

UNIVERSIDADE DE LISBOA

FACULDADE DE DIREITO



**O *NE BIS IN IDEM* COMO FUNDAMENTO
DE RECUSA DO CUMPRIMENTO DO MANDADO DE
DETENÇÃO EUROPEU**

Luís Mota Carmo

MESTRADO EM CIÊNCIAS JURÍDICO-CRIMINAIS

2009

UNIVERSIDADE DE LISBOA
FACULDADE DE DIREITO



**O *NE BIS IN IDEM* COMO FUNDAMENTO
DE RECUSA DO CUMPRIMENTO DO MANDADO DE
DETENÇÃO EUROPEU**

Luís Mota Carmo

**Dissertação orientada pelo *Prof.*
*Doutor Paulo de Sousa Mendes***

MESTRADO EM CIÊNCIAS JURÍDICO-CRIMINAIS

2009

PALAVRAS-CHAVE

Ne Bis in Idem - objecto do processo - mesmo crime -
mesmos factos - mesmo facto

KEY WORDS

Ne Bis in Idem - object of investigation - same crime -
same facts - same fact

*

SUMÁRIO

O *ne bis in idem* é um princípio de direito penal que evoluiu desde a necessidade de **segurança jurídica** sentida pelo sistemas judiciários e geradora da figura do "caso julgado", até se ter tornado num **direito fundamental** do Homem contra o arbítrio do poder punitivo do Estado. Radicando a sua origem na figura do "**caso julgado**", o *ne bis in idem* proíbe a instauração de um segundo procedimento quanto ao mesmo sujeito, ao mesmo objecto e ao mesmo fundamento. A Constituição da República Portuguesa prescreve que a identidade do **objecto** para efeitos de *ne bis in idem* reporta-se ao mesmo "**crime**", enquanto que a legislação infra constitucional relativa ao Mandado de Detenção Europeu reconduz o objecto aos mesmos "**factos**" e o regime jurídico da aplicação da lei portuguesa no espaço focaliza o objecto no mesmo "**facto**". Deste modo, importa saber se todos esses vocábulos expressam a mesma realidade, qual o relacionamento entre eles e se a eventual falta de sintonia causa perturbação na execução do Mandado de Detenção Europeu.

ABSTRACT

Ne bis idem is a principle of penal law that evolutes from the need of legal safety felt by judicial systems and as generated *res judicata* figure, until became a basic human right against punitive power of the State. Rooting its origin in the *res judicata* figure, *ne bis idem* forbids the instauration of a second judicial proceeding as for a same individual, a same subject and a same ground. The Portuguese Republic Constitution Law lay down that the identity of the subject for the *ne bis idem* alludes to the same "crime", while the infra constitutional legislation of European Arrest Warrant re-appoint the subject to the same "facts" and the legal frame of application in space of the Portuguese law focalizes the subject in the same "fact". Anyhow, it matters to know if all these vocables express the same reality, which relation between them and if the eventual lack of sintony causes dizziness in the European Arrest Warrant execution.

INDICE

INTRÓITO	6
TÍTULO I - NE BIS IN IDEM EVOLUÇÃO HISTÓRICA	
CAPÍTULO I - EXCURSO HISTÓRICO SOBRE O NE BIS IN IDEM NA EUROPA	9
CAPÍTULO II - EXCURSO HISTÓRICO SOBRE O NE BIS IN IDEM EM PORTUGAL	17
SECÇÃO I - INTRÓITO.....	17
SECÇÃO II - DAS ORDENAÇÕES ATÉ AO CÓDIGO PENAL DE 1852.....	18
SECÇÃO III - DO CÓDIGO PENAL DE 1852 ATÉ À ACTUALIDADE.....	26
TÍTULO II - O MANDADO DE DETENÇÃO EUROPEU	
CAPÍTULO I - EXCURSO HISTÓRICO SOBRE A EXTRADIÇÃO	30
SECÇÃO I - INTRÓITO.....	30
SECÇÃO II - EVOLUÇÃO HISTÓRICA NA EUROPA.....	31
§ 1.º - Primeiro Período.....	31
§ 2.º - Segundo Período.....	35
§ 3.º - Terceiro Período.....	36
SECÇÃO III - A EXTRADIÇÃO NO DIREITO PORTUGUÊS.....	42
CAPÍTULO II - ANTECEDENTES HISTÓRICOS DO MANDADO DE DETENÇÃO EUROPEU	43
SECÇÃO I - INTRÓITO.....	43
SECÇÃO II - A EVOLUÇÃO.....	45
§ 1.º - <i>Schengen</i>	45
§ 2.º - <i>Maastricht</i>	46
§ 3.º - <i>Amesterdão</i>	50
§ 4.º - <i>Cardiff</i>	52
§ 5.º - <i>Tampere</i>	53
§ 6.º - <i>Os atentados de 11 de Setembro</i>	54
CAPITULO III - O MANDADO DE DETENÇÃO EUROPEU	56
TITULO III - FUNDAMENTO E OBJECTO DO NE BIS IN IDEM	
CAPITULO I - FUNDAMENTO E OBJECTO DO NE BIS IN IDEM	63
SECÇÃO I - INTROITO.....	63
SECÇÃO II - FUNDAMENTO DO NE BIS IN IDEM.....	64

SECÇÃO III - O OBJECTO, O <i>IDEM</i>	69
§ único: <i>O Objecto do Processo Penal</i>	70
SECÇÃO IV - O EFEITO DE CASO JULGADO QUANTO AO OBJECTO DO DESPACHO DE ARQUIVAMENTO.....	76
SECÇÃO V - CASO JULGADO, CONCURSO DE INFRACÇÕES E CONTINUAÇÃO CRIMINOSA.....	83
§ 1.º - <i>Concurso De Infracções</i>	83
§ 2.º - <i>Crime Continuado</i>	84
§ 3.º - <i>Aplicabilidade Prática</i>	85
Caso 1.....	85
Caso 2.....	86
Caso 3.....	87
Caso 4.....	88
SECÇÃO VI - A DENSIFICAÇÃO DO PRINCIPIO A NÍVEL INFRA-CONSTITUCIONAL.....	89
 CAPÍTULO II - A APLICAÇÃO DA LEI CRIMINAL NO ESPAÇO E O PRINCIPIO <i>NE BIS IN IDEM</i>	91
 CONCLUSÕES	103
 <i>Bibliografia</i>	105
<i>Referência a Legislação</i>	117
<i>Referência a Jurisprudência</i>	119

INTRÓITO

O artigo 29.º, n.º 5 da Constituição da República Portuguesa estatui que “ninguém pode ser julgado mais do que uma vez pela prática do mesmo crime”.

Este preceito consagra a nível constitucional o princípio *ne bis in idem*¹⁻², cuja tradução significa “não duas vezes pelo mesmo”.

O artigo 11.º al. b) da Lei n.º 65/2003, prescreve que é **causa de recusa** do Mandado de Detenção Europeu o facto de “a pessoa procurada tiver sido definitivamente julgada pelos mesmos factos por um Estado membro desde que, em caso de condenação, a pena tenha sido integralmente cumprida, esteja a ser executada ou já não possa ser cumprida segundo a lei do Estado membro onde foi proferida a decisão”.

Por seu turno, o artigo 12.º, n.º 1 al. d) da Lei n.º 65/2003, prescreve outrossim que a execução do Mandado de Detenção Europeu **pode** ser recusada quando “a pessoa procurada tiver sido definitivamente julgada pelos mesmos factos por um Estado membro em condições que obstem ao ulterior exercício da acção penal, fora dos casos previstos na alínea b) do artigo 11.º”.

Ainda agora, preceitua o artigo 12.º, n.º 1 al. f) do mesmo diploma legal que a execução do Mandado de Detenção Europeu **também pode** ser recusada quando “a pessoa procurada tiver sido definitivamente julgada pelos mesmos factos por um país terceiro desde que, em caso de condenação, a pena tenha sido integralmente cumprida, esteja a ser executada ou já não possa ser cumprida segundo a lei portuguesa”.

Estes preceitos também consagram o princípio *ne bis in idem* a nível do instituto do Mandado de Detenção Europeu.

Por último, o artigo 5.º do Código Penal diz-nos que a lei portuguesa é aplicável aos factos praticados fora do

¹ Cf. **CANOTILHO, Gomes J. J. e MOREIRA, Vital** – *Constituição da República Portuguesa Anotada, Volume I*. Coimbra Editora Limitada, 4.º edição revista, 2007, p. 497.

² Garcia Albero ilustra o princípio do *ne bis in idem* com a seguinte fórmula $A + B = A \vee B$? Havendo dois factos (A+B) só poderá haver uma consequência jurídica (A ou B) sob pena de se violar o princípio, **ALBERO, Ramón Garcia** – *Non Bis in Idem, material e concurso de leyes penales*. Cedecs Editorial SL, Barcelona, 1995, p.

território nacional verificados determinados pressupostos e “quando o agente não tiver sido julgado no país da prática **do facto** ou se houver subtraído ao cumprimento total ou parcial da condenação” (cf. artigo 6.º, n.º 1 do Código Penal). Este artigo consagra o princípio *ne bis in idem* ao nível da aplicação da lei penal no espaço. Isto é, **proíbe** um **segundo** julgamento pelo mesmo facto a ser efectuado em Portugal, no pressuposto da realização prévia de um primeiro julgamento e, caso tenha sido este condenatório, que o agente tenha cumprido integralmente a pena.

- A questão é saber o que se entende por **mesmo crime**³ (*idem crimen*)⁴.
- A questão é saber também, se a noção de **mesmos factos** (*idem factum*) inserta nas normas de **direito interno** constantes do artigo 11.º, alínea b) e artigo 12.º, n.º 1, als. d) e f) da lei n.º 65/2003, e de **facto** exarada no artigo 6.º, n.º 1 do Código Penal, é compatível com a noção de **mesmo crime** do artigo 29.º, n.º 5 da Constituição⁵.

³ A Constituição também não é unívoca na designação de **crime**. “acto punido por lei com pena de prisão” (art. 27.º, n.º 2), “acção ou omissão [punível]” (art. 29.º, n.º 1), “conduta” (art. 29.º, n.º 4). Figueiredo Dias: “ora, o “crime” a que se referem o art. 29.º-5 da CRP e o art. e o art. 31.º - 1 do CP não pode deixar de constituir exactamente a mesma entidade jurídica: não há outros crimes que não os que são como tal considerados pela lei penal substantiva”, cf. **DIAS, Jorge de Figueiredo** – *Direito Penal, Parte Geral, tomo I*. Coimbra Editora, 2ª edição, 2007, p. 978.

“(…) - Entender o termo **crime**, empregue no n.º 5 do art. 29.º da CRP, como referência a um determinado tipo legal, a uma certa e determinada descrição típica normativa de natureza jurídico-criminal, seria esvaziar totalmente o conteúdo do preceito, desvirtuando completamente a sua *ratio* e em frontal violação com os próprios fundamentos do caso julgado. Um tal entendimento seria permitir - o que é inaceitável - que aquele que foi julgado e condenado por ofensas à integridade física (art. 43.º do CP) pudesse, pelos mesmos factos, ser segunda vez submetido a julgamento e eventualmente condenado por homicídio (art. 131.º do CP). IX - O que referido preceito da CRP proíbe é, no fundo, que um mesmo e concreto objecto do processo possa fundar um segundo processo penal. Cf. Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça de 15-03-2006, Processo 4403, www.gde.mj.pt, pesquisado em 11-02-2009.

“(…) o conceito de «mesmo crime», utilizado pela lei, tem tradicionalmente o sentido de enquadramento jurídico de um certo conjunto de factos e actos do agente (...)” cf. Assento n.º 2/93, in DR n.º 58 – I Série A, 10-03-1993, p. 1109.

“(…) por mesmo crime deve considerar-se a mesma factualidade jurídica e o seu aspecto substancial, os elementos essenciais do tipo legal pelos quais o arguido foi julgado”, cf. **SILVA, Germano Marques da** – (1) *Curso de Processo Penal III*. Verbo, Lisboa / São Paulo, 1994, p. 38.

⁴ (...) “recorrendo aos conceitos jurídico-processuais e jurídico-materiais desenvolvidos pela doutrina do direito e processo penais”, cf. **CANOTILHO, Gomes J. J.** e **MOREIRA, Vital** – *ob cit.*, p. 497.

⁵ Como refere Damião da Cunha, o *ne bis in idem* “depende, não apenas do processo penal, mas da forma como o legislador penal configura o tipo legal de crime”, cf. **CUNHA, José Manuel Damião da**, (1) “*Ne Bis In Idem* e Exercício da Acção Penal”. In *Que Futuro para o Direito Processual Penal? – simpósio em homenagem a Jorge de Figueiredo Dias por ocasião dos 20 anos do Código de Processo Penal Português*. Coimbra Editora, 2009, p. 554.

- Por último, em que circunstâncias se pode invocar a máxima para obstar à execução do Mandado de Detenção Europeu. Isto é, invocar a competência internacional do Estado Português para obstar ao cumprimento do Mandado de Detenção Europeu.

Para tanto, iremos desenvolver a análise em três fases. Na primeira versaremos sobre a evolução histórica do conceito *ne bis in idem*. Na segunda trataremos da entrega internacional de criminosos desde a extradição até ao Mandado de Detenção Europeu. Em terceiro, versaremos sobre o fundamento e objecto do *ne bis in idem* e da recusa de cumprimento do pedido de entrega com base naquela máxima. Por último, concluiremos no sentido de saber se o conceito *ne bis in idem* nos diversos diplomas é igual ou, não o sendo, se há compatibilidade com o texto constitucional.

TITULO I

NE BIS IN IDEM

Evolução Histórica

CAPITULO I - EXCURSO HISTÓRICO SOBRE O NE BIS IN IDEM NA EUROPA

A origem do princípio *ne bis in idem* não é suficientemente clara.

Poder-se-á dizer, de uma forma apriorística, que a **lei de Talião** constante do código de Hammurabi, no sec. XVIII a.C., encerra em si o conceito de *ne bis in idem*, já que o castigo tem de ser **proporcional** à ofensa⁶.

Há autores que situam o princípio na **justiça hebraica** do sec. VII a.C., a partir das frases do profeta Nahum (Nahum I, 9 e 12) referidas à condenação de Nínive e sua destruição anunciada por Yaveh Sebaot. I, 9: "O que estais a pensar contra o Senhor? Nós executaremos o extermínio: o sofrimento não se erguerá pela segunda vez". I, 12: "Portanto disse o Senhor: considerando que eu te fiz sofrer, eu nunca mais te farei sofrer"⁷.

Não obstante, para José Muñoz Clares a origem do princípio encontra-se na **Grécia** e não em Roma, uma vez que "a sua formulação expressa na Constituição de Atenas, aparece na obra do orador Demóstenes (Atenas, 384-322 a.C.), concretamente na sua alegação «contra Leptino»". Demóstenes, enquanto Advogado, defendia a aplicação de isenções fiscais que tinham sido retirados por uma lei de Leptino. Nessa sequência, Demóstenes terá argumentado que "as leis não permitam que sejam (accionar) duas vezes contra o mesmo pelos mesmo (factos)" e terá acrescentado "sabeis sem dúvida que por cada crime público, por grave

⁶ "*Fracturam pró fractura, oculum pró óculo, dentem pró dentem restituet*", cf. MATA, José Caeiro da – (1) *Direito Criminal Português V I. F. França Amado, Coimbra, 1911, p. 18.*

⁷ Conway, G – *Ne Bis in idem in International Law*. In *International Criminal Review*, 2003, 3, p. 217-244, *apud*, CLARES, José Muñoz – *Ne Bis in idem Y Derecho Penal, Definición, Patología y Contrarios*. Diego Marín Librero Editor, Murcia, 2006, p. 39. Tradução nossa a partir de KJV Bible (versão da Bíblia do Rei Jaime).

que seja, a lei não estabelece mais do que uma pena. Diz (a lei) expressamente: «em todo o julgamento, não será imposta mais do que uma pena, corporal ou pecuniária, por escolha do tribunal, a acumulação está proibida»⁸.

Por seu turno, Léon de Villalba admite como hipótese que o princípio tenha nascido na Grécia através dos exemplos que serviam de estudo à retórica entre os Áticos, já que estes utilizavam muitos exemplos do direito e Quintiliano tem uma passagem na sua obra⁹ em que engloba a fórmula «*bis de eadem re ne sit actio*» na categoria de *genus ex iure obscuro*. Não obstante, Villalba faz notar que a dificuldade em localizar a origem do princípio encontra-se na circunstância de não se poder determinar com rigor o lugar e o período donde provêm as citações.

Sem embargo, também há quem defenda que o princípio nasceu em Inglaterra sob a denominação **double jeopardy**¹⁰. Tal posição fundamenta-se na supra aludida transcrição da bíblia do Rei Jaime¹¹.

Face à dificuldade em localizar a origem do princípio, aceitar-se-á como primeira manifestação do *ne bis in idem* o **direito romano**, uma vez que é nele que aparece consubstanciada a fórmula «*bis de eadem re ne sit actio*», que também aparece expressa com os termos «*bis de eadem re agere non licet*», cuja tradução vem a ser «não há acção repetida sobre a mesma coisa» ou «não é lícito accionar duas vezes pelo mesmo»¹². Com efeito, segundo o Digesto: “Devemos considerar que pagou não apenas o que pagou, senão absolutamente todo o que foi absolvido da

⁸ CLARES, José Muñoz – *ob. cit.*, p. 42.

⁹ Cf. *Institutione Oratoriae*, VII, cap. 6 §4. há também uma outra passagem que Léon de Villalba identifica: “*bis de eadem re agere non licet*”. VILLALBA, Francisco Javier de León – *Acumulación de Sanciones Penales y Administrativas, sentido y alcance del principio “ne bis in idem”*. Bosch Casa Editorial, Barcelona, 1998, pp. 48-49.

¹⁰ “Nor shall any person be subject for the same offense to be put twice in jeopardy of life or limb”, cf. 5.º emenda à Constituição dos EUA.

¹¹ Para Damião da Cunha não se pode transpor a proibição de «*double jeopardy*» de uma forma acrítica para o nosso sistema. “O princípio assume as seguintes consequência: - a proibição de *double counting*, que significa a proibição de «dupla punição» (que corresponde, no essencial, ao nosso *ne bis in idem material*); - a proibição de dupla prossecução (após condenação ou absolvição, que corresponde ao sentido tradicional do *ne bis in idem continental*); - a proibição de perseguição «vexatória»; - o princípio da absolvição implícita; - e ainda o princípio de *collateral estoppel*”. Cf. CUNHA, José Manuel Damião da – *O Caso Julgado Parcial: Questão da Culpabilidade e Questão da Sanção num Processo de Estrutura Acusatória*. Publicações Universidade Católica, Porto, 2002, pp. 486-487, nota 287.

¹² Cf. VILLALBA, Francisco Javier de León, *ob. cit.*, p. 34.

obrigação, que resulta do caso julgado” e “entende-se que se demanda sobre a mesma coisa mesmo que não se exercite a mesma acção anterior, se não outra distinta mas sobre o mesmo (...)”¹³⁻¹⁴.

No direito romano, o princípio *ne bis in idem* tem origem **processual** e está directamente ligado à noção de **caso julgado**¹⁵⁻¹⁶⁻¹⁷ e à necessidade de **segurança jurídica**¹⁸ subjacente a este último instituto, de tal forma que há quem prefira substituir a expressão *ne bis in idem* por **Res Iudicata**¹⁹ e ainda quem defina o princípio como “uma regra do direito que pretende evitar uma pluralidade de

¹³ Respectivamente: Digesto, L. XLII, T. I § 7 e Digesto, L. XLII, T. II § 5. cf. **VILLALBA, Francisco Javier de León**, *ob. cit.*, nota nº 2, p. 33 e nota nº 4, p. 34.

¹⁴ Por seu turno, Clares encontra ainda no Codex, 9.2.9 o seguinte enunciado do princípio: “quem seja acusado de crime público, não poderá ser acusado por outro do mesmo crime”, cf. **CLARES, José Muñoz**, *ob. cit.*, p. 47.

¹⁵ “ (...) (ao fim e ao cabo, a expressão mais comum com que a doutrina designa o principal efeito do *ne bis in idem*) com «o fenómeno, especificamente romano, da consunção»”. Cf. **CLARES, José Muñoz**, *ob. cit.*, p. 35.

No mesmo sentido cf. **MANZANO, Mercedes Pérez** – *La Prohibición Constitucional de Incurrir en bis In Idem*. *Apud* García Albero e Nieto García. Tirant Lo Blanch, Valencia, 2002, p. 55.

“O princípio do **caso julgado** tem as suas mais profundas raízes na época romana, ou talvez mesmo antes, surgindo como corolário lógico do *non bis in idem*, cf. **ISASCA, Frederico** – *Alteração Substancial dos Factos e a sua Relevância no Processo Penal Português*. Livraria Almedina, Coimbra, 2.º edição – 1995, reimpressão, 2003, p. 215.

Muñoz Clares defende que a expressão *ne bis in idem* devia ser substituída por “princípio da equivalência consumptiva facto / tipo” porque o *ne bis in idem* encobre um mecanismo que tendo em vista a aplicação de tipos-legais, consome o facto e extingue a sua vigência temporal. Cf. **CLARES, José Muñoz** – *ob. cit.*, passim.

“Devemos começar por fazer uma breve referência à história do caso julgado penal como limite ou obstáculo à aplicação retroactiva da lei penal favorável. O princípio do caso julgado penal, na sua dimensão negativa do *ne bis in idem*, afirmou-se, constitucionalmente, a partir do sec. XVIII, na consagração do contexto do Estado-de-Direito, como instrumento de garantia política do cidadão contra a arbitrariedade da perseguição criminal (...)”, cf. **CARVALHO, Américo A. Taipa de** – *Direito Penal Parte Geral: Questões Fundamentais*. Publicações Universidade Católica, Porto, 2006, p. 236.

¹⁶ Contrariamente ao actual Código de Processo Penal, o Código de Processo Penal de 1929 disciplinava o **caso julgado** nos artigos 148.º a 154.º. **Cavaleiro de Ferreira** afirmava a propósito que “o caso julgado, portanto, não tem efeitos substantivos; como caso julgado material, o seu valor em outros processos é um valor puramente processual, impeditivo da renovação da apreciação judicial sobre a mesma matéria. É simples “exceptio iudicati”. Cf. **FERREIRA, Manuel Cavaleiro de** – (1) *Curso de Processo Penal III*. Reimpressão da Universidade Católica, 1981, Lisboa, p. 37.

¹⁷ “O instituto do **caso julgado** é, sem dúvida alguma, a manifestação mais clara da ideia representada pelo princípio *ne bis in idem*, até ao ponto em que durante um intervalo de tempo se assimilaram funcional e estruturalmente ambos, o que ocasionou um transvaze a respeito de critérios e condições de aplicação (...)” cf. **VILLALBA, Francisco Javier de Leon**, *ob. cit.*, p. 356.

¹⁸ Embora a segurança jurídica ceda lugar à “verdade material” no caso do instituto da revisão de sentença.

¹⁹ Cf. **CLARES, José Muñoz**, *ob. cit.*, nota 1, p. 26.

efeitos jurídicos sobre um mesmo substrato real”^{20_21_22_23}.

O direito romano exerceu influência na **idade média**²⁴, primeiro através do **código visigótico**²⁵, depois através do estudo das leis Justinianas que vieram a formar o **Corpus Iuris Civilis**; pelo que, aquele que era perseguido criminalmente podia invocar a *exceptio rei iudicatae* contra novas acções, mesmo que o anterior processo tivesse sido realizado *per viam inquisitionis*²⁶.

Por sua vez, o **Direito Canónico** também conheceu o instituto por via da influência do Direito Romano,²⁷ mas é exactamente por via do Direito Canónico que o princípio

²⁰ **Riezu, António Cuerva**, “El concurso de delitos en el borrador de anteproyecto de Código Penal 1990, ADPCP, fasc. III, 1991, p. 836, *apud* **VILLALBA, Francisco Javier de León**, *ob. cit.*, p.

²¹ Não obstante, admitia-se excepções. Era possível reabrir um processo se a parte acusadora não tivesse reunido os requisitos necessários para o efeito, designadamente, ser honrado e capaz; no caso do inocente injustamente condenado havia a possibilidade de reabrir a investigação por ordem do Imperador através do instituto *restitutio damnatorum*; admitia-se uma segunda acção se a vítima tivesse estado ausente por desconhecimento da primeira acção, cf. **VILLALBA, Francisco Javier de León**, *ob. cit.* pp. 46 – 47.

²² Sem embargo, há quem entenda que o princípio *ne bis in idem* surge sem ligação ao **caso julgado**, só posteriormente para evitar os abusos cometidos se procederia à concatenação entre os dois. O *ne bis in idem* protegeria a segurança individual e colectiva enquanto **caso julgado** o protegeria a força e a credibilidade das decisões judiciais e das autoridades que as proferiram. Cf. Lelieur-Fischer, Juliette – La règle ne bis in idem. Du principe de l'autorité de la chose jugée au principe d'unicité d'action repressive; etude à lá lumière des droits français, allemand et européen, tese de doutoramento inédita, Université Panthéon – Sorbonne, Paris, 2005, pp. 81-118 *apud* **RAMOS, Vânia Esteves Costa Henriques** – *Ne Bis In Idem e Espaço de Liberdade, Segurança e Justiça um Princípio Fundamental de Direito da União Europeia?*. Tese de mestrado em ciências Jurídico-criminais, edição policopiada, Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa, 2007, p. 36.

²³ “E de todo o modo, qualquer que tenha sido o real valor da máxima *ne bis in idem* numa certa época da evolução daquele sistema jurídico, não pode negar-se que a sua vigência nos primitivos tempos é dificilmente demonstrável – e no período do império não faltam exemplos de novos processos pelo mesmo crime contra acusados já processados e absolvidos, o que bem mostra o seu carácter empírico e contingente”. Cf. **CORREIA, Eduardo Henriques da Silva** – (1) *A Teoria Do Concurso Em Direito Penal: I) Unidade e Pluralidade de Infracções II) Caso julgado e Poderes de Cognição do Juiz*. Livraria Almedina, Coimbra, (reimpressão) 1983, p. 301.

²⁴ Para a evolução do princípio no seio de direito Canónico: **Villalba, Francisco Javier León de**, *ob. cit.*, p. 52.

²⁵ Entre outros, cf. **BARREIROS, José António** – *Processo Penal 1*. Livraria Almedina, Coimbra, 1981, p. 25.

²⁶ Sem embargo, o princípio admitia excepções; assim, havia possibilidade de realização de um novo julgamento se entretanto surgissem novos factos que não tivessem sido considerados no julgamento anterior, o princípio não operava se o julgamento tivesse tido lugar em outra jurisdição, era possível a realização de um novo julgamento se o acusador tivesse prevaricado ou se o acusador não tivesse estado no primeiro julgamento e quisesse perseguir o facto através da *fourum injuriam*.

²⁷ A influência dá-se pela recepção das sentenças de Paulo, cf. **VILLALBA, Francisco Javier de León**, *ob. cit.*, pp. 51 – 52.

sofre a maior vicissitude com a consagração nos séculos XII a XVIII do **processo inquisitório**²⁸ e do princípio da busca da **verdade material**. Com efeito, a busca da verdade material gerava a inadmissibilidade da figura do caso julgado, já que se estaria sempre a tempo de reabrir o processo para lograr atingir essa verdade. Assim, a falta de prova gerava uma *absolutio ab instância* e a condenação não tinha efeito preclusivo da reabertura do processo²⁹.

Entretanto, a **Revolução Francesa** trouxe para a ribalta as questões políticas do processo penal, designadamente, reafirmando os valores da igualdade e da dignidade da pessoa humana. Em sequência, através do artigo 9.º³⁰ da Constituição Francesa de 1791 foi consagrado positivamente a máxima *ne bis in idem*, a qual era vista como **garantia do cidadão face aos poderes do Estado**³¹. A partir daqui o princípio foi adoptado por vários Estados europeus sofrendo na prática a importância decorrente do valor que lhe era dado por diferentes regimes políticos, de acordo com interesses político-criminais.

A nível europeu, em Roma, a 4 de Novembro de **1950**, sob a égide do Conselho da Europa, foi celebrada a **Convenção para Protecção dos Direitos do Homem e das**

²⁸ O modelo inquisitório puro nasce com a influência que o direito processual penal canónico teve relativamente ao direito processual penal comum. Cf. **BARREIROS, José António**, *ob. cit.*, pp. 12 – 13, 28.

²⁹ “É que se tinha encontrado na *absolutio ab instantia*, ou seja na *absolutio pro nunc, rebus sic stantibus*, a maneira sistemática do negar [princípio do caso julgado]. Clara afirmação disso é, na França, o caminho do *plus amplement informé* para justificar novas acusações. Cf. **CORREIA, Eduardo Henriques da Silva**, (1), *ob. cit.*, p. 302.

³⁰ “Todo o homem absolvido por um júri legalmente constituído, não mais poderá ser julgado ou acusado pelo mesmo facto”.

³¹ “Verdadeiramente, pois, o fundamento central do caso julgado radica-se numa concessão prática às necessidades de garantir a certeza e a segurança do direito. Ainda mesmo com possível sacrifício da justiça material, quer-se assegurar através dele aos cidadãos a sua paz jurídica, quer-se afastar definitivamente o perigo das decisões contraditórias. Uma adesão à segurança com um eventual detrimento da verdade, eis assim o que está na base do instituto. O valor desta ideia só é porem afirmado vigorosamente em matéria criminal ao sopro do iluminismo e das correntes que preparam a revolução Francesa. Na verdade, se **Beccaria** condensador do pensamento reformista de então no domínio penal se lhe não refere, a necessidade de abolição do escandaloso princípio de *plus amplement informe* e a afirmação da regra *ne bis in idem* embebiam de tal modo as concepções da época que a Constituição francesa de 3-14 de Setembro de 1791 dispunha *Tout homme, acquitté par un jury legal, ne peut plus être repris ni accusé à raison du même fait*. (...) da França veio a regra, por sua vez, a irradiar para todos os lados, incorporada no património das ideias que presidiram à ingente reforma do direito criminal adjectivo e substantivo dos princípios do sec. XIX”. E hoje, deduzida de uma adesão – directa ou indirecta – à ideia de segurança no direito, aparece por todos sufragada”. Cf. **CORREIA, Eduardo Henriques da Silva**, (1), *ob. cit.*, pp. 302 – 303.

Liberdades Fundamentais³². Embora a versão originária não fizesse referência ao princípio *ne bis in idem*, o Tribunal Europeu dos Direitos do Homem entendia que o mesmo resultava do artigo 6.º da Convenção, o qual prescrevia o direito de qualquer pessoa a um processo equitativo. Sem embargo, o artigo 4.º, n.º 1 do protocolo adicional n.º 7 a esta convenção³³ (22-11-1984) foi inequívoco ao estatuir que “ninguém pode ser penalmente julgado ou punido pelas jurisdições do mesmo Estado por motivo de uma infracção pela qual já foi absolvido ou condenado por sentença definitiva, em conformidade com a lei e o processo penal desse Estado”³⁴⁻³⁵.

Por seu turno, a 12 de Dezembro de 1957, ainda agora sob os auspícios do Conselho da Europa, foi celebrada a **Convenção Europeia de Extradicação**³⁶, a qual no artigo 9.º, sob epígrafe “*ne bis in idem*”³⁷, preceituava que era causa de recusa em extraditar o facto do extraditando ter sido definitivamente julgado pela parte requerida ou que esta se tivesse absterido de instaurar procedimento criminal contra aquele. Este artigo sofreu alterações a 15 de Outubro de 1975 pelo primeiro protocolo adicional em ordem a alargar a sua previsão³⁸ a outras situações, mormente aquelas que constam de sentença proferida em terceiro Estado.

³² Aprovada para ratificação pela Lei n.º 65/78, de 13 de Outubro, publicada no Diário da República, I Série, n.º 236/78 (ratificada por Declaração da Assembleia da República publicada no Diário da República, I Série, n.º 286/78, de 14 de Dezembro); Aviso de depósito do instrumento de ratificação: Aviso do Ministério dos Negócios Estrangeiros publicado no Diário da República, I Série, n.º 1/79, de 2 de Janeiro.

³³ Aprovado para ratificação pela Resolução da Assembleia da República n.º 22/90; ratificado pelo Decreto do Presidente da República n.º 51/90, Diário da República I, n.º 224, de 27/09/1990.

³⁴ É certo que o n.º 2 do mencionado artigo e protocolo esbata a imperatividade do preceito ao condescender que o processo possa ser reaberto “nos termos da lei e do processo penal do Estado em causa, se factos novos ou recentemente revelados ou um vício fundamental no processo anterior puderem afectar o resultado do julgamento”. Por outro lado, o *ne bis in idem* reportava-se claramente às situações ocorridas dentro de cada Estado e não a situações transnacionais.

³⁵ O artigo 4.º do protocolo n.º 7 à Convenção dos Direitos do Homem não proíbe o duplo julgamento por jurisdições distintas relativamente ao facto que gera duas infracções distintas (concurso ideal heterogéneo). Cf. caso **Oliveira V. Suíça**. [condutora que saiu da sua mão de trânsito e provocou ferimentos graves no condutor duma viatura com que colidiu]. Também no caso **Gradinger v. Áustria** exigiu-se a identidade do facto e não de qualificações jurídicas.

³⁶ Aprovada pela Resolução da Assembleia da República n.º 22/89; ratificada pelo Decreto do Presidente da República n.º 51/89, publicada no Diário da República I, n.º 191, de 21/08/1989.

³⁷ “A extradicação não será concedida quando a pessoa reclamada tiver sido definitivamente julgada pelas autoridades competentes da Parte requerida pelo **facto** ou **factos** que fundamentam o pedido de extradicação. A extradicação poderá ser recusada se as autoridades competentes da Parte requerida tiverem decidido abster-se de instaurar procedimento criminal ou pôr termo ao procedimento instaurado pelo mesmo facto ou factos”.

No ínterim, o princípio veio a ter consagração pontual no texto de várias convenções, designadamente, nos artigos 53.º a 55.º da **Convenção sobre o Valor Internacional das Sentenças Penais**, celebrada a 28 de Maio de 1970; nos artigos 35.º a 37.º da **Convenção sobre a Transferência de Processos Penais**, de 15 de Maio de 1972; no artigo 7.º da **Convenção sobre a Protecção dos Interesses Financeiros das Comunidades Europeias**, de 26 de Julho de 1995 e no artigo 10.º da **Convenção contra a Corrupção**, de 26 de Maio de 1995.

Todavia, sobre o tema em questão, a 25 de Maio de 1987, é celebrada a **Convenção entre os Estados membros das Comunidades Europeias Relativa à Aplicação do Princípio *Ne Bis In Idem***³⁹. Esta Convenção, invocando a confiança existente entre os Estados-membros nos respectivos sistemas judiciais, vem afirmar o reconhecimento do efeito *ne bis in idem* às sentenças provenientes desses Estados⁴⁰.

Mas a legislação no âmbito da qual se produziu a nível da Europa maior volume de jurisprudência sobre o conceito de *ne bis in idem* foi a **Convenção de Aplicação do Acordo de Schengen**⁴¹, artigos 54.º a 58.º⁴², no esforço interpretativo do Tribunal de Justiça. Com efeito, o artigo 54.º foi o primeiro *ne bis in idem* transnacional da União Europeia e sobre ele recaíram vários acórdãos, dos quais três têm relevo para a matéria tratada.

Assim:

*

³⁹ A Convenção estatui no artigo 1.º: “quem tiver sido definitivamente julgado num Estado membro não pode, pelos **mesmos factos**, ser perseguido num outro Estado membro, desde que, em caso de condenação a sanção tenha sido cumprida, esteja efectivamente em curso de execução ou já não possa ser executada segundo as leis do estado da condenação”. A Convenção foi aprovada para ratificação pela resolução da Assembleia da República n.º 22/96, Decreto do Presidente da República n.º 47/95 de 11 de Abril. Diário da República n.º 86, I Série – A, 11-04-1995.

⁴⁰ Independentemente do mérito, a Convenção não teve impacto, atento o reduzido número de ratificações.

⁴¹ O **acordo** data de 14 de Junho de 1985 e a **convenção** de aplicação do acordo foi celebrada a 19 de Junho de 1990. Resolução da Assembleia da República n.º 35/93, de 25 de Novembro - Aprova para adesão Decreto do Presidente da República n.º 55/93, de 25-11-1993 - Ratifica o Acordo. cf. entre outros, caso “**Vau Straaten**”, Processo C-467/04, decisão de 28 de Setembro de 2006, JO C294/14, 02-12-2006.

⁴² Cf. artigo 54.º: “Aquele que tenha sido definitivamente julgado por um tribunal de uma Parte Contratante não pode, pelos mesmos factos, ser submetido a uma acção judicial intentada por uma outra Parte Contratante, desde que, em caso de condenação, a sanção tenha sido cumprida ou esteja actualmente em curso de execução ou não possa já ser executada, segundo a legislação da Parte Contratante em que a decisão de condenação foi proferida”.

1) O princípio *ne bis in idem*, consagrado pelo artigo 54.º da Convenção de aplicação do Acordo de Schengen, (...) deve ser aplicado a um procedimento penal instaurado num Estado contratante por factos que já tenham dado origem à condenação do interessado noutro Estado contratante, (...).

2) O artigo 54.º da mesma Convenção deve ser interpretado no sentido de que:

— o critério relevante para efeitos da aplicação do referido artigo é o da **identidade dos factos materiais**, entendido como a existência de um **conjunto de factos indissociavelmente ligados entre si, independentemente da qualificação jurídica desses factos ou do bem jurídico protegido;**

— os factos puníveis que consistem na exportação e na importação dos mesmos estupefacientes e objecto de acções penais em diferentes Estados contratantes dessa Convenção, devem, em princípio, ser considerados «os mesmos factos», na acepção deste artigo 54.º, cabendo às instâncias nacionais competentes a apreciação definitiva deste aspecto. (cf. Acórdão do Tribunal de Justiça (2.º secção), de 09-03-2006, Processo C – 436/04 “Van Esbroeck”, in JO C 131, de 03-06-2006).

*

1) O artigo 54.º da Convenção de aplicação do acordo de Schengen, (...), deve ser interpretado no sentido de que:

— o critério pertinente para efeitos da aplicação do referido artigo é o da **identidade dos factos materiais**, entendida como a existência de um **conjunto de factos indissociavelmente ligados entre si, independentemente da qualificação jurídica desses factos ou do bem jurídico protegido;**

— no que respeita aos crimes relacionados com estupefacientes, não é necessário que as quantidades de droga em causa nos dois Estados contratantes ou as pessoas que alegadamente participaram nos factos nos dois Estados sejam idênticas; C 294/14 PT Jornal Oficial da União Europeia 2.12.2006

— os factos puníveis que consistem na exportação e na importação dos mesmos estupefacientes e objecto de acções penais em diferentes Estados contratantes dessa Convenção devem, em princípio, ser considerados «os mesmos factos», na acepção desse artigo 54.º, cabendo às instâncias nacionais competentes a apreciação definitiva deste aspecto.

2) O princípio *ne bis in idem*, consagrado no artigo 54.º da referida Convenção, aplica-se a uma decisão das autoridades judiciais de um Estado contratante que **absolve** definitivamente um arguido por insuficiência de provas. (cf. Acórdão do Tribunal de Justiça (1.º secção), de 28-09-2006, Processo C – 150/05 “Van Straaten”, in JO C 294, de 02-12-2006).

*

O artigo 54.º da Convenção de aplicação do Acordo de Schengen, (...), deve ser interpretado no sentido de que:

- o critério pertinente para efeitos da aplicação do referido artigo é o da **identidade dos factos materiais**, entendida como a existência de um **conjunto de factos indissociavelmente ligados entre si, independentemente da qualificação jurídica desses factos ou do interesse jurídico protegido**;

- factos diferentes que consistem, nomeadamente, por um lado, em deter montantes de dinheiro provenientes do tráfico de estupefacientes num Estado contratante e, por outro, em converter montantes de dinheiro igualmente provenientes desse tráfico em agências de câmbio situadas noutro Estado contratante não devem ser considerados como os «mesmos factos» na acepção do artigo 54.º da Convenção de aplicação do Acordo de Schengen pelo simples motivo de a instância nacional competente declarar que os referidos factos estão ligados pela **mesma intenção delituosa**;

- cabe à referida instância nacional apreciar se o grau de identidade e de conexão entre todas as circunstâncias factuais a comparar é tal que seja possível declarar, à luz do critério acima mencionado, tratar-se dos «mesmos factos» na acepção do artigo 54.º da Convenção de aplicação do Acordo de Schengen. (cf. *Acórdão do Tribunal de Justiça (2.º secção), de 18-07-2007, Processo C – 367/05, “Kraaijenbrink”* in <http://eurex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=CELEX:62005J0367:PT:NOT>).

Para além dos instrumentos supra identificados, o princípio continua a ser pontualmente exarado em vários diplomas Europeus⁴³.

CAPITULO II - EXCURSO HISTÓRICO SOBRE O *NE BIS IN IDEM* EM PORTUGAL

SECÇÃO I - INTRÓITO

É provável que o sistema jurídico português desde a fundação da nacionalidade tivesse conhecimento da proibição de incorrer em *bis in idem*, mercê da influência do direito romano através do código visigótico⁴⁴.

⁴³ Cf. artigo 50.º da Carta dos Direitos Fundamentais da União Europeia “Ninguém pode ser julgado ou punido penalmente por um delito do qual já tenha sido absolvido ou pelo qual já tenha sido condenado na União por sentença transitada em julgado, nos termos da lei”. Cf. Jornal Oficial das Comunidades Europeias C 364/20, de 18.12.2000.

⁴⁴ “No território português o direito romano persiste, (...), através do costume, onde sofre profunda deformação resultante da adaptação às condições locais e ao entendimento popular (*Direito Romano vulgar*) e, nas camadas cultas, através do código visigótico e, num lugar ou noutro de maior erudição, da *Lex romana wisigothorum*. (...) Foi em Bolonha, onde predominava o partido imperial, que um grande mestre chamada *Imério* entre 1111 e 1125 explicou aos estudantes a obra de Justiniano [527-565]. Ao conjunto das três compilações deu-se então (século XII) o nome de *Corpus Jûris Civilis*”, cf. **CAETANO, Marcello** – *História do Direito Português*, VI (1140-1495). Verbo, Lisboa / São Paulo, 1981,

A evolução histórica do direito penal português é situada em três períodos: do princípio da nacionalidade (1140) até às Ordenações, das Ordenações até ao Código Penal de 1852 e do Código Penal de 1852 até à actualidade⁴⁵⁻⁴⁶.

Uma vez que não existem elementos que permitam examinar a evolução do princípio *ne bis in idem* desde a fundação da nacionalidade até às Ordenações, vamos iniciar a análise no período imediatamente seguinte, sendo certo que, as Ordenações Afonsinas são a compilação da legislação extravagante que existia até então.

SECÇÃO II - DAS ORDENAÇÕES ATÉ AO CÓDIGO DE 1852

As **Ordenações Afonsinas (1446)**, reproduzindo uma lei do reinado de D. Diniz de 21-02-1322, estatuíam no título 101.º do Livro V que: “do que for acusado por algum crime, e livre per sentença d’ElRey, que nom seja mais accusado por elle”, “salvo seendo achado que esse preso foi livre por falsa prova, ou per concludio algum, que elle, ou outrem por elle houvesse feito na primeira acusaçom”, caso em que poderia ser novamente acusado pelo “Procurador de Justiça” do Rei⁴⁷⁻⁴⁸.

p. 335. Também quanto a este último aspecto: “*Estudado em Itália desde o sec. VI, e reconduzido mais directamente aos textos romanos por Imeus e seus sucessores, também o direito romano reformado foi introduzido em Portugal, abundando os vestígios nas leis gerais e nos costumes do sec. XIII com a romanização da península o direito criminal nesta dominante deveria ser o mesmo que em Roma chegando a haver disposições explícitas nas constituições imperiais recebido como direito comum serviu ele como principal fonte de direito nacional, prestando elementos para a sua interpretação e servindo de direito subsidiário nos casos omissos*”, cf. **MATA, José Caeiro da**, (1) *ob. cit.*, p. 261 e nota 2. A regra constava Codex, 9.29 “*Qui de crimine publico in accusationem deductus est, ab alio super eodem crimine deferri non potest*”.

