



MAFALDA SILVA SANTOS VEIGA DE OLIVEIRA

**RELATÓRIO DE ESTÁGIO CURRICULAR NO TRIBUNAL CENTRAL
CRIMINAL DE COIMBRA**

Um olhar atento sobre a Lei nº 38-A/2023, de 2 de agosto

Relatório de Estágio com vista à obtenção do grau de
Mestre em Direito Forense e Arbitragem

Orientação:

Doutora Maria Beatriz Seabra de Brito

Professora na Faculdade de Direito da Universidade NOVA de Lisboa



Março de 2025



RELATÓRIO DE ESTÁGIO CURRICULAR NO JUÍZO CENTRAL CRIMINAL DE COIMBRA

Um olhar atento sobre a Lei n.º38-A/2023, de 2 de agosto

Relatório de Estágio Curricular apresentado
à Faculdade de Direito da Universidade Nova de Lisboa
com vista à obtenção do grau de Mestre em Direito
Forense e Arbitragem

Realizado por: Mafalda Silva Santos Veiga de Oliveira

Orientação: Doutora Maria Beatriz Seabra de Brito

Juiz-Orientador e Supervisor do Estágio: Doutor Juiz de Direito João Miguel Cabral



Março de 2025

Declaração de Compromisso Anti-plágio

Declaro por minha honra que a dissertação que apresento é da minha exclusiva autoria, e que todas as contribuições de textos de terceiros estão devidamente identificadas, de acordo com o disposto no art.º 19º do Regulamento do 2º Ciclo de Estudos Conducente ao Grau de Mestre em Direito da Faculdade de Direito da Universidade Nova de Lisboa.

Mafalda Veiga de Oliveira

*À Professora Doutora Maria Beatriz Seabra de Brito, pela cuidada e motivadora orientação deste
Relatório de Estágio.*

*Ao Doutor Juiz João Miguel Cabral, pelo acolhimento, pelo profissionalismo e por todos
os conhecimentos que me transmitiu.*

*Aos demais Doutores Juizes, Magistrados do Ministério Público e funcionários do
Tribunal Central Criminal de Coimbra.*

Aos meus pais e avós, pelo apoio incondicional

MODO DE CITAÇÃO E OUTROS ESCLARECIMENTOS

I. O presente texto foi escrito em língua portuguesa, de acordo com o Novo Acordo Ortográfico aprovado nos termos da Resolução da Assembleia da República n.º 35/2008, publicada na 1.ª Série do Diário da República, de 29 de julho.

II. Todas as citações que constam no presente texto dizem respeito a obras consultadas, jurisprudência ou revistas jurídicas (disponíveis on-line).

 Será feita referência às páginas, sempre que possível.

III. A bibliografia que consta nas notas de rodapé apresentada é da seguinte forma: APELIDO, nome do autor, *título da obra*, edição, local: editora, ano e página.

IV. A primeira vez que se cita uma obra nas notas de rodapé será de forma completa, sendo abreviada caso seja citada novamente.

V. A bibliografia final encontra-se alfabeticamente ordenada: APELIDO, nome do autor, *título da obra*, edição, local, editora e ano.

VI. O corpo deste relatório de estágio contém, incluindo espaços e notas de rodapé, 199 606 caracteres.

LISTA DE ABREVIATURAS, SIGLAS E ACRÓNIMOS

Ac. – Acórdão

al. – alínea

art. / arts. - Artigo/ Artigos

AUJ – Acórdão de Uniformização de Jurisprudência

Cfr. - Conferir/ Conforme

CP - Código Penal

CPP - Código de Processo Penal

CRP - Constituição da República Portuguesa

EP – Estabelecimento Prisional

JCCC - Juízo Central Criminal de Coimbra

JMJ – Jornada Mundial da Juventude

LOSJ - Lei de Organização do Sistema Judiciário

MP – Ministério Público

n.º - Número

Pág./ Págs. - Página/ Páginas

Proc. - Processo

ss. - Seguintes

STJ - Supremo Tribunal de Justiça

TC- Tribunal Constitucional

Resumo:

O presente relatório é a materialização escrita de um estágio curricular realizado no Tribunal Judicial da Comarca de Coimbra - Juízo Central Criminal de Coimbra, entre Setembro e Dezembro de 2024, no qual tive a oportunidade de acompanhar diariamente o juiz supervisor e os trabalhos do coletivo que integrava, tanto como juiz presidente como juiz adjunto do tribunal coletivo.

