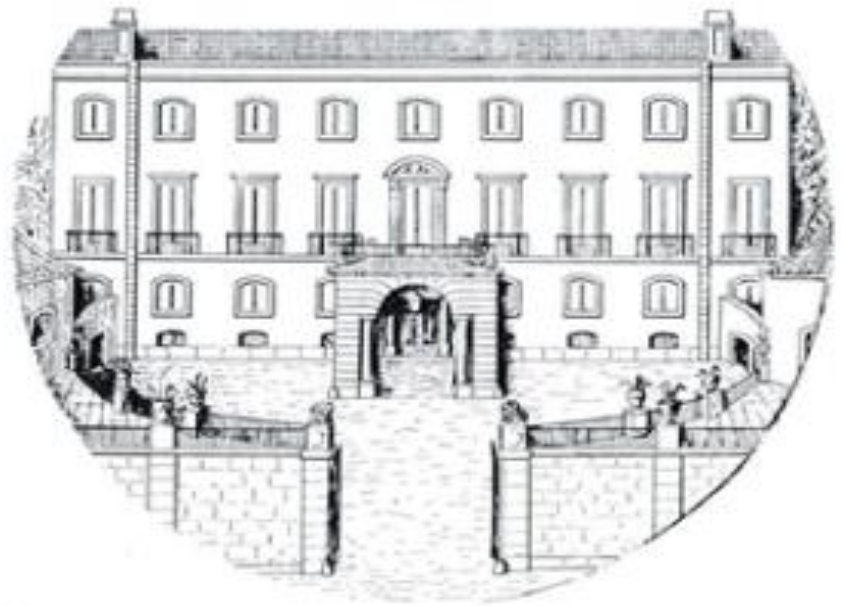


**XIV Conferencia Trilateral
15-17 de noviembre 2012
Lisboa**



**Extraiçao e mandado de detença
europeu formas de cooperaçao
internacional em materia penal e
fiscalizaçao da constitucionalidade**

Portugal



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

**XIV Conferência Trilateral dos Tribunais Constitucionais
de Espanha, Itália e Portugal**

Extradição e mandado de detenção europeu enquanto formas de cooperação
internacional em matéria penal e fiscalização da constitucionalidade

Relatório do Tribunal Constitucional de Portugal elaborado pela Juíza Conselheira Maria José
Rangel de Mesquita e Cristina Sousa Machado assessora do Gabinete dos Juízes

Lisboa, novembro de 2012



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

Lisboa, 16 de novembro de 2012

ÍNDICE

1. Considerações introdutórias

1.1 Enquadramento jurídico-constitucional: da versão originária da Constituição à versão vigente

1.2 Enquadramento infra-constitucional

1.2.1 Extradução: do Decreto-Lei n.º 437/75, de 16 de agosto à Lei n.º 144/99, de 31 de agosto

1.2.2 Mandado de detenção europeu: a Lei n.º 65/2003, de 23 de agosto

1.3 Sistema de fiscalização de constitucionalidade e processos relevantes

1.4 Sequência

2. Extradução e protecção de direitos fundamentais na jurisprudência constitucional portuguesa

2.1 As questões de constitucionalidade suscitadas no Tribunal Constitucional: enunciado

2.2 Extradução passiva

2.2.1 Processo de extradição e garantias processuais

2.2.1.1 As garantias de defesa contidas no artigo 32.º da Constituição: em especial, o princípio do contraditório

2.2.1.2 Ainda as garantias de defesa contidas no artigo 32.º da Constituição: a oposição ao pedido de extradição

2.2.1.3 As restrições aos direitos, liberdades e garantias e as exigências de proporcionalidade: a detenção para extradição

2.2.2 Obstáculos constitucionais à extradição

2.2.2.1 A extradição em caso de pena de morte



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

2.2.2.2 A extensão da jurisprudência sobre pena de morte ao caso de prisão perpétua

2.2.2.3 A proibição de extradição por crimes puníveis com a pena de morte e a pena de prisão perpétua na jurisprudência posterior à revisão constitucional de 1997

2.3 Extradição ativa

3. As questões de constitucionalidade colocadas ao Tribunal Constitucional em matéria de mandado de detenção europeu: breve excuroso



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

1. Considerações introdutórias

1.1 O enquadramento jurídico-constitucional: da versão originária da Constituição à versão vigente

O instituto da *extradição* tem consagração expressa na Constituição da República Portuguesa de 2 de Abril de 1976 (CRP) desde a sua versão originária, tendo no entanto a sua previsão sofrido alterações relevantes, por via de revisão constitucional, em especial, a revisão constitucional (RC) de 1997.

Na *versão originária* da CRP o instituto da extradição, consagrado no artigo 23.º, é privativo dos estrangeiros, sendo expressamente vedado em relação aos cidadãos portugueses. O regime constitucional da extradição assentava, então, em três vetores essenciais: quanto aos seus fundamentos, a proibição da extradição por motivos políticos; a proibição da extradição por crimes a que corresponda pena de morte segundo o direito do Estado requisitante; e, ainda, a judicialização da decisão de extradição, a qual só podia ser decidida por «autoridade judicial»¹.

A *primeira* revisão constitucional (1982)² não alterou o regime da extradição, mas passou a integrar a disposição que sobre ela doravante versa, a par do asilo (artigo 33.º), no novo capítulo do Título II («Direitos, liberdades e garantias») da Parte I («Direitos e deveres fundamentais») da CRP dedicado aos «Direitos, liberdades e garantias *personais*»³, alterando a epígrafe do artigo para «Extradição, expulsão e direito de asilo»⁴. A segunda revisão

¹ O artigo 23.º da versão originária da CRP, com a epígrafe «Extradição e expulsão», estava integrado no Título I (Princípios Gerais) da Parte I (Direitos e deveres fundamentais) e tinha o seguinte teor: «1. Não são admitidas a extradição e a expulsão de cidadãos portugueses do território nacional. 2. Não é admitida a extradição por motivos políticos. 3. Não há extradição por crimes a que corresponda pena de morte segundo o direito do Estado requisitante. 4. A extradição e a expulsão só podem ser decididas por autoridade judicial.».

² Lei Constitucional (LC) n.º 1/82, de 30 de Setembro (primeira revisão constitucional).

³ Os n.ºs 1 a 4 do art.º 23 da versão originária da CRP passaram a constituir os n.ºs 1 a 4 do art.º 33.º da CRP (cf. art.º 17.º, n.ºs 1 e 2 da LC n.º 1/82).

⁴ O artigo 33.º da CRP, com a redacção resultante da RC de 1982, tinha, na parte relevante, o seguinte teor: «1. Não são admitidas a extradição e a expulsão de cidadãos portugueses do território nacional. 2. Não é admitida a extradição por motivos políticos. 3. Não há extradição por crimes a que corresponda pena de morte segundo o direito do Estado requisitante. 4. A extradição e a expulsão só podem ser decididas por autoridade judicial. 5. (...) 6. (...)».



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

constitucional (1989), não modificou, tal como a terceira (1992), o regime jurídico-constitucional da extradição⁵.

A *quarta* revisão constitucional (1997) introduziu modificações substanciais significativas no regime jurídico-constitucional da extradição⁶: i) a proibição da extradição, não só por motivos políticos e por crimes a que corresponda pena de morte, mas doravante também por crimes a que corresponda, segundo o direito do Estado requisitante, *outra pena de que resulte lesão irreversível da integridade física* (art.º 33.º, n.º 4); ii) a previsão da extradição de *cidadãos portugueses* do território nacional, ainda que apenas em casos excepcionais – em condições de reciprocidade estabelecidas em convenção internacional, nos casos de terrorismo e de criminalidade internacional organizada, e desde que a ordem jurídica do Estado requisitante consagre garantias de um processo justo e equitativo (art.º 33.º, n.º 3); iii) a admissão de extradição por crimes a que corresponda, segundo o direito do Estado requisitante, *pena ou medida de segurança privativa ou restritiva da liberdade com carácter perpétuo ou de duração indefinida*, em condições de reciprocidade estabelecidas em convenção internacional e desde que o Estado requisitante ofereça *garantias de que tal pena ou medida de segurança não será aplicada ou executada* (art.º 33.º, n.º 5)⁷.

A *quinta* revisão constitucional (2001) introduziu também modificações no regime jurídico-constitucional da extradição⁸: i) a previsão da aplicação das normas de cooperação judiciária penal estabelecidas no âmbito da União Europeia (novo n.º 5 do art.º 33.º); ii) a modificação do anterior n.º 4 (que passa a n.º 6) quanto aos fundamentos da proibição da extradição, nos termos

⁵ Não obstante a Lei Constitucional n.º 1/89 de 8 de Julho (segunda revisão constitucional) ter autonomizado, num número apenas, a previsão da decisão judicial de extradição (cf. art.º 19.º, n.º 1, da LC n.º 1/89).

⁶ Cf. Lei Constitucional n.º 1/97, de 20 de Setembro, art.º 16.

⁷ O art.º 33.º da CRP, com a redacção resultante da RC de 1997, com a epígrafe «Expulsão, extradição e direito de asilo», passou a ter, na parte relevante, o seguinte teor: «1. (...) 2. (...). 3. A extradição de cidadãos portugueses do território nacional só é admitida, em condições de reciprocidade estabelecidas em convenção internacional, nos casos de terrorismo e de criminalidade internacional organizada, e desde que a ordem jurídica do Estado requisitante consagre garantias de um processo justo e equitativo. 4. Não é admitida a extradição por motivos políticos, nem por crimes a que corresponda, segundo o direito do Estado requisitante, pena de morte ou outra de que resulte lesão irreversível da integridade física. 5. Só é admitida a extradição por crimes a que corresponda, segundo o direito do Estado requisitante, pena ou medida de segurança privativa ou restritiva da liberdade com carácter perpétuo ou de duração indefinida, em condições de reciprocidade estabelecidas em convenção internacional e desde que o Estado requisitante ofereça garantias de que tal pena ou medida de segurança não será aplicada ou executada. 6. A extradição só pode ser determinada por autoridade judicial. 7. (...) 8. (...)».

⁸ Lei Constitucional n.º 1/2001, de 12 de Dezembro, art.º 5.º.



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

seguintes: «Não é admitida a extradição, *nem a entrega a qualquer título*, por motivos políticos ou por crimes a que corresponda, segundo o direito do Estado requisitante, pena de morte ou outra de que resulte lesão irreversível da integridade física»⁹.

Por último, a sexta revisão constitucional (2004) modificou a redação do n.º 4 do artigo 33.º que passou a ter o seguinte teor¹⁰: «Só é admitida a extradição por crimes a que corresponda, segundo o direito do Estado requisitante, pena ou medida de segurança privativa ou restritiva da liberdade com carácter perpétuo ou de duração indefinida, *se, nesse domínio, o Estado requisitante for parte de Convenção internacional a que Portugal esteja vinculado e oferecer garantias de que tal pena ou medida de segurança não será aplicada ou executada*»¹¹.

A consagração da extradição na Constituição da República Portuguesa regista assim, desde 1976, elementos constantes – a não admissão da extradição por motivos políticos ou por crimes a que corresponda, segundo o direito do Estado requisitante, pena de morte (limites

⁹ O art.º 33 da CRP passou a ter, após a RC de 2001, o seguinte teor: «1. (...) 2. (...) 3. A extradição de cidadãos portugueses do território nacional só é admitida, em condições de reciprocidade estabelecidas em convenção internacional, nos casos de terrorismo e de criminalidade internacional organizada, e desde que a ordem jurídica do Estado requisitante consagre garantias de um processo justo e equitativo. 4. Só é admitida a extradição por crimes a que corresponda, segundo o direito do Estado requisitante, pena ou medida de segurança privativa ou restritiva da liberdade com carácter perpétuo ou de duração indefinida, em condições de reciprocidade estabelecidas em convenção internacional e desde que o Estado requisitante ofereça garantias de que tal pena ou medida de segurança não será aplicada ou executada. 5. O disposto nos números anteriores não prejudica a aplicação das normas de cooperação judiciária penal estabelecidas no âmbito da União Europeia. 6. Não é admitida a extradição, *nem a entrega a qualquer título*, por motivos políticos ou por crimes a que corresponda, segundo o direito do Estado requisitante, pena de morte ou outra de que resulte lesão irreversível da integridade física. 7. A extradição só pode ser determinada por autoridade judicial. 8. (...) 9. (...)».

¹⁰ Lei Constitucional n.º 1/2004, de 24 de Julho, art.º 6.º.

¹¹ O art.º 33.º da CRP, após a RC de 2004, passou a ter, na parte relevante, o teor seguinte, hoje em vigor: «*Expulsão, extradição e direito de asilo*. «1. (...) 2. (...) 3. A extradição de cidadãos portugueses do território nacional só é admitida, em condições de reciprocidade estabelecidas em convenção internacional, nos casos de terrorismo e de criminalidade internacional organizada, e desde que a ordem jurídica do Estado requisitante consagre garantias de um processo justo e equitativo. 4. Só é admitida a extradição por crimes a que corresponda, segundo o direito do Estado requisitante, pena ou medida de segurança privativa ou restritiva da liberdade com carácter perpétuo ou de duração indefinida, *se, nesse domínio, o Estado requisitante for parte de convenção internacional a que Portugal esteja vinculado e oferecer garantias de que tal pena ou medida de segurança não será aplicada ou executada*. 5. O disposto nos números anteriores não prejudica a aplicação das normas de cooperação judiciária penal estabelecidas no âmbito da União Europeia. 6. Não é admitida a extradição, *nem a entrega a qualquer título*, por motivos políticos ou por crimes a que corresponda, segundo o direito do Estado requisitante, pena de morte ou outra de que resulte lesão irreversível da integridade física. 7. A extradição só pode ser determinada por autoridade judicial. 8. (...) 9. (...)».



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

absolutos à extradição) e a natureza judicial da decisão de extradição – mas também sofreu, desde a versão originária da Constituição de 1976, alterações formais e substanciais. De entre as alterações substanciais destacam-se: a proibição da extradição por crimes a que corresponda, segundo o direito do Estado requisitante, pena de que resulte lesão irreversível da integridade física (limite absoluto à extradição); a admissão da extradição por crimes a que corresponda, segundo o direito do Estado requisitante, pena ou medida de segurança privativa ou restritiva da liberdade com carácter perpétuo ou de duração indefinida – se nesse domínio aquele Estado for parte de convenção internacional a que Portugal esteja vinculado e oferecer garantias de que tal pena ou medida de segurança não será aplicada ou executada (limite relativo); a admissão, excepcional quanto aos seus fundamentos, da extradição de cidadãos portugueses, verificados os pressupostos da sua admissibilidade (em condições de reciprocidade estabelecidas em convenção internacional, nos casos de terrorismo e de criminalidade internacional organizada, e desde que a ordem jurídica do Estado requisitante consagre garantias de um processo justo e equitativo – que acrescerão às demais garantias gerais em matéria de extradição); a articulação do instituto da extradição com as obrigações decorrentes da pertença à União Europeia e, em especial, da cooperação judicial em matéria penal e, ainda, das obrigações decorrentes da vinculação do Estado português ao Estatuto de Roma que instituiu o Tribunal Penal Internacional.