⁴⁵ Cf., **COSTA, José de Faria Costa** – *Noções Fundamentais de Direito Penal (Fragmenta iuris poenalis)*. Coimbra Editora, Coimbra, 2007, p. 157.

⁴⁶ Basílio Alberto de Sousa Pinto dividia a história do direito criminal português em sete épocas: a dos Lusitanos, a dos Romanos, a dos Visigodos, a dos Mouros, a Afonsina, a Joanina e a Brigantina. Cf. **PINTO, Basílio Alberto de Sousa** – *Lições de Direito Criminal Portuguez*. Redacção de António Maria Seabra de Albuquerque de acordo com as lições orais de Basílio Alberto de Sousa Pinto. Imprensa da Universidade, Coimbra, 1861, p. Germano Marques da Silva adopta outra divisão para a história do direito penal português, cf. **SILVA, Germano Marques da** – (2) *Direito Penal Português, parte geral I, introdução e teoria da lei penal*. Verbo, Lisboa / São Paulo, 1977, pp. 185 – 200. Para uma divisão da História do direito português, cf. **CAETANO, Marcello**, *ob. cit.*, p. 31.

⁴⁷ **ORDENAÇÕES AFONSINAS**: Livro V. Reprodução «fac-simile» da edição feita na Real Imprensa da Universidade de Coimbra, ano de 1792. Fundação Calouste Gulbenkian, Coimbra, 1985, pp.359-360.

No que concerne à materialização do princípio *ne bis in idem*, as **Ordenações Manuelinas (1521)**, na esteira da anterior compilação, prescreviam que: “se o que foi acusado por algum crime, e livre por sentença, ou perdão se será acusado por ele”^{49, 50}.

Por seu turno, preceituava o título 130.º do livro V das **Ordenações Filipinas (1603)** que “quando o que foi livre por sentença de algum crime, ou houve perdão, será mais acusado por elle”^{51, 52}. Nas Ordenações, o caso julgado aparecia como excepção peremptória no processo cível e não era absoluta.

Não obstante a restauração da independência, face à impossibilidade prática em rever a legislação Filipina, por alvará de 29 de Janeiro de **1643, D. João I** viu-se na contingência de revalidar e confirmar a vigência das **Ordenações Filipinas** como quadro legislativo fundamental do reino. Assim, na sequência do título 130.º da livro V das Ordenações, **Costa Franco** escrevia em **1765**, na parte criminal do seu tratado, que “*não pode dar-se ou*

⁴⁸ Na acção cível o **caso julgado** aparece como excepção peremptória, embora o efeito da sentença possa ceder em alguns casos. “A excepção peremptoria he chamada aquella, que remata todo o negocio principal: e deffas affinadamente fam tres, que embarguam a conteftação; a saber, Sentença (...)” cf. ORDENAÇÕES AFONSINAS: Livro III Título LV p. 183. Reprodução «fac-simile» da edição feita na Real Imprensa da Universidade de Coimbra, ano de 1792. Fundação Calouste Gulbenkian, Coimbra, 1985.

⁴⁹ Cf. ORDENAÇÕES MANUELINAS: Livro V. Reprodução «fac-simile» da edição feita na Real Imprensa da Universidade de Coimbra, ano de 1797. Fundação Calouste Gulbenkian, Coimbra, 1985, pp. 225 a 227.

⁵⁰ De igual forma, no que concerne à acção cível, a sentença anterior continuava a ser considerada excepção peremptória (Título XXXVIII) e o conceito de conceito de **caso julgado** tira-se a *contrário* do Título LX: “Da sentença, que per Direito he ninhua, se nom require seer apellado, e em todo tempo pode seer reuogada. Quando a sentença he per Direito ninhua, nunca já mais em tempo alguu paffa em coufa julgada (...)”. ORDENAÇÕES MANUELINAS: Livro III. Reprodução «fac-simile» da edição feita na Real Imprensa da Universidade de Coimbra, ano de 1797. Fundação Calouste Gulbenkian, Coimbra, 1985, pp. 125 e 224.

⁵¹ É claro que as Ordenações Filipinas, à semelhança das anteriores, apressavam-se a referir que havia excepções em caso de absolvição ou de não procedimento. Quais sejam: tendo havido viciação de provas, por conluio com outrem que ilibasse o réu e por preterição de formalidades relativas à notificação do titular do direito de acusar nos casos de homicídio. Cf. ORDENAÇÕES FILIPINAS: Vol. II, Livros IV e V. Fundação Calouste Gulbenkian, Coimbra, 1985, pp. 1304 -1305.

⁵² Já no que à acção cível dizia respeito, o Título L prescrevia que “Excepção peremptória se chama aquella, que põe fim a todo o negócio principal, assi como sentença, transação, juramento (...)” e no título LXXV é expressamente mencionado a figura do caso julgado e a sua ligação à insusceptibilidade de recurso, ao se prescrever que “a sentença, que he per Direito nenhuma, nunca em tempo algum passa em **cousa julgada**, mas em todo o tempos e póde oppor contra ella, que he nenhuma e de nenhum effeito, e portanto não he necessário ser della appellado”. Cf. ORDENAÇÕES FILIPINAS: Vol. I, Livros II e III, reprodução em «fac-simile» da edição feita por Cândido Mendes de Almeida, Rio de Janeiro, 1870. Fundação Calouste Gulbenkian, Coimbra, 1985, pp. 635 e 684.

proceder-se a outra querella ou devassa pelo mesmo delito quando o R. foi delle absoluto em juízo” salvo (...) o não aparecimento de novas provas ou indícios”⁵³.

Também, por essa altura (1767), ainda no âmbito do quadro legislativo das Ordenações, **Manuel Lopes Ferreira** ensinava que “o livramento e a absolvição judicial do crime; porque uma vez absoluto delle não pode já mais pelo mesmo ser convencido, ou molestado”. Salvo tenha havido desistência por dolo, erro, ignorância ou cumplicidade, ou o interessado esteja impedido por algum justo impedimento e acrescenta “havendo dolo, malícia ou engano ou alguma corrupção da vontade nunca a sentença passa em **cousa julgada**”⁵⁴.

Como decorre do que se tem vindo a analisar, o *ne bis in idem* era directamente ligado ao caso julgado e este não tinha efeitos absolutos.

Entretanto, tinham começado a soprar pela Europa os ventos do **iluminismo** e as obras de Rosseau, Beccaria, Voltaire, Servan, Mably, Brissot e outros, sobre o fundamento do direito de punir, iniciaram a transformação das mentalidades e a necessidade de reformar a legislação penal em função de um paradigma humanista. Especial menção cabe ao “livrinho” de **Cesare Beccaria**, *Dei Delitti e Delle Pene*⁵⁵, que cristaliza o pensamento iluminista da dogmática jurídico-penal e que influenciou a obra de **Pascoal de Mello Freire** e de muitos outros pela Europa⁵⁶.

⁵³ **FRANCO, Manuel António Monteiro de Campos Coelho da Costa** – *Tractado pratico jurídico civil e criminal*. Coimbra, 1765, p. 202.

⁵⁴ **FERREIRA, Manuel Lopes** – *Pratica criminal expendida na forma de praxe observada neste nosso Reyno de Portugal*, V. II, Coimbra, 1767, p. 50.

⁵⁵ Cf., **BECCARIA, Cesare** – *Dos Delitos e das Penas*. Tradução de José de Faria Costa da edição de Harlem Livorno, 1766. Fundação Calouste Gulbenkian, Lisboa, 1999.

⁵⁶ Anos mais tarde, **Caeiro da Mata** fazia a seguinte análise crítica das consequências que o iluminismo teve na ciência penal: “Os códigos penais actuais não correspondem às aspirações da consciência contemporânea. Há um manifesto desequilíbrio entre os princípios do vigente direito repressivo e os interesses da defesa da sociedade contra o crime. Sente-se a impotência actual da repressão; reconhece-se a insubsistência das crenças tradicionais, impregnadas da utopia generosa do século XVIII, sobre que repousa o direito penal clássico. (...) como primeiro factor deste movimento de reforma apresenta-se-nos a insuficiência da repressão. Não que a consciência popular censure ao direito penal vigente a renuncia dos processos abomináveis que a revolução francesa definitivamente condenou. Há mais de um século que se discute, é certo, se é necessário opor ao criminoso a indulgência ou o rigor: discutia-se isto quando, na clara luz do céu de Itália, Beccaria glorificava a humanidade, ao mesmo tempo que, nas brumas de S. Petersburgo, De Maistre se pronunciava pelo algoz; e discutiu-se, decorrido mais de um século, quando Tolstoi, vendo no crime uma forma de sofrimento, lhe opunha a piedade, ao passo que Nietzsche, considerando o vício e o sofrimento como uma invasão da espécie superior pela inferior, via na piedade um factor de decadência e não a admitia contra o direito do mais forte”. Cf. **MATTA, José Caeiro da** – (2) “Actuais tendências legislativas em matéria criminal”. In *Revista da Universidade de Coimbra*, pp. 430 e 432.

Era tempo das reformas penais na Europa e da redacção de Códigos Penais de acordo com a modernidade⁵⁷. Portugal não ficou indiferente a essa corrente⁵⁸ e por decreto de 31 de Março de **1778** a rainha **D. Maria I** nomeou uma Junta para a reforma de toda a legislação. A Junta era presidida pelo Visconde de Vila Nova de Cerveira⁵⁹ e incumbia aos Drs. Manuel José da Gama e Oliveira e a José de Vasconcellos e Sousa a função de rever o livro V das Ordenações. Não obstante, volvidos cinco anos, como a Junta não apresentasse qualquer trabalho, por aviso de 22 de Março de **1783** foram chamados para integrar aquela, respectivamente, Francisco Xavier de Vasconcellos Coutinho e **Paschoal José de Mello Freyre dos Reyes**.

Coube a Pascoal de Melo Freire a reforma da legislação penal⁶⁰, tendo apresentado um projecto de Código Penal datado de **1787/89**. Nesse projecto, o título LXVI, § 5.º, prescrevia que: "*se não pode conhecer de crime que uma vez foi punido por sentença que condenou o réu, na conformidade da lei, ou que o absolveu na mesma conformidade*"⁶¹.

Em sequência, por decreto de 31-03-**1789** a Rainha D. Maria I nomeou uma comissão para rever o projecto de Melo Freire. Essa comissão inviabilizou a publicação do mesmo⁶², pelo que continuaram a vigorar as Ordenações

⁵⁷ Em 1767, Catarina II da Rússia manda elaborar um Código Penal e publica legislação criminal em que reflecte as ideias de Montesquieu e de Beccaria" (...) "de 1830 em diante, quase todas as nações da Europa têm procedido à reforma completa da sua legislação criminal; e sucessivamente têm aparecido os novos códigos penais da Grécia (1833), da Rússia (1833), de Zurich (1835), (...) de Portugal (1852), (...) da Toscana (1853) e de Modena (1835), (...)". Cf. *Código Penal Portuguez*, Relatório da Comissão, tomo I, Imprensa Nacional, Lisboa, 1861, p. 3 nota 1 e p. 10 nota 2. No mesmo sentido: **JORDÃO, Levy Maria** – *Commentário ao Código Penal Portuguez*, tomo I. Typographia de José Baptista Morando, Lisboa, 1853, pp. 16-17.

⁵⁸ Em Portugal subsistia a legislação antiquada das Ordenações, na qual se estabelecia diferente penalidade em função da classe social e em que se privilegiava a pena de morte, a amputação de membros e se puniam crimes tão diversos como a feitiçaria e o trato carnal entre cristão com judia ou moura.

⁵⁹ Na ausência ou impedimento era substituído por José de Seabra da Silva – decreto de 12 de Janeiro de 1874.

⁶⁰ "Naturalmente por acordo de todos, ou por oferecimento do segundo, coube ao insigne Pascoal José de Mello Freire dos Reis a confecção dos dois códigos – de direito público – e de direito criminal -, correspondentes aos dois livros 2.º e 5.º das ordenações do reino". Cf. **SECCO, António Luiz Henriques** – "Direito Criminal". *In Revista de Legislação e de Jurisprudência*, n.º 191, p. 580.

⁶¹ **FREIRE, Pascoal José de Mello** - *Código Criminal Intentado pela Rainha D. Maria I, com as provas*. Imprensa da Universidade, Coimbra, 3.º edição, 1844, p. 149. O projecto do código foi terminado em 1789 e a primeira edição foi publicada em Lisboa, em 1823, por Miguel Setáro, com o título: Ensaio de código criminal, a que mandou proceder a Rainha Fidelíssima D. Maria I, composto por Paschoal José de Mello Freire, cf. *Código Penal Portuguez*, Relatório da Comissão, tomo I, Imprensa Nacional, Lisboa, 1861, p. 12, nota 1.

⁶² Vale a pena atentar nas razões da não promulgação: "não foi porém avante o projecto do Sr. Paschoal; a sua promulgação foi fortemente combatida por António Ribeiro dos Santos, varão de grande mérito, cujas censuras (não sei se inocentes) privaram o país de um Código, para o seu tempo

Filipinas e com elas o livro III, título 50, no que diz respeito ao **caso julgado** como excepção peremptória e o título 130.º do livro V no que concerne ao princípio *ne bis in idem*.

De qualquer forma, o princípio não era absoluto já que no que diz respeito à impossibilidade de conhecimento do crime em virtude de sentença de absolvição, eram necessários três requisitos: *“I Que a sentença fosse dada, segundo forma de leis. II Que a sentença não fosse por colusão. III que fosse dada sentença por juiz competente (Exceptua-se: I se o réu foi punido no foro Eclesiástico com penas Eclesiásticas, porque pode pelo mesmo crime ser punido no foro secular com penas temporaes. II Quando a mulher casa com aquele com quem em vida do marido foi por este acusado de adultério, porque então ainda que houvesse sido absolvida pode ser de novo acusada por qualquer do povo)”*⁶³.

Por ordem das cortes de 23 de Novembro de **1821**, foi criada uma comissão⁶⁴ para rever a legislação criminal e processual criminal. Mas, mais uma vez, o resultado foi nulo;⁶⁵ pelo que por lei de 14 de Fevereiro de **1823** foi formalmente convidado “qualquer sábio português, para oferecer [até o último de dia de Fevereiro de 1824] um projecto de código criminal, que seja conforme às luzes do século, e aos princípios estabelecidos na constituição politica da monarquia”.

de grande merecimento, e do qual ainda hoje há muito que aproveitar”, cf. **JORDÃO, Levy Maria**, *ob. cit.*, p. 17.

“No de 1789, em 7 de Fevereiro, foi nomeada uma comissão de revisão; porém entrando nela o Lente da Universidade António Ribeiro dos Santos e alguns Magistrados, em quem o chamamento do Sr. Mello Freire tinha despertado o ciúme e a emulação; apesar de no Decreto se recomendar, que a censura fosse considerado o projecto como emanado do re, e não do seu autor, tal foi ela, que o Código não pôde chegar a ter vigor”, cf. **PINTO, Basílio Alberto de Sousa**, *ob. cit.* p. 31.

“O Decreto de 3 de Fevereiro de 1789, declarando-se acharem-se já completos os ensaios do Código, quanto ao direito público, ao criminal e ao testamentário, pôde mandar proceder à revisão, exame e censura deles. Talvez por efeito da censura, que ao direito publico, pelo que devia começar o exame, ofereceu na junta do Dr. António Ribeiro dos Santos, e mais ainda de má vontade de parte ou de todos os revisores, ou mesmo por efeito de causas desconhecidas, a nação não pôde colher o fruto das vigílias do sábio”, cf. **SECCO, António Luiz Henriques**, *ob. cit.*, p. 580.

⁶³ Cf. **SOUSA, Joaquim José Caetano Pereira e** – Primeiras Linhas sobre o Processo Criminal, 2º edição emendada e acrescentada, Lisboa, M.DCCC, anotação (3) ao § 126, p. 89 -90 e anotação (3) ao §318, p. 183-184.

⁶⁴ A comissão era composta por: Dr. Guilherme Henriques de Carvalho, Dr. João Fortunato Ramos dos Santos, Desembargador José Maria Pereira Forjaz de Sampaio, Dr. Pedro Paulo de Figueiredo da Cunha e Mello, João da Cunha Neves e Carvalho.

⁶⁵ Sem embargo, o Desembargador José Maria Pereira Forjaz de Sampaio redigiu à sua conta um Projecto do “*Código de Delitos e Penas, a da Ordem do Processo Criminal*”, cujo extracto publicou em 1823, cf. **SECCO, António Luiz Henriques**, *ob. cit.*, p. 581.

A 23 de Setembro de **1822** é votada a primeira **Constituição** do liberalismo, a qual consagra o princípio da proporcionalidade das penas, do qual, como já se referiu há quem extraia o princípio *ne bis in idem* (cf. art. 11.º).

Não obstante a vigência das Ordenações, a consagração legislativa do princípio *ne bis in idem* voltou a materializar-se em **1832** com a **reforma judiciária de Mouzinho**⁶⁶ (Decreto n.º 24 de 16-05-1832), a qual preceituava no artigo 171.º que "*nunca será recebida segunda querela sobre o mesmo facto criminoso*". Sem embargo do artigo 171.º reportar-se unicamente à querela (posição assumida por particular na acção penal); o certo é que, retira-se do artigo 214.º, a *contrário sensu*, e ainda do artigo 216.º, § 2.º, que a excepção peremptória de caso julgado era plenamente operativa.

Em **1833** José Manuel da Veiga ofereceu ao Governo um projecto de "**Código Penal da Nação Portuguesa**" e como tivesse sido o único, por Portaria de 29 de Novembro de **1836** foi-lhe devolvido para rever em conjunto com uma comissão nomeada por Portaria de 19 de Dezembro de 1836. No projecto estatua o artigo 483.º que: "*nunca seria recebida segunda querela pelo mesmo facto criminoso*". O projecto foi aprovado provisoriamente por Decreto de 04 de Janeiro de 1837 e mandado imprimir, só que nunca entrou em vigor mercê da instauração da ditadura de Passos Manuel⁶⁷.

⁶⁶ A reforma de **José Xavier Mouzinho da Silveira**, ministro e secretário de Estado, operada em Ponta Delgada a 16-05-1832, aboliu a devassa e a denuncia (art. 167.º). Até então, a **devassa**, a **querela** e a **denuncia** eram os modos pelos quais se averiguavam os delitos. A devassa era um processo inquisitório da iniciativa e executado por um juiz, podia ser geral ou especial e só podiam ser tramitadas em função de previsão legal expressa. As devassas gerais instauravam-se no princípio do ano (ex. dos carcereiros que deixam andar os presos soltos) as devassas especiais instauravam-se em determinada altura do ano (ex. entre Junho e Agosto a saída de gado para o estrangeiro). A querela era a queixa feita em juízo por interesse particular ou público. A querela particular era feita pelo ofendido, a querela pública era feita por qualquer pessoa. A querela difere da denúncia porque naquela o querelante tinha que fazer prova dos factos, enquanto que na denúncia apenas tinha que dar conhecimento dos factos. Todo o cidadão era obrigado a denunciar os delitos públicos que atacassem a ordem social. Por seu turno, a querela difere da devassa, porque naquela o juiz só actua em função da queixa e na devassa actua *ex officio*. A denúncia é a declaração do crime público feita em juízo para que se proceda contra o delinquente *ex officio*. Consequentemente, a denuncia só pode ter lugar nos casos de devassa ou naqueles em que lei expressa o consinta. Cf. **SOUSA, Joaquim José Caetano Pereira e**, *ob. cit.*, pp. 16 - 39.

⁶⁷ Cf., *Código Penal Portuguez*, Relatório da Comissão, tomo I, Imprensa Nacional, Lisboa, 1861, pag. 13, nota 1 e **CORREIA, Eduardo Henriques da Silva** – (2) *Direito Criminal*, V. I, Reimpressão, Livraria Almedina, Coimbra, 1971, p. 106.

Posteriormente, o Decreto de 13 de Janeiro de 1837⁶⁸, o qual fez parte com o Decreto de 29 de Novembro de 1836 do que ficou conhecido pela **Nova Reforma Judiciária**, preceituou no artigo 30.º, n.º 3 que: *"sobre o mesmo crime e entre as mesmas pessoas não será recebida, sob pena de nulidade, segunda querela, salvo havendo sido declarada nula a primeira, por sentença passada em julgado"*.

A 21-05-1841 é dado à estampa o decreto que ficou conhecido pela **Novíssima Reforma Judiciária**, o qual voltou a repetir o normativo da antecedente reforma judiciária, desta feita sob o artigo 883.º: *"sobre o mesmo crime e entre as mesmas pessoas não será recebida, sob pena de nulidade, segunda querela, salvo havendo sido declarada nula a primeira, por sentença passada em julgado"*⁶⁹. Outrossim, a Novíssima Reforma Judiciária aludia no artigo 863.º ao efeito negativo do caso julgado estrangeiro relativamente ao delito que envolvesse no Estado em que foi proferida a decisão, simultaneamente um português como agente e outro como vítima.

Enquanto isso, o artigo 19.º da Constituição de 1838 prescrevia que *"nenhuma autoridade pode avocar causas pendentes sustá-las ou **fazer reviver os processos findos**"*.

Escrevendo sobre a "Reforma de Mouzinho", sobre a "Nova Reforma Judiciária" e sobre a "Novíssima Reforma Judiciária", **Francisco J. Duarte Nazareth** afirma:

*"(...) As excepções peremptórias, taes como (...), **cousa julgada** (...) devem ser offerecidas junctamente com a contestação em artigos separados, como*

⁶⁸ O Decreto do 29-11-1836 refere-se à divisão judicial do território e organização do pessoal para a Administração da Justiça e o Decreto de 13-01-1837 reformou o Processo Criminal. Fazia ainda parte de Nova Reforma Judiciária um Decreto de 13-01-1837 que se reportava à reforma do Processo Civil.

⁶⁹ "Tendo sido dada uma [querela] contra pessoas incertas, e dando-se outra contra pessoas certas, não pode esta considerar-se segunda a respeito da primeira, por não ser dada contra as mesmas pessoas. Ac. Supremo Tribunal de Justiça de 28 de Abril de 1856, in *"Gazeta dos Tribunais"* n.º 2161. Também Delgado de Carvalho escreve "O caso julgado exige na sua constituição os mesmos elementos da litispendência, e as condições do art. 883.º da Nov. Ref. e anotação faz a seguinte citação: "O Sr. Castro Neto anotando o art. 883.º diz que não deve reputar-se segunda querela pelo mesmo facto e dada pelo Ministério Público pelo crime de homicídio, se depois de instaurada uma outra pelo crime de ferimentos, o ofendido vier a falecer destes; e funda-se para isso no § 2.º da Portaria do Ministério da Justiça de 24 de Janeiro de 1838. A Revista de Legislação sustenta a mesma doutrina mas declara que deve fazer-se nova exame, anulando-se o primeiro. Do mesmo modo diz o citado A. que pode-se querelar contra pessoas certas aparecendo provas depois, se ninguém for pronunciado na querela dada contra incertos, não devendo esta dizer-se segunda contra a mesma pessoa". Cf., **CARVALHO, J. I. Delgado de** - *Manual do Processo Criminal Moderno V.I.* Imprensa da Universidade, Coimbra, 1897, pp. 175 e 176.

determina o artigo 316.º da Nov. Ref. Judiciária para as causas civis, e era prescrito pela Ord. Liv. 5, tit. 124, (...).

(...) A excepção de **coisa julgada** é uma das causas de extinção da acção criminal; os jurisconsultos a tem resumido na fórmula bem conhecida – **non bis in idem**; (...) No nosso direito acha-se consignado no Livro V, titulo 130 pr. (...). A **Reforma Judiciária** 3º parte, e a **Novíssima Reforma Judiciária**, art. 883.º, decretam que não seria admitida segunda querela entre as mesmas pessoas pelo mesmo crime, salvo tendo sido declarada nula a primeira por sentença passada em julgado. Aqui se declaram as condições de que depende a excepção de **coisa julgada** em direito criminal; entre elas aparece a de – ser a querela entre as mesmas pessoas, **quando esta condição não é essencial**. As regras da excepção da coisa julgada no criminal são diferentes das que regem esta excepção em matéria civil. **No criminal os requisitos essenciais são: 1.º - uma decisão judicial irrevogável; 2.º - identidade do facto sobre que versa a acusação**. Se um individuo for acusado como autor de um facto, e não for pronunciado com o fundamento de que o facto não existiu, ou que não é punível pela lei; dada posteriormente uma querela contra diverso individuo por cumplicidade no mesmo facto, procede a excepção de **causa julgada**, porque seria absurdo que alguém fosse perseguido por um facto, que uma decisão judicial irrevogável declara não existir, ou não punível pela lei. É portanto manifesto que a condição da querela ser entre as mesmas pessoas não é essencial, e que há casos em que procede a excepção de **coisa julgada**, não obstante não se dar esta condição.

Na proposta de lei para a reforma do processo criminal apresentada pelo ministro das justiça, o Sr. A. A. de Moraes Carvalho, em sessão da Câmara dos Deputados de 9 de Janeiro do corrente ano, se diz no artigo 2.º: - «Quando da primeira querela dada pelo Ministério Público contra pessoas certas, não resultar pronuncia contra algum individuo, ou esta for reparada em recurso de agravo, será admitida, enquanto não prescrever o crime, segunda querela, não bastando para esta meros indícios, e havendo provas que não houvessem sido produzidas na primeira.»

Esta disposição importa uma limitação à excepção de **coisa julgada**, e ao principio – **non bis in idem** – contido no art. 883 da Nov. Ref. Judiciária; e tem por fonte remota, pelo que nos parece, a Lei 11, Cod. De accus nas palavras « NEQUE PROBAVERIL IDEOQUE REUS ABSOLUTUS EST» e por fonte próxima o art. 246 do Co. de Instr. Crim. de França, que contém uma disposição idêntica, e sobre uma espécie análoga; é uma limitação à doutrina do art. 360 do cit. Cod., que diz: - «Toda a pessoa legalmente absolvida não pode tornar a ser presa, ou acusada em razão do mesmo facto».

Aguardamos o resultado desta proposta; mas por enquanto, no estado da legislação vigente, a excepção de **caso julgado** tem lugar no caso de sentença absolutória, ou seja proferida pelo juiz com intervenção do júri; ou sem ela nos casos exceptuados; bem como nos casos de não pronuncia pelo juiz de instrução, ou por ter sido reparada em recurso de agravo.

A lei comum do processo nada dispõe acerca das excepções de **caso julgado** e amnistia, e por isso afigura-se-nos, que, reconhecendo as leis modernas do Cod. Pen. No art. 125.º e o Reg. Do Cod. Militar de 1896 no seu art. 162.º direito de defesa fundado nelas, deverá proceder-se nos

tribunais criminais comuns analogamente e com as modificações devidas, como se procede nos tribunais militares (...)”⁷⁰.

Por Decreto de 10 de Novembro de **1845** é nomeada uma comissão de seis vogais, a qual tinha por função redigir os códigos de direito civil e de direito criminal. Todavia, por decreto de 8 de Novembro de **1950** a comissão foi reduzida a três membros⁷¹ e o seu objecto foi restringido à feitura do Código Penal. A comissão apresenta o projecto a 30 de Setembro de 1852, tendo sido aprovado por decreto de 10 de Dezembro de **1852** e confirmado por lei de 1 de Junho de 1853. Ficou conhecido pelo **Código Penal de 1852**.

SECÇÃO III - DO CÓDIGO PENAL DE 1852 ATÉ À ACTUALIDADE

O Código Penal de 1852 reportava-se ao efeito *ne bis in idem* aquando do tratamento da aplicação extraterritorial da lei penal portuguesa. Não obstante, imediatamente após ter entrado em vigor, o Código Penal de 1852 foi alvo de duras críticas⁷²; pelo que, em 10 de Março de **1858** foi nomeada uma comissão⁷³ encarregue de o rever⁷⁴. A 10 de Agosto de **1859**, a comissão remeteu ao

⁷⁰ Cf. Nazareth, Francisco J. Duarte - *Elementos do Processo Criminal*. Imprensa da Universidade, Coimbra, 7.ª edição, 1886, pp. 242 -245.

⁷¹ Respectivamente: Faziam parte: os conselheiros **Manuel Duarte Leitão** e **José Máximo de Castro Neto Leite e Vasconcellos**, e o advogado **José Maria da Costa Silveira da Motta**. Cf., *Código Penal Portuguez*, Relatório da Comissão, tomo I, Imprensa Nacional, Lisboa, 1861, p. 13, nota 3.

⁷² “ (...) As suas fontes foram os códigos da França, de Espanha, do Brasil, da Áustria, e de Nápoles: é raro o artigo que se não encontre em alguns desses códigos, mais ou menos bem aplicado, e donde por vezes é quase verbalmente extraído”. Além disto a Theorie du Code penal de Chauveau e Faustin Héhe, e o traité du droit penal de Rossi serviram nalgumas matérias de directório aos redactores do Código. Desta diversidade de fontes, a que se recorreu, nasceram a maior parte dos defeitos que no corpo legislativo e na imprensa periódica foram notados. “ (...) Impossibilidade de descobrir o fundamento do direito de punir (...) “a falta de método, tratando de algumas contravenções conjuntamente com os crimes sem distinção alguma, bem como a falta de sistema na dedução e ligação da matérias – uma escala penal confusa e não abrangendo penas empregadas no Código – pouca exactidão na proporção das penas em relação a alguns factos puníveis: - distinção de penas em maiores e correccionais, a qual não é justificada pela teoria, nem se harmoniza com o sistema de processo ou com a organização judicial de reino: - princípio incompatíveis com o estado das ciências no século presente, como são as restrições excessivas à liberdade de consciência e de associação, e a consagração da morte civil: - mais severidade que a da Ordenação em alguns artigos: romanismos: antinomias e incorrecções de redacção etc.”. cf. **JORDÃO, Levy Maria**, *ob. cit.*, pp. 18 - 20.

⁷³ A Comissão era composta por António de Azevedo Melo e Carvalho (presidente), José António Ferreira Lima, Joaquim Pereira Guimarães e Levy Maria Jordão (secretário e relator).

⁷⁴ Iguais vicissitudes sofreu a legislação processual penal. Pelo Decreto de 06-07-1953 foi nomeada uma comissão mandatada para apresentar uma proposta de lei, cujo resultado foi nulo. Pelo Decreto de

governo a primeira parte do projecto⁷⁵, o qual teve a colaboração directa de vários juristas Europeus⁷⁶ e muitos outros se pronunciaram também sobre aquele⁷⁷. Tal projecto, conhecido vulgarmente como o projecto de Levy Maria Jordão, estatua no artigo 4.º que: "*É também aplicável a lei penal a todos os portugueses que em país estrangeiro cometeram crimes ou delitos punidos por ela, sendo encontrados em Portugal, ou obtendo-se a sua extradição, se não tiverem sido punidos nesse país*"⁷⁸⁻⁷⁹.

Em 1874, Navarro de Paiva apresenta o **projecto do Código de Processo Criminal** em que explicita nos artigos 35.º e 36.º que "*tem lugar o **caso julgado**, quando a acção criminal versar sobre o mesmo facto e entre os mesmos agentes, a respeito dos quais tiver sido proferida sentença criminal definitiva com trânsito em julgado*"⁸⁰.

Através do decreto de 16 de Junho de 1884, o Ministro e Secretário de Estado dos Negócios Eclesiástico e da Justiça, Lopo Vaz de Sampaio e Mello, conseguiu que fosse aprovada a **Nova Reforma Penal**, na qual procedeu-se à alteração do Código Penal de 1852, quer na parte geral, quer na parte especial. Ao mesmo tempo, obteve autorização para republicar o Código Penal, de forma a incluir as alterações ora efectuadas⁸¹. Para este

30-12-1857 foi nomeada outra comissão, cujo resultado foi igual ao da antecedente comissão. Só com a "reforma Penal de Barjona de Freitas" se verificou alterações a nível do processo penal.

⁷⁵ Cf. *Código Penal Portuguez*, Relatório da Comissão, tomo I, Imprensa Nacional, Lisboa, 1861, pp. 206 – 210.

⁷⁶ **Mittermayer**, conselheiro privado do grã-duque de Baden, antigo presidente da câmara dos deputados, professor de direito na Universidade de Heidelberg, membro correspondente do instituto de França; **A. Bonneville de Marsangy**, conselheiro da relação imperial de Paris, oficial da legião de honra e de S. Maurício da Sardenha; **Ortolan**, professor da faculdade de direito de Paris; **Eduardo Calmels**, advogado da relação imperial de Paris; **Haus**, professor de direito criminal em Gand; **Molinier**, professor de direito criminal em Toulouse. Cf. *Código Penal Portuguez*, Relatório da Comissão, tomo I, Imprensa Nacional, Lisboa, 1861, pp. 212-216.

⁷⁷ Cf. Documento n.º 1 e n.º 3 e "advertência final", constante do *Código Penal Portuguez*, Relatório da Comissão, tomo I, Imprensa Nacional, Lisboa, 1861, pp. 183 a 209 e 217, a 220 e 265. Também preâmbulo do projecto de Código Penal, *Código Penal Portuguez*, Relatório da Comissão, tomo II, Imprensa Nacional, Lisboa, 1861, pp.7-8.

⁷⁸ Cf. *Código Penal Portuguez*, Projecto da Comissão, tomo II, Imprensa Nacional, Lisboa, 1861. Este projecto foi apresentado em 1861 pelo Governo às Cortes, não tendo despertado grande interesse, pelo que acabou por ser refundido em 1864. Uma das críticas era a de que era demasiado doutrinário.

⁷⁹ Cf. *Código Penal Portuguez*, Relatório da Comissão, tomo I, Imprensa Nacional, Lisboa, 1861, p. 29.

⁸⁰ O projecto tinha 1.084 e foi duramente criticado na Revista de Legislação e jurisprudência, nºs 438 e sgs. Sobre o **caso julgado** versavam também, para além dos sobreditos artigos, os 592.º e o 609.º. Relativamente ao projecto de 1882 o caso julgado era tratado nos artigos 14.º, 26.º e 309.º.

⁸¹ Nova Reforma Penal, aprovada pelo Decreto de 16-06-1884, Coimbra, Imprensa da Universidade, 1884.

desiderato foi nomeada uma comissão cujo trabalho acabou por se traduzir no **Código Penal de 1886**. Este código, referia-se ao *ne bis in idem* no artigo 53.º, 3.º, 5.º, al. c), no que concerne à aplicação da lei penal no espaço.

Enquanto isso, o **Código de Processo Penal de 1929** tratava o caso julgado como excepção peremptória e disciplinava o instituto nos artigos 148.º a 154.º

Pelo artigo 8.º, n.º 9.º da **Constituição de 1933**, na redacção da Lei n.º 3/71, de 16 de Agosto, a lei fundamental passou a impor que ninguém podia "(...) sofrer pena mais grave do que a fixada ao tempo da prática do crime (...)"; preceito donde se poderá extrair o *ne bis in idem*.

Com a revolução de 25 de Abril de 1974, a Constituição de **1976** veio explicitar que "**ninguém pode ser julgado mais do que uma vez pela prática do mesmo crime**" (cf. art. 29.º, n.º 5)⁸², embora em caso de condenação injusta haja possibilidade de revisão da sentença (cf. art. 29.º, n.º 6).

Por seu turno, o **Código Penal de 1982** invoca o *ne bis in idem* para limitar a aplicação da lei penal portuguesa a factos exteriores ao território nacional (cf. artigos 5.º e 6.º, n.º 1).

No que concerne ao **Código de Processo Penal de 1987**, este nada diz sobre a eficácia do **caso julgado**. É certo que por via do artigo 4.º sempre se poderia aplicar o instituto do caso julgado com sede no processo civil, mas a verdade é que o caso julgado penal tem contornos distintos daqueloutro⁸³, como, aliás, já defendia

⁸² "A Constituição proíbe rigorosamente o *duplo julgamento* e não a *dupla penalização*, mas é obvio que a proibição do duplo julgamento pretende evitar tanto a condenação de alguém que já tenha sido definitivamente absolvido pela prática da infracção, como a aplicação renovada de sanções jurídico-penais pela prática do «mesmo crime»", cf. **CANOTILHO, Gomes J. J. e MOREIRA, Vital, ob. cit., p. 497.**

⁸³ "(...) precisamente por isso, acabou a doutrina por estabelecer aquilo que mais tarde veio a ser consagrado em diplomas legislativos como o anterior Código do Processo penal, que a identidade da causa de pedir e do pedido, em matéria penal, abrangia as situações em que a decisão definitiva anterior tinha declarado: Que os factos constantes do processo não constituíam infracção; Que a acção penal se tinha extinguido quanto a todos os agentes; Que não havia prova suficiente de qualquer elemento da infracção; Que o arguido não tinha praticado os actos de que era acusado; Que o arguido não era responsável por esses actos; Que a acção penal se extinguiu quanto a um dado arguido; Que não havia provas da prática, pelo arguido, dos actos imputados; Que certa infracção criminal havia sido cometida por determinadas pessoas; e, simultaneamente, veio a mesma doutrina a estabelecer os efeitos dos casos julgados sobre os pontos atrás indicados e respectiva amplitude no campo processual penal e no campo processual civil. cf. Assento n.º 2/93, in DR n.º 58 – I Série A, 10-03-1993, p. 1110.

Francisco J. Duarte Nazareth em 1886 e é defendido também no assento n.º 2/93, de 27-01-1993⁸⁴.

No domínio da **cooperação judiciária internacional em matéria penal** surgiu o Decreto-lei n.º 437/75, de 16 de Agosto, que ao regulamentar o processo extradicional invocou o conteúdo material do *ne bis in idem* para negar a extradição (cf. artigo 3.º, als. b), c) e d)). Este diploma foi revogado pelo Decreto-lei n.º 43/91, de 22 de Janeiro, o qual, por seu turno, foi substituído pela Lei n.º 144/99, de 31 de Agosto. Tais Decretos-lei tratam do *ne bis in idem* como fundamento de recusa de extradição ou de extinção do procedimento criminal, respectivamente, no artigo 8.º e no artigo 19.º.

Por último, refere-se que para a matéria em análise, a Lei n.º 65/2003, de 23 de Agosto, que transpôs para o ordenamento jurídico português a Decisão-quadro n.º 2002/584/JAI, do Conselho de 13 de Junho, relativa ao **Mandado de Detenção Europeu** permite a recusa de entrega da pessoa reclamada com base num julgamento definitivo pelos factos que fundamentam o pedido (cf. art. 11.º, al. b) e artigo 12.º n.º 1 als. d) e f)).

⁸⁴ Cf. DR. N.º 58, I Série A, de 10-03-1993

TITULO II

O MANDADO DE DETENÇÃO EUROPEU

CAPÍTULO I - EXCURSO HISTÓRICO SOBRE A EXTRADIÇÃO

SECÇÃO I - INTRÓITO

Para melhor percepção das especificidades do regime jurídico do Mandado de Detenção Europeu⁸⁵ importa trazer à colação o instituto da **extradição**⁸⁶, uma vez que, não obstante terem regimes diferenciados e terminologias próprias, ambos têm por objecto regular a transferência de arguidos entre Estados e a **extradição** é o antecedente histórico da **entrega** no Mandado de Detenção Europeu⁸⁷.

⁸⁵ “O **mandado de detenção europeu** é uma decisão judiciária emitida por um Estado-membro com vista à detenção e entrega por outro Estado-membro de uma pessoa procurada para efeitos de procedimento criminal ou para cumprimento de uma pena ou medida de segurança privativas da liberdade”. Cf. artigo 1.º, n.º 1 da Lei n.º 65/2003, de 23 de Agosto. In *Diário da República* n.º 194, I – série A, pp. 5448-5458 que transpõe a definição constante do artigo 1.º, n.º 1 da *Decisão-Quadro do Conselho de 13 de Junho de 2002 (2002/584/JAI)*. In *Jornal Oficial das Comunidades Europeias*, L 190, 18/07/2002.

⁸⁶ “**Extradição** é o facto pelo qual um Governo remete um indivíduo que se refugiou no seu território ao Governo de um outro Estado para que ele aí seja julgado pelos respectivos tribunais, ou, quando aí já tenha sido julgado, para cumprir a pena em que foi condenado”, cf. **CORREIA, Eduardo Henriques da Silva** – (2) *ob. cit.*, p. 183.

No mesmo sentido: **CANOTILHO, Gomes J. J. e MOREIRA, Vital**, *ob. cit.*, p. 530.

Embora a Convenção Europeia de Extradicação de 1957 não defina o que é extradição, do texto do artigo 1.º extrai-se a noção: “As Partes Contratantes comprometem-se a entregar reciprocamente, segundo as regras e condições determinadas pelo artigos seguintes, as pessoas perseguidas em resultado de uma infracção ou procuradas para o cumprimento de uma pena ou medida de segurança pelas autoridades judiciárias da Parte requerente”, cf. Convenção Europeia de Extradicação, celebrada em Paris a 13-12-1957, ratificada pelo Decreto do Presidente da República n.º 57/89 e aprovada para ratificação pela Resolução da Assembleia da República n.º 23/89, de 21-08-1989. Aviso Diário da República 76/90, Série I, de 31-03-1990, torna público o depósito do instrumento.

⁸⁷ Poder-se-á encontrar diferenças de regimes com base em diferentes designações. Assim, poder-se-á afirmar que não são os mesmos institutos, respectivamente, a “**extradição**” da Convenção Europeia de Extradicação de 1957 e o “**surrender**” ou “**transfer**” de um indivíduo para o Tribunal Criminal Internacional da Ex Jugoslávia (art. 29.º, n.º 2, al. e) do respectivo Estatuto), e o “**arrest and surrender**” para o Tribunal Penal Internacional (artigos 89.º e 91.º do respectivo Estatuto) e ainda a “**entrega**” de um indivíduo por uma autoridade judiciária de um Estado-membro da União Europeia a outra autoridade judiciária de outro Estado-membro. De qualquer forma, o termo extradição apenas surge no século XIX num decreto do governo Francês de 1791 e depois utilizado num despacho datado de 1804, do Ministro Russo Príncipe Czartorisky ao embaixador em Berlim, Alopeus. Até então, eram usados os vocábulos *deditio*, *remissio*, *intercum* ou expressões locais tais como “transferir”, “reclamar”, “entregar”. Cf. **RIPOLLÉS, António Quintano** – *Tratado de Derecho Penal Internacional e Internacional Penal*, Tomo II. Instituto «Francisco de Vitória», Madrid, 1957, p. 161.

A entrega de indivíduos por uma entidade a outra para que sejam julgados ou para que cumpram pena é uma situação que perpassa a história da humanidade, tem vindo a evoluir desde sempre e tem sido um instituto que funciona na razão inversa do **asilo**. Basicamente, permite-se a extradição quando não há direito a asilo⁸⁸.

Furtado dos Santos situa a evolução do instituto da Extradicação em **três períodos**. O **primeiro período** engloba a Antiguidade, a Idade Média e parte da Idade Moderna⁸⁹, o **segundo período** vai desde o século XVIII a parte do século XIX⁹⁰, e o **terceiro período** abrange a Idade Contemporânea⁹¹.

Tendo em mente esta divisão, vamos materializá-la.

SECÇÃO II - EVOLUÇÃO HISTÓRICA NA EUROPA

§ 1.º - Primeiro período

Entre os **povos primitivos** a lei penal era territorial. Ou seja, aplicava-se na área dominada pelo grupo ao sujeito que pertencia a esse grupo. O grupo, por sua vez, ligado por relações de sangue e de solidariedade intrínseca, era o garante da **protecção** do seu elemento quando este cometia algum crime contra um indivíduo de um outro grupo ou o garante da **vingança** por parte do colectivo se a ofensa fosse cometida por terceiro contra

⁸⁸ Jiménez de Asúa chega mesmo a dizer que a figura do *asilo* é anterior à da *extradição*. Cf. **ASÚA, Luis Jiménez de** – *Tratado de Derecho Penal, Tomo II*. Editorial Losaeda, SA, Buenos Aires, 2.º edição, 1958, p. 901.