Este relatório de estágio encontra-se dividido em duas partes, sendo a primeira uma descrição das diferentes componentes do estágio e a segunda dedicada a um estudo teórico-prático e crítico da Lei n.º 38-A/2023, de 2 de agosto, que estabelece um perdão de penas e amnistia de infrações por ocasião da realização em Portugal da Jornada Mundial da Juventude. Irá analisar-se, entre outros aspetos, a sua (in)constitucionalidade material, o seu conteúdo e alguns dos problemas teóricos e práticos que a sua aplicação suscita.

Palavras – chave: Juízo Central Criminal de Coimbra; relatório de estágio; Lei n.º 38-A/2023, amnistia, perdão, constitucionalidade, conteúdo da lei

Abstract:

This report is the written materialization of a curricular internship conducted at the Judicial Court of the District of Coimbra - Central Criminal Court of Coimbra, between September and December 2024, during which I had the opportunity to follow the daily work of the supervising judge and the collective court, both as presiding judge and associate judge.

This internship report is divided into two parts: the first presents a description of the various components of the internship, and the second is dedicated to a theoretical, practical, and critical study of Law N° 38-A/2023, dated August 2nd, which establishes a pardon of sentences and an amnesty for offenses in connection with the World Youth Day held in Portugal. It will analyze, among other aspects, its (un)constitutionality, its content, and some of the theoretical and practical issues that arise from its application.

Keywords: Central Criminal Court of Coimbra; internship report; Law N° 38-A/2023, amnesty, pardon, constitutionality, content of the law.

Índice

<i>Introdução</i>	15
<i>Capítulo I: Do Estágio no Juízo Central Criminal de Coimbra</i>	17
<i>1. O tribunal</i>	17
1.1. O Palácio	19
<i>2. Atividades desenvolvidas no JCCC</i>	20
2.1. Assistência a Julgamentos	20
2.2. Deliberação do Tribunal (art. 365º a 369º do CPP).....	27
2.3. Leitura de Acórdãos	28
2.4. Audiência para determinação do Cúmulo Jurídico	29
<i>Capítulo II – Um olhar atento sobre a Lei nº 38-A/2023, de 2 de agosto</i>	30
<i>A – A (des)conformidade da Lei nº 38-A/2023 com os princípios constitucionais orientadores da dinâmica entre o Estado e as igrejas</i>	30
<i>1. Princípio da Laicidade ou da Não Confessionalidade</i>	30
<i>2. Princípio da Liberdade de Religião</i>	34
<i>3. Conjugação do Princípio da Não Confessionalidade e da Liberdade Religiosa</i>	35
3.1. Princípio da Igualdade de Igrejas	35
3.2. Proibição de dirigismo cultural.....	38
<i>4. Conformidade da Lei nº 38-A/2023 com esta tríade de princípios constitucionais</i>	39
4.1 Análise da exposição de motivos da Proposta de Lei nº 97/XV/1. ^a	40
4.2. A Jornada Mundial da Juventude enquanto facto social	43
4.3. A possível classificação da Lei nº 38-A/2023 como dirigismo cultural	47
<i>B – As figuras jurídicas da amnistia e do perdão: o seu regime e consequências</i>	48
<i>1. A amnistia</i>	48
1.1. Efeitos da aplicação da amnistia	50
1.1.1. A amnistia própria	52
1.1.2. A amnistia imprópria	54
1.2. Conclusão sobre os efeitos da amnistia	57
1.2.1. Amnistia como fenómeno atuante no campo da dignidade penal do facto ou na esfera das consequências jurídicas do crime	57
1.2.1.1. Conclusão relativamente à amnistia própria	58
1.2.1.1.1. Observações relativamente ao instituto da amnistia própria: dissonância entre os efeitos da amnistia própria e o Sistema Penal e Processual Penal Português	59
1.2.1.1.2. Efeitos da amnistia imprópria	61
1.2.1.1.2. Observações relativamente ao instituto da amnistia imprópria	61
<i>2. O Perdão Genérico</i>	61
2.1. Comparação entre a figura do perdão genérico e da amnistia imprópria.....	63
<i>3. Amnistia e perdão enquanto medidas clemência</i>	64