O regime jurídico-constitucional do instituto da extradição denota um intuito protector de direitos fundamentais *personais*, em concreto o *direito à vida* e o *direito à integridade física* (em especial por via da proibição absoluta da extradição por crime a que corresponda a pena de morte ou outra de que resulte lesão irreversível da integridade física)¹², mas também o *direito à liberdade*¹³ (por via das garantias consagradas no caso de crime a que corresponda pena ou medida de segurança privativa ou restritiva da liberdade com carácter perpétuo ou sem duração definida) que encontra o seu fundamento na tradição abolicionista da pena de morte e na tradição constitucional de proibição de penas e tratos cruéis ou infamantes que remonta ao constitucionalismo formal¹⁴. A Constituição republicana de 1911 consagrou a abolição da pena de morte, bem como, na linha da tradição constitucional anterior, a proibição de «penas corporais perpétuas ou de duração ilimitada» (artigo 3.º, 22.º) – que se manteria na Constituição (não democrática) de 1933¹⁵ e, depois, na Constituição (democrática) de 1976¹⁶.

O regime jurídico-constitucional em matéria de extradição, no que respeita aos «estrangeiros», não estabelece qualquer distinção em razão das diversas categorias de estrangeiros que são acolhidas pela Constituição. Com efeito, a Lei Fundamental portuguesa consagra expressamente diversas categorias de estrangeiros – estrangeiros nacionais de

¹² Cf. art.ºs 24.º e 25.º da CRP.

¹³ Cf. art.º 27.º da CRP.

¹⁴ As Constituições liberais de 1822 e de 1838, bem como a Carta Constitucional de 1826 proibiam as penas cruéis e degradantes (cf. art.º 11.º da Constituição de 1822, art.º 145.º, § 18.º da Carta Constitucional de 1826 e art.º 21.º da Constituição de 1838).

¹⁵ Cf. Art.º 8.º («Direitos e garantias individuais dos cidadãos portugueses»), 11.º, segundo o qual «Não haverá penas corporais perpétuas nem a de morte» – sendo no entanto consagrada uma excepção, no caso de beligerância com país estrangeiro e para ser aplicada no teatro da guerra.

¹⁶ Cf. art.º 24.º, n.º 2, da CRP.



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

Estados membros da União Europeia, estrangeiros nacionais de Estados de língua oficial portuguesa e os demais estrangeiros, nacionais de Estados terceiros em relação à União Europeia e que não sejam Estados de língua oficial portuguesa¹⁷ – cuja qualidade relativa à nacionalidade determina ou pode determinar, verificados certos pressupostos, uma diferenciação de estatuto jurídico-constitucional tendo como base o princípio da equiparação entre nacionais e estrangeiros e apátridas plasmado no n.º 1 do artigo 15.º da CRP. Em especial à categoria de estrangeiros nacionais de Estados de língua portuguesa, por força dos laços privilegiados de amizade e cooperação com os países de língua portuguesa, reunidos desde 1997, na Comunidade dos Países de Língua portuguesa (CPLP), são reconhecidos, nos termos da lei e em condições de reciprocidade, direitos não conferidos a estrangeiros com exceção de uma reserva absoluta de direitos em favor dos nacionais¹⁸ – pelo que à partida tal categoria de estrangeiros poderia beneficiar do direito que os nacionais têm a não serem extraditados, salvo nos casos excepcionais previstos desde a revisão constitucional de 1997. No âmbito da categoria de estrangeiros nacionais de Estados de língua oficial portuguesa, apenas aos nacionais do Brasil e com fundamento em Convenção internacional bilateral pode ser reconhecido um estatuto de igualdade, incluindo de igualdade de gozo de direitos políticos¹⁹, pelo que o direito à não extradição em geral (e, em especial, às garantias específicas em matéria de extradição quando ela seja admissível em relação aos cidadãos nacionais) poderá ser reconhecido apenas aos nacionais do Brasil. O Tratado de Porto Seguro de 2000 prevê expressamente, tal como a lei interna que o regulamenta, que os portugueses e brasileiros beneficiários do estatuto de igualdade não estão sujeitos à extradição, salvo se requerida pelo Estado da nacionalidade²⁰, pelo que ao abrigo deste Tratado um cidadão brasileiro beneficiário do estatuto de igualdade, com reserva do disposto no Tratado de extradição entre os países da CPLP²¹, não pode ser extraditado para país terceiro que não seja um país membro da CPLP. E a Convenção de Extradicação entre os Estados membros da CPLP consagra, entre os Estados partes, à semelhança da Constituição portuguesa, a proibição, em absoluto, de extradição, entre outros casos, quando se trate de crime punível com pena de morte ou de que resulte lesão irreversível da integridade física²² – e a recusa facultativa de extradição, entre outros casos,

¹⁷ Cf. art.º 15.º, n.ºs 3, 4 e 5, da CRP.

¹⁸ Cf. art.º 15.º, n.º 3, *in fine*, da CRP.

¹⁹ Cf. art.ºs 12.º a 22.º do Tratado de Amizade, cooperação e consulta entre Portugal e o Brasil, assinado em Porto Seguro em 22 de Abril de 2000 e art.ºs 1.º, 2.º, 15.º e ss. e 19.º e ss. do Decreto-Lei n.º 154/2003, de 15 de julho.

²⁰ Cf. art.º 18.º do Tratado de Porto Seguro de 2000 e art.º 18.º do Decreto-Lei n.º 154/2003, de 15 de julho.

²¹ A extradição, e respectivo processo, entre os Estados de língua oficial portuguesa, Portugal incluído, é hoje regulada pela *Convenção de Extradicação entre os Estados Membros da Comunidade de Países de Língua Portuguesa*, de 23 de Novembro de 2005 – e substitui, no que respeita aos Estados aos quais se aplica, as disposições de tratados, convenções ou acordos bilaterais que, entre dois Estados contratantes, regulem a matéria da extradição (cf. art.º 25.º, n.º 1).

²² Cf. art.º 3.º, n.º 1, a) da Convenção de Extradicação entre os Estados membros da CPLP de 2005, cit.



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

quando o crime que deu lugar ao pedido de extradição for punível com pena ou medida de segurança privativa ou restritiva da liberdade com carácter perpétuo ou de duração indefinida²³.

1.2 O enquadramento infra-constitucional

1.2.1 Extradição: do Decreto-Lei n.º 437/75, de 16 de agosto à Lei n.º 144/99, de 31 de agosto

O regime jurídico infra-constitucional da extradição é anterior à aprovação e entrada em vigor da Constituição de 1976, remontando a 1975. A previsão legal do instituto da *extradição* teve início com o Decreto-Lei 437/1975, de 16 de Agosto, editado ao abrigo da Lei Constitucional n.º 3/74, de 14 de Maio, que visou consagrar o respectivo regime jurídico, de índole substantiva e processual, com vista à consagração dos direitos da «pessoa reclamada» e garantia do direito de defesa do extraditando, pondo termo à prática administrativa discricionária na matéria na concretização dos tratados bilaterais celebrados em matéria de extradição. Definem-se, em especial, as condições de que depende a extradição, o processo respectivo orientado para as garantias de defesa e faz-se depender a entrega do extraditando da decisão judicial.

A entrada em vigor da Constituição de 1976 implicou que o regime legal da extradição consagrado em 1975 – por «diploma pré-constitucional»²⁴ – fosse passível de apreciação, em termos de constitucionalidade (por inconstitucionalidade superveniente), à luz da Constituição de 1976. Não só algumas das suas normas ficaram feridas de inconstitucionalidade superveniente por desconformidade com o novo texto constitucional²⁵ como duas das suas normas foram julgadas inconstitucionais pelo TC em três casos concretos tendo sido posteriormente declarada a respetiva inconstitucionalidade com força obrigatória geral^{26 27}.

²³ Cf. art.º 4.º, b) da Convenção de Extradição entre os Estados membros da CPLP de 2005, cit.

²⁴ Expressão empregue no acórdão n.º 228/97, de 12/03/1997, n.º 8.3

²⁵ É o caso, expressamente referido no preâmbulo do DL n.º 43/91, de 22 de janeiro, da proibição da extradição de portugueses ou da extradição para Estado onde o crime seja punível com pena de morte ou com prisão perpétua (cf. § 30.º).

²⁶ É o caso da norma constante do n.º 2 do art.º 33.º do DL n.º 437/75, de 16 de agosto, cuja inconstitucionalidade foi julgada pelo TC em 3 casos concretos (Acs. n.º 45/84, de 23/5/1984, n.º 192/85, de 30/10/1985 e n.º 147/86, de 30/04/1986) e, posteriormente, objeto de declaração de inconstitucionalidade com força obrigatória geral, na parte em que define a ordem de intervenção do extraditando e do Ministério Público para alegações no âmbito do processo de extradição, por violação do princípio do contraditório (ac. do TC n.º 54/87 de 10/02/1987 – todos disponíveis, tal com os adiante citados, em <http://www.tribunalconstitucional.pt>).

²⁷ É o caso da norma constante do art.º 4.º, n.º 1, alínea a), do DL n.º 437/75, de 16 de agosto, cuja inconstitucionalidade foi julgada pelo TC em 3 casos concretos (Acs. n.º 417/95, de 4/07/1995, n.º 430/95, de 6/07/1995 e n.º 449/95, de 6/07/1995) e, posteriormente, objeto de declaração de inconstitucionalidade com força obrigatória geral, na parte em que permite a



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

De igual modo, a entrada em vigor da Constituição de 1976, aliada ao surgimento de novos mecanismos de cooperação internacional em matéria penal, bem como a vinculação do Estado português a convenções internacionais na matéria, em especial no quadro do Conselho da Europa^{28 29 30} e das (então) Comunidades Europeias³¹, justificou que Portugal passasse a dispor de uma lei interna que regulasse as diferentes formas de cooperação internacional em matéria penal – objectivo fundamental do novo Decreto-Lei n.º 43/91, de 22 de janeiro. O instituto da extradição, enquanto forma de cooperação judiciária internacional em matéria penal, passou a estar regulado a par das demais formas de cooperação internacional e ficando, tal como estas, sujeitas a grandes princípios gerais fixados pelo legislador³².

Conforme decorre do acórdão n.º 228/97, de 12 de Março (II, n.º 8.3), a propósito da génese da lei de extradição e do Decreto-Lei n.º 43/91, aprovado com base em lei de autorização legislativa:

«Sendo o Decreto-Lei n.º 437/75 um diploma pré-constitucional, o início de vigência da Constituição e bem assim a aprovação pela Resolução n.º 23/89, de 21 de Agosto de 1989, da Convenção Europeia de Extradicação, não podia deixar de se refractar em tal matéria. Porém, só

extradição por crimes puníveis no Estado requerente com a pena de morte, havendo garantia da sua substituição, se esta garantia, de acordo com o ordenamento penal e processual penal do Estado requerente, não for juridicamente vinculante para os respetivos tribunais (ac. do TC n.º 1146/96, de 12/11/1996).

²⁸ Convenção Europeia sobre Extradicação de 13/12/1957 (ETS N.º 24), a qual Portugal assinou em 27/4/77, ratificou em 25/1/1990 e entrou em vigor em relação a Portugal em 25/4/1990; Protocolo Adicional à Convenção Europeia sobre Extradicação de 15/10/1975 (ETS N.º 86), a qual Portugal assinou em 27/4/77, ratificou em 25/1/1990 e entrou em vigor em relação a Portugal em 25/4/1990; Segundo Protocolo Adicional à Convenção Europeia sobre Extradicação de 17/3/1978 (ETS N.º 98), a qual Portugal assinou em 27/4/78, ratificou em 25/1/1990 e entrou em vigor em relação a Portugal em 25/4/1990.

²⁹ Posteriormente são ainda de mencionar: o Terceiro Protocolo Adicional à Convenção Europeia sobre Extradicação de 10/11/2010 (CETS N.º 209), que Portugal assinou em 10/11/2010; e o Quarto Protocolo Adicional à Convenção Europeia sobre Extradicação de 20/09/2012 (CETS N.º 212), que Portugal ainda não assinou.

³⁰ São ainda de mencionar: a Convenção Europeia de Assistência Mútua em Matéria Penal de 20/04/1959 (ETS N.º 30), a qual Portugal assinou em 10/5/1979, ratificou em 27/9/1994 e entrou em vigor em relação a Portugal em 26/12/1994; e o Protocolo Adicional de 17/3/1978 (ETS N.º 99), que Portugal assinou em 12/8/1980, ratificou em 27/1/1995 e entrou em vigor em 27/4/1995.

³¹ Acordo entre os Estados membros das Comunidades Europeias sobre a simplificação e a modernização das formas de transmissão dos pedidos de extradição de 26 de Maio de 1989 – substituída, a partir de 1/01/2004, a par de outras, pela Decisão-Quadro do Conselho de 13 de Junho de 2002 relativa ao mandado de detenção europeu e aos processos de entrega entre Estados membros (2002/584/JAI – cf. art.º 31.º, n.º 1, b)).

³² O novo diploma legal, estruturado em sete títulos reúnia, sucessivamente, sete títulos que versam sobre as disposições gerais e as comuns a todas as formas de cooperação, a *extradição* (Título II, art. 30.º e ss.), a transmissão de processos penais, a execução de sentenças, a vigilância de pessoas condenadas ou libertadas condicionalmente e o auxílio judiciário geral e disposições finais.



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

em Outubro de 1989 seria apresentada uma proposta de lei - nº 119/V - que, visando regular a "cooperação judiciária internacional em matéria penal", veio a regular também a matéria da extradição e que originou a Lei nº 17/90, de 20 de Julho.

De acordo com a exposição de motivos constante de tal proposta, depois de ali se aludir ao regime legal de extradição existente e de se justificar da existência de uma lei interna aglutinadora de todas as formas de cooperação judiciária internacional em matéria penal, a fundamentação relativa às alterações a introduzir na lei da extradição é do seguinte teor:

"A lei disciplinará a extradição, uma vez que se considera não fazer sentido que esta continue a ser objecto de legislação separada, em primeiro lugar por se tratar de uma forma de cooperação internacional que obedece aos mesmos grandes princípios comuns às restantes.