⁸⁹ Segundo Furtado dos Santos “nesta fase, especialmente no século XIV, os tratados de extradição, não visando os crimes comuns, abrangiam os criminosos políticos, os heréticos e os emigrados. De modo rigoroso, deverá falar-se de acordos particulares e não de tratados que só surgem no segundo período”. Cf. **SANTOS, António Furtado dos** – “Direito Internacional Penal e Direito Penal Internacional, Aplicação da Lei Penal Estrangeira pelo Juiz Nacional”. In *Boletim do Ministério da Justiça*, n.º 92, 1960, p. 213.

⁹⁰ “Os tratados passam a incluir os crimes comuns”, cf. **SANTOS, António Furtado dos**, *ob. cit.*, p. 213.

⁹¹ “É nesta fase que surge a tendência para fixar, no respectivo Código Penal ou em especial lei interna, os pressupostos e efeitos da extradição (Bélgica, 1833; E. U. A., 1848; Inglaterra, 1870; Holanda, 1875; Argentina, 1885; Japão, 1887; Suíça, 1892; Peru, 1906; Noruega, 1907; Brasil, 1911; Suécia, 1913; Finlândia, 1922; França, 1927; Alemanha, 1929; Itália, 1930; Brasil, Lei n.º 394, de 28 de Abril de 1938; Bélgica, 8 de Julho de 1946; etc.)”, cf., **SANTOS, António Furtado dos**, *ob. cit.*, p. 213.

A primeira lei interna portuguesa foi o Decreto-lei n.º 437/75, de 16 de Agosto, seguiu-se-lhe o Decreto-lei n.º 43/91, de 22 de Janeiro, o qual foi substituído pela Lei n.º 144/99, de 31 de Agosto e esta, por sua vez, foi revogado pela Lei n.º 65/2003, de 23 de Agosto na parte que se refere à entrega de delinquentes entre os Estados que compõem a União Europeia.

um elemento do grupo. A guerra entre grupos era a forma de resolução de conflitos gerados por crimes perpetrados por um sujeito pertença de um grupo relativamente a outro sujeito pertença de outro grupo⁹².

Sem embargo, há casos pontuais de extradição na antiguidade⁹³, sendo o mais impressionante o tratado celebrado entre o Faraó Ramesés II e o príncipe Hitita, Hattuschili II de Chetta, em data que se situa em **1280** a.C.⁹⁴, segundo o qual os súbditos de cada um dos reinos que tivessem fugido para o reino contrário ao da sua nacionalidade seriam devolvidos ao primeiro⁹⁵. O Tratado propriamente dito consistia num tratado de paz e de auxílio militar mutuo, do qual 10 dos 18 artigos diziam respeito, como se disse, à entrega recíproca de rebeldes, fugitivos e refugiados políticos que tivessem transitado para o reino contrário⁹⁶. Aos extraditados não se lhes podia arrancar os olhos ou a língua, não se lhe podia cortar as orelhas ou os pés e as suas casas com as suas mulheres não podiam ser queimadas⁹⁷.

Na **Grécia** são noticiados alguns antecedentes de extradição, dos quais são exemplos mais significativos: a reclamação feita pelos Aqueus aos Espartanos para que lhes entregassem os responsáveis pela devastação do seu território e o pacto entre Atenas e Filipe da Macedónia

⁹² “A estreita solidariedade que prendia os membros da mesma agremiação societária levá-la-ia, porventura, neste caso a guerrear o grupo político estrangeiro a fim de vingar a ofensa recebida e é presumível que, a breve trecho, para evitar os males da guerra entre os grupos mais fracos surgisse, aqui e além, a ideia e o costume de entregar o delinquente à vingança do grupo, ofendido na pessoa de um dos seus membros, cf., **MARTINS, Joaquim Pedro – Da Competência Internacional Penal: segundo a lei Portuguesa.** Imprensa da Universidade, Coimbra, 1902, p.51.

⁹³ Jiménez de Asúa afirma que se tratam de “curiosidades históricas” porque a extradição como instituto jurídico apareceu no século XVIII. Cf. **ASÚA, Luís Jiménez de, ob. cit.,** p. 902.

⁹⁴ A data varia cerca de 20 anos de autor para autor. Ramsés II, o “Grande”, filho do faraó Sethou I, reinou no Egito entre 1297 e 121 a.C,

⁹⁵ António Quintano Ripollés defende que se trata do primeiro tratado extraditacional da história, embora também citando como sendo manifestações do instituto da extradição, os seguintes casos Bíblicos: quando Benjamim recusou entregar às tribos de Israel os indivíduos da sua tribo acusados de terem violado e morto em Gabáa a mulher de um levita (Juizes 20, 11-14) e a prisão de Sação pelos homens de Judá para o entregar aos Filisteus (Juizes 15, 9 – 14). Cf. **RIPOLLÉS, António Quintano, ob. cit.,** p. 155. Parece-nos que há demasiada vingança nestes dois episódios Bíblicos para que sejam considerados algo mais do isso.

⁹⁶ O tratado foi escrito em duas vias, uma em hieróglifos e a outra em Acadian, idioma da Babilónia. As duas vias do tratado encontram-se preservadas, a escrita em hieróglifos está gravada na pedra no templo de Amon na cidade de Karnak, enquanto que o texto em Acadian foi preservado em placas de argila nos arquivos sobre Hittite em Boghazkoi. Cf. **VGONTZAS, Antonios N. – “The European Arrest Warrant: a judicial-political appraisal”.** In *The European Arrest Warrant, a means of high protection in the area of freedom, security and justice.* Dimitrios Perdakis, Atenas, 2003, p. 15.

⁹⁷ Cf. **VGONTZAS, Antonios N., ob. cit.,** p. 17.

que tinha por objecto a entrega dos indivíduos que tinham atentado contra a sua vida. De qualquer forma, a característica dominante na Grécia é a de que o processo de entrega era dificultado pelo carácter sagrado⁹⁸ do asilo e era de cariz político, já que se ameaçava com a rotura de alianças entre povos caso houvesse recusa de entrega⁹⁹.

Na **Roma Imperial**, exceptuando o caso pontual da entrega dos agressores dos embaixadores ao Estado que estes representam (*Digesto, Lei XVII do livro L, Título VII - Eum qui legatum pulsasset, Quitus Mucius, dedi hostibus, quorum erant legati, solitus et respondere*), a entrega de outros sujeitos a Roma para que fossem perseguidos criminalmente resultava mais de uma *imposição* do que de um acordo e os reclamados são vistos mais como inimigos do que como criminosos^{100, 101}. De facto, a concepção de domínio e de perenidade do império era antagónica à ideia da necessidade de negociar um acordo para entrega de pessoas.

A **Alta Idade Média** (século V ao X) não foi uma época propícia ao desenvolvimento do instituto da extradição, uma vez que encontrando-se a população submetida à autoridade Papal qualquer autoridade estava legitimada a perseguir o criminoso em qualquer local, independentemente da nacionalidade, principalmente nos delitos do foro universal, como seja a heresia. De qualquer forma, Quintano Ripollés dá conta de uma norma do direito Longobardo que visava a entrega de escravos fugitivos e no plano dos **tratados** aqueles que foram celebrados, respectivamente, em **836** entre o Príncipe Sicardo, de Benavento, com a cidade de Nápoles; em **840**

⁹⁸ Na Grécia os santuários gozavam de direito de asilo, cf. **ASÚA, Luís Jiménez de**, *ob. cit.*, p. 1039.

⁹⁹ Cf., **RIPOLLÉS, António Quintano**, *ob. cit.*, p. 156.

¹⁰⁰ **Quintano Ripollés** aponta os Tribunais dos *Recuperatores*, criados para decidirem se houve excesso na apropriação de bens em resultado de uma acção bélica, mas que foram sucessivamente alargando o seu objecto a outras matérias), como sendo a primeira manifestação de judicialização da extradição, dado que eram eles quem decidiam da entrega ou não do sujeito, cf. *ob. cit.*, pp. 156 – 157. A situação de exclusiva judicialização da extradição foi mantida pelos sistemas anglo-saxónicos e é actualmente acolhida pelo Mandado de Detenção Europeu.

¹⁰¹ Ripollés dá como exemplo a entrega de dois cidadãos romanos a Cartago no ano de 188. Este exemplo também é referido por Mário Mendes Serrano. Em sentido contrário opina Jiménez de Asúa que invocando Rein e Fiore afirma que este facto não tem carácter de extradição porque se trata da aplicação da regra segundo a qual o senhor, responsável pelos delitos cometidos pelo seu escravo, livra-se da sua responsabilidade entregando os escravos à parte ofendida. Cf., respectivamente, **RIPOLLÉS, António Quintano**, *ob. cit.*, p. 156; **SERRANO, Mário Mendes** – “Extradição, Regime e Praxis”. In *Cooperação Internacional Penal, V. I*. Centro de Estudos Judiciários, 2000, p. 17; **ASÚA, Luís Jiménez de**, *ob. cit.*, p. 903.

entre o Imperador do Sacro Império Romano - Germânico, Lotário I, com a República de Veneza e em **911** e **914** entre os príncipes russos Oleg e Igor com os imperadores de Bizâncio.

Na **Baixa Idade Média** foram celebrados vários tratados que maioritariamente diziam respeito à entrega de sujeitos perseguidos por crimes políticos. Sem embargo, em **1174**, os Reis de Inglaterra e da Escócia celebraram um tratado para entrega de delinquentes culpados de felonias.

Já na categoria de tratado para extradição por crime político, situa-se o tratado de **1360** entre **D. Pedro I de Portugal** e **D. Pedro I de Castela** para entrega daqueles que tinham dado a morte a Inês de Castro.

A 4 de Março de **1376**, Carlos V de França e o Conde de Saboya assinam o primeiro tratado relativo à delinquência comum, pelo qual, com estabilidade, reciprocidade e precisão territorial, acordavam em entregar criminosos comuns¹⁰².

Seguiram-se outros tratados que tinham por base crimes políticos, como é o caso do Tratado *Intercum Magnus* de **1497** entre o Rei de Inglaterra Henrique II e o Imperador Maximiliano, como conde de Flandres, com vista à entrega recíproca de súbditos revoltosos¹⁰³.

Em **1499**, D. Manuel I e os Reis Católicos celebram um tratado para reciprocamente extraditarem os criminosos de delito comum que tivessem morto com besta ou com a finalidade de roubarem ou fossem salteadores de caminho ou autores de crimes análogos¹⁰⁴.

Durante os séculos **XVI** e **XVIII** foram celebrados diversos tratados entre monarcas europeus, os quais tinham por denominador comum a prática pelo sujeito reclamado de um crime político, já que estes eram considerados os mais perigosos delinquentes¹⁰⁵, embora,

¹⁰² Quintano Ripollés aponta como este tratado como sendo o primeiro tratado dos tratados modernos, cf. ob. cit., p. 158.

¹⁰³ São citados mais tratados em **ASÚA, Luís Jiménez de**, ob. cit., p. 904.

¹⁰⁴ **RIPOLLÉS, António Quintano**, ob. cit., p. 174.

¹⁰⁵ Quintano Ripollés da nota dos seguintes exemplos: Filipe II [de Espanha] ao negociar com insucesso a extradição do seu traidor secretário António Perez, Carlos II conseguindo a grande maioria dos que justificaram seu pai e Pedro o Grande da Rússia intimando a cidade de Danzig para lograr a entrega do réu do crime de lesa majestade, Dreilig, súbdito Finlandês que ali se tinha refugiado. Cf., **RIPOLLÉS, António Quintano**, ob. cit., p. 159.

pontualmente, se outorgassem tratados extradicionais relativamente a arguidos de delito comum. Nesta situação figura o tratado de 29 de Junho de **1569** entre **Filipe II** de Espanha e **D. Sebastião**, no qual se incluíam os delitos comuns, como sejam o roubo e o furto a par dos crimes de lesa-majestade. De qualquer forma, os tratados tinham por característica serem bilaterais, de conteúdo eminentemente **político** e baseados em critérios de **oportunidade** e de **utilidade**.

As ideias dominantes do século **XVII** impunham o respeito pela monarquia absoluta, fundamentada na hierarquia, disciplina e nos dogmas da religião católica. Acontece que, na primeira metade do século **XVIII** a autoridade do Estado passou a ser questionada face aos direitos dos cidadãos e os dogmas da Igreja face ao poder da razão.

§ 2.º - Segundo Período

Em **1625**, **Grotius** dá à estampa a sua obra *De Jure Belli ac Pacis* (O Direito da Guerra e da Paz) na qual, sobre a máxima **aut dedere aut punire** sintetiza a ideia de que há uma obrigação natural¹⁰⁶ que recai sobre cada Estado de punir o delincente ou entregá-lo para que seja punido.

Em **1748**, **Montesquieu** defendeu a teoria de separação dos poderes na sua obra "*Do Espírito das Leis*".

Em **1766**, **Beccaria** escreveu:

Restam-me ainda duas questões para examinar: "(...) uma é se o asilo é justo e se a convenção que obriga as nações a entregarem reciprocamente os réus é útil ou não. Dentro das fronteiras de um país não deve existir lugar algum ao abrigo das leis. A força delas deve seguir cada cidadão, tal como a sombra segue o seu corpo. A impunidade e o asilo só diferem no mais e no menos, (...), o asilo convida aos delitos (...). Mas se é útil às nações trocarem entre si os réus, é uma questão que não ousarei decidir, (...)"¹⁰⁷.

¹⁰⁶ Cf. "aquele «ditame da recta razão que indica que um acto, conforme está ou não de acordo com a natureza racional e social do homem, é moralmente torpe ou moralmente necessário e, por conseguinte, proibido ou ordenado por Deus, autor da sua natureza»" cf. Livro I, acp. I, 10 (1), *apud*, **BRIERLY, J. L.** – *Direito Internacional*. Tradução de M. R. Crucho de Almeida da edição de *The Law of Nations*, 6.º edição 1963. Fundação Calouste Gulbenkian, Lisboa, 4.º edição, 1979. Contrariamente, há quem entenda que a extradição é um instrumento jurídico de cooperação entre Estados.

¹⁰⁷ Cf. **BECCARIA, Cesare**, *ob. cit.*, p.144. É claro no pensamento de Beccaria a tensão entre a extradição e o asilo.

Em consequência da evolução do pensamento jurídico, começou-se a entender que a extradição devia deixar de estar no arbítrio do soberano para passar a ser um assunto de Estado e, como tal, deveria passar a estar regulamentada em termos **técnico-jurídicos**, e que a mesma não devia estar limitada aos crimes que tinham subjacentes um cariz político. Assim, no tratado de 29 de Setembro de **1765**, celebrado entre Carlos II de Espanha e Luís XV de França são incluídos os delitos comuns como os homicídios a par dos delitos políticos de revolta e de deserção¹⁰⁸.

Em **1779 Portugal e Espanha** inovam no domínio do direito extradicional ao incluírem num tratado que tinha por objecto a recíproca entrega de fugitivos e desertores em mar e terra, uma cláusula humanitária segundo a qual a pena de morte a que o extraditando estava condenado seria previamente comutada à data da sua extradição. Tal cláusula passou a figurar como princípio de direito internacional em matéria de extradição.

Mas, o primeiro passo para tratar os delitos comuns como causa exclusiva de extradição foi dado pelo Tratado de Paz de Amiens, de **1802**, celebrado entre Espanha, França e Inglaterra, no qual figurava uma cláusula com a obrigação recíproca de entregar às outras partes as pessoas acusadas de homicídio, falsificação e falência fraudulenta, desde que o crime estivesse suficientemente provado. Neste tratado estava omissa qualquer referência ao crime político.

§ 3.º - Terceiro Período

Há quem entenda que o antecedente mais remoto do instituto de extradição, tal qual o conhecemos hoje, encontra-se na **lei Belga de 1 de Outubro de 1833**, já que as anteriores manifestações de entrega de sujeitos de um grupo ou Estado a outro grupo ou Estado não passavam de situações pontuais sem consistência jurídica, baseadas politicamente na força e não na reciprocidade¹⁰⁹. Com

¹⁰⁸ RIPOLLÉS, Antónío Quintano, *ob cit.*, p. 160.

¹⁰⁹ Nesse sentido: "A origem da extradição – tal como a entendemos no momento actual – situa-se em finais do sec. XVIII e princípios do século XIX. É neste período que, por influência do pensamento ilustrado e das ideias jusnaturalistas, a extradição começa a perfilar-se como um meio de cooperação judicial internacional, que evita a impunidade dos delitos cujos autores ficam fora da jurisdição do Estado que pretende persegui-los" cf., ZARZA, Ángeles Gutiérrez – "La orden de detención europea y el futuro de la cooperación judicial penal en la Unión europea: reconocimiento mutuo, confianza recíproca y otros conceptos clave". In *La Orden Europea de Detención y Entrega*. Manuales de Formación Continuada 42 – 2007, Consejo General del Poder Judicial, Madrid, 2008, p. 23. Neste

efeito, a lei Belga de 1833 expressamente excluía da sua previsão os delitos políticos ou os que com estes fossem conexos (artigo 6.º)¹¹⁰, exigia a dupla incriminação e estava gizada em tornos de conceitos técnico-jurídicos.

Não obstante, na sequência do atentado contra a vida de Napoleão III em Setembro de 1854, a 22 de Março de **1856**, a Bélgica publicou outra lei em que incluiu a denominada *cláusula do atentado* ou *cláusula Belga* ou *ainda cláusula Belga do atentado*¹¹¹, segundo a qual o atentado contra a vida do chefe de Estado ou seu familiares não era considerado crime político e, portanto, passível de extradição.

A matriz resultante das leis Belgas foi utilizada em várias leis internas sobre extradição as quais orientavam os respectivos governos na elaboração de tratados¹¹². A extradição ganhou assim uma nova matriz no **Direito Penal Internacional**¹¹³.

A partir da última década do século XIX incrementou-se a outorga entre Estados de tratados relativos à

sentido, também: **DELGADO, Filomena** – A Extradicação. In *Boletim do Ministério da Justiça*, n.º 367 (1987), p. 25

¹¹⁰ Exclui-se os crimes de natureza política porque se entende que este tipo de condutas não podem ser perseguidas fora do Estado cujos interesses atacam.

¹¹¹ “não se considerará delito político, não facto conexo com um delito semelhante, o atentado contra a pessoa de chefe de um governo estrangeiro ou contra membros da sua família, quando este atentado constitua o facto, seja de homicídio, seja de assassinato, seja de envenenamento”.

¹¹² Ver supra nota ...

¹¹³ A expressão tem a sua origem em Bentham, embora não seja unívoca quanto ao seu objecto. Germano Marques da Silva define o *direito penal internacional* como sendo normas penais de direito interno cuja função é a de determinar a lei aplicável a factos criminosos que podem entrar em conexão com várias ordens jurídicas. E direito internacional penal será o ramo do direito público internacional que determina as infracções, estabelece as penas e fixa as condições de responsabilização penal internacional dos Estados e dos indivíduos. **SILVA, Germano Marques da** (2), *ob. cit.*, p. 135. “Tal como o *Direito Penal Internacional*, o *Direito Internacional Penal* tem urna mesma afinidade material, lidando com crimes que se projectam numa esfera internacional. A perspectiva de um e do outro em relação ao mesmo fenómeno é, porém, diversa: — o *Direito Internacional Penal* parte do reconhecimento dos crimes pelo Direito Internacional Público, nesta órbita se organizando a respectiva punição por instâncias jurídico — processuais próprias; — o *Direito Penal Internacional* parte do reconhecimento dos crimes pelo Direito Estadual, unicamente internacionalizando esquemas organizatórios de cooperação jurídico-penal e jurídico-processual no sentido de permitir, com base num princípio de reciprocidade, a punição de tais crimes por parte das jurisdições estaduais”. **GOUVEIA, Jorge Bacelar** – *Direito Internacional Penal, uma perspectiva dogmático-crítica*. Edições Almedina SA, Coimbra, 2008, p. 76. “O conjunto de regras que adjectivam o Direito Penal Internacional denomina-se Direito Processual Penal Internacional. Além daquelas regras processuais, entram também no seu âmbito as relativas ao reconhecimento e execução das sentenças penais estrangeiras e as que disciplinam a extradição e a assistência judiciária. O Direito Processual Penal Internacional é direito público interno com as características respectivas que explicam o princípio de que a lei processual aplicável é a *lex fori* através da respectiva jurisdição”. **SANTOS, António Furtado** dos, *ob. cit.*, p. 208. “O domínio da extradição é assim o de uma contribuição entre Estados para a realização do direito penal, destinada a permitir a cada Estado exercer a sua competência apesar da fuga do infractor” cf., **DELGADO, Filomena**, *ob. cit.*, p. 27.

extradição¹¹⁴, mas a característica bilateral das convenções sobre extradição foi sendo ultrapassada, principalmente após a I Grande Guerra, e em **1957**, no quadro do Conselho da Europa, foi celebrada a **Convenção Europeia de Extradição**¹¹⁵, a qual tinha por objecto regular a entregar recíproca das pessoas perseguidas em resultado de uma infracção ou procuradas para o cumprimento de uma pena ou medida de segurança.

A **Convenção Europeia de Extradição de 1957** obedeceu ao figurino da época.

Assim:

- O Estado requerente deve ser **competente** para julgar os crimes pelos quais reclama o extraditando (art. 2.º, n.º 1).

¹¹⁴ Datam dessa época as seguintes convenções celebradas por Portugal: Bélgica — Convenções de 8 de Março de 1875 e de 16 de Dezembro de 1881; Bolívia — Convenção de 21 de Dezembro de 1882 e Lei de 20 de Março de 1883; Brasil — Convenção de 10 de Junho de 1872 e lei brasileira de 28 de Abril de 1938; Chile — Lei de 30 de Setembro de 1897; China — Tratado de 1 de Dezembro de 1887, ratificado por carta de 1 de Fevereiro de 1888 e Decreto, de 31 de Dezembro de 1888 Congo (Zaire) — Convenção de 27 de Abril de 1888, aprovada por Lei de 5 de Julho e ratificada por carta de 20 de Dezembro do mesmo ano; Espanha — Convenção de 25 de Junho de 1867, ratificada com artigos adicionais de 25 de Maio de 1868 pela carta de 13 de Janeiro de 1869, artigos adicionais de 7 de Fevereiro de 1873, aprovados pela Lei de 30 de Abril de 1873 e ratificados pela carta de 14 de Abril de 1875 e acordo de 10 de Maio de 1884; Estados Unidos da América — Convenção de 7 de Maio de 1908, aprovada pela Lei e 18 de Setembro de 1908 e 21 de Fevereiro do mesmo ano; França — Convenção de 13 de Julho de 1854, aprovada por Lei de 5 de Agosto e ratificada por carta de 22 de Agosto do mesmo ano; declarações de 4 de Outubro de 1854 e 30 de Dezembro de 1872, aprovadas pela Lei de 18 de Março de 1873 e ratificadas por carta de 26 de Março do mesmo ano; Notas de 17 e 18 de Março de 1926; Holanda — Convenção de 3 de Abril de 1878 e de 19 de Maio de 1894; Índia Inglesa — Tratados de 26 de Dezembro de 1878, 20 de Janeiro de 1880 e 30 do mesmo mês e ano; Inglaterra — Tratado de 17 de Outubro de 1892; protocolo adicional de 30 de Novembro de 1892; Lei de 6 de Julho de 1893, carta de 6 de Novembro de 1893; Itália — Convenção de 18 de Março de 1878, aprovada por Lei de 11 de Maio de 1878 e ratificada por carta de 15 de Maio do mesmo ano. Declaração de 6 de Fevereiro de 1885; Luxemburgo — Convenção de 1 de Novembro de 1879, aprovada por Lei de 31 de Março de 1880 e ratificada por carta de 20 de Maio do mesmo ano e protocolo de 1 de Novembro de 1897; Rússia — Convenção de 10 de Maio de 1887, aprovada por Lei de 30 de Junho e ratificada por carta de 13 de Julho do mesmo ano; Suécia — Convenção de 17 de Dezembro de 1863, aprovada por Lei de 23 de Abril de 1864 e ratificada por carta de 11 de Maio do mesmo ano; Suíça — Convenção de 17 de Dezembro de 1863 e de 30 de Outubro de 1873, aprovadas por Lei de 11 de Abril de 1874 e ratificadas por carta de 11 de Maio do mesmo ano. Uruguai — Convenção de 27 de Setembro de 1878

¹¹⁵ cf. supra, nota (...). A *Convenção Europeia de Extradição* tem dois protocolos adicionais, respectivamente, o primeiro celebrado em Estrasburgo a 15-10-1975 e o segundo também celebrado em Estrasburgo a 17-03-1978. Tais protocolos foram ratificados pelo Decreto do Presidente da República, n.º 23/90, de 20-06-1990 e foram aprovados para ratificação pela Resolução da Assembleia da República n.º 23/89, de 21-08-89. Aviso n.º 76/90 de 31-03-1990 – torna público o depósito do instrumento de ratificação.

- Substituiu o sistema de **lista de crimes** pelo sistema de **dupla incriminação**¹¹⁶, segundo o qual os factos que dão lugar à extradição devem ser considerados crimes, quer no Estado requerente, quer no Estado requerido (art. 2, n.º 1). O princípio da dupla incriminação não exige que uma identidade de normas penais em ambos os Estados, nem exige uma mesma denominação para o crime. A dupla incriminação não se traduz numa dupla subsunção, mas na punibilidade do facto. A dupla incriminação repousa em várias razões. Desde logo, no respeito pela soberania dos Estados, pois não faz sentido um Estado estar a solicitar o auxílio de outro Estado na prossecução criminal de um facto que o Estado requerido não pune. Depois, no mesmo passo, assenta no princípio da legalidade, já que ao se entregar um sujeito para ser julgado por um facto que de acordo com a legislação do Estado requerido não constitui crime, este está a violar o sobredito princípio.
- Possibilitou-se a aplicação da regra da **reciprocidade** a infracções excluídas do âmbito da Convenção nos termos do artigo 2.º. A reciprocidade é um acto de política internacional de um determinado Estado e pressupõe a igualdade entre Estados a nível internacional.
- Salvaguardou a **validade do acto repressivo** pressupondo a possibilidade de não se extraditar relativamente a crimes já julgados (art. 9.º - *ne bis in idem*), prescritos¹¹⁷ ou amnistiados¹¹⁸.

¹¹⁶ “Quanto à verificação da exigência de qualificação penal, são possíveis dois métodos fundamentais: um, que consiste na enumeração de infracções bem determinadas (convenções dos países anglo-saxões); outro que consiste na indicação geral de crimes com um mínimo de punibilidade (lei interna portuguesa, francesa, etc.). E ainda um terceiro método, que consiste na conjugação dos dois anteriores – uma lista de infracções, completada com uma exigência de pena mínima aplicável (maioria das Convenções de Extradicação celebradas por Portugal nos finais do século passado)”, cf. **DELGADO, Filomena**, *ob. cit.*, p. 36. “Esta convenção provocou transformações nos anteriores tratados de extradição, já que substituiu o sistema de lista de crimes pelo princípio da dupla incriminação”, cf. **CEBADERA, María-Ángeles Pérez** – *La nueva extradición europea: la orden de detención y entrega*. Tirant lo Blanch, Valencia, 2008, p. 22 (tradução nossa).

¹¹⁷ Cf artigo 10.º: “A extradição não será concedida se o procedimento criminal ou a pena estiverem extintos por prescrição, nos termos da legislação da Parte requerente ou da Parte requerida”.

¹¹⁸ O segundo protocolo adicional juntou a amnistia ao elenco dos fundamentos de negação do pedido de extradição (art. 4.º).

- Conformou o pedido com a **ordem pública**, negando a entrega por crimes políticos¹¹⁹ e puníveis com pena de morte, no caso do Estado requerente não der suficientes garantias de que a não aplicará (art. 11.º).
- Pressupôs a possibilidade de **não extradição** de nacionais¹²⁰ Prevê a possibilidade de ser negada a extradição nos casos em que no Estado requerido estiver pendente procedimento pelos factos que suportam o pedido de extradição (art. 8.º) ou que o crime tenha sido cometido, no todo ou em parte, no seu território ou em local assimilado ao seu território (art. 7.º).
- Excluiu, pela sua **natureza**, os crimes leves¹²¹, fiscais¹²² e militares¹²³.
- Consagrou o **princípio da especialidade** e consequentemente, da possibilidade de proibição de reextradição (arts. 14.º e 15.º), e bem ainda, os critérios de decisão relativamente a pedidos concorrentes (art. 17.º). O princípio da

¹¹⁹ Cf. artigo 3.º, n.º 1 “a extradição não será concedida se a infracção pela qual é pedida for considerada pela Parte requerida como uma infracção política ou como uma infracção com ela conexas”. N.º 3 “para fins da presente Convenção, o atentado contra a vida de um chefe de Estado ou de um membro da sua família não será considerado como infracção política” (trata-se da denominada “cláusula Belga”). Sobre o conceito de crime político, cf. **DELGADO, Filomena**, *ob. cit.*, pp. 37-42.

¹²⁰ Cf. artigo 6.º, n.º 1, al. a) “As Partes Contratantes terão a faculdade de recusar a extradição dos seus nacionais” – o que foi feito por Portugal! Não obstante, Portugal admite agora extraditar nacionais (cf. artigo 32.º do Decreto-lei nº 144/99, de 31 de Agosto e artigo 33.º, n.º 3 da Constituição da República Portuguesa).

¹²¹ Cf. artigo 2.º, n.º 1 :“Serão determinantes da extradição os factos punidos pelas leis da Parte requerente e da Parte requerida com uma pena privativa de liberdade ou medida de segurança privativa de liberdade com duração máxima de, pelo menos, um ano, ou com uma pena mais severa. Quando tiver sido decretada uma pena ou aplicada uma medida de segurança no território da Parte requerente, a sanção proferida deverá ter uma duração mínima de quatro meses”. Segundo a reserva feita por Portugal ao artigo 2.º, n.º 1, a extradição só seria concedida por infracções puníveis com pena de prisão superior a um ano.

¹²² Cf. artigo 5.º, “Por infracções em matéria de taxas, impostos, alfândega e câmbios a extradição só será concedida, nas condições previstas pela presente Convenção, quando assim seja acordado entre as Partes Contratantes, para cada infracção ou categorias de infracções”. Este artigo veio a sofrer nova redacção com o artigo 2.º do segundo protocolo adicional: n.º 1 “Por infracções em matéria de taxas e impostos, alfândega e câmbios, a extradição será concedida entre as Partes Contratantes, em conformidade com as disposições da Convenção, por factos que correspondam, segundo a lei da Parte requerida, a uma infracção da mesma natureza”. N.º 2 “A extradição não poderá ser recusada pelo facto de a legislação da Parte requerida não impor o mesmo tipo de taxas ou impostos, ou não conter o mesmo tipo de regulamentação em matéria de taxas e impostos, de alfândega e de câmbios que a legislação da Parte requerente”.

¹²³ Cf. “que não constituam delito comum”, artigo 4.º da Convenção Europeia de Extradicação. Sobre o conceito de crime militar, cf. **DELGADO, Filomena**, *ob. cit.*, pp. 43-49.

especialidade proíbe que um extraditado seja julgado pelo Estado requerente por uma infracção anterior ou diferente àquela que motivou a emissão do mandado e é uma consequência do controlo feito pelo Estado requerido relativamente aos pressupostos do mandado. Se houvesse a possibilidade de julgar por infracção anterior ou diversa, então não fazia sentido que se negociassem parâmetros para a emissão do mandado. O princípio da especialidade não traduz um direito subjectivo da pessoa reclamada, mas uma prerrogativa do Estado requerido e, em consequência, é da sua competência renunciar a ele ou mantê-lo¹²⁴.

- No que tange ao processo de entrega do extraditando, a Convenção começa por estatuir que o “pedido será formulado por escrito e comunicado por via diplomática” (art. 12.º, n.º 1) para, no segundo

¹²⁴ Porventura o fundamento do **princípio da especialidade** no Mandado de Detenção Europeu será outro. A redacção do artigo 14.º da Convenção Europeia de Extradução e a redacção do artigo 7.º, mormente os seus ns.º 2, al. e) e f).

Sobre o princípio da Especialidade em matéria de extradição pode ver-se **Anna Zairi**, *Le Principe de la Spécialité de l'Extradition au Regard des Droits de l'Homme*, citado por **Mário Serrano**, no seu artigo Extradução Regime e Praxis, inserto no livro *Cooperação Internacional Penal*, vol. I, CEJ 2000, pag.40.

Segundo refere Mário Serrano, em nota de rodapé, para aquela autora, «a discussão doutrinária sobre o fundamento jurídico do princípio reparte-se entre uma perspectiva assente na ideia de protecção dos interesses dos Estados contratantes (em que a **especialidade** decorre do carácter convencional da extradição e corresponde ao compromisso do Estado requerente perante o estado requerido de apenas perseguir o extraditando pelas infracções mencionadas no pedido, assim tutelando a soberania do Estado requerido face a eventuais abusos do Estado requerente) e uma concepção mais moderna baseada na salvaguarda dos interesses do extraditando (que vê nos tratados de extradição uma fonte directa de direitos para os indivíduos ou que vê mesmo a **especialidade** como uma regra que releva do costume internacional e que vale mesmo na falta de disposições convencionais), sem prejuízo de teses ecléticas que combinam essas duas posições. Partindo dessa visão humanista do princípio da especialidade, fundada na ideia de protecção dos interesses do indivíduo, **Anna Zairi** estabelece uma conexão entre o princípio da especialidade da extradição e a matéria dos Direitos do Homem, na busca de um fundamento reforçado desse princípio e de um aumento da sua eficácia, ancorada no pensamento de vários autores contemporâneos, designadamente VAN PANHUYS, que afirmou serem as regras do direito extradição do domínio dos Direitos do Homem, ou SHULTZ, para quem o processo de extradição só é legal se for conforme aos Direitos do Homem (ob. cit., pag.19, 20, 26 e 45). É assim que a autora faz derivar o princípio da especialidade do art. 6.º n.º3, alin. a) da Convenção Europeia dos Direitos do Homem, na medida em que essa norma exige que o acusado seja informado “da natureza e da causa da acusação contra ele formulada”, o que significa que só pode haver extradição por factos que o extraditando tenha conhecimento».

“No âmbito da Decisão Quadro sobre MDE, o princípio da especialidade não foi esquecido e inscreve-se, como afirma **Francisco Fonseca Morillo**, in *La orden de detención europea y entrega europea*, em *Revista de Derecho Comunitário Europeo*, ano 7, Jan/Abr 2003, pag.78, citado por **Manuel Monteiro Guedes Valente**, ob. citada, como «o resultado da procura de um ponto de equilíbrio entre a necessária eficácia, a protecção das pessoas e o desejo de preservar a soberania dos Estados-membros» e como economia processual e consequência da ideia de espaço penal europeu incrementado na segurança que se alcança com a realização da justiça (penal). Desde logo o art. 27.º começa por estipular a *presunção do consentimento* nos mesmos moldes da Convenção de Dublin de 1996, que Portugal ratificou – *reciprocidade da notificação* de *presunção de consentimento* para a perseguição, julgamento, condenação ou execução de pena ou medidas privativas da liberdade por crime diferente do que motivou a entrega e anterior a esta – n.º1” Cf. Acórdão do Tribunal da Relação de Lisboa de 04-01-2007, processo n.º 1007/2007-9 – *ITIJ Bases jurídico-documentais*. <http://www.dgsi.pt>, pesquisado em 04-01-2008.

protocolo adicional, afirmar que embora a via diplomática não ficasse excluída e sem prejuízo de acordos bilaterais, “o pedido será formulado por escrito e dirigido pelo Ministério da Justiça da Parte requerente ao Ministério da Justiça da Parte requerida” (art. 5.º).

Em síntese conclusiva, dir-se-á que independentemente da natureza política ou de direito comum que a infracção pudesse revestir, o instituto da extradição evoluiu sempre condicionado pelo exercício do poder de soberania que representa para a autoridade (soberano ou Estado) o permitir a aplicação de um ordenamento jurídico estrangeiro no seu território.

SECÇÃO III - A EXTRADIÇÃO NO DIREITO PORTUGUÊS

A nível **constitucional** a problemática da extradição tem assento no artigo 33.º, o qual foi sofrendo diversas alterações de 1976 a esta parte. Do princípio de proibição de extradição de nacionais, a Constituição evolui para uma permissão restritiva, condicionada à reciprocidade, à gravidade do delito e à garantia de que o extraditando será submetido a um processo justo e equitativo (cf. art. 33.º, n.º 3 da CRP). De qualquer forma, não é admitida a extradição ou a entrega de nacionais por motivos políticos ou por crimes a que corresponda no Estado requisitante pena de morte ou outra de que resulte lesão irreversível da integridade física e só é admitida a extradição para Estado que preveja pena ou medida de segurança privativa ou restritiva da liberdade com carácter perpétuo ou de duração indefinida, se o Estado for parte em convenção internacional a que Portugal esteja vinculado e oferecer garantias de que tal pena ou medida de segurança não será aplicada ou executada (cf. art. 33.º, n.º 4 da CRP).

A nível de **legislação ordinária**, de acordo com a Lei n.º 144/99, de 31 de Agosto¹²⁵, diploma que regulamente internamente a cooperação judiciária internacional em matéria penal, o pedido de extradição, passiva ou activa,

¹²⁵ Alterado pelas Lei n.º 104/2001, de 25 de Agosto e pela Lei 48/2003, de 22 de Agosto.

comporta duas fases. Uma **fase administrativa** e uma **fase judicial** (art. 46.º)¹²⁶.

Na **extradição activa**, o pedido é solicitado e instruído pela autoridade judicial que o fará presente ao Procurador-Geral da República, o qual, analisará o processo e o remeterá ao Ministro da Justiça (arts. 21.º, n.º 3 e 69.º).

Na **extradição passiva**, o pedido é recepcionado pela Procuradoria-Geral da República, enquanto autoridade central. O Procurador-Geral da República enviará o pedido de extradição ao Ministério da Justiça, acompanhado de parecer sobre a viabilidade da pretensão (arts. 21.º, n.º 1 e 2 e 48.º, n.º 1). Se o Ministro da Justiça decidir pelo prosseguimento do pedido, abre-se a fase judicial que tem em vista a captura e audição do extraditando (arts. 48.º, n.º 2 e 50.º). A decisão do Ministro da Justiça sobre a admissibilidade do pedido de extradição não condiciona a decisão da autoridade judiciária (art. 24.º, n.º 1). Ou seja, não obstante o pressuposto da extradição ser o cometimento de um crime, não se prescindiu do **controlo político** do instituto, o qual é evidenciado pelo **princípio da reciprocidade** constante do artigo 4.º da Lei nº144/99.

CAPÍTULO II - ANTECEDENTES HISTÓRICOS DO MANDADO DE DETENÇÃO EUROPEU

Secção I - INTRÓITO

Desde sempre que as Comunidades possuíram grupos *ad hoc* que operavam sob a autoridade da **cooperação intergovernamental** e que se ocupavam de matérias tão diversas como sejam a emigração, a actividade policial e o terrorismo.

No seio das Comunidades a manifestação mais visível de cooperação em matéria penal ocorreu a nível intergovernamental, em sede de cooperação política europeia, com a criação do **grupo TREVI**¹²⁷, formado pelos ministros do interior dos então 12 Estados que compunham as comunidades. O grupo TREVI teve a sua origem num grupo

¹²⁶ Sobre a tramitação do processo de extradição, ver detalhadamente: **SERRANO, Mário Mendes**, *ob. cit.*. Uma síntese da evolução da legislação ordinária em matéria de cooperação judiciária internacional em matéria penal foi feita supra

¹²⁷ TREVI é a sigla de Terrorismo, Radicalismo, Extremismo e Violência Internacional.

had hoc que tinha por objecto coordenar esforços na luta antiterrorista e na cooperação das forças policiais. A ideia de institucionalização do grupo foi lançada em Dezembro de 1975, em Roma, pelo ministro dos negócios estrangeiros do Reino Unido, James Callaghan e foi formalizado no Luxemburgo a 29 de Junho de 1976 pelos Ministros do Interior que compunham os Estados-membros das comunidades. O grupo TREVI esteve na origem da Convenção Europeia para a Repressão do Terrorismo¹²⁸ e do acordo de Dublin de 1979 sobre asilo.

A 14 de Junho de 1985, fora do quadro comunitário, Alemanha, França, Bélgica, Países Baixos e Luxemburgo assinaram em **Schengen** uma **acordo** que visava a supressão gradual dos controlos nas fronteiras comuns¹²⁹ e no qual se traçava um programa de objectivos. Um desses objectivos consistia em aprofundar o princípio da **livre circulação de pessoas**.

Em Fevereiro de 1986, com o **Acto Único Europeu**¹³⁰, a cooperação judiciária e policial ganhou um novo impulso, uma vez que a reafirmação da livre circulação de pessoas pressupôs a ausência de controle físico nas fronteiras e, conseqüentemente, uma maior necessidade em evitar que os delinquentes se subtraíssem à acção da justiça. Nessa conformidade, o grupo de "cooperação judiciária em matéria penal" produziu vários instrumentos de cooperação judiciária entre os Estados-membros¹³¹, mas o salto mais

¹²⁸ Celebrada em Estrasburgo a 21-01-1977, sob os auspícios do Conselho da Europa. Foi aprovada para ratificação pela Lei n.º 19/81, de 18 de Agosto, Aviso Diário da República 59/82, I Série, de 12-03-1982 e Aviso Diário da República 246/82, I Série, de 23-10-1982 – tornam público o depósito do instrumento de ratificação.

¹²⁹ "Conscientes de que a união cada vez mais estreita entre os povos dos Estados membros das Comunidades Europeias deve encontrar a sua expressão na livre passagem das fronteiras internas por todos os nacionais dos Estados membros e na livre circulação das mercadorias e dos serviços; Preocupados em consolidar a solidariedade entre os seus povos eliminando os obstáculos à livre circulação nas fronteiras comuns entre os Estados da (...)" cf. acordo de adesão à convenção, ratificado pelo Decreto do Presidente da República n.º 55/93 e aprovado para adesão pela Resolução da Assembleia da República n.º n.º 35/93, de 25-11-1993.

¹³⁰ Foi um fórum onde, fora do quadro comunitário, os Estados-Membros trabalharam juntos na área penal, no âmbito de grupos intergovernamentais. Com o Acto Único e a afirmação da livre circulação de mercadorias, serviços, dos capitais e das pessoas, a cooperação política europeia organiza-se num quadro intergovernamental. A partir desta altura, a construção europeia ganha uma nova dimensão, já que a livre circulação de pessoas equivale à supressão de controlos físicos nas fronteiras. **RODRIGUES, Anabela Miranda e MOTA, José Luís Lopes da** – *Para uma Política Criminal Europeia: quadro e instrumentos jurídicos de cooperação judiciária em matéria penal no espaço da União Europeia*. Coimbra Editora Limitada, Coimbra, 2002, p. 22.

¹³¹ Convenção celebrada em Bruxelas a 25-05-1978 relativa ao *ne bis in idem* (ratificada pelo Decreto do Presidente da República n.º 47/95 e aprovada para ratificação pela Resolução da Assembleia da República n.º 22/95, de 11-04-1995. Aviso n.º 316/95, de 18-11-1995 – torna público o depósito do instrumento de ratificação); Acordo de 25-05-1987, celebrado em Bruxelas, relativo à aplicação, entre os Estados-Membros das comunidades, da Convenção de Conselho da Europa sobre Transferência de

significativo na cooperação europeia no sector judicial foi dado com a **Convenção de Aplicação do Acordo de Schengen**, de 19 de Junho de 1990¹³²; a qual, com o acordo propriamente dito, com os sucessivos protocolos, com os acordos de adesão, as decisões e actos adoptados para a sua aplicação, constitui o **acervo de Schengen** que posteriormente foi integrado na União Europeia através de um protocolo anexo ao tratado de Amesterdão¹³³.

