



JULGAR

JULGAR

Agostinho Soares Torres / Fátima Pacheco

Entre o reconhecimento mútuo e os direitos fundamentais: as respostas recentes do Tribunal de Justiça da União Europeia quanto à inexecução facultativa do Mandado de Detenção Europeu – um novo e atribulado caminho na cooperação internacional?

Madalena Peres

A Cooperação Judiciária Internacional numa perspetiva prática

Margarida Santos

A Procuradoria Europeia e o exercício transnacional da ação penal relativamente aos crimes que lesem os interesses financeiros da União Europeia

DEBATER

Maria Teresa Santos / Nuno Coelho / José Mouraz Lopes

Corrupção, Estado de Direito e Cooperação: a experiência de um instrumento de cooperação internacional (PACED)

Pedro Caeiro

Notas sobre as imunidades dos parlamentares e a extradição / entrega de pessoas

Luís de Lemos Triunfante / Vítor Teixeira de Sousa

Terrorismo e contraterrorismo na União Europeia: de Lisboa a Bucareste

Jorge Costa

Decisão Europeia de Investigação: contributo para a análise do quadro legal nacional e da UE – breves notas

DIVULGAR

João Conde Correia

Reconhecimento mútuo de decisões de apreensão e de confisco: o Regulamento (UE) 2018/1805 do Parlamento Europeu e do Conselho de 14 de novembro de 2018

António Cluny

O novo Regulamento da Eurojust: em busca de uma velha proposta num novo paradigma

Luís de Lemos Triunfante

A cooperação judiciária internacional em matéria penal na UE em prospectiva

NOTAS SOBRE AS IMUNIDADES DOS PARLAMENTARES E A EXTRADIÇÃO / ENTREGA DE PESSOAS

PEDRO CAEIRO

Resumo: o presente artigo faz uma breve revisão da doutrina das imunidades parlamentares e examina de que modo elas podem aplicar-se, em combinação com imunidades de direito internacional, aos procedimentos de extradição e entrega de pessoas que tenham o Estado Português por parte requerida / entidade de execução.

Palavras-chave: imunidade; inviolabilidade; aplicação da lei quanto às pessoas; âmbito de eficácia das normas; extradição; entrega; Mandado de Detenção Europeu; Tribunal Penal Internacional.

INTRODUÇÃO

1. Sob o nome genérico de “imunidades” conglobam-se vários regimes especiais de atribuição e efectivação da responsabilidade, determinados em razão das funções exercidas por certas pessoas, que, aparentemente, constituem “excepções”¹ ou “derrogações”² ao princípio da igualdade dos cidadãos perante a lei, seja ela substantiva ou processual³.

¹ EDUARDO CORREIA, *Direito Criminal I* (com a colaboração de J. Figueiredo Dias), Almedina, 1963, p. 189 e ss.

² CARLA AMADO GOMES, *As Imunidades Parlamentares no Direito Português*, Coimbra Editora, 1998, p. 16 e 75.

³ Aparentemente apenas, porque, como é sabido, uma das dimensões do princípio da igualdade é precisamente tratar desigualmente aquilo que é desigual (assim também MARIA BENEDITA URBANO, “O âmbito material das imunidades parlamentares: poder judicial vs. classe parlamentar. O caso italiano e o caso espanhol”, in *Volume Comemorativo do 75.º Tomo do Boletim da Faculdade de Direito*, 2003, p. 867, nota 34); perspectiva que sai naturalmente reforçada com a concepção das imunidades como prerrogativas do Parlamento e não da pessoa dos seus membros (cf. já a seguir no texto). Trata-se, portanto, de excepções ao princípio da aplicação geral da lei penal, mas não, verdadeiramente, ao princípio da igualdade. Acresce que, como lembra TERESA PIZARRO BELEZA, *Direito Penal*, 1.º vol., 2.ª ed., AAFDL, 1984, p. 581, as normas que consagram as imunidades têm a mesma dignidade constitucional (formal) do princípio da igualdade.

A destriça básica que se deve estabelecer neste âmbito é a que separa as imunidades de direito internacional (comum⁴ e convencional⁵) das imunidades de direito interno. O presente estudo centra-se especialmente nas segundas, sem deixar de fazer referência às primeiras quando tal se mostrar apropriado.

2. As imunidades de direito interno encontram-se previstas pela Constituição da República Portuguesa (CRP) para certos titulares de cargos políticos⁶ e para os juízes⁷.

Todas elas são impregnadas pela mesma *teleologia*: visam proteger as condições do desempenho do cargo pelos respectivos *portadores*⁸, como se comprova pelo facto de o órgão representativo da função — o seu verdadeiro *titular* — poder (ou dever) “levantá-las” para que tenha lugar a aplicação do regime geral. Mesmo nos casos em que esse levantamento não é possível — como sucede, p. ex., com a irresponsabilidade dos deputados prevista no art. 157.º, n.º 1, da CRP — parece que ainda se pretende proteger, primordialmente, a liberdade de decisão e expressão dos membros do órgão, e não da pessoa dos deputados⁹ (e por isso se cinge rigorosamente a irresponsa-

⁴ Vd., entre muitos, ANTONIO CASSESE, *International Criminal Law*, 2.ª ed., O.U.P., 2008, p. 302 e ss.; DAPO AKANDE / SANGEETA SHAH, “Immunities of State officials, international crimes, and foreign domestic courts”, *European Journal of International Law* 21-4 (2011), p. 815 e ss.; PEDRO CAEIRO, *Fundamento, Conteúdo e Limites da Jurisdição Penal do Estado. O Caso Português*, Wolters Kluwer / Coimbra Editora, 2010, p. 361 e ss.; BING BING JIA, “The immunity of state officials for international crimes revisited”, *Journal of International Criminal Justice* 10-5 (2012), p. 1303 e ss.; HUANG HUIKANG, “On immunity of state officials from foreign criminal jurisdiction”, *Chinese Journal of International Law* 13-1 (2014), p. 1.

⁵ Vd., p. ex., os arts. 29.º e ss. da Convenção de Viena sobre Relações Diplomáticas, de 18 de Abril de 1961, e os arts. 29.º e ss. da Convenção de Nova Iorque sobre Missões Especiais, adoptada pela Assembleia Geral das Nações Unidas em 8 de Dezembro de 1969 (entrada em vigor em 21 de Junho de 1985, ainda não ratificada por Portugal; UNTS vol. 1400, p. 231 e ss.).

⁶ Nomeadamente, os deputados, o Presidente da República e os membros do Governo.

⁷ Art. 216.º, n.º 2, da CRP.

⁸ No mesmo sentido substancial, MARIA BENEDITA URBANO, *Representação Política e Parlamento*, Almedina, 2009, p. 533 e ss., 755 e ss.

⁹ Neste sentido, CARLA AMADO GOMES (nota 2), p. 36 e s. (apenas para a irresponsabilidade), e, muito exactamente, de forma genérica, MARIA BENEDITA URBANO (nota 3), p. 877 e s. Manifestando dúvidas sobre se predomina, no sentido da protecção, a dimensão objectiva ou subjectiva, vd. J. J. GOMES CANOTILHO / VITAL MOREIRA, *Constituição da República Portuguesa Anotada*, vol. II, 4.ª ed., Wolters Kluwer/Coimbra Editora, 2010, p. 122, que dão, como exemplo de uma protecção com um sentido “pessoal” (“garantia de protecção pessoal”), as imunidades dos representantes diplomáticos e consulares de países estrangeiros (as chamadas imunidades de direito internacional *ratione personae*). A nosso ver, estas imunidades nunca são, verdadeiramente, garantias *personais*, porque são susceptíveis de renúncia por parte do Estado que o portador serve ou serviu (cf. ILIAS BANTEKAS, *International Criminal Law*, 4.ª ed., Hart, 2010, p. 131). A questão só se torna duvidosa nos casos em que o portador não pode ser destituído da imunidade, como sucede precisamente com a irresponsabilidade prevista no n.º 1 do art. 157.º (cf. também, num outro plano, o interessante argumento de ROSANNE VAN ALLEBEEK, *The Immunity of States and Their Officials in International Criminal Law and International Human Rights Law*, OUP, 2008, p. 135, para quem a renúncia

bilidade ao exercício da função¹⁰). Que essa tutela se projecte também nos interesses pessoais dos deputados é algo de inevitável¹¹.

Porém, a partir desse tronco comum, as imunidades podem distinguir-se em vários planos, seja do ponto de vista do tipo de portador, seja da sua natureza substantiva ou adjectiva (consoante o campo onde se inscreva o regime especial), seja ainda do ponto de vista do ramo de direito implicado (penal, civil, fiscal). Além disso, deve proceder-se a uma diferenciação dogmática mais apurada entre irresponsabilidade, inviolabilidade e imunidade¹².

Embora algumas das conclusões possam eventualmente aplicar-se a outros casos, as presentes notas tratam apenas das imunidades dos deputados, porque incluem disposições (e possivelmente dificuldades) que não têm paralelo no regime dos restantes titulares de cargos políticos.

3. Se não parece questionável que as imunidades parlamentares são pensadas para o procedimento penal “comum”, a questão que nos propomos investigar é a de saber se elas se aplicam, e em que termos, aos procedimentos de extradição / entrega de pessoas, pois também aí existe uma pretensão penal (alheia) que pode contender com os interesses por elas tutelados. Com efeito, um exame mais atento do art. 157.º mostra que duas das imunidades aí previstas não têm uma relação necessária e exclusiva com o processo penal interno: a irresponsabilidade prevista no n.º 1 garante uma posição de “indemnidade” substantiva, que carece de delimitação, e a detenção e prisão mencionadas no n.º 3 também podem ser levadas a cabo no âmbito de procedimentos de cooperação judiciária internacional. Além disso, nada impede que, havendo razões para tanto, as outras duas imunidades devam ser aplicadas por analogia aos referidos procedimentos de cooperação judiciária internacional.

Para tanto, faremos uma breve revisão da doutrina das imunidades em perspectiva jurídico-penal (I. e II.) para depois expormos, com o auxílio de alguns “casos práticos”, a eventual aplicabilidade das imunidades em procedimentos de extradição / entrega, tanto no paradigma “clássico” da cooperação (III.), como nas esferas especiais da cooperação ao abrigo do Mandado

do Estado às imunidades internacionais *ratione materiae* dos seus representantes é “conceptualmente inconcebível”).

¹⁰ Vd. logo CARLA AMADO GOMES (nota 2), p. 36; JOSÉ DE FARIA COSTA, “Imunidades parlamentares e direito penal (ou o jogo e as regras para um outro olhar)”, *Boletim da Faculdade de Direito* 76 (2000), p. 46 e ss.; e CARLA AMADO GOMES, “De novo sobre as imunidades dos deputados”, *Revista do Ministério Público*, n.º 87, Ano 22 (2001), p. 86 (comentando a *clarificação* da norma constitucional trazida pela L. 3/2001, de 23 de Fevereiro).

¹¹ Neste sentido, vd. MARIA BENEDITA URBANO (nota 3), p. 854, que qualifica a irresponsabilidade como “baluarte da independência do parlamento e, *em consonância*, dos seus membros individuais” (itálicos nossos). A distinção entre titular e portador pode ter interesse, precisamente, para determinar se, p. ex., um deputado pode renunciar livremente à imunidade para ver certo assunto julgado em tribunal e obter uma pronúncia judicial sobre a questão que eventualmente poderia suscitar a sua responsabilidade.

¹² Vd. *infra*, já a seguir no texto.

de Detenção Europeu e dos mandados emitidos pelo Tribunal Penal Internacional (IV.).

I. O ENQUADRAMENTO JURÍDICO-CONSTITUCIONAL

1. Regime e terminologia

1.1. O art. 157.º da CRP estabelece as várias “imunidades” dos deputados, dispondo que “os Deputados não respondem civil, criminal ou disciplinarmente pelos votos e opiniões que emitirem no exercício das suas funções” (n.º 1) e que “os Deputados não podem ser ouvidos como declarantes nem como arguidos sem autorização da Assembleia, sendo obrigatória a decisão de autorização, no segundo caso, quando houver fortes indícios de prática de crime doloso a que corresponda pena de prisão cujo limite máximo seja superior a três anos” (n.º 2). Além disso, garante-se também que “nenhum Deputado pode ser detido ou preso sem autorização da Assembleia, salvo por crime doloso a que corresponda a pena de prisão referida no número anterior e em flagrante delito” (n.º 3) e prevê-se que, “movido procedimento criminal contra algum Deputado, e acusado este definitivamente, a Assembleia decidirá se o Deputado deve ou não ser suspenso para efeito de seguimento do processo, sendo obrigatória a decisão de suspensão quando se trate de crime do tipo referido nos números anteriores” (n.º 4).

