimento do crime possa presumir-se, ver Acs. do TC n.ºs 270/87, 426/91, 135/92, 252/92, 246/96, 604/97, 609/99 e 377/2015).

Nessa medida, a proposta do CHEGA também não se revela compatível com a interpretação que o Tribunal Constitucional tem vindo a fazer do princípio da presunção de inocência previsto no artigo 32.º, n.º 2, da CRP – o qual se mantém inalterado nesta proposta.

Uma última nota: o Considerando 22 da Diretiva menciona a possibilidade de utilização de presunções de facto e de direito em matéria de responsabilidade penal, desde que as presunções em causa sejam (i) ilidíveis, (ii) delimitadas de forma razoável, tendo em conta a importância dos interesses em causa e (iii) utilizadas em pleno respeito pelos direitos da defesa. É o seguinte o texto daquele Considerando 22:

«o ónus da prova da culpa dos suspeitos e dos arguidos recai sobre a acusação, e qualquer dúvida deverá ser interpretada em favor do suspeito ou do arguido. A presunção de inocência seria violada caso houvesse uma inversão do ónus da prova, sem prejuízo dos poderes ex officio do tribunal competente em matéria de apreciação dos factos e da independência dos órgãos judiciais na apreciação da culpa do suspeito ou do arguido, e da utilização de presunções de facto ou de direito em relação à responsabilidade penal de um suspeito ou de um arguido. Estas presunções deverão ser delimitadas de forma razoável, tendo em conta a importância dos interesses em causa e mantendo os direitos de defesa, e os meios empregues deverão ser razoavelmente proporcionados ao objetivo legítimo visado. Essas presunções deverão ser ilidíveis e, em todo o caso, só serão utilizadas quando os direitos de defesa sejam respeitados».



O facto de o Considerando 22 fazer referência às condições de utilização de presunções de facto e de direito em matéria penal não permite, de forma nenhuma (muito pelo contrário), legitimar esta proposta do CHEGA.

Primeiro, porque o Considerando 22 afirma categoricamente – reproduzindo, aliás, o teor do artigo 6.º, n.º 1, da Diretiva – que o ónus da prova penal recai sobre a acusação, pelo que, por essa razão, fica imediatamente prejudicada a proposta do CHEGA, a qual pretende autorizar, exatamente, a inversão desse mesmo ónus.

Segundo, porque uma das condições mencionadas pelo Considerando 22 para a utilização de presunções de facto ou de direito em processo penal consiste na sua delimitação razoável. Ao invés, a proposta do CHEGA é vaga, genérica e indeterminada, não fazendo qualquer tipo de delimitação razoável, pois possibilita, de forma indefinidamente abrangente, a «*inversão do ónus da prova, quando estejam em causa crimes de natureza pública que digam respeito ao exercício de cargos públicos*».

Terceiro, porque a Diretiva assume um **quadro legal mínimo** das matérias que regula, prevendo que nenhuma das suas disposições pode ser interpretada como uma limitação ou derrogação dos direitos e garantias processuais garantidos pela lei de qualquer Estado-Membro que faculte um nível de proteção mais elevado (artigo 13.º). Ora, em Portugal, em qualquer caso, sempre teria de se concluir, conforme antes demonstrado, que o artigo 32.º, n.º 2, da CRP – o qual permanece inalterado pela proposta do CHEGA – tem sido interpretado, e muito bem, como proibindo a inversão do ónus da prova em matéria penal.

Artigo 33.º

(Expulsão, extradição e direito de asilo)

O artigo 33.º consagra direitos fundamentais em matéria de expulsão, asilo e extradição, tendo sofrido alterações em cinco revisões constitucionais.

Na parte que releva de forma mais direta para o direito penal, em concreto em matéria de extradição, são propostas as seguintes alterações:



FORUM PENAL

Associação de Advogados Penalistas

II: “7 - Não é admitida a extradição, nem a entrega a qualquer título, nos casos em que se verifique um risco sério de vida ou de sujeição a tortura ou a tratamentos desumanos e degradantes, nomeadamente por comprovada violação de direitos fundamentais pelo Estado requerente.”

O Forum Penal saúda a alteração proposta pela Iniciativa Liberal, acrescentando um novo n.º 7 àquela disposição constitucional.