Secção II - A EVOLUÇÃO

§ 1.º Schengen

Vale a pena que nos detenhamos sobre o teor da convenção porque para além de materializar os objectivos de Schengen, também desenvolveu e completou anteriores instrumentos jurídicos celebrados no âmbito do Conselho da Europa, designadamente, a Convenção Europeia de Assistência Judiciária em Matéria Penal de 1959, a Convenção Europeia de Extradicação de 1957 e a Convenção Sobre a Entrega de Pessoas Condenadas de 1983¹³⁴. Não se trata de uma convenção "revolucionária", mas recebeu um número significativo de adesões¹³⁵ e procurou olear os mecanismos de cooperação judiciária internacional, em ordem a tornar os procedimentos mais eficazes.

Pessoas Condenadas; Acordo de 26-05-1989, celebrado em San Sebastian, relativo à simplificação e modernização das formas de transmissão de Pedidos de Extradicação; o acordo de 06-11-1990, celebrado em Roma, relativo à transmissão de processos penais (ratificado pelo Decreto do Presidente da República n.º 55/94 e aprovado para ratificação pela Resolução da Assembleia da República n.º 38/94, de 13-07-1994 e Avisos 367/1994 e 105/2001, de 27-09-2001). A Convenção de Bruxelas de 13-11-1991 sobre execução de Condenações Penais Estrangeiras. Nenhum deles foi ratificado por todos os Estados membros da União.

¹³² Decreto do Presidente da República n.º 53/93 e aprovados para adesão pela Resolução da Assembleia de República n.º n.º 35/93 (*Diário da República*, I Série, de 25-11-1993). JO L 239 de 22-09-2000.

¹³³ "As altas partes contratantes, registando que os acordos relativos à suspensão gradual dos controlos nas fronteiras comuns, assinados por alguns Estados-membros da União Europeia em Schengen, em 14 de Junho de 1985 e 19 de Junho de 1990, bem como os acordos conexos e as disposições adoptadas com base nesses acordos, se destinam a reforçar a integração europeia e, em especial, a possibilitar que a União Europeia se transforme mais rapidamente num espaço de liberdade, de segurança e de justiça, desejando incorporar os citados acordos e disposições no âmbito da União Europeia, (...)", cf. Protocolo A.3 anexo ao Tratado da União Europeia e ao Tratado que institui a Comunidade Europeia.

¹³⁴ Cf. Muito claramente: artigos 48.º, n.º 1, 59.º, n.º 1 e 67.º.

¹³⁵ Cf. Posteriormente à Alemanha, França e países do Benelux, aderiram os seguintes Estados: Itália (1990), Espanha e Portugal (1991), Grécia (1992), Áustria (1995), Dinamarca, Finlândia e Suécia (1996) e também se associaram a Noruega e Islândia (1996) e Suíça (2005). Ficaram de fora, a Irlanda e o Reino Unido.

No que diz respeito à cooperação judiciária, são quatro os grandes temas regulamentados: entreaajuda judiciária, aplicação do princípio *ne bis in idem*, extradição e transmissão da execução de sentenças penais condenatórias.

A extradição era matéria tratada nos artigos 59.º a 66.º da Convenção de Aplicação do Acordo de Schengen. Com esta Convenção é permitido o relacionamento directo entre autoridades judiciárias no domínio da entreaajuda judiciária¹³⁶, a tramitação dos pedidos de extradição faz-se através de **ministérios** designados¹³⁷, permite-se a extradição por crimes fiscais e aduaneiros¹³⁸, exclui-se a prescrição, a amnistia e a ausência de queixa como causas de recusa da extradição¹³⁹, cria-se um sistema alternativo à extradição com a possibilidade de transmissão de sentenças condenatórias penais para execução. Ainda no que diz respeito à extradição, prevê-se um processo simplificado de extradição no âmbito do qual a pessoa reclamada pode renunciar ao **princípio da especialidade**¹⁴⁰.

Acresce que, o contributo mais significativo para a celeridade na tramitação dos pedidos de cooperação judiciária europeia, mormente no que diz respeito à extradição, foi o **Sistema de Informação Schengen (SIS)** que permitiu de uma forma imediata dar notícia sobre se determinada pessoa pendia um pedido de detenção provisória para efeitos de extradição¹⁴¹.

§ 2.º - Maastricht

O impulso seguinte na cooperação judiciária em matéria penal no seio das comunidades é dado a 7 de

¹³⁶ Cf. artigo 53.º, n.º 1: “os pedidos de entreaajuda judiciária podem ser efectuados directamente pelas autoridades judiciárias e respondidos pela mesma via”.

¹³⁷ Cf. “sem prejuízo da faculdade de recurso à via diplomática, os pedidos de extradição e de trânsito são dirigidos pelo ministério competente da Parte Contratante requerente ao ministério competente da Parte Contratante requerida”.

¹³⁸ Cf. artigos 63.º e 50, n.º 1, embora a extradição esteja sujeita ao requisito da dupla incriminação.

¹³⁹ cf. artigo 62.º, nºs 1, 2 e 3. Com esta disposição visa-se, sobretudo, tornar mais eficaz o processo extradicional com a eliminação de alguns dos escolhos tradicionais.

¹⁴⁰ Cf. artigo 66.º Nas situações de extradição para Estados que prevejam a pena de prisão perpétua ou de morte, Portugal declarou que acordava na entrega desde que esses países dessem garantias de que, nos termos das respectivas legislações internas e da sua prática em matéria de execução de penas, promovessem as medidas de alteração de que poderia beneficiar a pessoa reclamada.

¹⁴¹ Cf. artigo 64.º e 95.º.

Fevereiro de 1992¹⁴² pelo **Tratado de Maastricht**, o qual institui a **União Europeia**¹⁴³ assente em três pilares. O Primeiro pilar era composto pelas três comunidades¹⁴⁴, o segundo pilar consubstanciava a Política Exterior e Segurança Comum (PERC), e o terceiro pilar tratava da Cooperação no Âmbito da Justiça e dos Assuntos Internos (CAJAI). As matérias relativas à “cooperação policial e judiciária em matéria penal” faziam parte do terceiro pilar e eram tratadas no Título VI¹⁴⁵, do artigo K ao K.9.

O Tratado de Maastricht reafirmava a União Europeia como um **espaço de liberdade, segurança e de justiça**, e preconizava como um dos seus objectivos “o desenvolvimento de uma estreita cooperação no domínio da justiça e dos assuntos internos”¹⁴⁶ no âmbito das relações intergovernamentais de cooperação; isto é, fora do sistema jurídico próprio das comunidades.

Foi com base no artigo K.3 do Tratado de Maastricht que foram celebradas várias convenções, das quais cumpre realçar¹⁴⁷:

- **Convenção Relativa ao Processo Simplificado de Extradicação** entre Estados-membros da União Europeia¹⁴⁸, celebrada em Bruxelas a 10 de Março de

¹⁴² O tratado da União Europeia foi aprovado para ratificação pela Resolução da Assembleia da República n.º 40/99, de 10 de Dezembro de 1992 e ratificado pelo Decreto do Presidente da República n.º 63/92, de 30 de Dezembro. Entrou em vigor a 1 de Novembro de 1993.

¹⁴³ “*Resolvidos* a assinalar uma nova fase no processo de integração europeia iniciado com a instituição das Comunidades Europeias, (...) *reafirmando* o seu objectivo de facilitar a livre circulação de pessoas, sem deixar de garantir a segurança dos seus povos, através da inclusão, no presente Tratado, de disposições relativas à justiça e aos assuntos internos, (...) *decidiram* instituir uma União Europeia (...)”. “**Artigo A** Pelo presente Tratado, as Altas Partes Contratantes instituem entre si uma União Europeia, adiante designada por «União». O presente Tratado assinala uma nova etapa no processo de criação de uma união cada vez mais estreita entre os povos da Europa, em que as decisões serão tomadas ao nível mais próximo possível dos cidadãos. A União funda-se nas Comunidades Europeias, completadas pelas políticas e formas de cooperação instituídas pelo presente Tratado. A União tem por missão organizar de forma coerente e solidária as relações entre os Estados membros e entre os respectivos povos”.

¹⁴⁴ O primeiro pilar é o pilar comunitário, reservado aos assuntos do Mercado Comum e à Comunidade Económica (CECA, TCE, CEEA).

¹⁴⁵ Título VI “Disposições Relativas à Cooperação do Domínio da Justiça e dos Assuntos Internos”. Artigo K – “É instituída uma cooperação nos domínios da justiça e dos assuntos internos, (...)”.

¹⁴⁶ Cf. artigo B.

¹⁴⁷ Também a Convenção de 26 de Julho de 1995 que criou a EUROPOL.

¹⁴⁸ JO C 78 de 30-03-1995. Aprovada para ratificação pela Resolução da Assembleia da República n.º 41/97, de 27-02, e ratificada pelo Decreto do Presidente da República n.º 41/97, de 22-05 (Diário da República, I Série, de 18-06-1997. “As altas Partes Contratantes na presente Convenção, Estados-membros da União Europeia: referindo-se ao acto do Conselho de 10 de Março de 1995; desejando melhorar a cooperação judiciária em matéria penal entre os Estados-membros da União Europeia, no que diz respeito tanto ao exercício da acção penal como à execução das decisões condenatórias; reconhecendo a importância de que se reveste a extradicação no domínio da cooperação judiciária para a

1995. Prevê um processo simplificado com comunicação directa e por escrito entre as autoridades do Estado que solicita a detenção para efeitos de extradição e a autoridade do Estado requerido, quando o sujeito detido dá autorização à extradição "ou/e"¹⁴⁹ **renúncia ao princípio da especialidade** (arts. 7.º e 9.º). Esta convenção foi gizada na base da constatação de que a grande maioria dos extraditandos dava o consentimento à extradição e teve o seu antecedente próximo no artigo 66.º, n.º 1 da Convenção para aplicação do Acordo de Schengen. Para além do mais, a extradição não serve só para regular a cooperação entre Estados mas também para salvaguardar os direitos do extraditando - situação que não releva quando este dá o consentimento para o acto.

- **Convenção Relativa à Extradição entre Estados-membros da União Europeia**, celebrada em **Dublin** a 27 de Setembro de 1996¹⁵⁰. Esta convenção tem por finalidade completar a Convenção Europeia de Extradição de 1957¹⁵¹. O objectivo é reduzir ou eliminar alguns dos obstáculos clássicos que rodeiam a extradição passiva. Isto, tendo por base a circunstância da elevada confiança nos sistemas penais europeus e na adesão dos Estados à Convenção Europeia para a Protecção dos Direitos do Homem e das Liberdades Fundamentais¹⁵², o que propicia se

realização destes objectivos; convictas da necessidade de simplificar o procedimento de extradição, em harmonia com os princípios fundamentais dos respectivos direitos nacionais, bem como com os princípios da Convenção Europeia de Protecção dos Direitos do Homem e das Liberdades Fundamentais; constatando que, num grande número de processos de extradição, a pessoa reclamada não se opõe à sua entrega; considerando que é desejável reduzir tanto quanto possível, nestes casos, o tempo necessário para a extradição, bem como qualquer período de detenção para o efeito; considerando que convém, pois, facilitar a aplicação da Convenção Europeia de Extradição, de 13 de Dezembro de 1957, simplificando ou melhorando o procedimento de extradição; considerando que as disposições da Convenção Europeia de Extradição continuam a ser aplicáveis em todas as questões que não sejam tratadas na presente Convenção".

¹⁴⁹ Há dúvidas se o consentimento à extradição implica a renúncia ao princípio da especialidade. A convenção trata as duas figuras de maneira diferenciada no artigo 7.º e no artigo 9.º, mas o artigo 9.º inculca a ideia de que os Estados podem formular reservas no sentido de se interpretar que aquele que consente na extradição renuncia automaticamente ao benefício da especialidade. Sobre esta matéria, entre outros: cf **RODRIGUES, Anabela Miranda** e **MOTA, José Luís Lopes da**, *ob. cit.*, pp. 67-68 e nota 213 e **RIEZU, António Cuerda** – *De la extradición a la "euro orden" de detención y entrega*. Editorial Centro de Estudios Ramón Areces S.A., Madrid, 2003, pp. 61-62.

¹⁵⁰ Aprovada para ratificação pela Resolução da Assembleia da República n.º 40/98, de 28-05 e ratificada pelo Decreto do Presidente da República n.º 40/98, de 18-08 (Diário da República, I Série, de 05-09-1998). Sobre esta convenção: Parecer da Procurador-Geral da República n.º 135/96, de 28-04-1997, referência SA01351996, in www.gde.mj.pt. JO C 313 de 13-10-1996.

¹⁵¹ E outras, como decorrem do artigo 1.º, n.º 1.

¹⁵² "Desejando melhorar a cooperação judiciária em matéria penal entre os Estados-membros, tanto no que se refere ao exercício de acções penais como à execução de condenações; reconhecendo a

prescinda de alguns controlos e salvaguardas do processo extradicional.

Os aspectos mais relevantes situam-se no facto de não reger o **princípio da dupla incriminação** nos casos de *conspiracy* e de associação criminosa, embora com possibilidade dos Estados formularem reservas (art. 3.º); prevê-se a possibilidade de extradição para privação de liberdade em local diferente de estabelecimento prisional (art. 4.º); admite-se a extradição acessória quando o facto principal está sancionado com um mínimo de penalidade mas os outros factos estão sujeitos a penas de multa (art. 2.º, n.º 3); não pode ser recusada a extradição com a invocação de **crime político** (art. 5.º); os **crimes fiscais** são passíveis de extradição (art. 6.º); a **prescrição** não é motivo de recusa de extradição (art. 8.º); reformula-se o **princípio da especialidade** em ordem a permitir o julgamento do extraditado por factos distintos do pedido de extradição (arts. 10.º e 11.º); é permitida a **extradição de nacionais**¹⁵³, embora passível de reserva (art. 7.º); é possível a **reextradição** para terceiro Estado-membro sem o consentimento do primitivo Estado e não é necessário o consentimento do Estado sobrevoado no caso de trânsito aéreo sem escalas (arts. 12.º e 16.º); desburocratizou-se e desformalizou-se o procedimento (arts. 13.º e 15.º).

Não obstante, a **amnistia** continua a figurar como causa de recusa de extradição por parte do Estado-requerido (art. 9.º). A diferença de tratamento relativamente à **prescrição** situa-se no facto da amnistia ser um instituto de direito

importância da extradição no domínio da cooperação judiciária para a realização destes objectivos; salientando que os Estados-membros têm um interesse comum em garantir que os processos de extradição funcionem rápida e eficazmente, na medida em que os seus sistemas governamentais se baseiam em princípios democráticos e em que os Estados-membros respeitam as obrigações definidas na Convenção Europeia para a Protecção dos Direitos do Homem e das Liberdades Fundamentais, assinada em Roma em 4 de Novembro de 1950; exprimindo a sua *confiança* na estrutura e no funcionamento dos seus *sistemas judiciários* e na capacidade de todos os Estados-membros para assegurarem julgamentos imparciais; tendo em mente que o Conselho estabeleceu, por acto de 10 de Março de 1995, a Convenção Relativa ao Processo Simplificado de Extradição entre os Estados-membros da União Europeia; tendo em conta o interesse em celebrar entre os Estados-membros da União Europeia uma convenção que *complete* a Convenção Europeia de Extradição de 13 de Dezembro de 1957 e as restantes convenções em vigor na matéria”.

¹⁵³ Portugal declarou extraditar nacionais nos casos de terrorismo e de criminalidade internacional, e ainda para efeitos de procedimento criminal desde que o Estado requerente garanta que o nacional seja devolvido a Portugal para cumprimento de pena, salvo se essa pessoa a isso se opuser por declaração expressa”. Entre a assinatura da Convenção de Extradição de Dublin e a sua aprovação e ratificação por Portugal, ocorreu a 4.º revisão constitucional que possibilitou a extradição de nacionais.

material enquanto a prescrição ser de direito processual, variando de Estado para Estado. De igual forma relativamente ao que aconteceu com a convenção de aplicação do acordo de Schengen, Portugal extraditava o sujeito por crime em que estivesse previsto a pena de prisão perpétua, desde que o Estado requerente garantisse a devolução da pessoa extraditada a Portugal para cumprimento da pena ou medida de segurança que lhe tenha sido aplicada, salvo se essa pessoa a isso se opuser por declaração expressa.

A aplicação destas duas convenções foi limitada, já que não chegaram a entrar em vigor mercê do reduzido número de adesões¹⁵⁴. De qualquer forma, as convenções tinham por objectivo complementar¹⁵⁵ - e não substituir - as convenções existentes; designadamente, a Convenção Europeia de Extradicação, o Tratado do Benelux de Extradicação e de Auxílio Judiciário Mútuo. Que o mesmo é dizer que, as "convenções-mãe" continuavam a ser aplicáveis e que havendo disposições contraditórias entre os instrumentos, vigoram as normas das "convenções-mãe".

Embora continuando a tratar a cooperação penal no âmbito intergovernamental, com o tratado de Maastricht surpreende-se uma dimensão comunitária relativamente a algumas matérias. Concretamente, o **Conselho** passou a ter o poder de elaborar convenções e recomendar a sua adopção pelos Estados-membros, nos termos das respectivas normas constitucionais (cf. art. K.3, n.º 2, al. c); a **Comissão** passou a ser associada aos trabalhos no domínio da Justiça e Assuntos Internos (cf. art. K.4, n.º 2)); o **Parlamento** passou a ter o direito a ser informado dos trabalhos realizados no domínio da Justiça e Assuntos Internos (cf. art. K.6); foi prevista a possibilidade do **Tribunal de Justiça** ser chamado a interpretar as disposições das convenções (cf. art. K.3, n.º 2); os instrumentos jurídicos privilegiados passaram a ser a Acção Comum e a Convenção (cf. art. K.3, n.º 2).

§ 3.º - Amesterdão

¹⁵⁴ Segundo ao artigo 18.º, n.º 4 da Convenção, esta prevê a possibilidade de ser aplicada entre Estados, mediante declarações unilaterais.

¹⁵⁵ Cf. artigo 1º, n.º 1 Convenção relativa ao processo simplificado de extradição entre os Estados-membros da União Europeia: "a presente convenção tem por objecto facilitar a aplicação entre os Estados-membros da União Europeia da Convenção Europeia de Extradicação, completando as suas disposições".

A evolução subsequente na cooperação judiciária penal internacional deu-se com o **Tratado da Amesterdão**, celebrado a 2 de Outubro de 1997 e que entrou em vigor a 1 de Maio de 1999¹⁵⁶. O Tratado veio dar um novo impulso à cooperação judiciária penal entre os Estados-membros, uma vez que alterou substancialmente o Título VI do Tratado de Maastrich, depurando-o de matérias que não diziam respeito à polícia e ao direito penal, nomeadamente, emigração, vistos e asilo¹⁵⁷.

Do mesmo passo, o Tratado incorporou o acervo de Schengen no âmbito comunitário através do protocolo A.3 anexo ao mesmo e proclamou que um dos objectivos da União Europeia é a manutenção e o desenvolvimento da União enquanto espaço com um elevado nível de **liberdade, de segurança e de justiça**¹⁵⁸, em que seja assegurada a livre circulação de pessoas, mediante a instituição de acções em comum entre Estados-membros no domínio da cooperação policial e judiciária em matéria penal” (arts. 2.º e 29.º, ex-art. K.1)¹⁵⁹.

Em consequência, o Tratado vem afirmar que a acção comum no domínio da cooperação judiciária em matéria penal passará, nomeadamente, por facilitar a extradição entre Estados-membros (art. 31.º, al. b) ex-artigo K.3).

O Tratado passou a designar o terceiro pilar por **“cooperação policial e judiciária em matéria penal”** e colocou essa matéria sob o controlo jurisdicional do Tribunal de Justiça e sujeito ao crivo democrático do Parlamento Europeu (art. 46.º, al. b) e art. 39.º, n.º1).

Pelo Tratado, a comissão passou a ter direito de iniciativa (cf. art. 34.º, n.º 2) e estabeleceu-se a **decisão-quadro**¹⁶⁰ como instrumento de eleição para harmonizar as legislações entre os Estados-membros no âmbito da mesma matéria.

¹⁵⁶ Foi ratificado pelo Decreto do Presidente da República n.º 65/99 e aprovado para ratificação pela Resolução da Assembleia da República n.º 7/99, de 19 de Fevereiro.

¹⁵⁷ Essas matérias e ainda as políticas relacionadas com a livre circulação, tais como a cooperação judiciária em matéria civil, passaram para o primeiro pilar.

¹⁵⁸ Não há verdadeira liberdade sem segurança e a segurança não é possível de alcançar sem um sistema de justiça forte.

¹⁵⁹ “A «união europeia» impõe-se cada dia que passa. Quaisquer que sejam as suas insuficiências, o tratado de Amesterdão, sem tornar absoleta a pilarização de Maastricht, abriu um ciclo importante para a afirmação da unicidade do conjunto institucional constituído pelas comunidades e pela União, especialmente no que diz respeito às matérias que relevavam, em Maastricht, do terceiro pilar”, cf. **RODRIGUES, Anabela Miranda e MOTA, José Luís Lopes da. ob. cit.**, pp. 5-6.

¹⁶⁰ Instrumento semelhante à directiva do I Pilar mas sem efeito directo (cf. artigo 34.º, n.º 2, al. b) do Tratado da União Europeia).

Por outro lado, permite-se ao Conselho a celebração de acordos com terceiros Estados ou com organizações internacionais no domínio da cooperação judiciária penal (cf. art. 24.º ex vi art.38.º).

Ou seja, não obstante a cooperação judiciária em matéria penal continuar no âmbito das relações intergovernamentais, o certo é que a “comunitarização” dessa matéria aprofundou-se.

§ 4.º - *Cardiff*

O passo seguinte foi dado pelo **Conselho Europeu de Cardiff**, de 15 e 16 de Junho de 1998, no âmbito do qual foi concluído que se deviam estudar mecanismos para o **reconhecimento mútuo** das sentenças penais¹⁶¹, como forma de otimizar a cooperação penal europeia. Com efeito, de acordo com o que foi expandido no Conselho, num espaço integrado como é a União Europeia, sedimentado nos valores da *Convenção Europeia para a Protecção dos Direitos do Homem e das Liberdades Fundamentais* e da *Carta dos Direitos Fundamentais da União Europeia*¹⁶², não faz sentido que uma decisão judicial esteja condicionada pelo princípio da territorialidade e que não tenha o mesmo valor em todo o espaço comunitário, e consequentemente, que possa ser executável *per se* em qualquer parte do território da União.

Na sequência do Conselho Europeu de Cardiff e tendo presente a necessidade de, antes da entrada em vigor do Tratado de Amesterdão, fossem estabelecidas disposições que facilitassem a função e a coordenação do Comité de Representantes Permanentes e o enquadramento do Sistema de Informações Schengen (SIS), o Conselho e a Comissão, em 3 de Dezembro de 1998, através do **plano de acção de Viena**¹⁶³, estabeleceram algumas das medidas a tomar no prazo de cinco anos após a entrada em vigor do referido Tratado. Entre as medidas, figurava a necessidade em examinar da possibilidade de serem introduzidos

¹⁶¹ cf., conclusão n.º 39: “o Conselho Europeu sublinha a importância de uma cooperação judiciária efectiva na luta contra o crime transfronteiras. Reconhece a necessidade de se reforçar a capacidade de os sistemas jurídicos nacionais trabalharem em estreita colaboração e solicita ao Conselho que estude a possibilidade de um maior reconhecimento mútuo das sentenças dos tribunais nacionais”, www.consilium.europa.eu/ueDocs/cms_Data/docs/pressData/pt/ec/54321.pdf.

Sobre o princípio do reconhecimento mútuo, cf. **MATOS, Ricardo Jorge Bragança de** – “O princípio do reconhecimento mútuo e o mandado de detenção europeu”. In *Revista Portuguesa de Ciência Criminal*. Coimbra Editora Limitada. Ano 14 (2004), n.º 3, pp. 325-367.

¹⁶² Cf. JO C, 364, de 18-12-2000.

32 Apresentado pela Comissão e pelo Conselho e aprovado pelo Conselho de Justiça e Assuntos Internos de 03-12-1998, in *Jornal Oficial C 019*, de 23-01-1999.

melhoramentos de fundo e de forma aos processos de **extradição**, nomeadamente regras para reduzir os prazos e figurava também a análise da possibilidade da extradição em relação a processos *in absentia*.¹⁶⁴.

O Conselho JAI de Cardiff, a 3 de Dezembro de 1998, preconizou que nos três anos seguintes à entrada em vigor do tratado de Amesterdão fossem estudados mecanismos que facilitassem a **extradição** entre Estados-membros e que se assegurasse que as duas convenções adoptadas com base no tratado da União Europeia fossem efectivamente implementadas na lei e na prática. Outrossim, foi estabelecido que se iniciasse um estudo com vista a encontrar mecanismos que facilitassem o **reconhecimento mútuo das decisões** e o reforço dos julgamentos em matérias criminais; para além de que, nos cinco anos seguintes à entrada em vigor do tratado de Amesterdão, dever-se-ia avaliar quais as melhorias possíveis a efectuar nas normas substantivas e processuais da extradição em ordem a reduzir atrasos.

§ 5.º - *Tampere*

Nos dias 15 e 16 de Outubro de 1999, em **Tampere**, o **Conselho Europeu** reuniu extraordinariamente com vista a implementar o objectivo traçado pelo Tratado de Amesterdão; isto é: a criação de um **espaço de liberdade, de segurança e de justiça**.¹⁶⁵.

Com efeito, o estatuto de liberdade, onde se inclui a **liberdade ambulatoria**, pressupõe que esta se possa exercer num espaço de **segurança** - e isso não é possível sem um sistema de justiça que a garanta. Compete ao sistema de justiça possibilitar que qualquer cidadão da União possa recorrer aos Tribunais tão facilmente quanto o poderia fazer no seu próprio país e que o criminoso intua que, não obstante a liberdade de circulação, a justiça poderá ser actuada em qualquer ponto da União.

Assim, em Tampere, definiu-se que "as sentenças e outras decisões das autoridades judiciais devem ser respeitadas e aplicadas em toda a União, salvaguardando simultaneamente a segurança jurídica de base tanto dos indivíduos como dos operadores económicos" e que, em

¹⁶⁴ Neste sentido: artigo 6.º, nºs 1 e 2 do Tratado da União Europeia. Quanto à carta: cf. Jornal Oficial C 019 de 23-01-1999, pp. 14 e 15.

¹⁶⁵ Cf. art. 2.º: "A União atribui-se os seguintes objectivos (...) a manutenção e o desenvolvimento da União enquanto espaço de liberdade, de segurança e de justiça, em que seja assegurada a livre circulação de pessoas, em conjugação com medidas adequadas em matéria de controlos na fronteira externa, asilo e imigração, bem como de prevenção e combate à criminalidade".

consequência, era “necessário alcançar um grau mais elevado de compatibilidade e de convergência entre os sistemas jurídicos dos Estados-membros”¹⁶⁶, pelo que o **princípio do reconhecimento mútuo**¹⁶⁷, assente no princípio da confiança mútua, era a “**pedra angular**” da cooperação judiciária da União¹⁶⁸.

Outra das conclusões do Conselho de Tampere apontava para que o processo formal de **extradição** fosse abolido e substituído por um simples processo de **transferência** no que concerne às pessoas julgadas à revelia por sentença transitada em julgado e preconizava que se reflectisse na possibilidade de se estabelecerem procedimentos de extradição acelerados¹⁶⁹, ao mesmo tempo que exortava os Estados-membros a ratificarem as convenções sobre extradição de 1995 e de 1996.

§ 6.º – Os atentados de 11 de Setembro

Marco que parece indiscutível na caminhada para o Mandado de Detenção Europeu consistiu nos **atentados de 11 de Setembro de 2001**, os quais fizeram intuir que o combate ao terrorismo e à criminalidade organizada só se poderia fazer com instrumentos jurídicos expeditos de colaboração internacional em matéria penal¹⁷⁰.

¹⁶⁶ Cf. “marcos de Tampere”, ponto 5.

¹⁶⁷ O princípio do reconhecimento mútuo remonte ao Conselho Europeu de Cardiff e abrange decisões em matéria criminal e em cível. No Conselho Europeu de Tampere concluiu-se que o princípio do reconhecimento mútuo era a “pedra de toque” da cooperação judiciária. Um programa para implementar este princípio foi lançado pela Comissão e adoptado pelo Conselho JAI de Marselha, em 28 e 29 de Julho de 2000 (JO C 12, 15-01-2001, p. 10). Em matéria criminal, para além do MDE, abrange também a apreensão de bens e de provas, reconhecimento de sanções económicas e troca de certificados de registo criminal (cf., respectivamente, JO L 190, 18-07-2002, p. 1; JO L 196, 02-08-2003, p. 45; JO L 76, 22-03-2005, p. 16 e JO L 322, 09-12-2005, p. 33).

¹⁶⁸ A cooperação judicial deveria abranger as sentenças e outras decisões judiciais, designadamente, os despachos judiciais proferidos antes do julgamento que permitissem às autoridades competentes recolher rapidamente as provas e apreender os bens que facilmente pudessem desaparecer. As provas legalmente obtidas pelas autoridades de um Estado-membro deveriam ser admissíveis perante os tribunais dos outros Estados-membros, tendo em conta as normas neles aplicáveis. Ver conclusão n.º 33 e 36 do Conselho.

¹⁶⁹ Cf. conclusão n.º 35.

¹⁷⁰ Cf. “O 11 de Setembro de 2001 influenciou a atitude dos Estados perante o Mandado de Detenção Europeu (Espanha exercia a presidência da União Europeia [1º semestre de 2002])”, **RIEZU, António Cuerda**, *ob. cit.*, p. 15. Também, neste sentido: **APAP, Joanna e CARRERA, Sérgio** – *European Arrest Warrant, a good testing ground for mutual recognition in the enlarged EU*. Centre for European Policy Studies, CEPS Policy Brief, n.º 46, 2004, p. 2 e 7.

Tirando alguma relevância aos atentados: “Quer isto dizer que, apesar da coincidência cronológica com os acontecimentos do 11 de Setembro, a aprovação pelo Conselho das decisões-quadro já referidas relativas ao terrorismo e ao mandado de detenção europeu, na base de propostas da Comissão, não deve deixar de ser vista como o ponto de chegada lógico de um caminho feito no cumprimento de uma injunção contida no próprio tratado de Amesterdão (onde pela primeira vez se fala na criação de um *espaço europeu*) e nas Conclusões do Conselho Europeu de Tampere”. Cf.

A partir daqui o processo relativo à formalização do **Mandado de Detenção Europeu** disparou e na sessão extraordinário 20 de Setembro de 2001, em Bruxelas, o *Conselho JAI*, tendo por pressuposto os atentados, reafirmou o empenhamento em acelerar os processos que visavam garantir um **elevado grau de segurança** e, em consequência, entre os objectivos que estabeleceu encontrava-se o de substituir a extradição por um procedimento de entrega dos autores dos atentados terroristas, baseado num mandado de captura europeu e na entrada em vigor até 1 de Janeiro de 2002 das duas convenções relativas à extradição (1995 e 1996).

Na mesma toada, o **Conselho Europeu extraordinário de 21 de Setembro de 2001** reafirmou que o terrorismo era um desafio para o mundo e para a Europa e que o seu combate consistia num objectivo prioritário para a União Europeia.

A **28 de Setembro de 2001**, o Conselho consultou o Parlamento Europeu, nos termos do artigo 39.º, n.º 1 do Tratado da União Europeia, em ordem a obter parecer sobre o projecto da Decisão-quadro relativa ao Mandado de Detenção Europeu.

Na sessão extraordinária do Conselho JAI, realizada no Luxemburgo a **16 de Outubro de 2001**, deliberou-se aprofundar o estudo relativamente às vantagens e desvantagens do método da lista positiva ou negativa das infracções.

A **14 de Novembro de 2001**, o Parlamento aprovou com emendas o projecto do Mandado de Detenção Europeu¹⁷¹.

Toda esta evolução, porventura potenciada pelos atentados terroristas de 11 de Setembro de 2001¹⁷², veio culminar na **decisão-quadro¹⁷³ 2002/584/JAI, de 13 de Junho de 2002¹⁷⁴**, mediante a qual o Conselho (JAI) deliberou

RODRIGUES, Anabela Miranda – (1) “O mandado de detenção europeu, na via da construção de um sistema penal europeu: um passo ou um salto?”. In *Revista Portuguesa de Ciência Criminal*. Coimbra Editora Limitada. Ano 13 (2003), n.º 1, pp. 28 – 29.

¹⁷¹ (COM(2001) 522 – C5-0453/2001 – 2001/0215(CNS))

¹⁷² “A mundialização [do direito penal], que não respeita nem as soberanias nem os territórios, é vista por muitos como a marca de um direito «pós-moderno», que se constrói quer em oposição («antimoderno») quer no prolongamento («hipermoderno») da filosofia das Luzes e do direito moderno”, cf. **DELMAS-MARTY, Mireille** – “O Direito Penal como ética da mundialização”. In *Revista Portuguesa de Ciência Criminal*. Coimbra Editora Limitada. Ano 14 (2004), n.º 3, p. 288.

¹⁷³ Art. 34.º, n.º 2, al. b) do Tratado da União Europeia. A decisão-quadro está publicada no JO L 190, 10-07-2002.

¹⁷⁴ Ricardo Jorge Bragança de Matos citando Gert Vermeulen afirma que desde a entrada em vigor do Tratado de Amesterdão, o Conselho de Justiça e Assuntos Internos não mais recorreu à convenção como instrumento legal de prossecução dos objectivos traçados, preferindo confiar exclusivamente em decisões-quadro e em decisões para regular o que tradicionalmente (e presentemente) só o poderia ser por via da convenção. Pode, então, concluir-se que os instrumentos normativos colocados ao serviço

instituir o Mandado de Detenção Europeu, visando substituir o processo formal de extradição¹⁷⁵, no caso das pessoas julgadas na ausência cuja sentença tivesse transitado em julgado, e acelerar o processo de extradição relativamente a outras situações.

Para tanto, justamente, o Conselho invocou as conclusões do Conselho Europeu de Tampere, mormente no que diz respeito ao princípio do **reconhecimento mútuo**, ao facto dos Estados-membros já serem parte em diversas convenções em matéria de extradição, à elevada confiança mútua entre os Estados-membros e ao objectivo de tornar a União num espaço de liberdade, segurança e de justiça.

CAPITULO III – O MANDADO DE DETENÇÃO EUROPEU

O Mandado de Detenção Europeu visa substituir: a Convenção Europeia de Extradição de 13 de Dezembro de 1957 e os seus protocolos adicionais, respectivamente de 15 de Outubro de 1975 e de 17 de Março de 1978; a Convenção Europeia para a Repressão do Terrorismo de 27 de Janeiro de 1977, no que diz respeito à extradição; o 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; a Convenção de 10 de Março de 1995, relativa ao processo simplificado de extradição entre os Estados-Membros da União Europeia; a Convenção de 27 de Setembro de 1996, relativa à extradição entre os Estados-Membros da União Europeia e o título III, capítulo IV, da Convenção de aplicação do Acordo de Schengen, de 14 de Junho de 1985, relativo à supressão gradual dos controlos nas fronteiras comuns, de 19 de Junho de 1990¹⁷⁶.

A decisão-quadro foi transposta para o ordenamento jurídico português através da **Lei n.º 65/2003, de 23 de**

do novo objectivo traçado para a União Europeia estão a ser incorrectamente empregados pelo Conselho, com consideráveis consequências ao nível da democracia do processo da tomada de decisão relativamente a matérias que não deviam ser excluídas do controlo democrático dos parlamentos nacionais”. cf. Gert Vermeulen, *Where we currently stand, apud MATOS, Ricardo Jorge Bragança de, ob. cit.*, nota de rodapé, p. 346.

¹⁷⁵ Uma das formas mais importantes de cooperação judiciária internacional no Estatuto de Roma e no âmbito da União Europeia é a entrega de uma pessoa por um Estado ao Tribunal. Distingue-se assim da extradição em que a entrega de uma pessoa é feita por um Estado a outro Estado (...). Cf. **CANOTILHO, Gomes J. J. e MOREIRA, Vital, ob. cit.**, p. 535.

¹⁷⁶ cf. art. 31., n.º 1 da decisão-quadro.

Agosto¹⁷⁷. Relativamente ao direito extradicional clássico, o processo adoptado pelos Estados-membros rompe com uma série de conceitos e de práticas.

Assim:

- A entrega do sujeito reclamado não se fundamenta num tratado internacional mas também não se fundamenta na decisão-quadro, já que esta carece de efeito directo. A **entrega fundamenta-se** na aplicação por cada Estado-membro da sua **própria legislação**.
- Contrariamente ao direito extradicional clássico, a fase administrativa¹⁷⁸ do processo de entrega foi substituído pela relação directa entre **autoridades judiciais** e pelo reconhecimento da legitimidade e validade interna no Estado requerido das decisões dimanadas dessas autoridades¹⁷⁹. Autoridade judiciária que tanto pode ser o Juiz como o Ministério Público, dentro do âmbito das suas competências¹⁸⁰.
- O juiz passou a ser assim o garante dos princípios culturais da cidadania europeia e desapareceu o **critério político** para se deferir ou indeferir um pedido de extradição.

¹⁷⁷ Para uma análise da relação de interdependência entre uma decisão-quadro e a lei interna do Estado membro: cf. Acórdão do Tribunal de Justiça das Comunidades de 16-06-2005, processo C-105/03, partes "Pupino" – *Eur-Lex*. <http://eur-lex.europa.eu>, pesquisado em 07-02-2008.

¹⁷⁸ Cf. arts. 12.º da Convenção Europeia de Extradicação e artigo 46.º da Lei nº 144/99, de 31 de Agosto (para os países fora da União Europeia).

¹⁷⁹ "E a esta [entrega judicial], está associada uma diminuição do controlo de mérito das decisões que fundamentam a entrega judicial do detido, subjacente à qual terá que estar a confiança mútua nos sistemas penais e processuais penais dos Estados-Membros. Isto quer dizer que, na execução do MDE os Estados-Membros deverão confiar no mérito das decisões judiciais que fundamentam o mandado, tendo em conta que todos os Estados-Membros abdicaram de igual modo (e na exacta medida prevista) deste controlo". **LEITE, Inês Ferreira** – (1) *O Mandado de Detenção Europeu – A novíssima extradição europeia numa perspectiva constitucional*. Relatório de mestrado elaborado no âmbito do Seminário de Direito Processual Penal do ano lectivo de 2002/2003, apresentado Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa. Texto policopiado, p. 9.

"(...) um sistema de livre circulação das decisões judiciais em matéria penal, tanto na fase pré-sentencial, como transitadas em julgado, no espaço comum de liberdade, de segurança e de justiça, cf. Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça de 10-01-2007, processo n.º 07P002 – *ITIJ Bases jurídico-documentais*. <http://www.dgsi.pt.>, documento n.º SJ2007011000023, pesquisado em 04-01-2008.

Artigos 1.º, n.º 2, 6.º e 9.º da decisão-quadro,

¹⁸⁰ Exclui-se as autoridades policiais Cf. PROPOSTA DE DECISÃO-QUADRO DO CONSELHO relativa ao mandado de captura europeu e aos procedimentos de Entrega entre Estados-Membros (apresentada pela Comissão): *COM (2001), 522 final*, 19-09-2001. p. 8.

- Substituiu-se o princípio da **dupla incriminação** para uma **lista positiva** de infracções consideradas mais graves embora mantendo-o para infracções menos graves¹⁸¹.
- A autoridade judicial requerida fica sujeita à **qualificação jurídica** operada pela autoridade judiciária requerente¹⁸² relativamente a determinada factualidade, a qual, porventura, não integraria o mesmo tipo-legal no ordenamento jurídico do Estado da Autoridade requerida¹⁸³, uma vez que a lista está organizada por “géneros” de crimes e não por tipos-legais. Neste aspecto, relativamente a Portugal, convém salientar que o nosso ordenamento juridico-penal não tem infracções específicas denominadas “cibercriminalidade”, “roubo organizado”, “extorsão

¹⁸¹ Tudo o que existe é um “consenso” no âmbito da União sobre o “princípio da incriminação” dos trinta e dois comportamentos enumerados. Aliás, nesse sentido, o n.º 2 do art. 2.º não fala de abolição da dupla incriminação, mas da ausência de controlo de dupla incriminação. (...) É exactamente no facto de a lista se referir a tipos legais de crimes divergentes de Estados-Membro para Estado-Membro que reside o interesse da ausência de controlo da dupla incriminação consagrada na decisão-quadro: logicamente, se a definição típica das “infracções” a que se refere fosse idêntica, a condição da dupla incriminação não constituiria obstáculo à cooperação. **RODRIGUES, Anabela Miranda**, (1) *ob. cit.*, p. 41.

“O artigo 2.º, N.º 2, na medida em que suprime o controlo da **dupla incriminação** relativamente às infracções nele mencionadas, não é inválido por violação dos **princípios da igualdade** e da não **discriminação** relativamente aos extraditandos que cometeram outro tipo de infracções e relativamente aos quais se prevê o controle da dupla incriminação, *rectius* artigo 2.º, n.º 3, já que face à gravidade das infracções previstas nas alíneas do n.º 2 do artigo, é objectivamente justificável a distinção”. Cf., neste sentido, Acórdão do Tribunal de Justiça das Comunidades (grande secção) de 03-05-2007, processo C-303/05, partes “Advocaten voor de Wereld VZW contra Leden van de Ministerraad” – *Eur-Lex*. <http://eur-lex.europa.eu>, pesquisado em 07-02-2008.

“A maioria, contudo, entende que a dupla incriminação consiste numa forma de garantir, no plano do Direito Penal Internacional, o respeito pelo princípio *nulla poena sine lege*. Este entendimento é justificável pelos seus defensores através da ideia de que não seria aceitável que os Estado requerido colocassem em acção os seus meios repressivos contra um particular se nada, na conduta deste, fosse censurável à luz do seu direito. Cf. **LEITE, Inês Ferreira** (1), *ob. cit.*, p. 30.

¹⁸² “E a esta [entrega judicial], está associada uma diminuição do controlo de mérito das decisões que fundamentam a entrega judicial do detido, subjacente à qual terá que estar a confiança mútua nos sistemas penais e processuais penais dos Estados-Membros. Isto quer dizer que, na execução do MDE os Estados-Membros deverão confiar no mérito das decisões judiciais que fundamentam o mandado, tendo em conta que todos os Estados-Membros abdicaram de igual modo (e na exacta medida prevista) deste controlo”. Cf. **LEITE, Inês Ferreira**, (1), *ob. cit.*, p. 9.

¹⁸³ “(...) a autoridade judiciária fica subordinada à definição dos factos pelo direito do Estado de emissão, isto é, tem de se ater aos elementos constitutivos do tipo legal de crime tal como eles são previstos na lei do Estado de emissão e não aos elementos constitutivos do tipo legal de crime tal como eles estão previsto na lei do seu Estado”, cf. Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça de 04-01-2007, processo n.º 06P4707 – *ITIJ Bases jurídico-documentais*. <http://www.dgsi.pt.>, documento n.º SJ200701040047073, pesquisado em 04-01-2008. No mesmo sentido: Cf. **MATOS, Ricardo Jorge Bragança de**, *ob. cit.*, p. 354.

“A autoridade judiciária do país de execução compete apenas verificar se o mandado contém as informações constantes do art. 3.º e ver se ocorre qualquer causa de recusa obrigatória (art. 11.º) ou facultativa (art. 12.º). Cf. Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça de 06-06-2007, processo n.º 07P2182 – *ITIJ Bases jurídico-documentais*. <http://www.dgsi.pt.>, documento n.º SJ200706060021852, pesquisado em 04-01-2008.

de protecção”, “tráfico de documentos administrativos”, etc.. Tal situação poderá criar algumas dificuldades práticas, tanto mais que, embora não haja controlo da dupla incriminação na sua pureza, o certo é que ter-se-á sempre de controlar o **mínimo punitivo do crime** por referência ao ordenamento penal português¹⁸⁴. Acresce que, dado não haver correspondência entre tipos-de-crimes, poder-se-á colocar a violação do princípio constitucional da legalidade (art. 29.º, n.º 1 da CRP). Trata-se de uma situação de compromisso que foi possível obter dos Estados-membros, com base no precedente com constituía a lista de infracções constante da convenção EUROPOL¹⁸⁵.