Em segundo lugar porque, a lei vigente sobre extradição foi, entretanto, inconstitucionalizada em certos pontos essenciais pela Constituição da República, entrada em vigor posteriormente à sua introdução na ordem jurídica interna.

É, nomeadamente, o caso da proibição da extradição de portugueses ou da extradição para o Estado onde o crime seja punível com pena de morte ou com prisão perpétua.

Em terceiro lugar, porque o actual Código de Processo Penal banuiu o chamado «processo de ausentes».

Enfim, convém aproveitar a oportunidade para rever a disposição do nº3 do artigo 33º do Decreto-Lei nº 437/75, de 16 de Agosto, cuja inconstitucionalidade, com força obrigatória geral, e na parte em que estabelece a ordem de intervenção do extraditando e do Ministério Público para alegações, por contrária aos nºs 1 e 5 do artigo 32º da Constituição, foi declarada pelo Acórdão do Tribunal Constitucional de 10 de Fevereiro de 1987.

No essencial, porém, observar-se-á a regulamentação da lei interna, salvo pequenos ajustamentos de redacção, uma vez que a mesma se tem mostrado apta na prossecução dos objectivos que determinaram a sua publicação, sendo certo que a sua concepção e a sua redacção acusam nítida influência dos princípios e normas da Convenção Europeia de Extradicação."

Resulta, assim, claramente da exposição de motivos da proposta de lei que a mesma tinha como objectivo o tratamento num texto único das formas de cooperação judiciária internacional em matéria penal, estabelecendo as disposições gerais aplicáveis a todas as formas de cooperação e na parte específica da extradição, constata-se que ela obedece também aos mesmos princípios comuns às outras formas de cooperação e que se visou unicamente tornar a lei já existente conforme à Constituição respeitando ainda a nova legislação processual penal e a própria jurisprudência constitucional, mantendo, no essencial, a regulamentação então vigente.».



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

O regime do Decreto-Lei n.º 43/91, de 22 de janeiro, manter-se-ia em vigor até à sua revogação pela Lei n.º 144/99, de 31 de agosto, em matéria de cooperação judiciária internacional em matéria penal (LCJIMP), a qual regulou, também entre outras formas daquela cooperação³³, a extradição³⁴, mantendo a consagração de disposições gerais, incluindo princípios gerais³⁵, aplicáveis à cooperação judiciária internacional em matéria penal³⁶.

As garantias constitucionais em matéria de extradição *passiva*, em concreto a proibição absoluta da extradição – seja de nacionais, seja de estrangeiros, qualquer que seja a respetiva categoria jurídico-constitucional – encontra também consagração infra-constitucional ao nível da previsão de requisitos gerais negativos da cooperação internacional, segundo os quais o pedido de cooperação é recusado, entre outros casos, quando «O facto a que respeita for punível com pena de morte ou outra de que possa resultar lesão irreversível da integridade da pessoa»³⁷ e, ainda, «Respeitar a infração a que corresponda pena de prisão ou medida de segurança com carácter perpétuo ou de duração indefinida»³⁸.

O processo de extradição comporta, à luz do direito infra-constitucional vigente, duas fases (cf. art.º 46.º, n.º 1, da LCJIMP):

i) uma primeira, de natureza *administrativa*, de decisão, pelo Ministro da Justiça sobre a sua admissibilidade – uma vez recebido, pela Autoridade Central (Procuradoria-Geral da República), o pedido de cooperação formulado a Portugal, no caso sob a forma de pedido de extradição, apresentado pelo Estado requerente, é submetido pelo Procurador-Geral da República ao Ministro da Justiça para decisão se o pedido pode ter seguimento ou deve ser liminarmente indeferido por razões de ordem política, ou de oportunidade ou conveniência (cf. art.º 21.º, n.ºs 2 e 1, e art.º 46.º, n.º 2 e art.º 48.º da LCJIMP), o que acentua a dimensão da soberania estadual; a decisão do Ministro da Justiça que declara inadmissível o pedido, que deve ser fundamentada, não admite recurso, mas a decisão que declara admissível o pedido não vincula a autoridade judiciária (cf. art.º 24.º, n.ºs 2 e 1, da LCJIMP);

ii) uma segunda, de natureza *judicial*, subsequente à decisão administrativa que declara admissível o pedido, da competência exclusiva do do tribunal da Relação (secção criminal) que se destina a decidir, com audiência do interessado, sobre a concessão da extradição por

³³ As formas de cooperação judiciária em matéria penal reguladas pela lei em vigor são, além da extradição, a transmissão de processos penais, a execução de sentenças penais, a transferência de pessoas condenadas a penas e medidas de segurança privativas da liberdade, a vigilância de pessoas condenadas ou libertadas condicionalmente e o auxílio judiciário mútuo em matéria penal (cf. art.º 1.º, n.º 1, b) a f), da LCJIMP).

³⁴ Título II, art.º 31.º e ss. da LCJIMP.

³⁵ De entre os quais se destacam a subordinação da aplicação do diploma «à proteção dos interesses da soberania, da segurança, da ordem pública e de outros interesses da República Portuguesa, constitucionalmente definidos» (art.º 2.º, n.º 1), a prevalência de aplicação das normas dos tratados, convenções ou acordos internacionais que vinculem o Estado português sobre o regime (subsidiário) legalmente consagrado (art.º 3.º, n.º 1) e a reciprocidade (art.º 4.º).

³⁶ Vide art.º 1.º, n.º 1, b) e Título I, Capítulos I e II, art.º 31.º e ss. da LCJIMP.

³⁷ Cf. art.º 6.º, alínea e), da LCJIMP – e sublinhe-se, não apenas, como dispõe a CRP (art.º 33.º, n.º 6, *in fine*, da integridade *física* da pessoa).

³⁸ Cf. art.º 6.º, alínea f), da LCJIMP.



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

procedência das suas condições de forma e de fundo (cf. art.º 46.º, n.º 3 e art.º 49.º, n.ºs 1 e 2, da LCJIMP)³⁹ – cabendo recurso da decisão final para o Supremo Tribunal de Justiça (cf. art.º 49.º, n.ºs 3 e 4, da LCJIMP).

1.2.2 Mandado de detenção europeu: a Lei n.º 65/2003, de 23 de agosto

Por seu turno, o regime interno em matéria de mandado de detenção europeu encontra-se hoje consagrado no Decreto-Lei n.º 65/2003, de 23 de agosto, o qual aprovou o respetivo regime jurídico europeu em cumprimento da *Decisão Quadro n.º 2002/584/JAI, do Conselho, de 13 de Junho relativa ao mandado de detenção europeu e aos processos de entrega entre os Estados membros*⁴⁰. As normas europeias sobre mandado europeu, transpostas para a Ordem Jurídica interna substituíram, a partir de 1 de janeiro de 2004, as disposições correspondentes das convenções aplicáveis em matéria de extradição nas relações entre os Estados membros da União Europeia⁴¹.

³⁹ Vide, quanto à possibilidade de sobreposição da vertente política da extradição à vertente judicial, o teor do Ac. n.º 360/2012, de 5/07/2012, II, 7.

⁴⁰ *Decisão-Quadro do Conselho de 13 de junho de 2002 relativa ao mandado de detenção europeu e aos processos de entrega entre Estados membros (2002/584/JAI)*, JOCE L 190, de 18/7/2002, p. 1 e ss. – a qual foi alterada pela *Decisão-Quadro 2009/299/JAI do Conselho de 26 de Fevereiro de 2009 (JOUE L 81 de 27/3/2009, p. 24 e ss.)*, a qual deveria ser objecto de transposição até 28/03/2011 (art.º 8.º, n.º 1).

⁴¹ Cf. art.º 31.º, n.º 1, da *Decisão-Quadro n.º 2002/584/JAI* e art.º 40.º da *Lei n.º 65/2003, de 23 de Agosto*.



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

1.3 Sistema de fiscalização de constitucionalidade e processos relevantes

A configuração jurídico-constitucional do sistema português de fiscalização da constitucionalidade não contempla o recurso de amparo, pelo que as questões de constitucionalidade em matéria de extradição e de mandado de detenção europeu se devem reportar a *normas* (ou *interpretações normativas*). As questões de constitucionalidade em matéria de extradição e de mandado de detenção europeu – e, pontualmente, em matéria de cooperação judicial⁴² – têm sido colocadas ao Tribunal Constitucional – e nem todas têm sido apreciadas – no âmbito de dois dos processos de fiscalização da constitucionalidade consagrados pela CRP e pela lei: processos de fiscalização *abstrata sucessiva*⁴³ (a exceção⁴⁴) e processos de fiscalização *concreta* (recursos de decisões dos tribunais)⁴⁵ – os últimos dos quais permitiram, inclusive, em alguns casos, como já se referiu, a passagem da fiscalização concreta para a fiscalização abstrata com a consequente declaração de inconstitucionalidade de normas com força obrigatória geral^{46 47 48}.

Os recursos de constitucionalidade relacionados com a matéria da extradição e do mandado de detenção europeu, bem como os acórdãos relevantes proferidos pelo TC quanto à extradição, reportam-se a diferentes versões da CRP e da lei, pelo que se impunha, para assegurar uma adequada compreensão dos mesmos, a apresentação sucinta da evolução do texto constitucional e da lei.

1.4 Sequência

Tendo em conta os casos em que as questões de constitucionalidade relacionadas com a cooperação judiciária em matéria penal foram, efectivamente, objecto de apreciação pelo Tribunal Constitucional, a exposição subsequente incidirá, em primeiro lugar, na apreciação do

⁴² Cf. Ac. n.º 180/2007, de 5 de Março de 1997 – o qual não julgou inconstitucional a norma do art.º 135.º, n.º 6, do Decreto-Lei n.º 43/91, de 22 de janeiro, integrada nas disposições comuns às diferentes modalidades de auxílio judiciário geral em matéria penal.

⁴³ Cf. art.º 281.º da CRP e 62.º e ss. da Lei n.º 28/82, de 15 de novembro.

⁴⁴ Ac. n.º 1/2001, de 10/01/2001.

⁴⁵ Cf. art.º 280.º da CRP e 69.º e ss. da Lei n.º 28/82, de 15 de novembro.

⁴⁶ Cf. art.º 281.º, n.º 3, da CRP e art.º 82.º da Lei n.º 28/82, de 15 de novembro.

⁴⁷ É o caso da norma constante do 2 do art.º 33.º do DL n.º 437/75, de 16 de agosto, julgada inconstitucional em três casos de fiscalização concreta (acs. n.º 45/84, de 23/05/1984, n.º 192/85, de 3/10/1985 e n.º 147/86, de 30/04/86) e cuja inconstitucionalidade foi posteriormente declarada com força obrigatória geral (ac. n.º 54/87, de 10/02/1987) – vide *supra* nota (26).

⁴⁸ É o caso da norma constante do art.º 4.º, n.º 1, alínea a), do DL n.º 437/75, de 16 de agosto, julgada inconstitucional em três casos de fiscalização concreta (acs. n.º 417/95, de 4/07/1995, n.º 430/95, de 6/07/1995 e n.º 449/95, de 6/07/1995) e cuja inconstitucionalidade foi posteriormente declarada com força obrigatória geral (ac. n.º 1146/96, de 12/11/1996) – vide *supra* nota (27).



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

modo com a jurisprudência constitucional portuguesa tem acolhido a proteção de direitos fundamentais do extraditando no âmbito dos processos de fiscalização da constitucionalidade relacionados com processos de extradição *passiva* e, também, na apreciação sucinta da jurisprudência constitucional em matéria de extradição *activa*.

E, em segundo lugar, a exposição incidirá sucintamente sobre as questões de constitucionalidade colocadas ao Tribunal Constitucional no âmbito de processos de fiscalização relacionados com a execução de um mandado de detenção europeu – não obstante aquele Tribunal delas não ter conhecido por não verificação dos requisitos e pressupostos da sua admissibilidade⁴⁹.

⁴⁹ A aplicação das regras em matéria de mandado de detenção europeu deu lugar a relevante jurisprudência dos tribunais nacionais, inclusive do Supremo Tribunal de Justiça – vide, em especial, o estudo do Juiz Conselheiro António Pires Henriques da Graça *A Jurisprudência do Supremo Tribunal de Justiça na execução do regime relativo ao Mandado de Detenção Europeu* (disponível em <http://www.stj.pt>).



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

2. Extradição e proteção de direitos fundamentais na jurisprudência constitucional portuguesa

2.1 As questões de constitucionalidade suscitadas no Tribunal Constitucional: enunciado

A jurisprudência constitucional portuguesa relevante relacionada com o instituto da extradição remonta à década de oitenta, ainda na vigência do Decreto-Lei n.º 437/75, de 16 de agosto, sendo a jurisprudência mais relevante da década de noventa, na qual o Tribunal Constitucional alarga os fundamentos da não admissão da extradição e, assim, as garantias em matéria de extradição passiva.

As questões de inconstitucionalidade submetidas à apreciação do Tribunal Constitucional reportam-se, em regra, a questões de inconstitucionalidade *materia*⁵⁰ relacionadas com normas ou interpretações normativas relativas ao regime jurídico infra-constitucional da extradição – regime legal, nas suas sucessivas versões, uma anterior e as demais posteriores à entrada em vigor da Constituição de 1976, e regime convencional. Tais questões podem reconduzir-se a um conjunto de temas principais – não obstante nem todas terem culminado com o julgamento ou a declaração, consoante o caso, da inconstitucionalidade das normas submetidas à apreciação do Tribunal Constitucional. Os temas principais subjacentes às questões suscitadas junto do Tribunal Constitucional prendem-se assim com: i) as garantias processuais no âmbito do processo de extradição passiva, incluindo a ordem de intervenção das partes (*extraditurus* e Ministério Público) para alegar em processo de extradição⁵¹, o direito de oposição à extradição⁵² e a detenção prévia de indivíduos para efeito de procedimento criminal ou de cumprimento de pena por factos que justifiquem a extradição⁵³; ii) a extradição

⁵⁰ Apenas excepcionalmente foram colocadas ao TC questões de inconstitucionalidade *orgânica*, relativamente ao Decreto-Lei n.º 43/91, de 22 de janeiro, que consagrou o regime da cooperação judiciária internacional em matéria penal – não tendo o TC julgado organicamente inconstitucional o diploma (ac. n.º 703/93, de 10/11/1993, ac. n.º 113/95, de 23/02/1995 e ac. n.º 35/00, de 18/01/2000).

⁵¹ Acs. n.º 45/84, de 23/05/1984, n.º 192/85, de 3/10/1985 e n.º 147/86, de 30/04/86 (fiscalização concreta) e ac. n.º 54/87, de 10/02/1987 (fiscalização abstrata sucessiva), *cits.* – quanto ao DL n.º 437/75, de 16 de agosto.

