

# PROCESSO DE EXTRADIÇÃO E RECURSO PARA O TRIBUNAL CONSTITUCIONAL: ADMISSIBILIDADE E TEMA DO RECURSO

*Jorge Miranda e Miguel Pedrosa Machado*

## 1. Definição dos termos de consulta

**I. Com características de urgência, foi-nos colocada a seguinte Consulta:**

- 1) As autoridades dos Estados Unidos da América solicitaram a Portugal a extradição do cidadão brasileiro Armando Eduardo Varizo, para efeitos de procedimento penal, por este estar acusado, no Processo CR-87-146 (S-3) (RJD) do Tribunal do Distrito Este de Nova Iorque, de violação das leis federais sobre narcóticos – Título 21 do Código dos Estados Unidos da América (USC) e artigos 841 (A) (1), 846, 952 e 963 do mesmo diploma.
- 2) Concretamente, Armando Eduardo Varizo é acusado de se ter conluiado com outros numa organização de tráfico de drogas que importava cocaína do Brasil para os EUA e aí distribuía.
- 3) Ao comportamento imputado ao extraditando corresponde uma pena que varia entre 10 anos de prisão e prisão perpétua.
- 4) O Ministério Público juntou ao processo de extradição três documentos, pretendendo com eles provar que ao extraditando não iria ser aplicada a pena de prisão perpétua, a saber: uma carta do juiz do processo; uma carta do procurador dos EUA; e uma carta da Embaixada norte-americana.
- 5) Com base nestes documentos, o MP apresentou o requerimento a que alude o art. 52º do Decreto-Lei nº 43/91, de 22 de janeiro, destinado a promover o pedido de extradição e, nesse requerimento,

afirmava que não se verificaram os requisitos negativos de cooperação. Nomeadamente quanto à proibição de extradição estabelecida no nº 1, alínea e, do art. 6º do DL 42/91, afirmava-se que se tinha a presunção de que aquela pena não iria ser aplicada, pelo que, nos termos da alínea c do nº 2 do art. 6º do DL 43/91, não havia obstáculos à extradição.

6) O extraditando deduziu oposição à extradição e invocou a inconstitucionalidade da referida alínea c do nº 2.

7) O MP alegou, para o Tribunal da Relação de Lisboa, no sentido de não haver qualquer obstáculo à extradição, porquanto, no seu entender, não se verificavam os requisitos negativos de cooperação internacional.

8) O extraditando contra-alegou e voltou a invocar a inconstitucionalidade da referida alínea c do nº 2.

9) O Tribunal da Relação de Lisboa decidiu no sentido da não inconstitucionalidade da aludida alínea c do nº 2.

10) O extraditando recorreu da decisão da Relação de Lisboa para o Supremo Tribunal de Justiça e invocou, novamente, a inconstitucionalidade da alínea c do nº 2.

11) O STJ não se pronunciou sobre a inconstitucionalidade invocada. Decidiu apenas com base na alínea e do nº 1, tendo, nos fundamentos da decisão, transcrito e sublinhado a alínea a do nº 2 do referido art. 6º.

12) O extraditando reclamou por omissão de pronúncia do acórdão do STJ quanto à questão da inconstitucionalidade da alínea c do nº 2.

13) O extraditando interpôs recurso para o Tribunal Constitucional, “à cautela” e [não se descortinando se o STJ estaria – agora – a decidir com base não na alínea c do nº 2, mas na alínea a do mesmo número] invocou a inconstitucionalidade da interpretação, perfilhada no acórdão, da referida alínea a do nº 2.

14) O STJ pronuncia-se novamente e diz que aplicou a alínea e do nº 1.

15) O extraditando interpôs recurso para o Tribunal Constitucional porque entendeu que a interpretação da alínea e do nº 1 perfilhada no acórdão do STJ violava a Constituição.

16) Os advogados que subscrevem a presente consulta foram notificados, pelo Tribunal Constitucional, para se pronunciarem nos termos do art. 78º - A da Lei do Tribunal Constitucional, porquanto, alegadamente, não se verificam os pressupostos de recorribilidade para este Tribunal.

Em suma,

17) O que se passou foi que, tanto na oposição à extradição junto do Tribunal da Relação como no recurso para o Supremo Tribunal de Justiça, foi sempre e só invocada a inconstitucionalidade da alínea **c** do nº 2.

18) Mas o STJ decide invocando a alínea **e** do nº 1 e sublinha, na fundamentação do 1º acórdão, a alínea **a** do nº 2.

19) No acórdão aclaratório (ou 2 acórdão), o STJ afirma ter-se pronunciado, apenas, com base na alínea **e** do nº 1.

20) O requerimento de recurso para o TC menciona apenas a alínea **e** do nº 1, porque foi o próprio STJ que afirmou ser essa a *ratio decidendi*.

21) Entendem os advogados subscritores da presente consulta que outras inconstitucionalidades deveriam ter sido invocadas e não foram.

22) Neste caso, o STJ não aplica apenas a alínea **e** do nº 1, mas “faz uma amálgama” da alínea **e** do nº 1 com as alíneas **a** e **c** do nº 2.

23) Ao invocar a alínea **e** do nº 1, o STJ fez a aplicação de uma norma inesperada (cf., a propósito, acórdãos 61/92, 152/93, 370/94 e 440/94), pelo que os advogados subscritores entendem estarem verificados os requisitos de admissibilidade de recurso para o TC.

Pergunta-se:

a) Estão verificados os requisitos de admissibilidade de recurso para o Tribunal Constitucional a que alude a alínea **b** do nº 1 do art. 70º da Lei do Tribunal Constitucional?

b) A interpretação do disposto na alínea **e** do nº 1 do art. 6º do Decreto-Lei nº 43/91 perfilhada no acórdão do Supremo Tribunal de Justiça é violadora da Constituição da República Portuguesa?

II. Como “Anexo documental”, foi-nos presente um vasto conjunto das mais relevantes peças processuais, e que inclui não só a documentação da discussão dos requisitos da extradição (em alegações, documentos probatórios do Ministério Público, acórdãos e despachos judiciais, e ainda através de parecer subscrito pelo Prof. Doutor Jorge de Figueiredo Dias), mas também uma cópia da sentença do tribunal brasileiro que havia já julgado e absolvido Armando Eduardo Varizo pelo mesmo caso.