- Aboliu-se a regra típica da extradição de **não entrega de cidadãos nacionais** embora no artigo 5.º, n.º 3 da decisão-quadro se faça uma concessão mitigada à reserva de soberania do Estado da execução¹⁸⁶. De qualquer forma, o que releva para este preceito é o facto do sujeito a entregar se

¹⁸⁴ Neste conspecto, o Tribunal de Justiça argumenta que seu objectivo não é o de harmonizar o direito penal material dos Estados-Membros e que nenhuma disposição do título VI do Tratado UE sujeita a aplicação do mandado de detenção europeu à harmonização das legislações penais dos Estados-Membros no domínio das infracções em causa. Acórdão do Tribunal de Justiça das Comunidades (grande secção) de 03-05-2007, processo C-303/05, partes “Advocaten voor de Wereld VZW contra Leden van de Ministerraad” – *Eur-Lex*. <http://eur-lex.europa.eu>, pesquisado em 07-02-2008.

¹⁸⁵ Segundo o artigo 2.º da Convenção EUROPOL e o anexo a esta Convenção, são da competência daquela organização a cooperação nos domínios da prevenção e combate aos seguintes crimes: terrorismo, tráfico de estupefacientes, criminalidade ligada a material nuclear e radioactivo, redes de imigração clandestina, tráfico de seres humanos, tráfico de veículos roubados, homicídio voluntário, ofensas corporais graves, tráfico de órgãos e tecidos humanos, rapto, sequestro, tomada de reféns, racismo, xenofobia, roubo organizado, tráfico de bens culturais (incluindo antiguidades e obras de arte), burla, fraude, extorsão de protecção, extorsão de fundos, contrafacção e piratagem de produtos, falsificação de documentos administrativos e seu tráfico, falsificação de moeda e de meios de pagamento, criminalidade informática, corrupção, tráfico de armas, munições e explosivos, tráfico de espécies animais ameaçadas, tráfico de espécies e essências vegetais ameaçadas, crimes contra o ambiente, tráfico de substâncias hormonais e outros factores de crescimento, branqueamento de capitais ligados a essas formas de criminalidade, assim como das infracções conexas.

¹⁸⁶ Cf. 12.º, al. g) da Lei n.º 65/2003.

Cf. Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça de 27-04-2006, processo n.º 06P1429 – *ITIJ Bases jurídico-documentais*. [Http://www.dgsi.pt](http://www.dgsi.pt), documento n.º SJ200604270014293, pesquisado em 04-01-2008 e Cf. Acórdão do Tribunal da Relação de Évora de 15-05-2007, processo n.º 955/07-1 – *ITIJ Bases jurídico-documentais*. [Http://www.dgsi.pt](http://www.dgsi.pt), pesquisado em 04-01-2008.

O compromisso do Estado Português referido na alínea g) do artº 12º da lei 65/2003, na execução de pena aplicada por sentença estrangeira há-de resultar, por conseguinte da prévia revisão e confirmação da sentença estrangeira, nos termos aludidos nos artigos 95º e sgs – v. art. 100º da Lei nº 144/99 de 31 de Agosto. Cf. Acórdão do Tribunal da Relação de Évora de 23-11-2004, processo n.º 1999/04-1 – *ITIJ Bases jurídico-documentais*. [Http://www.dgsi.pt](http://www.dgsi.pt), pesquisado em 04-01-2008.

encontrar-se em território do Estado-membro ou ser neste residente¹⁸⁷.

- O Mandado de detenção implica automaticamente o **pedido de entrega**, contrariamente à Convenção de 1957 que diferencia entre o pedido de detenção provisória e o pedido de extradição¹⁸⁸.
- Para as infracções que permitem a entrega sem o controlo da dupla incriminação, o **mínimo punitivo** do Mandado de Detenção Europeu é superior ao do da Convenção Europeia de Extradicação¹⁸⁹.
- O processo de **transmissão** do Mandado de Detenção Europeu é altamente simplificado, uma vez que pode ser enviado directamente à autoridade judiciária competente na área em que o sujeito se encontra e o Mandado é elaborado com base num formulário.
- Por outro lado, a **divulgação** do Mandado está facilitada, uma vez que a simples inserção da pessoa procurada no Sistema de Informações Schengen (SIS) produz os mesmos efeitos que o mandado¹⁹⁰ e este pode também ser publicitado através da Interpol e da Rede Judiciária Europeia.
- O expediente relativo ao Mandado tem **carácter urgente**, devendo estar concluído no prazo base de 60 dias, o qual poderá ser acrescido de mais 30 nos casos de especial complexidade¹⁹¹. Após a decisão

¹⁸⁷ “O mandado de captura europeu terá em conta o princípio da cidadania da União. A excepção a favor dos nacionais dos Estados-Membros deixa de ter razão de existir. O critério mais pertinente não é o da nacionalidade, mas o do local da residência principal da pessoa, nomeadamente no que diz à execução da pena. Assim, prevê-se, por um lado, facilitar a execução da pena no país da detenção, quando seja mais provável uma boa reinserção social da pessoa neste país (...).” Cf. PROPOSTA DE DECISÃO-QUADRO DO CONSELHO relativa ao mandado de captura europeu e aos procedimentos de Entrega entre Estados-Membros (apresentada pela Comissão): COM (2001), 522 final, 19-09-2001.

¹⁸⁸ Cf. Artigo 16.º da Convenção Europeia de Extradicação e artigo 2.º, n.º 2 da decisão-quadro. “Aliás, a detenção para efeito de execução de MDE. é menos exigente quanto aos requisitos que a prisão preventiva, até pelos prazos mais curtos previsto no art. 30 da Lei n.º 65/03”. Cf. Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça de 12-07-2007, processo n.º 07P2712 – ITIJ Bases jurídico-documentais. [Http://www.dgsi.pt](http://www.dgsi.pt), documento n.º SJ200707120027125, pesquisado em 04-01-2008.

¹⁸⁹ Cf. artigo 2.º, n.º 1 da Convenção Europeia de Extradicação (Portugal formulou reserva) e artigo 2.º, n.º 2 da decisão-quadro.

¹⁹⁰ Com o futuro SIS II, toda a informação será disponibilizada no sistema. Cf. artigos 9.º, 10.º e 23.º, n.º 2 da decisão-quadro.

¹⁹¹ Quando os Estado requerido não conseguir cumprir o prazo deverá informar a autoridade requerente e a EUROJUST.

final, o Estado requerido tem 10 dias para entregar a pessoa¹⁹².

- Redesenha-se a função da **autoridade central**, que no Mandado de Detenção Europeu passou a dar assistência às autoridades judiciárias na transmissão e recepção de mandados¹⁹³.
- Alterou-se a **nomenclatura**, substituindo-se "extradição" por "entrega", "Estado requerente" e "Estado Requerido" por "Estado da emissão" e "Estado da execução", "motivos de recusa" por "motivos de não execução"
- "Á autoridade judiciária do país de execução compete apenas verificar se o mandado contém as informações constantes do art. 3.º e ver se ocorre qualquer causa de recusa obrigatória (art. 11.º) ou facultativa (art. 12.º). Esta limitação é uma decorrência dos princípios atrás enumerados, que se baseiam na **confiança recíproca**, na aceitação do direito dos países membros da Comunidade Europeia como sendo permeado pelos valores fundamentais de que comungam todos os Estados dessa Comunidade, na criação de um espaço comum europeu em matéria de justiça, em que as decisões judiciais dos Estados membros circulem livremente"¹⁹⁴.
- Exige-se que a entrega do sujeito **condenado à revelia** e sem que tenha sido pessoalmente informado da data, hora e local do julgamento que o condenou, seja condicionada à prestação de garantias¹⁹⁵ suficientes pela autoridade judiciária de que é assegurada à pessoa procurada a possibilidade de **interpor recurso** ou de **requerer novo julgamento** no

¹⁹² Cf. artigo 17.º da decisão-quadro. Não obstante, após a decisão do pedido pelo Tribunal da Relação não há prazo para que o eventual recurso seja decidido, estatuindo o artigo 30.º da Lei n.º 65/2003 sobre os prazos máximos de prisão preventiva.

¹⁹³ Cf. artigo 7.º da decisão-quadro.

¹⁹⁴ Cf. Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça de 06-06-2007, processo n.º 07P2182 – *ITIJ Bases jurídico-documentais*. <http://www.dgsi.pt>, documento n.º SJ200706060021852, pesquisado em 04-01-2008.

¹⁹⁵ A garantia a prestar, nos termos do art. 13º, al. a), só é exigida se a pessoa procurada não tiver sido notificada pessoalmente ou de outro modo informada da data e local em que se realiza a audiência que determina o cumprimento de pena ou de medida de segurança imposta por uma decisão proferida na ausência. Cf. Acórdão do Tribunal da Relação de Lisboa de 11-07-2006, processo n.º 2134/2006-5 – *ITIJ Bases jurídico-documentais*. [Http://www.dgsi.pt](http://www.dgsi.pt), pesquisado em 04-01-2008.

Estado membro de emissão e de estar presente no julgamento¹⁹⁶⁻¹⁹⁷ (cf. art. 13.º, al. a)).

- Mantém-se o **princípio da especialidade**¹⁹⁸ (cf. art. 7.º).
- Não são permitidas mais **recusas** do que aquelas que estão contempladas (cf. arts. 11.º e 12.º)¹⁹⁹, embora a decisão sobre a decisão de não entrega não faça caso julgado²⁰⁰.
- A autoridade judiciária do Estado requerido pode aplicar uma **medida de coacção** do seu ordenamento jurídico enquanto o processo não é concluído (cf. art. 18.º, n.º 3)²⁰¹.

¹⁹⁶ Acontece que, enquanto na versão portuguesa o recurso está em alternativa a um novo julgamento, as outras traduções da decisão-quadro nas línguas dos Estados-membros, nem a versão oficial da decisão-quadro referem o **recurso**.

Assim:

Na versão Castellana: "(...) que tendrá la posibilidad de pedir un nuevo proceso que salvaguarde os derechos de la defensa en el Estado miembro emisor y estar presente en la vista".

Na versão Francesa: "(...) qu'elle aura la possibilité de demander une nouvelle procédure de jugement dans l'État membre d'émission et d'être jugée en sa présence".

Na versão Inglesa: "(...) that he or she will have an opportunity to apply for a retrial of the case in the issuing Member State and to be present at the judgment".

Na versão Italiana: "(...) garantire alle persone oggetto del mandato d'arresto europeo la possibilità di richiedere un nuovo processo nello Stato membro emittente e di essere presenti al giudizio".

¹⁹⁷ Sobre esta problemática: **ALVES, António Luís dos Santos** – "Mandado de Detenção Europeu: julgamento na ausência e garantia de um novo julgamento". *In Revista do Ministério Público*. Sindicato dos Magistrados do Ministério Público. Ano 26 (2005), n.º 103, pp.65-78.

¹⁹⁸ "O princípio da especialidade – inato ao instituto tradicional da extradição, que traduz a limitação do âmbito penal substantivo do pedido, cuja abrangência se encontrava vedada e circunscrita aos factos motivadores do pedido de extradição – surge como uma garantia da pessoa procurada e como limite da acção penal ou da execução da pena ou da medida de segurança e representa uma segurança jurídica de que não será julgada por crime diverso do que fundamenta o Mandado de Detenção Europeu (MDE), ou que não cumprirá sanção diversa da que consta do MDE. O que se pretende tutelar com a invocação de tal princípio é o direito à liberdade individual na sua acepção clássica, isto é, a liberdade física da pessoa, com o sentido que tem no art. 5.º da Convenção Europeia dos Direitos do Homem, na interpretação que lhe é dada pelo TEDH, e que serviu de matriz ao art. 27.º da nossa Lei Fundamental. Cf. Acórdão do Tribunal da Relação de Lisboa de 04-01-2007, processo n.º 1007/2007-9 – *ITIJ Bases jurídico-documentais*. <http://www.dgsi.pt>, pesquisado em 04-01-2008.

¹⁹⁹ Não obstante, houve alguns Estados que ao transporem a decisão-quadro para o respectivo ordenamento jurídico, guindaram as causas de recusa facultativa a causas obrigatórias.

²⁰⁰ O Tribunal Constitucional Espanhol considerou que o processo de extradição diz respeito à cooperação entre Estados e nele não se resolve a questão da culpabilidade do extraditando; pelo que, as decisões que julgam procedimentos de extradição não têm força de caso julgado e, desse modo, não obstaculizam um novo pedido de extradição baseado em novas circunstâncias e em novos instrumentos de cooperação internacional Sentencia n.º 177/2006 da sala segunda do Tribunal Constitucional Espanhol, de 05-06-20065 – *Boletín Oficial del Estado n.º 161*, Suplemento, pp. 58 e sgs.

²⁰¹ "A possibilidade de aplicação de medida de coacção de entre as previstas no C.P.P. prevista no art. 18.º, n.º 3, da Lei 65/03, de 23-08, pressupões um juízo que, embora autónomo na competência da

TITULO III

Fundamento e Objecto *NE BIS IN IDEM*

CAPITULO I – FUNDAMENTO E OBJECTO DO *NE BIS IN IDEM*

SECÇÃO I – INTROITO

Já demos nota da evolução do princípio na legislação portuguesa, resta agora dar conta de como o mesmo é interpretado.

A doutrina encontra-se dividida entre um conceito **processual** e um conceito **material-jurídico** do princípio. Assim, neste aspecto, o *ne bis in idem* tem uma vertente **processual** e uma vertente **substantiva**.

Duma perspectiva **processual**, o princípio obsta à instauração de um novo procedimento criminal. Dum ponto de vista **material**, o princípio veda a dupla punição.

O inciso que nos orienta, conforme já foi referido, consta do artigo 29.º, n.º 5 da Constituição da República Portuguesa e segundo o qual “ninguém pode ser julgado mais do que uma vez pela prática do **mesmo crime**”. Para Gomes Canotilho e Vital Moreira é obvio que ao se proibir o **duplo julgamento**, proíbe-se a **dupla penalização**²⁰². Ou

autoridade de execução do mandado de detenção europeu, não pode deixar de estar mutuamente intercondicionado pela natureza do mandado e pelos fundamentos que determinaram a sua emissão – para procedimento penal ou para execução de uma pena após condenação pelo Estado da emissão: as condições para aplicação de medida de coacção, quando o procedimento de execução do mandado requeira formalidades ou informações complementares, podem ser mais abertas no caso de detenção para procedimento penal por crime de menor gravidade (embora dentro dos limites que admitem a emissão do mandado europeu) do que nos casos em que a emissão se destina a assegurar o cumprimento de uma pena de prisão efectiva. E o procedimento de execução do mandado tem de decorrer de modo a que o estado da execução possa entregar a pessoa procurada, e detida, ao Estado da emissão; para tanto, a entidade de execução deve acautelar o cumprimento efectivo de tal obrigação” Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça de 02-02-2005, processo n.º 05P141 – *ITIJ Bases jurídico-documentais*. <http://www.dgsi.pt>, documento n.º SJ200502020001413, pesquisado em 04-01-2008.

²⁰² Cf. **CANOTILHO, Gomes J. J. e MOREIRA, Vital**, *ob. cit.*, p. 497. No mesmo sentido: **MIRANDA, Jorge / MEDEIROS, Rui** – *Constituição Portuguesa Anotada, tomo I*. Coimbra Editora, Coimbra, 2005, pp. 330-331.

seja, retiram da vertente processual o aspecto material do princípio.

Vejamos.

SECÇÃO II - FUNDAMENTO DO NE BIS IN IDEM

O princípio *ne bis in idem* deriva **originariamente** do conceito de **caso julgado** e da correlativa necessidade de **segurança jurídica**.

Há caso julgado quando a decisão é insusceptível de recurso ordinário e há lugar à **excepção de caso julgado** quando se repete o procedimento quanto aos mesmos sujeitos, ao mesmo objecto e ao mesmo fundamento.

Cavaleiro de Ferreira distingue o caso julgado **formal** do **material** e diz-nos que: "o caso julgado **material** consubstancia precisamente a eficácia da decisão proferida relativamente a qualquer processo ulterior com o mesmo **objecto**. O caso julgado material tem assim uma função negativa: «*nom bis in idem*»²⁰³⁻²⁰⁴. E a extensão do caso julgado, (...) forma ao mesmo tempo o conteúdo do «*nom bis in idem*»; sendo que, "a maior extensão do caso julgado, em relação aos factos que foram objecto específico da sentença, revela-se na circunstância de se considerar esgotado o poder jurisdicional quanto a outros factos que poderiam ter sido conhecidos ou apreciados jurisdicionalmente"²⁰⁵.

Assim, Cavaleiro de Ferreira entende que o *ne bis in idem* **fundamenta-se** na necessidade de **certeza do direito** e de que a sua violação materializa-se na interposição de um segundo procedimento em que haja coincidência na identidade do **sujeito**, do **objecto** e do **fundamento**, relativamente a um primeiro procedimento. De acordo com esta doutrina, para Cavaleiro de Ferreira seria assim possível, voltar a acusar um indivíduo por homicídio negligente após uma absolvição relativamente a um homicídio qualificado e vice-versa²⁰⁶.

²⁰³ Cf. *Curso de Processo Penal III*. Reimpressão da Universidade Católica, 1981, Lisboa, p. 45.

²⁰⁴ "O efeito negativo do caso julgado consiste em impedir qualquer novo julgamento da mesma questão. É o princípio conhecido pelo brocardo *ne bis in idem*, consagrado como garantia fundamental pelo art. 29, n.º 5 da Constituição da República Portuguesa", cf. **SILVA, Germano Marques da**, (1) *ob. cit.*, p. 34.

²⁰⁵ Cf. (1) *ob. cit.*, pp. 35 a 47.

²⁰⁶ Decorrente desta perspectiva está também aquela que vê como fundamento para o caso julgado a **presunção de verdade** como consequência do julgamento.

Também Eduardo Correia liga o princípio à ideia de certeza e segurança do direito e estrutura-o em função do facto, pressuposto da *exceptio rei judicatae*²⁰⁷.

Ou seja, para estes autores, há uma relação umbilical entre caso julgado, segurança jurídica e *ne bis in idem*.

Contudo, há também quem faça derivar o *ne bis in idem* do **princípio da legalidade**, dado que, logo que ao crime seja aplicada a pena correspondente, o que realmente sucede é uma punição sem enquadramento legal; pois, contrariamente ao que se estabelece no artigo 29.º, n.º 5 da Constituição, alguém vem a ser sentenciado por uma acção ou omissão que não foi declarada punível por lei anterior (art. 29.º, n.º1 da Constituição da República Portuguesa)²⁰⁸.

Como outros há que estribam o princípio *ne bis in idem* no princípio da **proporcionalidade das penas**, decorrente do **princípio da culpabilidade**²⁰⁹, uma vez que uma segunda pena seria desproporcionada para punir um facto já punido e violaria o princípio de que a pena não pode ultrapassar a medida da culpa (cf. art. 40.º, n.º 2 do Código Penal).

Não obstante, em bom rigor, estas concepções **não impedem um segundo processo** ou um **segundo julgamento** pelos mesmos factos²¹⁰, quando muito apenas impõe que a pena do segundo julgamento tenha em conta a punição decorrente do primeiro julgamento - o que torna insuficiente fundamentar o *ne bis in idem* na proibição de **dupla punição**, pois deixa a descoberto a possibilidade de um duplo processo.

Por outro lado, nem a proibição do **duplo processo** nem a proibição de **dupla sanção** podem ser identificadas

²⁰⁷ Cf. CORREIA, Eduardo Henriques da Silva, (1) *ob. cit.*, pp. 301 – 303.

²⁰⁸ Lobo Moutinho defende que o art. 29.º, n.º 5 da C.R.P. apenas consagra o *ne bis in idem* processual e que a proibição do *ne bis in idem* substantivo decorre do art. 29.º, n.º 1 da C.R.P., e que um não implica necessariamente o outro. “Em termos materiais parece evidente que o *ne bis in idem* substantivo não é uma consequência do *ne bis in idem* processual: caso contrário, só se poderia reconhecer uma violação daquele quando se verificasse uma violação deste, pelo que não vulneraria o *ne bis in idem* substantivo a dupla punição do agente (exactamente) pelo mesmo crime desde que ele ainda não tivesse sido anteriormente por ele julgado (p. ex., no mesmo processo). Como é evidente isto não pode admitir-se.” cf. MOUTINHO, José Lobo, *Da Unidade à Pluralidade de Crimes no Direito Penal Português*, Lisboa: Universidade Católica Editora, 2005, pp. 280 e 283.

²⁰⁹ Este, consequência da **dignidade da pessoa humana** (cf. artigo 1.º da Constituição da República Portuguesa).

²¹⁰ Isto é, em bom rigor, não impede um segundo julgamento relativamente a uma situação que tenha sido sentenciado com uma absolvição.

com o instituto do **caso julgado**; já que, não resulta evidente que haja de se exigir sempre a existência de uma resolução judicial transitada em julgado para apreciar a existência de um duplo processo e de uma dupla sanção. Mais, O **caso julgado** condenatório não é absoluto, já que cede perante a verdade material através do instituto da revisão de sentença (cf. artigos 449.º e segs. Do Código de Processo Penal).

Isto é, o fundamento para o princípio *ne bis in idem* tem de radicar em planos muito mais amplos do que a sua ancoragem a princípios ou figuras jurídicas atomizadas.

Ora, conforme já se afirmou aquando da análise da evolução do princípio a nível europeu, a partir do iluminismo o *ne bis in idem* configura um verdadeiro **direito do Homem**²¹¹⁻²¹², cuja função consiste na **protecção do individuo** face ao poder punitivo do Estado. Ou seja, o princípio confere ao cidadão a **garantia** de que não voltará a enfrentar um procedimento criminal pelos mesmos factos²¹³, independentemente do procedimento inicial não ter sido actuado por falta de uma condição de procedibilidade, do crime ter sido amnistiado, de ter sido absolvido, de ter sido condenado e da respectiva qualificação jurídica dos factos.

Nesse sentido Fernanda Palma expende que "(...) o princípio *ne bis in idem* é expressão da garantia de que a perseguição criminal mediante o processo penal não é instrumento de arbitrariedade do poder punitivo, utilizada renovadamente e sem limites, mas é antes um modo controlável e garantido de aplicação do direito (...). O princípio *ne bis in idem* surge, deste modo, como uma

²¹¹ Neste sentido: **CUESTA, José Luis De La** – "Competencias Penales Nacionales e Internacionales Concurrentes y el Principio *Ne Bis In Idem*, Relación General". In *International Review of Penal Law*, 3.º e 4.º trimestres 2002, Edditions Érès, pp. 737.

²¹²"(...) o princípio do *ne bis in idem* ... [deve se entendido] como garantia subjectiva do arguido não ser submetido duas vezes a um julgamento pelos mesmos «factos» e, conseqüentemente, e de acordo com um processo penal regido pelos princípios de acusação, não ser «acusado» duas vezes pelos mesmos factos". Cf. **CUNHA, José Manuel Damião da**, *ob. cit.*, p. 484.

²¹³ «a máxima (*non bis in idem*) pertence ao direito universal das nações; o princípio de justiça que a fundou, tem a mesma força em razão de todos os julgamentos que foram feitos sobre o mesmo facto, independentemente de emanarem de juizes nacionais ou estrangeiros; pois se ele é contrário à justiça que o criou e foi sucessivamente traduzido perante duas legislações e marcado por duas condenações sobre o mesmo facto, não é verdade que esse resultado existe, seja que as duas jurisdições pertençam à mesma soberania ou a soberanias diferentes? Não é verdade que será punido duas vezes pelo mesmo delito? E se essa dupla punição é iníqua numa hipótese, como cessaria ela de o ser na outra?», cf. Hellié, *Traité De L'instruction Criminelle*, Paris, 1886, IIª, n.º 1042, p. 656, *apud GALANTINI, Novella* – *Il Principio del «ne bis in idem» Internazionale nel Processo Penale*. Giuffrè Editore, Milão, 1984, p. 3, nota 7.

emanação de duas ideias fundamentais: a vinculação do poder punitivo do Estado de Direito pelo desfecho do processo penal e o próprio princípio de necessidade de intervenção penal”²¹⁴⁻²¹⁵⁻²¹⁶. Justamente, a Constituição da República Portuguesa vai também nessa linha ao incluir o princípio num artigo que se insere no capítulo relativo aos direitos liberdades e garantias do cidadão²¹⁷.

Nesta sequência, a necessidade de **segurança jurídica** resulta da ideia de que num **Estado de Direito** não é admissível que um sujeito viva permanentemente sob a ameaça de um segundo procedimento por uma situação resolvida, pois tal iria contender com o conceito de **dignidade da pessoa humana**, fundamento do próprio Estado (cf. artigo 1.º da Constituição da República Portuguesa).

²¹⁴ Cf. **PALMA, Maria Fernanda** – *Direito Penal: parte geral*. Fascículos policopiados da Associação Académica da Faculdade de Direito de Lisboa, Lisboa, 1994, pp. 136 - 137.

²¹⁵ Também Isasca: “no nosso ordenamento jurídico, o caso julgado reveste-se, indubitavelmente, de uma função de garantia pessoal do cidadão, perante o *jus puniendi*. Esta sua função é desde logo patente a nível constitucional (...) na base do instituto em questão, está, no fundo a própria dignidade da pessoa humana, base da soberania de um estado democrático em que o individuo é credor do respeito pelos seus direitos e liberdades fundamentais”, cf. **ISASCA, Frederico**, *ob. cit.*, pp. 119 – 120.

²¹⁶ “(...) a proibição constitucional do duplo julgamento (o chamado princípio *ne bis in idem*) constitui, como sempre, desde a consagração do Estado-de-Direito, uma garantia individual contra uma (eventual e arbitrária) dupla punição pelo mesmo crime”, cf. **CARVALHO, Américo A. Taipa de**, *ob. cit.*, p. 241.

²¹⁷ Segundo a doutrina **Alemã**, é um princípio de direito material e fundamenta-se no princípio da proporcionalidade das penas e na dignidade da pessoa humana. Para descortinar se estamos perante o mesmo *idem* é importante analisar os factos historicamente localizados, cf. **SCHOMBURG, Wolfgang** – “Concurrent National and International Criminal Jurisdiction and the Principle “Ne Bis in Idem””. In *International Review of Penal Law*, 3.º e 4.º trimestres 2002, Edditions Érès, pp. 941 -942.

Na **Áustria** o princípio decorre directamente da ratificação da Convenção Europeia dos Direitos Humanos, mormente do artigo 4.º, §1.º, Protocolo n.º 7. De acordo com a doutrina, o princípio fundamenta-se na necessidade de segurança jurídica e o *idem* reporta-se aos mesmos factos determinados numa maneira naturalística e aqueles que com eles possam estar relacionados. Cf. **GARTNER, Irene** - “Concurrent National and International Criminal Jurisdiction and the Principle “Ne Bis in Idem””. In *International Review of Penal Law*, 3.º e 4.º trimestres 2002, Edditions Érès, pp. 788.

Para a **Bélgica** o princípio do *ne bis in idem* está consagrado na legislação processual penal (cf. art. 360.º) o qual proíbe a repetição do mesmo procedimento independentemente da qualificação jurídica: “o acusado que tiver sido absolvido por um tribunal de júri não poderá ser perseguido outra vez pelos mesmos factos, independentemente da qualificação legal”. Este comando tem sido aplicado também aos tribunais singulares. O fundamento encontra-se na protecção da liberdade do sujeito, na relevância da paz social e no respeito pelas decisões judiciais transitadas em julgado. Cf. **BEKEN, Vander T. / VERMEULEM G. / ONGENA T.** - “Concurrent National and International Criminal Jurisdiction and the Principle “Ne Bis in Idem””. In *International Review of Penal Law*, 3.º e 4.º trimestres 2002, Edditions Érès, pp. 811 - 812.

A jurisprudência constitucional e a doutrina **Espanhola** entendem que o princípio embora não esteja formalmente expresso, decorre directamente dos princípios da legalidade e da tipicidade, constantes do artigo 25.º da Constituição Espanhola. O princípio assenta no direito fundamental do cidadão em não ser duplamente punido pelo *ius puniendi* do Estado e no princípio da proporcionalidade das sanções penais. No que concerne ao *idem*, a jurisprudência constitucional Espanhola sustenta que os factos são os mesmos quando são pressupostos pela norma, isto é, partindo-se do facto naturalístico atende-se aqueles elementos que na sua globalidade foram tomados em conta pelo legislador para construir a previsão do tipo. Cf. **PITA, María del Mar Díaz** - “Concurrent National and International Criminal Jurisdiction and the Principle “Ne Bis in Idem””. In *International Review of Penal Law*, 3.º e 4.º trimestres 2002, Edditions Érès, p. 879.

Acresce que, corolário deste raciocínio é o facto de, em não raras situações, o *ne bis in idem* ao entrar em conflito com a justiça material do caso, cede perante um novo julgamento que possa repor a justiça do caso concreto que o primeiro julgamento não proporcionou²¹⁸. Por isso, actualmente, o instituto do **caso julgado** é mais uma consequência do *ne bis in idem* que o contrário e a máxima espraiou-se por vários institutos, designadamente, o da graduação da pena e do desconto da pena sofrido no estrangeiro²¹⁹. Enquanto **direito substantivo fundamental**, o *ne bis in idem* baseia-se numa forma **complexa** na protecção do sujeito contra o arbítrio do poder punitivo do Estado, traduzido na necessidade de **segurança jurídica**²²⁰ como valor fundamental do Estado de Direito, mas também nos princípios da **legalidade** e da **culpabilidade**.

Assim, poder-se-á dizer que o princípio "*ne bis in idem*" consubstancia as seguintes proibições²²¹:

- A instauração de um segundo procedimento criminal contra o mesmo sujeito pelos mesmos factos²²²⁻²²³⁻²²⁴ (duplo processo).

²¹⁸ Cf. artigo 29.º, n.º 6 da Constituição da República Portuguesa: "os cidadãos injustamente condenados têm direito, nas condições que a lei prescrever, à revisão da sentença e à indemnização por danos sofridos" e artigos 449.º e 460.º do Código de Processo Penal.

²¹⁹ Cf. art. 71.º, n.º 2 e art. 82.º do Código Penal.

²²⁰ Na perspectiva de Leon de Villalba a proibição *ne bis in idem* responde claramente a uma natureza complexa que releva um ou outro carácter em função da perspectiva analisada, cf. **VILLALBA, Francisco Javier de León**, *ob. cit.*, p. 378.

²²¹ Cf. **CLARES, José Muñoz**, *ob. cit.*, a pp. 34, 44-45.

²²² Enquanto proibição de dois processos impede a instauração de dois processos, considerando-se que a lesão do princípio se consubstancia com a instauração do segundo inquérito; a proibição de dupla sanção não se materializa até à imposição da segunda sanção, independentemente de que isso tenha lugar no mesmo ou em diferentes processos.

"(...) o *ne bis in idem*, mais do que proibição de segundo julgamento (como usualmente é referido), deveria ser entendido como proibição de nova dedução de acusação; conclusão – tanto quanto julgamos, mera consequência de um princípio de acusação materialmente entendido – que implica que o arguido tenha o direito a não ser submetido a novo julgamento pelos mesmos «factos», cf. **CUNHA, José Manuel Damião da**, *ob. cit.*, pp. 158-159.

²²³ A Constituição da República Portuguesa utiliza a expressão "*julgado mais do que uma vez*" (cf. artigo 29.º, n.º 5).

²²⁴ Litispendência.

- A aplicação no mesmo processo de uma sanção por factos previamente sancionados (dupla sanção da mesma natureza).
- O cúmulo de qualificações numa única acção.

Estas situações unificam-se debaixo do princípio *ne bis in idem*, causando alguma perturbação ao conceito uma vez que o resultado depende da perspectiva com que se o analisa.

SECÇÃO III - O OBJECTO, O *IDEM*

“Pedra de toque” na materialização do princípio é compreender quando se está perante o mesmo *idem*, isto é, o mesmo **objecto**.

Como já dissemos supra, importa saber se o objecto se reporta ao mesmo **crime** ou aos mesmos **factos**.

Numa perspectiva **processual** o que releva são os factos históricos constantes de um determinado processo ou de uma determinada decisão, independentemente da qualificação jurídica; enquanto que, para a perspectiva **material**, os factos terão que ser reconduzidos à previsão de uma norma; isto é, terá que haver identidade de infracção. Assim, na perspectiva processual, o pressuposto para a aplicação do princípio reside na identidade do **factum**, enquanto que na perspectiva material reside na identidade da **infracção**²²⁵.

Como já se referiu supra, no **conceito processual** do *idem* enfileira toda a jurisprudência do Tribunal de Justiça que se debruça sobre a interpretação do artigo 54.º da Convenção do Acordo de Shengen²²⁶ (o qual esteve na base da redacção do artigo da Decisão-quadro e por consequência da alínea b) do artigo 11.º e das alíneas d)

²²⁵ Cf. entre outros: **ALBERO, Ramón Garcia**, *ob. cit.*, pp. 31-32.

²²⁶“O critério pertinente para efeitos da aplicação do referido artigo (artigo 54.º [princípio do «*ne bis in idem*»] da Convenção de aplicação do Acordo de Schengen é o da identidade dos factos materiais, entendida como a existência de um conjunto de factos indissociavelmente ligados entre si, ***independentemente*** da **qualificação jurídica** desses factos ou do **bem jurídico protegido**”. Cf. Acórdão do Tribunal de Justiça das Comunidades (segunda secção) de 18-07-2007, processo C-288/05, partes “Jürgen Kretzinger” – *Eur-Lex*. In <http://eur-lex.europa.eu>, pesquisado em 07-02-2008. No mesmo sentido: Acórdão do Tribunal de Justiça das Comunidades (segunda secção) de 09-03-2006, processo C-436/04, partes “Van Esbroek” – *Eur-Lex*. <http://eur-lex.europa.eu>, pesquisado em 07-02-2008 e Acórdão do Tribunal de Justiça das Comunidades (primeira secção) de 28-09-2006, processo C-467/04, partes “Giuseppe Francesco Gasparini e o.” – *Eur-Lex*. In <http://eur-lex.europa.eu>, pesquisado em 07-02-2008.

e f) do artigo 12.º da Lei n.º 65/2003)²²⁷, escudando-se, essencialmente, no argumento de que o princípio *ne bis in idem* não pode ficar refém da coincidência de qualificações jurídicas entre as diversas ordens jurídicas europeias, uma vez que mesmo relativamente às formas mais comuns de tipos-de-crime a descrição legal varia de país para país e que mesmo a nível europeu o conceito e extensão do **caso julgado** não são unívocos²²⁸⁻²²⁹.

§ único: O Objecto do Processo Penal

Urge definir o que se entende por **objecto do processo** em ordem a aferir quando se está perante o *idem*.

Num processo de estrutura **acusatória** temperado com o princípio do **inquisitório**²³⁰, o objecto do processo liga-se directamente aos poderes de cognição do juiz e, conseqüentemente, ao instituto do **caso julgado**, o qual, por sua vez, como vimos, actualmente, é uma das conseqüências do princípio *ne bis in idem*.

A este propósito, Souto de Moura afirma que o **objecto do processo** assume relevo a três níveis²³¹:

- ao nível do interesse da defesa do arguido, uma vez que a cristalização do objecto do processo permite focalizar a defesa;
- ao nível da litispendência, pois através da delimitação do objecto do processo consegue-se identificar um segundo processo com o mesmo objecto;
- ao nível do **caso julgado** que obstaculiza a tramitação de um processo cujo objecto já foi alvo de decisão transitada em julgado²³².

²²⁷ Sendo certo também que a redacção do artigo 11.º, al. b) da Lei n.º 65/2003 é similar à do preceito Convénio Europeu sobre *ne bis in idem*, assinado em BRUXELAS a 25-05-1987 e Ratificada pelo Decreto do Presidente da República n.º 47/95, de 11 de Abril.

²²⁸ Neste sentido: GALANTINI, Novella, *ob. cit.*, p. 2.

²²⁹ PRADEL, Jean e CORSTENS, Geert – *Droit Pénal Européen*. Dsloz, Parisk, 1999, p. 76.

²³⁰ Cf. artigo 288.º, n.º 4 (conteúdo da instrução) e artigo 340.º, n.º 1 (princípios gerais [da produção da prova em julgamento]), ambos do Código de Processo Penal.

²³¹ Cf. Moura, José de Souto, – Notas sobre o objecto do processo. *In Revista do Ministério Público*. Sindicato dos Magistrados do Ministério Público. Ano 12 (1991), n.º 48, p. 41.

²³² Cf. “Ora o âmbito dos poderes de cognição do juiz poderá marcar também o âmbito do caso julgado. Nenhum arguido pode ser julgado mais de uma vez pelo mesmo facto (...). Ora o facto «é o mesmo» se já foi conhecido, e ainda se, não tendo sido conhecido, podia tê-lo sido. (...) O ponto de encontro entre a identidade e a indivisibilidade traça a fronteira da facticidade «consumida» pelo processo, e que portanto não pode renascer noutra processo”. Souto Moura, *ob. cit.*, p. 49-50.

Durante a vigência de **Código de Processo Penal de 1929**, no que concerne ao objecto do processo e ao poder consumptivo da sentença, mercê da indefinição sobre o que seriam “factos diversos”²³³, “outras infracções”²³⁴, “infracção diversa”²³⁵ e “mesmos factos”²³⁶, inicialmente sedimentaram-se duas correntes doutrinárias; respectivamente, uma corrente naturalística e outra normativa.

Para a corrente **naturalística** o objecto do processo penal é um facto histórico que importa reconstruir²³⁷.

Neste conspecto, Cavaleiro de Ferreira ao comentar a expressão **mesmos factos** constante da previsão do corpo do artigo 148.º e do artigo 150.º do Código de Processo Penal de 1929, referia que o facto é de considerar, processualmente, como um evento **naturalístico**, objecto de investigação e prova, seja qual for a qualificação jurídica. Cavaleiro de Ferreira explicita que “de comum, para fundamentar naturalisticamente a identidade, deve atender-se aos factos praticados, ou seja à acção. Podem variar as circunstâncias, os elementos acidentais da actividade que constitui o objecto do processo, mas não a própria acção. E assim haverá caso julgado material quando se acusa em novo processo pela mesma acção, embora acrescida de novas circunstâncias, embora seja diferente o evento material que se lhe segue ou diversa a forma de imputação subjectiva”²³⁸. A crítica que se pode fazer a

²³³ Cf. artigo 351.º do Código de Processo Penal de 1929 (Discordância do juiz quanto aos factos que devem constar da acusação ou sua qualificação jurídica).

²³⁴ Cf. artigo 444.º do Código de Processo Penal de 1929 (Revelação de outros crimes cometidos pelo réu).

²³⁵ Cf. artigo 447.º do Código de Processo Penal de 1929 (Convolação para infracção diversa da acusação) e artigo 448.º (Convolação para infracção diversa, com base em factos não acusados).

²³⁶ Cf. artigo 148.º do Código de Processo Penal de 1929 (Caso julgado absolutório por falta de tipicidade ou extinção da acção) e artigo 149.º do Código de Processo Penal de 1929 (Caso julgado absolutório pessoal).

²³⁷ Cf. É a posição de Cavaleiro de Ferreira. “Já a qualificação jurídica do facto é, em principio, irrelevante na delimitação da identidade do facto como objecto processual”, cf. **FERREIRA, Manuel Cavaleiro de** – (2) *Curso de Processo Penal I*. Editora Danúbio, Lisboa, 1986, p. 18.

²³⁸ Para se dar conta da extensão do caso julgado, em função da identidade do facto, nos dois processos, a doutrina gizou alguns critérios de definição do facto, sob este ponto de vista processual. Para uns o facto seria equivalente a **crime**; a noção de facto, do ponto de vista processual e do ponto de vista de direito penal, seria a mesma. Não é de aceitar esta orientação, pois que, como já dissemos, o facto é de considerar, processualmente, como um **evento naturalístico**, objecto de investigação e prova. Acresce que a lei é unívoca, ao impedir nova apreciação jurisdicional dos **mesmos factos**, seja qual for a qualificação jurídica que lhes é atribuída. **Distingue nitidamente, em especial a propósito da convolação, entre o facto e a sua qualificação jurídica.** Não é a qualificação atribuída a certos factos que limita o caso julgado, mas os factos concretamente determinados, e seja qual for a qualificação que lhes tenha sido dada. O conceito de identidade do facto não irá buscar-se assim ao direito material; a identidade do facto tem de apreciar-se **naturalisticamente**, como facto concreto, real

esta corrente prende-se com o facto da interligação dos factos poder levar a considerar situações que **embora naturalisticamente conexas por relações de causa-efeito já têm outro sentido.**

Para a corrente **normativa** a acção tem que se reportar a um dever-ser, portanto a um valor. Como tal, só a norma é que pode dar o valor ou desvalor da conduta²³⁹. Eduardo Correia dizia que: “A realidade, mais precisamente, um comportamento de um sujeito nas suas relações de coincidência ou não coincidência com um facto representado, é, pois, o verdadeiro objecto processual, ou seja, aquilo sobre que incide a investigação. (...) esta representação nunca será de um facto puramente naturalístico, mas de um **juízo de valor**; não será nunca uma pura descrição de um facto naturalístico (no sentido do tipo legal de Beling) mas a figuração de um **facto teleológico normativo concreto**”²⁴⁰. O objecto é a “concreta e hipotética²⁴¹ violação jurídico-penal”. Segundo esta perspectiva, o facto processual tem de ser visto à luz da norma e é comparando previsões de normas que se pode dizer se estamos ou não perante o mesmo facto²⁴².

Se o facto concreto é totalmente o mesmo, não podem surgir dúvidas. A lei, porém, admite uma identidade parcial. E então, a doutrina discorre longamente sobre se a identidade parcial implica a manutenção em ambos os factos, parcialmente idênticos, dum núcleo comum irremovível, o qual seria constituído para uns pela **acção**, para outros pelo **evento natural**, para outros pela **acção enquanto dirigida a certo fim ou objecto**, ou afinal pelo **interesse jurídico lesado**. Cf. FERREIRA, Manuel Cavaleiro de, (1) *ob. cit.*, pp. 36 a 53.

²³⁹ “A realidade, mais precisamente, um comportamento de um sujeito nas suas relações de coincidência ou não coincidência com um facto representado, é, pois, o verdadeiro objecto processual, ou seja, aquilo sobre que incide a investigação. (...) esta representação nunca será de um facto puramente naturalístico, mas de um juízo de valor; não será nunca uma pura descrição de um facto naturalístico (no sentido do tipo legal de Beling) mas a figuração de um facto teleológico normativo concreto”. Cf. CORREIA, Eduardo Henriques da Silva, (1) *ob. cit.*, p. 328, nota 1. Frederico Isasca critica, afirmando que dentro desta lógica o objecto do processo é reduzido a uma actividade de subsunção do facto à norma, cf. ISASCA, Frederico, *ob. cit.*, p. 232.

²⁴⁰ Cf. CORREIA, Eduardo Henriques da Silva, (2) *ob. cit.*, p. 328, nota 1.

No mesmo sentido: “(...) a determinação da identidade que constitui o pressuposto para que a proibição se aplique, tem de efectuar-se a partir da perspectiva da norma. Pois, para efeito da garantia de previsibilidade, é a norma – penal, administrativa – que terá delimitado os elementos que configuram o facto de cada infracção. E é a norma que expressa o juízo de proporcionalidade feito pelo legislador sobre a sanção adequada ao desvalor que representa o conteúdo do injusto de cada infracção”, cf. MANZANO, Mercedes Pérez, *ob. cit.*, p. 101.

²⁴¹ Concreta porque assenta em factos reais e não numa mera abstracção ou ficção. Hipotética, porque a violação jurídico-penal de que se parte, com os elementos novos advindos no decurso do processo, pode transmutar-se noutra.