1.2. O enunciado daquelas normas mostra que se trata de institutos (bem) diversos¹³. Além disso, para qualificá-los, a doutrina emprega os termos imunidade, irresponsabilidade e inviolabilidade com sentidos diferentes.

Assim, J. J. Gomes Canotilho / Vital Moreira entendem que a imunidade, “em sentido amplo, é um conceito abrangente da imunidade em sentido restrito, da inviolabilidade e da irresponsabilidade”, ligando a imunidade em sentido restrito ao privilégio atribuído aos respectivos portadores de “só poderem ser detidos, presos ou acusados criminalmente mediante autorização do órgão a que pertencem (...) (cfr. arts. 157.º-2, 3 e 4 (...))”. Já a inviolabilidade estaria associada à “«liberdade de opinião», ao «privilégio da palavra», à «liberdade desvinculada de responsabilidade» no âmbito da função de deputado”, e seria nesse sentido que ela se encontra “consagrada no art. 157.º-1, onde significa indemnidade ou incolumidade”, constituindo uma “causa pessoal de exclusão de ilicitude penal”¹⁴.

De acordo com Carla Amado Gomes, as imunidades parlamentares “desdobram-se” nas “sub-categorias” da irresponsabilidade e da inviolabili-

¹³ Assim também JOSÉ DE FARIA COSTA (nota 10), p. 35 e ss.

¹⁴ J. J. GOMES CANOTILHO / VITAL MOREIRA (nota 9), p. 122; cf. também p. 273 e, de forma algo contraditória, a p. 275 (ponto V), onde se qualifica a “imunidade contra a prisão” prevista no art. 157.º, n.º 3, como “inviolabilidade”.

dade¹⁵. No mesmo sentido, expende Maria Benedita Urbano que a expressão “imunidades” designa, genericamente, a irresponsabilidade (a garantia substantiva prevista no art. 157.º, n.º 1, da CRP) e a(s) inviolabilidade(s) (garantias processuais que, no caso dos parlamentares portugueses, se especificam nas inviolabilidades relativas à prisão e detenção, ao procedimento criminal e à audição como declarantes ou arguidos).

Para José de Faria Costa, existe uma cisão estrutural entre a imunidade que visa a “preservação e a liberdade (...) da *função* de deputado”, constante do n.º 1 do art. 157.º, e aquelas que são “expressões de prerrogativas do *status* de deputado”, previstas nos restantes números do mesmo dispositivo legal¹⁶, que constituem “*meras condições de procedibilidade*”¹⁷.

Segundo Francisco Aguilár, haveria que distinguir entre “*indemnidade* (...) (ausência de responsabilidade) (...); *imunidade*, [como] não privação da liberdade prévia a sentença definitiva de condenação e de não sujeição a julgamento; e *prerrogativa processual*, para todas as restantes situações (...) de tratamento processual mais favorável”¹⁸.

Com o auxílio de todos estes enquadramentos, utilizaremos a expressão imunidades parlamentares num sentido genérico, onde se englobam a *irresponsabilidade (ou indemnidade) derivada da função* (art. 157.º, n.º 1) e as *inviolabilidades derivadas do estatuto* (art. 157.º, n.ºs 2, 3 e 4).

2. A irresponsabilidade (art. 157.º, n.º 1): a terceira fronteira da norma penal

2.1. Fundamento e efeito

2.1.1. O n.º 1 do art. 157.º integra um caso de verdadeira irresponsabilidade¹⁹ e contende com a própria aplicabilidade da lei penal aos factos (votos e opiniões) praticados no exercício de funções. Apesar das reservas suscitadas por alguma doutrina em relação ao uso desta expressão — irresponsabilidade²⁰ —, e apesar de compreendermos as razões que lhes estão subjacentes (as conotações que o termo encerra), cremos que é aquela que melhor retrata o modo de actuação desta imunidade.

Mas qual é o mecanismo dogmático que explica a irresponsabilidade?

¹⁵ CARLA AMADO GOMES (nota 2), p. 31.

¹⁶ JOSÉ DE FARIA COSTA (nota 10), p. 37.

¹⁷ *Ibid.*, p. 53 (itálicos no original).

¹⁸ FRANCISCO AGUILAR, “Imunidades dos titulares de órgãos políticos de soberania”, in Maria Fernanda Palma (coord.), *Jornadas de Direito Processual Penal e Direitos Fundamentais*, Almedina, 2004, p. 336.

¹⁹ Assim também MARIA BENEDITA URBANO (nota 3), p. 854; e FREDERICO DE LACERDA DA COSTA PINTO, *A Categoria da Punibilidade na Teoria do Crime*, Vol. II, Almedina, 2013, p. 733 e ss.

²⁰ Vd. J. J. GOMES CANOTILHO / VITAL MOREIRA (nota 9), p. 122 e s.; e JOSÉ DE FARIA COSTA (nota 10), p. 45, nota 19.

A irresponsabilidade não exclui os respectivos portadores da tipicidade de *todos* os crimes onde possa relevar, numa espécie de inversão dos crimes específicos, porque a especial posição destes agentes não anula a ofensa ao bem jurídico²¹.

Também não se trata de uma *causa de justificação* corporizada na *ponderação* entre a liberdade do exercício da função / bom desempenho do sistema parlamentar e os bens jurídicos individuais e supra-individuais eventualmente atingidos pelos votos e opiniões, que podem ser da maior relevância, e não permitem que se afirme sempre, em abstracto e sem um critério de actualização no caso concreto, a superioridade dos primeiros²².

Não acompanhamos, tão-pouco, a doutrina que vê na irresponsabilidade uma exclusão da imputação subjectiva²³, porque, admitida a prática de um facto ilícito-típico, não vemos como a protecção de certa função do Estado pode interferir na responsabilidade/culpa do agente pelo ilícito e no juízo de censura pessoal que lhe é consubstancial.

²¹ Vd. também FREDERICO COSTA PINTO (nota 19), p. 736.

²² *Ibidem*.

²³ Neste sentido, vd. JOSÉ DE FARIA COSTA (nota 10), que apela às noções de “hipercapacidade penal” (louvando-se em Antolisei: p. 45, nota 19), “*desimputação*” ou “*não imputação subjectiva*” (p. 52; itálicos no original), categorias essas que constituiriam o “lugar diametralmente oposto” da inimputabilidade em razão da idade (*ibidem*). Por outras palavras, a imputabilidade e a ausência desta hipercapacidade integrariam, respectivamente, os limiares mínimo e máximo da “responsabilidade penal”, para quem e para além dos quais o agente não pode ser chamado à “discursividade penal” (*ibid.*, p. 45, nota 18). Para além da possível distonia entre as funções da imunidade e da imputação subjectiva referida no texto, o paralelo com a inimputabilidade também suscita reservas. Na realidade, a concepção da inimputabilidade em razão da idade como uma questão de culpa (é também essa a posição do A.: cf. JOSÉ DE FARIA COSTA, *Direito Penal*, INCM, 2017, p. 388 e ss.) leva-nos a admitir que os menores de 16 anos podem praticar factos penalmente ilícitos, pelo que estes *agentes* não deixam de ingressar na “discursividade penal”, ainda que não se possa aplicar-lhes reacções penais. Pense-se, p. ex., no menor de 16 anos que actua como instrumento de um autor mediato imputável: só a *conduta* do primeiro, *sc.*, a *execução do facto ilícito-típico*, torna jurídico-penalmente relevante (e punível) a conduta do segundo. Consequentemente, é plausível admitir que a discursividade penal começa num momento anterior à inimputabilidade, quando um agente é destinatário da norma (ou, o que é o mesmo, quando o seu facto cai no respectivo âmbito de eficácia). Acresce que a colocação da inimputabilidade e da “desimputação” *no mesmo plano* — embora em polos opostos — da responsabilidade penal suporia uma comunhão ou continuidade que permitisse às duas categorias participar na mesma função (delimitar o campo da responsabilidade penal). Ora, os dois limites assim estabelecidos parecem demasiado *heterogéneos* para colaborarem na mesma empresa: a inimputabilidade em razão da idade predica uma situação eminentemente subjectiva e pré-jurídica (a idade do agente), ao passo que a “desimputação” é integralmente, da função à imunidade, uma construção jurídica desenhada para o bom desempenho do sistema social — como o A. aliás salienta, referindo-se a um “duplo real construído” (*ibid.*, p. 52). Em suma, cremos que, por um lado, a inimputabilidade (em qualquer das suas formas) não exclui o agente da discursividade penal, ao contrário da imunidade-irresponsabilidade, que de facto tem esse efeito, e que por isso mesmo não deve ser tratada *dentro* da construção do facto criminoso, como um contraponto da inimputabilidade, mas antes num espaço que lhe é exterior (vd. a seguir no texto). Note-se que, nas várias edições das suas lições (cf. por último JOSÉ DE FARIA COSTA, *Direito Penal*, cit. nesta nota, p. 119 e ss.), o A. não deixa de enquadrar as imunidades num título relativo ao “âmbito de aplicação do direito penal quanto às pessoas”, mas utilizando ao mesmo tempo o esquema teórico centrado sobre a imputação subjectiva analisado nesta nota.

Por fim, boa parte da doutrina portuguesa sustenta que as imunidades integram *causas de exclusão da punibilidade* de ilícitos-típicos culposos, em homenagem a finalidades extrapenais²⁴. Na defesa desta última perspectiva, sobressai a perspicaz análise de Frederico Costa Pinto: de acordo com o A., “os interesses que se visam garantir [com a irresponsabilidade] são objectivamente estranhos ao âmbito de tutela das normas penais aplicáveis e, como tal, estão fora do âmbito do facto típico e da sua imputação subjectiva”, e, por outro lado, a existência de uma ponderação de interesses não conduz necessariamente a uma causa de justificação²⁵. Contudo, o A. canaliza imediatamente estes argumentos (com os quais estamos de acordo) para a resolução do problema no âmbito da categoria da *punibilidade*, não admitindo a possibilidade de aqueles *topoi* se conjugarem no sentido de excluir a própria aplicabilidade do ordenamento jurídico-penal por o problema se encontrar para além (*rectius*, antes) da norma penal²⁶.

Não pomos objecções à caracterização da irresponsabilidade como uma renúncia à punição — desde que entendida esta num sentido translato (renúncia à sujeição de certos factos ao ordenamento jurídico-penal), que não signifique a abstenção de punir um ilícito-típico culposo em homenagem a outros interesses. Com efeito, em nosso entender, o sistema das imunidades não é capaz de processar as consequências da qualificação do acto indemne como um ilícito-típico. Ilustremo-lo com o seguinte exemplo. A configuração do acto indemne como um ilícito-típico (ou como um ilícito *tout court*) permite que se recorra à legítima defesa para repelir essa agressão ilícita²⁷. Ora, esta consequência não nos parece assimilável pelo sistema das imunidades. Desde

²⁴ Assim CARLA AMADO GOMES (nota 2), p. 50 e s., nota 104, FRANCISCO AGUILAR (nota 18), p. 337, nota 2; e FREDERICO COSTA PINTO (nota 19), p. 732 e ss. Note-se porém que a primeira Autora, depois de caracterizar a irresponsabilidade como uma isenção de pena (*últ. loc. cit.*), parece concebê-la como uma causa de justificação autónoma em matéria de crimes contra a honra (p. 81), afinal reconduzível ao art. 31.º, n.º 2, al. b), do Código Penal e ao princípio da unidade da ordem jurídica. Ora, esta segunda perspectiva, além de contrariar a possibilidade de oposição da legítima defesa que havia sustentado (*vd.* também a seguir no texto), porque o deputado age então *licitamente*, acaba por esvaziar a irresponsabilidade de grande parte do seu efeito útil, porquanto o campo preferencial da imunidade parece ser justamente o do possível cometimento daqueles crimes (*vd. infra* 2.2.): se a irresponsabilidade “se subsume” a uma comum causa de justificação prevista no Código Penal, a sua previsão específica torna-se redundante.

²⁵ FREDERICO COSTA PINTO (nota 19), p. 736 e ss.