4. Princípio do Paralelismo de Competências	66
5. Limites do poder de conformação do legislador amnistiante e perdoador	67
5.1. Lei de amnistia: um ato político ou um ato legislativo?	69
5.1.1. Lei de amnistia como uma lei geral e abstrata.....	69
5.2. Fins da amnistia	73
5.2.1. Admissibilidade da amnistia celebrativa	77
5.3. Fins do perdão de penas	78
5.3.1. Admissibilidade do perdão de penas celebrativo.....	79
5.4. Fins de uma lei que conceda simultaneamente um de perdão de penas e amnistia	79
5.5. Limites à discricionariedade do legislador na conformação do conteúdo da lei de amnistia e perdão	80
5.5.1. Princípio da Igualdade	81
6. Amnistia e descriminalização: semelhanças e diferenças	82
7. Interpretação de normas de perdão e de amnistia	85
C – Controvérsias relativamente ao conteúdo da Lei nº 38 - A/2023	87
1. Limite de idades	87
2. O perdão de penas contido na Lei nº 38-A/2023	90
2.1. Perdão de penas de prisão	91
2.1.1. Perdão da pena de prisão por não cumprimento da pena de multa de substituição	92
2.2. Perdão das demais penas de substituição, exceto a suspensão da execução da pena de prisão subordinada ao cumprimento de deveres ou de regras de conduta ou acompanhada de regime de prova	93
2.2.1 Perdão de penas de substituição.....	93
2.2.2. Não aplicabilidade do perdão na “suspensão da execução da pena de prisão subordinada ao cumprimento de deveres ou regras de conduta ou acompanhada de regime de prova”	94
2.3. Conclusões e questões suscitadas	95
2.4. Perdão da prisão subsidiária	98
2.5. Aplicação do perdão em situações de execução da pena em regime de permanência na habitação	101
2.6. Aplicação do perdão em penas únicas resultantes de cúmulo	101
2.6.1. Perdão na Pena única de prisão	101
2.6.1.1. Pena única conjunta superior a 5 anos, mas inferior a 8 anos de prisão	103
2.6.2 Perdão das penas de multa	106
3. Aplicação da amnistia a um crime cuja pena integra uma pena única conjunta	107
3.1. Tribunal competente para fazer o cúmulo	108
Conclusão	109
BIBLIOGRAFIA	110

Introdução

Finda a componente curricular do Mestrado em Direito Forense e Arbitragem da NOVA School of Law, optei pela via de elaboração de um relatório de estágio como componente não curricular do referido Mestrado, dado esta ser uma oportunidade quase irrecusável para quem, como é o meu caso, pretende ingressar na carreira da magistratura. Assim é, pois, para a elaboração do relatório, o mestrando tem a oportunidade de realizar um estágio de duração entre 4 e 6 meses num qualquer tribunal de Portugal, possibilitando-lhe um contacto direto com o Direito Penal e Processual Penal, com os magistrados e, em geral, com o funcionamento de um tribunal.

Escolhi realizar o estágio em apreço num Tribunal Central Criminal, pois foi em Direito Penal e em Direito Processual Penal que incidiu com mais intensidade o meu interesse e estudo, tanto no decorrer da Licenciatura como no Mestrado. Uma vez estando eleita a área de incidência do estágio e, conseqüentemente, do relatório, optei por realizá-lo no Tribunal Judicial de Coimbra, dado esta ser a minha cidade natal e onde possuo um maior apoio familiar e logístico.