²⁴² Muñoz Clares defende que a expressão *ne bis in idem* devia ser substituída por “princípio da equivalência consumptiva facto / tipo” porque o *ne bis in idem* encobre um mecanismo que tendo em vista a aplicação de tipos-legais consome o facto e extingue a sua vigência temporal. Cf. CLARES, José Muñoz – *ob. cit.*, passim.

Entretanto, uma **terceira via** foi ganhando adeptos, a qual configuraria o objecto do processo já não como o **facto histórico hipotético** em que se recorreria ao elemento aglutinador tirado da própria natureza, mas também não seria a **concreta e hipotética violação jurídico-penal** em que o pólo aglutinador seria a referência jurídico-penal e em termo de unidade criminosa. Para esta terceira via, o facto é «um recorte, **um pedaço de vida**, um conjunto de factos em conexão natural (e não naturalística, por tal conexão não ser estabelecida com base em meros juízos procedentes de uma racionalidade própria das ciências da natureza) **analisados em toda a sua possível relevância jurídica**²⁴³.

Neste sentido Souto de Moura afirma “o facto é, antes do mais, o facto natural, no sentido de facto histórico que as provas vão reconstruir. Obviamente, que o facto natural é recolhido para o processo na medida em que tenha relevância jurídico-penal, e só nessa medida, mas isso não implica que perca a sua natureza ontológica, relativa ao domínio do ser, e se transforme para o processo só em algo atinente ao mundo dos valores. O facto terá, antes, uma natureza ambivalente, na medida em que existe como facto histórico dentro e fora do processo, mas transitou para o processo, porque passou a valer como violação jurídico-penal”²⁴⁴. Assim, **o objecto do processo** mais não é do que uma **realidade histórica** que se pretende ver **valorada por normas jurídico-penais**²⁴⁵⁻²⁴⁶⁻²⁴⁷.

²⁴³ Souto Moura *apud* Mário Tenreiro, p. 57.

²⁴⁴ **MOURA, José Souto de** - *ob cit.*, p. 59.

²⁴⁵ “Objecto do processo penal será, assim, o acontecimento histórico, o assunto ou pedaço unitário de vida vertido na acusação e imputado, como crime, a um determinado sujeito e que durante a tramitação processual se pretende reconstruir o mais fielmente possível. A delimitá-lo teremos necessariamente uma dimensão subjectiva e uma dimensão real. A primeira, exige que durante todo o iter processual se mantenha(m) sempre o(s) mesmo(s) arguido(s) não podendo o tribunal, em consequência, emitir qualquer decisão final que não sobre aquela(s) pessoa(s). A segunda, impõe a identidade do facto no decurso de todo o processo. A identidade do objecto do processo tem pois de ser garantida, tanto no seu aspecto material, como pessoal, o que significa que o tribunal, na sentença, apenas pode pronunciar-se sobre os factos e os sujeitos referidos na acusação”, cf. **ISASCA, Frederico**, *ob. cit.*, pp. 240 – 241.

²⁴⁶ Já Germano Marques da Silva: “A relação jurídica processual tem de ter um objecto constituído pelos factos que são pressuposto da aplicação de uma pena ou medida de segurança criminais. Verdadeiramente o objecto não são factos, mas **alegações de facto**, pois o que se trata num processo é verificar se determinada alegação de facto se pode ou não dar como verdadeira (...) A alegação de facto há-de sê-lo da verificação histórica de um determinado facto qualificado pela lei como criminoso ou perigoso”, cf. **SILVA, Germano Marques da**, (1) *ob. cit.*, p. 29.

²⁴⁷ No domínio do actual Código de Processo Penal, Germano Marques da Silva, invocando os artigos 16.º e 17.º do Código Penal e a estrutura acusatória do processo penal, defende que a prova em julgamento incide também sobre a **consciência da ilicitude** por parte do arguido relativamente ao facto, já que a falta desta afasta a culpabilidade e consequentemente conclui que: “**o objecto do**

Apreciando

O que se discute num processo é, antes do mais, uma situação de vida gerada num conflito social a qual terá de ser dirimida em ordem à pacificação da comunidade. Esta situação de vida, entendida como um facto histórico, quando transposta para um procedimento penal ganha uma tonalidade jurídico-penal. É o direito penal que vai resolver aquele conflito. Portanto, há sempre uma relação dialéctica entre o facto histórico e o ordenamento jurídico-penal.

Assim, **crime diverso**²⁴⁸ não é **tipo** de crime diverso, porque o tipo pode permanecer o mesmo e os factos serem outros. Se fosse tipo diverso não fazia sentido o critério formal da elevação dos limites da pena. Por crime diverso tem de se entender que o “pedaço de vida” imputado ao agente do crime foi substituído por outra realidade. Consequentemente, **mesmo crime** é idêntica realidade historicamente localizada, com igual sentido jurídico.

Na expressão de Souto de Moura: *“Se o facto deve ser sempre encarado numa perspectiva ontológica e axiológica,*

processo não se reduz a factos mas também à normatividade dos factos” e prosseguindo afirma: “A norma incriminadora não faz parte do facto, como já referimos, mas é a referência à norma que dá ao facto o concreto sentido de ilicitude”. E mais adiante: “contrariamente ao que podia defender-se face ao direito anterior, o arguido não tem de defender-se de factos naturalisticamente considerados, mas de factos juridicamente qualificados, i. e., de um comportamento histórico juridicamente valorado que lhe é imputado” Cf. SILVA, Germano Marques da – (3) Curso de Processo Penal I. Verbo, 5.º edição, Lisboa / São Paulo, 2008, pp. 368-369.

Contra, **Teresa Pizarro Beleza** argumenta que “se possa retirar argumento convincente da regulamentação do Código Penal em sede de consciência da ilicitude. E isto porque a consciência da ilicitude exigida pelo Código Penal para existir culpa é virtual, normativamente substituível pela exigibilidade da mesma (art. 17º) excepto nos raros casos a que se aplique o art. 16º, Código Penal (na parte em que respeita a «erros de proibição»). E ainda porque me parece que o Código de Processo Penal, na sua redacção, pressupõe logicamente uma diferença entre alteração de factos e alteração da qualificação jurídica” cf. “O objecto do processo penal: o conceito e o regime de alteração substancial dos factos no Código de Processo Penal de 1987”, cf. **BELEZA, Teresa Pizarro** – “O objecto do processo penal: o conceito e o regime de alteração substancial dos factos no Código de Processo Penal de 1987”. *In Apontamentos de Direito Processual Penal III Vol.* Edição policopiada da Associação Académica da Faculdade de Direito de Lisboa, 1995, pp. 91-92.

²⁴⁸ “Crime diverso não é o mesmo que tipo incriminador diverso. E que o mesmo juízo de desvalor pode ser comum a diversas normas, a diversos tipos, que mantendo em comum o juízo de ilicitude divergem apenas na sua quantidade, não na essência, mas na gravidade. O crime será o mesmo, ou melhor, não será materialmente diverso, desde que o bem jurídico tutelado seja essencialmente o mesmo. E será essencialmente o mesmo quando os seus elementos constitutivos Essenciais não divergirem. Se os novos factos puderem ainda integrar a hipótese de facto histórico descrita na acusação, podem alterar-se as modalidades da acção, pode o evento material não ser inteiramente coincidente com o modo descrito, podem alterar-se as circunstâncias e a forma de culpabilidade que o crime não será materialmente diverso, desde que a razão do juízo de ilicitude permaneça a mesma”. Cf. **SILVA, Germano Marques da**, (3) *ob. cit.*, pp. 385-387.

*sairemos do objecto do processo tanto quanto o acontecimento histórico mercê dos factos novos é já outra coisa, como quando o significado jurídico-penal, mercê de factos novos, seja completamente outro*²⁴⁹. Esta conceitualização é particularmente importante nos **crimes complexos** quando determinado elemento ganha autonomia relativamente ao tipo de que faz parte e passa constituir ele próprio um crime diverso.

Portanto, Face ao *thema probandi* definido na acusação ou na pronúncia, o juiz de julgamento terá que proferir uma decisão que, embora não tenha que ser totalmente coincidente com os factos descritos e com a qualificação jurídica feita naquelas peças processuais, tem que respeitadas a sua "**identidade substancial**"²⁵⁰⁻²⁵¹.

Em síntese conclusiva, a expressão **mesmo crime**²⁵² terá que ter uma idêntica base factual referida a uma norma que lançará luz sobre a qualificação da materialidade de facto. O facto é naturalístico, mas haverá um elemento normativo que determinará a identidade²⁵³⁻²⁵⁴⁻²⁵⁵⁻²⁵⁶. E correlativamente **crime diverso**

²⁴⁹ MOURA, José Souto de, *ob. cit.*, p. 60.

²⁵⁰ Na terminologia de Germano Marques da Silva, cf. (3) *ob. cit.*, p. 22.

O artigo 283.º, n.º 3, als. b) e c) do Código de Processo Penal manda que a acusação contenha, sob pena de nulidade, a narração dos factos que fundamentam a aplicação de uma pena ou medida de segurança e a indicação das disposições legais aplicáveis. Os requisitos da acusação são aplicáveis ao despacho de pronúncia, cf. artigo 308.º, n.º 2 do Código de Processo Penal.

²⁵¹ Se no decurso da audiência de julgamento se verificar uma alteração de factos que não tiver por efeito a imputação ao arguido de crime diverso ou a agravação dos limites máximos das sanções aplicáveis, o tribunal comunica àquele a alteração e dá-lhe a possibilidade de defesa (cf. artigo 358.º do Código de Processo Penal (alteração não substancial dos factos descritos na acusação ou na pronúncia) e artigo 1.º do Código de Processo Penal (definições), al. f);

Ao invés, se a alteração de factos implicar a imputação de outro crime ou o agravamento dos limites máximos das penas relativas aos crimes já imputados na acusação ou na pronúncia, o tribunal só poderá prosseguir com o julgamento se o Ministério Público, o arguido e o assistente nisso consentirem. Cf. artigo 359.º do Código de Processo Penal, (alteração substancial dos factos descritos na acusação ou na pronúncia).

A sentença é nula quando condenar por factos diversos dos descritos na acusação ou na pronúncia, fora dos casos e das circunstâncias previstas nos artigos 358.º e 359.º do Código de Processo Penal. (cf., artigo 379.º, n.º 1, al. b) do Código de Processo Penal (nulidade da sentença)).

²⁵² Em sentido que julgamos contrário a este entendimento: De igual modo, o inciso *mesmo crime* não deve nem pode ser interpretado no seu estrito sentido técnico-jurídico. Crime significa, aqui, um comportamento de um agente espaço-temporalmente delimitado e que foi objecto de uma decisão judicial, melhor, de uma, sentença ou de decisão que se lhe equipare. Cf. Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça de 15-03-2006, processo n.º 05P4403 – *ITIJ Bases jurídico-documentais*. <http://www.dgsi.pt>, documento n.º SJ20060350044033, pesquisado em 22-06-2008.

²⁵³ Elemento que poderá ser o bem jurídico.

²⁵⁴ Em sentido contrário: "a expressão "crime", a que vimos fazendo referência, não deve pois ser tomada ao pé-da-letra, mas antes entendida como uma certa conduta ou comportamento, melhor como um dado facto ou acontecimento histórico que, porque subsumível em determinados pressupostos de que depende a aplicação da lei penal, constitui um crime. É a dupla apreciação jurídico-legal de um

será outro objecto do processo ou objecto do processo diferente do inicial.

O legislador de actual Código de Processo Penal pretendeu resolver a questão da identidade do objecto do processo através da introdução da definição de "**alteração substancial dos factos**", a qual consiste naquela "que tiver por efeito a imputação ao arguido de um **crime diverso** ou a agravação dos limites máximos das sanções aplicáveis"²⁵⁷. Portanto, o que se entender por "alteração substancial dos factos" será o limite do poder cognitivo do juiz e toda a alteração que estiver a jusante desta cai no âmbito do poder consuntivo da sentença e, conseqüentemente, do **caso julgado**²⁵⁸.

SECÇÃO IV - O EFEITO DE CASO JULGADO QUANTO AO OBJECTO DO DESPACHO DE ARQUIVAMENTO

Como já se afirmou, correlacionado com o objecto do processo está a figura do caso julgado, uma vez que este cobre aquele. Isto é, a maior ou menor extensão do caso julgado acaba por ser o resultado entre o objecto da acusação e a possibilidade de convalidação pelo tribunal²⁵⁹.

Numa afirmação lapidar, Cavaleiro de Ferreira diz-nos que o "caso julgado abrange o que foi conhecido e

determinado facto já julgado – e não tanto de um crime – que se quer evitar. O que o n.º 5 do art.29.º da C.R.P proíbe, é, no fundo, que um mesmo e concreto objecto do processo possa fundar um segundo processo penal, cf. **ISASCA, Frederico**, *ob. cit.*

²⁵⁵ "O «crime» deve considerar-se o «mesmo» quando exista uma parte comum entre o facto histórico julgado e o facto a julgar e que ambos os factos tenham como objecto o mesmo bem jurídico ou formar, com a acção que se integra na outra, um todo de um ponto de vista jurídico", cf. **SILVA, Germano Marques da**, (1) *ob. cit.*, p. 39.

²⁵⁶ "Por isso mesmo, qualquer acusação (rectius qualquer decisão final de inquérito – mesmo a de arquivamento) é já uma «elaboração» - ou seja, contém já opções de valoração jurídico-criminalmente relevantes – quanto ao "pedaço ou recorte de vida" previamente investigado e incorre sempre no risco de conter omissões expressas ou implícitas", cf. **CUNHA, José Manuel Damião da**, (1) *ob. cit.*, p. 565.

²⁵⁷ cf. artigo 1.º, alínea f) do Código de Processo Penal.

²⁵⁸ "O problema de delimitação do conceito de alteração substancial de factos é o problema de delimitação do objecto do processo. As questões que saiam fora do objecto hão-de ser aquelas que consubstanciam uma alteração substancial dos factos. Assim sendo, estas questões: não podem ser conhecidas pelo juiz; não fundamentam litispendência; não estão abrangidas pelo caso julgado. Cf. **BELEZA, Teresa Pizarro**, *ob. cit.*, p.87.

²⁵⁹ Cf. artigo 358.º do Código de Processo Penal – Alteração não substancial dos factos descritos na acusação ou na pronúncia.

também o que podia ter sido conhecido pelo tribunal”²⁶⁰⁻²⁶¹.

O “pedaço de vida”²⁶² referenciado à lei penal que constitui o objecto do processo penal embora **mutável ao longo da marcha processual**²⁶³⁻²⁶⁴⁻²⁶⁵⁻²⁶⁶ é logo materializado no “auto de notícia”, na denúncia ou na queixa e constitui o objecto do inquérito e, conseqüentemente, da investigação. Poderá variar em termos de circunstâncias, de grau de participação e participes mas o núcleo essencial é aquele outro definido no início.

Não é inusual que se topem com outros factos delituosos quando se investiga determinada realidade, mas estes ou estão numa relação de interdependência com o facto principal ou, **sendo autonomizáveis**²⁶⁷, dão lugar à abertura de **outro inquérito** com, logicamente, outro objecto.

Dentro desta óptica, poder-se-á dizer que o despacho de arquivamento cristaliza o objecto do inquérito e aquilo que podia ter conhecido e não conheceu poderá cair no âmbito do caso julgado²⁶⁸.

²⁶⁰ Também Cavaleiro de Ferreira nos diz que a extensão do caso julgado forma ao mesmo tempo o conteúdo de «non bis in idem», cf. **FERREIRA, Manuel Cavaleiro de**, (3) *ob. cit.*, pp. 31 e 45.

²⁶¹ Sobre isto a obra fundamental: **CORREIA, Eduardo Henriques da Silva**, (1) *ob. cit.*, p.

²⁶² Os factos serão os mesmos se a eles a colectividade reage de forma semelhante e essa reacção é o conjunto sincrético de elementos morais, sociais e eventualmente jurídicos numa perspectiva de desvalor.

²⁶³ Pode-se iniciar uma investigação para determinar se um facto é ou não crime e concluir-se que este se não verificou. Cf. artigo 277º, n.º 1 do Código de Processo Penal. E.g. a morte de um sujeito que indiciava crime concluiu-se que foi por causa natural.

²⁶⁴ Embora nos crimes semi-publicos e particulares esteja limitado pela queixa quanto ao *tipo de crime* (cf. artigos 48.º, 49.º, n.º 1 e 50.º, n.º 1, todos do Código de Processo Penal).

²⁶⁵ Cf. artigo 303.º (Alteração dos factos descritos na acusação ou no requerimento para abertura da instrução) do Código de Processo Penal.

²⁶⁶ “A nosso ver, o «objecto» do processo existe (constituiu-se) a partir do momento em que se verifica um procedimento tendente a averiguar a responsabilidade penal de um cidadão quanto a uma determinada situação de facto, hipoteticamente configurável como crime. Cf. **CUNHA, José Manuel Damião da**, *ob. cit.*, p. 469.

²⁶⁷ Cf., **MENDES, Paulo de Sousa** - “O Regime da Alteração Substancial de Factos no Processo Penal”. In *Que Futuro para o Direito Processual Penal? – simpósio em homenagem a Jorge de Figueiredo Dias por ocasião dos 20 anos do Código de Processo Penal Português*. Coimbra Editora, 2009, p. 758.

²⁶⁸ “Mais importante é a análise do efeito preclusivo do despacho de arquivamento em fase de inquérito. A este propósito relembre-se que, quanto a esta questão, a doutrina portuguesa, de há muito é face à estrutura então vigente do processo penal português – sobretudo após a entrada em vigor do Dec.-lei nº 35007 -, atribuía ao despacho de arquivamento do MP o valor de caso julgado (melhor dizendo, de *ne bis in idem*)”, cf. **CUNHA, José Manuel Damião da**, (1) *ob. cit.*, p. 558.

A nível da União Europeia, o Tribunal de Justiça já decidiu que o *ne bis in idem* também se reporta a decisões que embora não tendo sido proferidas por uma autoridade judicial põe definitivamente fim ao processo mesmo que não tendo conhecido de mérito²⁶⁹.

Importa assim, uma análise sumária sobre a sindicabilidade do despacho de arquivamento, já que quanto ao **despacho de pronúncia** ou **não pronúncia** está aparentado com a **sentença**. Com efeito, conforme foi referido anteriormente, através dos artigos 1.º, al. f), 358.º e 359.º do Código de Processo Penal o legislador pretendeu definir indirectamente o objecto do processo introduzindo o conceito de **alteração substancial dos factos**. Assim, de igual forma, o legislador introduziu o artigo 303.º, n.ºs 1 e 2 na fase da instrução para vincular o Juiz de Instrução Criminal ao objecto do processo, o qual, neste caso, é dado factos descritos no requerimento para abertura da instrução (cf. art. 287.º do Código de Processo Penal).

Conforme já avançamos supra, o actual Código de Processo Penal não trata do **caso julgado**, havendo quem entenda que sobre esta matéria deve ser repristinado o regime do Código de Processo Penal de 1929, dado que o regime jurídico do caso julgado de **processo civil** é menos abrangente que o caso julgado penal²⁷⁰.

De qualquer forma, uma vez que o conceito de caso julgado é o resultado de uma lenta evolução cujo início se pode descortinar, pelo menos, no direito romano, vamos trazer á colação os artigos do Código de Processo Penal de 1929, dado que eles constituem um marco na evolução doutrinária do instituto e em certos pontos fazer a comparação com os despachos finais em sede de inquérito, já que, neste particular, importa realçar que embora todos os preceitos a nível do ordenamento jurídico internacional utilizem a expressão "**definitivamente julgado**", tal não quer significar apenas as sentenças ou acórdãos transitados em julgado mas abrange também os **despachos do Ministério Público** proferidos em

²⁶⁹ Cf. Processos Hüseyin Gözütok (C-187/01) e Klaus Brügge (C-385/01).

²⁷⁰ "Entende-se, por tal motivo, e uma vez que a lei penal ainda não regulamentou os efeitos do caso julgado penal, que se têm de considerar ainda em vigor as disposições regulamentadoras do tema que constavam do anterior Código de Processo Penal, na medida em que traduzem os princípios gerais do direito penal vigente entre nós", cf. Assento n.º 2/93, in DR n.º 58 – I Série A, 10-03-1993, p. 1111. Por seu lado, Germano Marques da Silva defende a aplicação das regras do Código do Processo Civil, por via da aplicação do artigo 3.º do Código de Processo Penal, cf. **SILVA, Germano Marques da**, (2) *ob. cit.*, p. 35

determinadas circunstâncias²⁷¹. Ou seja, balizado que está o poder consumptivo da sentença, importa trazer à colação o que fica coberto pelo **caso julgado do despacho de arquivamento do inquérito**²⁷².

De igual forma, também traremos à colação o regime legal do DL n.º 35007 uma vez que colocou na órbita do Ministério Público a competência para o despacho de arquivamento em situações que eram da competência do juiz de Instrução Criminal na fase da Instrução Preparatória²⁷³.

Assim:

Artigo 148.º

Se em um processo penal se decidir, por acórdão, sentença ou despacho com trânsito em julgado, que os factos constantes dos autos não constituem infracção, ou que a acção penal se extinguiu quanto a todos os agentes, não poderá propor-se nova acção penal pelos mesmos factos contra pessoa alguma.

§ Único: se o tribunal julgar por decisão com trânsito em julgado que não há prova bastante de qualquer elemento da infracção, não poderá prosseguir o processo penal com a mesma prova contra qualquer arguido.

Este artigo trata do **caso julgado absolutório** por extinção da acção e reporta-se a causas objectivas de inexistência da infracção, quer porque ela não existiu, quer porque, existindo a materialidade fáctica, esta não constitui infracção. Aqui, o caso julgado tem efeitos **"erga omnes"** e pode ser decidido por acórdão, sentença, ou **despacho** (também do Ministério Público);

O n.º 1 deste artigo corresponde no essencial ao artigo 277.º, n.º 1 do Código de Processo Penal, o qual estatui "O Ministério Público procede, por despacho, ao arquivamento do inquérito, logo que tiver recolhido prova bastante de se não ter verificado crime (...) ou de ser legalmente inadmissível o procedimento".

²⁷¹ Cf. "O princípio ne bis in idem, previsto no artigo 54.o da convenção de aplicação do acordo de Schengen, de 14 de Junho de 1985, entre os Governos dos Estados da União Económica Benelux, da República Federal da Alemanha e da República Francesa relativo à supressão gradual dos controlos nas fronteiras comuns, assinada em 19 de Junho de 1990 em Schengen, aplica-se igualmente a procedimentos de extinção da acção penal, como os que estão em causa nos processos principais, pelos quais o Ministério Público de um Estado-Membro arquiva, sem intervenção de um órgão jurisdicional, o procedimento criminal instaurado nesse Estado, depois de o arguido ter satisfeito determinadas obrigações e, designadamente, ter pago determinada soma em dinheiro fixada pelo Ministério Público". Cf. Acórdão do Tribunal de Justiça das Comunidades (segunda secção) de 11-02-2003, processo 2003/C 83/08, caso "Gözütok", publicado em <http://eur-lex.europa.eu>, (pesquisado em 07-02-2008) e em JO C83/5, de 05-04-2003.

²⁷² Sobre esta problemática, **CUNHA, José Manuel Damião da**, (1) *ob. cit.*.

²⁷³ Cf. art. 12.º, § 2.º do DL 35007.

Importa realçar que, quer no regime do artigo 148 § único do Código de Processo Penal de 1929, quer nos termos do artigo 277.º, n.º 2 do actual Código de Processo Penal, tendo havido despacho de arquivamento do Ministério Público por falta de indícios suficientes da verificação de crime, o processo só pode prosseguir com nova prova. Com efeito, “o inquérito é igualmente arquivado se não tiver sido possível ao Ministério Público obter indícios suficientes da verificação de crime (..) (art. 277.º, n.º 2 do Código de Processo Pena)” e “esgotado o prazo a que se refere o artigo anterior, o inquérito só pode ser reaberto se surgirem novos elementos de prova que invalidem os fundamentos invocados pelo Ministério Público no despacho de arquivamento” (cf. artigo 279.º, n.º 1 do Código de Processo Penal).

Prosseguindo.

ARTIGO 149.º

Quando por acórdão, sentença ou despacho, com trânsito em julgado, se tenha decidido que um arguido não praticou certos factos, que por eles não é responsável ou que a respectiva acção penal se extinguiu, não poderá contra ele propor-se nova acção penal por infracção constituída, no todo ou em parte, por esses factos, ainda que se lhe atribua comparticipação de diversa natureza.

O artigo reporta-se ao caso **juulgado absolutório pessoal**, sendo que neste caso, a decisão (acórdão, sentença ou despacho) exprime a **certeza** de que determinado sujeito não praticou o crime ou de que não é responsável por ele. Nesta conformidade, o caso julgado só é operativo quanto ao sujeito, podendo o processo prosseguir contra outros indivíduos.

Corresponde outrossim ao segmento do artigo 277.º, n.º 1 do Código de Processo Penal: “O Ministério Público procede, por despacho, ao arquivamento do inquérito, logo que tiver recolhido prova bastante (...) de o arguido não o ter praticado a qualquer título (...)”.

Continuando

ARTIGO 150.º

Se um tribunal absolver um réu por falta de provas, não poderá contra ele propor-se nova acção penal por infracção, constituída no todo ou em parte pelos mesmos factos por que respondeu, ainda que se lhe atribua comparticipação de diversa natureza.

O artigo 150.º do Código de Processo Penal de 1929 (caso absolutório por falta de provas) abrange as situações de absolvição por sentença ou acórdão baseadas na figura do *in dúbio pro reo*.

ARTIGO 151.º

Se um arguido não tiver sido pronunciado ou for despronunciado por decisão com trânsito em julgado, por falta de provas, ou se, em relação a ele e pelo mesmo motivo, tiver sido proferida decisão com trânsito em julgado, equivalente à da não pronúncia ou despronúncia, não poderá contra ele prosseguir o processo com a mesma prova.

Tem a correspectiva relação no artigo 279.º, n.º 1 do Código de Processo Penal, embora o código seja omissivo no que tange ao despacho de não pronúncia por falta de indícios suficientes (cf. artigo 308.º, n.º 1 do Código de Processo Penal).

O Código de Processo Penal de 1929 continha ainda dois artigos sobre o caso julgado, respectivamente, artigo 152.º (Caso julgado sobre questão prejudicial não penal) e artigo 153.º (Caso julgado condenatório), os quais não têm interesse directo para a análise da questão controvertida, pelo que não se lhes fará referência.

Posto isto e retornando à hipótese inicial, o despacho de arquivamento de um processo de inquérito que conheça do mérito da causa, pode revestir as seguintes modalidades:

1. Despacho de arquivamento quando há prova bastante de se **não ter verificado crime** (cf. art. 277.º, n.º 1 do Código de Processo Penal).
2. Despacho de arquivamento quando há prova bastante de que **o arguido não praticou o crime** (cf. art. 277.º, n.º 1 do Código de Processo Penal).
3. Despacho de arquivamento que conhece de **nulidades, irregularidades ou pressupostos processuais** que obstatam ao conhecimento do mérito da causa (cf. art. 277.º, n.º 1 do Código de Processo Penal)²⁷⁴.
4. Despacho de arquivamento por **falta de indícios suficientes da verificação de crime** ou de **quem foram os seus agentes**.
5. Despacho de arquivamento em caso de **dispensa da pena** (cf. art. 280.º, n.º 1 do Código de Processo Penal)²⁷⁵.
6. Despacho de arquivamento no caso de verificação das injunções que determinaram a **suspensão provisória do**

²⁷⁴ Designadamente, que homologa a desistência da queixa num crime semi-público, aplica a amnistia ou declara prescrito o procedimento criminal.

²⁷⁵ “O juízo de oportunidade conjunto do Ministério Público e do Juiz não é susceptível de impugnação (...) já não assim, porém quando a discordância respeitar não à oportunidade do requerimento, mas à verificação dos seus pressupostos e requisitos”, cf., **SILVA, Germano Marques da**, (1) *ob. cit.*, p. 120.

processo (cf. arts. 281.º, n.ºs 1 e 5 e 282.º, n.º 3 do Código de Processo Penal)²⁷⁶.

Vejamos

No que concerne ao despacho de arquivamento referenciado anteriormente sob ns.º 1 e 2 é entendimento generalizado da doutrina que o mesmo enfileira na figura do caso julgado sob condição *rebus sic stantibus*. Entende-se que a *exceptio rei judicatae* não tem lugar, uma vez que os pressupostos em que assentou o despacho de arquivamento podem ceder face a novos meios de prova²⁷⁷. Por outro lado, também há quem argumente que nesta situação não se pode verificar caso julgado material um vez que a decisão não recebeu o cunho judicial e conseqüentemente não é susceptível de trânsito em julgado, produzindo apenas efeitos intraprocessuais. Isto é, não houve a intervenção da pessoa competente para “dizer o direito”. Temos dúvidas que face ao actual estatuto do Ministério Público, uma decisão de arquivamento que assente em **prova bastante** não possa gozar dos mesmos efeitos que uma sentença definitiva que algumas vezes é o resultado pouco justo das contingências da produção de prova em julgamento. Era, de resto, a solução que já resultava dos artigos 148.º, primeira parte e 149.º, primeira parte, do Código de Processo Penal de 1929 e era a defendida por Figueiredo Dias quanto ao regime do DL 35007²⁷⁸.

Situação mais controvertida prende-se com o tipo de despacho enunciado sob o n.º 3. Com efeito, parece-nos

²⁷⁶ É certo que este despacho não conhece propriamente do “mérito” do processo mas da mesma forma que os restantes põem fim ao processo na sequência de um conhecimento de mérito. “O arquivamento do processo nos termos do artigo 282.º é, pois, mais uma causa de extinção do procedimento criminal e em consequência da responsabilidade criminal do arguido”, cf. **SILVA, Germano Marques da**, (1) *ob. cit.*, p. 123.

²⁷⁷ Neste sentido, entre outros, **MESQUITA, Paulo Dá** – *Direcção do Inquérito Penal e Garantia Judiciária*. Coimbra Editora, 2003, p. 292, nota 96 e **ALBUQUERQUE, Paulo Pinto de** – *Comentário do Código de Processo Penal, à luz da Constituição da República Portuguesa e da Convenção Europeia dos Direitos do Homem*. Universidade Católica Editora, 2007, p. 711, ponto 5.

²⁷⁸ “A ideia de que o despacho de arquivamento do Ministério Público tem efeito análogo ao do caso julgado material é robustecida, por último, quando se atenta no sentido da distinção que, como vimos, a lei continua a fazer entre a situação do arquivamento e a de aguardar melhor prova – para as submeter a um regime diferente”, cf. **DIAS, Jorge de Figueiredo** – (1) *Direito Processual Penal*. Coimbra Editora, 2004, reimpressão da 1.º ed. 1974, p. 416.

Cf. artigo 12.º § 2.º “são aplicáveis à instrução preparatória todas as disposições de Código de Processo Penal relativas ao corpo de delito que não contrariem o disposto no presente Decreto-lei, passando, porém, a ser exercidos pelo Ministério Público os poderes e funções que no código se atribuem ao juiz nessa fase do processo, com ressalva do artigo 21.º do presente Decreto-lei”.

que tratando-se de matérias formais não vemos qual a diferença com o mesmo tipo de despacho proferido em sede judicial. Isto é, não há qualquer diferença substancial entre um despacho de declara uma prescrição ou aplica uma amnistia, proferido em sede de inquérito ou proferido em sede de processo comum ou especial. Assim, neste aspecto, propendemos para que o despacho elencado em 3 assumia efeito de caso julgado material.

Relativamente ao despacho de arquivamento por ausência de indícios suficientes da verificação de crime ou e de quem foram os seus agentes (cf. supra n.º 4), dúvidas não existem de que o caso julgado está sujeito à condição *rebus sic standibus*.

Quanto aos despachos de arquivamento discriminados sob os n.ºs 5 e 6, apenas podem ser reabertos nos estritos limites da **revisão de sentença transitada em julgado**, aplicável com as necessárias adaptações (cf. art. 449.º, n.ºs, 1 e 2 do Código de Processo Penal). Tratam-se de despachos proferidos no âmbito de quadros legais bem definidos e em que o juiz é chamado a intervir e em que, também, nalguns casos, o arguido é chamado a dispor dos seus direitos de defesa. Assim, num contexto de segurança jurídica, tais despachos gozam dos efeitos do caso julgado, nos mesmos termos que uma decisão judicial²⁷⁹⁻²⁸⁰.

SECÇÃO V - CASO JULGADO, CONCURSO DE INFRACÇÕES E CONTINUAÇÃO CRIMINOSA

§ 1.º - Concurso De Infracções

²⁷⁹ Já Figueiredo Dias expendia que “mais difícil é decidir qual o valor e eficácia do arquivamento independentemente de decisão judicial, quando tal destino seja imposto nos autos, nos termos do art. 29.º do DL n.º 35007, pelos resultados obtidos na instrução preparatória. Julgamos porém, com Eduardo Correia, que a doutrina que lhe confere valor e eficácia análogos ao do caso julgado é a única defensável entre nós”, cf. **DIAS, Jorge de Figueiredo** – (1) *ob. cit.*, p. 411.

²⁸⁰ “ (...) Os arquivamentos derivados de soluções de diversão (arts. 280.º e 282.º, n.º 3, do CPP; *vd. supra* § 2.2 do cap. II) têm força de caso julgado pelo que são irrevogáveis (na mesma linha Simas Santos / Leal-Henriques, 2000: 119-124), isto é na ponderação dos valores relativos às garantias da justiça da decisão (e respectivos remédios jurídicos) e segurança jurídica (e conseqüente paz jurídica do arguido e mesmo a economia da actividade estadual) prevaleceu este último. Pelo que a consagração da força de caso julgado destas decisões do Ministério Público deriva essencialmente de «considerações substanciais e teleológicas» (cfr. Eduardo Correia, 1966: 50). Mas importa também ter presente que as mesmas estão inseridas num complexo de actos em que a produção de efeitos de um primeiro acto decisório (que consubstancia a opção pela solução de diversão) depende de pelo menos um acto sequencial de concordância (*vd.*, em particular, *supra* n. 119 do § 2.2 do cap. 11: e G. Marques da Silva, 2000: 120). Cf. **MESQUITA, Paulo Dá**, *ob. cit.*, p. 291, nota 94.

Preceitua o artigo 30.º, n.º 1 do Código Penal que: "O número de crimes determina-se pelo número de tipos de crime efectivamente²⁸¹ cometidos, ou pelo número de vezes que o mesmo tipo de crime for preenchido pela conduta do agente²⁸²".

Se o agente com a mesma acção viola **tipos de crimes diferentes**, estamos perante um concurso de crimes **heterogéneo**. Se viola o **mesmo tipo legal** de uma forma plúrima, estamos perante um concurso de crimes **homogéneo**. Ou, noutra nomenclatura, **concurso ideal heterogéneo**²⁸³ e **concurso ideal homogéneo**²⁸⁴, sendo certo que a lei não faz distinção entre o **concurso ideal** e **concurso real** de crimes. Em ambos os casos há multiplicidade de crimes cometidos, situando-se a diferença na acção. Enquanto no concurso ideal há uma só acção, no concurso real há tantas acções quantos os crimes²⁸⁵.

§ 2.º - Crime Continuado

Segundo o artigo 30.º, n.ºs 2 e 3 do Código Penal: (n.º 2) "Constitui um só crime continuado a realização plúrima do mesmo tipo de crime ou de vários tipos de crime que fundamentalmente protejam o mesmo bem jurídico, executada por forma essencialmente homogénea e no quadro da solicitação de uma mesma situação exterior que diminua consideravelmente a culpa do agente". (n.º 3) "O disposto no número anterior não abrange os crimes praticados contra bens eminentemente pessoais, salvo tratando-se da mesma vítima²⁸⁶".

Basicamente, o crime continuado são vários crimes que se relacionam pela proximidade temporal e por fundamentalmente contenderem com o mesmo bem jurídico, os quais são unificados em termos de tratamento jurídico,

²⁸¹ O advérbio "*efectivamente*" pretende realçar o facto de que o concurso aparente de normas está arredado da previsão do preceito.

²⁸² Diferentemente do concurso de infracções ou de crimes, é o **concurso de normas** ou **aparente**. No concurso de normas ao mesmo facto concorrem diversas normas cuja opção última de escolha deve ser tomada com recurso aos critérios da especialidade, subsidiariedade e consunção.

²⁸³ O agente com um tiro destrói a montra de uma loja e fere um transeunte.

²⁸⁴ O agente com um tiro mata duas pessoas.

²⁸⁵ O agente mata duas pessoas em circunstâncias de modo, tempo e lugar distintas.

²⁸⁶ Corresponde à lição de Eduardo Correia.

mercê de uma circunstância exterior que diminui a culpa do agente e que tem por efeito uni-los a todos.

§ 3.º - *Aplicabilidade Prática*

Vamos testar estas figuras face à possibilidade de recusa de cumprimento do Mandado de Detenção Europeu. Isto é, se há incompatibilidade de conceitos de caso julgado. A problemática põe-se, sobretudo, relativamente aos crimes complexos²⁸⁷.

Caso 1

No dia 01 de Janeiro de 2009, cercas das 01.00 horas, Abel, cidadão português, descarregou 700kg haxixe na ria de Tavira e transportou-o para Espanha por via terrestre. Cerca das 01.45 horas, após ter transposto a fronteira do Guadiana, o Abel foi interceptado em Ayamonte pela *Guardia Civil* na altura em que estava a vender o haxixe ao Manolo.

A *Guardia Civil* apreendeu a viatura e o haxixe, mas o Abel consegue fugir com o dinheiro e refugiou-se em Vila Real de Santo António, onde foi detido pela Polícia Judiciária.

Foi acusado julgado e condenado em Portugal pelo cometimento de um crime de tráfico de estupefacientes, previsto e punível pelo art. 21.º, n.º 1 do Decreto-lei n.º 15/93, de 22 de Janeiro, porquanto no dia 01 de Janeiro de 2009, em Portugal, descarregou e transportou 700kg de haxixe.

As autoridades Espanholas emitiram um Mandado de Detenção Europeu para levar o Abel a julgamento pelo facto de, no dia 01 de Janeiro de 2009, cerca das 01.45 horas, ter transportado haxixe para Espanha e tê-lo vendido ao Manolo.

Tratando-se de um crime de trato sucessivo²⁸⁸ e exaurido quanto à consumação²⁸⁹, embora os factos não

²⁸⁷ Paulo Sousa Mendes adverte que ne bis in idem e a proibição de julgamento, no todo ou *em parte*, mais do que uma vez pelos mesmos factos. Cf. **MENDES, Paulo de Sousa**, ob. cit., p. 759.

²⁸⁸ “O crime de tráfico de estupefacientes vem sendo considerado pela jurisprudência como um crime de trato sucessivo, desse modo se unificando o conjunto das múltiplas acções praticadas pelo agente, do mesmo modo que é concebido como um crime exaurido, isto é, aquele em que para a incriminação do agente é suficiente a prática de um qualquer acto de execução, independentemente de corresponder à execução completa do facto”. Cf., Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça de 08-02-2007, processo n.º 06P4460 – *ITIJ Bases jurídico-documentais*. [Http://www.dgsi.pt](http://www.dgsi.pt), documento n.º SJ200702080044605, pesquisado em 22-03-2009.

²⁸⁹ “O tráfico de estupefacientes tem sido englobado na categoria do «crime exaurido», «crime de empreendimento» ou «crime executado», que se vem caracterizando como um ilícito penal que fica perfeito com o preenchimento de um único acto conducente ao resultado previsto no tipo. A consumação verifica-se com a comissão de um só acto de execução, ainda que sem se chegar à

coincidam entre a decisão portuguesa e o pedido Espanhol, a situação da venda estará coberta pelo caso julgado português. É o "**mesmo crime**" na acepção do artigo 29.º, n.º 5 da Constituição da República Portuguesa.

Mas se adoptarmos a noção de caso julgado dada pelo artigo 12.º, n.º 1, al. d) da Lei n.º 65/2003, na interpretação do Tribunal de Justiça, temos que o resultado é o mesmo.

Com efeito, no caso *Van Esbroeck* estabeleceu-se que a exportação e importação dos mesmos estupefacientes devem ser considerados "os **mesmos factos**" e deste modo beneficiarem do princípio *ne bis in idem*²⁹⁰, já que o que é relevante é a identidade dos factos materiais, os quais devem ser entendidos como um conjunto de factos indissociavelmente ligados entre si.

Caso 2

No dia 01 de Janeiro de 2009, em Ayamonte, Espanha, o António compra uma aparelhagem própria para efectuar escutas telefónicas.

No dia 02 de Janeiro de 2009, é interceptado pela Polícia Judiciária a escutar uma conversa telefónica mantida pela sua namorada.

É acusado, julgado e condenado pela prática de um crime de devassa da vida privada, previsto e punível pelo art. 192.º, n.º 1. al. a) do Código Penal.

As autoridades judiciais Espanholas emitem um Mandado de Detenção Europeu para levar a julgamento o António pela prática de um suposto crime de compra de instrumento de escuta telefónica.

À partida poder-se-ia dizer que estamos perante **dois crimes distintos**, mas a verdade é que a decisão portuguesa faz caso julgado relativamente aos factos praticados em Espanha, uma vez que se tratará de um caso de **consumção**; já que a compra do aparelho de escuta constitui um crime meio para o cometimento do crime de devassa da vida privada e o interesse protegido por este

realização completa e integral do tipo legal pretendido pelo agente. (Ac. STJ de 05-12-2007, processo 07P3406). O crime de tráfico de estupefacientes vem sendo considerado pela jurisprudência como um crime de trato sucessivo, desse modo se unificando o conjunto das múltiplas acções praticadas pelo agente, do mesmo modo que é concebido como um crime **exaurido**, isto é, aquele em que para a incriminação do agente é suficiente a prática de um qualquer acto de execução, independentemente de corresponder à execução completa do facto!. Cf. Ac. do STJ de 08-02-2007, processo 06P4460– *ITJ Bases jurídico-documentais*. [Http://www.dgsi.pt](http://www.dgsi.pt), documento n.º SJ200702080044605, pesquisado em 22-03-2009

²⁹⁰ Cf. Acórdão do Tribunal de Justiça (2.º secção), de 09-03-2006, Processo C – 436/04 "Van Esbroeck", in JO C 131, de 03-06-2006.

crime abrange o desvalor tutelado pela norma que penaliza a compra do aparelho.

Os factos do crime pressuposto no mandado não são coincidentes com os da decisão, mas se adoptarmos a interpretação de que os "**mesmos factos**" são um conjunto de factos interligados entre si numa progressão finalística, temos que chegaremos também ao mesmo resultado.

Caso 3

No dia 01 de Janeiro de 2009, cercas das 10.00 horas, em Aymonte, Espanha, com base num plano previamente gizado, Estebán e José abeiraram-se de Maria que estava ao volante de uma viatura automóvel, parada num semáforo vermelho.

Estebán abriu uma das portas traseiras da viatura e sentou-se no banco traseiro, enquanto José apontou uma pistola à cabeça de Maria e disse-lhe para passar para o banco dianteiro direito da viatura. A Maria obedeceu e o José sentou-se no banco do condutor e colocou a viatura em marcha.

Entretanto, o Estebán encostou uma navalha ao pescoço da Maria e disse-lhe para esta lhe entregar o cartão de débito interbancário e o respectivo código de acesso, no que foi obedecido.

Seguidamente, o Juan parou a viatura num local ermo e com o auxílio do Estebán amarraram as mãos e os pés da Maria, de modo a que esta não pudesse fugir. Em sequência, o Juan apeou o Estebán em Aymonte a fim de este retirar nos ATM(s) a maior quantia monetária possível da conta bancária associada ao cartão de débito e seguiu para Portugal onde imobilizou o veículo num caminho rural junto à povoação de Castro Marim.

Cerca das 15.00 horas, via telemóvel, o Estebán contactou o Juan a dar-lhe conta de que tinha levantado 400,00€.