²⁶ Situação que o A. aliás admite em outra obra onde relaciona *situações* de extrema necessidade com a “pretensão de vigência da norma” (cf. FREDERICO DE LACERDA DE COSTA PINTO, “Extrema necessidade: a construção histórica e a diferenciação sistemática”, in Manuel da Costa Andrade *et alii* (org.), *Direito Penal. Fundamentos Dogmáticos e Político-Criminais. Homenagem ao Prof. Peter Hünerfeld*, Coimbra Editora, 2013, p. 652 e ss.), embora a limitação da vigência da norma seja ainda aí motivada por uma incapacidade, digamos, *intrínseca* da lei penal de ditar normas de conduta para certas situações concretas, e não, como se propõe no texto, por motivos abstractos e *extrínsecos* ao ordenamento jurídico-penal, constitucionalmente fixados.

²⁷ Neste sentido, expressamente, CARLA AMADO GOMES, *últ. loc. cit.*, e FREDERICO COSTA PINTO (nota 19), p. 736 e s.

logo, não é consistente com a respectiva finalidade, que é *permitir* (e não meramente não punir) que se faça ou diga, por causa da função exercida, aquilo que em geral se proíbe fazer ou dizer. Pôr a liberdade de exercício da função do deputado sob a contingência de o visado (ou alguém por ele: auxílio necessário) conseguir impedir a acção imune seria, a nosso ver, uma solução disfuncional no regime das imunidades e, até, perigosa para o múnus parlamentar, dada a amplitude que o ordenamento jurídico português concede à defesa (conquanto se empregue o meio necessário²⁸). Por exemplo: se determinado governante souber que um deputado proferirá um discurso onde tecerá acusações desonrosas contra a sua pessoa (não cobertas por uma causa de justificação comum) e se a única maneira de impedir esse discurso for usar a força física, ou sequestrar o deputado, pode o governante fazê-lo em legítima defesa da sua honra? Cremos fundadamente que não. De outra forma, o deputado não teria de temer a punição, mas poderia ter de se abster de votar ou falar em virtude do receio de ser alvo de violência (legítima!) por parte daquele ou daqueles que a sua acção ou palavras atingissem *ilicitamente*²⁹.

2.1.2. Por estas razões, a irresponsabilidade parece pertencer efectivamente ao domínio da norma de conduta e não da norma de sanção³⁰ — só que a norma em causa não é de natureza penal, mas sim *constitucional*. O objectivo visado é precisamente o de subtrair a esfera estritamente política aos comandos da lei ordinária, dando-lhe, neste sentido, um espaço livre de direito (penal), desiderato que só pode atingir-se através da Lei Fundamental. É dizer, ao votarem uma deliberação, ou ao emitirem opiniões no exercício das suas funções, os deputados não são destinatários das normas jurídico-penais, não lhes devem obediência — e é por isso que não podem ser responsabilizados.

²⁸ Por todos, cf. JORGE DE FIGUEIREDO DIAS, *Direito Penal. Parte Geral, Tomo I. Questões Fundamentais. A Doutrina Geral do Crime*, 2.^a ed., Coimbra Editora, 2007, p. 419 e ss.

²⁹ A inaplicabilidade de causas de justificação e, em particular, da legítima defesa contra actos cobertos pela irresponsabilidade dos deputados, que aqui propugnamos, não se identifica com o modo como vemos os factos dos portadores de imunidades internacionais *ratione personae*. A este propósito, e porque certo passo de outro escrito nosso, porventura pouco claro, poderá induzir o leitor em erro (cf. FREDERICO COSTA PINTO (nota 19), p. 738), convém esclarecer que, em nosso entender, os portadores de imunidades internacionais *ratione personae* (diplomatas, Chefe de Estado ou primeiro-ministro estrangeiro, etc.), são destinatários das normas do Estado de acolhimento, pois essas imunidades “não libertam o agente da obediência à norma que seja aplicável” (PEDRO CAEIRO (nota 4), p. 365), e os participantes que delas não beneficiam “são puníveis porque participam, *tal como o beneficiário*, num ilícito-típico punível” (*ibid.*, p. 366, nota 920; itálicos no original). Além disso, “a suspeita da prática de um crime por uma pessoa que beneficia da imunidade (pessoal) internacional pode levar o Estado de acolhimento a declará-la *persona non grata* e a expulsá-la do país, nisso se manifestando ainda a *vigência* da norma penal (embora sem o seu efeito típico de sujeição do agente à jurisdição judicativa)” (*ibid.*, p. 362; itálicos no original). Numa palavra, os factos destes agentes violam efectivamente as normas do estado de acolhimento, mas não se encontram sujeitos à respectiva jurisdição *judicativa*. Neste contexto, sendo qualificáveis como ilícitos-típicos culposos, a legítima defesa contra eles tem plena aplicabilidade.

³⁰ Mas *vd.*, em sentido oposto, FREDERICO COSTA PINTO (nota 19), p. 736.

Consequentemente, boa razão assiste à doutrina que vê na irresponsabilidade dos deputados pelos votos e opiniões emitidas no exercício de funções um caso de delimitação da aplicabilidade, ou validade, da lei “quanto às pessoas”, no mesmo plano dogmático onde funcionam os limites temporais e “espaciais” da lei³¹. Trata-se, portanto, de um problema de *eficácia* (ou *aplicabilidade*) da norma, *sc.*, do seu *alcance*, e não de uma questão *interior* à construção do facto criminoso, susceptível de resolução através da intervenção de uma causa dirimente (de justificação, de exculpação ou de exclusão da pena).

Estamos, no fundo, perante um fenómeno semelhante às imunidades funcionais de direito internacional: aqui como ali, um ramo de direito preferente recorta a eficácia da lei (penal) ordinária, excluindo do respectivo âmbito certos actos praticados por agentes públicos no exercício de funções. A diferença está em que as imunidades de direito internacional obstaculizam apenas a eficácia extraterritorial da lei estrangeira³², ao passo que as de direito interno incidem sobre a lei nacional na sua totalidade, independentemente da conexão convocada (territorialidade, nacionalidade, etc.).

Em conclusão: o exercício de certas funções pelos deputados é uma terceira fronteira da norma penal, juntamente com o “espaço” e o tempo. Dito de outra forma, a lei penal, enquanto norma de conduta³³, não comanda comportamentos fora do território nacional (salvas as excepções previstas), nem condutas praticadas antes da sua entrada em vigor [o que, aliás, já decorre do “princípio da não-transactividade” (Baptista Machado)], nem os votos e opiniões dos deputados formulados no exercício e por causa das suas funções. Decerto, pode questionar-se, neste contexto, a propriedade da designação “aplicação da lei quanto às pessoas”, porque, como vimos na doutrina anteriormente recenseada, é pacífico que a irresponsabilidade deriva das funções exercidas e do seu modo particular, e não propriamente das pessoas — e é isso, precisamente, que a legitima.

2.1.3. A última nota, relevantíssima, e que convém salientar é a seguinte: a irresponsabilidade garantida pela CRP limita apenas — como não podia deixar de ser — a eficácia da *lei portuguesa*, não afectando os ordenamentos jurídicos estrangeiros nem o direito internacional³⁴.

³¹ EDUARDO CORREIA (nota 1), p. 189 e ss.; TERESA PIZARRO BELEZA (nota 3), p. 581 e ss.; JORGE DE FIGUEIREDO DIAS (nota 28), p. 674; e GERMANO MARQUES DA SILVA, *Direito Penal Português. Vol. I: Introdução e Teoria da Lei Penal*, 3ª ed., Ed. Verbo, 2010, p. 343 e ss.

³² PEDRO CAEIRO (nota 4), p. 365 e s.

³³ Já enquanto norma de valoração ela pode aplicar-se a factos que não se encontravam sob o seu império “espacial” (administração supletiva da justiça penal) ou temporal (aplicação retroactiva da lei mais favorável).

³⁴ *Vd.*, por todos, PAOLA GAETA, “*Ratione Materiae* Immunities of former Heads of State and international crimes: the Hissène Habré case”, *Journal of International Criminal Justice* 1 (2003), p. 187 e ss.

2.2. Âmbito objectivo

2.2.1. A irresponsabilidade cobre os votos e as opiniões emitidas no exercício de funções, sendo que esta última expressão não deve ser interpretada num sentido circunstancial (por ocasião, durante, ou no local do exercício das funções), mas num sentido estrito e material-funcional³⁵ (*por causa* das funções, como aliás se esclarece no Estatuto dos Deputados). Contudo, isto também não implica dar um significado técnico à expressão “exercício de funções”, pois, em rigor, o exercício de funções de deputado (ou de qualquer agente público) não compreende a prática de crimes. Dito de outro modo, adscrever um sentido técnico-jurídico àquela noção inutilizaria a garantia de irresponsabilidade, pois todos os crimes seriam, por definição, praticados fora do exercício de funções³⁶.

2.2.2. O que nos parece importante salientar, neste ponto, é a necessidade de uma compreensão teleológica da irresponsabilidade: o deputado não deve sentir-se inibido de exprimir a sua vontade ou opinião política pelo receio de poder estar a praticar um crime, nem obrigado a tomar as precauções que o cidadão comum adopta para não transpor, com o voto ou opinião, a linha do criminalmente ilícito. Naturalmente, ficam fora do âmbito da irresponsabilidade não só actos de violência, que não são votos nem opiniões, como também os crimes que se ligam aos votos ou opiniões, mas que foram praticados através de *conduta* diversa: paradigmaticamente, o caso do deputado que vota certa lei em determinado sentido porque recebeu “luvas” para tanto, preenchendo dessa forma o tipo do art. 17.º, n.º 2, da Lei n.º 34/87, de 16 de Julho (Lei sobre a Responsabilidade dos Titulares de Cargos Políticos). A sua responsabilidade criminal não emerge da natureza do crime praticado (“crime de responsabilidade”³⁷), mas sim da *solicitação* ou *aceitação do suborno* para votar em certo sentido, que é a *conduta típica* da corrupção passiva e que não se confunde com o voto propriamente dito³⁸.

³⁵ Para uma maior densificação deste requisito, *vd.*, em pormenor, CARLA AMADO GOMES (nota 2), p. 74 e ss.; JOSÉ DE FARIA COSTA (nota 10), p. 46 e ss. (em termos mais restritivos: “no uso exclusivo e nos legítimos limites das suas funções”; e MARIA BENEDITA URBANO (nota 8, p. 886 e ss.).

³⁶ Para uma melhor compreensão deste problema, conhecido da doutrina a outros propósitos, pode remeter-se para o *topos* da “*relação funcional imediata* com o desempenho do (...) cargo” que ilumina a relação entre a corrupção para acto ilícito e o exercício do cargo: cf. ANTÓNIO MANUEL ALMEIDA COSTA, [Comentário ao art. 372.º], *Comentário Conimbricense do Código Penal* (dir. J. Figueiredo Dias), Tomo III, Coimbra Editora, 2001, p. 665.

³⁷ No preciso sentido de que a irresponsabilidade também cobre os crimes de responsabilidade dos titulares de cargos políticos, J. J. GOMES CANOTILHO / VITAL MOREIRA (nota 9), p. 273; pode por isso afirmar-se, com CARLA AMADO GOMES (nota 2), p. 74, nota 164, que a irresponsabilidade dos parlamentares “é uma excepção à regra que se extrai do n.º 1 do artigo 117.º da CRP”. Mas *vd.*, em sentido mais matizado, MARIA BENEDITA URBANO (nota 8), p. 891, com indicação de outra bibliografia.

³⁸ Neste sentido, segundo cremos, também CARLA AMADO GOMES (nota 2), p. 41, embora faça depois assentar a solução na falta de requisitos “subjectivos” da irresponsabilidade; e JORGE

2.2.3. Se as acções indemnificatórias são os votos e as opiniões emitidas na contenda política, facilmente se compreende o grande relevo pragmático que assumem nesta sede os factos lesivos da honra, bem como a atenção que a doutrina dedica, em particular, a este assunto.