A proposta vem corporizar de forma explícita, clara e atual na Constituição o *non refoulement*. Trata-se de um princípio nuclear consagrado no direito internacional dos direitos humanos que proíbe os Estados de transferirem ou afastarem indivíduos da sua jurisdição ou do seu controlo efetivo quando existam motivos sérios para crer que a pessoa em causa corre o risco de sofrer danos irreparáveis se removida para outra jurisdição, incluindo a perseguição, tortura, maus-tratos ou outras violações graves dos direitos humanos.

Este princípio encontra-se já consagrado expressamente no artigo 33.º, n.º 6, da Constituição, mas apenas de forma incompleta face ao entendimento atual do princípio. Em particular quanto à proibição de extraditar quando exista risco de violação dos mais elementares direitos humanos, a saber o direito à vida (que poderá não resultar da pena de morte) e o direito a não ser sujeito a tortura ou tratamentos e penas cruéis, desumanos e degradantes.

Estes direitos, na sua vertente interna, merecem já consagração constitucional nos artigos 24.º e 25.º da Lei Fundamental. No entanto, constata-se a omissão da sua proteção numa dimensão transnacional, imposta pelo princípio do *non refoulement*. No contexto da sociedade global e da compreensão dos direitos humanos e fundamentais com uma vigência para lá do espaço do Estado-nação, impõe-se a consagração da sua proteção com uma vigência mais abrangente. Assim., deve incluir, não só a proteção das pessoas que se encontrem em território português face ao exercício do *ius puniendi* por parte das autoridades portuguesas em sentido estrito (i.e. num processo penal português), mas também em sentido amplo, protegendo todas as pessoas sob a jurisdição das autoridades portuguesas, incluindo as que possam ser sujeitas a uma violação do direito à vida ou a estar livre de tortura ou a outros tratos ou



penas desumanas ou degradantes por força da sua remoção para a jurisdição de outros Estados.

Compare-se, por exemplo, a redação da Carta dos Direitos Fundamentais da União Europeia (artigo 19.º, n.º 2: “Ninguém pode ser afastado, expulso ou extraditado para um Estado onde corra sério risco de ser sujeito a pena de morte, a tortura ou a outros tratos ou penas desumanas ou degradantes”)¹. E ainda vários tratados internacionais ratificados por Portugal – referindo-se a título de exemplo: artigo 3.º da Convenção contra a Tortura e Outras Penas ou Tratamentos Cruéis, Desumanos ou Degradantes da Organização das Nações Unidas (ONU/UN)²; artigo 16.º da Convenção Internacional para a Proteção de Todas as Pessoas Contra os Desaparecimentos Forçados (ONU/UN)³. A proibição decorre também claramente da jurisprudência do Tribunal Europeu de Direitos Humanos (v.g. Othman (Abu Qatada) c. Reino Unido, n.º 8139/09, 17 janeiro de 2012, §§ 235, 258), do Comité de Direitos Humanos das Nações Unidas (v.g. General Comment 31, §124).

Tendo em conta (i) a essencialidade da proteção daqueles direitos; (ii) que a jurisprudência dos nossos Tribunais não raramente vem recusando a aplicação de tal princípio por falta de consagração expressa; e (iii) a importância da consagração expressa na Constituição da dimensão transnacional da proteção contra o *refoulement*, o Forum Penal é favorável à alteração proposta.

PCP: “1 – Não é admitida a extradição [...] de cidadãos portugueses do território nacional; 3 – Não é admitida a extradição nem a entrega a qualquer título por motivos políticos ou por crimes a que corresponda, segundo o direito do Estado requisitante, pena de morte, pena ou medida de segurança privativa ou restritiva da liberdade com carácter perpétuo ou de duração indefinida ou a aplicação de penas cruéis,

¹ <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/PT/TXT/PDF/?uri=CELEX:12016P/TXT&from=FR> (acesso em 05.09.2023)

²

https://gddc.ministeriopublico.pt/sites/default/files/documentos/instrumentos/convencao_contra_tortura_e_outras_penas_ou_tratamentos_cruéis.pdf (acesso em 05.09.2023)

³

https://gddc.ministeriopublico.pt/sites/default/files/documentos/instrumentos/conv_int_proteccao_to_das_pessoas_desaparecimentos_forcados.pdf (acesso em 05.09.2023).