Por volta das 15.15 horas do dia 01 de Janeiro, nas imediações de Castro Marim, o Juan libertou a Maria.

Pelos factos supra mencionados, o Juan foi acusado, julgado e condenado por um Tribunal português pela prática de um crime de sequestro, previsto e punível pelo art.158.º, n.º 1 do Código Penal.

Suponhamos que com base nos factos praticados em Espanha, as autoridades judiciais Espanholas emitiram um

Mandado de Detenção Europeu para levar a julgamento o Juan pela prática de um crime de roubo²⁹¹.

No caso vertente os factos atinentes ao sequestro julgado em Portugal constituem parte do fundamento do Mandado de Detenção Europeu e integram a caracterização do crime de roubo, enquanto **crime complexo** (cf. artigo 210.º, n.º 1 do Código Penal).

Se a situação ocorresse em Portugal *ab initio*, o Juan seria novamente julgado por furto simples e em sede de determinação concreta da pena operar-se-ia o cúmulo jurídico entre a pena do furto e a pena do sequestro.

Se fossemos utilizar o critério do Tribunal de Justiça, sem atender à qualificação jurídica dos factos, o sequestro está intrinsecamente ligado ao roubo e não há razão para autonomizar o sequestro ocorrido em Espanha e o verificado em Portugal e a verdade é que o Juan apesar de ter sido julgado pelo "sequestro português", não foi julgado pelos "mesmos factos" que integram o "roubo Espanhol".

Uma vez que não resulta da Decisão-quadro que nestas circunstâncias o Estado requerente esteja obrigado a respeitar a pena já imposta ao visado²⁹², a solução seria limitar a entrega através do princípio da especialidade.

Caso 4

1) No dia 01 de Janeiro de 2009, cerca das 15.00 horas, no snak-bar "Tic-Tac", em Vila Real de Santo António; o Abel, cidadão português, pediu ao Helder que lhe servisse uma garrafa de cerveja e outra de água. A cerveja e a água valiam cerca 5€. Para pagamento da cerveja e da água, o Abel entregou ao Helder uma nota de 20€. O Helder aceitou a nota e entregou ao Abel a quantia monetária correspondente à diferença entre o preço das bebidas e o valor de 5€.

2) No dia 01 de Janeiro de 2009, cerca das 16.00 horas, no estabelecimento comercial de mercearias denominado "Minimercado Florzinha"; sito em Vila Real de Santo António; para pagamento de garrafas com bebidas no valor global de 10,20€, o Abel entregou à Noélia uma nota de 20€ e recebeu o correlativo troco.

3) No dia 01 de Janeiro de 2009, cerca das 20.30 horas, no restaurante "Los Caleros", em Ayamonte,

²⁹¹ No sentido de que se trata de um crime de roubo e não de burla informática, cf. Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça de 05-11-2008, processo n.º 08P2817 – *ITIJ Bases jurídico-documentais*. [Http://www.dgsi.pt](http://www.dgsi.pt), documento n.º SJ20081105028173, pesquisado em 22-03-2009.

²⁹² Conforme prescreve o artigo 3.º da Convenção entre os Estados Membros das Comunidades Europeias relativa à aplicação do princípio *ne bis in idem* e o artigo 56.º, da Convenção sobre aplicação do acordo de Schengen.

Espanha, para pagamento de uma refeição no valor de 15€, o Abel entregou ao funcionário do restaurante uma nota de 20€ e recebeu deste o troco.

4) No dia 01 de Janeiro de 2009, cerca das 23.30 horas, no bar denominado "Non Stop", em Monte Gordo, para pagamento de bebidas no valor de 7€, o Abel entregou uma nota do 20€ e recebeu o correspondente troco.

As notas de 20€ entregues pelo Abel não tinham sido emitidas por uma entidade creditada para o efeito e constituíam reproduções policromáticas de jacto de tinta.

O Abel foi detido em Portugal, acusado, julgado e condenado por um crime continuado de passagem de moeda falsa, previsto e punível pelos artigos 30.º, n.º 2 e 256.º, n.º 1, al. a) do Código Penal em concurso com um crime continuado de burla, previsto e punível pelos artigos 30.º, n.º 2 e 217, n.º 1 do Código Penal, relativamente às situações supra enunciadas sob os números 1, 2 e 4.

Espanha emitiu um Mandado de Detenção Europeu para julgamento do Abel pelos factos descritos supra sob o número 3.

Em princípio, a decisão portuguesa não faz caso julgado relativamente a esses factos, os quais devem ser julgados a fim de integrarem a continuação criminosa, com a vista a aferir da penalidade a aplicar ao Abel (cf. artigo 79.º, n.º 2 do Código Penal)²⁹³. O problema que se levanta quanto a esta interpretação é saber se o regime jurídico-penal do Estado reclamante conhece a figura do crime continuado e, conhecendo-a, se tem uma norma com a previsão do artigo 79.º.

Não obstante, há quem entenda que a sentença que reconhece uma continuação criminosa tem efeito consumptivo relativamente a factos que integram a continuação, mas que não foram trazidos ao processo²⁹⁴. Acresce que, em bom rigor, se seguirmos a interpretação do Tribunal de Justiça, os factos enunciados em "3" integram-se na mesma lógica global de passagem de moeda, pelo que deverão estar cobertos pelo caso julgado.

SECÇÃO VI - A DENSIFICAÇÃO DO PRINCÍPIO A NÍVEL INFRA-CONSTITUCIONAL

²⁹³ Cf., Acórdão do Supremo Tribunal da Relação do Porto de 07-03-2007, processo n.º 0646249 – ITIJ *Bases jurídico-documentais*. <http://www.dgsi.pt>, documento n.º RP200703070646249, pesquisado em 22-03-2009.

²⁹⁴ MENDES, Paulo de Sousa - "O Regime da Alteração Substancial de Factos no Processo Penal". In *Que Futuro para o Direito Processual Penal? – simpósio em homenagem a Jorge de Figueiredo Dias por ocasião dos 20 anos do Código de Processo Penal Português*. Coimbra Editora, 2009, p. 756.

Como se veio de referir, a Constituição da República Portuguesa utiliza o vocábulo "**crime**" no preceito que consagra o princípio do *ne bis in idem*, enquanto que os preceitos relativos ao *ne bis in idem* no diploma que institui o Mandado de Detenção Europeu e no artigo 6.º do Código Penal referem-se, respectivamente, aos "**mesmos factos**" e a "**facto**".

O Decreto-lei n.º 437/75, de 16 de Agosto que regulou inicialmente a extradição, utilizava a expressão "**crime**" no artigo 3.º, alínea c) quando preconizava que a extradição não podia ser concedido se a pessoa reclamada já tivesse sido julgada num terceiro Estado; mas, no mesmo passo, utilizava a expressão "**mesmos factos**" para também negar essa mesma extradição quando estivesse pendente em Portugal procedimento criminal ou a pessoa reclamada já tivesse sido definitivamente julgada. Por outro lado, a Lei n.º 144/99 que veio posteriormente a regular a Cooperação Judiciária Internacional e, com ela, a extradição, utiliza várias expressões como sejam: "**infracção**", "**facto**" e "**facto que constitua crime**".

No que diz respeito à aplicação da lei penal no espaço, constata-se que até ao Código Penal de 1886 os artigos pertinentes utilizavam a expressão "**crime ou delito**" enquanto que o Código de 1982 veio utilizar os vocábulos "**factos**" e "**facto**".

O **Código Penal de 1886** definia "crime ou delito" como sendo "o facto voluntário declarado punível pela lei penal" (cf. artigo 1.º). Facto é entendido como qualquer acontecimento natural produzido pela vontade humana. Em bom rigor, dos muitos factos voluntários entendidos naturalisticamente só serão crimes aqueles que foram qualificados e declarados como tal. Dentro desta óptica, poder-se-ia argumentar que a expressão "crime" é utilizada quanto a factos julgados, enquanto a locução "mesmos factos" reportar-se-ia a situações em que não houvesse julgamento (sendo certo que Lei 65/2003 que impõe que os "mesmo factos" tenham sido **definitivamente julgados**).

Não obstante, a problemática é bem diversa e tem que ver com a hierarquia das leis. Não vemos como é que um tribunal português pode alhear-se de conceito de "mesmo crime" constante da previsão do n.º 5 do artigo 29.º da Constituição da República Portuguesa face ao conceito de

“mesmos factos” inserta num diploma hierarquicamente inferior.

CAPÍTULO II – A APLICAÇÃO DA LEI CRIMINAL NO ESPAÇO E O PRINCÍPIO *NE BIS IN IDEM*

Princípio básico do denominado **direito penal internacional**²⁹⁵ é o da **territorialidade**²⁹⁶.

Segundo este, a lei penal de cada Estado é expressão da soberania nacional e é aplicável em todo o seu território, independentemente da nacionalidade dos sujeitos (cf. artigo 4.º, al. a) do Código Penal). A este princípio geral, acrescem os princípios complementares, respectivamente, realista, da nacionalidade, da universalidade, da aplicação convencional e da administração supletiva da justiça penal, os quais só são aplicáveis quando o princípio da territorialidade se mostra ineficaz.

Para o **princípio realista**, a lei penal portuguesa é aplicável no estrangeiro quando estejam em causa crimes que pela sua gravidade afectem a coexistência da comunidade nacional, independentemente da nacionalidade do infractor (cf. artigo 5.º, n.1, al. a) do Código Penal).

No que tange ao **princípio da nacionalidade**²⁹⁷, a lei pessoal é aplicável aos factos cometidos no estrangeiro por portugueses ou contra portugueses²⁹⁸ (cf. artigo 5.º, n.º 1, als. b), e) e g) do Código Penal).

De acordo com o **princípio da universalidade** a lei penal de um Estado é aplicável aos factos que segundo ela integrem infracções que ponham em causa valores éticos comuns a toda a humanidade, independentemente dos

²⁹⁵ Conjunto de normas de direito interno que disciplina o âmbito e validade espacial das normas penais de cada Estado.

²⁹⁶ E complementarmente o do pavilhão (cf. artigo 4.º, al. b) do Código Penal).

²⁹⁷ O princípio da nacionalidade pode ser subdividido em activo, passivo, activo e passivo. Entre outros, cf. **CARVALHO, Américo A. Taipa de**, *ob. cit.*, pp. 267 – 281.

²⁹⁸ “De origem medieval, na teoria das nacionalidades de Mancini, funda-se na ligação dos cidadãos à sua pátria onde quer que se encontrem. A força da lei deve seguir cada cidadão como a sombra o corpo – Berner, Hélie e Beccaria defenderam este princípio com o apoio do positivista Feozzi e a oposição do também positivista Florian. Tem hoje mera função subsidiária e a sua aplicação depende do concurso dos seguintes requisitos: a) encontrar-se o agente no seu país; b) não ter sido punido no estrangeiro.” Cf. **SANTOS, António Furtado dos**, *ob. cit.*, p. 187.

aspectos territorial, pessoal ou real, (cf. artigo 5.º, n.º 1, als. c) e d) do Código Penal).

Relativamente ao princípio da **aplicação convencional** sobressai que a competência penal internacional do Estado pode resultar do direito internacional convencional (cf. artigo 5.º, n.º 2 do Código Penal).

Segundo o princípio da **administração supletiva da justiça penal**, os tribunais portugueses actuam em lugar do tribunal estrangeiro nos casos em que, embora não sendo competentes, a extradição não é possível (cf. artigo 5.º, n.º 1, al. f) do Código Penal).

Ou seja, só subsidiariamente a lei penal portuguesa é aplicável fora do território nacional.

Frisando o carácter excepcional e **subsidiário** da aplicação da lei penal portuguesa a factos ocorridos no estrangeiro pontifica o princípio *ne bis in idem*, através da **eficácia de caso julgado da sentença estrangeira**, mediante o qual o ordenamento jurídico-penal português só aplicável e, conseqüentemente, só há procedimento criminal, se o agente não tiver sido julgado no país da prática do facto ou tendo-o sido, se subtraiu ao cumprimento total ou parcial da condenação²⁹⁹.

Balizados os pressupostos, vamos ver a evolução desta matéria no ordenamento jurídico nacional.

Prescrevia a **Novíssima Reforma Judiciária** que:

Artigo 862.º Todo o português, que em país estrangeiro cometer os crimes de alta traição, falsificação de selos do Estado, de moedas portuguesas, que tiverem curso legal, de papéis de crédito público, e de notas de bancos autorizados por lei, poderá ser processado, julgado e punido em Portugal, e suas possessões, segundo as disposições das leis portuguesas.

§ Único. É aplicável, a disposição deste artigo aos estrangeiros, autores sócios, ou cúmplices dos mesmos crimes, sendo achados em Portugal e suas possessões, ou havendo o governo entrega deles.

Artigo 863.º Todo o português, que em país estrangeiro cometer algum crime contra outro português, sendo achado nestes reinos e suas possessões, poderá ser processado, julgado e punido neles, **se o não tiver sido já no país em que cometeu o delito**, e se o próprio ofendido querelar.

Marcadamente pontifica no art. 862 os princípios realista e da nacionalidade. No que tange ao art. 863

²⁹⁹ Também frisando o carácter excepcional e subsidiário da lei portuguesa está a norma que impõe que em determinados casos em que se procede a julgamento em Portugal por factos cometidos no estrangeiro deve ser aplicada a lei penal estrangeira se for em concreto mais favorável ao agente (cf. artigo 6.º, nºs 2 e 3 do Código Penal). Neste sentido: **DIAS, Jorge de Figueiredo – (2) Direito Penal, Parte Geral, tomo I. Coimbra Editora, 2ª edição, 2007, p. 230.**

vigora o princípio da nacionalidade limitado pelo princípio *ne bis in idem*.

A 18 de Fevereiro de 1847³⁰⁰ é publicado um decreto cujos artigos 12.º e 13.º tinham a seguinte redacção:

Artigo 12.º todo o português que em país estrangeiro cometer algum crime contra outro português, voltando a estes reinos ou seus domínios, poderá a requerimento da parte ofendida ou do Ministério Público, segundo a qualidade do crime, ser processado, julgado e punido por ele, **se o não houver sido no país em que tiver cometido**.

Artigo 13.º todo o português que em país estrangeiro cometer contra algum súbdito dele qualquer crime classificado pelas leis portuguesas, **e não tiver sido absolvido ou punido nesse país**, poderá quando venha a estes reinos, ou seus domínios, ser nele processado, julgado e punido, na conformidade das mesmas leis, em querela publica ou particular, segundo a natureza do crime, se a nação em cujo território se cometer esse crime, observar a reciprocidade, processando e punindo os seus próprios súbditos, pelos crimes cometidos em território português contra súbditos portugueses”.

Este decreto inova, permitindo que na ausência de julgamento possam ser julgados portugueses que cometeram crimes no estrangeiro contra estrangeiros desde que o Estado onde o delito for perpetrado observe a regra da **reciprocidade**.

Por seu turno, o **Código Penal de 1852** prescrevia no artigo 27.º que³⁰¹:

³⁰⁰ Este decreto foi revogado por outro: decreto de 30-07-1847, desde o art. 12.º ao 20.º, inclusive.

³⁰¹ Levy Maria Jordão ao comentar este artigo, afirma que o n.º 1 recebeu orientação doutrinária da “estimável obra de Mr. Foelix (...) e que em França, à vista do art. 3.º do Código Civil, segue-se a mesma doutrina; e que o mesmo sucede nos estados Pontíficos nos termos do art. 60.º do regulamento do processo criminal, e ainda agora na Áustria pelo art. 31.º do Código Penal (decreto de 20 de Dezembro de 1661). De qualquer forma, escreve Levy Maria Jordão, a disposição pode ainda apoiar-se nalguma legislação precessa portuguesa, como sejam a resolução de 30 de Agosto de 1785, a lei de 24 de Maio de 1749 (art. 29.º) e a lei de 11 de Agosto de 1753 relativa ao contrabando de diamantes.

Ainda segundo Levy Maria Jordão, o n.º 2 do artigo 27.º, tem como fontes o artigo 862.º da Novíssima Reforma Judiciária e é copiado (com pouca diferença) do artigo 5.º do Código de Instrução Criminal Francês, e encontra-se na esteira do artigo 6.º da Lei do Processo Criminal das duas Sicílias e com o artigo 5.º da Código Penal da Sardenha.

No que tange ao n.º 3 do artigo em questão, para Levy Maria Jordão trata-se de uma disposição semelhante ao artigo 6.º do Código de Instrução Criminal Francês, artigo 6.º do Código Penal da Sardenha e ao artigo 682.º, § único da Novíssima Reforma Judiciária.

Para o n.º 4, ainda agora Levy Maria Jordão, pugna que este número tem por fonte próxima o artigo 863.º da Novíssima Reforma Judiciária e por fonte remota o artigo 7.º do Código de Instrução Criminal Francês. Para aplicação desta alínea é mister que: a) o Português regresse livremente a Portugal; b) não ter sido sancionado no país em que cometeu o crime, pois “em direito criminal tem todo o lugar a máxima **non bis in idem**”; c) ter havido querela do ofendido, pois “esta condição não derroga o principio geral de Decreto de 10 de Dezembro de 1852, segundo o qual a querela de todos os crimes compete em regra ao Ministério Público, por isso que vai de acordo com a limitação feita ao artigo 1.º do mesmo decreto”.

Quanto ao n.º 5, todo o navio que navega em mar alto deve ser considerado uma extensão do pavilhão.

Os números 6 e 7 são consequência um do outro em têm por fonte a obra dos tratadistas da época, v.g. Ortolan – *Règles Internationales de la Mer* e os casos discutidos na doutrina francesa coeva (o caso do navio Newton e do navio Sally). Cf. **JORDÃO, Levy Maria**, *ob. cit.*, pp. 107 – 100.

As disposições deste código são aplicáveis, não havendo tratado, ou lei especial em contrário:

1.º (...).

2.º Aos portugueses que fora dos mesmos domínios cometerem crimes contra a segurança interior, ou exterior do Estado, falsificação de selos públicos, de moedas portuguesas, ou de papéis de crédito público, ou de notas de quaisquer bancos portugueses autorizados por lei.

3.º Aos estrangeiros que cometeram qualquer destes crimes, uma vez que compareçam em território português, ou se possa obter a entrega deles.

4.º A todo o português que em país estrangeiro cometer algum crime contra outro português, sendo achado neste reino, **e não tendo sido punido**³⁰² **no país em que cometeu o crime**, se o próprio ofendido querelar.

5.º (...).

6.º (...).

7.º (...).

O Código Penal de **1852** nada dizia expressamente quanto à relevância da decisão criminal estrangeira no ordenamento jurídico português ou das consequências jurídico-penais nacionais pelo facto de um português ter cometido um crime no estrangeiro. Não obstante, da leitura do artigo 27.º, n.º 4, sobressaía a conclusão de que o português que delinquisse no estrangeiro era sempre julgado em Portugal, tivesse ou não sido julgado no estrangeiro, desde que o crime não fosse contra outro português. Era, de resto a doutrina da época que se estribava em vários argumentos, entre os quais figurava o de que a soberania do Estado não lhe permitia aceitar a jurisdição doutro Estado³⁰³. Por outro lado, a relevância do **ne bis in idem** era restrita aos crimes cometidos no estrangeiro entre portugueses.

Conforme já se referiu supra, o projecto de Levy Maria Jordão de 10 de Agosto de 1859, estatuiu no artigo 4.º que: *“É também aplicável a lei penal a todos os portugueses que em país estrangeiro cometeram crimes ou delitos punidos por ela, sendo encontrados em Portugal, ou obtendo-se a sua extradição, **se não tiverem sido punidos nesse país**”*. Levy Maria Jordão justificava deste modo a opção doutrinária pela solução encontrada: *“Entendeu a comissão que o código devia ser precedido de um título preliminar sobre aplicação e efeitos da lei penal, quanto ao tempo, lugar e pessoas, e sobre sua interpretação.*

³⁰² Valerá a sentença absolutória?

³⁰³ Neste sentido; **MARTINS, Joaquim Pedro**, *ob. cit.*, pp. 130 – 132; 164.

Em relação ao lugar e às pessoas uma questão havia a resolver. É o Código Penal lei territorial, uma lei pessoal, territorial e pessoal ao mesmo tempo?

A lei portuguesa que sanciona os deveres dos cidadãos será territorial estendendo o seu império sobre todos os indivíduos existentes no seu território, mas não deixará de ser pessoal para punir os crimes ou delitos cometidos por portugueses em país estrangeiro, uma vez que lá não tenham sido punidos"³⁰⁴. Não obstante, o projecto de Levy Maria Jordão não teve grande aceitação em 1861 e foi mandado refundir em **1864**.

Por seu turno, no que concerne à denominada "Reforma Penal de Barjona de Freitas", consubstanciada na lei de 1 de Julho de **1867**, é estatuído que:

Art.º 1.º A lei é aplicável, não havendo tratado em contrário:

1.º (...);

2.º (...);

3.º Aos crimes cometidos por portugueses em país estrangeiro, contra a segurança interior ou exterior do estado, de falsificação de selos públicos, de moeda portuguesa, de papéis de crédito público, ou de notas de banco nacional, de companhias ou de estabelecimentos legalmente autorizados para a emissão das mesmas notas, **não tendo os criminosos sido julgados no país onde delinquiram**.

4.º A qualquer outro crime ou delito cometido por português em país estrangeiro, verificando-se os seguintes requisitos:

a) sendo o criminoso ou delinquento encontrado em Portugal;

b) sendo o facto qualificado de crime ou delito, também pela legislação do país onde foi praticado;

c) não tendo o criminoso ou delinquento sido julgado no país em que cometeu o crime ou delito.

³⁰⁴ A argumentação de Levy Maria Jordão assentava nos seguintes pressupostos: Expressão da soberania, que a promulga, a lei deve reger sem distinção de origem e de nacionalidade todos os indivíduos residentes no território sujeitos ao seu império: é o princípio da territorialidade, que triunfando no século XIII até ao século XVI e de todos os obstáculos postos pela organização do feudalismo, suplantou o da, lei pessoal, que dominava a competência da jurisdição e de aplicação do direito.

Mas deverá ainda a lei penal ter uma natureza até certo ponto pessoal, estendendo a sua acção sobre portugueses que cometeram crimes ou delitos em país estrangeiro, não para disputer preferência de aplicação com leis estranhas, mas para os punir por esses factos em Portugal?

A personalidade da lei assim compreendida era geralmente reconhecida na França no século XVII, como atesta Jousse, e Rosseau de la Combe; mas suscitada a questão na discussão no código do processo criminal (onde se acha deslocadamente resolvida), foi combatida por Treilhard e Béranger; e se, defendida por Targel, Berlier e Cambacérés, pôde resistir, teve que sofrer restrições que a desnaturaram, e que foram abraçadas pelo código português de 1852. Suscitada novamente a questão no corpo legislativo de 1842 por ocasião do projecto oferecido em 18 de Fevereiro por Martin do Nord, a personalidade, apesar de combatida por Broglie, Frank-Carré e Rossi, foi defendida por Laplague-Barris, Mérilhon, Portalis, triunfando depois de uma discussão importante.

A comissão abraçou este princípio que figura no código da Baviera, artigo 30.º, no decreto de 14 de Maio de 1813, que o promulgou; nos códigos de Oldenbourg, artigo 501.º, de Saxe, artigo 2.º; de Saxe-Weimar, artigo 2.º; de Saxe-Altenbourg, etc; no artigo 10.º do projecto do código da Baviera actualmente em discussão, e que era o da nossa antiga jurisprudência como atesta Gama: ... et ratiome domi (...). Cf. *Código Penal Portuguez*, Relatório da Comissão, tomo I, Imprensa Nacional, Lisboa, 1861, p. 29.

§ 1.º (...).

§ 2.º (...).

§ 3.º se nos casos dos nºs 3.º e 4.º o criminoso ou delinquente, havendo sido condenado no lugar do crime ou delito, se tiver subtraído ao cumprimento de toda a pena ou de parte dela, formar-se-á novo processo perante tribunais portugueses, que, se julgarem provado o crime ou delito, lhe aplicarão a pena correspondente pela nossa legislação, levando em conta ao réu a parte que já tiver cumprido.

§ 4.º (...).

§ 5.º (...).

Art. 2.º Fica revogada a legislação em contrário.

Esta lei foi incorporada directamente no artigo 53.º do **Código Penal de 1886**, cujos incisos relevantes se transcrevem:

Artigo 53.º (Aplicação da lei penal no espaço). A lei penal é aplicável, não havendo tratado em contrário;

1.º (...);

2.º (...);

3.º Aos crimes cometidos por português em país estrangeiro, contra a segurança interior ou exterior do Estado, de falsificação de selos públicos, de moedas portuguesas, de papéis de crédito público ou de notas de banco nacional, de companhias ou estabelecimentos legalmente autorizados para a emissão das mesmas notas, **não tendo os criminosos sido julgados**³⁰⁵ no país onde delinquiram;

4.º Aos estrangeiros que cometerem qualquer destes crimes, uma vez que compareçam em território português, ou se possa obter a entrega deles;

5.º A qualquer outro crime ou delito cometido por português em país estrangeiro, verificando-se os seguintes requisitos:

a) Sendo o criminoso ou delinquente encontrado em Portugal;

b) Sendo o facto qualificado de crime ou delito, também pela legislação do país onde foi praticado;

c) **Não tendo o criminoso ou delinquente sido julgado no país em que cometeu o crime ou delito**³⁰⁶.

§ 1.º (...).

§ 2.º (...).

§ 3.º Se nos casos dos nºs 3.º e 5.º o criminoso ou delinquente, **havendo sido condenado** no lugar do crime ou delito, se tiver subtraído ao cumprimento de toda a pena ou de parte dela, formar-se-á novo processo perante os tribunais portugueses, que, se julgar em provado o crime ou delito, lhe aplicarão a pena correspondente pela

³⁰⁵ Houve inflexão relativamente à previsão do Código Penal de 1852. Contra esta solução **MARTINS, Joaquim Pedro**, *ob. cit.*, p. 164, argumentando que a lei estrangeira não era a que melhor pode defender o interesse nacional. “A regra – Non Bis in Idem – tem para aqui aplicação”, cf. **VALLE, Abel Pereira do** – *Anotações ao Livro Primeiro do Código Penal Portuguez*. Magalhães e Moniz – Editores, Porto, p. 230.

³⁰⁶ “A subsidiariedade da lei penal portuguesa encontra aqui nova confirmação”, cf. **FERREIRA, Manuel Cavaleiro de** – *Direito Penal Português, Parte Geral I*. Editorial Verbo, Lisboa / São Paulo, 1982, 2.º edição, p. 143. Também: **VALLE, Abel Pereira do**, *ob. cit.*, no mesmo sentido que a anterior anotação, p. 232.

nossa legislação, levando em conta ao réu aparte que já tiver cumprido.

Decorre da leitura do artigo que o princípio fundamental era o da territorialidade, ao que acrescia a defesa dos interesses económico-financeiros e políticos do Estado e o princípio da nacionalidade activa baseado na máxima *punire aut dedere*.

Assim, o português que tivesse delinquido no estrangeiro não seria submetido à jurisdição nacional, caso tivesse sido julgado no país em que cometera o crime e aí tivesse sido absolvido ou se condenado tivesse cumprido toda a pena³⁰⁷⁻³⁰⁸.

De acordo com o figurino da época, nenhum Estado aplicava lei penal estrangeira como também não reconhecia eficácia jurídica às sentenças estrangeiras. O único efeito que era reconhecido era um efeito de "**facto**" limitado ao campo do que se entende constituir o princípio *ne bis in idem* reportado a decisões proferidas contra portugueses e também à circunstância de o arguido condenado se tivesse eximido total ou parcialmente à execução da condenação (cf. §3.º do artigo 53.º)³⁰⁹

Sem embargo, o artigo 53.º do Código Penal de 1886 levantou algumas críticas entre as quais se fez notar a de Furtado dos Santos, o qual referiu que: "*No caso de pluralidade de competências, há que evitar as possíveis injustiças, através do princípio **non bis in idem** (art.º 53.º, n.ºs 3.º e 5.º, alínea c) e § 3.º) ou, no caso de um delinquente a julgar por infracção já punida em país estrangeiro, tendo o juiz em atenção a pena já sofrida (§ 3.º do art.º 53.º aplicável por analogia aos casos dos*

³⁰⁷ Este principio vem na esteira *Nota 1 doutrina idêntica consignava a lei de 1 de Julho de 1867, no art. 1.º, n.º 3.º. Segundo o Código Penal de 1852, o português, fosse ou não julgado no estrangeiro, era sempre julgado em Portugal, (art. 27.º, n.º 22.º).?????*

³⁰⁸ Neste sentido já: **MATTA, José Caeiro da**, (1) *ob. cit.*, pp. 94-95.

Para situação diversa, em que o português cometeu o crime em Portugal mas foi julgado por ele no estrangeiro, José Caeiro da Mata refere: Na impossibilidade de aplicar à hipótese as disposições do n.º 3 e do §3.º do art. 53.º, por isso que se referem a um crime praticado no estrangeiro, parece que a conclusão a formular, em harmonia com os princípios do direito público interno e do direito internacional, deverá ser a de que o julgamento em país estrangeiro não impede a instauração de novo julgamento em Portugal, não se devendo tomar em consideração a pena imposta pela sentença estrangeira, cf. *ob. loc. cit.* p.87.

³⁰⁹ "Durante muito tempo entendeu-se que as sentenças estrangeiras não tinham valor jurídico fora do país onde tinham sido pronunciadas, embora pudessem ter efeitos de facto (...) "quer isto dizer, não se executam sentenças estrangeiras, mas apenas se toma em conta, como mero facto, a pena já sofrida", cf. **CORREIA, Eduardo Henriques da Silva** – (2) *Direito Criminal*, V. I, Reimpressão, Livraria Almedina, Coimbra, 1971, pp. 179 e 180.

*n.ºs 1.º e 2.º do mesmo artigo). Não passando os referidos preceitos de pura aplicação do princípio non bis in idem ou das suas consequências práticas, seria sumamente injusta e incongruente a solução que circunscrevesse tal princípio aos casos expressos e não permitisse noutros casos, quando é certo que em Portugal respeita o **caso julgado** estrangeiro nos casos em que são ofendidos os seus interesses fundamentais e mais interesse tem a sua punição”³¹⁰. Depois, argumentava-se se seria aplicável ou não o n.º 4 do artigo 53.º a estrangeiros³¹¹. Em resultado do processo de descolonização o n.º 5 sofreu alterações³¹².*

³¹⁰ São estas as críticas formuladas por **Furtado dos Santos**:

a) A autoridade negativa do **caso julgado** deverá ser concedidas a decisões penais estrangeiras **com exclusão** daquelas que devam ser julgadas segundo o princípio da protecção penal de certos interesses (segurança do Estado etc.). Tais sentenças, segundo a lei estrangeira, deverão ser proferidas pelo tribunal estrangeiro competente, ser definitivas e formalmente válidas. A lei portuguesa concede autoridade negativa de caso julgado a decisões penais estrangeiras nos casos dos n.ºs 3.º, 4.º e 5.º, alínea c) e § 3.º, do art. 53.º do Código Penal.

b) A **execução forçada** de sentenças penais estrangeiras no território e estabelecimentos prisionais de um Estado deveria admitir-se:

1) Quando o condenado se tivesse refugiado no Estado, o facto fosse qualificado, como crime ou delito, na *lex fori* e na lei do país do refúgio, e não fosse possível a extradição. A única limitação só poderia ser ditada pela ordem pública (v.g., na condenação a pena de morte por crimes políticos).

2) Nos bens do condenado situados no território do Estado (...)

c) Na doutrina e na legislação de vários países consente-se que as sentenças penais estrangeiras tenham efeitos positivos de **caso julgado**.

1) Em casos de **aplicação de medidas de segurança, de reincidência, habitualidade, suspensão da pena e sua revogação, etc.**. O Juiz nacional, ao solucionar os anteriores aspectos, não poderá decidi-los sem, sem previamente e à luz da lei penal estrangeira, verificar se o facto integra infracção de direito comum, se a sentença estrangeira foi julgada por tribunal competente, se ela é válida formalmente e definitiva, se era exigida certa gravidade de punição ou uma acusação, se houve extinção da acção penal ou da pena (amnistia, prescrição, cumprimento ou perdão, etc.).

Em tais situações de verificação cumulativa de requisitos, as sentenças estrangeiras, sendo paralelas às nacionais, deveriam vincular de igual modo e produzir os mesmos efeitos.

2) O mesmo efeito positivo deveria atribuir-se às sentenças penais estrangeiras para o efeito de decretar incapacidades, inibições ou interdições de exercício de certa profissão. Estas incapacidades e interdições deveriam ser **decretadas complementarmente, com base na sentença estrangeira, pelo juiz nacional** nos mesmos casos e termos em que tal decretação resultaria da sentença que fosse proferida nos tribunais nacionais. Só haveria previamente que apurar, segundo a lei estrangeira, se a sentença estrangeira era formalmente válida e definitiva; quanto aos estrangeiros, deveria ainda concorrer o paralelismo da punição, da sua lei nacional. Cf. **SANTOS, António Furtado dos**, ob. cit., pp. 195 – 247. (negrito, itálico, sublinhado e separação nossos). Também Maia Gonçalves criticou o artigo 53.º do Código Penal de 1886 afirmando que, entre outros aspectos, o princípio da nacionalidade, complementar ao princípio da territorialidade se encontrava desactualizado na formulação do código, face à modernidade da vida. Dava como exemplo: o facto de, por via da alínea b), uma portuguesa residente habitualmente em Portugal poder deslocar-se a um país estrangeiro para fazer um aborto punido em Portugal (ao tempo) e não nesse país, cf. **GONÇALVES, Manuel Lopes Maia - Código Penal Português, na Doutrina e na Jurisprudência**. Livraria Almedina, Coimbra, 1968, pp. 108 – 110.

³¹¹ Em França, onde a redacção dos textos legais é análoga à dos nossos, predomina a opinião de que o julgamento do estrangeiro no território nacional está dependente da condição de não ter sido julgado no estrangeiro. E cremos ser essa a doutrina a seguir em face da nossa lei. Do contrário resultaria a anomalia e o absurdo de, sob certo ponto de vista, ser a competência da nossa lei mais ampla em relação a estrangeiros do que a nacionais. Pag. 95. **NOTA 2: a omissão em o n.º 4 da condição consignada em o n.º 3.º do art. 53.º é, porventura, devido ao esquecimento da comissão em harmonizar a disposição do n.º 3.º do art. 27.º do Código Penal de 1852 com o princípio da não reiteração de**

Em sede de **trabalhos preparatórios** do actual Código Penal a matéria tratada no artigo 53.º do Código Penal de 1886 foi distribuída no **projecto** por dois antigos. No artigo 5.º, § 2.º do projecto, prescrevia-se que: "A aplicação da lei penal portuguesa a infracções praticadas fora do território nacional só terá lugar quando o criminoso **não tenha sido julgado** - ou havendo-o sido, se haja subtraído ao cumprimento de toda ou parte da pena a que foi condenado - no país em que delinuiu"³¹³. O Professor Eduardo Correia justificou a redacção deste parágrafo afirmando que a lei portuguesa é sempre **subsidiária** no que concerne a crimes praticados no estrangeiro. A esta afirmação, o Conselheiro José Osório, secundado pelo Dr. Maia Gonçalves e pelo Dr. Sidónio Rito, contrapôs que há incriminações em relação às quais a lei portuguesa se deve sobrepor face às restantes. Em sequência, o Dr. Guardado Lopes, afirmou que, embora não seja curial uma postura de sistemática desconfiança relativamente a outros sistemas judiciais, "há interesses de que se não pode abrir mão em favor da competência de tribunais estrangeiros - e esses interesses são, fundamentalmente, os da segurança do estado, de tal forma que só eles devem ser ressalvados do comando do § 2.º"³¹⁴.

O Código Penal dado à estampa pelo Decreto-lei n.º 400/82, de 23 de Setembro veio tratar da matéria que nos temos vindo a ocupar, nos seguintes termos:

Artigo 5º (Factos praticados fora do território português)

1. A lei penal portuguesa é ainda aplicável, salvo tratado ou convenção em contrário:

juízo, consagrado na lei de 1 de Julho de 1867. MATTA, José Caeiro da - Direito Criminal Português V I I. F. França Amado Editor, Coimbra, 1911, p. 94.

³¹² Cf. Decreto-lei n.º 594/76, de 23 de Julho., Passou a prescrever que: **5.º** A qualquer outro crime ou delito cometido por português em país estrangeiro ou em território das ex-colónias portuguesas antes de estas terem assumido a independência, verificando-se os seguintes requisitos: **a)** Sendo o criminoso ou delincente encontrado em Portugal; **b)** Sendo o facto qualificado de crime ou delito, também pela legislação do país ou do território, Antão sob administração colonial, onde foi praticado; **c)** Não tendo o criminoso ou delincente sido julgado no país ou no território em que cometeu o crime ou delito.

³¹³ Curiosamente, a redacção deste artigo é similar à do artigo 11.º, al. b) do Mandado de Detenção Europeu que prescreve: *A pessoa procurada tiver sido definitivamente julgada pelos mesmos factos por um Estado membro desde que, em caso de condenação, a pena tenha sido integralmente cumprida, esteja a ser executada ou já não possa ser cumprida segundo a lei do Estado membro onde foi proferida a decisão.*

³¹⁴ Cf. *Actas das Sessões da Comissão Revisora do Código Penal*, Parte Geral, I volume, edição policopiada da Associação Académica da faculdade de Direito da Universidade de Lisboa, pp. 87-88.

- a) A factos praticados fora do território nacional quando constituam os crimes previstos nos artigos 236º a 250º, 288º, 289º, 334º a 350º, 352º, 356º a 369º e 381º;
 - b) (...);
 - c) A factos praticados fora do território nacional por portugueses ou por estrangeiros contra portugueses, sempre que:
 - I - Os agentes sejam encontrados em Portugal;
 - II - Sejam também puníveis pela legislação do lugar em que foram praticados, salvo quando nesse lugar não se exerça poder punitivo.
 - III - Constituam crime que admite extradição e esta não possa ser concedida;
 - d) (...).
2. (...).

Artigo 6.º (Restrições à aplicação da lei portuguesa):

- 1. A aplicação da lei penal portuguesa a factos praticados fora do território nacional só tem lugar quando o agente **não tenha sido julgado** no país da prática do facto ou se haja subtraído ao cumprimento total ou parcial de condenação.
- 2. (...).
- 3. (...).
- 4. Quando o agente tiver sido julgado em país estrangeiro e voltar a sê-lo em Portugal pelo mesmo facto, levar-se-á sempre em conta, na pena que lhe for aplicada, aquela que já tiver cumprido no estrangeiro³¹⁵.

Em sede de comissão de revisão do Código Penal de 1982, Figueiredo Dias afirmou que “os artigos 1.º a 39.º eram, em principio, intocáveis, do ponto de vista substancial, com a natural excepção do artigo 5.º, cuja especial problemática, aplicação da lei no espaço, torna forçoso que o seu estudo seja relegado para final, após revisão da Parte Especial”. Na reunião final da comissão foi incumbido o Dr. Lopes Rocha de dar a redacção final ao artigo³¹⁶.

O Decreto-lei n.º 48/95, de 15 de Março, alterou a redacção dos artigos 5.º e 6.º do Código Penal, os quais vieram novamente a ser alterados pela Lei 59/2007, de 04 de Setembro.

É este o teor actual dos referidos dispositivos:

Artigo 5.º

Factos praticados fora do território português

1 — Salvo tratado ou convenção internacional em contrário, a lei penal portuguesa é ainda aplicável a factos cometidos fora do território nacional:

³¹⁵ Cf. art. 82.º do Código Penal: Medida Processual ou pena sofridas no estrangeiro. “É descontada, nos termos dos artigos anteriores, qualquer medida processual ou pena que o agente tenha sofrido, pelo mesmo ou pelos mesmos factos, no estrangeiro”.

³¹⁶ Cf. *Código Penal, Actas e Projecto da Comissão de Revisão*. Ministério da Justiça, 1993, pp. 9 e 541.

- e) Por portugueses, ou por estrangeiros contra portugueses, sempre que:
- i) Os agentes forem encontrados em Portugal;
 - ii) Forem também puníveis pela legislação do lugar em que tiverem sido praticados, **salvo quando nesse lugar não se exercer poder punitivo**; e
 - iii) Constituírem crime que admita extradição e esta não possa ser concedida ou seja decidida a não entrega do agente em execução de **mandado de detenção europeu** ou de outro instrumento de cooperação internacional que vincule o Estado Português;
- 2 — (...).

Artigo 6.º

Restrições à aplicação da lei portuguesa

- 1 — A aplicação da lei portuguesa a factos praticados fora do território nacional só tem lugar quando o agente **não tiver sido julgado no país da prática do facto** ou se houver subtraído ao cumprimento total ou parcial da condenação.
- 2 — (...).
- 3 — (...).

Exceptuando a competência extraterritorial da lei penal portuguesa, atenta a gravidade do crime (cf. art. 5.º n.º 1, al. a)), para que o ordenamento jurídico-penal português seja aplicável aos factos praticados fora do território, barco ou aeronave lusitanos, são necessários os seguintes pressupostos:

- o agente seja encontrado em Portugal (cf. art. 1, als. b), c), d), e) (i), f) e g)).
- não ser possível a extradição ou entrega do agente do crime (cf. art. 1, als. c), d), e) (iii), f) e g)).
- o agente não tenha sido julgado no Estado da prática do facto (cf. art. 6.º, n.º 1, primeira parte);
- tendo o agente sido julgado e condenado no Estado onde se verificou o crime, se tenha eximido ao cumprimento integral ou parcial da pena (cf. art. 6.º, n.º 1, segunda parte).

E tanto é assim que não é permitida a revisão da sentença estrangeira de modo a atacar o caso julgado e a obter uma situação mais favorável.

Da evolução do instituto, a ideia que nos fica é a de que num primeiro momento a relevância negativa do **caso julgado** insere-se mais numa lógica de subsidiariedade da aplicabilidade da lei penal portuguesa, do que numa lógica de consagração de um direito fundamental de garantia contra o poder punitivo do Estado.

Por outro lado, enquanto o *ne bis in idem* previsto no Mandado de Detenção Europeu é um factor impeditivo da entrega e releva apenas para efeitos processuais, a relevância negativa do *ne bis in idem* consagrado no Código Penal **releva** tão só para afastar a aplicabilidade da lei portuguesa substantiva ao julgamento de crimes praticados no estrangeiro e para os quais a lei penal se tem por competente.

CONCLUSÕES

1. O princípio *ne bis in idem* está consagrado no artigo 29.º, n.º 5 da Constituição da República Portuguesa ao se estatuir que “ninguém pode ser julgado mais do que uma vez pela prática do **mesmo crime**”.
2. Os artigos 11.º al. b) e 12.º, n.º1, als. d) e f) da Lei n.º 65/2003 contemplam o *ne bis in idem* como causa de recusa de cumprimento do Mandado de Detenção Europeu ao prescrever que este não será executado se “a pessoa procurada tiver sido definitivamente julgada pelos **mesmos factos**”.
3. O artigo 6.º, n.º 1 do Código Penal convoca o princípio *ne bis in idem* ao nível da aplicação da lei penal no espaço, ao proibir um segundo julgamento pelo **mesmo facto** a ser efectuado em Portugal, no pressuposto da realização prévia de um primeiro julgamento e, caso tenha sido este condenatório, que o agente tenha cumprido integralmente a pena.
4. O *ne bis in idem* é um **direito fundamental** do Homem que assenta de forma **complexa** na protecção do sujeito contra o arbítrio do poder punitivo do Estado e correlativamente na **segurança jurídica** como valor fundamental do Estado de Direito, mas também nos princípios da **legalidade**, da **proporcionalidade** das penas e da **culpabilidade**.
5. O *ne bis in idem* consubstancia a proibição de se instaurar um segundo procedimento criminal contra o mesmo sujeito pelos mesmos factos e com o mesmo fundamento, a aplicação no mesmo processo de uma sanção por factos já sancionados e o cúmulo de qualificações do mesmo facto numa única acção.
6. O princípio *ne bis in idem*, através da **eficácia negativa do caso julgado da sentença estrangeira**, frisa o carácter excepcional e **subsidiário** da aplicação da lei penal portuguesa a factos ocorridos no estrangeiro.
7. Há **caso julgado** quando a decisão é insusceptível de recurso ordinário e há lugar à **excepção de caso julgado** quando se repete o procedimento quanto ao mesmo sujeito, ao mesmo objecto e ao mesmo fundamento.