Num prévio contacto que tive com este mesmo Tribunal, em 2023, que coincidiu com altura da entrada em vigor da Lei n.º 38-A/2023, apelidada de Lei do Perdão e da Amnistia, os magistrados alertaram para algumas questões teóricas que este diploma suscitava e para os inconvenientes práticos que a sua aplicação poderia implicar para o funcionamento dos tribunais. Este brevíssimo contacto que tive, em 2023, com a Lei n.º 38-A/2023, foi suficiente me deixar curiosa e com vontade de indagar mais profundamente sobre quais são, em concreto, as situações em que vai ser alterada a situação processual do arguido e do condenado, bem como quais são problemas teórico-práticos que a aplicação da referida Lei suscita. Bastou uma breve pesquisa jurisprudencial para confirmar que foram bastantes as questões de direito substantivo e processual suscitadas pelos tribunais portugueses... Uma vez regressada ao Tribunal Central Criminal da Comarca Coimbra, em setembro de 2024, desta vez para iniciar o estágio de quatro meses no âmbito do qual o presente relatório foi elaborado, apercebi-me que os magistrados se deparavam com as mesmas questões

relativamente à Lei nº 38-A/2023, pelo que decidi explorar este tema no âmbito do presente relatório de estágio.

Desde logo, a Lei em estudo foi elaborada no contexto de um evento de cariz assumidamente católico e somente aplicada a quem, da data da prática os factos, tivesse entre 16 e 30 anos. Estas duas factualidades suscitam, logo num primeiro momento, questões de constitucionalidade a que procurarei dar resposta. Uma vez ultrapassadas (ou não) estas questões e percorrendo o teor dos artigos que constituem o corpo da Lei nº 38-A/2023, apercebemo-nos que a sua aplicação suscita dúvidas de considerável relevância, tanto no foro teórico como em termos práticos, com institutos já consolidados e aceites pelo Sistema Jurídico, tais como o concurso efetivo de penas, a prisão subsidiária e a suspensão da execução da pena de prisão. Neste relatório, abordarei os pontos onde detetei residir maior dificuldade e divergência entre a aplicação da amnistia e o perdão previstos na Lei nº 38-A/2023 e o Direito Penal e Processual Penal regulados nos respetivos códigos e que são suscetíveis de criar semelhantes dificuldades em futuras leis de perdão e amnistia.

Capítulo I: Do Estágio no Juízo Central Criminal de Coimbra

1. O tribunal

O presente estágio foi realizado, como já se referiu, no Juízo Central Criminal de Coimbra (JCCC).

De acordo com o art. 118 n.º. da Lei da Organização do Sistema Judiciário, compete aos juízos centrais criminais proferir os despachos nos termos do art. 311º a 313º do Código de Processo Penal, *bem como a realização dos julgamentos e dos demais termos subsequentes dos processos criminais que sejam da competência de tribunal coletivo ou tribunal de júri*. Assim, de acordo com estes artigos, ao tribunal coletivo compete julgar os processos a que se refere o art. 14º Código de Processo Penal (art. 134º da Lei da Organização do Sistema Judiciário (LOSJ)). O tribunal coletivo é composto por três juízes (art. 133º da LOSJ): o juiz-presidente – o juiz do processo, cujas competências estão elencadas no art. 135º da LOSJ – e dois juízes adjuntos, sendo a composição do tribunal coletivo assim configurada de modo a atribuir um maior grau de certeza e ponderação das decisões proferida.