⁵² Acs. n.º 113/95, de 23/02/1995 e n.º 35/00, de 18/01/2000.

⁵³ Ac. n.º 325/86, de 19/11/1986 (que não julga inconstitucional a norma do art.º 12.º do DL n.º 437/75, de 16 de agosto), que permite que se efetue detenção de indivíduos que, segundo informações oficiais, sejam procurados por autoridades competentes estrangeiras para efeito de procedimento criminal ou de cumprimento de pena por factos que justifiquem a extradição), ac. n.º 228/97, de 12/03/1997 (que não julga inconstitucionais as normas dos art.ºs 38.º, 65.º, n.º 3 e 66.º, todas do DL n.º 43/91, de 22 de janeiro, relativas à detenção para extradição) e ac. n.º 505/97, de 10/07/1997 (que não julga inconstitucionais as normas constantes dos art.ºs 38.º, 66.º, 65.º, n.º 3 e 51.º, n.º 3, do DL n.º 43/91, de 22 de janeiro).



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

por crimes puníveis no Estado requerente com *pena de morte* e adequação da garantia da sua substituição⁵⁴; iii) a extradição por crimes a que seja abstratamente aplicável a pena de *prisão perpétua*^{55 56 57}; iv) a relação entre o processo de concessão de asilo político e a decisão do processo de extradição⁵⁸; e, mais recentemente, v) os direitos do Estado requerente no âmbito de processo de extradição passiva, em concreto a sua legitimidade para recorrer de decisão condenatória que afecta os seus direitos já após a entrega do extraditando às autoridades desse Estado⁵⁹; vi) a extradição activa⁶⁰. Aprecia-se de seguida a jurisprudência constitucional relativa aos temas mais relevantes do ponto de vista da protecção dos direitos fundamentais.

⁵⁴ Acs. n.º 417/95, de 4/07/1995, n.º 430/95, de 6/07/1995 e n.º 449/95, de 6/07/1995 (fiscalização concreta) e ac. n.º 1146/96, de 12/11/1996 (fiscalização abstrata sucessiva), cits. – quanto ao DL n.º 437/75, de 16 de agosto.

⁵⁵ Ac n.º 474/95, de 17/08/1995 – o qual julga inconstitucional a norma da alínea e) do n.º 1 do art.º 6.º do DL n.º 43/91, de 22 de janeiro, quando interpretada de modo a não proibir a extradição por casos em que seja juridicamente possível a aplicação da pena de *prisão perpétua*, embora não seja previsível a sua aplicação, por terem sido dadas garantias nesse sentido pelo Estado requisitante (caso *Varizo*).

⁵⁶ Abordando simultaneamente a questão da admissibilidade de extradição no caso de aplicação de pena de morte e de prisão perpétua, após a RC de 1997, vide o Ac. n.º 1/2001, de 10/01/2001 (fiscalização abstrata sucessiva) – quanto à Lei n.º 144/99, de 31 de agosto. Este acórdão não declara a inconstitucionalidade da norma constante do art.º 6.º, n.º 2, alínea a), da LCJIMP, na parte em que permite a extradição na hipótese prevista na alínea e) do mesmo artigo, se o Estado que formula o pedido, por ato irrevogável e vinculativo para os seus tribunais ou outras entidades competentes para a execução da pena, tiver previamente comutado a pena de morte ou outra de que possa resultar lesão irreversível da integridade da pessoa.

⁵⁷ Abordando simultaneamente a questão da admissibilidade de extradição no caso de aplicação de pena de morte e de prisão perpétua, após a RC de 1997, vide também o Ac. n.º 384/05, de 13/07/2005 – o qual não julga inconstitucional a norma do art.º 9.º, n.º 3, da Convenção Internacional para a repressão de Atentados Terroristas à Bomba, de 12 de janeiro de 1998, interpretada no sentido de que obriga Portugal à extradição do recorrente para a União Indiana, por crimes, previstos no seu art.º 2.º, a que é abstratamente aplicável a pena de morte quando, por força do art.º 34.º C da Lei de Extradição indiana, existe impossibilidade jurídica de aplicação dessa pena, e por crimes a que é abstratamente aplicável pena de prisão perpétua, quando exista reciprocidade do dever de extraditar consagrada em convenção internacional da qual Portugal seja igualmente parte e o Estado requerente ofereceu garantia jurídica internacionalmente vinculante da não aplicação de pena de prisão de duração superior a 25 anos.

⁵⁸ Ac n.º 219/04, de 30/03/2004 – o qual não julga inconstitucional a norma do n.º 2 do art.º 5.º da Lei n.º 15/98, de 26 de março, quando interpretada no sentido de que a pendência do processo de concessão de asilo político apenas suspende a decisão do processo de extradição e não a execução dessa mesma decisão, entretanto proferida.

⁵⁹ Ac. n.º 360/12, de 5/07/2012 – o qual não julga inconstitucional a norma extraída dos artigos 47.º, n.º 4, e 58.º, n.º 1, da LCJIMP, e do art.º 401.º, n.º 1, d), do CPP, segundo a qual não tem legitimidade para recorrer de uma decisão condenatória que afeta os seus direitos o Estado requerente de um processo de extradição já depois da entrega do Extraditado às autoridades desse mesmo Estado.

⁶⁰ Ac. n.º 462/04, de 23/06/2004 e ac. n.º 298/99, de 12/05/1999.



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

2.2 Extradição passiva

2.2.1 Processo de extradição e garantias processuais

Como se referiu anteriormente, a maioria das decisões do Tribunal Constitucional sobre a matéria da extradição proveio de julgamentos proferidos em sede de fiscalização concreta da constitucionalidade das normas, ou seja, em recurso de decisões judiciais de aplicação ou de desaplicação de normas infraconstitucionais e não tanto em sede de fiscalização abstrata (sucessiva ou preventiva) da constitucionalidade, pese embora também praticada (a título sucessivo).

Suscitadas em recurso de decisões judiciais, compreende-se que muitas das questões trazidas ao Tribunal Constitucional tenham tido por objeto as garantias de defesa do extraditando no processo de extradição, sobretudo na sua fase judicial.

Na sua análise, o Tribunal Constitucional pronunciou-se especificamente sobre a *natureza jurídica* do processo de extradição, e qualificou-o como um *processo penal complementar*. Fê-lo, designadamente, nos seguintes termos: “O processo judicial de extradição visa decidir da legitimidade da entrega de um cidadão estrangeiro às autoridades de um Estado estrangeiro, para aí ser julgado por certo crime, ou para cumprir pena a que tenha sido condenado (...). É, portanto, um processo de escopo inquestionavelmente penal. No processo de extradição não se julga criminalmente nem se condena o extraditando, mas é manifesto que é através da extradição que o extraditado pode vir a ser julgado e condenado ou obrigado a cumprir uma pena.

Por conseguinte, o processo judicial de extradição tem a ver directamente com a liberdade pessoal do extraditando. Não apenas porque em consequência da extradição pode vir a ser condenado a prisão ou ter de cumprir a pena a que já tenha sido condenado, mas também, e desde logo, porque a extradição implica a sua saída forçada do país e a sua transferência para outro país, o que tudo se traduz em sacrifícios da sua liberdade pessoal. Aliás, o processo de extradição integra naturalmente como acto necessário a prisão do extraditando (...).” (Acórdão n.º 54/87, n.º 2.2).

Estando em causa os direitos de liberdade do extraditando, orientou-se o Tribunal Constitucional, em jurisprudência constante e apoiada na doutrina, pela consideração do processo de extradição passiva como processo penal, não apenas formal mas também substancialmente.



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

Assim entendida a natureza jurídica do processo de extradição, daqui decorreriam duas importantes consequências na análise jurisprudencial do processo de extradição. Por um lado, uma “conceção integrada” do processo penal habilitou a conclusão (sucessivamente adotada⁶¹) que as figuras da detenção provisória e da detenção não solicitada (prévias ao pedido formal de extradição formulado por um Estado requerente e decretadas por órgãos da polícia criminal) já constituem e integram o processo de extradição, como decorre da jurisprudência que tratou daquelas figuras. Por outro lado, e de forma profícua, ao processo de extradição seriam estendidas as garantias constitucionais do processo penal, em especial as contidas no artigo 32.º da CRP⁶², concluindo inequivocamente o Tribunal que “os princípios jurídico-constitucionais do processo penal, consagrados no art. 32.º da lei fundamental hão-de, assim, valer para a fase judicial do processo de extradição” (Acórdão n.º 192/85). Esta linha de orientação decorre, como veremos, dos primeiros arestos⁶³ do Tribunal Constitucional sobre a matéria.

A estas considerações, e também a partir delas, acresce a importância do tratamento da matéria da extradição, que se revela um campo fértil para a jurisprudência constitucional, tendo em vista a defesa dos direitos fundamentais implicados no processo de extradição. Entendidas a extradição e a detenção para extradição como restrições à liberdade pessoal dos extraditados, o escrutínio do juiz constitucional move-se num quadro constitucional especialmente garantístico, proporcionando a plena aplicação do regime jurídico dos direitos fundamentais, em especial, dos direitos, liberdades e garantias, para tutela dos direitos dos extraditados contra possíveis arbítrios (princípio da igualdade, artigo 13.º, n.º 2, da CRP)⁶⁴ e restrições desproporcionadas (princípio da proporcionalidade, artigo 18.º, n.º 2, da CRP).

2.2.1.1 As garantias de defesa contidas no artigo 32.º da Constituição: em especial, o princípio do contraditório

As decisões iniciais do Tribunal Constitucional em matéria de extradição (Acórdãos n.ºs 45/84, 192/85 e 147/86) tiveram por objeto a configuração legal das garantias processuais do instituto, vigorando, à data, o Decreto-Lei n.º 437/75, de 16 de agosto. Este diploma legal, que visou colmatar a falta de lei interna reguladora da extradição, estruturou o regime jurídico da extradição mostrando-se essencial, na economia e nos propósitos do diploma, regular o respectivo processo “em termos não só de nele assegurar à pessoa reclamada eficaz intervenção para defesa da sua liberdade – designadamente, contradizendo o pedido e fazendo respeitar as condições de fundo e de forma da extradição -, mas também de tornar dependente de decisão judicial a eventual entrega do extraditado” (preâmbulo).

⁶¹ Acórdãos n.º 325/86, n.º 228/97 e n.º 505/97.

⁶² A propósito da aplicabilidade do princípio do artigo 29.º, n.º 4 da CRP às normas processuais penais materiais, teve o Tribunal Constitucional oportunidade de reiterar o reconhecimento da natureza penal da fase judicial do processo de extradição, com desenvolvimento e socorrendo-se dos acórdãos n.ºs 45/87, 192/85, 147/86 e 54/87, no Acórdão n.º 384/2005.

⁶³ Acórdãos n.º 45/84, n.º 192/85 e n.º 147/86. Vide também o ac. n.º 54/87.

⁶⁴ Vide *infra*, nota 70.



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

Em face dos objetivos traçados pelo legislador, cumpria apreciar a interrogação do juiz constitucional quanto à sua efetiva consagração. Assim, no Acórdão n.º 45/84:

“Releva deste preâmbulo que o procedimento de extradição passiva decorre em dois campos: no campo das relações internacionais e no campo da actividade interna do Estado requerido. Ao organizar o processo extraditivo no segmento que decorre no interior do Estado português, o Decreto-Lei nº 437/75 adoptou um sistema misto: entre uma série de actos que se desenvolvem em sede administrativa, insere-se uma fase que se desenvolve em sede judiciária. Muito explicitamente - repetem-se passos do preâmbulo - houve o propósito de na fase judiciária «assegurar à pessoa reclamada eficaz intervenção para defesa da sua liberdade - designadamente, contradizendo o pedido».

Estará, porém, a tramitação defensiva delineada naquele diploma (...) conforme com a Constituição?”

A questão de constitucionalidade então colocada ao Tribunal (e sucessivamente repetida nos Acórdãos n.ºs 192/85 e 147/86) reportava-se à ordem pela qual as partes procediam às respetivas alegações na fase de decisão judicial do processo extraditivo, cabendo ao Ministério Público, e não ao defensor do extraditando, a última intervenção. Em todos os recursos o Tribunal Constitucional julgou inconstitucional a norma legal em causa, tendo-a declarado inconstitucional com força obrigatória geral quando decidiu um processo de fiscalização abstrata com o mesmo objeto (Acórdão n.º 54/87).

Para tanto, foram consideradas as garantias do processo penal contidas nos números 1 e 5 do artigo 32.º da Constituição⁶⁵, estendendo-se as *garantias de defesa* do arguido ao extraditando e o *princípio do contraditório* em audiência de julgamento à decisão judicial de extradição, já que “valem para o processo de extradição os princípios constitucionais em matéria de processo criminal, especialmente os enunciados no artigo 32.º (Garantias de processo criminal), de tal modo que ao extraditando assistem os direitos e garantias do arguido em processo penal” (Acórdão n.º 54/87).

Quanto ao princípio do contraditório, pronunciou-se especificamente o Tribunal, nos seguintes termos:

“No processo de extradição não há lugar a audiência de discussão e julgamento: as provas, sendo produzidas com intervenção do extraditando, do seu advogado ou defensor e do MP [Ministério Público] – por conseguinte, com observância da regra do contraditório – não o são numa audiência (...).

⁶⁵ Dispõe o artigo 32.º da Constituição, na parte relevante, o seguinte: “O processo criminal assegura todas as garantias de defesa, incluindo o recurso” (n.º 1) e “O processo criminal tem estrutura acusatória, estando a audiência de julgamento e os actos instrutórios que a lei determinar subordinados ao princípio do contraditório” (n.º 5).



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

O princípio do contraditório não pode, porém, deixar de valer no julgamento do processo de extradição, pois que nele, ao cabo e ao resto, o que verdadeiramente está em jogo é a liberdade de uma pessoa: o extraditando” (Acórdão n.º 192/85).

Nesta linha de entendimento, concluíram os juízes constitucionais que “ao estabelecer a ordem das alegações, colocando o MP [Ministério Público] em último lugar, a norma em apreciação desrespeita as garantias de defesa do extraditando, bem como o princípio do contraditório (que, aliás, é também uma expressão das garantias de defesa.)” (*idem*).

2.2.1.2 Ainda as garantias de defesa contidas no artigo 32.º da Constituição: a oposição ao pedido de extradição

As garantias de defesa foram também apreciadas pelo Tribunal Constitucional quanto ao regime legal do direito de oposição do extraditando ao pedido de extradição. Ainda na vigência do Decreto-Lei n.º 43/91, de 22 de janeiro, o Tribunal foi chamado a pronunciar-se sobre a norma que estabelecia o direito de, em cinco dias, após audiência do extraditando, ser deduzida oposição fundamentada por escrito ao pedido de extradição⁶⁶ e indicados os meios de prova admitidos pela lei portuguesa.