Coerentemente com a interpretação teleológica que vimos propondo para a irresponsabilidade parlamentar, o critério decisivo é sempre o de que a lei ordinária não coarctar a vontade do deputado (no voto) nem a sua liberdade de exprimir opiniões políticas. Evidentemente, o simples insulto dirigido a outro deputado ou a terceiro, mesmo que enquadrado no âmbito e nas coordenadas espaço-temporais do exercício da função parlamentar, não participa daquele âmbito nem é coberto, conseqüentemente, pela cláusula de indemnidade³⁹. Porém, a solução oposta já caberá a casos onde a formulação de juízos ou a imputação de factos desonrosos se ligam directamente ao voto ou à opinião: nesses casos, o sentido da irresponsabilidade é precisamente o de dispensar o deputado de percorrer o caminho da justificação legalmente previsto, sobretudo em hipóteses-limite, cuja natureza ilícita apareça, *naquele momento político*, como duvidosa. Afirmar, por exemplo, que um ministro é política e *pessoalmente* responsável pelos crimes e violações de direitos humanos cometidos por certas autoridades, em virtude da sua complacência com os respectivos autores que se encontram sob a sua autoridade, é um juízo que afecta a honra do visado, mas que nos parece claramente coberto pela irresponsabilidade⁴⁰.

2.3. Âmbito subjectivo

Embora a formulação literal do n.º 1 do art. 157.º da CRP diga respeito apenas aos deputados, ela não pode deixar de abranger outras pessoas que tenham contribuído para o voto ou opinião, em termos que poderiam ser traduzidos na dogmática jurídico-penal por participantes (*v. g.*, o assessor que escreveu o discurso, o porta-voz que o leu em conferência de imprensa, o conselheiro que determinou o deputado a exprimir aquela opinião, etc.). Avulta aqui a dimensão objectiva do *facto político*, que aglutina os esforços de todos quantos nele participaram e reclama, para todos eles, o manto da imunidade. Ponto é, naturalmente, que o deputado — e não um terceiro por si mandatado — surja como o *autor* da opinião (no que diz respeito ao voto, a autoria não suscita dúvidas). Tomando *emprestada* uma expressão da dogmática penal, a imunidade cobre todos os “participantes”⁴¹ num “facto de

MIRANDA “Deputado”, in *Dicionário Jurídico da Administração Pública*, vol. III, 1990, p. 537 (*apud* MARIA BENEDITA URBANO (nota 8), p. 891).

³⁹ Neste sentido, JOSÉ DE FARIA COSTA (nota 10), p. 47.

⁴⁰ Em sentido próximo, MARIA BENEDITA URBANO (nota 8), p. 892 e ss.

⁴¹ Neste sentido se pronunciava já também EDUARDO CORREIA (nota 1), p. 190: “apagado o crime, isso projecta-se sobre todas as relações de que ele pode ser objecto, incluindo as relações de participação”.

mão própria”, mesmo que não tenham o estatuto de deputados. É mais correcto, portanto, falar aqui de “imunidades parlamentares” do que de “imunidades dos deputados”.

3. As inviolabilidades (art. 157.º, n.ºs 2, 3 e 4)

3.1. Fundamento e efeitos

3.1.1. No direito português, a inviolabilidade dos deputados incide em vários cortes do processo penal, nomeadamente na respectiva audição (como declarantes ou como arguidos), na detenção ou prisão (preventiva) e no prosseguimento do procedimento criminal após a dedução de uma acusação.

Em regra, a Constituição exige a autorização da Assembleia para todos esses efeitos, que — como é próprio das autorizações — pode ou não ser concedida. Contudo, a necessidade de reprimir a *criminalidade grave*, corporizada nos crimes dolosos puníveis com prisão de limite máximo superior a 3 anos, introduz certas modificações no regime. Desde logo, a CRP *obriga* a Assembleia a suspender o mandato do deputado *acusado*⁴² por um crime daquela natureza, para que o procedimento possa continuar⁴³. Depois, *dispensa a autorização* da Assembleia para a detenção ou prisão preventiva por estes crimes sempre que haja *flagrante delicto*⁴⁴. Por último, a autorização para

⁴² Sobre o conceito de “definitivamente acusado” *vd.* o art. 11.º, n.º 4, da L. 7/93, de 1 de Março (Estatuto dos Deputados).

⁴³ A necessidade de uma decisão de suspensão do mandato e a sua natureza obrigatória decorrem hoje claramente da expressão literal do preceito, pelo que as considerações tecidas por J. J. GOMES CANOTILHO / VITAL MOREIRA (nota 9), p. 275 e s. (que aliás já provêm, em parte, da 2ª edição, de 1985), só podem ser imputadas a um equívoco (não se ter tido em consideração, nesse ponto, a alteração do regime em 1997). Criticamente sobre as obrigações de levantar a imunidade / suspender o mandato e propondo um outro arranjo que permite a mesma satisfação do interesse na perseguição penal (decisão discricionária quando o crime seja punível com prisão igual ou inferior a 3 anos, suspensão automática nos restantes casos), *vd.* JOSÉ DE FARIA COSTA (nota 10), p. 53 e s.; criticando também o regime vigente, mas propondo a solução inversa (eliminação da obrigatoriedade de suspensão do mandato e decisão discricionária da Assembleia em todos os casos, embora limitada à verificação do *fumus persecutionis*, com fundamentação e publicação da decisão de recusa), FRANCISCO AGUILAR (nota 18), p. 357 e s.

⁴⁴ Como é óbvio, só haverá flagrante *delicto* se o deputado puder ser responsabilizado pelo facto, o que afasta a generalidade dos casos em que o deputado se encontra coberto pela cláusula de irresponsabilidade prevista no n.º 1. Ressalvam-se apenas as hipóteses em que, *apesar* dela, o deputado responde perante o direito internacional (*vd. infra*, II., 1.2.). Nestas situações, pode haver flagrante delicto — e, conseqüentemente, detenção sem autorização da Assembleia —, devendo interpretar-se o requisito “pena superior a 3 anos” à luz do disposto no n.º 2 do art. 29.º da CRP: como a punição daqueles crimes através da aplicação directa das normas internacionais consuetudinárias requer sempre a mobilização das sanções previstas na lei portuguesa (cf. MARIA FERNANDA PALMA, “Tribunal Penal Internacional e Constituição Penal”, *Revista Portuguesa de Ciência Criminal* 11 (2001), p. 12), é também aí que deve procurar-se o critério relevante para a aplicação das normas do art. 157.º da CRP quando as respectivas hipóteses distingam os crimes puníveis com prisão superior a 3 anos.

a audição do deputado como arguido é *obrigatória* quando existam *fortes indícios* da prática de um crime dessa natureza⁴⁵.

3.1.2. O fundamento das inviolabilidades encontra-se na operacionalidade do Parlamento como um todo⁴⁶ e na majestade do órgão de soberania. Garante-se aos seus membros uma protecção importante — embora não absoluta — contra eventuais perseguições arbitrárias, levadas a cabo com ou sem a conivência de outros poderes; permite-se, até certo ponto, que o Parlamento faça prevalecer os seus interesses sobre a comum administração da justiça penal (decidindo, p. ex., que não faz sentido suspender o mandato de um deputado empenhado em certa reforma legislativa, a escassos meses do fim da legislatura, para que possa prosseguir uma acusação por um crime pouco grave); e protege-se a imagem e a dignidade da Assembleia, impedindo-se um deputado em exercício de funções de ser submetido a julgamento.

3.1.3. A circunstância de toda e qualquer inviolabilidade ser livremente removível pela Assembleia — com base em juízos de oportunidade que não se limitam à (não-)verificação do *fumus persecutionis* e que podem antes incluir ponderações de interesses mais ou menos pragmáticas⁴⁷ — evidencia, segundo cremos, a sua natureza “objectiva”, sc., de prerrogativa de um subsistema político, e não da pessoa que a “transporta”. Além disso, a ponderação das imunidades com o interesse na administração da justiça penal, afinada na Lei Constitucional n.º 1/97, de 20 de Setembro, no sentido de conferir maior relevo ao segundo, não desmente a natureza objectiva do instituto⁴⁸: ao contrário, e se bem vemos, mostra que se trata de uma correlação flexível e susceptível de vários arranjos entre dois interesses *da mesma natureza* (funções do Estado). Se se tratasse de uma homenagem ao indivíduo, não se compreenderia a que título caberia à Assembleia da República o poder-dever de ponderar (ou de ficar obrigada a fazê-lo em determinado sentido) a *liberdade* do parlamentar com o *interesse na perseguição penal*. Essa ponderação já é feita pela lei processual penal e pelas autoridades judiciais, continuamente, ao longo do procedimento, não se vislumbrando de que forma

⁴⁵ De acordo com CARLA AMADO GOMES (nota 2), p. 97 e ss., e ID., “Constituição, prisão preventiva e inviolabilidade dos deputados: do dito e do não dito”, in *Anuário Português de Direito Constitucional*, vol. III (2003), Coimbra Editora, p. 115 e s., p. 121, p. 128 e p. 129, haveria uma quarta especialidade: no caso de se tratar de um crime doloso punível com prisão superior a 3 anos, a autorização da Assembleia para a aplicação da prisão preventiva (fora de flagrante delito) seria, nesses casos, obrigatória. Porém, não conseguimos retirar essa consequência do n.º 3 do art. 157.º (nem, aliás, de qualquer outro número deste dispositivo). Se os n.ºs 2 e 4 do art. 157.º apontam especificamente os pressupostos da obrigatoriedade da autorização, que nomeiam, não parece pode extrair-se o mesmo regime de uma norma que não menciona qualquer obrigatoriedade.

⁴⁶ Assim MARIA BENEDITA URBANO (nota 3), p. 870 e 877 e ss.

⁴⁷ Neste sentido, *vd.* CARLA AMADO GOMES (nota 2), p. 47.

⁴⁸ Assim todavia CARLA AMADO GOMES (nota 45), p. 118, num sentido que nos parece contradizer os critérios de decisão que aponta para a concessão da autorização (*cf.* a nota anterior).

poderia ter lugar neste contexto uma apreciação especificamente *política* do conflito judicial sem — aqui sim — clara violação do princípio da igualdade.

Deste modo, as inviolabilidades geram uma garantia para o respectivo portador em face de terceiros, mas não na sua relação interna com o titular da imunidade⁴⁹. Esta interpretação é corroborada pelo mecanismo utilizado no n.º 4 do art. 157.º: se o que se pretende com a necessidade de suspensão do mandato é proteger a dignidade e a imagem da Assembleia, não teria sentido que o deputado pudesse renunciar livremente à inviolabilidade⁵⁰ e aceitar, p. ex., submeter-se a julgamento permanecendo em exercício de funções (porque a Assembleia deliberou *não* suspender o mandato). Por outro lado, o Parlamento deve ter o poder de se proteger contra eventuais maquinações e manobras de auto-vitimização de um deputado que pretende capitalizar politicamente a prestação de declarações como arguido, ou até sujeitar-se à prisão preventiva, mantendo ao mesmo tempo o estatuto e as prerrogativas de deputado. Assim, se o deputado pretender ser ouvido como arguido, ou submeter-se à aplicação da prisão preventiva ou à realização do julgamento sem ou contra a vontade do Parlamento, tem sempre a possibilidade de requerer, ele próprio, a suspensão do mandato — e, nesse caso, as inviolabilidades deixam de se aplicar⁵¹. Em suma: nem o deputado pode, por si próprio, renunciar à imunidade, nem detém uma pretensão autónoma à imunidade — mesmo que não sindicável judicialmente — em face do Parlamento.

Esta visão das coisas é congruente com o efeito das inviolabilidades, pois elas não incidem sobre a aplicabilidade da lei substantiva (nem, portanto, sobre a responsabilidade do agente), limitando-se a garantir algum controlo do Parlamento em relação à perseguição penal de um dos seus membros, que poderá levar a uma paralisação temporária de certos actos processuais (audição, detenção/prisão ou julgamento), diferindo a sua prática para um momento posterior, onde os interesses do órgão já não são afectados — paradigmaticamente, mas não apenas, quando o deputado deixa de exercer funções efectivas, seja porque o seu mandato foi suspenso, seja porque cessou.

3.2. Âmbito objectivo

As inviolabilidades têm o máximo espectro possível, abarcando os procedimentos relativos a qualquer crime que seja imputado ao deputado (incluindo aqueles que possam enquadrar-se no n.º 1 do art. 157.º, quando a autoridade judiciária responsável pela audição, detenção/prisão ou prosse-

⁴⁹ Em sentido oposto, CARLA AMADO GOMES (nota 45), p. 116 e ss.; mas *vd.* também *ibidem*, p. 119, nota 16.

⁵⁰ Neste sentido, MARIA BENEDITA URBANO (nota 3), p. 880.