## 2. Caracterização e delimitação do presente trabalho

I. A extrema urgência da presente consulta obriga a um parecer breve, em que não se torna possível proceder ao aprofundamento de algumas questões e ter em conta dados doutrinários que poderiam contribuir para complementar ou clarificar a posição assumida. Não obstante, crê-se que, mesmo sob forma sucinta, o essencial é aqui aduzido.

II. Todo o nosso ordenamento jurídico assenta na dignidade da pessoa humana, logo proclamada no art. 1º da Constituição como base da República, ou seja, da organização jurídica da sociedade e do Estado. É ela que confere unidade de sentido, de valor e de concordância prática ao sistema de direitos fundamentais<sup>1</sup>.

Pelo menos, de modo direto e evidente, os direitos, liberdades e garantias pessoais e os direitos económicos, sociais e culturais comuns têm a sua fonte ética na dignidade da pessoa, **de todas as pessoas**. Mas quase todos os outros direitos, ainda quando projetados em instituições, remontam também à idéia de proteção e desenvolvimento das pessoas. A copiosa extensão do elenco não deve fazer perder de vista esse referencial<sup>2</sup>. O art. 1º da Declaração Universal dos Direitos do Homem precisa e explicita a concepção de

---

<sup>1</sup> Vieira de Andrade, *Os direitos fundamentais na Constituição portuguesa de 1976*, Coimbra, 1983, pp. 97; Jorge Miranda, *Manual de Direito Constitucional*, IV, 2. Ed., Coimbra, 1993, p. 166, e jurisprudência aí citada.

<sup>2</sup> *Manual...*, cit., p. 167.

pessoa da Constituição, recolhendo as inspirações de diversos postulados filosóficos e, particularmente, de diversas correntes jusnaturalistas: “Todos os seres humanos nascem livres e iguais em dignidade e em direitos. Dotados de razão e de consciência, devem agir uns para com os outros em espírito de fraternidade”. **Dotados de razão e de consciência** – eis o denominador comum a todos os homens em que se funda essa dignidade<sup>3</sup>.

Por definição, a dignidade da pessoa, sendo de todas as pessoas, refere-se quer a portugueses, quer a estrangeiros. E se os preceitos sobre direitos fundamentais dos portugueses têm de ser interpretados e integrados de harmonia com a Declaração Universal, por princípio devem poder valer para todas as pessoas, seja qual for a sua cidadania<sup>4</sup>.

Adota-se, pois, uma perspectiva universalista que se patenteia na assunção por Portugal do respeito dos direitos do homem como princípio geral das relações internacionais (art. 7º, nº 1, da Constituição), na regra da equiparação de direitos de portugueses e estrangeiros (art. 15º, nº 1), nas regras especiais sobre direitos de cidadãos de países de língua portuguesa (art. 15º, nº 3), na atribuição a todos os trabalhadores, sem distinção de cidadania e de território de origem, de direitos sociais (art. 59º), na previsão do direito de asilo e do estatuto de refugiado (art. 33º, nºs 6 e 7), enfim, nas normas sobre expulsão e extradição de estrangeiros (arts. 33º, nºs 2 a 5, e 27º, nº 3, alínea b).

**III.** Os estrangeiros não gozam de direitos inerentes à livre relação com o território, própria de cidadãos do Estado (art. 44º). Todavia, a Constituição oferece-lhes as seguintes garantias:

- Proibição de extradição por motivos políticos (art. 33º, nº 2);
- Proibição de extradição por crimes a que corresponda pena de morte segundo o Direito do Estado requisitante (art. 33º, nº 3);

---

<sup>3</sup> Idem, p. 168.

<sup>4</sup> Idem, p. 174.

- Decisão da extradição só por autoridade judicial (art. 33º, nº 4);
- Decisão também só por autoridade judicial e segundo formas expeditas acerca da expulsão de quem tenha entrado ou permaneça regularmente no território nacional, de quem tenha obtido autorização de residência ou de quem tenha apresentado pedido de asilo não recusado (art. 33º, nº 5);
- Admissibilidade de prisão ou detenção de pessoa que tenha penetrado ou permaneça irregularmente no território nacional ou contra a qual esteja em curso processo de extradição ou expulsão, mas apenas pelo tempo e nas condições que a lei determinar (art. 27º, nº 3, alínea b).

Não são muitas as Constituições que contenham um conjunto tão denso de garantias e, no tocante à extradição, quase todas se revelam bem menos exigentes, em especial quanto à garantia relativa à pena aplicável<sup>5-6</sup>.

**IV.** Os direitos (e as faculdades insertas em, ou decorrentes de direitos) consagrados na Constituição não excluem quaisquer outros constantes da lei e das regras aplicáveis de Direito internacional (art. 16º, nº 1). É a cláusula aberta ou de não tipicidade de direitos fundamentais, por força da qual outras garantias no domínio da extradição podem ser elevadas à categoria de direitos fundamentais em sentido material (embora não em sentido formal).

Do mesmo passo, a inserção do art. 33º no contexto do Título II da Parte I da Lei Fundamental implica a sujeição de todas as

---

<sup>5</sup> Sobre o art. 33º, v. Gomes Canotilho e Vital Moreira. *Constituição da República Portuguesa Anotada*. 3. Ed., Coimbra, 1993, p. 210.

<sup>6</sup> De algumas dezenas de Constituições vigentes que cotejamos, encontramos normas sobre extradição nas do México (art. 15), da Itália (art. 26), da Grécia (art. 5º, nº 2), da Espanha (art. 12, nº 2), da Guiné-Bissau (art. 43), da Nicarágua (art. 43), do Brasil (art. 5º - LII), da Hungria (art. 65, nº 2), de S. Tomé e Príncipe (art. 40), Moçambique (art. 103), da Colômbia (art. 35), da Bulgária (art. 27, n. 1), da Romênia (art. 19), da Eslovênia (art. 47), da Croácia (art. 33), de Cabo Verde (art. 35) e de Angola (art. 27). A única Constituição que vai mais longe do que a portuguesa é a caboverdiana. Ver também o art. 13 do Pacto Internacional de Direitos Civis e Políticos.

garantias aí enunciadas ao regime de direitos, liberdades e garantias na sua tríplice vertente de regime material, orgânico e de revisão constitucional<sup>7</sup>.