⁴ unhcr.org/sites/default/files/legacy-pdf/4963237716.pdf (acesso em 05.09.2023)



degradantes ou desumanas; 4 – A lei assegura a competência dos tribunais portugueses para o julgamento dos cidadãos que não possam ser extraditados por força da aplicação dos números 1 e 3; 5 – A extradição ou a entrega a qualquer título só podem ser determinadas por autoridade judicial.”

A proposta do PCP visa introduzir múltiplas alterações.

No que diz respeito ao proposto n.º 5, trata-se de acrescentar ao atual n.º 7 o termo “entrega”. Uma vez que o preceito constitucional distingue entrega (significando a cooperação ao abrigo de regras instituídas na UE, bem como de cooperação com os tribunais penais internacionais) da extradição (significando a cooperação entre Estados fora do âmbito da UE), somos de opinião que a alteração em causa faria sentido, uma vez que tanto o processo de extradição e de entrega devem estar abrangidos pela reserva de tutela jurisdicional.

No que diz respeito ao proposto n.º 4, trata-se de consagrar constitucionalmente um princípio de jurisdição dos tribunais portugueses para julgar crimes quando a pessoa procurada não possa ser extraditada, por força da proibição de extradição de nacionais ou do princípio do *non refoulement*. Estando o Forum Penal de acordo com o princípio, decorrente também do direito internacional (*dedere aut judicare*), que se destina a não criar espaços de impunidade ou refúgios face à prossecução penal de crimes graves e criminalizados também na nossa ordem jurídica, duvidamos da necessidade de o consagrar constitucionalmente.

O proposto n.º 1 parece pretender reintroduzir a proibição absoluta de extradição de nacionais na ordem jurídica portuguesa, eliminada na revisão constitucional de 97. Tal proibição existe em muitos Estados inclusivamente europeus, mas inexistente em outros tantos, em particular Estados de matriz anglo-saxónica. Tendo certos inconvenientes, por poder resultar na não extradição de cidadãos que cometeram, em outros Estados, crimes graves (que poderá ser compensada através do julgamento desses crimes em Portugal); poderá por outro prisma ser considerada conveniente em termos de relações entre Estados, por evitar que os tribunais tenham de pronunciar-se sobre a violação de direitos humanos no Estado requerente, protegendo os seus cidadãos através de uma proibição automática de extraditar em função da nacionalidade, sem ter de entrar



FORUM PENAL

Associação de Advogados Penalistas

naquelas matérias. Em qualquer caso, a reintrodução de tal proibição, a abranger situações de “entrega” (em sede de Mandado de Detenção Europeu ou de entrega ao Tribunal Penal Internacional), poderá conflitar com as obrigações do Estado português assumidas no âmbito dos Tratados institutivos da União (ademais tendo em conta a eliminação, na proposta do PCP, do atual artigo 33.º, n.º 5, da CRP) e no Estatuto de Roma. Desta forma, a ser reintroduzida, deveria ser salvaguardada a não aplicação neste âmbito.

O proposto n.º 3, na sua parte final (“a aplicação de penas cruéis, degradantes ou desumanas”) dá também corpo ao princípio do *non refoulement supra* referido, não vendo o Forum Penal óbice ao aditamento, que poderá ser conjugado com a proposta da IL já abordada.

A segunda parte do proposto n.º 3 pretende consagrar que “não é admitida a extradição nem a entrega a qualquer título [...] por crimes a que corresponda, segundo o direito do Estado requisitante, pena de morte, pena ou medida de segurança privativa ou restritiva da liberdade com carácter perpétuo ou de duração indefinida.

De uma forma geral, o Forum Penal é favorável à proibição de extraditar nestes casos, por considerarmos que em caso algum deve Portugal extraditar pessoas que possam vir a ser sujeitas a penas que violam direitos nucleares e essenciais da nossa ordem pública constitucional, como é o caso da pena de morte e da pena perpétua ou de penas de duração indefinida. Mais a mais, sabendo que as garantias diplomáticas dadas neste contexto nem sempre são fiáveis e, em caso de violação não existe remédio efetivo para a tutela dos direitos das pessoas em causa e o seu regresso a Portugal (existindo um caso concreto na jurisprudência portuguesa em que tal aconteceu).