Foi questionada a constitucionalidade do segmento da norma que fixava um prazo de apenas cinco dias para o exercício daquele direito processual, em recurso apresentado por um cidadão italiano cuja extradição havia sido requerida pela República italiana ao Estado português, para efeitos de procedimento criminal em curso em tribunais de Milão e de Florença e para cumprimento de uma pena de prisão em que havia sido condenado pelo primeiro.

As razões invocadas perante o Tribunal – desrespeito dos direitos de defesa e violação do princípio da igualdade de armas entre o Ministério Público (dados os prazos mais dilatados de que dispõe noutras fases do processo de extradição) e o extraditando – não se mostraram decisivas para a decisão, não tendo sido julgada inconstitucional a norma sindicada (Acórdão n.º 113/95). Para o efeito, procederam os juízes a uma apreciação global do regime da extradição passiva, concluindo cumpridos os imperativos constitucionais de garantia de defesa dos extraditados, na medida em que o regime legal sujeita os pedidos de extradição a um “*desenvolvimento instrutório em termos de rigoroso controlo processual assegurando-se em todas as suas fases um efectivo contraditório sempre sujeito à garantia de um efectivo controlo jurisdicional*” (*idem*). Por seu turno, o prazo estabelecido pelo legislador foi considerado

⁶⁶ Ditava o n.º 1 do artigo 57.º do Decreto-Lei n.º 43/91, de 22 de janeiro: “Após a audiência do extraditando, o processo é facultado ao seu defensor ou advogado constituído para, em cinco dias, deduzir por escrito oposição fundamentada ao pedido de extradição e indicar meios de prova admitidos pela lei portuguesa, sendo, porém, o número de testemunhas limitado a 10.” Atualmente a lei vigente (Lei n.º 144/99, de 31 de agosto) estabelece um prazo de oito dias para dedução da oposição ao pedido de extradição (art. 55.º, n.º 1).



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

adequado, em função do tipo de diligências requeridas e da própria natureza urgente do processo de extradição (o que, em última análise, funciona em benefício do extraditando).

Mas se aquelas razões não procederam na situação em concreto, proporcionaram, ao menos, uma reflexão da jurisprudência constitucional sobre o *princípio da igualdade de armas*, para aplicação nos processos extraditivos, que cumpre recordar. Nas palavras dos juízes constitucionais, *“este princípio que o Tribunal Europeu dos Direitos do Homem faz derivar da noção mais lata de processo equitativo (fair trial, procès équitable) extrai-se do princípio que assegura todas as garantias de defesa aos arguidos, desde logo as garantias do contraditório. Contraditório sem igualdade de armas não assegura todas as garantias de defesa, como não assegura quando o acusado não disponha de oportunidade de tempo e de circunstâncias necessárias à preparação da defesa”* (Acórdão n.º 113/95).

O regime da oposição ao pedido de extradição seria ainda levado ao Tribunal Constitucional em recurso interposto por um cidadão alemão de um acórdão do Supremo Tribunal de Justiça que confirmou a concessão da sua extradição para a Alemanha. Na perspetiva do recorrente, a lei portuguesa desrespeitava os direitos de defesa constitucionalmente consagrados (máxime, artigo 32.º, CRP), ao vedar ao extraditando a impugnação dos factos que lhe são imputados como fundamento do pedido, apenas lhe facultando a possibilidade de se opor à extradição com base em não ser a pessoa reclamada ou em não se verificarem os pressupostos de que depende o deferimento da extradição (artigos 49.º, n.º 3 e 57.º, n.º 2, do Decreto-Lei n.º 43/91⁶⁷).

O Tribunal Constitucional (Acórdão n.º 35/2000) não chega a julgar as normas em causa, por razões de ordem formal em face da respetiva lei processual, mas não deixou de ensaiar os termos em que a questão deveria ser equacionada.

O raciocínio ali expandido parte da consideração do processo de extradição passiva como processo penal, reafirmando a linha já seguida na jurisprudência a que se fez referência, impondo-se, por estar em causa a liberdade das pessoas, a aplicação das garantias do artigo 32.º da Constituição. Se para a lei portuguesa basta, para desencadear a cooperação internacional, a indicação da factualidade delituosa com dispensa de juízo sobre a força indiciária ou de comprovação dos factos descritos (é esta a interpretação conferida pelo tribunal recorrido às disposições conjugadas dos artigos 49.º, n.º 3 e 57.º, n.º 2, da lei vigente à data), tal limita ou restringe parte das garantias previstas no artigo 32.º da Constituição.

⁶⁷ Hoje, e sem alteração substancial relativamente ao normativo anterior, atente-se no disposto nos artigos 46.º (Natureza do processo de extradição) e 55.º (Oposição do extraditando) da Lei n.º 144/99, de 31 de agosto: “A fase judicial é da exclusiva competência do tribunal da relação e destina-se a decidir, com audiência do interessado, sobre a concessão da extradição por procedência das suas condições de forma e de fundo, não sendo admitida prova alguma sobre os factos imputados ao extraditando” (n.º 3 do artigo 46.º); “A oposição só pode fundamentar-se em não ser o detido a pessoa reclamada ou em não se verificarem os pressupostos da extradição” (n.º 2 do artigo 55.º).



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

A análise feita aponta para a necessidade de justificação, ponderação e balanceamento dos interesses e direitos em presença, decorrente do regime constitucional das restrições aos direitos, liberdades e garantias, tal como plasmado no artigo 18.º da Lei Fundamental⁶⁸. Assim:

“Tutelando a Constituição valores e interesses que fundamentam a cooperação judiciária internacional em matéria penal, pode justificar-se a limitação ou restrição de direitos fundamentais em sede de extradição, desde que dirigida à tutela daqueles interesses e ou valores, e com respeito pelo princípio da proporcionalidade (artigo 18.º)”

(...)

Um julgamento da questão de inconstitucionalidade implicaria, pois, apurar se é ou não adequada, necessária e proporcional em sentido estrito – nos termos do n.º 2 do artigo 18.º da Constituição –, a limitação ou a restrição do disposto no artigo 32.º, tendo em conta que o regime impugnado se destina a facilitar a cooperação judiciária penal em matéria penal” (Acórdão n.º 35/2000, n.º 10).

Sem outros desenvolvimentos no caso vertente, o interessante desafio colocado pela jurisprudência constitucional, em termos abstractos, já tinha sido equacionado anteriormente a propósito de outros aspectos do processo de extradição, como se verá de seguida.

2.2.1.3 As restrições aos direitos, liberdades e garantias e as exigências de proporcionalidade: a detenção para extradição

Foi a propósito da figura da detenção antecipada (em especial, a não solicitada) que se produziu uma parte significativa da jurisprudência constitucional em matéria de extradição, incidindo sucessivamente sobre os regimes de detenção dos extraditados previstos no Decreto-Lei n.º 437/75, de 16 de agosto e n.º 43/91, de 22 de janeiro (Acórdãos n.ºs 325/86, 228/97 e 505/97). A similitude dos regimes consagrados nestes diplomas habilitou uma jurisprudência uniforme, nas conclusões e na argumentação.

No primeiro aresto (acórdão n.º 325/86), estava em causa a detenção de uma cidadã para extradição que viria a ser requerida pelo Reino da Noruega; nos dois seguintes tratou-se da

⁶⁸ Artigo 18.º da Constituição (Força jurídica): «1) Os preceitos constitucionais respeitantes aos direitos, liberdades e garantias são directamente aplicáveis e vinculam as entidades públicas e privadas. 2) A lei só pode restringir os direitos, liberdades e garantias nos casos expressamente previstos na Constituição, devendo as restrições limitar-se ao necessário para salvaguardar outros direitos ou interesses constitucionalmente protegidos. 3) As leis restritivas de direitos, liberdades e garantias têm de revestir carácter geral e abstracto e não podem ter efeito retroactivo, nem diminuir a extensão e o alcance do conteúdo essencial dos preceitos constitucionais.».



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

detenção para extradição de cidadãos finlandeses. Em comum, o facto de terem sido sujeitos a uma detenção prévia ao pedido de extradição formulado pelos Estados requerentes, a qual corresponde a uma das formas possíveis de detenção antecipada⁶⁹ (isto é, anteriores à fase judicial do processo) previstas na lei portuguesa. Tanto num caso como nos outros, as autoridades policiais portuguesas tinham procedido à detenção de cidadãos procurados por autoridades competentes estrangeiras para efeito de procedimento criminal ou de execução de pena, com base em informações oficiais nesse sentido (ex. da INTERPOL), e antes de qualquer pedido formal de extradição.

As normas sindicadas determinaram uma reflexão do Tribunal Constitucional no quadro dos direitos fundamentais, a dois títulos principais: 1) enquadrar a medida em causa nas restrições

⁶⁹ Socorremo-nos do Acórdão n.º 325/86 para o enquadramento legal da detenção antecipada, ainda na vigência do Decreto-Lei n.º 437/75, de 16 de agosto:

“A lei, porém, contempla duas possibilidades de detenção antecipada, e antecipada não só à fase judicial do processo de extradição, mas, inclusivamente, ao pedido formal deste: são elas a detenção provisória (artigo 11º) e a detenção não solicitada (artigo 12º). A primeira tem lugar quando, «em caso de urgência e como acto prévio de um pedido formal de extradição», a «autoridade competente do Estado requerente» a solicite, através de pedido transmitido directamente ao Ministério da Justiça; a segunda é a que pode ocorrer nas circunstâncias definidas no artigo 12º, o qual dispõe como segue:

É lícito às autoridades de polícia judiciária efectuar a detenção de indivíduos que, segundo informações oficiais, designadamente da INTERPOL, sejam procurados por autoridades competentes estrangeiras para efeito de procedimento criminal ou de cumprimento de pena por factos que notoriamente justifiquem a extradição.

Foi a inconstitucionalidade material superveniente deste artigo 12º, e também do artigo 11º, do Decreto-Lei n.º 437/75 que a recorrente suscitou no auto”.

Já nos Acórdãos subsequentes, estava em causa a figura homóloga prevista no Decreto-Lei n.º 43/91 (artigos 38.º e 66.º). Como explica o Acórdão n.º 228/97:

“O artigo 38.º refere-se à «detenção não solicitada» (...). Do que se trata neste preceito é de uma detenção apenas com base nas informações de que podem dispor as autoridades de polícia criminal sobre a suspeita da prática de infracções ou sobre a necessidade de cumprimento de pena que assentem em factos graves que justifiquem a extradição. Esta norma corresponde, ponto por ponto, à norma do artigo 12.º do Decreto-Lei n.º 437/75.”

Já o artigo 66.º regula o procedimento a seguir, estabelecendo a obrigação de apresentação, em 24 horas, do detido ao tribunal competente, para validação judicial da detenção e os prazos de detenção, enquanto não é recebida informação de que vai ser requerida a extradição (18 dias) ou o próprio pedido formal de extradição (40 dias).



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

constitucionalmente admitidas ao direito à liberdade (artigo 27.º, da CRP); e 2) passá-la pelo crivo do princípio da proporcionalidade (artigo 18.º, n.º 2, da CRP)⁷⁰.

O artigo 27.º, n.º 3, alínea c) da Constituição («Direito à liberdade e à segurança») limita os casos de privação da liberdade das pessoas à “*prisão, detenção ou outra medida coactiva sujeita a controlo judicial, de pessoa que tenha penetrado ou permaneça irregularmente no território nacional ou contra quem esteja em curso processo de extradição ou de expulsão*”. Cabe aqui a detenção antecipada, prévia ao pedido de extradição?

Entendeu o Tribunal Constitucional que sim, a partir de uma noção formal de processo, como procedimento tendente a obter um certo resultado, para concluir que o processo penal abarca «toda a atividade pública consequente à *notícia criminis*». Assim sendo, e considerado o processo de extradição como processo penal, é logo com o ato policial de detenção que se inicia o procedimento de extradição, não podendo deixar de ser estendidas as garantias constitucionais que visam salvaguardar os direitos e liberdades das pessoas a todo o procedimento. Concluíram os juízes constitucionais que “consentindo a Constituição uma exceção ou restrição do direito à liberdade em nome dos interesses e valores que estão na base da admissibilidade da extradição e conferindo, do mesmo passo, a esses interesses e valores (os quais se podem reconduzir à ideia geral do reconhecimento da justificação e da necessidade da cooperação policial em matéria de perseguição e combate ao crime) dignidade constitucional, não faria sentido que excluísse a possibilidade de detenção «antecipada» do extraditando (...), assim se concluindo que a detenção antecipada, solicitada ou não, sendo um acto preliminar do pedido, é já processo de extradição para o efeito previsto no artigo 27.º, n.º 1, alínea b) [hoje: c)], da Constituição, inexistindo aqui qualquer violação deste normativo” (como enunciado no Acórdão 325/86 e seguido nos Acórdãos 228/97 e 505/97).

Constituindo a detenção antecipada dos extraditados uma restrição constitucionalmente admitida ao direito à liberdade, cumpria ainda sujeitá-la a um juízo de proporcionalidade (artigo 18.º, n.º 2, CRP), o que foi feito na jurisprudência agora citada. Nos seguintes termos:

“É a própria Constituição que reconhece a restrição do direito à liberdade (...) ao admitir no artigo 27.º, n.º 3, alínea b) [hoje: c)] a detenção do extraditando.

Este reconhecimento não pode ser desligado dos interesses e valores que estão na base da admissibilidade da extradição, que é uma situação também ela constitucionalmente reconhecida (artigo 33.º, n.º 4), o que leva a conferir a tais interesses e valores (...) uma plena dignidade constitucional.

⁷⁰ Foi também equacionado, pela jurisprudência, o parâmetro do princípio da igualdade face à situação em que um nacional português poderia ser sujeito a prisão preventiva (medida de coacção de natureza cautelar); não obstante, a questão, ainda que apreciada, não foi considerada procedente em razão da diferente natureza, finalidade e fundamento dos institutos da detenção antecipada (para extradição) e da prisão preventiva. E não havendo então extradição de nacionais portugueses o Tribunal Constitucional entendeu existir um tratamento igualitário dos estrangeiros (cf. acórdãos n.º 228/97, n.º 9.2 e n.º 505/97, n.º 4).