⁵¹ Assim CARLA AMADO GOMES (nota 2), p. 32 e s., nota 52; e *Id.* (nota 45), p. 126.

guimento do procedimento não tenha, por alguma razão, reconhecido a irresponsabilidade). Isto significa que, verificando-se as circunstâncias descritas nos n.ºs 2, 3 e 4 do art. 157.º, a intervenção da Assembleia tem de ser sempre suscitada, independentemente do tipo de crime em causa⁵².

3.3. Âmbito subjectivo

Diversamente da interpretação que propusemos para a imunidade-irresponsabilidade, segundo a qual ela abarca todos aqueles que contribuíram para o voto ou opinião indemne, as inviolabilidades são estritamente pessoais, porque se ligam à qualidade, ou estatuto⁵³, de deputado, que não é compartilhável, ao contrário dos seus actos.

II. A IRRESPONSABILIDADE DOS DEPUTADOS E A EXTRADIÇÃO

Vejamos agora, com o auxílio de alguns casos práticos, de que modo as imunidades parlamentares se comportam em relação a pedidos de extradição e entrega de deputados formulados por autoridades estrangeiras ou internacionais.

1. Extradição por crimes de direito interno

1.1. Factos praticados em território português

Caso: O deputado AA faz uma intervenção na Assembleia da República na qual deplora a visita oficial a Portugal do Presidente da República do Estado U, a quem apoda de “torcionário” e “autor moral de atrocidades que envergonham a Humanidade”. O Estado U pede a extradição de AA ao Estado Português, pelo cometimento do crime de *Ofensa à honra do Presidente da República*, previsto no respectivo Código Penal.

Estes factos encontram-se cobertos pelo art. 157.º, n.º 1, da CRP, pelo que as autoridades portuguesas não podem encetar um procedimento penal com base no art. 322.º, n.ºs 2 e 3, do Código Penal português, mas, como vimos, aquela norma constitucional não é oponível à pretensão penal estrangeira. De toda a maneira, o discurso do deputado, como acto de Estado,

⁵² Em sentido diferente, MARIA BENEDITA URBANO (nota 3), p. 868, que restringe o âmbito das inviolabilidades aos actos ilícitos “*estranhos ao exercício das (...) funções parlamentares*” (itálicos no original), os quais não compreenderiam os crimes de responsabilidade; porém, esta interpretação não parece ter apoio positivo na Lei Fundamental.

⁵³ *Vd.* de novo supra, nota 16 e texto correspondente.

encontra-se coberto por uma imunidade funcional (*ratione materiae*) de direito internacional, pelo que o Estado U não pode reivindicar jurisdição sobre ele, salvo se o Estado Português renunciar à imunidade. Nestes termos, fica afastado qualquer eventual dever (convencional) de extraditar e Portugal pode recusar o pedido de extradição, restando ao Estado U, se assim o entender, tentar responsabilizar o Estado Português pelo acto do agente público. Esta imunidade é perene e vale *erga omnes*, podendo ser invocada pelo Estado Português mesmo no caso de o Estado U endereçar o pedido de extradição a um Estado terceiro para onde AA venha a viajar, durante o exercício do mandato ou após o seu termo.

No plano processual, e ressalvada sempre a possibilidade de o Estado Português renunciar à imunidade internacional, o pedido deve ser liminarmente indeferido pela Ministra da Justiça, no termo da fase administrativa do procedimento, pois a verificação dos pressupostos da recusa não carece aqui de um juízo especificamente jurisdicional.

1.2. Factos praticados em território estrangeiro

Caso: A deputada BB profere certas afirmações no território do Estado V que são divulgadas após o seu regresso a Portugal, e que são interpretadas pelas autoridades locais como uma manifestação de apoio (apologia) a um movimento revolucionário que é ali considerado como organização terrorista. Nesse contexto, o Estado V pede a extradição de BB a Portugal, para responder pelo crime de apologia do terrorismo.

Tal como no caso anterior, as imunidades de direito interno são inoponíveis ao Estado estrangeiro, assim como as imunidades funcionais de direito internacional (que só cobrem actos praticados em território nacional⁵⁴).

Há que distinguir, então, se a deputada proferiu essas afirmações no exercício de funções no contexto de uma missão especial⁵⁵, ou a título pessoal (ainda que eventualmente enquadrada numa missão especial, cujo objecto não se relaciona todavia com a opinião emitida).

⁵⁴ Vd. ANTONIO CASSESE (nota 4), p. 304, nota 3; PEDRO CAEIRO (nota 4), p. 363, nota 916 (a propósito dos casos *Caroline* e *Rainbow Warrior*); e a mais recente e extensa análise de ANDREW SANGER, "Immunity of State officials from the criminal jurisdiction of a foreign state", *International and Comparative Law Quarterly* 62-1 (2013), p. 193 e ss., a propósito do caso *Khurts Bat*. No sentido do texto, pode apontar-se também a comum perseguição penal levada geralmente a cabo pelos Estados quando identificam agentes (nacionais ou estrangeiros) que praticam actos de espionagem ao serviço de outro Estado (excepto se gozarem de uma imunidade pessoal de direito internacional).

⁵⁵ Vd. MARIA BENEDITA URBANO (nota 3), p. 865; sobre as missões especiais, vd. WLADIMIR BRITO, *Direito Diplomático*, 2007, Instituto Diplomático, p. 115 e ss.; MICHAEL WOOD, "Immunities of Official Visitors", in A. von Bogdandy and R. Wolfrum (eds.), *Max-Planck Yearbook of United Nations Law*, vol. 16 (2012), p. 35 e ss.; e ANDREW SANGER, *últ. loc. cit.*

Na primeira hipótese, as declarações de *BB* encontrar-se-ão cobertas pelas imunidades de direito internacional previstas nos arts. 31.º, n.º 1, 43.º, n.º 2, e 47.º, n.º 1, da Convenção das Nações Unidas sobre Missões Especiais (1969), que Portugal ainda não ratificou mas que integram já direito costumeiro⁵⁶. Trata-se, na verdade, de uma imunidade de carácter misto, que combina o elemento de representação do Estado no estrangeiro (inviolabilidade em relação a qualquer crime, enquanto durar a missão) com o elemento funcional (irresponsabilidade perene por factos praticados no exercício de funções).

Na segunda hipótese, a deputada não beneficia de nenhuma imunidade-irresponsabilidade perante o Estado estrangeiro. Se não existirem outros obstáculos à extradição — nomeadamente por se tratar de uma cidadã portuguesa — importará saber se deve aplicar-se aqui, e de que modo, o regime das inviolabilidades (de direito interno)⁵⁷.

2. Extradição por crimes contra o direito internacional (*crimina iuris gentium*)

Caso: Num discurso inflamado na Assembleia da República, ou no Parlamento do Estado W, o deputado CC louva a acção militar das autoridades desse Estado contra um grupo étnico e religioso aí residente, com base na necessidade de garantir a estabilidade e a segurança da região. Algum tempo depois, esse grupo minoritário logra obter a independência e funda o Estado X. As autoridades do novel Estado qualificam o discurso de CC como incitamento ao genocídio que então se encontrava em curso, pedindo a respectiva extradição ao Estado Português.

Tal como nos casos precedentes, não pode opor-se ao Estado X a irresponsabilidade prevista no n.º 1 do art. 157.º. E, à semelhança do caso anterior, as imunidades funcionais de direito internacional derivadas do estatuto de agente do Estado também não se aplicam, mesmo na hipótese de o discurso ter sido proferido em território nacional, porque estas imunidades não cobrem crimes contra o direito internacional⁵⁸. Nestes casos existe um dever

⁵⁶ Neste sentido, MICHAEL WOOD (nota 55), p. 72 e s., *passim*; e, por último, a decisão do High Court of Justice (Divisional Court), *The Freedom and Justice Party and others v. Secretary of State for Foreign and Commonwealth Affairs and others*, Case No. CO/ 6384/ 2015, 5 August 2016, [2016] EWHC 2010 (Admin), esp. § 163 e ss.

⁵⁷ *Vd. infra* III.

⁵⁸ *Vd.*, por todos, PEDRO CAEIRO (nota 4), p. 365 e ss.; duvidando da existência de uma prática dos Estados no sentido de excluir a imunidade funcional em caso de crimes internacionais, *vd.* todavia ROGER O'KEEFE, "An international crime exception to the immunity of State officials from foreign criminal jurisdiction: not currently, not likely", *American Journal of International Law Unbound* 109 (2015-2016), p. 167 e ss.; e SEAN D. MURPHY, "Immunity *ratione materiae* of state officials from foreign criminal jurisdiction: where is the state practice in support of exceptions," *American Journal of International Law Unbound* 112 (2018), p. 4 e ss.

internacional (costumeiro) de extraditar ou julgar o agente⁵⁹, cuja violação fará incorrer o Estado Português em responsabilidade internacional.

Para cumprirem os seus deveres internacionais, as autoridades portuguesas podem extraditar o agente, ou proceder, elas próprias, à investigação e julgamento dos factos (*aut dedere aut judicare*)⁶⁰. A aplicação da lei portuguesa aos factos encontra-se vedada pelo art. 157.º, n.º 1, da CRP (a irresponsabilidade não depende do género de crimes em causa)⁶¹, mas a verdade é que a Constituição Portuguesa não tem competência para limitar o âmbito de eficácia do direito internacional (penal). Pode regulamentar o modo da sua vigência “na ordem interna” (como o faz no art. 8.º), mas não pode intervir sobre o âmbito de aplicabilidade que o direito internacional atribui a si próprio. E, como vimos, o direito das gentes não reconhece qualquer título de irresponsabilidade em virtude da função exercida, pelo que os *crimina iuris gentium* praticados por deputados no exercício das respectivas funções são puníveis no contexto daquele ordenamento.

Ora, se atentarmos no art. 8.º, n.ºs 1 e 2, e no art. 29.º, n.º 2, da CRP, é indiscutível que as autoridades portuguesas podem (e devem) perseguir os *crimina iuris gentium* aplicando *directamente* direito internacional comum⁶², se isso se revelar necessário, nomeadamente para o cumprimento dos deveres internacionais do Estado. Consequentemente, o Ministério Público, ao tomar conhecimento do pedido de extradição — e aliás logo antes, ao tomar conhecimento dos factos —, deve iniciar uma investigação própria, e, sendo caso disso, acusar o deputado com base no direito internacional aplicável. Concomitantemente, o pedido de extradição deve ser recusado com base na territorialidade dos factos⁶³ e/ou na circunstância de eles serem da competência das autoridades nacionais⁶⁴, encontrando-se a recusa justificada, perante o direito internacional, com a instauração do procedimento criminal (*judicare pro dedere*)⁶⁵.

Sublinhe-se que esta solução não significa dar prevalência ao direito internacional sobre a Constituição, mas tão-só traçar de forma rigorosa os limites de eficácia das normas constitucionais, que naturalmente não podem projectar-se para lá da ordem jurídica nacional.

⁵⁹ PEDRO CAEIRO (nota 4), p. 379 e ss., esp. p. 382 e ss.

⁶⁰ *Ibid.*

⁶¹ Em sentido diferente, *vd.* MARIA FERNANDA PALMA (nota 44), p. 22, que parece advogar a aplicabilidade da lei nacional em virtude de estes crimes não serem abrangidos pela imunidade: “se um voto ou opinião se puder configurar como instigação ao crime ou for fundamento exclusivo de uma lei criminosa, que permita ou autorize crimes contra a humanidade, estaremos fora do campo hermenêutico do preceito, cuja teleologia, com efeito, é assegurar a independência do poder legislativo perante os outros poderes, mas não, obviamente, ‘branquear’ uma manifesta criminalidade dos actos”.

⁶² JOSÉ DE SOUSA E BRITO, “A lei penal na Constituição”, in Jorge Miranda (coord.), *Estudos sobre a Constituição*, vol. II, Livraria Petrony, 1978, p. 242 e s.; PEDRO CAEIRO (nota 4), p. 344 e ss.

⁶³ Art. 32.º, n.º 1. al. a), da Lei n.º 144/99, de 31 de Agosto.

⁶⁴ Art. 18.º, n.º 1, do mesmo diploma.

⁶⁵ PEDRO CAEIRO (nota 4), p. 384.