Encontrando-se Portugal na linha da frente da promoção do direito à vida e ao respeito pela integridade pessoal, onde se inclui não sofrer penas desumanas e degradantes (como a pena perpétua ou de duração indefinida), deve promover junto de outros Estados a abolição de tais penas. A não extradição poderá ser um meio de o fazer. Deve salientar-se que tal proibição absoluta, inclusivamente mediante a apresentação de garantias diplomáticas, irá mais além da proteção atualmente conferida pelo direito constitucional nacional e pelo direito europeu dos direitos humanos.



FORUM PENAL

Associação de Advogados Penalistas

Não é para nós claro qual o sentido exato da alteração proposta. Se a proposta pretende significar que em caso algum a pessoa possa ser extraditada, mesmo que o Estado requerente ofereça garantias de não aplicação da pena de morte ou da pena de prisão perpétua, tal deveria ser claramente consagrado, visto que a jurisprudência constitucional vem admitindo a extradição nesses casos, anda que com critérios diferentes quanto à natureza das garantias exigidas. Não sendo a proposta acolhida sugere-se que a questão das garantias a solicitar para afastar o risco de violação dos direitos à vida e não sujeição a tratamentos desumanos e degradantes das pessoas procuradas neste contexto seja objeto de tratamento a nível do direito ordinário (podendo deixar-se eventualmente consagrado na Constituição que a lei deve estabelecer os requisitos e o processo para aferição do alcance e da fiabilidade de tais garantias, incluindo o direito à tutela jurisdicional da decisão que aprecie tais requisitos).

Artigo 34.º

(Inviolabilidade do domicílio e da correspondência)

Apresentaram propostas de alteração para este artigo o CHEGA, o PS, o PCP e o PSD.

O **CHEGA** propõe a alteração do n.º 1, aditando na sua parte final uma exceção ao direito à inviolabilidade da correspondência e dos outros meios de comunicação privada. Ora, ao contrário do que parece decorrer desta proposta de alteração, o direito à inviolabilidade contemplado neste preceito constitucional não é, naturalmente, absoluto. De resto, o n.º 4 do artigo 34.º contempla, justamente, o quadro jus-constitucional nos termos do qual é permitida a ingerência na correspondência e a outros meios de comunicação privada. Com efeito, estando a exceção ao n.º 1 já contemplada no n.º 4 julgamos não ser de acolher esta proposta.

O **CHEGA** propõe ainda aditar ao n.º 4 a menção à necessidade de autorização judicial. Julgamos que esta clarificação não só é oportuna como essencial para a segurança jurídica e a proteção – por via do controlo judicial - do núcleo essencial de



um dos mais importantes direitos fundamentais inscritos na nossa Constituição – o direito à inviolabilidade das comunicações.

A este respeito, como explica o Acórdão do Tribunal Constitucional n.º 486/2009, “*A imposição constitucional (artigo 34.º, n.º 4, da C.R.P.) duma previsão legal prévia para as técnicas de ingerência das autoridades públicas nas telecomunicações no domínio do processo penal, visa limitar ao máximo a existência de espaços de discricionariedade daquelas autoridades, numa área de elevado risco de lesão grave dos direitos e liberdades dos cidadãos, enfatizando a exigência das leis restritivas do artigo 18.º, n.º 2 e 3, da C.R.P.*”

Com efeito, o espaço para a criatividade interpretativa e discricionariedade no domínio da ingerência das autoridades nas comunicações e na correspondência dos indivíduos ou das empresas apela, portanto, a um desenho constitucional particularmente objetivo, claro, cerceado pelas fronteiras autoimpostas pelo concreto texto constitucional.

Considerando que os tribunais portugueses têm sido palco de discussões intensas sobre o âmbito material do artigo 34.º da CRP, tendo, de resto, o Tribunal Constitucional sido chamado várias vezes a pronunciar-se sobre o alcance deste preceito constitucional, designadamente quanto ao conceito “processo criminal” e de “correspondência”, entendemos ser imperioso ajustar o artigo 34.º (Acórdãos n.ºs 403/2015, 464/2019, 687/2021 e 91/2023).

Assim, caso o legislador constitucional pretenda manter a restrição de ingerência das autoridades públicas na correspondência e comunicações a comportamentos que o Estado tipifica como crimes, sugerimos clarificar o conceito de processo criminal, propondo que o n.º 4 passe a ter a seguinte redação:

(...)