Não se justificaria apresentar e explicitar esse regime, neste momento. Importa tão somente, pela sua específica relevância, lembrar as regras da proporcionalidade, do carácter restritivo das restrições e da reserva de lei – de lei geral e abstrata<sup>8</sup>.

V. Um adequado tratamento da extradição reclama a procura de um justo equilíbrio entre dois termos: a necessidade de cooperação judiciária internacional em matéria penal e a preservação dos vetores básicos da ordem constitucional.

O princípio da cooperação deriva do relacionamento internacional do País (art. 7º), não lhe sendo estranha a realidade do mundo em comunicação e circulação de pessoas com a facilidade, a rapidez e a constância dos nossos dias. A preservação dos vetores constitucionais básicos do Estado de Direito democrático (Preâmbulo e art. 2º e 9º) é um imperativo de coerência material e formal. E tais vetores não só se reportam aos limites e pressupostos da extradição prescritos no art. 33º, mas também abrangem princípios de Direito constitucional penal como os da legalidade, da tipicidade e da não retroatividade dos crimes e das penas (art. 29º, nºs 1, 3 e 4), o *non bis in idem* (art. 29º, nº 5), a estruturação acusatória do processo (art. 32º, nº 5), e, em geral, o da concessão de todas as garantias de defesa (art. 32º, nº 1).

Não vamos (lamentamos repetir) analisar as decorrências destes princípios e verificar até que ponto com elas se compatibiliza a disciplina consignada no Decreto-Lei nº 43/91, de 22 de janeiro. Mas

---

<sup>7</sup> Ver Manual..., cit. pp. 136 e 193.

<sup>8</sup> Algumas das Constituições citadas em nota anterior estatuem reserva de convenção internacional, associada ao principio da reciprocidade. Por exemplo, quanto à Espanha, ver M. Cobo del Rosal e J. Boix Reig. Perfil constitucional de la extradición, na obra coletiva *Comentarios a la Legislación Penal*, Tomo I – *Derecho Penal y Constitución*, Madrid 1982, p. 49.

esses princípios traçam, por certo, as linhas mestras da ordenação à sombra da qual deve ser apreendido o problema da consulta e o sentido da sua resolução.

### 3. Da admissibilidade do recurso

I. Conhece-se o quadro geral em que se move o recurso para o Tribunal Constitucional de decisões dos tribunais que **apliquem** normas cuja inconstitucionalidade tenha sido suscitada durante o processo (art. 280º, nº 1, alínea **b** da Constituição, e art. 70º, nº 1, alínea **b** da Lei nº 28/82, de 15 de novembro)<sup>9</sup>.

Introduzida em 1982 quando da primeira revisão constitucional, esta figura não equivale ao **recurso de amparo**, nem à **Verfassungsbeschwerde**, se bem que o direito de recorrer possa ser tido como um direito de natureza análoga à dos direitos, liberdades e garantias, com tudo quanto isto acarreta.

Tema do recurso<sup>10</sup> é sempre a constitucionalidade (ou a legalidade) de uma norma. Mas da norma não desligada da interpretação que lhe foi dada na decisão recorrida, e não simplesmente da norma em tese, isto é, da fonte objetiva de onde se poderão extrair regras ou normas em sentido concreto (como na fiscalização abstrata). Tal é ainda um corolário da prejudicialidade ou do nexu incidível entre a questão objeto do processo no tribunal *a quo*.

Pressupostos do recurso em geral são (conforme o Tribunal Constitucional tem reiterado em sucessivos arestos): que a

---

<sup>9</sup> Pierre Bon. *La justice constitutionnelle au Portugal* (1º parte de obra coletiva), Paris, 1989, p. 124; Jorge Miranda. *Manual ...*, II, 3. ed., Coimbra, 1991, p. 435; Cardoso da Costa. *A jurisdição constitucional em Portugal*. 2. Ed., Coimbra, 1992, p. 28 e 48; Armindo Ribeiro Mendes. *Recursos em Processo Civil*. Lisboa, 1992, p. 317; Gomes Canotilho. *Direito Constitucional*, 6. Ed., Coimbra, 1993, p. 1051; Inês Domingos e Margarida Menéres Pimentel. O recurso de inconstitucionalidade (espécies e respectivos pressupostos), *in Estudos sobre a Jurisprudência do Tribunal Constitucional*, obra coletiva, Lisboa, 1993, p. 427.

<sup>10</sup> Tal como, claro está, nos dois outros tipos de recursos que o art. 280º prevê (art. 280º, nº 1, alínea **a**, e nº 5).

inconstitucionalidade da norma tenha sido suscitada pelo recorrido durante o processo; e que essa norma tenha sido aplicada na decisão, constituindo um dos seus fundamentos necessários<sup>11</sup>. E a invocação da inconstitucionalidade “durante o processo” deve entender-se não num sentido “formal”, mas num sentido “funcional” (tal que essa invocação seja feita em momento em que o tribunal *a quo* ainda possa conhecer da questão)<sup>12</sup>.

Contudo, o Tribunal Constitucional tem admitido, também em jurisprudência constante, casos excepcionais de não suscitação prévia da inconstitucionalidade da norma no tribunal *a quo*, em virtude de o interessado não dispor de oportunidade processual para levantar questão<sup>13</sup>.

**II.** São numerosas e algo complexas as questões que se prendem com o apuramento dos pressupostos de admissibilidade dos recursos. Para a matéria em apreço não importa senão dilucidar o que sejam esses casos excepcionais em que o interessado não terá disposto de oportunidade processual de arguir a inconstitucionalidade da norma durante o processo<sup>14</sup>.

Num estudo em que o assunto aparece analisado **ex professo**, as Autoras, Inês Domingos e Margarida Menéres Pimentel, reconduzem-nos a três situações:

a) “O interessado não teve a possibilidade de suscitar a questão em virtude de não lhe ter sido dada qualquer oportunidade para intervir no processo antes da decisão;

---

<sup>11</sup> Cfr. *Manual ...*, op. cit., p. 439 e 446.