III. AS INVIOLABILIDADES DOS DEPUTADOS E A EXTRADIÇÃO

1. Detenção/prisão nos procedimentos de extradição

Como vimos, as inviolabilidades visam garantir o controlo parlamentar sobre certos actos do poder judicial que podem contender com o bom funcionamento da instituição (a prisão/detenção, a audição e o julgamento de um parlamentar) e que a Constituição parece referir ao processo penal. Porém, seria absurdo que a inviolabilidade fosse oponível ao poder judicial português quando actua para satisfação de uma pretensão própria e já não quando age para auxiliar um poder estrangeiro, contra o qual se exasperam as razões de defesa da independência e da soberania, e inexistindo aí um interesse próprio na administração da justiça penal, substituído pelo interesse na cooperação internacional, que é, apesar de tudo, menos denso do que aquele⁶⁶.

Aliás, no que especificamente diz respeito à prisão e à detenção, a formulação da norma constitucional é suficientemente ampla e “neutra” para poder ser aplicada aos procedimentos de extradição. Consequentemente, deve seguir-se o rito prescrito no n.º 3 do art. 157.º, sendo *sempre* necessária a autorização da AR para a detenção/prisão do deputado à ordem de um procedimento de extradição, porque nunca haverá flagrante delito⁶⁷.

2. Audição do extraditando

No que se refere à audição do deputado como extraditando, põem-se duas questões: deve ser-lhe aplicado o estatuto de declarante ou de arguido? E, no segundo caso, como adaptar à extradição o condicionalismo de que depende a obrigatoriedade da autorização?

2.1. Em relação à primeira questão, e talvez ao contrário do que se poderia supor, o estatuto de arguido é, para este efeito, menos favorável do que o de declarante, pois em relação ao último a autorização *nunca* é obrigatória. Como vimos, a CRP procura equilibrar o interesse na inviolabilidade com o interesse na administração da justiça penal, fazendo ceder o primeiro quando existam fortes indícios da prática de crimes graves pelo deputado⁶⁸. Por esta razão, parece que o estatuto do arguido é o que mais se aproxima do do extraditando, não por força de uma análoga posição processual do sujeito e da necessidade de protecção dos seus direitos, mas por força da

⁶⁶ No sentido de que as inviolabilidades não têm por único campo de aplicação o processo penal, louvando-se em doutrina italiana, MARIA BENEDITA URBANO (nota 8), p. 658 e s.

⁶⁷ Sem prejuízo do que se expendeu *supra*, na nota 44, relativamente à detenção em flagrante delito para procedimento da competência das autoridades *nacionais*.

⁶⁸ Muito crítico sobre esta exigência (e sobre a necessidade de autorização para a audição como arguido em geral), FRANCISCO AGUILAR (nota 18), p. 360 e ss.

relevância da pretensão estrangeira, que, à luz do princípio constitucional da cooperação internacional que inspira o Estado Português (art. 7.º, n.º 1, da CRP), também merece consideração.

2.2. No que toca a obrigatoriedade da decisão de suspender o mandato, parece razoável sustentar que ela (só) existirá se se tratar de crime doloso punível com pena de prisão superior a 3 anos tanto pela lei portuguesa como pela lei do Estado requerente: a primeira exigência garante que não se dá mais importância à justiça estrangeira do que à sua congénere portuguesa⁶⁹; a segunda, que se trata de um crime grave para o Estado requerente.

Contudo, surge um problema de difícil solução: sendo certo que os pedidos de extradição usualmente não mencionam — nem têm que mencionar, por se tratar de um assunto irrelevante para a decisão sobre a extradição⁷⁰ — os *indícios* de que o extraditando é o agente dos factos pelos quais o pedido é emitido, como pode essa circunstância compatibilizar-se com o disposto no art. 157.º, n.º 2, da CRP? Aparentemente, a questão só poderia ter uma de duas soluções: ou se entende que, não podendo a Assembleia comprovar a existência de fortes indícios da prática do crime pelo deputado, a decisão de autorização nunca é obrigatória; ou, pelo contrário, se entende que a avaliação dos indícios pela Assembleia só faz sentido no processo penal comum, como emanção da detecção de um *fumus persecutionis*, não podendo aplicar-se aos procedimentos de cooperação (até porque, no plano pragmático, será mais raro que a pretensão penal de um Estado estrangeiro tenha por objectivo perseguir politicamente um deputado). A nosso ver, a solução correcta estará talvez numa adaptação do critério: em regra, a Assembleia deverá olhar somente à pena cominada para o crime e, sendo ela superior a 3 anos nos termos preditos, deve considerar a suspensão do mandato obrigatória. Porém, cremos que a impossibilidade “técnica” de avaliar a intensidade dos indícios não deve postergar completamente o controlo do *fumus persecutionis*: se o Parlamento se convencer de que o pedido de extradição nada mais é do que uma forma camuflada de perseguir um dos seus membros, deve encarar a autorização como não obrigatória.

3. Suspensão do mandato para prosseguimento do processo

Parece claro que o Estado Português não pode extraditar um deputado em exercício de funções. A questão está apenas em saber qual o momento processual adequado para se solicitar e obter a suspensão do mandato nos termos do art. 157.º, n.º 4.

⁶⁹ Este argumento já não valerá no âmbito da cooperação dentro da União Europeia, onde os Estados aceitaram prestar cooperação por factos que não interessam à sua justiça penal: *vd. infra*, IV. 2.2.

⁷⁰ Cf. os arts. 23.º e 46.º, n.º 3, da Lei n.º 144/99, de 31 de Agosto.

Provavelmente, o melhor equivalente funcional da “acusação definitiva” será a decisão liminar do Ministro da Justiça, tomada nos termos dos arts. 21.º, n.º 2, e 46.º, n.º 2, da Lei n.º 144/99, de 31 de Agosto, pois é nesse momento que se formaliza a primeira *decisão* sobre a extradição, com uma pronúncia do Estado Português no sentido da respectiva admissibilidade. Concomitantemente, ela leva a cabo um saneamento sumário, porque se filtram os pedidos manifestamente impertinentes ou abusivos, bem como aqueles casos em que a própria função de deputado leva o Ministro da Justiça a considerar a extradição politicamente inoportuna ou inconveniente. Assim, a suspensão do mandato para prosseguimento do procedimento de extradição deve ser solicitada após a decisão (de deferimento) do Ministro da Justiça.

Em relação aos critérios que tornam a suspensão do mandato obrigatória, *vd. supra* o que se expendeu no ponto 2.2.

IV. AS IMUNIDADES PARLAMENTARES E A COOPERAÇÃO EM ÂMBITOS ESPECIAIS

Os três casos que figurámos ilustram as variações que o tipo de jurisdição (territorial ou extraterritorial) do Estado requerente sobre os factos e a natureza do direito aplicável (estrangeiro ou internacional) podem introduzir na relação entre a extradição e as imunidades parlamentares.

Seguidamente, examinaremos as especificidades que esta relação pode assumir em função do âmbito onde se processa a cooperação.

1. A entrega em execução de um mandado do Tribunal Penal Internacional

1.1. No que diz respeito à entrega de pessoas ao Tribunal Penal Internacional (TPI), a primeira nota é a seguinte: ao introduzir o n.º 7 no art. 7.º da CRP⁷¹, o legislador de 2001 outorgou uma credencial constitucional à ratificação do Estatuto de Roma pelo Estado Português, que assim “aceit[ou] a jurisdição do Tribunal Penal Internacional, nas condições de complementaridade e demais termos estabelecidos no Estatuto de Roma”. Esta credencial, ao remeter para o Estatuto, deu cobertura constitucional às soluções aí consagradas que colidiam com preceitos da lei (constitucional e ordinária) interna, *derrogando-os*⁷². Assim, a normação constante do Estatuto resultou no esta-

⁷¹ Art. 7.º, n.º 7, da CRP: “Portugal pode, tendo em vista a realização de uma justiça internacional que promova o respeito pelos direitos da pessoa humana e dos povos, aceitar a jurisdição do Tribunal Penal Internacional, nas condições de complementaridade e demais termos estabelecidos no Estatuto de Roma”.

⁷² Para uma crítica veemente daquilo que denomina de “auto-ruptura material da Constituição”, consubstanciada na “quebra material” dos “limites materiais de revisão constitucional” e,

belecimento de exceções às normas constitucionais susceptíveis de impedir o cumprimento cabal dos deveres assumidos com aquela ratificação, nomeadamente a proibição de entrega de nacionais e a entrega em caso de aplicabilidade da prisão perpétua⁷³. É, portanto, no Estatuto que se devem encontrar os deveres relevantes e as possíveis causas de incompatibilidade com o direito português.

1.2. Em matéria de imunidades, o art. 27.º do Estatuto de Roma prevê explicitamente a irrelevância do cargo desempenhado (incluindo o de “membro do Parlamento”) para a *atribuição da responsabilidade* (n.º 1) e a irrelevância de quaisquer imunidades para o *exercício da jurisdição do Tribunal* (n.º 2)⁷⁴. Estas normas estabelecem, respectivamente, em geometria de perfeição assinalável, o alcance das incriminações constantes do Estatuto (afastando qualquer limite “em razão da pessoa”) e o alcance do poder jurisdicional do tribunal (afastando as inviolabilidades de direito interno e de direito internacional)⁷⁵. Por outras palavras, o Estatuto não reconhece qualquer limitação da aplicabilidade das normas que descrevem os crimes sob sua jurisdição em função do cargo desempenhado pelo agente, nem, tão-pouco, do exercício da sua jurisdição.

Importa então saber se dali decorre algum dever para o Estado Português incompatível com o art. 157.º da CRP.

1.2.1. Vejamos, em primeiro lugar, a irresponsabilidade constante do n.º 1 do art. 157.º.

Para este efeito importa tomar em consideração duas premissas. Por um lado, vimos que aquela imunidade não interfere (não pode interferir) com a *aplicabilidade* das normas integradas em outros ordenamentos jurídicos⁷⁶. Por

consequentemente, na “inconstitucionalidade” do n.º 7 do art. 7.º, *vd.* JORGE BACELAR GOUVEIA, *Direito Internacional Penal. Uma Perspectiva Dogmático-Crítica*, Almedina, 2008, p. 468 e ss.

⁷³ VITAL MOREIRA, “O Tribunal Penal Internacional e a Constituição”, in V. Moreira / L. Assunção / P. Caeiro / A. L. Riquito, *O Tribunal Penal Internacional e a Ordem Jurídica Portuguesa*, Coimbra Editora, 2004, p. 24 e ss.

⁷⁴ “Artigo 27 — Irrelevância da qualidade oficial: 1 — O presente Estatuto será aplicável de forma igual a todas as pessoas, sem distinção alguma baseada na qualidade oficial. Em particular, a qualidade oficial de Chefe de Estado ou de Governo, de membro de Governo ou do Parlamento, de representante eleito ou de funcionário público em caso algum eximirá a pessoa em causa de responsabilidade criminal, nos termos do presente Estatuto, nem constituirá de per si motivo de redução da pena. 2 — As imunidades ou normas de procedimento especiais decorrentes da qualidade oficial de uma pessoa, nos termos do direito interno ou do direito internacional, não deverão obstar a que o Tribunal exerça a sua jurisdição sobre essa pessoa”.

⁷⁵ As duas normas reproduzem também, nas especialíssimas circunstâncias do direito internacional penal e do TPI, o princípio da coincidência entre o âmbito de eficácia das normas e a jurisdição judicativa.

⁷⁶ A distinção entre os âmbitos de eficácia de cada ordenamento jurídico é por vezes ignorada pela doutrina e por isso se apontam, a propósito da compatibilidade do Estatuto de Roma com a CRP, “dificuldades (...) materiais” nas “imunidades insusceptíveis de ser levantadas”,

outro lado, o Estatuto não impõe aos Estados um dever de punir as condutas sob a sua jurisdição (os *core crimes*) com recurso à lei nacional⁷⁷: o dever de perseguir os crimes internacionais decorre do direito internacional comum e pode ser cumprido através da aplicação tanto de normas nacionais como internacionais (consuetudinárias). Tudo o que o Estatuto impõe aos Estados é que preparem o seu ordenamento jurídico para poder corresponder plenamente, em cada momento, às solicitações do Tribunal⁷⁸.