4. É proibida toda a ingerência das autoridades públicas na correspondência, nas telecomunicações, e nos demais meios de comunicações, salvos em processos de natureza criminal em cujos comportamentos antijurídicos o legislador pune como crime e desde que autorizado previamente por autoridade judicial competente.

O PS propõe a inclusão de um novo n.º 4 que contempla a possibilidade de ser ordenada a vigilância eletrónica no domicílio. Não sendo claro qual o objetivo desta



proposta, parece-nos que, tal como está redigida, abre a possibilidade de serem introduzidos no interior de um domicílio dispositivos eletrónicos que permitem a captação de som e imagem, desde que prevista em normas infraconstitucionais e autorizado por autoridade judicial. Ora, abrir esta possibilidade implica penetrar no núcleo essencial da intimidade dos cidadãos, o que, a nosso ver, merece uma discussão aprofundada por forma a aferir da sua necessidade e adequação.

Já a proposta para o n.º 6 parece conter a ideia segundo a qual os Serviços de Informação podem ter acesso a dados de base, de tráfego e de localização **fora do contexto de um processo formal de natureza criminal**, desde que autorizado judicialmente. Parece-nos que visa resolver o problema do acesso aos metadados por parte dos Serviços de Informação, mas em moldes bastante confusos, mormente por ser pouco clara o âmbito de intervenção desses Serviços de Informação e da autorização judicial em causa.

Em primeiro lugar, a proposta do PS, tal como se encontra configurada, centra-se no acesso por parte dos Serviços de Informação aos denominados metadados **fora do quadro das garantias de defesa estabelecidas no artigo 32.º para os processos criminais**, o que deve suscitar, desde logo, aprofundada discussão.

Em segundo lugar, trata-se de uma matéria que não constitui, verdadeiramente, uma exceção ao número anterior. O número anterior contempla a possibilidade de ingerência na correspondência, nas telecomunicações e nos demais meios de comunicação, no quadro de um processo de natureza criminal onde são asseguradas as garantias que decorrem do artigo 32.º da CRP. A proposta do PS centra-se no acesso por parte dos Serviços de Informação aos denominados metadados, fora do quadro das garantias de defesa estabelecidas no artigo 32.º para os processos criminais, constituindo, por isso, uma prerrogativa das autoridades autónoma e fora do quadro – já de si excepcional – do atual artigo 34.º, n.º 4 da CRP.

A proposta do **PCP** para inclusão de um novo n.º 4, nos termos do qual pretende-se restringir a ingerência das autoridades públicas no domicílio dos cidadãos, não obstante corresponder a um desígnio compatível com o Estado de Direito, não acautela, claramente, certas necessidades de intervenção do Estado no combate à criminalidade especialmente grave e violenta. A título de exemplo, a proposta do PCP



FORUM PENAL

Associação de Advogados Penalistas

não é compatível com a intervenção das autoridades públicas num caso em que, fora dos pressupostos do flagrante delito, é possível recolher prova sólida e concordante que aponte para a necessidade urgente e inadiável de entrar no domicílio de uma pessoa por suspeitas de estar iminente um ataque terrorista. Numa lógica de concordância prática dos valores e bens jurídicos em causa, o bem jurídico vida e a segurança da comunidade devem prevalecer sobre o direito à inviolabilidade do domicílio durante a noite.

O PSD propõe introduzir o n.º 6 por forma a permitir o acesso do Sistema de Informação de Segurança aos metadados em linha do que, sobre esta matéria, propõe o PS. Por facilidade e para evitar repetições, remetemos para as considerações acima sobre esta matéria.

Artigo 35.º

(Utilização da informática)

Apresentaram propostas de alteração para este artigo o CHEGA, PS, IL, Livre, PCP e o PSD.

Centraremos a nossa apreciação na introdução da referência ao “direito ao esquecimento/apagamento”, comum a todas as propostas, à exceção do PCP, na medida em que este tema se entrecruza com questões de garantia penal, mormente do direito à reabilitação criminal.

Com efeito, sem assegurar o efetivo apagamento dos dados, designadamente na internet, muito dificilmente se consegue efetivar uma verdadeira e própria reabilitação, a qual já não se basta apenas com o cancelamento do registo criminal.