<sup>12</sup> Cfr., por todos, o acórdão nº 481/94, de 12 de julho de 1994, in *Diário da República*, 2ª série, nº 288, de 15 de dezembro de 1994.

<sup>13</sup> Ver, além dos acórdãos citados em *Manual...*, II, cit., p. 449, e em Inês Domingos e Margarida Menéres Pimentel, op. cit., loc. cit., pp. 442 e segs., recentemente, os acórdãos nºs 232 e 239/94, de 10 e de 22 de março, in *Diário da República*, nºs 193 e 173, de 22 de agosto e de 28 de julho de 1994, respectivamente.

<sup>14</sup> Cardoso da Costa, op. cit., p. 50; Armindo Ribeiro Mendes, op. cit., p. 328, 330 e 331, Gomes Canotilho e Vital Moreira, op. cit., p. 1021; Inês Domingos e Margarida Menéres Pimentel, op. cit., p. 442.

- b) tendo intervindo, a questão da inconstitucionalidade só pôde colocar-se perante um circunstancialismo ocorrido já após a sua última intervenção processual e antes da decisão;
- c) ao interessado não foi exigido pelo Tribunal Constitucional que antevisse a possibilidade de aplicação da norma ao caso concreto, de modo a impor-lhe a obrigação de suscitar a questão antes da decisão”<sup>15</sup>.

Importante para o Tribunal – continuam – é que o interessado haja de “representar a possibilidade de aplicação da norma, ou de uma interpretação normativa, pacificamente ou não aceite, por não poder ou não dever ignorar este circunstancialismo.”

“O Tribunal entende que se há-se tratar de uma adequada e normal previsibilidade dessa aplicação. Porém, nunca ela estabeleceu, de uma forma genérica, os condicionalismos dentro dos quais se pode considerar adequada e normal essa previsibilidade, o que se nos afigura compreensível já que só perante cada caso sujeito à sua apreciação, pode averiguar das circunstâncias particulares em que surge a questão de constitucionalidade.

“De resto, já foi o Tribunal Constitucional confrontado com situações que, à luz da exigência dum prévio juízo de prognose tido como normal e adequado, não deveriam, logicamente, ser consideradas insólitas ou imprevisíveis e em que, apesar disso, julgou ser de dispensar a prévia suscitação de inconstitucionalidade”<sup>16</sup>.

**III.** Um fundamento teórico consistente para a admissibilidade de recurso nestas circunstâncias pode achar-se, porventura, naquilo a que outro Autor, Vitalino Canas, chama o princípio da **adequação funcional**, o princípio da adequação entre as normas processuais e os fins materiais a serem efetivados – um dos princípios estruturantes dos processos de fiscalização pelo Tribunal Constitucional.<sup>17</sup>

---

<sup>15</sup> Inês Domingos e Margarida Menéres Pimentel, op. cit., p. 446.

<sup>16</sup> Idem, p. 449.

<sup>17</sup> *Os processos de fiscalização da constitucionalidade e da legalidade pelo Tribunal constitucional – natureza e princípios estruturantes*, Coimbra, 1986,

Consoante escreve, se através de uma norma de Direito material fiscal ou administrativo o legislador conceder certo direito e, a par disso, não criar mecanismos processuais adequados a que tal direito seja, se tal se revelar necessário, judicialmente efetivo, haverá uma incongruência lógica em matéria de política legislativa, mas nada de juridicamente condenável, uma vez que o legislador, presumivelmente, pode dispor de ambos (direitos substanciais e mecanismos processuais). Diferentemente se a integral satisfação de norma ou princípio constitucional impuser a intervenção do Tribunal Constitucional em certas circunstâncias e o legislador não tiver criado normas adjetivas que o permitam, ou tiver criado instrumentos de todo inadequados, insuficientemente dimensionados ou pouco eficientes, mais do que uma incongruência haverá algo de juridicamente censurável, porquanto o segundo não pode dispor da norma constitucional a garantir pelo primeiro<sup>18</sup>.

**IV.** No caso da consulta, ao invés do que se lê no despacho do Juiz Conselheiro relator, pode contestar-se que o recorrente não tenha suscitado, durante o processo, a inconstitucionalidade da norma impugnada – já que pode sustentar-se plausivelmente que as alíneas postas em foco do art. 6º do Decreto-Lei nº 43/91 não passam de **segmentos** de uma mesma e única norma.

Todavia, se assim se não entender, estar-se-á então diante de uma situação que recai **de pleno** no círculo das hipóteses excepcionais de admissibilidade de recurso acabadas de referir e que – até mais do que isso – afronta as balizas da aplicação razoável das normas constitucionais.

Com efeito, por um lado, o extraditando, ao deduzir oposição à extradição, invocou a inconstitucionalidade da alínea c do nº 2 do art. 6º do Decreto-Lei nº 43/91; e, como o Tribunal da Relação

---

p. 91. Ver igualmente acórdão nº 76/85, de 6 de maio de 1985 (in *Acórdãos do Tribunal Constitucional*, V volume, pp. 209-210), aliás citado por Vitalino Canas.

<sup>18</sup> Idem, p. 93.

de Lisboa não o tivesse atendido, interpôs recurso para o Supremo Tribunal de Justiça, arrimado nas mesmas razões. Mas, por outro lado, o Supremo não se pronunciou sobre a inconstitucionalidade ali denunciada e decidiu apenas com base na alínea e do n.º 1 desse art. 6.º (tendo no fundamento da decisão transcrito e sublinhado a alínea a do n.º 2), embora, na realidade, não tenha podido deixar de contemplar todas as três alíneas (a alínea e do n.º 1 e as alíneas a e c do n.º 2).

Ao extraditando, ora recorrente, deparou-se, por conseguinte, uma situação, de todo em todo, inesperada<sup>19</sup>, **um circunstancialismo que não se podia exigir que ele previsse** quando no processo perante o Supremo Tribunal de Justiça; uma situação inesperada, e até insólita, a duplo título – por ter ficado sem resposta (ao menos, explícita) a questão de inconstitucionalidade que colocara e por lhe ser aplicado um preceito que antes não estivera em causa (como não podia estar, de modo isolado).