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

A protecção destes interesses e valores implica a aceitabilidade da restrição ou limitação do referido direito à liberdade. Importa, todavia, averiguar se esta restrição não está desproporcionalmente regulamentada na lei e se ali são respeitados os direitos e garantias que devem revestir as restrições de direitos fundamentais, como é o caso do direito à liberdade.

Nesta perspectiva, a análise do texto em questão mostra que o legislador regulamentou os pressupostos, as condições, a duração e as respectivas garantias da detenção por forma a realizar a finalidade que a mesma pretende realizar com o mínimo de constrangimentos e procurando realizar o máximo de garantias do visado pela detenção. Designadamente, estabeleceu prazos de detenção sensivelmente mais reduzidos do que aqueles que se aplicam à prisão preventiva. E a medida desses prazos não se afigura desproporcionada se se tiver em conta que o processo de extradição requer contactos entre entidades de vários países, envolve a coordenação de autoridades judiciais, administrativas e policiais bem como a formalização dos contactos havidos, o que se traduz em garantia de autenticidade do processo e redundando em protecção do próprio extraditando. O equilíbrio entre as finalidades da cooperação internacional e as restrições dos direitos do indivíduo a extraditar não se mostra a título algum rompido, quer em favor daquelas finalidades, quer em termos de compressão de direitos individuais.” (Acórdão n.º 228/97, 9.2)

Assim ponderados os direitos e bens em presença e a medida da restrição operada aos primeiros, concluiu o Tribunal não existir qualquer violação do princípio da proporcionalidade contido no artigo 18.º, n.º 2 da Constituição, uma vez que o regime fixado na lei (e especificamente os artigos 38.º e 66.º do Decreto-Lei n.º 43/91⁷¹) não ultrapassa o necessário para salvaguardar outros direitos ou interesses constitucionalmente protegidos. (cfr. Acórdão n.º 505/97, 4).

2.2.2 Obstáculos constitucionais à extradição

2.2.2.1 A extradição em caso de pena de morte

Para além das situações em que o Tribunal Constitucional teve de se pronunciar sobre as garantias do processo de extradição, importante jurisprudência foi proferida sobre os obstáculos constitucionais à extradição. Entre os limites estabelecidos na Constituição, encontra-se a proibição, desde a sua versão originária, de *extradição por crimes a que corresponda,*

⁷¹ A lei vigente (Lei n.º 144/99, de 31 de agosto) prevê as seguintes formas de detenção antecipada, semelhantes às já previstas nas leis anteriores: a detenção provisória (artigo 38.º), solicitada como ato prévio de um pedido formal de extradição e a detenção não diretamente solicitada (artigo 39.º), estabelecendo o respetivo regime nos artigos 62.º a 65.º.



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

segundo o direito do Estado requisitante, pena de morte (artigo 33.º, n.º 6, CRP). Tal determina que o enfoque da jurisprudência também se alargue aos ordenamentos jurídicos estrangeiros, que não podem deixar de ser considerados na aplicação da norma constitucional em causa.

Na jurisprudência iniciada com o Acórdão n.º 417/95 (caso «Leung»), dirigiu-se o controlo da constitucionalidade à norma contida no artigo 4.º, n.º 1, alínea a), do Decreto-Lei n.º 437/75, de 16 de Agosto, que permite a *extradição por crimes puníveis no Estado requerente com a pena de morte, havendo garantia da sua substituição*⁷²⁷³, com aplicação circunscrita no território de Macau⁷⁴.

Por três vezes, decidiu favoravelmente o Tribunal Superior de Justiça de Macau os pedidos de extradição formulados pela República Popular da China relativamente a cidadãos (chineses e de Hong-Kong) detidos em Macau, para instauração de procedimento criminal pela prática de factos puníveis, segundo a lei penal chinesa, com a pena de morte. Na aplicação da disposição legal citada, foram consideradas suficientes as garantias prestadas pelo Estado chinês de não aplicação aos extraditados da pena capital, em compromisso assumido pelo Ministério da Segurança Pública da República Popular da China e veiculado pela agência de notícias Xinhua, que em Macau exerce funções paradiplomáticas, qualificando a promessa assumida pela República Popular da China como um ato jurídico unilateral de um sujeito de direito internacional (fonte de Direito Internacional Público) e, assim, vinculativo.

Por três vezes, o Tribunal Constitucional português, julgando em recurso (Acórdãos n.ºs 417, 430 e 449, todos de 1995), considerou inconstitucional a norma contida no artigo 4.º, n.º 1, alínea a) do Decreto-Lei n.º 437/75, de 16 de agosto, assim impedindo a execução das decisões de extradição daqueles cidadãos para a China. A argumentação do Tribunal foi, essencialmente, uma argumentação de direitos fundamentais – em especial, o direito à vida, incisivamente consagrado no artigo 24.º da Constituição.

Como decorre dos arestos em análise, sendo *inviolável a vida humana* (artigo 24.º, n.º 1), proíbe a Constituição em absoluto a pena de morte (*em caso algum haverá pena de morte*, artigo 24.º, n.º 2), considerada a «dignidade da pessoa humana» um dos esteios basilares do

⁷² Dita assim:

“Artigo 4.º

1 – A extradição pode ser negada quando:

a) O crime for punível no Estado requerente com a pena de morte ou com prisão perpétua e não houver garantia da sua substituição;

b)”.

⁷³ O citado preceito legal atribui caráter facultativo à recusa de extradição, o que poderá encontrar explicação na formulação da Convenção Europeia sobre Extradição de 1957 – vide os respectivos artigos 11.º e 26.º. Vide ainda a reserva formulada pelo Estado português em relação àquele artigo 11.º.

⁷⁴ Recorde-se que, à data, em Portugal já vigorava o novo regime da cooperação judiciária internacional em matéria penal (Decreto-Lei n.º 43/91, de 22 de janeiro), o qual não fora ainda mandado aplicar ao território de Macau nem aí publicado e daí subsistir a aplicação do Decreto-Lei n.º 437/75, de 16 de agosto.



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

Estado de direito democrático, como afirmado logo no primeiro artigo da lei fundamental. A jurisprudência recorda, a propósito, a tradição abolicionista do Estado português, revelando a História o pioneirismo da posição assumida quanto à punição dos crimes com a pena capital, desde cedo (em 1852 é abolida a pena de morte para os crimes políticos) e sucessivamente banida do ordenamento jurídico-penal português (em 1867 a abolição é estendida a todos os crimes não militares, vindo a abranger os crimes militares, mesmo os cometidos em teatro de guerra, no ano de 1977).

Por seu turno, o artigo 33.º, n.º 6 da Constituição (à data, artigo 33.º, n.º 3) não admite a extradição *por crimes a que corresponda, segundo o direito do Estado requisitante, pena de morte*. Assim entendido: “o legislador constitucional quis de forma enfática afirmar que, desde que ao crime corresponda pena de morte segundo a lei incriminadora do Estado requerente, a extradição está peremptoriamente proibida. Por conseguinte, à luz do artigo 33.º, n.º 3 [hoje, n.º 6], a extradição só é consentida quando, segundo o direito interno do Estado requerente, a pena susceptível de, em concreto, ser aplicada ou já aplicada ao caso não seja a pena de morte.

Na verdade, só então não corre perigo o direito à vida do extraditando. Ora, o direito à vida é, justamente, o que se pretende tutelar com aquela proibição de extradição, cujo fundamento último é, como se viu já, a dignidade da pessoa humana em que assenta o Estado de direito democrático e que impõe se proíba a pena de morte.

A expressão 'segundo o direito do Estado requisitante' usada no n.º 3 [n.º 6] do artigo 33.º, tem, pois, de entender-se como sendo o direito internamente vinculante desse Estado, constituído, tão-só, pelo respectivo corpo de normas penais, de que conste a possibilidade abstracta da pena de morte, e por quaisquer mecanismos - e só eles - que se inscrevam vinculativamente no direito e processo criminais, ainda que decorrentes do direito constitucional ou do direito jurisprudencial do Estado requisitante, dos quais resulte que a pena de morte não será devida no caso concreto, porque nunca poderá ser aplicada” (Acórdão n.º 417/95).

Deste modo interpretada a proibição constitucional de extradição, entenderam os juízes não serem suficientes as garantias como a prestada, pois, apesar de juridicamente vinculante no plano internacional, não é juridicamente vinculante para o juiz interno, e assim decidindo pela inconstitucionalidade da norma prevista no artigo 4.º, n.º 1, alínea a), do Decreto-Lei n.º 437/75, de 16 de agosto. Em consonância, em sede de fiscalização abstrata sucessiva, no Acórdão n.º 1146/96 foi a mesma norma declarada inconstitucional (com força obrigatória geral), “na parte em que permite a extradição por crimes puníveis no Estado requerente com a pena de morte, havendo garantia da sua substituição, se esta garantia, de acordo com o ordenamento penal e processual do Estado requerente, não for juridicamente vinculante para os respectivos tribunais”.

2.2.2.2 A extensão da jurisprudência sobre pena de morte ao caso de prisão perpétua

A jurisprudência a que agora nos referimos estendeu-se ainda a um pedido de extradição formulado pelos Estados Unidos da América, relativo a um crime punível com prisão



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

perpétua de que foi acusado um cidadão brasileiro detido pelas autoridades portuguesas – o «caso Varizo». O Estado requerente comprometeu-se a não aplicar a pena de prisão perpétua no caso concreto. Para tanto, entre outras garantias, foi junto aos autos um ofício remetido por um Procurador dos Estados Unidos reiterando que não pediria a pena de prisão perpétua e que o juiz a quem havia sido distribuído o caso lhe tinha comunicado que em caso de condenação não imporia a pena de prisão perpétua.

No Acórdão n.º 474/95 foi apreciada a constitucionalidade da norma constante do artigo 6.º, n.º 1, alínea e), do Decreto-Lei n.º 43/91, quando interpretada no sentido de não proibir a extradição nos casos em que embora os factos que a fundamentam sejam puníveis com prisão perpétua for previsível (ou certa) a sua não aplicação no caso concreto⁷⁵.

O juiz constitucional não dispunha, à data, de norma constitucional expressa que proibisse a extradição em caso de crimes puníveis com a prisão perpétua, à semelhança do que acontecia com a pena de morte. Essa alteração decorreria da revisão constitucional de 1997, como haverá ocasião de se analisar. E reconhece-o: *“É bem verdade que o artigo 33º nº 3 da Constituição apenas refere expressamente a proibição de extradição «por crimes a que corresponda pena de morte segundo o direito do Estado requisitante».”*

Contudo, a leitura que faz da Constituição permitirá encontrar outros parâmetros igualmente relevantes: *“Todavia o artigo 30º nº 1 da mesma Lei Fundamental determina que «não pode haver penas nem medidas de segurança privativas ou restritivas da liberdade com carácter perpétuo ou de duração ilimitada ou indefinida».*

Ora da conjugação desta norma com «os princípios da universalidade da igualdade e da equiparação dos estrangeiros e apátridas que se encontrem ou residam em Portugal em matéria de direitos» tem-se retirado a conclusão de que também se encontra constitucionalmente vedada a extradição quando ao crime corresponda a pena de prisão perpétua. Aliás este entendimento é expressamente perfilhado pelo legislador do Decreto-Lei nº 43/91 em cujo preâmbulo se refere a

⁷⁵ É a seguinte a redacção das disposições pertinentes do artigo 6º do Decreto-Lei nº 43/91:

“Artigo 6º

Requisitos gerais negativos da cooperação internacional

1 - O pedido de cooperação é recusado quando:

[...]

e) O facto a que respeita for punível com pena de morte ou com pena de prisão perpétua;

f) Respeitar a infracção a que corresponda medida de segurança com carácter perpétuo.

2 - O disposto nas alíneas e) e f) do número anterior não obsta à cooperação:

a) Se o Estado que formula o pedido tiver comutado aquelas penas ou retirado carácter perpétuo à medida;

[...]

c) Se respeitar a auxílio solicitado com fundamento na relevância do acto para presumível não aplicação dessas penas ou medidas.

[...]”.



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

inconstitucionalidade das normas permissivas da extradição para Estado onde o crime seja punível com prisão perpétua; e já seria seguramente esse o entendimento quando Portugal ratificou a Convenção Europeia de Extradição formulando reserva no sentido de manter o direito de negar a extradição em caso de crime punido com prisão perpétua.

Tendo sido a prisão perpétua abolida em Portugal há mais de cem anos pela Lei de 4 de Junho de 1884 encontra-se a mesma proscrita pela Constituição da República em virtude de a sua aplicação repugnar à consciência jurídica que enforma o nosso ordenamento tendo em conta a prevalência da dignidade da pessoa humana e do seu reflexo na ponderação dos fins das penas onde necessariamente avulta a recuperação e a reintegração social do delincente.

Assim sendo do artigo 30º nº 1 da Lei Fundamental tem de se extrair a proibição da extradição quando ao crime corresponda a pena de prisão perpétua segundo o direito do Estado requisitante.”

Concluiu-se, nesse acórdão, que “a norma em apreço da alínea e) do nº 1 do artigo 6º do Decreto-Lei nº 43/91 é inconstitucional - por violação do preceituado no artigo 30º nº 1 da Constituição da República Portuguesa - quando interpretada de modo a não proibir a extradição por casos em que seja juridicamente possível a aplicação da pena de prisão perpétua embora não seja previsível a sua aplicação por terem sido dadas garantias nesse sentido pelo Estado requisitante”.

A jurisprudência agora exarada propiciou uma importante discussão doutrinária⁷⁶, jurídica⁷⁷ e política⁷⁸ sobre os fundamentos de negação da extradição em função das penas previstas no direito interno dos Estados requerentes, tendo tido importantes consequências na revisão constitucional de 1997.

Recorde-se que, por via dessa revisão, foi alterado o artigo 33.º da Constituição, tendo sido acrescentada referência expressa às situações em que estivesse em causa a aplicação da pena de prisão perpétua. Se, numa primeira leitura, se poderia relevar o impulso conferido à revisão constitucional, e a antecipação, por via jurisprudencial, da consagração expressa de mais uma garantia para os extraditados, um olhar mais profundo concluirá que não houve, na revisão constitucional, o acolhimento em pleno da jurisprudência citada, antes uma resposta à mesma.

Sobre a relação estabelecida entre a jurisprudência constitucional (Tribunal Constitucional) e o legislador constitucional (Assembleia da República), dar-nos-á conta a jurisprudência seguinte, subsequente à revisão constitucional de 1997.

⁷⁶ Vide J.J. GOMES CANOTILHO, “Anotação ao ac. do TC 474/95”, Revista de Legislação e Jurisprudência, ano 128, n.º 3857, e Jorge MIRANDA e Miguel PEDROSA MACHADO, “O caso Varizo (extradição e non bis in idem), Direito e Justiça, Volume IX, 1995, tomo 1.