Nesse sentido, e embora este direito esteja devidamente previsto e tratado na lei ordinária e na legislação comunitária, entendemos que atualmente tem relevância suficiente para passar a constar da Lei fundamental, na perspetiva da utilização da informática. Assim, concordamos com a sua inclusão no n.º 1 do artigo 35.º.

No que respeita à terminologia, a qual varia, nas diversas propostas, entre “eliminação”, “esquecimento” e “apagamento”, entendemos que deverá ser utilizado o termo constante do Regulamento Geral sobre a Proteção de Dados da União Europeia



FORUM PENAL

Associação de Advogados Penalistas

(Regulamento n.º 679/2016, de 27 de abril) e da Lei da Proteção de Dados Pessoais (Lei n.º 58/2019, de 8 de agosto), ou seja, “apagamento”.

Artigo 117.º

(Estatuto dos titulares de cargos políticos)

Apresentaram propostas de alteração para este artigo: CHEGA, PSD e PAN.

O **CHEGA** propõe a eliminação da parte final do n.º 3, que consagra que as sanções aplicáveis e respetivos efeitos para os crimes de responsabilidade de titulares de cargos políticos “*podem incluir a destituição do cargo ou a perda do mandato*”. A proposta do CHEGA passa ainda por criar um novo n.º 4, que consagre esta mesma matéria, prevendo, todavia, que a condenação por aqueles crimes implicaria sempre a destituição do cargo ou a perda do mandato.

Ou seja, tal destituição do cargo ou perda do mandato não seriam possíveis mediante a verificação judicial de determinados requisitos em caso de condenação neste tipo de criminalidade, como acontece hoje, mas passariam a ser sanções acessórias “automáticas”.

Na medida em que tal confronta o que se encontra disposto no próprio texto constitucional, concretamente, no artigo 30.º, n.º 4 (“*Nenhuma pena envolve como efeito necessário a perda de quaisquer direitos civis, profissionais ou políticos*”) – com reflexos no artigo 65.º do Código Penal –, tal proposta não deveria proceder.

O **PSD** propõe a alteração do n.º 3 já existente, aditando na parte final, ou seja, depois da previsão de que a lei pode determinar para os crimes de responsabilidade de cargos políticos a destituição do cargo ou a perda de mandato, a previsão de que tal responsabilidade possa ainda acarretar a inelegibilidade para mandatos ou cargos subsequentes.

Nada parece obstar a esta alteração.



FORUM PENAL

Associação de Advogados Penalistas

A Lei n.º 34/87, de 16 de julho (Lei dos Crimes da Responsabilidade de Titulares de Cargos Políticos), nomeadamente no seu artigo 27.º-A (que só muito recentemente foi aditado pela Lei n.º 94/2021, de 21 de dezembro), prevê a proibição do exercício do cargo, durante um período temporal que vai de 2 a 10 anos, para quem cometer crime punido com pena de prisão superior a 3 anos, ou cuja pena seja dispensada se se tratar de crime de recebimento ou oferta indevidos de vantagem ou de corrupção (embora dependendo tal pena acessória da verificação judicial de determinados requisitos), o que acarreta, inevitavelmente, a possibilidade legal de concorrer a um mandato / cargo durante o respetivo período. O que, todavia, como se sabe, é diferente da condição pessoal de inelegibilidade.

Acrescente-se que a lei ordinária já prevê a inelegibilidade de membros de órgãos autárquicos, precisamente para os casos de condenação pelos crimes da Lei n.º 34/87 (cfr. artigo 13.º da Lei n.º 27/96, de 1 de agosto – Lei da Tutela Administrativa).

Por sua vez, o PAN propõe o aditamento de um n.º 4 em que se prevê a criminalização do enriquecimento ilícito.

Na Exposição de Motivos do Projeto de Revisão Constitucional n.º 8/XV, o PAN declara que tal proposta de alteração pretende suprir os bloqueios constitucionais à tipificação deste crime. Alude, em concreto, à motivação dos Acórdãos do Tribunal Constitucional n.ºs 179/2012, de 4 de abril, e 377/2015, de 27 de julho, que declararam a inconstitucionalidade de tal tipificação em nome dos princípios da proporcionalidade (por ausência de bem jurídico), da legalidade (por ausência de identificação de ação / omissão proibida) e presunção da inocência.