Ora, a irresponsabilidade prevista no n.º 1 do art. 157.º não impede, em caso algum, a aplicação das normas incriminadoras do Estatuto pelo Tribunal, nem a responsabilização do deputado pelas autoridades portuguesas através da aplicação directa das normas internacionais (*vd.* de novo o art. 29.º, n.º 2, da CRP), permitindo dessa forma o jogo do princípio da complementaridade previsto no art. 17 do Estatuto de Roma — nem, sobretudo, uma cooperação plena com o Tribunal, entregando-lhe, se necessário, o deputado. Assim, o disposto no n.º 1 do art. 157.º da CRP não colide com os deveres assumidos pelo Estado Português ao ratificar o Estatuto de Roma, pelo que não deve considerar-se implicitamente derogado pelo n.º 7 do art. 7.º da

que “teoricamente poderiam interessar ao TPI num sector reduzido e leve de responsabilidade penal de um titular de um cargo político” (JORGE BACELAR GOUVEIA (nota 72), p. 464 e s.). Na realidade, pelas razões que vimos expondo, a irresponsabilidade dos deputados não causa dificuldade alguma ao exercício da jurisdição pelo TPI, porque não interfere na esfera de eficácia das normas aplicáveis pelo Tribunal (nem sequer, como vimos, das normas de direito internacional penal comum aplicáveis pelas autoridades portuguesas), não suscitando, por isso, qualquer conflito normativo. Este é precisamente um dos casos em que o art. 7.º, n.º 7, da CRP, não desempenha papel algum.

É a mesma desconsideração pela diferença entre os âmbitos de eficácia dos ordenamentos jurídicos que, segundo cremos, leva o A. a dirigir-nos a seguinte crítica (*ibid.*, p. 459, nota 954): “954. Apenas admitindo a não inconstitucionalidade com a prisão perpétua quando esta seja aplicada pelo TPI, mas já não considerando inconstitucional a obrigação de extraditar com vista ao cumprimento dessa finalidade, numa distinção conceptual inadmissível entre norma constitucional material e norma constitucional organizatória, Pedro Caeiro (...), dizendo que, (...)”. Se a “distinção conceptual” que se nos imputa é aquela que diferencia a norma estatutária que obriga o Estado Português a extraditar alguém a quem pode vir a ser aplicada uma pena de prisão perpétua efectiva, sem garantias de não-execução, da norma que permite ao TPI aplicar uma pena de prisão perpétua, não cremos que ela seja “inadmissível”. A primeira colidia frontalmente — como o legislador constitucional acabou por reconhecer — com o n.º 4 do art. 33.º e, por isso, carecia da mediação de uma norma constitucional que derogasse essa proibição e permitisse o cumprimento do dever estatutário sem ferir a CRP (se foi uma opção positiva em outras dimensões é um outro problema: cf. PEDRO CAEIRO, “Ut puras servaret manus”, *Revista Portuguesa de Ciência Criminal* 11 (2001), p. 39 e ss.). A segunda norma encontra-se totalmente fora do âmbito de eficácia do art. 30.º, n.º 1, da CRP, porque tem por exclusivo destinatário o TPI, pelo que a discussão da sua (des)conformidade constitucional carece de objecto. O mesmo sucedia, aliás, com as normas dos Estatutos dos Tribunais para a Antiga Jugoslávia e para o Ruanda, criados por resoluções do Conselho de Segurança das Nações Unidas, que previam a prisão perpétua — sendo que ninguém nunca suscitou, ao que sabemos, a respectiva inconstitucionalidade, nem, tão pouco, a desconformidade constitucional, por esse facto, da pertença de Portugal às Nações Unidas, enquanto organização internacional responsável por legislação onde se comina a prisão perpétua.

⁷⁷ Neste sentido também KAI AMBOS, *Internationales Strafrecht. Strafanwendungsrecht. Völkerstrafrecht. Europäisches Strafrecht. Rechtshilfe*, 5. Aufl., C.H.Beck, 2018, p. 139 e ss.

⁷⁸ Art. 86 do Estatuto: “States Parties shall (...) cooperate fully with the Court”.

CRP⁷⁹, enquanto mediador constitucional do instrumento de direito internacional. Pode decerto argumentar-se, talvez com razão, que, atendendo aos resultados a que leva o esquema descrito, seria mais conveniente excepcionar expressamente do n.º 1 do art. 157.º da CRP (pelo menos) os crimes da competência do Tribunal Penal Internacional, de modo a permitir às autoridades portuguesas aplicarem a lei *nacional* a esses casos⁸⁰ — solução que contribuiria até para uma maior segurança dos visados, mas que não se pode alcançar *de jure condito*.

1.2.2. Põe-se também a questão de saber se a obrigação de cooperar plenamente com o TPI e de não obstaculizar o exercício da sua jurisdição é compatível com o regime das inviolabilidades previstas no art. 157.º.

Vimos já que a colisão só existirá se o regime interno impossibilitar ou tornar particularmente difícil, a ponto de a poder frustrar, a cooperação com o Tribunal. Não parece adequado, portanto, propugnar uma derrogação (*recitius*: uma *revogação*) implícita, em bloco, de todas as normas que consagram as inviolabilidades quando se trata de cooperar com o TPI.

De acordo com os arts. 58 e 59 do Estatuto, os Estados-Partes que recebam um mandado de detenção do Tribunal, mesmo que não exista ainda um pedido de entrega, têm que adoptar imediatamente as medidas necessárias para proceder à detenção. Perante esta obrigação clara e incondicional de deter a pessoa procurada, parece não sobrar espaço para uma apreciação do se da detenção por parte da Assembleia que possa resultar na denegação da autorização prevista no n.º 3 do art. 157.º. Assim, deve entender-se que a solicitação da autorização é obrigatória (porque não impede o cabal cumprimento dos deveres internacionais do Estado), mas também o é a autorização, à semelhança das restantes instâncias previstas nos n.ºs 2 e 4 do art. 157.º.

E um regime semelhante cabe ao procedimento de entrega: após a decisão liminar favorável do Ministro da Justiça⁸¹ — que não pode indeferir o pedido com base na função exercida pelo deputado, pois tal decisão, sendo irreversível, violaria frontalmente os deveres de cooperação assumidos com a ratificação do Estatuto⁸² —, deve ser solicitada ao Parlamento a suspensão

⁷⁹ Em sentido contrário, *vd.* VITAL MOREIRA (nota 73), p. 26 e ss.

⁸⁰ Neste sentido, JOÃO GABRIEL MATOS POMBO, *As imunidades de direito interno como obstáculo à Cooperação Judiciária Internacional*. Relatório elaborado no âmbito da unidade curricular de Direito Processual Penal, referente à parte lectiva do Mestrado Científico em Direito, no ano lectivo 2017-2018. Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra, 2018, p. 14 (não publicado).

⁸¹ Sobre a intervenção do Executivo no procedimento de entrega ao TPI, *vd.* PEDRO CAEIRO, “O procedimento de entrega previsto no Estatuto de Roma e a sua incorporação no direito português”, in V. Moreira / L. Assunção / P. Caeiro / A. L. Riquito, *O Tribunal Penal Internacional e a Ordem Jurídica Portuguesa*, Coimbra Editora, 2004, p. 133 e ss.

⁸² Em termos técnico-jurídicos, o dever internacional assumido no art. 86 do Estatuto, com o alcance que lhe dá o art. 27, n.º 2, derroga o art. 46.º, n.º 2, da Lei n.º 144/99, de 31 de

do mandato do deputado para prosseguimento do processo. E uma leitura do n.º 4 do art. 157.º conforme com o art. 7.º, n.º 7, ambos da CRP, leva a concluir que a decisão de suspensão é *obrigatória*, porque, de novo, uma recusa impossibilitaria definitivamente a cooperação, violando os deveres decorrentes da conjugação entre os arts. 86.º e 27.º, n.º 2, do Estatuto e contrariando, nessa medida, a imposição constitucional de cooperar com o Tribunal nos termos ali previstos.

A partir desse momento, o deputado deixa de beneficiar das inviolabilidades previstas nos n.ºs 2 e 3 do art. 157.º e pode por isso ser detido e ouvido sem autorização da Assembleia.

2. A entrega em execução de um Mandado de Detenção Europeu

2.1. Se em vez de um pedido de extradição estiver em causa um Mandado de Detenção Europeu (MDE), os casos resolvidos acima sofreriam modificações?

O primeiro elemento a ter em conta é a forma como o legislador constitucional encarou a cooperação ao abrigo do direito europeu, que é algo diversa da que rege a cooperação com o TPI. Na realidade, as possíveis colisões do regime do MDE com a CRP são acauteladas, apenas, pelo disposto nos arts. 8.º, n.º 4, e 33.º, n.º 5, da CRP. A primeira norma serve de credencial constitucional genérica para os deveres impostos pelo direito europeu⁸³ e a segunda de credencial específica para os casos em que esses deveres afectam direitos fundamentais (como, p. ex., o direito dos cidadãos nacionais a não serem extraditados, o direito a não ser extraditado em caso de prisão perpétua, etc.), os quais se integram nos “princípios fundamentais do Estado de direito democrático” ressalvados pelo art. 8.º, n.º 4, e carecem, por isso, de uma derrogação especial.

2.2. Perante este quadro jurídico-constitucional, importa saber se a cooperação no âmbito do MDE impõe deveres que sejam incompatíveis com as imunidades consagradas no art. 157.º da CRP e que devam, por isso, derrogá-las. Com efeito, o único dispositivo da Decisão-Quadro sobre o MDE⁸⁴ que aflora a questão das imunidades diz respeito, somente, às imunidades (de direito interno e de direito internacional⁸⁵) susceptíveis de serem *levantadas*

Agosto, na parte em que atribui ao Ministro da Justiça o poder discricionário de recusar o pedido com base na função desempenhada pela pessoa procurada (neste caso, de deputado).

⁸³ Em pormenor, PEDRO CAEIRO (nota 4), p. 538 e ss.

⁸⁴ Decisão-Quadro do Conselho 2002/584/JAI, de 13 de Junho de 2002, relativa ao MDE e aos processos de entrega entre os Estados-Membros, JO L 190 de 18-07-2002.

⁸⁵ Observe-se a distinção feita no n.º 2 do art. 20.º da Decisão-Quadro entre as imunidades cujo levantamento é da competência do estado de execução e aquelas cujo levantamento compete a um outro Estado ou a uma organização internacional.

e parece deixar o respectivo regime nas mãos dos Estados-Membros, não avançando deveres de renúncia nem critérios autónomos para o efeito. Contudo, as imunidades não constam dos catálogos de motivos de não-execução do MDE, pelo que fica em aberto a questão de saber se o instrumento europeu cria um dever de entregar pessoas que se encontrariam, de outro modo, a coberto de uma imunidade, mediado por um dever de proceder ao respectivo levantamento ou renúncia⁸⁶.

2.2.1. Em relação à *irresponsabilidade* (art. 157.º, n.º 1), já sabemos que ela não pode ser oposta às pretensões de outras jurisdições. Nos casos imaginados, poderiam apenas operar imunidades de direito internacional, fundamentalmente reconduzíveis a imunidades *ratione materiae*⁸⁷.

Pois bem. Embora não existam até ao momento — tanto quanto sabemos — decisões nacionais ou do Tribunal de Justiça da União Europeia que analisem especificamente o problema da oponibilidade das imunidades (de direito interno ou internacional) nas relações entre Estados-Membros⁸⁸ no contexto da execução de um MDE, há vários indícios que nos fazem propender para a conclusão de que (ao menos) as imunidades de direito internacional subsistem intocadas.

Com efeito, a Decisão-Quadro versa sobre a *entrega de pessoas*, e não sobre a *jurisdição dos Estados*. As modificações introduzidas no procedimento tradicional visam facilitar a extradição por crimes que são da jurisdição do Estado requerente — não *ampliar* a jurisdição do Estado requerente à custa dos limites estabelecidos pelo direito internacional. Em consequência, seria abusivo inferir, a partir de um instrumento que tem por objecto a cooperação entre os Estados, modificações do esquema jurisdicional desenhado pelas imunidades internacionais. Para tanto, teria sido necessário instituir um regime semelhante ao que se contém no art. 27.º do Estatuto de Roma⁸⁹: é precisamente a conjugação entre as normas aí previstas e o art. 86.º, que cria para os Estados-Partes um *dever* de, a pedido do Tribunal ou do Estado da custódia (requerido)⁹⁰, levantar as imunidades de direito interno ou internacional que possam obstar à cooperação. Nada disto existe na Decisão-Quadro. Consequentemente, os Estados-Membros não têm um dever específico,

⁸⁶ Dever que teria uma configuração semelhante àquele que resulta da interpretação que propomos do art. 98, n.º 1, do Estatuto de Roma, no que diz respeito ao levantamento de imunidades por parte dos Estados-Partes no Estatuto: cf. PEDRO CAEIRO (nota 81) p. 103 e ss.

