



PEDIDO DE FISCALIZAÇÃO DA CONSTITUCIONALIDADE

Meritíssimo Conselheiro
Presidente do Tribunal Constitucional

PEDIDO DE FISCALIZAÇÃO DA R-5851/99 (A6)
CONSTITUCIONALIDADE:

DATA: 1999-12-03

Assunto: Cooperação Judiciária Internacional - Extradicação - Pena de morte ou Pena de que resulte lesão irreversível da integridade física.

O Provedor de Justiça, no uso da sua competência prevista no art.º 281.º, n.º 2, d), da Constituição da República Portuguesa, vem requerer ao Tribunal Constitucional a fiscalização abstracta sucessiva da constitucionalidade de parte da norma contida no artigo 6.º, n.º 2, a), da lei 144/99, de 31 de Agosto. Entende o Provedor de Justiça violar essa norma as contidas nos artigos 33.º, n.º 4, e 18.º, n.º 2, da Constituição, pelas razões adiante aduzidas.

1.º

A lei 144/99, de 31 de Agosto, vem dispor sobre cooperação judiciária internacional em matéria penal, designadamente no seu título II em matéria de extradição.

2.º

Embora não integrado nesse título, mas sim em sede de disposições gerais, no caso sobre requisitos negativos da cooperação internacional, vem o art.º 6.º, n.º 1, e), impor a recusa de cooperação, no caso vertente da extradição, quando "o facto a que respeita for punível com pena de morte ou outra de que possa resultar lesão irreversível da integridade da pessoa".

3.º

No entanto, o mesmo artigo, no seu n.º 2, a), esclarece que a mesma recusa não terá obrigatoriamente lugar, sendo permitida a cooperação-extradicação, quando o



Estado que formula o pedido assegurar, por acto com determinados requisitos, que a pena em causa tiver sido previamente comutada.

4.º

A Constituição da República Portuguesa de 1976, no seguimento de tradição humanista secular no combate à pena de morte e no espírito de respeito e garantia dos direitos humanos, designadamente tal como consagrados na Declaração Universal dos Direitos do Homem, com total acolhimento no seu art.º 16.º, n.º 2, proibiu, desde a sua versão originária, a extradição quando estivesse em causa, segundo o direito do estado requisitante, a pena de morte (cfr. art.º 23.º, n.º 3, da versão de 1976, apenas alterado na sua numeração nas versões subsequentes até 1997, tendo sido incluído no catálogo dos direitos, liberdades e garantias na revisão de 1982).

5.º

Antes de 1997 já era entendimento corrente que o teor do art.º 30.º, n.º 1, da Constituição vedava também a extradição que colocasse o extraditando em risco de sofrer a pena de prisão perpétua, admitindo-se, nos termos da lei, a extradição apenas quando houvesse garantias de que não seria juridicamente possível a sua aplicação (cfr. Ac. do Tribunal Constitucional 474/95).

6.º

Na versão actual da Constituição de 1976 o regime aplicável nesta matéria está bem explicitado, em números separados do art.º 33.º, aplicando-se o seu n.º 4 às situações de pena de morte ou de que resulte lesão irreversível da integridade física, determinando-se em definitivo a proibição da extradição, e o n.º 5 às situações de prisão perpétua, proibindo-a também mas admitindo uma excepção em determinado condicionalismo.

7.º

O art.º 6.º, n.º 2, a), da lei 144/99, de 31 de Agosto, faz no essencial tábua rasa dessa distinção constitucional, admitindo quer para uma quer para outra situação a possibilidade de extradição caso se verifique um condicionalismo correspondente ao previsto no art.º 33.º, n.º 5, já que a comutação prevista é, sem dúvida, uma das garantias acolhidas nesta norma.

8.º



Se a comutação irrevogável é uma garantia especialmente reforçada, não deixa de o ser para efeitos do art.º 33.º, n.º 5, da Constituição, desse valor específico nada se permitindo assegurar quanto à sua compatibilidade com o n.º 4.

9.º

Note-se que os termos do art.º 33.º, n.º 5, da Constituição, são mais exactamente reproduzidos na alínea b) do n.º 2 do art.º 6.º da lei 144/99, tornando de algum modo inútil a parte da alínea a) que se refere à prisão perpétua, por constituir uma espécie dentro do género admitido pela norma constitucional citada.

10.º

Poder-se-ia, falsamente, argumentar que o escopo do art.º 33.º, n.º 4, qual seja o da protecção da vida humana (aqui se abrangendo a integridade física face a irreversíveis e graves lesões) e da não aplicação efectiva da pena de morte, fica suficientemente protegido pela verificação dos requisitos previstos na lei, obedecendo assim aos termos do art.º 33.º, n.º 5, da Constituição, eventualmente de forma ligeiríssima mais reforçados.

11.º

Não se crê, no entanto, ser essa a vontade da Constituição, todos os elementos de interpretação apontando no sentido contrário.

12.º

Assim, o elemento literal aponta-nos para a necessidade de se dar utilidade à distinção feita na Lei Fundamental entre a previsão do n.º 4 e a do n.º 5 do art.º 33.º, não sendo de presumir, muito pelo contrário, a identidade de regimes.