O juiz-presidente é aquele a quem o processo foi distribuído, em consequência da distribuição eletrónica e aleatória, realizada nos termos do art. 89º da LOSJ. O juiz-presidente assume um papel crucial tanto na fase que antecede o julgamento, como no seu decurso e fase subsequente. Após lhe ser distribuído o processo, o juiz-presidente procede ao seu saneamento (art. 311º do CPP), elabora despacho de designação de dia, local e hora da audiência de julgamento (art. 312º, 313º e 314º do CPP), cabendo ainda, ao juiz do processo, nesta fase preliminar, pronunciar-se sobre eventuais requerimentos submetidos pelos sujeitos processuais. Resumindo, compete ao juiz-presidente do tribunal coletivo conhecer todo o expediente processual gerado nas fases anteriores à de julgamento. Porém, é durante a audiência de julgamento onde se denota o maior destaque do juiz-presidente, pois é a este membro do tribunal coletivo que cabe a disciplina e direção dos trabalhos nesta fase processual, nos termos do art. 323º do CPP. Os juízes-adjuntos, apesar de não terem os poderes de direção e disciplina do juiz-presidente do tribunal coletivo, estão presentes na audiência e

discussão de julgamentos e auxiliam aquele juiz, por exemplo, na decisão de deferimento ou indeferimento de requerimentos que sejam feitos na audiência e na realização de perguntas que considerem relevantes para a descoberta da verdade material.

Uma vez encerrada a audiência e discussão de julgamento, os três juízes realizam a deliberação e a votação quanto à decisão final e, uma vez que esta se encontre definida, o juiz presidente elabora o acórdão o qual é assinado pelos três juízes, posteriormente lido e depositado no sistema CITUIS.

O art. 14º do CPP baliza a competência do tribunal coletivo com recurso a dois critérios: o tipo de crime, pelo que devem ser julgados por tribunal coletivos os *processos que, não devendo ser julgados pelo tribunal do júri, respeitarem a crimes previstos no título iii e no capítulo i do título v do livro ii do Código Penal e na Lei Penal Relativa às Violações do Direito Internacional Humanitário processos que, não devendo ser julgados pelo tribunal singular* (art. n.º 1 do CPP), sendo que *compete ainda ao tribunal coletivo julgar os processos que, não devendo ser julgados por tribunal singular, respeitarem a crimes dolosos ou agravados pelo resultado, quando for elemento do tipo a morte de uma pessoa* (art. 14º n.º 2 al. a) do CPP) – e um critério quantitativo, definindo o art. 14º n.º 2 al. b) do CPP que define que compete ao tribunal coletivo julgar os processos *cuja pena máxima, abstratamente aplicável, seja superior a 5 anos de prisão mesmo quando, no caso de concurso de infrações, seja inferior o limite máximo correspondente a cada crime*. Não obstante este critério previsto relativo à pena máxima aplicável, o art. 16º n.º 3 do referido Código estabelece que, é da competência do tribunal singular julgar os processos que o art. 14º n.º 2 al. a) do CPP define como sendo da competência do tribunal coletivo quando, *o Ministério Público, na acusação, ou, em requerimento, quando seja superveniente o conhecimento do concurso, entender que não deve ser aplicada, em concreto, pena de prisão superior a cinco anos*. Concretizando, o Ministério Público, no âmbito de uma acusação pública, deve mobilizar o art. 16º n.º 3 do CPP quando considerar que, mesmo que sejam provados todos os factos que constam do referido libelo acusatório, a pena a aplicar nunca será superior a 5 anos.

O Juízo Central Criminal de Coimbra é parte integrante do Tribunal Judicial da Comarca de Coimbra, sendo uma comarca com competência especializada com sede em Coimbra. Segundo o anexo II da Lei n.º 62/2013 da LOSJ, possui jurisdição,

nos municípios de Arganil, Cantanhede, Coimbra, Condeixa-a-Nova, Figueira da Foz, Góis, Lousã, Mira, Miranda do Corvo, Montemor-o-Velho, Oliveira do Hospital, Pampilhosa da Serra, Penacova, Penela, Soure, Tábua e Vila Nova de Poiares.