⁷⁷ Veja-se o teor do número seguinte (2.2.2.3).

⁷⁸ Discussão subjacente à revisão constitucional de 1997.



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

2.2.2.3 A proibição de extradição por crimes puníveis com a pena de morte e a pena de prisão perpétua na jurisprudência posterior à revisão constitucional de 1997

A revisão de 1997, para o que interessa, veio, por um lado, acrescer à proibição da extradição já prevista as penas de que resultem lesão irreversível da integridade física, colocando-as no mesmo plano da pena de morte: “*Não é admitida a extradição por motivos políticos, nem por crimes a que corresponda pena de morte ou outra de que resulte lesão irreversível da integridade física*”; por outro lado, acrescentou um novo número ao artigo 33.º, com referência expressa à pena de prisão perpétua: “*Só é admitida a extradição por crimes a que corresponda, segundo o direito do Estado requisitante, pena ou medida de segurança privativa ou restritiva da liberdade com carácter perpétuo ou de duração indefinida, em condições de reciprocidade estabelecidas em convenção internacional e desde que o Estado requisitante ofereça garantias de que tal pena ou medida de segurança não será aplicada ou executada*”⁷⁹.

Por iniciativa do Provedor de Justiça (*Acórdão n.º 1/2001*) foi colocada ao Tribunal a questão de interpretação das alterações introduzidas pela revisão constitucional ao artigo 33.º da Constituição, a pretexto da verificação da constitucionalidade da lei ordinária sobre cooperação judicial internacional em matéria penal, que, entretanto (e dir-se-ia em termos próximos da equiparação de regimes decorrente da jurisprudência Varizo), veio estabelecer os mesmos pressupostos^{80 81} para a pena de morte e a prisão perpétua (ou de duração

⁷⁹ *Supra*, nota 7 e, quanto à versão decorrente da RC de 2004, nota 11.

⁸⁰ Dispunha o artigo 6.º da Lei n.º 144/99, de 31 de agosto:

“Artigo 6.º

(Requisitos gerais negativos da cooperação internacional)

1 - O pedido de cooperação é recusado quando:

(...)

e) O facto a que respeita for punível com pena de morte ou outra de que possa resultar lesão irreversível da integridade da pessoa;

f) Respeitar a infracção a que corresponda pena de prisão ou medida de segurança com carácter perpétuo ou de duração indefinida.

2 – O disposto nas alíneas e) e f) do número anterior não obsta à cooperação:

a) Se o Estado que formula o pedido, por acto irrevogável e vinculativo para os seus tribunais ou outras entidades competentes para a execução da pena, tiver previamente comutado a pena de morte ou outra de que possa resultar lesão irreversível da integridade da pessoa ou tiver retirado carácter perpétuo ou duração indefinida à pena ou medida de segurança;

b) Se, com respeito a extradição por crimes a que corresponda, segundo o direito do Estado requerente, pena ou medida de segurança privativa ou restritiva da liberdade com carácter perpétuo ou de duração indefinida, o Estado requerente oferecer garantias de que tal pena ou medida de segurança não será aplicada ou executada;

(...)”.

⁸¹ O objeto do requerimento de fiscalização abstrata para o Tribunal Constitucional foi a norma contida no artigo 6.º, n.º 2, alínea a).



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

indefinida). Segundo a leitura feita pelo Provedor de Justiça, as alterações introduzidas na Constituição apontam para a necessidade de se dar um sentido útil à distinção feita na Lei Fundamental, não sendo de presumir a identidade de regimes. Assim, a Constituição não pretende permitir que a cidadãos estrangeiros que residam ou se encontrem em Portugal, ou mesmo a cidadãos portugueses, possa vir a ser aplicada pena de morte ou de prisão perpétua. Todavia, nos casos de prisão perpétua, a Constituição basta-se com a garantia do Estado requisitante em como não será aplicada; já a proibição da extradição em casos de pena de morte ou que impliquem lesões irreversíveis da integridade física não pode deixar de ser absoluta – só assim tem sentido a distinção operada pela Constituição.

Ora, reconhecendo-se que “no fundo, o pedido do Provedor arranca do entendimento de que o artigo 33.º, n.º 4 da CRP, ao estipular que não é admitida a extradição [...] por crimes a que corresponda, segundo o direito do Estado requisitante, pena de morte ou outra de que resulte lesão irreversível da integridade física pretendeu inviabilizar absolutamente a extradição desde que, no Estado requisitante, o crime a que ela respeita seja abstratamente punível com pena de morte ou outra de que resulte lesão irreversível da integridade física”, mostra-se colocada em cheque a jurisprudência anteriormente seguida pelo Tribunal Constitucional. No final, é a própria (chamemos-lhe assim) «doutrina Leung», tanto ou mais do que a (chamemos-lhe também) «doutrina Varizo», que é visada na proposta de (re)interpretação da proibição constitucional da extradição por crimes a que corresponda a pena de morte.

Interrogam-se os juízes: “será que a revisão constitucional de 1997 veio impor uma interpretação diferente da anteriormente seguida pelo Tribunal?”. A resposta não irá coincidir com as conclusões indiciadas pelo requerimento do Provedor de Justiça: afigura-se “claro que o legislador constituinte⁸² não quis alterar a doutrina do Tribunal Constitucional relativa à extradição por crimes a que seja aplicável pena de morte e quis criar direito constitucional diferente mais permissivo para a extradição por crimes a que seja aplicada pena ou medida de segurança de carácter perpétuo”.

“Em suma: o que o Tribunal declarou com força obrigatória geral no Acórdão n.º 1146/96 foi que era inaceitável, para o efeito de permitir a extradição, uma garantia da substituição da pena de morte - e mais geralmente, poderia interpretar-se, uma garantia da sua não execução -, se esta garantia não fosse, segundo o ordenamento penal e processual penal do Estado requerente, juridicamente vinculante para os respectivos tribunais. E estendeu essa doutrina no caso Varizo (Acórdão n.º 474/95) à extradição por crimes puníveis com prisão perpétua. Foi esta extensão que se pretendeu reverter na revisão constitucional de 1997, com o novo n.º 5 do artigo 33.º. Ao invés do argumento do Provedor de Justiça, o argumento sistemático que aqui vale é, pois, de sentido contrário: se não tivessem passado a ser permitidas garantias de não execução da prisão perpétua que não são desde logo vinculantes para os tribunais do Estado requerente, mas que apenas vinculam pelo direito internacional as autoridades desse Estado com poderes de clemência penal, não haveria diferença da anterior doutrina do Tribunal Constitucional.”

⁸² A partir da análise dos trabalhos preparatórios da revisão constitucional.



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

Assim sendo, o Tribunal não se afasta da sua jurisprudência anterior sobre os casos de extradição por crimes puníveis com a pena de morte (condicionar a extradição, quando abstratamente prevista a pena de morte, à verificação da impossibilidade jurídica da sua aplicação em concreto), admitindo, porém, uma maior flexibilidade na apreciação das garantias suficientes para a extradição em caso da punição com pena perpétua ou de duração indefinida ('sistema de garantias').

Quatro anos mais tarde, o Tribunal Constitucional tem oportunidade de aplicar os corolários da distinção operada entre os requisitos para a extradição para crimes a que corresponde a pena de morte e para a extradição a que corresponde a pena de prisão perpétua num recurso em que são sindicadas normas convencionais e não legais⁸³. Trata-se do *Acórdão n.º 384/2005*, prolatado num processo de fiscalização concreta⁸⁴.

Parte o mesmo de um pedido de extradição de um cidadão indiano formulado pela União Indiana ao abrigo da Convenção Internacional para a Repressão de Atentados Terroristas à Bomba⁸⁵ (designada por *Convenção de Nova Iorque*), a fim de ser julgado por vários crimes, alguns dos quais puníveis com pena de morte e com pena de prisão perpétua.

Na fase administrativa pronuncia-se favoravelmente o Procurador-Geral da República por, relativamente aos crimes abstratamente puníveis com pena de morte, resultar do artigo 34.º-C do *Extradition Act* de 1962, da União Indiana, a comutação dessa pena em pena de prisão perpétua, e por, relativamente aos crimes puníveis com prisão perpétua, existirem *garantias* bastantes das autoridades indianas no sentido da sua não aplicação. A Ministra da Justiça considerou admissível o pedido de extradição. Na fase judicial, o Supremo Tribunal de Justiça confirmou a decisão do Tribunal da Relação de Lisboa, autorizando a extradição para a União Indiana, tendo sido interposto recurso de constitucionalidade do artigo 9.º, n.º 3⁸⁶ da Convenção de Nova Iorque para o Tribunal Constitucional.

⁸³ Além da questão da constitucionalidade relacionada com a aplicação da pena de morte e de prisão perpétua o acórdão em apreço versa ainda sobre a questão da reciprocidade tendo por parâmetro normativo a norma do art.º 33.º da CRP vigente entre 1997 e 2001 (cf. B, n.ºs 23 e 24).

⁸⁴ Considerado um dos acórdãos mais relevantes do Tribunal Constitucional, na selecção feita por António E. DUARTE SILVA/Margarida MENÉRES PIMENTEL, "Identificação de 22 Acórdãos Marcantes em Fiscalização da Constitucionalidade" in *Tribunal Constitucional, AA.VV., 35.º Aniversário da Constituição de 1976, Vol. II, Coimbra Editora/Wolters Kluwer Portugal, Coimbra, 2012, pp. 453-507, em especial, pp. 409-501.*

⁸⁵ Aberta para assinatura, em Nova Iorque, em 12 de Janeiro de 1998, aprovada, para ratificação, pela Resolução da Assembleia da República n.º 40/2001, de 5 de Abril de 2001, e ratificada pelo Decreto do Presidente da República n.º 31/2001, de 25 de Junho.

⁸⁶ Dispõe o artigo 9.º da Convenção de Nova Iorque, de que Portugal e a União Indiana são partes:

"1 – Os crimes previstos no artigo 2.º serão considerados como crimes passíveis de extradição em qualquer tratado de extradição celebrado entre Estados Partes antes da entrada em vigor da presente Convenção. Os Estados Partes comprometem-se a considerar tais crimes como



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

Este Tribunal teve por verificados os requisitos a que a jurisprudência anterior tem condicionado a admissibilidade da extradição por crime punível com *pena de morte*, considerando ocorrer a impossibilidade jurídica – observada na perspetiva de um Estado de direito – de aplicação ao extraditando, pelos tribunais indianos, de pena de morte (por força da conversão necessária da pena em prisão perpétua sempre que não prevista a pena de morte no Estado requerido), pelo que a interpretação conferida ao artigo 9.º, n.º 3, da Convenção de Nova Iorque não viola as pertinentes normas constitucionais, designadamente as contidas no artigo 33.º, n.º 6, da Constituição.

Relativamente aos crimes puníveis com pena de prisão perpétua, quer diretamente, quer resultantes da conversão de pena (comutação), o Tribunal já não exigiu a verificação de uma situação de impossibilidade jurídica de aplicação dessa pena pelos tribunais do Estado requerente, bastando a prestação de garantias de não execução de tal pena, desde que, à luz do direito internacional público, se mostrassem juridicamente vinculativas para o Estado requerente, cabendo aos tribunais essa verificação. Assim foi considerada a garantia dada pelo então Vice-Primeiro-Ministro (à data titular da pasta dos Assuntos Internos) no sentido de, caso o extraditando fosse condenado a pena de prisão, não poder esta exceder a moldura de 25 anos.

Por tudo isso, em conclusão, o Tribunal Constitucional não julgou inconstitucional a norma do artigo 9.º, n.º 3, da Convenção de Nova Iorque, interpretada no sentido de que obriga Portugal à extradição do recorrente para a União Indiana, por crimes a que é aplicável pena de morte, quando, por força do artigo 34.º-C da Lei de Extradição indiana, existe impossibilidade jurídica de aplicação dessa pena, e por crimes a que é aplicável pena de prisão perpétua, quando exista reciprocidade do dever de extraditar consagrada em convenção internacional da qual Portugal seja igualmente parte, e o Estado requerente ofereça garantia jurídico internacionalmente vinculante da não aplicação de pena de prisão de duração superior a 25 anos; e, consequentemente negou provimento ao recurso interposto do acórdão do Supremo Tribunal de Justiça de 27 de janeiro de 2005.

passíveis de extradição em qualquer tratado de extradição a ser subseqüentemente celebrado entre eles.

2 – Se um Estado Parte, que condiciona a extradição à existência de um tratado, receber um pedido de extradição formulado por outro Estado Parte com o qual não tenha qualquer tratado de extradição, o Estado Parte requerido poderá, se assim o entender, considerar a presente Convenção como a base jurídica para a extradição relativamente aos crimes previstos no artigo 2.º. A extradição ficará sujeita às restantes condições previstas pelo direito interno do Estado requerido.

3 – Os Estados Partes que não condicionem a extradição à existência de um tratado reconhecerão os crimes previstos no artigo 2.º como passíveis de extradição nas condições previstas pelo direito interno do Estado requerido. (...).”



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

A extradição do cidadão indiano viria, assim, a ser efetivada, tendo aquele solicitado e obtido nova intervenção da justiça portuguesa. Com efeito, posteriores decisões dos tribunais superiores nacionais puseram em crise o acórdão de 27 de janeiro de 2005. A autorização aí concedida para a extradição do cidadão em causa foi resolvida, considerando-se verificada a ocorrência de violação, pela União Indiana, do princípio da especialidade tal como é entendido pelo ordenamento jurídico português (acórdão do Tribunal de Relação de Lisboa de 14 de Setembro de 2011, em execução de acórdão do Supremo Tribunal de Justiça de 13 de dezembro de 2007⁸⁷).

Tendo a União Indiana recorrido da decisão de resolução da autorização de extradição, foi decidida a questão prévia da recorribilidade por parte da União Indiana, em sentido desfavorável à recorrente. A questão então decidida – legitimidade do Estado requerente em processo de extradição para recorrer de uma decisão que lhe é desfavorável, já depois da entrega do extraditando às autoridades desse Estado – foi colocada ao Tribunal Constitucional para efeitos do controlo da constitucionalidade das normas processuais que basearam a decisão judicial.

⁸⁷ Neste acórdão foi entendido, quanto à intervenção dos tribunais internos para reação à violação das garantias prestadas pelo Estado requerente (incluindo o princípio da especialidade):

“Resta aludir às possibilidades de reação dos tribunais internos portugueses.

6) Somos assim conduzidos a apreciar a bondade da decisão recorrida, e à luz do recurso interposto.