V. Mais ainda: tornar-se legítimo concluir que o Supremo Tribunal de Justiça, não apreciando a inconstitucionalidade de um preceito legal perante ele impugnado e, ao mesmo tempo, aplicando outro preceito (ou, *rectius*, invocando a aplicação de outro preceito), acabou por cometer uma verdadeira denegação de acesso ao Tribunal Constitucional e, com isso, uma verdadeira e própria **denegação de justiça constitucional**.

O extraditando, ora recorrente, levou à Relação de Lisboa e, depois, ao Supremo um problema de inconstitucionalidade. A Relação decidiu-o, em sendo desfavorável. O Supremo, por seu turno, não só não o decidiu, como chamou à colação um preceito diverso (conquanto inseparável do preceito arguido); e, assim procedendo, não só frustrou a legítima expectativa do recorrente, como **prima facie** o impossibilitou de reagir.

A aceitar-se este resultado e a emprestar-se uma leitura rígida e literalista (a redundância é propositada) ao art. 280.º, n.º 1, alínea

---

<sup>19</sup> Ou, doutro prisma, uma **norma inesperada** (cfr. Gomes Canotilho e Vital Moreira, op. cit. p. 1021).

**b** da Constituição e ao art. 70º, nº 1, alínea **b** da Lei nº 28/82, estaria descoberto o caminho para o Supremo Tribunal de Justiça (ou qualquer outro tribunal) barrar o acesso ao Tribunal Constitucional. Estaria achada a forma de impedir os cidadãos de chegar ao Tribunal Constitucional, vulnerando o seu direito a uma tutela jurisdicional efetiva (arts. 20º e 205º da Constituição), exatamente quando ela se torna mais necessária por não haver em Portugal acção direta de inconstitucionalidade, nem impugnação específica de decisões inconstitucionais de tribunais<sup>20</sup>.

Seria uma gravíssima inversão de todo um sistema de garantia de constitucionalidade, que faz do Tribunal Constitucional “o tribunal ao qual compete especificamente administrar a justiça em matérias de natureza jurídico-constitucional”(art. 223º). Seria uma gravíssima subversão do instituto do recurso de inconstitucionalidade plasmado em 1982 e desenvolvido pela jurisprudência e pela doutrina.

Em nome do aludido princípio da adequação funcional, para salvaguarda dos direitos, liberdades e garantias de cuja violação o extraditando, ora requerente, se considera vítima, para salvaguarda do seu próprio lugar no ordenamento jurídico português, o Tribunal Constitucional não pode perfilhar tal visão redutora da sua competência; não pode auto-restringir os seus poderes de cognição em benefício de qualquer outro tribunal que ficaria com a “última palavra” na fiscalização concreta de normas jurídicas; nem pode, a pretexto de qualquer expediente processual, obliterar os critérios materiais que hão-de presidir à sua acção<sup>21</sup>.

---

<sup>20</sup> Paulo Otero. *Ensaio sobre o caso julgado inconstitucional*, Lisboa, 1993.

<sup>21</sup> Felizmente, não parece ser essa a orientação do Tribunal Constitucional, como se viu noutro caso paradigmático de extradição objeto do acórdão nº 481/94, de 12 de julho (aresto muito importante referido também *supra*, sob nota 12). Embora o problema jurídico-processual não fosse idêntico àquele sobre que versa a presente consulta, o sentido do acórdão vai na esteira da tese que aqui se propugna: há recurso para o Tribunal Constitucional de decisões de tribunais que apliquem o regime estatuído pela norma cuja inconstitucionalidade foi suscitada, mesmo quando essa aplicação é feita sob a invocação de outro ou outros preceitos jurídicos (pág. 12.693).

#### 4. Da inconstitucionalidade da norma aplicada

I. A relativa insegurança ainda reinante entre nós em matéria de fixação e de utilização prática dos critérios legais da extradição<sup>22</sup> não pode fazer olvidar:

- que alguns desses critérios correspondem a postulados seguros, e definidos formalmente, da estruturação de normas vigentes;

I que todos eles precisam de ser interpretados conformemente com a Constituição.

O carácter urgente da consulta a que ora respondemos aconselha-nos a que, quanto a este último ponto, nos limitemos a dar como assente o elevo decisivo da **interpretação conforme à Constituição**, relevo que, como bem se sabe, se encontra construído e compreendido sobre bases doutrinárias e jurisprudenciais já muito significativas<sup>23</sup>.

---

<sup>22</sup> O que constitui, simultaneamente, causa e efeito do também relativo pouco apoio doutrinário entre nós oferecido ao desenvolvimento deste tema, em contraste flagrante com a sua importância teórica e prática. De um modo geral, são das seguintes espécies as referências bibliográficas portuguesas à matéria da extradição: referências em lições universitárias de **Direito Penal** – Eduardo Correia (com a colaboração de Figueiredo Dias), *Direito Criminal*, col. I, Coimbra, 1963, p. 183. M. Cavaleiro de Ferreira, *Direito Penal Português, Parte Geral*, tomo I, 2 ed., Lisboa / São Paulo, 1982, p. 150; Tereza P. Beleza, *Direito Penal*, 1º vol., 2 ed., Lisboa, 1984, p. 191, 222 e 557 -, de **Direito processual penal** – J. Figueiredo Dias, *Direito Processual Penal*, 1º vol., Coimbra, 1974, reimp. 1981, p. 107, e, do mesmo Autor, *Direito Processual Penal. Lições* (coligidas por Maria João Antunes), Coimbra: ed. copiog. em distrib. 1988/89, p. 74; Germando Marques da Silva, *Curso de Processo Penal*, II, Lisboa, 1993, p. 278; **anotações** às normas constitucionais em causa – com destaque para J.J. Gomes Canotilho e Vital Moreira, op. cit., p. 209 -, às normas sobre a denominada aplicação da lei penal no espaço em virtude do limite que a extradição constitui relativamente ao seu âmbito de incidência – por exemplo, M.Maia Gonçalves, *Código Penal Português Anotado e Comentado*, 7 ed., Coimbra 1994, p. 56 – ou, também, de jurisprudência – domínio em que é devido a J. Figueiredo Dias o estudo “Algumas questões em tema de extradição e de sede do crime”, anotação ao acórdão do Supremo Tribunal de Justiça, de 21 de dezembro de 1983, in *Revista de Legislação e de Jurisprudência*, v. 117 (1984-1985), p. 340 e v. 118, (1985-1986), p. 14; e, finalmente, algumas referências de tipo **monográfico** – como as de J. Magalhães Godinho, “O asilo político e o