8. Por "**mesmo crime**" tem de se entender identidade substancial da base factual referenciada a um mesmo juízo de ilicitude.
9. O Tribunal de Justiça tem interpretado a expressão "**mesmos factos**" como um conjunto de factos indissociavelmente ligados entre si, independentemente da qualificação jurídica desses factos ou do bem jurídico protegido.
10. O vocábulo **facto** constante do artigo 6.º, n.º 1 do Código Penal deve ser interpretado como facto criminoso, *rectius* como crime.
11. O Tribunal de Justiça entende que o *ne bis in idem* também se reporta a decisões que embora não tendo sido proferidas por uma autoridade judicial põe definitivamente fim ao processo mesmo que não tenha conhecido de mérito.
12. A **decisão final** em processo penal tem efeito **consumptivo** e consequentemente cobre com o **caso julgado** factos que podiam ter sido conhecidos.
13. A **sentença** forma caso julgado no que concerne aos factos e à respectiva relevância jurídica que não impliquem uma alteração substancial dos descritos na acusação e na pronúncia.
14. O **despacho de arquivamento** forma caso julgado quando há prova bastante de se **não ter verificado crime** ou de que **o arguido o não praticou**, quando conhece de **nulidades, irregularidades ou pressupostos processuais** que obstem ao conhecimento do mérito da causa, em caso de **dispensa da pena** e quando atesta a verificação das injunções que determinaram a **suspensão provisória do processo**.
15. A densificação feita pelo Tribunal de Justiça relativamente ao conceito de *ne bis in idem* pode ocasionar **disfunções no cumprimento** do Mandado de Detenção Europeu, relativamente aos crimes progressivos, complexos e continuados se o Tribunal português utilizar o conceito de "mesmo crime" constante da Constituição da República Portuguesa.

BIBLIOGRAFIA

ALBERO, Ramón Garcia - *Non Bis in Idem, material e concurso de leyes penales*. Cedecs Editorial SL, Barcelona, 1995, ISBN 84-89171-04-1.

ALBUQUERQUE, Paulo Pinto de - *Comentário do Código de Processo Penal, à luz da Constituição da República Portuguesa e da Convenção Europeia dos Direitos do Homem*. Universidade Católica Editora, 2007, ISBN 978-972-54-0184-2.

ALVES, António Luís dos Santos - "Mandado de Detenção Europeu: julgamento na ausência e garantia de um novo julgamento". In *Revista do Ministério Público*. Sindicato dos Magistrados do Ministério Público. Ano 26 (2005), n.º 103, pp.65-78.

AMBOS, Kai - Da "Teoria do Delito" de Beling ao conceito de delito do Direito Penal Internacional. In *Revista Portuguesa de Ciência Criminal*. Coimbra Editora Limitada. Ano 16 (2006), n.º 3, pp. 363-384.

ANDRADE, Miguel Almeida e CARVALHO, António Vilhena de - *Os textos da Europa*. Procurador-Geral da República - Gabinete de Documentação e Direito Comparado, Lisboa, 1997, ISBN 972-96661-1-3.

APAP, Joanna e CARRERA, Sérgio - *European Arrest Warrant, a good testing ground for mutual recognition in the enlarged EU*. Centre for European Policy Studies, CEPS Policy Brief, n.º 46, 2004.

ASÚA, Luís Jiménez de - *Tratado de Derecho Penal, Tomo II*. Editorial Losaeda, SA, Buenos Aires, 2.º edição, 1958.

BARREIROS, José António - *Processo Penal I*. Livraria Almedina, Coimbra, 1981.

BECCARIA, Cesare - *Dos Delitos e das Penas*. Tradução de José de Faria Costa da edição de Harlem Livorno, 1766. Fundação Calouste Gulbenkian, Lisboa, 1999, ISBN 972-31-0816-X.

BELEZA, Teresa Pizarro - "O objecto do processo penal: o conceito e o regime de alteração substancial dos factos

no Código de Processo Penal de 1987". In *Apontamentos de Direito Processual Penal III Vol.* Edição policopiada da Associação Académica da Faculdade de Direito de Lisboa, 1995, pp.87-106.

BEKEN, Vander T. / VERMEULEM G. / ONGENA T. - "Concurrent National and International Criminal Jurisdiction and the Principle "Ne Bis in Idem". In *International Review of Penal Law*, 3.º e 4.º trimestres 2002, Edditions Érès, ISBN 2-7492-0241-8, pp. 811 - 848.

BONN, Marjorie A. C. - "The European arrest warrant and the limits to the control by the executing judicial authority". In *The European Arrest Warrant: a means of high protection in the área of freedom, security and justice*. Dimitrios Perdikis, Atenas, 2003

BRIERLY, J. L. - *Direito Internacional*. Tradução de M. R. Crucho de Almeida da edição de *The Law of Nations*, 6.º edição 1963. Fundação Calouste Gulbenkian, Lisboa, 4.º edição, 1979.

CAETANO, Marcello - *História do Direito Português, VI (1140-1495)*. Verbo, Lisboa / São Paulo, 1981.

CANOTILHO, Gomes J. J. e MOREIRA, Vital - *Constituição da República Portuguesa Anotada, Volume I*. Coimbra Editora Limitada, 4.º edição revista, 2007.

CARVALHO, Américo A. Taipa de - *Direito Penal Parte Geral: Questões Fundamentais*. Publicações Universidade Católica, Porto, 2006. ISBN 972-8069-54-5.

CARVALHO, J. I. Delgado de - *Manual do Processo Criminal Moderno V.I.* Imprensa da Universidade, Coimbra, 1897.

CEBADERA, María-Ángeles Pérez - *La nueva extradición europea: la orden de detención y entrega*. Tirant lo Blanch, Valencia, 2008. ISBN 978-84-9876-032-3.

CHAMILOTHORIS, Ioannis - "Refusal of execution of the European Arrest Warrent by the judicial authority of execution". In *The European Arrest Warrant: a means of high protection in the área of freedom, security and justice*. Dimitrios Perdikis, Atenas, 2003. ISBN 960-8187-08-07.

CLARES, José Muñoz - *Ne Bis in idem Y Derecho Penal, Definición, Patología y Contrarios*. Diego Marín Librero Editor, Murcia, 2006. ISBN 84-8425-471-2.

CONWAY, G - *Ne Bis in idem in International Law*. In *International Criminal Review*, 2003, 3.

CORREIA, António Simões - *Dicionário de Adágios e Princípios Jurídicos*, Volume II. Livraria Ferin, Lda, Lisboa, 1959.

CORREIA, Eduardo Henriques da Silva

1. - *A Teoria Do Concurso Em Direito Penal: I) Unidade e Pluralidade de Infracções II) Caso julgado e Poderes de Cognição do Juiz*. Livraria Almedina, Coimbra, (reimpressão) 1983, ISBN (?).
2. - *Direito Criminal*, V. I, Reimpressão, Livraria Almedina, Coimbra, 1971.

COSTA, José de Faria Costa - *Noções Fundamentais de Direito Penal (Fragmenta iuris poenalis)*. Coimbra Editora, Coimbra, 2007, ISBN 978-972-32-1527-4.

COSTA, Jorge - "O Mandado de Detenção Europeu. Emissão e execução segundo a lei nacional". In *Polícia e Justiça*, III série, n.º 4 (Julho - Dezembro 2004). Coimbra Editora, pp. 231 - 254.

CUESTA, José Luis De La - "Competencias Penales Nacionales e Internacionales Concurrentes y el Principio *Ne Bis In Idem*, Relación General". In *International Review of Penal Law*, 3.º e 4.º trimestres 2002, Edditions Érès, pp. 737 -769.

CUNHA, José Manuel Damião da

1. - "Ne Bis In Idem e Exercício da Acção Penal". In *Que Futuro para o Direito Processual Penal? - simpósio em homenagem a Jorge de Figueiredo Dias por ocasião dos 20 anos do Código de Processo Penal Português*. Coimbra Editora, 2009, ISBN 978-972-32-1657-8.
2. - *O Caso Julgado Parcial: Questão da Culpabilidade e Questão da Sanção num Processo de Estrutura Acusatória*. Publicações Universidade Católica, Porto, 2002. ISBN 972-8069-48-0.

DANTAS, António Leones - A definição e evolução do objecto do processo no processo penal. In *Revista do Ministério Público*. Sindicato dos Magistrados do Ministério Público. Ano 16 (1995), n.º 63, pp.89-107.

D'ALMEIDA, Luís Duarte - *Directo Penal e Directo Comunitário: o ordenamento comunitário e os sistemas*

juscriminais dos Estados-Membros. Livraria Almedina, Coimbra, ISBN 972-40-1571-8.

DELGADO, Filomena - A Extradicação. In *Boletim do Ministério da Justiça*, n.º 367 (1987), pp. 23 - 92.

DELMAS-MARTY, Mireille - "O Direito Penal como ética da mundialização". In *Revista Portuguesa de Ciência Criminal*. Coimbra Editora Limitada. Ano 14.º (2004), n.º 3, pp. 305-323.

DIAS, Augusto Silva - "De que Direito Penal precisamos nós europeu? Um olhar sobre algumas propostas recentes de Constituição de um Direito Penal comunitário". In *Revista Portuguesa de Ciência Criminal*. Coimbra Editora Limitada. Ano 14.º (2004), n.º 3, pp. 325-367.

DIAS, Jorge de Figueiredo

1. - *Direito Penal, Parte Geral, tomo I*. Coimbra Editora, 2ª edição, 2007, ISBN: 978-972-32-1523-6.
2. - *Direito Processual Penal*. Coimbra Editora, 2004, reimpressão da 1.º Edição, 1974, ISBN 972-32-1250-1.

DUARTE, Jorge Dias - "Novas técnicas de cooperação judiciária". In *Revista do Ministério Público*. Sindicato dos Magistrados do Ministério Público. Ano 24.º (2003), n.º 94 pp.125-140.

FERNANDES, Carlos - *A Extradicação e o Respectivo Sistema Português*. IHLADI, Lisboa, 1997, ISBN 972-97352-0-7.

FERREIRA, Manuel Cavaleiro de

1. - *Curso de Processo Penal III*. Reimpressão da Universidade Católica, Lisboa, 1981.
2. - *Curso de Processo Penal I*. Editora Danúbio, Lisboa, 1986.
3. - *Direito Penal Português, Parte Geral I*. Editorial Verbo, Lisboa / São Paulo, 1992, 2.º edição.

FERREIRA, M. Marques - Da alteração dos factos objecto do processo penal. In *Revista Portuguesa de Ciência Criminal*. Coimbra Editora Limitada. Ano 1 (1991), n.º 2, pp. 221-239.

FERREIRA, Manuel Lopes - *Pratica criminal expendida na forma de praxe observada neste nosso Reyno de Portugal, V. II*, Coimbra.

FLETCHER, Maria - "Some developments to the ne bis in idem Principle in the European Union: Criminal

Proceedings Against Hüseyin Gözütok and Klaus Brügge". In *The Modern Law Review*. Blackwell Publishing. Vol. 66, n.º 5, September, Oxford, 2003. ISBN (?).

FREIRE, Pascoal José de Mello - *Código Criminal Intentado pela Rainha D. Maria I, com as provas*. Imprensa da Universidade, Coimbra, 3.º edição, 1844.

FRANCO, Manuel António Monteiro de Campos Coelho da Costa - *Tractado pratico jurídico civil e criminal*. Coimbra, 1765.

GALANTINI, Novella - *Il Principio del «ne bis in idem» Internazionale nel Processo Penale*. Giuffrè Editore, Milão, 1984, ISBN 88-14-00340-8.

GARTNER, Irene - "Concurrent National and International Criminal Jurisdiction and the Principle "Ne Bis in Idem"". In *International Review of Penal Law*, 3.º e 4.º trimestres 2002, Edditions Érès, pp. 787 - 809.

GONÇALVES, Manuel Lopes Maia - *Código Penal Português, na Doutrina e na Jurisprudência*. Livraria Almedina, Coimbra, 1968.

GOUVEIA, Jorge Bacelar - *Direito Internacional Penal, uma perspectiva dogmático-crítica*. Edições Almedina SA, Coimbra, 2008, ISBN 978-972-40-3593-2.

ISASCA, Frederico - *Alteração Substancial dos Factos e a sua Relevância no Processo Penal Português*. Livraria Almedina, Coimbra, 2.º edição - 1995, reimpressão, 2003. ISBN 972-40-0889-4.

JORDÃO, Levy Maria - *Commentário ao Código Penal Portuguez, tomo I*. Typographia de José Baptista Morando, Lisboa, 1853.

JÚNIOR, Mário Elias Soltoski - "O Controlo da Dupla Incriminação e o Mandado de Detenção Europeu". In *Revista Portuguesa de Ciência Criminal*. Coimbra Editora Limitada. Ano 16.º (2006), n.º 3, pp. 475 - 494.

JUSTO, A. Santos - *Nótulas de História do Pensamento jurídico (História do Direito)*. Coimbra Editora, Coimbra, 2005, ISBN 972-32-1365-6.

LAHTI, Raimo - "Concurrent National and International Criminal Jurisdiction and the Principle "Ne Bis in Idem"". In *International Review of Penal Law*, 3.º e 4.º

trimestres 2002, Edditions Érès, ISBN 2-7492-0241-8, pp. 901 - 911.

LEITE, Inês Ferreira

1. - *O Mandado de Detenção Europeu: A novíssima extradição europeia numa perspectiva constitucional.* Relatório de mestrado elaborado no âmbito do Seminário de Direito Processual Penal do ano lectivo de 2002/2003, apresentado Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa. Texto policopiado.
2. - *O Conflito de leis Penais: natureza e função do Direito Penal Internacional.* Coimbra Editora, 2008, ISBN 978-972-32-1564-9.

LÓPEZ, Sonia Calaza - *El procedimiento europeo de detención Y entrega.* Iustel, Madrid, 2005. ISBN 84-96440-21-4.

MAIOR, Mariana Soto / ROCHA, Rosa / MARTINS, Teresa Alves - "Reforçar a Justiça na União Europeia, concretização do espaço de liberdade, segurança e justiça no âmbito penal e de cooperação judiciária penal: programas de Tampere (1999) e Haia (2004)". In *Polícia e Justiça*, III série, n.º 5 (Janeiro - Junho 2005). Coimbra Editora, pp. 65 - 104.

MANZANO, Mercedes Pérez - *La Prohibición Constitucional de Incurrir en Bis In Idem.* Tirant Lo Blanch, Valência, 2002, ISBN 84-8442-471-5.

MARTÍN, Joaquín Delgado - "Sistema de Fuentes Reguladoras de la Orden Europea de Detención y Entrega". In *La Orden Europea de Detención y Entrega.* Manuales de Formación Continuada 42 - 2007, Consejo General del Poder Judicial, Madrid, 2008, ISBN 978-84-96809-79-6.

MARTINS, Fátima Adélia / MENDONÇA, Carla / LISA, Patrícia - *Cooperação Judiciária Internacional em Matéria Penal.* In *Revista do Ministério Público. Sindicato dos Magistrados do Ministério Público.* Ano 25 (2004), n.º 100, pp.103-133.

MARTINS, Joaquim Pedro - *Da Competência Internacional Penal: segundo a lei Portuguesa.* Imprensa da Universidade, Coimbra, 1902.

MATOS, Ricardo Jorge Bragança de - "O principio do reconhecimento mútuo e o mandado de detenção europeu". In *Revista Portuguesa de Ciência Criminal.* Coimbra Editora Limitada. Ano 14 (2004), n.º 3, pp. 325-367.

MATTA, Paulo Saragoça da - "O Sistema Português de Extradução após a Publicação da Lei n.º 144/99 de 31 de Agosto". In *Casos e Materiais de Direito Penal* (coord. Maria Fernanda Palma, Carlota Pizarro de Almeida e José Manuel Vilalonga), Livraria Almedina, Coimbra, 3.º edição, 2004, ISBN 972-40-2130-0, pp. 239 - 257.

MATTA, José Caeiro da

1. - *Direito Criminal Português V I*. F. França Amado Editor, Coimbra, 1911.
2. - "Actuais tendências legislativas em matéria criminal". In *Revista da Universidade de Coimbra*, pp. 430 e 432.

MENDES, Paulo de Sousa - "O Regime da Alteração Substancial de Factos no Processo Penal". In *Que Futuro para o Direito Processual Penal? - simpósio em homenagem a Jorge de Figueiredo Dias por ocasião dos 20 anos do Código de Processo Penal Português*. Coimbra Editora, 2009, ISBN 978-972-32-1657-8.

MESQUITA, Paulo Dá - *Direcção do Inquérito Penal e Garantia Judiciária*. Coimbra Editora, 2003, ISBN 972-32-1195-5.

MIRANDA, Jorge e MEDEIROS, Rui - *Constituição Portuguesa Anotada, tomo I*. Coimbra Editora, Coimbra, 2005, ISBN 972-32-1308-7.

MOURA, José Souto de - Notas sobre o objecto do processo. In *Revista do Ministério Público*. Sindicato dos Magistrados do Ministério Público. Ano 12 (1991), n.º 48, pp.41-73.

MOUTINHO, José Lobo - *Da Unidade à Pluralidade de Crimes no Direito Penal Português*, Lisboa: Universidade Católica Editora, 2005. 972-54-0084-4.

MOTA, José Luís Lopes da

1. - A Eurojust e a emergência de um sistema de justiça penal europeu. In *Revista Portuguesa de Ciência Criminal*. Coimbra Editora Limitada. Ano 13 (2003), n.º 2, pp.177-205.
2. - "A Constituição Europeia e a questão do Procurador Europeu: a Eurojust, embrião de um futuro Procurador Europeu". In *Revista do Ministério Público*. Sindicato dos Magistrados do Ministério Público. Ano 25 (2004), n.º 98, pp. 111-127.

NAZARETH, Francisco J. Duarte - *Elementos do Processo Criminal*. Imprensa da Universidade, Coimbra, 7.º edição, 1886.

PALMA, Maria Fernanda - *Direito Penal: parte geral*. Fascículos policopiados da Associação Académica da Faculdade de Direito de Lisboa, Lisboa, 1994.

PEREIRA, António Pinto - *O regime da Extradicação*. Rei dos Livros, Lisboa, 1999, ISBN 972-51-0851-5.

PEREIRA, Luís Silva - "Alguns aspectos da implementação do regime relativo ao Mandado de Detenção Europeu". In *Revista do Ministério Público*. Sindicato dos Magistrados do Ministério Público. Ano 24 (2003), n.º 96, pp.39-65.

PEREIRA, Luís Silva e MARTINS, Teresa Alves - "O principio ne bis in idem e os conflitos internacionais de jurisdição". In *Revista do C.E.J.*. Centro de Estudos Judiciários. 2.º semestre 2007, n.º 7. ISSN 1645-829X.

PINTO, Basílio Alberto de Sousa - *Lições de Direito Criminal Portuguez*. Redacção de António Maria Seabra de Albuquerque de acordo com as lições orais de Basílio Alberto de Sousa Pinto. Imprensa da Universidade, Coimbra, 1861.

PITA, Maria del Mar Díaz - "Concurrent National and International Criminal Jurisdiction and the Principle "Ne Bis in Idem"". In *International Review of Penal Law*, 3.º e 4.º trimestres 2002, Edditions Érès, ISBN 2-7492-0241-8, pp. 873 - 899.

PRADEL, Jean e CORSTENS, Geert - *Droit Pénal Européen*. Dsllloz, Parisk, 1999, ISBN 2 247034950

QUIROGA, Jacobo López Barja de - *El principio: non bis in idem*. In Cuadernos "Luis Jiménez de Asúa", Dykinson, Madrid, 2004. ISBN 84-9772-377-5.

RAMOS, Vânia Esteves Costa Henriques - *Ne Bis In Idem e Espaço de Liberdade, Segurança e Justiça um Principio Fundamental de Direito da União Europeia?*. Tese de mestrado em Ciências Jurídico-criminais, edição policopiada, Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa, 2007.

RIEZU, António Cuerda - *De la extradición a la "euro orden" de detención y entrega*. Editorial Centro de

Estudios Ramón Areces S.A., Madrid, 2003, ISBN 84-8004-616-3.

RIPOLLÉS, António Quintano - *Tratado de Derecho Penal Internacional e Internacional Penal, Tomo II*. Instituto «Francisco de Vitória», Madrid, 1957.

ROCHA, Manuel António Lopes - "Aplicação da Lei Criminal no Tempo e no Espaço". In *Jornadas de Direito Criminal - o novo Código Penal Português e Legislação Complementar*. Centro de Estudos Judiciários, Lisboa, 1983, pp. 84 - 151.

ROCHA, Manuel António Lopes e MARTINS, Teresa Alves - *Cooperação Internacional em Matéria Penal, comentários*. Aequitas e Editorial Notícias, Lisboa, 1992, ISBN 972-9485-05-4 e ISBN 972-46-0564-7.

ROCHA, João Luís Morais - "Crime transnacional". In *Revista Portuguesa de Ciência Criminal*. Coimbra Editora Limitada. Ano 13.º (2003), n.º 1, pp. 79-104.

RODRIGUES, Anabela Miranda

1. - "O mandado de detenção europeu, na via da construção de um sistema penal europeu: um passo ou um salto?". In *Revista Portuguesa de Ciência Criminal*. Coimbra Editora Limitada. Ano 13.º (2003), n.º 1, pp. 27-63.
2. - "O Tribunal de Justiça das Comunidades Europeias no espaço de liberdade, de Segurança e de Justiça - A caminhar se faz o caminho". In *Revista Portuguesa de Ciência Criminal*. Coimbra Editora Limitada. Ano 17.º (2007), n.º 3, pp. 387.
3. - *O Direito Penal Europeu Emergente*. Coimbra Editora, Coimbra, 2008, ISBN 978-972-32-1574-4.

RODRIGUES, Anabela Miranda e MOTA, José Luís Lopes da - *Para uma Política Criminal Europeia: quadro e instrumentos jurídicos de cooperação judiciária em matéria penal no espaço da União Europeia*. Coimbra Editora Limitada, Coimbra, 2002, ISBN 972-32-1095-9.

SANTOS, António Furtado dos - "Direito Internacional Penal e Direito Penal Internacional, Aplicação da Lei Penal Estrangeira pelo Juiz Nacional". In *Boletim do Ministério da Justiça*, n.º 92, 1960, pp. 159-252.

SCHOMBURG, Wolfgang - "Concurrent National and International Criminal Jurisdiction and the Principle "Ne Bis in Idem"". In *International Review of Penal Law*, 3.º

e 4.º trimestres 2002, Edditions Érès, ISBN 2-7492-0241-8, pp. 941.

SECCO, António Luiz Henriques - "Direito Criminal". In *Revista de Legislação e de Jurisprudência*, n.º 191.

SERRANO, Mário Mendes - "Extradição, regime e praxis". In *Cooperação Internacional Penal*, Centro de Estudos Judiciários, Lisboa, 2000, ISBN 972-9122-19-9.

SILVA, Germano Marques da

1. - *Curso de Processo Penal III*. Verbo, Lisboa / São Paulo, 1994, ISBN 972-22-1636-8.
2. - *Direito Penal Português, parte geral I, introdução e teoria da lei penal*. Verbo, Lisboa / São Paulo, 1977, ISBN 972-22-1828-X.
3. - *Curso de Processo Penal I*. Verbo, 5.º edição, Lisboa / São Paulo, 2008, ISBN 978-972-22-1557-2.
4. - *Curso de Processo Penal II*. Verbo, 4.º edição, Lisboa / São Paulo, 2008, ISBN 978-972-22-1592-3.

SIMÕES, Euclides Dâmaso - "O Espaço Judiciário Europeu: (Órgãos e instrumentos para a sua construção)". In *Revista do Ministério Público*. Sindicato dos Magistrados do Ministério Público. Ano 23.º (2002), n.º 92, pp.81-91.

SOUSA, Alfredo José de - *A Criminalidade Transnacional na União Europeia: Um Ministério Público Europeu?*. Edições Almedina SA, Coimbra, 2005, ISBN 972-40-2594-2.

SOUSA, Constança Urbano de - "A Cooperação Policial e Judiciária em Matéria Penal na União Europeia, evolução e perspectivas. In *Polícia e Justiça*, III série, n.º 2 (Julho - Dezembro 2003). Coimbra Editora, pp. 9 - 53.

SOUSA, Joaquim José Caetano Pereira e - *Primeiras Linhas sobre o Processo Criminal*, 2º edição emendada e acrescentada, Lisboa, M.DCCC.

VALLE, Abel Pereira do - *Anotações ao Livro Primeiro do Código Penal Português*. Magalhães e Moniz - Editores, Porto.

VALENTE, Manuel Monteiro Guedes Valente - *Do Mandado de Detenção Europeu*. Edições Almedina SA, Coimbra, Portugal, 2006, ISBN 972-40-2931-X.

VEIGA, Raul Soares da - Prefácio à 2.º Edição. In *Alteração Substancial dos Factos e a sua Relevância no Processo Penal Português*. Frederico Isasca, Livraria

Almedina, Coimbra, 2.º edição - 1995, reimpressão, 2003. ISBN 972-40-0889-4.

VGONTZAS, Antonios N. - "The European Arrest Warrent: a judicial-political appraisal". In *The European Arrest Warrant, a means of high protection in the area of freedom, security and justice*. Dimitrios Perdikis, Atenas, 2003, ISBN 960-8187-08-7.

VIANA, João Carlos Maurício de Matos - *O Mandado de Detenção Europeu: Superação ou continuidade face aos mecanismos clássicos de cooperação judiciária internacional em matéria penal*. Trabalho elaborado no âmbito do Seminário de Direito Processual Penal do mestrado em Ciências Jurídico-criminais, no ano lectivo de 2004/2005, apresentado Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa. Texto policopiado.

VILLALBA, Francisco Javier de León - *Acumulación de Sanciones Penales y Administrativas, sentido y alcance del principio "ne bis in idem"*. Bosch Casa Editorial, Barcelona, 1998, ISBN: 84-7676-494-0.

VILALONGA, José Manuel - "Anotação ao Acórdão 263/94 do Tribunal Constitucional, Non Bis In Idem". In *Casos e Materiais de Direito Penal* (coord. Maria Fernanda Palma, Carlota Pizarro de Almeida e José Manuel Vilalonga), Livraria Almedina, Coimbra, 3.º edição, 2004, ISBN 972-40-2130-0, pp. 221 - 232.

WEYEMBERGH, Anne - "Le principe ne bis in idem: Pierre D'Achoppement de L'Espace Pénal Européen?". In *Cahiers de Droit Européen*, Brylant, numéros 3 - 4, Bruxelles, 2004, ISSN 0007-9758

ZARZA, Ángeles Gutiérrez - "La orden de detención europea y el futuro de la cooperación judicial penal en la Unión europea: reconocimiento mutuo, confianza reciproca y otros conceptos clave". In *La Orden Europea de Detención y Entrega*. Manuales de Formación Continuada 42 - 2007, Consejo General del Poder Judicial, Madrid, 2008, ISBN 978-84-96809-79-6.

Outros

Bíblia Sagrada, Edições São Paulo, Lisboa, 2.º edição, 1996, ISBN 972-30-0508-5

Livro Verde sobre os conflitos de competência e o princípio ne bis in idem no âmbito dos procedimentos penal (apresentado pela Comissão): *COM (2005) 696 final, SEC (2005) 1767, 23-12-2005.*

Parecer da Procurador-Geral da República n.º 135/96, de 28-04-1997, referência SA01351996, in www.gde.mj.pt

LEGISLAÇÃO

Acordo de Schengen, Resolução da Assembleia da República n.º 35/93, de 25 de Novembro - Aprovado para adesão pelo Decreto do Presidente da República n.º 55/93, de 25-11-1993.

Código Penal Portuguez, Relatório da Comissão, tomo I, Imprensa Nacional, Lisboa, 1861.

Código Penal Portuguez, Projecto da Comissão, tomo II, Imprensa Nacional, Lisboa, 1861.

Convenção entre os Estados Membros das Comunidades Europeias sobre a Aplicação do Princípio "Ne bis in idem". Resolução da Assembleia da República n.º 22/95, de 11-04-1995, Aprovada para Ratificação pelo Decreto do Presidente da República n.º 47/95, de 11-04-1995. o Aviso n.º 316/95, de 18-11-1995, torna público depósito do instrumento de ratificação

Convenção Europeia de Extradicação, celebrada em Paris a 13-12-1957, ratificada pelo Decreto do Presidente da República n.º 57/89 e aprovada para ratificação pela Resolução da Assembleia da República n.º 23/89, de 21-08-1989. O Aviso Diário da República 76/90, Série I, de 31-03-1990, torna público o depósito do instrumento.

Convenção relativa à Extradicação entre os Estados Membros da União Europeia. Resolução da Assembleia da República n.º 40/98, de 5 de Setembro - Aprovada para ratificação Decreto do Presidente da República n.º 40/98, de 5 de Setembro - Ratifica a Convenção.

Lei de Cooperação Judiciária Internacional em Matéria Penal. A primeira lei interna portuguesa foi o Decreto-lei n.º 437/75, de 16 de Agosto, seguiu-se-lhe o Decreto-lei n.º 43/91, de 22 de Janeiro, o qual foi substituído pela Lei n.º 144/99, de 31 de Agosto e este, por sua vez, foi revogado pela Lei n.º 65/2003, de 23 de Agosto na parte que se refere à entrega de delinquentes entre os Estados que compõem a União Europeia.

Mandado De Detenção Europeu e processos de entrega entre os Estados-Membros: *Decisão-Quadro do Conselho de 13 de Junho de 2002 (2002/584/JAI)*. In Jornal Oficial das Comunidades Europeias, L 190, 18/07/2002.

Ordenações Afonsinas: Livro III. Reprodução «fac-simile» da edição feita na Real Imprensa da Universidade de

Coimbra, ano de 1792. Fundação Calouste Gulbenkian, Coimbra, 1985.

Ordenações Afonsinas: Livro V. Reprodução «fac-simile» da edição feita na Real Imprensa da Universidade de Coimbra, ano de 1792. Fundação Calouste Gulbenkian, Coimbra, 1985.

Ordenações Manuelinas: Livro III. Reprodução «fac-simile» da edição feita na Real Imprensa da Universidade de Coimbra, ano de 1797. Fundação Calouste Gulbenkian, Coimbra, 1985.

Ordenações Manuelinas: Livro V. Reprodução «fac-simile» da edição feita na Real Imprensa da Universidade de Coimbra, ano de 1797. Fundação Calouste Gulbenkian, Coimbra, 1985.

Ordenações Filipinas: Vol. I, Livros II e III, reprodução em «fac-simile» da edição feita por Cândido Mendes de Almeida, Rio de Janeiro, 1870. Fundação Calouste Gulbenkian, Coimbra, 1985.

Ordenações Filipinas: Vol. II, Livros IV e V. reprodução em «fac-simile» da edição feita por Cândido Mendes de Almeida, Rio de Janeiro, 1870. Fundação Calouste Gulbenkian, Coimbra, 1985.

Regime Jurídico do Mandado De Detenção Europeu (em cumprimento da Decisão Quadro n.º 2002/584/JAI, do Conselho de 13 de Junho): *Lei n.º 65/2003 de 23 de Agosto*. In Diário da República n.º 194, I - série A.

JURISPRUDÊNCIA

Tribunal Constitucional

Acórdão do Tribunal Constitucional n.º 480/2006, de 07-08-2006 - *Tribunal Constitucional*.
<http://www.tribunalconstitucional.pt>.

Supremo Tribunal de Justiça

Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça de 08-03-2006, processo n.º 05P4401 - *ITIJ Bases jurídico-documentais*.
<http://www.dgsi.pt>, documento n.º SJ20060308004413, pesquisado em 22-06-2008.

Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça de 15-03-2006, processo n.º 05P4403 - *ITIJ Bases jurídico-documentais*.
<http://www.dgsi.pt>, documento n.º SJ20060350044033, pesquisado em 22-06-2008.

Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça de 22-11-2007, processo n.º 05P3638 - *ITIJ Bases jurídico-documentais*.
<http://www.dgsi.pt>, documento n.º SJ200711220036385, pesquisado em 12-07-2008.

Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça de 10-10-2007, processo n.º 07P2301 - *ITIJ Bases jurídico-documentais*.
<http://www.dgsi.pt>, documento n.º SJ200710100023013, pesquisado em 12-07-2008.

Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça de 13-10-2004, processo n.º 04P3210 - *ITIJ Bases jurídico-documentais*.
<http://www.dgsi.pt>, documento n.º SJ200410130032103, pesquisado em 12-07-2008.

Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça de 12-07-2007, processo n.º 07P2712 - *ITIJ Bases jurídico-documentais*.
<http://www.dgsi.pt>, documento n.º SJ200707120027125, pesquisado em 04-01-2008.

Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça de 19-09-2007, processo n.º 07P3338 - *ITIJ Bases jurídico-documentais*.
<http://www.dgsi.pt>, documento n.º SJ20070919003888, pesquisado em 04-01-2008.

Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça de 06-06-2007, processo n.º 07P2182 - *ITIJ Bases jurídico-documentais*. <http://www.dgsi.pt.>, documento n.º SJ200706060021852, pesquisado em 04-01-2008.

Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça de 25-01-2007, processo n.º 07P271 - *ITIJ Bases jurídico-documentais*. <http://www.dgsi.pt.>, documento n.º SJ20070127002715, pesquisado em 04-01-2008.

Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça de 10-01-2007, processo n.º 07P002 - *ITIJ Bases jurídico-documentais*. <http://www.dgsi.pt.>, documento n.º SJ2007011000023, pesquisado em 04-01-2008.

Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça de 18-04-2007, processo n.º 07P1432 - *ITIJ Bases jurídico-documentais*. <http://www.dgsi.pt.>, documento n.º SJ200704180014323, pesquisado em 04-01-2008.

Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça de 06-06-2007, processo n.º 07P2178 - *ITIJ Bases jurídico-documentais*. <http://www.dgsi.pt.>, documento n.º SJ200706060021785, pesquisado em 04-01-2008.

Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça de 06-06-2007, processo n.º 07P2182 - *ITIJ Bases jurídico-documentais*. <http://www.dgsi.pt.>, documento n.º SJ200706060021825, pesquisado em 04-01-2008.

Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça de 11-07-2007, processo n.º 07P2618 - *ITIJ Bases jurídico-documentais*. <http://www.dgsi.pt.>, documento n.º SJ200707110026183, pesquisado em 04-01-2008.

Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça de 25-10-2007, processo n.º 07P3995 - *ITIJ Bases jurídico-documentais*. <http://www.dgsi.pt.>, documento n.º SJ200710250039955, pesquisado em 04-01-2008.

Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça de 17-01-2007, processo n.º 06P4828 - *ITIJ Bases jurídico-documentais*. <http://www.dgsi.pt.>, documento n.º SJ200701170048283, pesquisado em 04-01-2008.

Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça de 04-01-2007, processo n.º 06P4707 - *ITIJ Bases jurídico-documentais*. <http://www.dgsi.pt.>, documento n.º SJ200701040047073, pesquisado em 04-01-2008.

Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça de 23-11-2006, processo n.º 06P4352 - *ITIJ Bases jurídico-documentais*. <http://www.dgsi.pt.>, documento n.º SJ200611230043525, pesquisado em 04-01-2008.

Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça de 04-10-2006, processo n.º 06P3758 - *ITIJ Bases jurídico-documentais*. <http://www.dgsi.pt.>, documento n.º SJ20061004037585, pesquisado em 04-01-2008.

Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça de 04-10-2006, processo n.º 06P3672 - *ITIJ Bases jurídico-documentais*. <http://www.dgsi.pt.>, documento n.º SJ200610040036723, pesquisado em 04-01-2008.

Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça de 27-07-2007, processo n.º 06P2953 - *ITIJ Bases jurídico-documentais*. <http://www.dgsi.pt.>, documento n.º SJ200607270029533, pesquisado em 04-01-2008.

Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça de 04-10-2006, processo n.º 06P2943 - *ITIJ Bases jurídico-documentais*. <http://www.dgsi.pt.>, documento n.º SJ200610040029435, pesquisado em 04-01-2008.

Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça de 19-07-2007, processo n.º 06P2835 - *ITIJ Bases jurídico-documentais*. <http://www.dgsi.pt.>, documento n.º SJ200607190028353, pesquisado em 04-01-2008.

Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça de 22-06-2006, processo n.º 06P2326 - *ITIJ Bases jurídico-documentais*. <http://www.dgsi.pt.>, documento n.º SJ200606220023265, pesquisado em 04-01-2008.

Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça de 27-04-2006, processo n.º 06P1429 - *ITIJ Bases jurídico-documentais*. <http://www.dgsi.pt.>, documento n.º SJ200604270014293, pesquisado em 04-01-2008.

Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça de 15-03-2006, processo n.º 06P782 - *ITIJ Bases jurídico-documentais*. <http://www.dgsi.pt.>, documento n.º SJ20060315007823, pesquisado em 04-01-2008.

Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça de 16-02-2006, processo n.º 06P569 - *ITIJ Bases jurídico-documentais*. <http://www.dgsi.pt.>, documento n.º SJ20060216005605, pesquisado em 04-01-2008.

Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça de 01-06-2005, processo n.º 05P2040 - *ITIJ Bases jurídico-documentais*. <http://www.dgsi.pt.>, documento n.º SJ200506010020403, pesquisado em 04-01-2008.

Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça de 31-03-2005, processo n.º 05P1152 - *ITIJ Bases jurídico-documentais*. <http://www.dgsi.pt.>, documento n.º SJ200503310011525, pesquisado em 04-01-2008.

Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça de 16-02-2005, processo n.º 05P559 - *ITIJ Bases jurídico-documentais*. <http://www.dgsi.pt.>, documento n.º SJ20050216005593, pesquisado em 04-01-2008.

Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça de 02-02-2005, processo n.º 05P141 - *ITIJ Bases jurídico-documentais*. <http://www.dgsi.pt.>, documento n.º SJ200502020001413, pesquisado em 04-01-2008.

Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça de 20-12-2007, processo n.º 07P4740 - *ITIJ Bases jurídico-documentais*. <http://www.dgsi.pt.>, documento n.º SJ200712200047405, pesquisado em 13-03-2008.

Tribunal da Relação do Porto

Acórdão do Tribunal da Relação do Porto de 18-01-2006, processo n.º 05163310 - *ITIJ Bases jurídico-documentais*. <http://www.dgsi.pt.>, documento n.º RP200601180516310, pesquisado em 04-01-2008.

Tribunal da Relação de Évora

Acórdão do Tribunal da Relação de Évora de 03-07-2007, processo n.º 1317/07-1 - *ITIJ Bases jurídico-documentais*. <http://www.dgsi.pt.>, pesquisado em 04-01-2008.

Acórdão do Tribunal da Relação de Évora de 22-02-2005, processo n.º 2914/04-1 - *ITIJ Bases jurídico-documentais*. <http://www.dgsi.pt.>, pesquisado em 04-01-2008.

Acórdão do Tribunal da Relação de Évora de 23-11-2004, processo n.º 1999/04-1 - *ITIJ Bases jurídico-documentais*. <http://www.dgsi.pt.>, pesquisado em 04-01-2008.

Acórdão do Tribunal da Relação de Évora de 15-05-2007, processo n.º 955/07-1 - *ITIJ Bases jurídico-documentais*. <http://www.dgsi.pt.>, pesquisado em 04-01-2008.

Acórdão do Tribunal da Relação de Évora de 03-05-2005, processo n.º 29/05-1 - *ITIJ Bases jurídico-documentais*. <http://www.dgsi.pt.>, pesquisado em 04-01-2008.

Tribunal da Relação de Lisboa

Acórdão do Tribunal da Relação de Lisboa de 04-01-2007, processo n.º 1007/2007-9 - *ITIJ Bases jurídico-documentais*. <http://www.dgsi.pt.>, pesquisado em 04-01-2008.

Acórdão do Tribunal da Relação de Lisboa de 12-04-2007, processo n.º 1235/07-5 - *ITIJ Bases jurídico-documentais*. <http://www.dgsi.pt.>, pesquisado em 04-01-2008.

Acórdão do Tribunal da Relação de Lisboa de 11-07-2006, processo n.º 2134/2006-5 - *ITIJ Bases jurídico-documentais*. <http://www.dgsi.pt.>, pesquisado em 04-01-2008.

Tribunal de Justiça das Comunidades

Acórdão do Tribunal de Justiça das Comunidades (segunda secção) de 16-06-2005, processo C-105/03, partes "Pupino" - *Eur-Lex*. <http://eur-lex.europa.eu>, pesquisado em 07-02-2008.

Acórdão do Tribunal de Justiça das Comunidades (segunda secção) de 18-07-2007, processo C-288/05, partes "Jürgen Kretzinger" - *Eur-Lex*. <http://eur-lex.europa.eu>, pesquisado em 07-02-2008.

Acórdão do Tribunal de Justiça das Comunidades (segunda secção) de 09-03-2006, processo C-436/04, partes "Van Esbroek" - *Eur-Lex*. <http://eur-lex.europa.eu>, pesquisado em 07-02-2008.

Acórdão do Tribunal de Justiça das Comunidades (grande secção) de 03-05-2007, processo C-303/05, partes "Advocaten voor de Wereld VZW contra Leden van de Ministerraad" - *Eur-Lex*. <http://eur-lex.europa.eu>, pesquisado em 07-02-2008.

Acórdão do Tribunal de Justiça das Comunidades (primeira secção) de 28-09-2006, processo C-467/04, partes "Giuseppe Francesco Gasparini e o." - *Eur-Lex*. <http://eur-lex.europa.eu>, pesquisado em 07-02-2008.

Tribunal Constitucional Espanhol

Sentencia n.º 339/2005 da sala primeira do Tribunal Constitucional Espanhol, de 20-12-2005 - *Boletín Oficial del Estado* n.º 17, Suplemento, pp. 32 e sgs.

Sentencia n.º 177/2006 da sala segunda do Tribunal Constitucional Espanhol, de 05-06-2006 - *Boletín Oficial del Estado* n.º 161, Suplemento, pp. 58 e sgs.

Sentencia n.º 30/2006 da sala segunda do Tribunal Constitucional Espanhol, de 30-01-2006 - *Boletín Oficial del Estado* n.º 51, Suplemento, pp. 64 e sgs.

Sentencia n.º 293/2006 da sala primera do Tribunal Constitucional Espanhol, de 10-10-2006 - *Boletín Oficial del Estado* n.º 274, Suplemento, pp. 76 e sgs.

Sentencia n.º 81/2006 da sala primera do Tribunal Constitucional Espanhol, de 13-03-2006 - *Boletín Oficial del Estado* n.º 92, Suplemento, pp. 80 e sgs.

Sentencia n.º 99/2006 da sala segunda do Tribunal Constitucional Espanhol, de 27-03-2006 - *Boletín Oficial del Estado* n.º 106, Suplemento, pp. 82 e sgs.

Sentencia n.º 37/2007 da sala segunda do Tribunal Constitucional Espanhol, de 12-02-2007 - *Boletín Oficial del Estado* n.º 63, Suplemento, pp. 84 e sgs.

Sentencia n.º 83/2006 da sala primera do Tribunal Constitucional Espanhol, de 13-03-2006 - *Boletín Oficial del Estado* n.º 92, Suplemento, pp. 93 e sgs.

Sentencia n.º 292/2005 da sala plena do Tribunal Constitucional Espanhol, de 10-11-2005 - *Boletín Oficial del Estado* n.º 297, Suplemento, pp. 95 e sgs.

Sentencia n.º 328/2005 da sala segunda do Tribunal Constitucional Espanhol, de 12-12-2005 - *Boletín Oficial del Estado* n.º 10, Suplemento, pp. 102 e sgs.