1.1. O Palácio

O Juízo Central Criminal da Comarca de Coimbra tem sede no Palácio da Justiça, na Rua da Sofia, em Coimbra. O Palácio da Justiça de Coimbra é uma construção do Século XVI onde, originariamente, funcionava o antigo Colégio de S. Tomás, um dos primeiros conventos da Ordem Dominicana em Portugal. No ano de 1557, o Colégio foi incorporado à Universidade de Coimbra e, com a extinção das ordens religiosas em 1834, o edifício passou a servir de armazém de madeiras. Em 1895, o até então espaço colegial e de armazém foi transformado na residência palaciana do 1º Conde do Ameal, tendo nessa circunstância adquirido a nomenclatura de “Palácio”¹. Após a morte do Conde, o edifício foi vendido ao Ministério da Justiça para aqui ali passassem a funcionar todos os serviços judiciais da Comarca e da Relação de Coimbra. Para cumprir tal propósito, o palácio passou por um processo de obras que seguiram o modelo de arquitetura judicial francesa do “Templo Judicial”².

Atualmente, e no que toca ao funcionamento da Tribunal Central Criminal, os gabinetes dos juízes do referido tribunal encontram-se, no piso 1, e no piso 0 e estão à disposição duas salas de audiência para a realização dos julgamentos em tribunal coletivo.

O JCCC conta com quatro Juízes de Direito e a cada um dos referidos magistrados está designado um dia da semana para presidir aos julgamentos: na segunda-feira preside o juiz 3, na terça-feira preside o juiz 2, na quarta-feira o juiz 1 e na quinta-feira o juiz 4. Já as sextas-feiras estão destinadas, caso a agenda dos juízes assim o imponha, a que se marquem continuações de sessões de julgamentos ou

¹ <https://www.uc.pt/person/universidade/universidade/urbanidade/sofia/colegio-de-sao-tomas/>

² http://www.monumentos.gov.pt/Site/APP_PagesUser/SIPA.aspx?id=16282

leituras de acórdãos que não puderam ser realizadas no dia da semana designado ao respetivo juiz presidente. A primeira sexta-feira do mês está atribuída ao Juiz 1, a segunda ao juiz 2 e assim sucessivamente.

2. Atividades desenvolvidas no JCCC

No decorrer do estágio, tive oportunidade de assistir a sessões julgamentos, tendo também presenciado várias audiências de cúmulo, deliberações dos julgamentos de tribunal coletivo em cujas audiências estive presente bem como leituras de acórdãos dos processos que acompanhei. Quando nenhuma destas tarefas judiciais estava a decorrer, consultava os processos dos julgamentos seguintes ou de julgamentos anteriores que o juiz-orientador previamente selecionava por conterem questões relevantes de direito substantivo ou processual, bem como lia os despachos e acórdãos que iam sendo proferidos ao longo dos dias.

Por intermédio do juiz-orientador, foi possível, ainda que pontualmente, assistir a diligências no Tribunal de Execução de Penas, no Tribunal de Família e Menores e no Tribunal Central Cível, de modo a expandir o contacto com tribunais de diferentes as áreas jurídicas.

2.1. Assistência a Julgamentos

A assistência a sessões de julgamento foi a componente do estágio que mais tempo ocupou e que mais contribuiu para um aprofundar de conhecimento tanto de Direito Penal como de Direito Processual Penal³.

As audiências e discussões de julgamento a que assisti decorriam da forma que explanarei nos parágrafos que se seguem.

³ Dado este ser um estágio realizado no âmbito do mestrado, o estagiário não tem outro papel que não o de observador da audiência e discussão de julgamento e das demais diligências a que assista

Os três juízes entram na sala de audiências – momento em que todas os que já se encontrem nela presentes se devem colocar de pé – sentando-se o juiz-presidente no meio, no seu lado esquerdo o juiz-adjunto com mais antiguidade e no lado direito o outro juiz adjunto. Num momento prévio, o funcionário de justiça procedeu conforme o art. 329º do CPP e organizado a sala de audiências para que o julgamento pudesse iniciar.