Nesta medida, o PAN propõe que o texto constitucional albergue esta criminalização, desde logo declarando que a mesma se dê “*em termos que respeitem as garantias de processo criminal e o princípio da presunção da inocência*”.

Não se alcança como tal criminalização, atendendo ao texto do n.º 4 que propõe aditar, possa ser compatível com tais garantias e, concretamente, com o princípio da presunção da inocência.

Ao prever que cabe ao titular de cargo político / alto cargo público que “*consiga*” justificar o seu património, o que se está a propor é que a lei penal



FORUM PENAL

Associação de Advogados Penalistas

substantiva consagre um crime que impõe ao arguido provar que a imputação que lhe é dirigida não procede, sendo condenado caso não logre fazê-lo.

Tal constatação liminar não se suaviza ou sana com a geral afirmação de que se respeitarão de qualquer forma “*as garantias de processo criminal e o princípio da presunção de inocência*”, nem muito menos com a consagração – também constante deste Projeto – de que o enriquecimento ilícito tenha que ser “*praticado intencionalmente*”, pois nem se equaciona forma de prever como tal incriminação poderia ser praticada em qualquer outra modalidade típica.

Não são os termos desta consagração constitucional que transformarão em constitucional uma eventual incriminação do enriquecimento ilícito, mas antes e apenas o respeito desta pelos princípios constitucionais já consagrados.

Já existem hoje leis no ordenamento jurídico português que atentam frontalmente contra tal princípio, não devendo ter passado no crivo da constitucionalidade. Concretamente, o regime de perda alargada previsto na Lei n.º 5/2002, de 11 de janeiro (que prevê as Medidas de Combate à Criminalidade Organizada), que permite que tal perda seja pedida apenas com recurso a uma diferença aritmética, para que depois seja o arguido a ter que provar, para cada um dos movimentos praticados num período temporal alargado, que afinal tal presunção de ilicitude tem uma origem justificada.

O princípio da presunção de inocência impõe, pois, que não possa ser consagrado no texto constitucional um comando legiferante que imponha à lei penal substantiva um crime que parte de uma presunção de culpabilidade do arguido, apenas atacável perante a “*justificação razoável*” (expressão mobilizada no próprio Projeto de Revisão em causa) apresentada por este.

Remete-se, de resto, para o comentário às propostas de alteração ao artigo 32.º, concretamente para o que aí se expôs relativamente ao princípio da presunção de inocência, consagrado no seu n.º 2.



FORUM PENAL

Associação de Advogados Penalistas

Artigo 205.º

(Decisões dos Tribunais)

Apenas o **CHEGA** propõe o aditamento de um n.º 4 ao artigo 205.º, mantendo-se este artigo, epigrafado “*Decisões dos tribunais*”, de resto incólume.

O aditamento refere que tais decisões são públicas, “*salvaguardando-se os dados pessoais dos intervenientes*”, expressão que leva a equacionar que o projeto poderia querer consagrar a publicação daquelas decisões e não o seu carácter público, este já legalmente previsto, aliás, nomeadamente nos artigos 372.º, n.º 2, e 373.º, n.º 2, do Código de Processo Penal, que consagram que a sentença é lida publicamente.

Este carácter público determinou ainda o legislador a consagrar que as sentenças e os acórdãos transitados em julgado estejam ao alcance de quem neles esteja interessado, já que se encontram diretamente consultáveis e acessíveis (nomeadamente, através de cópia) a partir dos processos onde foram proferidos.

Todavia, o acesso generalizado e sem custos a tais decisões – ou seja, a sua publicação generalizada / publicidade – não é garantida com estas disposições legais.

Poderá esta proposta pretender consagrar para as decisões judiciais o que a Constituição já consagra para os atos legislativos, no artigo 119.º.

Esta publicidade já ocorre atualmente com a publicação *online* dos acórdãos dos Tribunais da Relação e do Supremo Tribunal de Justiça (bem como ainda do próprio Tribunal Constitucional), existindo bases de dados publicamente acessíveis com bastante abrangência (como é o caso da *dgsi* ou mesmos dos próprios sites dos Tribunais), todavia, ainda sem inclusão das decisões de Primeira Instância (note-se que a *dgsi* inclui, porém, a jurisprudência dos Julgados de Paz).