direito de extradição", na Revista da Ordem dos Advogados, v. 33, III-IV, jul/dez de 1973, p. 403; Erik Harremoes e Cândido Cunha, "Cooperação europeia em matéria penal", in *Documentação e Direito Comparado*, n. 8, 1981, p. 271; M. A. Lopes Rocha, "A aplicação da lei criminal no tempo e no espaço", in Centro de Estudos Judiciários, *Jornadas de Direito Criminal. O novo Código Penal Português e Legislação Complementar*, Fase I, tomo I, Lisboa, 1983, (p. 85) em referências gerais (mas de enquadramento, por ser no contexto aí tratado que a matéria hoje positivamente se acolhe) de p. 128, Luís Silveira, "O acolhimento e estadia do estrangeiro", in *Documentação e Direito comparado*, n. 18, 1984, p. 165, a pp. 182-183 e 212-213; Filomena Delgado, "A extradição", publ. no *Boletim do Ministério da Justiça*, n. 367, 1987, p. 23; e J. Calvet Magalhães, "Extradição", no *Dicionário Jurídico da Administração Pública* (AA. VV., dir. José Pedro Fernandes), vol. IV, 1991, p. 314. A preparação e a publicação do Decreto-Lei nº 43/91, de 22 de janeiro, pode, no entanto, ter dado novo impulso a esse necessário apoio científico à interpretação e aplicação das normas sobre extradição, que o novo diploma situou no contexto mais vasto de que constitui segmento (à luz de tal segmentação se devendo, aliás, proceder a essa interpretação e aplicação); o sintoma mais importante da realização desta expectativa, na qual a jurisprudência dos nossos mais altos tribunais está já a ser chamada a lugar de destaque, é o valioso conjunto de anotações devidas a M. A. Lopes Rocha e Teresa Alves Martins, *Cooperação Judiciária Internacional em Matéria Penal. Comentários*, Lisboa, 1992.

**Nota de atualização** (acrescentada já propositadamente para os efeitos da primeira publicação deste estudo, e justamente para reforçar o caráter de tentativa de suprimento da falta de apoio bibliográfico atrás apontada, tentativa que o alinhamento de referências realizado nesta nota procurou constituir): em primeiro lugar, não pode agora deixar de ser registrada a importante revisão do Código Penal concretizada em 1995, revisão em cuja sede se considerou também o elenco e o tratamento dos casos de extraterritorialidade da aplicação da lei criminal, tema que apela necessariamente para a cooperação internacional em matéria penal: vd. as refs. pertinentes na ed. do Ministério da Justiça, *Código Penal. Actas e Projecto da Comissão de Revisão*, Lisboa, 1993, p. 458, e em M. A. Lopes Rocha, "A revisão do Código Penal português: sentido e extensão das alterações da Parte Geral no anteprojeto da Comissão Revisora", na *Revista Portuguesa de Ciência Criminal*, v. 3, 1993, n. triplo 2-4, (p. 231-243) p. 235, e J. Gonçalves da Costa, "A Parte Geral no Projeto de reforma do Código Penal português", *ibidem*, (p. 319-402) p. 320; em segundo lugar, serve esta nota para chamar atenção para a compilação atualizada da legislação respectiva (que inclui uma lista, com a necessária indicação de fontes, dos Acordos e Tratados de Extradição celebrados por Portugal), compilação devida a Ana Vargas e Joaquim Ruas (com pref. de M. J. Araújo Torres), *Direitos dos Estrangeiros*, Lisboa: Liv. Arco-Íris / Eds. Cosmos, n. 4 da col. "Textos Legais", 1995, p. 36 e 255.

<sup>23</sup> Na doutrina, v., por exemplo, Volker Haak, "Quelques aspects du contrôle de constitutionnalité des lois exercé par la Cour Constitutionnelle de la

É, pelo contrário, absolutamente necessário que nos concentremos sobre alguns dos pontos seguros em matéria de regime jurídico da **extradição**, porque é ao seu próprio desatendimento – agravadamente feito de modo artificioso – que se deve o indeferimento que o extraditando está a procurar reparar. Não se fugirá no entanto, também aqui, do estilo sucinto que é o deste trabalho, aspecto que,