Este S.T.J., sem querer inviabilizar a extradição de AA, procurou no entanto rodeá-la de garantias, a prestar pelo Estado solicitante, que afastassem a eventualidade de o extraditado vir a sofrer tratamento, na União Indiana, incompatível com os direitos do extraditado e os princípios de cooperação, vigentes entre nós.

Entre essas garantias conta-se a do respeito pela regra da especialidade, da parte da União Indiana. E também neste particular foram prestadas garantias solenes ao Estado português.

Se, de facto, o Estado requisitante não cumpriu aquilo a que se comprometera, não podem as instâncias judiciais portuguesas considerar-se completamente estranhas à situação.

Ora, a primeira questão que interessará apurar, é a de se saber se, realmente, houve ou não violação da garantia prestada, nos termos da qual só haveria procedimento contra o extraditado pelos factos apresentados como fundamento da extradição.

Depois, uma vez concluído que o extraditando está a ser “perseguido, detido, julgado, ou sujeito a qualquer outra restrição de liberdade por facto ou condenação anteriores à sua saída do território português, diferentes dos determinados no pedido de cooperação” (cf. artº 16º nº2 da Lei 144/99 de 31 de agosto), e não abrangidos por qualquer ampliação do pedido, então o Tribunal da Relação de Lisboa deverá daí tirar as devidas consequências.

Pelo menos, declarará resolvida a autorização concedida, de extradição, o que terá o significado de ter que se considerar a presença do recorrente, em território da União Indiana, ilegal.

Esta declaração deverá depois ser devidamente encaminhada para as instâncias do poder político, através da autoridade central em matéria de cooperação judiciária penal internacional, que é a Procuradoria-Geral da República, a fim de, pela via diplomática, o Estado português tomar a atitude que for considerada mais conveniente.”



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

Veio o Tribunal Constitucional, em recente decisão de fiscalização concreta da constitucionalidade – *Acórdão n.º 360/2012* – apreciar as alegadas violações de vários princípios constitucionais (ilustrados pelos princípios do Estado de Direito, da tutela jurisdicional efetiva, do *fair trial*, da igualdade de armas, da boa fé), que acabaria por não sufragar, negando provimento ao recurso. Para tanto, e no essencial, foi negado à União Indiana, enquanto Estado soberano requerente de um pedido de extradição, o estatuto de parte processual ou de sujeito processual⁸⁸ no processo judicial em que se averiguou a violação do princípio da especialidade, atenta a específica relação entre Estados envolvidos na extradição de «cooperação na luta contra o crime», no fundo, a finalidade essencial do mais importante instrumento de cooperação judicial internacional em matéria penal – a extradição.

2.3 Extradicação activa

O juiz constitucional foi chamado a pronunciar-se no quadro de processo de extradição activa em dois casos: os dos acórdãos n.º 298/99 e n.º 462/04, proferidos na vigência, respetivamente, do Decreto-Lei n.º 43/91 e da Lei n.º 144/99.

No primeiro caso, tratando-se de arguido que foi extraditado para Portugal, o Tribunal Constitucional não julgou inconstitucionais as normas dos artigos 3.º, 215.º e 229.º, todos do Código de Processo Penal, na interpretação segundo a qual na contagem dos prazos máximos de duração da prisão preventiva não é de considerar o tempo de detenção provisória sofrida no estrangeiro pelo arguido que foi extraditado para Portugal.

⁸⁸ Transcreve-se parte da argumentação expendida a esse propósito no Acórdão n.º 360/2012: *“A alegada violação daqueles princípios assenta, toda ela, no estatuto de parte processual ou de sujeito processual – um estatuto que o Estado requerente do pedido de extradição não teve, nem poderia ter, no processo judicial em que se averiguou a violação do princípio da especialidade (...); no conteúdo condenatório da decisão recorrida – natureza que lhe é estranha na medida em que não se trata de decisão proferida contra a União Indiana ou que direta e efetivamente a prejudique, apesar de concluir pela violação daquele princípio (...); e na criação de expectativas quanto à recorribilidade da decisão, face ao comportamento processual das instâncias judiciais portuguesas – expectativas que a recorrente não podia ter, face ao estatuto de participante, (...).*

A relação entre os Estados soberanos envolvidos na extradição, requerente e requerido, é de cooperação na luta contra o crime, havendo ganhos ao nível da celeridade e da eficácia se o Estado requerente participar na fase judicial do processo, nos termos previstos no artigo 47.º da Lei da cooperação judiciária internacional em matéria penal (...). Bem como se participar no processo judicial em que se averigue, na ordem jurídica do Estado requerido, a violação do princípio da especialidade.

Trata-se, porém, de uma mera participação que não permite a qualificação do Estado requerente como sujeito do processo ou sequer como participante processual. (...)

Não se lhe estendem, nomeadamente, as regras sobre a audição do extraditando, a oposição do extraditando e a produção da prova (artigos 54.º, 55.º e 56.º da Lei n.º 144/99).

Relevando estritamente da cooperação com o Estado ao qual foi pedido auxílio judiciário em matéria penal, esta participação não pode constituir a base de um direito de intervenção processual que legitime a interposição de recurso por parte do Estado ao qual é prestado tal auxílio”.



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

No segundo caso, relativo a extradição de arguido para Portugal, mas com a particularidade de ser aplicável o Código de Justiça Militar, o Tribunal Constitucional não julgou inconstitucionais as normas pertinentes daquele Código interpretadas no sentido de que o período de detenção para extradição, sofrido pelo arguido no estrangeiro, não releva no cômputo da duração máxima da prisão preventiva permitida no processo criminal militar de que emergiu o pedido de extradição. Neste último, retomando a jurisprudência do primeiro caso (cf. n.º 2.3), o Tribunal Constitucional entendeu que não existe uma «igualdade substancial» entre as duas situações em causa – detenção para extradição e prisão preventiva «que imponha, no plano constitucional, como a única solução possível, a contagem do período de detenção para extradição no cômputo do prazo de duração da prisão preventiva»⁸⁹.

3. As questões de constitucionalidade colocadas ao Tribunal Constitucional em matéria de mandado de detenção europeu: breve excursão

Por último, afigura-se pertinente mencionar, de modo sucinto e cronologicamente, algumas das questões de inconstitucionalidade colocadas ao Tribunal Constitucional e identificadas no âmbito de requerimentos de interposição de recursos no quadro de processos de fiscalização concreta da constitucionalidade⁹⁰ e relacionadas com a aplicação do regime jurídico do mandado de detenção europeu – não obstante o Tribunal Constitucional português não as ter apreciado por não estarem preenchidos os pressupostos da respetiva admissibilidade.

Num desses casos a questão de constitucionalidade que se pretendia submeter à apreciação do Tribunal Constitucional prendia-se com a alegada inconstitucionalidade da norma do artigo 13.º, alínea b), da Lei n.º 65/2003, na interpretação de que a garantia da revisão da pena era suficiente para salvaguardar a inaplicabilidade de uma pena perpétua, ou na interpretação de que o mandado de detenção europeu não está sujeito ao regime de extradição a que alude o artigo 33.º, n.º 4, da Constituição⁹¹.

Noutro dos casos que se pretendia fossem submetidos à apreciação ao Tribunal o recorrente definiu como objeto do recurso a interpretação de normas da Lei n.º 65/2003, de 23 de agosto, no sentido de ser admissível a execução de mandado de detenção sem que seja dado conhecimento ao arguido dos factos que lhe são imputados, e de modo a permitir que o arguido seja julgado uma segunda vez por factos pelos quais já foi julgado noutro processo⁹².

Noutro caso em que o recurso para o Tribunal Constitucional também não foi admitido, a questão prendia-se com a defesa que a Lei n.º 65/2003 concede à pessoa procurada por um

⁸⁹ Cf. Acórdão n.º 462/2004, n.º 2.3

⁹⁰ Acórdãos n.ºs 644/11 de 21/12/2011, 501/07 de 9/10/2007, 122/09 de 11/03/2009 e 169/09 de 1/4/2009, 154/08 de 4/03/2008, 254/08, de 30/04/2008, 391/08 de 23/07/2008, 401/12 de 4/09/2012 e 424/08 de 4/08/2008.

⁹¹ Acórdão n.º 501/07 de 9/10/2007, Sumário, II.

⁹² Acórdão n.º 391/08 de 23/07/2008, Sumário, primeiro §.



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

Estado membro (o Estado emissor do mandado de detenção europeu) no âmbito da oposição fundada em erro de identidade (cf. artigo 21.º, n.º 2), a qual respeita aos sinais de identificação de determinada pessoa, de acordo com os documentos ou títulos considerados idóneos para tal identificação⁹³.

Ainda noutro dos casos que se pretendia fossem apreciados pelo Tribunal Constitucional a questão prendia-se com a interpretação do artigo 1.º da Lei n.º 65/2003, de 23 de agosto, segundo a qual 'pode ser emitido mandado de detenção europeu para cumprimento de prisão preventiva sem a prévia audiência do detido no Estado emissor do MDE'⁹⁴.

Finalmente, noutro caso que se pretendia ver submetido ao Tribunal Constitucional, a interpretação normativa que o recorrente fixou como objeto do recurso foi aquela segundo a qual seria admissível "que o legislador ordinário impeça os tribunais portugueses de escrutinar a proporcionalidade da execução do mandado de detenção europeu"⁹⁵.

O primeiro dos casos supra identificados e a questão de constitucionalidade que nele se pretendia ver apreciada afigura-se particularmente relevante na medida em que se prende com a questão de saber se a doutrina acolhida pela jurisprudência constitucional em matéria de obstáculos à extradição no caso de infrações puníveis com a pena de morte e com a pena de prisão perpétua é aplicável no caso de execução de mandado de detenção europeu – tendo em conta, por um lado, que nos termos do n.º 5 do artigo 33.º da CRP o disposto nos números anteriores (incluindo, assim, o número relativo à admissibilidade de extradição por crimes a que corresponda, segundo o direito do Estado requisitante, pena de prisão perpétua ou de duração indefinida) «não prejudica a aplicação das normas de cooperação judiciária penal estabelecidas no âmbito da União Europeia»; e, por outro lado, que o número 6 do artigo 33.º da CRP, relativo à não admissibilidade da extradição, entre outros, por crimes a que corresponda, segundo o direito do Estado requisitante, pena de morte ou outra de que resulte lesão irreversível da integridade física, se refere também à «entrega». Ora o diploma legal que aprova o regime jurídico do mandado de detenção europeu em cumprimento da Decisão-Quadro n.º 2002/584/JAI prevê como causa, entre outras, de recusa de execução do mandado de detenção europeu, na alínea d) do artigo 11.º, o caso da infração «punível com pena de morte ou com outra pena de que resulte lesão irreversível da integridade física» – que não encontra fundamento na disposição da Decisão-Quadro n.º 2002/584/JAI em matéria de motivos de não execução obrigatória do mandado de detenção europeu. Além disso, o artigo 13.º, b) do mesmo diploma nacional prevê, em matéria de garantias a fornecer pelo Estado membro de emissão em casos especiais, que «Quando a infração que motiva a emissão do mandado de detenção europeu for punível com pena ou medida de segurança privativas da liberdade com carácter perpétuo só será proferida decisão de entrega se estiver prevista no sistema jurídico do Estado membro de emissão uma *revisão da pena aplicada, a pedido*

⁹³ Acórdãos .º 424/08 de 04/08/2008, Sumário, III.

⁹⁴ Acórdãos n.º 122/09 de 11/03/2009, Sumário, II e n.º 169/09, de 1/04/2009, Sumário, I.

⁹⁵ Acórdão n.º 644/11 de 21/12/2011, Sumário, I.



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

ou o mais tardar no prazo de 20 anos, ou a aplicação das medidas de clemência a que a pessoa procurada tenha direito nos termos do direito ou da prática do Estado membro de emissão, com vista a que tal pena não seja executada»⁹⁶ – em consonância com o disposto no artigo 5.º, n.º 2, da Decisão-Quadro em apreço que prevê um sistema específico de garantias a fornecer pelo Estado membro de emissão em casos especiais, incluindo o caso da pena privativa da liberdade com carácter perpétuo. A resposta à questão não pode deixar de equacionar a aplicação do princípio da interpretação conforme do Direito nacional com o Direito da União Europeia, incluindo em matéria de Direitos fundamentais⁹⁷, e, inclusive, se necessário, a possibilidade de colocação de uma questão prejudicial ao Tribunal de Justiça da União Europeia.

Lisboa, 6 de Novembro de 2012.

Maria José Rangel de Mesquita (Juíza Conselheira)

Cristina Sousa Machado (Assessora no Gabinete dos Juízes)

⁹⁶ No sentido de a garantia exigida pela disposição em causa da Lei n.º 65/2003, de 23 de Agosto ser «a mera *possibilidade legal* de revisão de pena no prazo de 20 anos ou então a possibilidade de aplicação de medidas de clemência» vide Jorge MIRANDA e Rui MEDEIROS, *Constituição Portuguesa Anotada*, Tomo I, 2.ª ed., Coimbra, Coimbra Editora, 2010, Anotação ao artigo 33.º, III, IX, p. 750.

⁹⁷ Cf., em especial os art.ºs 2.º e 4.º e 53.º da Carta dos Direitos Fundamentais da União Europeia.



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

ANEXOS

A) Constituição da República Portuguesa

1. Versão originária (artigo 23.º) e sucessivas alterações (artigo 33.º)

B) Extradicação

2. Decreto-Lei n.º 437/75, de 16 de agosto

C) Cooperação judiciária internacional em matéria penal (incluindo extradição)

3. Decreto-Lei n.º 43/91, de 22 de janeiro
4. Lei n.º 144/99, de 31 de agosto

D) Mandado de detenção europeu

5. Lei n.º 65/2003, de 23 de agosto

E) Convenções Internacionais

6. Convenção de Extradicação entre os Estados membros da CPLP (1995)
7. Tratado de Amizade, Cooperação e Consulta entre o Brasil e Portugal (2000)

F) Jurisprudência do Tribunal Constitucional

F1) Garantias processuais

8. Acórdão n.º 45/84
9. Acórdão n.º 54/87
10. Acórdão n.º 113/95
11. Acórdão n.º 35/00
12. Acórdão n.º 325/86
13. Acórdão n.º 228/97



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

14. Acórdão n.º 505/97

F2) Pena de morte

15. Acórdão n.º 417/95

16. Acórdão n.º 1146/96

F3) Prisão perpétua

17. Acórdão n.º 474/95

F4) Pena de morte e prisão perpétua (pós RC 1997)

18. Acórdão n.º 1/01

19. Acórdão n.º 384/05

F5) Direitos do Estado requerente

20. Acórdão n.º 360/12

F6) Extradicação activa

21. Acórdão n.º 298/99

22. Acórdão n.º 462/04