13.º

No que ao elemento histórico diz respeito, conforme relatado pelo Dr. Marques Guedes, um dos intervenientes no processo de revisão constitucional por parte de um dos dois maiores partidos (cfr. *Uma Constituição moderna para Portugal*, pg. 90-91), é patente a evolução sofrida durante o último processo de revisão constitucional, intentando um dos partidos introduzir norma idêntica à agora acolhida na lei, uniformizando os regimes da pena de morte e da prisão perpétua, proposta essa que, apesar de acolhida inicialmente no acordo de revisão constitucional entre os dois maiores partidos, acabou por não fazer vencimento.

**14.º**

No que ao elemento sistemático diz respeito, permito-me remeter para o que deixaram escrito Jorge Miranda e Miguel Pedrosa Machado, em "O caso Varizo (extradição e «non bis in idem»)", *Direito e Justiça*, volume IX, 1995, tomo 1, pg. 226 e seguintes, e o primeiro destes autores no seu *Manual de Direito Constitucional*, tomo IV, pg. 166 e segs.

15.º

Finalmente, analisando a teleologia da distinção encontra-se um fundamento material para a não admissibilidade no caso do art.º 33.º, n.º 4, da excepção permitida no respectivo n.º 5, sendo para o caso irrelevante a qualificação jurídica das garantias dadas pelo estado requisitante.

16.º

Refira-se ainda a circunstância não despicienda de se ter introduzido expressamente a possibilidade de condicionalismos na proibição de extradição em caso de prisão perpétua, mantendo-se o texto anterior quanto à pena de morte, assim se inculcando de modo mais expressivo a natureza absoluta da proibição actualmente constante do art.º 33.º, n.º 4 (cfr. Pedro Caeiro, "Proibições constitucionais de extraditar em função da pena aplicável", *Revista Portuguesa de Ciências Criminais*, ano 8.º, fasc. 1, Janeiro-Março 1998, pg. 23; ligando a proibição de extraditar à protecção absoluta da vida humana, cfr. Gomes Canotilho/Vital Moreira, *Constituição da República Portuguesa anotada*, 3.ª ed., pg. 211).

17.º

A Constituição manifestamente não pretende permitir que a cidadãos estrangeiros que residam ou se encontrem em Portugal, ou mesmo cidadãos portugueses, no quadro do actual art.º 33.º, n.º 3, possa ser efectivamente aplicada a pena de morte ou a de prisão perpétua.

18.º

No caso da prisão perpétua a Constituição basta-se com a garantia, nos termos nela previstos, assumida pelo estado requisitante em como não será aplicada.

19.º

É certo, contudo, que o acto do estado requisitante, valendo embora como um compromisso assumido perante o Estado português, pode sempre ser violado.

**20.º**

Isto é também verdade quando se exige um acto irrevogável e vinculativo, sendo certo que essa irrevogabilidade e vinculatividade, em última instância dependerão sempre das condições específicas do ordenamento interno do estado requisitantes, designadamente em sede de invalidade da deliberação revogatória e sua fiscalização, bem como das condições de facto inerentes à vida interna do próprio estado requisitante, propiciadoras ou não de um efectivo estado de Direito.

21.º

E mesmo incorrendo o estado infractor em responsabilidade internacional, não é menos certo que o cidadão extraditado se encontra sujeito ao seu *jus imperii*, podendo sofrer a pena que, lícita ou ilicitamente, esse estado decida infligir-lhe, sem que a protecção do Estado português lhe possa valer.

22.º

É um risco que a Constituição se permite correr quanto à prisão perpétua mas já não quanto à pena de morte, inclusivamente pela natureza irreversível e irremediável da aplicação da mesma.

23.º

O mesmo se diga face a lesões irreversíveis da integridade física.

24.º

É este, sem dúvida, o sentido da distinção feita nos actuais n.ºs 4 e 5 do art.º 33.º pela lei constitucional 1/97, e é esta importante distinção entre regimes que não é respeitada pela norma ora sindicada.

25.º

Em sentido coincidente face a norma análoga, no domínio de versão anterior da Constituição mas sem que ocorram motivos que justifiquem outra conclusão, tem decidido já o Tribunal Constitucional (veja-se, por todos, o ac. 417/95), considerando a existência de garantias, por supostamente firmes que sejam, como irrelevantes para o texto constitucional que, como se viu, não foi alterado pela revisão de 1997.



26.º

O mesmo tem sido defendido pela doutrina (cfr. Gomes Canotilho, anotação ao ac. do TC 474/95, *in Revista de Legislação e Jurisprudência*, ano 128, n.º 3857, pfg. 250).

27.º

Para além de assim contrariar o teor do art.º 33.º, n.º 4, pode-se entender como também violado o art.º 18.º, n.º 2, da Constituição, já que se intenta restringir uma garantia das compreendidas no título II da parte I da Constituição, sem que se possa incluir tal caso nos "expressamente previstos" na Lei Fundamental.

Termos em que se requer ao Tribunal Constitucional que declare com força obrigatória geral a inconstitucionalidade da norma constante do artigo 6.º, n.º 2, a), da Lei 144/99, de 31 de Agosto, na parte em que permite a extradição em casos em que seja aplicável a pena de morte ou de que resulte lesão irreversível da integridade física segundo o direito do estado requisitante, por violação das normas contidas nos art.ºs 33.º, n.º 4, e 18.º, n.º 2, da Constituição da República Portuguesa.

O Provedor de Justiça

(José Menéres Pimentel)