---

République Fédérale d'Allemagne”, in *Revue internationale de droit comparé*, 1961, p. 78; Karl Engisch, *Introdução ao pensamento jurídico* (trad. por J. Baptista Machado, de *Einführung in das juristische Denken*, citando-se aqui duas edições – a 5. ed. port., de 1979, correspondente à 3. ed. alem., de 1964, por ser a última que inclui um importante Prefácio do Tradutor, e a 6. ed. port., de 1988, correspondente à 8. ed. alem., de 1983, por conter desenvolvimentos significativos na indicação de fontes sobre a matéria de que aqui se trata), Lisboa, 5 ed., p. 120 e n. 39 nas pp. 134 e 135, e 6. ed., p. 147-148 e n. 12 nas pp. 159 a 162, Jorge Miranda, *Contributo para uma teoria da inconstitucionalidade*, Lisboa, 1968, p. 246, e Manual..., II, cit., p. 263; Gaetano Silvestri, “Le sentenze normative della Corte Costituzionale”, in *Giurisprudenza Costituzionale*, 1982, p. 1684; e J.J. Gomes Canotilho, *Constituição dirigente e vinculação do legislador*, Coimbra, 1982, pp. 401. e *Direito Constitucional* cit., pp. 229, 230 e 1012, Konrad Hesse, *Escritos de Derecho Constitucional*, trad., Madrid, 1983, p. 53; Vitalino Canas, *Introdução às decisões de provimento do Tribunal Constitucional*, Lisboa, 1984, p. 36; Nuno e Sousa, *A liberdade de imprensa*, Coimbra, 1984, p. 103; Denis Boussolle, “Les lois déclarées inopérantes par le juge constitutionnel”, in *Revue du droit public*, 1985, p. 763; Paulo Bonavides, *Política e Constituição*, Rio de Janeiro, 1985, p. 161, Pablo Lucas Verdu, *El sentimiento constitucional*, Madrid, 1985, p. 103; Karl Larenz, *Metodologia da Ciência do Direito*, 2 ed. (trad. por José Lamego, e com rev. de Ana Freitas, da 5 ed., 1983, de *Methodenlehre der Rechtswissenschaft*), Lisboa, 1989, p. 410, Menezes Cordeiro, “Introdução à edição portuguesa” de Claus-Wilhelm Canaris, *Pensamento sistemático e conceito de sistema na Ciência do Direito* (obra por si traduzida), Lisboa, 1989, p. CXI-CXII; Miguel Pedrosa Machado, *O princípio ‘in dubio pro reo’ e o novo Código de Processo Penal (Parecer)*, Lisboa: separata da “Rev. Ord. Adv.”, 1989, p. 20 (na *Revista da Ordem dos Advogados*, v. 49, II, p. 602), Jorge Miranda e Miguel Pedrosa Machado, “Constitucionalidade da protecção penal dos direitos de autor e da propriedade industrial”, in *Revista Portuguesa de Ciência Criminal*, v. 4, 1995, n.º 4, p. 465, esp. 492-495. Dentre os acórdãos do Tribunal Constitucional, cfr. os n.ºs 46/84, de 23 de maio de 1984, in *Diário da República*, 2ª série, de 12 de março de 1985, 63/85, de 16 de abril de 1985, *ibidem*, 2ª série, de 12 de junho de 1985, 398/89, de 18 de maio de 1989, *ibidem*, 2ª série, de 14 de setembro de 1989, 254/92, de 2 de julho de 1992, *ibidem*, 1ª série, de 31 de julho de 1992.

quanto a este preciso ponto, é facilitado pela existência nos autos de um parecer muito claro sobre a matéria (e sobre a relação que, com a matéria, tem a violação do *ne bis in idem* de que o processo também enferma), parecer devido a Figueiredo Dias.

**II.** Diz o Supremo Tribunal de Justiça ao extraditando que indefere a sua oposição ao pedido de extradição com fundamento na alínea e do nº 1 do art. 6º do Decreto-Lei nº 43/91.

E esta alínea, por sua vez, manda recusar o pedido de extradição – isto é (para o que aqui importa): manda dar uma resposta inversa àquela que o Supremo deu – quando “o fato a que respeita for punível com pena de morte ou com prisão perpétua”. Trata-se de um limite tão relevante que o próprio Estado o ergueu a reserva à ratificação, efetuada em 1989, da Convenção Europeia de Extradicação<sup>24</sup>: art. 1º, alínea c, do nº 3 da resolução da Assembléia da República nº 23/89.

Os Estados Unidos da América, País requisitante, pretendem julgar o extraditando no termo do § 952 e ainda do § 963 do “Título 21” do “Federal Criminal Code”. Punem-se, na primeira e na terceira dessas disposições, atos de produção, transporte e distribuição de estupefacientes; na Segunda e na Quarta desse conjunto de disposições consagra-se a total equiparação de punições entre a consumação e a participação essencial, por um lado, e a participação em tentativa ou conspiração, por outro lado; enfim, resulta claro da secção das “*penalties*” do § 841 (A) a indicação de que o limite superior da penalidade ou medida legal de pena é a prisão perpétua (“not be less than 10 years or more than life”).

Ora, a expressão “punível”, constante, como se sabe, da **aplicada** alínea e do nº 1 do Decreto-Lei nº 43/91, tem um significado

---

<sup>24</sup> Convenção de Paris, de 13 de Dezembro de 1957. Uma sua publicação integral, e em conjunto com a Resolução da Assembléia da República citada em texto, com a lista de subscrições e adesões e com os Protocolos adicionais, encontra-se em M. Maia Gonçalves, *Código de Processo Penal Anotado*, 6. ed., Coimbra, 1994, p. 927.

técnico preciso: quer dizer que o que conta é a punibilidade e não a punição, a pena aplicável e não a pena aplicada, a penalidade e não a pena que concretamente possa vir a ser aplicada, a medida legal da pena e não a medida judicial da pena.

**III.** Como é que, perante isto, se poderá compreender o grave erro técnico assim cometido pelo Supremo Tribunal de Justiça?

De duas formas, qualquer uma delas bem reveladora tanto dos cuidados formais de que as decisões do Supremo se procuram revestir como da impossibilidade lógica da interpretação e da aplicação das citadas alíneas do art. 6º fora da respectiva relação sistemática estrutural.

Em primeiro lugar, o acórdão aclaratório (ou 2º acórdão) não podia deixar de dizer que aplicou a alínea e do nº 1 e não a alínea c do nº 2, porque admitir esta segunda alternativa equivaleria a confessar ter cometido o mesmo erro técnico em que a Relação incorrera. Está em causa outro dos pontos seguros que em matéria de extradição se pode e deve afirmar: a respectiva regulação insere-se hoje formalmente no contexto da consideração de um elenco determinado de formas de cooperação judiciária internacional em matéria penal; normas ou conjuntos de normas que sejam gerais ou comuns a essas diversas formas (como manifestamente sucede com o art. 6º) vêem a interpretação das suas fórmulas depender das secções subsequentes do mesmo diploma legal; é o que se passa com o “auxílio” a que se refere – e se refere com carácter de exclusividade – a alínea c do nº 2, que “remete para as formas de auxílio do título VI”<sup>25</sup> do Decreto-Lei nº 43/91.

Se se ficasse por aqui, no entanto, concluir-se-ia pura e simplesmente que o Supremo, nesta sua busca artificiosa de evitar o recurso para o Tribunal Constitucional (não se pronunciando sobre a questão de constitucionalidade, esperando a esclareção e invocando surpreendentemente outro título de fundamentação), estaria a escond-

---

<sup>25</sup> M. A. Lopes Rocha e Teresa Alves Martins, op. cit., p. 33.

der um erro – o de aplicar a alínea **c** do nº 2 – com outro erro – o de dizer que a alínea **e** do nº 1 permite a extradição.