⁸⁷ *Vd. supra* II., 1.1. e 1.2.

⁸⁸ Existem já algumas decisões de tribunais nacionais sobre a execução de mandados de detenção europeu relativos a portadores de (alegadas) imunidades internacionais procedentes de países *terceiros*, situação em que o problema se põe de forma bastante diferente: *vd.*, p. ex., *Khurts Bat and Mongolia (intervening) v Investigating Judge of the German Federal Court and Secretary of State for Foreign and Commonwealth Affairs (intervening)*, Appeal decision, [2011] EWHC 2029 (Admin) (sobre este caso *vd.* ANDREW SANGER (nota 54), *passim*; e a muito recente decisão do OLG Bamberg, 27.09.2018 — 1 AuslA R 30/18 (*Assadi*).

⁸⁹ *Vd. supra*, 1.

⁹⁰ Quando esteja em causa um agente público de um Estado terceiro.

imposto pela Decisão-Quadro, ou pelo direito europeu em geral, de proceder ao levantamento de imunidades de direito internacional nas relações com os restantes Estados-Membros. Se, nos casos que nos ocupam, o levantamento da imunidade funcional (de direito internacional) do deputado não for concedido, e a entrega não puder, por isso, ser levada a cabo, não existe violação do dever de cooperar imposto pelo MDE: o que sucederá, nesse caso, é que a pretensão punitiva do Estado estrangeiro decairá, por força do direito internacional, e com ela soçobra também a pretensão de obter a cooperação necessária para a respectiva efectivação.

Deste modo, podemos concluir que o tratamento dos casos narrados acima não sofreria alterações por a cooperação ser pedida ao abrigo de um MDE.

2.2.2. Em relação às *inviolabilidades*, o problema põe-se, num primeiro momento, de forma algo semelhante àquela que examinámos a propósito do TPI: temos, também aqui, um dever de cooperação reforçado, com relevo constitucional, sendo necessário determinar até que ponto a intervenção autorizante da Assembleia da República nos termos dos n.ºs 2, 3 e 4 do art. 157.º, potencialmente impeditiva da cooperação (ainda que só temporariamente), é compatível com ele. Porém, por outro lado, a questão é aqui mais complexa, por várias razões.

Há, desde logo, dois factores de aparente maior dificuldade que, por rectas contas, podem talvez ser afastados. Em primeiro lugar, é verdade que o art. 8.º, n.º 4, da CRP, referindo-se genericamente ao direito produzido pela União Europeia, não implica um dever constitucional de executar MDEs tão nítido e específico como os deveres de cooperação que decorrem do art. 7.º, n.º 7. Em segundo lugar, à primeira vista, o escopo da Decisão-Quadro não é o de criar verdadeiros deveres de cooperação para os Estados (como os que resultam dos tratados internacionais), mas sim deveres de adoptar legislação que lhes permita cumprir os objectivos ali prosseguidos (onde se inclui a cooperação sob o signo do reconhecimento mútuo). Todavia, pode ler-se o n.º 2 do art. 1.º da Decisão-Quadro como uma verdadeira obrigação de cooperação [“os Estados-Membros executam todo e qualquer Mandado de Detenção Europeu (...)”] pelo que é possível afirmar que o art. 8.º, n.º 4, da CRP, credencia constitucionalmente este dever, nos limites do respeito pelos princípios do Estado de direito democrático, permitindo portanto, nesta exacta medida, derrogações às normas de direito constitucional e ordinário que com ele sejam incompatíveis.

Com esta abertura, ou talvez melhor, com esta *devolução*, o art. 8.º, n.º 4, remete a configuração de eventuais derrogações para a interpretação do(s) instrumento(s) europeu(s). Ora, se atentarmos bem na história e no teor no art. 20.º da Decisão-Quadro, somos levados a concluir que o legislador europeu quis deixar a determinação das inviolabilidades nacionais nas mãos dos Estados-Membros. Com efeito, a proposta da Comissão, de 2001, inspirando-se num tratado entre a Itália e a Espanha, ia no sentido de considerar

as imunidades como uma causa de recusa *obrigatória*⁹¹. Tratar-se-ia de um mecanismo de compensação para a integral judicialização do procedimento, no sentido de que, no paradigma tradicional, esta causa de recusa era apreciada, por um “órgão político”⁹². Dada a eliminação dessa fase, ter-se-á provavelmente entendido que uma regra de exclusão clara causaria menos perturbação do que deixar a ponderação política a um órgão judicial. Todavia, a proposta não parecia enquadrar-se no espírito da Decisão-Quadro e não foi aprovada pelo Conselho. Em vez dela, optou-se por manter o *pedido* de levantamento da imunidade à autoridade política competente, regulamentando-se apenas os prazos e o procedimento. Assim, na ausência de uma norma semelhante ao n.º 2 do art. 27 do Estatuto de Roma, deve concluir-se que a Decisão-Quadro não impõe aos Estados-Membros um dever de levantar as imunidades (inviolabilidades) parlamentares: o levantamento, uma vez solicitado, deve ser decidido nos termos da lei nacional⁹³.

Existem todavia duas especificidades dignas de nota.

Por um lado, parece não haver lugar para os vários tipos de intervenção do Parlamento previstos no art. 157.º. O procedimento é traçado de forma bastante linear no art. 20.º, n.º 2, da Decisão-Quadro⁹⁴: “quando o levantamento do privilégio ou da imunidade for da competência de uma autoridade do Estado-Membro de execução, a autoridade judiciária de execução apresenta-lhe sem demora o respectivo pedido”. Consequentemente, logo que o tribunal tenha conhecimento de que o pedido de entrega visa um deputado, deve solicitar à Assembleia a suspensão do respectivo mandato⁹⁵. As restantes inviolabilidades previstas no art. 157.º ficam precludidas a partir do momento em que o mandato for suspenso.

Por outro lado, o regime do MDE introduz um problema novo: pode ser necessário suspender o mandato de um deputado para que prossiga um procedimento de entrega por factos que não são incriminados pela lei portu-

⁹¹ Cf. o art. 31.º da *Proposal for a Council Framework Decision on the European arrest warrant and the surrender procedures between the Member States*, 19.9.2001, COM(2001) 522 final 2001/0215 (CNS): “The execution of a European arrest warrant shall be refused if the legal system of the executing Member State grants immunity to the requested person”.

⁹² *Ibidem*, p. 18.

⁹³ Neste sentido, *vd.* a resposta do então Comissário António Vitorino à *Pergunta Escrita E-0530/02 formulada por Charles Tannock (PPE-DE) à Comissão. Imunidade e Mandado de Captura Europeu*, JO n.º 309 E de 12-12-2002, p. 26: “Quando o estatuto da pessoa que beneficia da imunidade e a legislação do Estado-Membro de execução *permitem*, são tomadas as medidas necessárias para uma entrega efectiva. De qualquer modo, salvo no caso da imunidade conferida pelas convenções internacionais (como, por exemplo, a Convenção de Viena de 1964), as disposições relativas à imunidade variam de Estado-Membro para Estado-Membro e *são regidas pelo direito nacional*” (itálicos nossos). No mesmo sentido, WERNER BEULKE, “§ 152a”, in Löwe / Rosenberg, *Die Strafprozeßordnung und das Gerichtsverfassungsgesetz. Großkommentar. 5.er Band: §§ 151-212b*, De Gruyter, 2008, p. 41: “Ein Europäischer Haftbefehl gegen einen Abgeordneten des Parlaments ist bis zur Genehmigung des Parlaments über die Aufhebung der Immunität nicht vollstreckbar”.

⁹⁴ Cf. também, em sentido idêntico, o art. 27.º, n.º 2, da Lei n.º 65/2003, de 23 de Agosto.

⁹⁵ Cf. os arts. 16.º e 27.º da Lei n.º 65/2003, de 23 de Agosto.

guesa, em virtude da abolição do controlo da dupla incriminação dos crimes do catálogo⁹⁶. Nesse contexto, parece que o critério para o preenchimento da condição que rege a obrigatoriedade da decisão de suspensão do mandato (crime punível com pena superior a 3 anos de prisão) não pode deixar se encontrar na lei do Estado de emissão.

V. CONCLUSÃO

As notas precedentes permitem-nos alcançar algumas conclusões.

Os interesses do sistema parlamentar protegidos pelas imunidades previstas na CRP também podem ser postos em causa pelos procedimentos de extradição/entrega de pessoas, pelo que há boas razões para aplicá-las neste campo, directamente ou por analogia, adaptando-as quando seja necessário.

A irresponsabilidade consagrada no n.º 1 do art. 157.º limita a eficácia (aplicabilidade, alcance) do ordenamento jurídico-penal nacional, excluindo os deputados do respectivo âmbito, mas não é oponível a outras ordens jurídicas (incluindo o direito internacional). Todavia, se o deputado violar, com o seu voto ou opinião, uma lei penal estrangeira, encontrar-se-á a coberto de uma imunidade funcional de direito internacional, que impede o estabelecimento de jurisdição pelo Estado estrangeiro e, conseqüentemente, constitui motivo de recusa do pedido de extradição. Só não será assim se a opinião for emitida no estrangeiro (caso em que poderão funcionar, ou não, certas imunidades diplomáticas), ou se se tratar de um crime contra o direito internacional. Neste último caso, as autoridades portuguesas devem instaurar, *sponte sua* ou perante um pedido de extradição, um procedimento penal nacional, ao abrigo do art. 29.º, n.º 2, da CRP, que servirá também de justificação à recusa de extradição.

As inviolabilidades consagradas nos n.ºs 2, 3 e 4 do art. 157.º têm maior pertinência aos procedimentos de cooperação em virtude da sua natureza processual. A detenção/prisão e a audição (como extraditando) do deputado em exercício de funções dependem de autorização do Parlamento, que nunca é obrigatória para a detenção/prisão, sendo-o, todavia, para a audição quando se tratar de um crime punível com prisão superior a 3 anos na lei do Estado requerente e na lei portuguesa, salvo se ao pedido subjazer uma manifesta intenção persecutória. Por fim, a solicitação da suspensão do mandato para prosseguimento do processo de extradição deve ocorrer logo após a decisão liminar favorável do Ministro da Justiça que encerra a fase administrativa. A decisão de suspensão é obrigatória sempre que o crime em causa tiver as características já mencionadas e, com a suspensão do mandato, cessam todas as inviolabilidades.

⁹⁶ Cf. o art. 2.º, n.º 2, da Decisão-Quadro e o art. 2.º, n.º 2, da Lei n.º 65/2003, de 23 de Agosto.

A entrega de pessoas em execução de um mandado do TPI ou de um MDE introduz algumas modificações neste quadro em virtude do especial estatuto constitucional da cooperação judiciária em matéria penal naquelas esferas.

A irresponsabilidade garantida pelo n.º 1 do art. 157.º é irrelevante para a jurisdição do TPI e para as pretensões penais dos restantes Estados-Membros da UE. Se a imunidade internacional *ratione materiae* é, também ela, irrelevante para a aplicação das normas previstas no Estatuto de Roma pelo TPI, devendo por isso ser concedida a entrega do deputado, o mesmo não pode dizer-se da cooperação no contexto da União Europeia por crimes de direito interno, onde se deve entender que ela persiste, nos termos aplicáveis à cooperação clássica, pois a Decisão-Quadro sobre o MDE não criou para os Estados-Membros um dever de renunciar às imunidades (internacionais ou internas).

No plano das inviolabilidades, um mandado de detenção emitido pelo TPI não pode deixar de ser cumprido, pelo que a conjugação das normas pertinentes do Estatuto de Roma com o art. 7.º, n.º 7, da CRP leva à conclusão de que a detenção de um deputado, nesses casos, exige a autorização da Assembleia, que é todavia obrigatória, bem como a decisão de suspensão do mandato para prosseguimento do procedimento de entrega, que deve ser solicitada logo após a decisão favorável do Ministro da Justiça. No campo do MDE, e com pleno respeito pela remissão operada pelo art. 8.º, n.º 4, para os conteúdos do direito europeu, concluímos que a Decisão-Quadro não regula as condições substantivas das imunidades, nem impõe ao Estados um dever de levantá-las, pelo que o procedimento seguirá o seu curso normal. A única especificidade digna de nota são os casos em que o facto pelo qual o agente é procurado não é incriminado na lei nacional, devendo entender-se que a previsão relevante sobre a pena aplicável para os efeitos do n.º 4 do art. 157.º é a que consta da lei do Estado de emissão.