Assim, reconhece-se que este comando legiferante poderá ter a virtude de impor ao legislador ordinário a criação de uma base de divulgação de todas as decisões judiciais, o que seguramente contribuirá para uma maior densificação do próprio artigo 202.º da Lei Fundamental, que consagra que os tribunais administram a justiça em nome do povo.

Tal acolhimento constitucional não poderá dar-se, crê-se, desacompanhada da ressalva que é também proposta pelo CHEGA, ou seja, de que sejam salvaguardados os



FORUM PENAL

Associação de Advogados Penalistas

dados pessoais dos intervenientes, cabendo ao legislador ordinário garantir a operacionalização da eliminação dos dados de identificação dos sujeitos processuais (ou partes envolvidas), o que, de resto, sucede já nas plataformas referidas.

Artigo 220.º

(Procuradoria-Geral da República)

O Capítulo onde se insere este artigo, epigrafado “*Ministério Público*”, é constituído por apenas dois artigos: o artigo 119.º, que consagra as Funções e o Estatuto de tal Magistratura, e o artigo 220.º, que respeita à Procuradoria-Geral da República.

Este artigo 220.º contém, por sua vez, três números, tendo sido apresentada uma só proposta de alteração, pelo **IL**, que deixa intocado o n.º 1 (que consagra que a Procuradoria-Geral da República é o órgão superior do Ministério Público, com composição e competências definidas na lei), ao mesmo tempo que elimina a 2.ª parte do n.º 2 (que consagra que a Procuradoria-Geral da República compreende o Conselho Superior do Ministério Público e que este mesmo Conselho compreende membros eleitos pela Assembleia da República e membros eleitos pelos magistrados do Ministério Público) e adita uma parte final ao n.º 3 (no sentido de que o mandato do Procurador-Geral da República, de seis anos, não é renovável).

Na Exposição de Motivos do Projeto de Revisão Constitucional n.º 4/XV, o **IL** propõe a criação de um Conselho Superior das Magistraturas, fundindo o Conselho Superior da Magistratura, o Conselho Superior dos Tribunais Administrativos e Fiscais e o Conselho Superior do Ministério Público. Tal Conselho seria integrado por uma maioria de membros de fora das magistraturas, designada por uma maioria de 2/3 dos deputados em efetividade de funções, e uma minoria de membros juízes e de magistrados do Ministério Público, designados pelos seus pares. Tal justifica a proposta do **IL** de eliminação da segunda parte do n.º 2 deste artigo 220.º.

Por outro lado, tais membros do Conselho Superior das Magistraturas teriam a seu cargo: a nomeação dos juízes dos tribunais superiores, de entre juízes e juristas de mérito, por concurso, após audição pública; a avaliação e decisão sobre incidentes



FORUM PENAL

Associação de Advogados Penalistas

disciplinares relativos às magistraturas; e ainda a avaliação dos juízes dos tribunais superiores e decisões sobre a progressão no Ministério Público.

Acresce que todos os membros deste Conselho Superior das Magistraturas seriam designados para um mandato único de dez anos, não renovável.

Ora, tal como propõe para este Conselho, também relativamente ao Procurador-Geral da República o IL propõe um mandato único não renovável, embora de duração inferior, ou seja, de seis anos, tal como já se encontra atualmente previsto no texto constitucional.

Ainda quanto ao Procurador-Geral da República, o IL propõe que a nomeação pelo Presidente da República tenha na sua base proposta da Assembleia da República e audição do Governo, reforçando a sua legitimidade democrática. Segundo o IL, com esta alteração cria-se uma ferramenta que garante a independência face ao poder executivo e a responsabilização conjunta dos órgãos de soberania envolvidos no processo.

Tais propostas contêm com uma reconfiguração do sistema judicial e democraticidade das instituições, que exigiriam desenvolvimentos que não se prendem diretamente com contributos relativos à relevância penal / processual das alterações propostas ao texto constitucional. Por outras palavras, o mérito da proposta não encontra, tal como a sua alternativa de o mandato continuar a ser renovável, qualquer obstáculo constitucional ou infraconstitucional que mereça reparo.

Lisboa, 6 de setembro de 2023