Pior: a impressão negativa agravar-se-ia ainda, logo que se conferisse o teor da alínea **f** do nº 1, que nada tem a ver com o assunto, mas que o Supremo também invoca na aclaração, como que afanosamente à procura de normas, de muitas normas e de qualquer norma que não fosse a tal alínea **c** do nº 2 erradamente aplicada pela Relação.

Não. O respeito devido à autoridade do Supremo – que é precisamente o mesmo que nos faz ficar surpreendidos com o artifício de que se revestiu esta sua intervenção – leva-nos a chamar à colação o 1º acórdão do qual consta a citação, também, da alínea **a** do nº 2 sempre do mesmo art. 6º. E é esta citação eu corresponde à segunda forma da tentativa de compreensão da decisão do Supremo.

O Supremo, neste segundo momento, interpreta a alínea **a** do nº 2 – que permite a extradição “se o Estado que formula o pedido tiver comutado aquelas penas ou retirado carácter perpétuo à medida”- como se as respectivas fórmulas não contivessem significado técnico e preciso, e como se pudessem aplicar-se tanto a **penas aplicadas** (isto é: a decisões finais condenatórias já tomadas em processos penais) como a **penas aplicáveis** (ou seja, a processos que ainda decorrerão nos tribunais do Estado requisitante). Mas não podem: o que essas fórmulas querem dizer (e não é a falta de afirmação suficiente destas regras pela doutrina portuguesa que se pode fazer voltar contra o extraditando) é o seguinte:

- antes de mais, distingue-se claramente, no seu enunciado, as duas espécies de sanções criminais – as penas e as medidas de segurança;

- isso é assim porque, como se lê no corpo ou proémio do nº 2, do que aí se trata é de indicar limitações às alíneas **e** e **f** do nº 1, alíneas cujos âmbitos são distintos justamente em virtude de dizerem respeito às duas espécies básicas de sanções criminais;

- quanto a penas (“aquelas penas”- em clara remissão da alínea **a** do nº 2 para a alínea **e** do nº 1), o que está em causa é a respectiva comutação;

- o retirar “caráter perpétuo” diz evidentemente respeito, e só, a medidas de segurança (em conexão da alínea **a** do nº 2 com a alínea **f** do nº 1).

Ora, os Estados Unidos não comutaram a pena do extraditando. O pedido de extradição, em face da lei portuguesa, não pode ser deferido.

**IV.** Mesmo de modo sucinto, a apresentação das normas relevantes e do modo com as mesmas foram interpretadas e aplicadas até se chegar ao Tribunal Constitucional demonstra a impossibilidade lógica de invocar a aplicabilidade isolada de uma ou outra das alíneas do nº 1 ou do nº 2 do art. 6º.

Trata-se, é claro, e logo à partida, da necessidade imperiosa de proceder a interpretação sistemática. Mas trata-se, como logo a seguir se deve observar, de necessariamente mais do que isso: a matéria de que se ocupam as alíneas do nº 2, é, expressamente, a dos limites à utilização das alíneas **e** e **f** do nº 1. E não se pode invocar uma norma sem curar de saber o que faz parte dela, qual o seu âmbito, quais os seus limites.

O que está em causa, em suma, é uma estrutura normativa relativamente à qual a própria construção formalista das artificiosas divisibilidades entre alíneas para impedir o recurso para o Tribunal Constitucional é uma interpretação desconforme à Constituição.

**V.** Este raciocínio de desconformidade mais se enraíza quando se projete, sobre esta parte final do nosso trabalho, o que atrás procuramos dizer acerca do significado de se estar aqui perante fiscalização concreta de interpretação e da incidência dos princípios fundamentais de Direito constitucional penal.

É que, no concreto contexto em que se realizou a interpretação e aplicação da estrutura normativa resultante da relação entre as alíneas **e** e **f** do nº 1 e as alíneas **a** e **c** do nº 2 do art. nº 6, o problema de fundo que se discutia era a caracterização meramente formal ou, corretamente, material, do princípio do **non bis in idem**.

Havendo, como há, o risco sério da violação de tal garantia básica, e podendo o Tribunal Constitucional, por isso que aqui se

trata de fiscalização concreta, conexionar com tal princípio a interpretação impugnada, é vasto e muito significativo o elenco de normas e princípios constitucionais que tal interpretação não respeita:

- em primeiro lugar, a dignidade da pessoa humana, primeiro princípio constitucional (art. 1º da Constituição) e fundamentação comum, pelo menos, dos direitos, liberdades e garantias;

- em segundo lugar, o princípio da igualdade, na importante vertente constituída pelo dever de evitar que se prejudique alguém em razão do seu território de origem (art. 13º, nº 2 da Constituição);

- em terceiro lugar, e como especificação da própria legalidade a que se não atendeu com a correcção e a segurança necessárias, a garantia do *non bis in idem*, que está também constitucionalmente consagrada (art. 29º, nº 5, da Constituição).

## 5. Conclusões

A fundamentação exposta permite responder diretamente, dizendo:

a) O presente caso reúne os requisitos de admissibilidade de recurso para o Tribunal Constitucional, nos termos da alínea **b** do nº 1 do art. 280º da Constituição e da alínea **b** do nº 1 do art. 70º da Lei nº 28/82, de 15 de novembro, pelo que a reclamação do Despacho que indeferiu a admissão do recurso deve merecer provimento, vindo o recurso a ser julgado pelo Tribunal Constitucional.

b) O tema de tal recurso será a inconstitucionalidade da interpretação feita pelo tribunal *a quo* acerca da estrutura normativa resultante da relação incidível entre as alíneas **e** e **f** do nº 1 e as alíneas **a** e **c** do nº 2, ambos do art. 6º do Decreto-Lei nº 43/91, de 22 de janeiro. Tal interpretação é violadora dos princípios fundamentais da dignidade da pessoa humana e da igualdade e o contexto concreto da sua relação com caso julgado anterior permite também chamar à colação a violação do art. 29º, nº 5 da Constituição.

É este, s.m.j., o nosso parecer.

Lisboa, janeiro de 1995