Quando os três juízes entram na sala de audiências, já nela se encontram o MP, o(s) arguido(s), o(s) advogado(s) e o público, caso não se trate de um julgamento com exclusão de publicidade. No caso de se tratar de um julgamento com exclusão de publicidade, a mesma terá de ser requerida e deferida por despacho do juiz-presidente ou decretada oficiosamente, nos termos do art. 87º e art. 321º do CPP.

Uma vez estando reunidas as condições para se iniciar a sessão de julgamento, o juiz-presidente procede à abertura da audiência mediante a identificação do processo em apreço e questiona o oficial de justiça quanto à presença de todos sujeitos processuais, o número de testemunhas presentes e faltosas e quais as respetivas justificações de faltas (caso existam).

Seguidamente, o juiz-presidente questiona o Procurador do MP e os advogados se pretendem exposições introdutórias, as quais consistem numa *exposição sucinta sobre o objeto do processo* (art. 339º1 do CPP) e na indicação por parte dos advogados e do MP *dos factos que se propõem a provar* (art. 339º2 do CPP). Em todas as audiências a que assisti, os sujeitos processuais referidos prescindiram das exposições introdutórias, tendo-se avançado para a fase seguinte: a identificação do arguido, nos termos do art. 342º do CPP.

Por norma, o arguido está presente nas audiências de julgamento, porém, caso não esteja, o julgamento pode realizar-se na sua ausência, se se verificar que a presença do arguido não é determinante para o apuramento da verdade material, tal como prevê o art. 333º nº 1 do CPP.

Nos termos do art. 342º nº 2 do CPP, o arguido põe-se de pé e o juiz-presidente adverte-o de que terá de responder e de responder com verdade, sob pena de incorrer em responsabilidade penal, às perguntas que se seguirão sobre a sua identificação. Em concreto, é-lhe transmitido que se não responder, comete o crime de desobediência (art. 348º do CP) e se responder com inverdade pratica o crime de

falsas declarações (art. 359º n.º 2 do CP). O juiz-presidente prossegue dirigindo perguntas ao arguido sobre as informações quanto à sua identificação contempladas no n.º 1 do art. 342º do CPP.

Uma vez concluída a identificação do arguido, o juiz-presidente informa este sujeito processual do positivado no art. 343º do CPP, ou seja, de que tem o direito de prestar declarações sobre o objeto do processo, não sendo, porém, obrigado a tal e é igualmente informado de que pode remeter-se ao silêncio, sendo este um direito seu, e que o silêncio em nada o prejudicará (art. 140º do CPP). É também informado de que, qualquer que seja a sua opção, pode, a qualquer momento da audiência, usar da palavra, desde que seja para se referir ao objeto do processo.

De seguida, o arguido é questionado sobre se conhece o conteúdo da acusação e se necessita que a mesma seja lida naquele momento ou se prescinde da leitura. Na maioria dos casos, o arguido prescindiu da leitura da acusação pública.

Caso o arguido manifeste a vontade de prestar declarações, o tribunal procede nos termos do art. 343º n.º 2 e 3 do CPP, assim se iniciando a produção de prova.

Importa referir que, no caso de estarem acusados vários co-arguidos e caso um ou mais pretenda prestar declarações, o juiz-presidente determina se estes devem ser ouvidos na presença uns dos outros ou se apenas deve ficar na sala o arguido que estiver a prestar declarações devendo, nesse caso, os restantes arguidos sair da sala de audiências e posteriormente deve o juiz-presidente fazer uma súmula das declarações prestadas para o arguido que se ausentou da sala, nos termos do n.º 4 do art. 343º do CPP.

Do que apreendi, a estratégia da defesa passa pela prestação de declarações do arguido ou pelo seu silêncio consoante a existência e a consistência da prova carreada no processo. Porém, constatou-se que, na maioria dos casos, os arguidos lançaram mão do direito ao silêncio que lhes assiste, previsto no art. 61º n.º 1 al. d) do CPP e quando optam por prestar declarações, foi comum escolherem fazê-lo no fim da produção de prova.

Uma vez que o arguido decida prestar declarações, o mesmo não presta juramento e pode apresentar uma versão diferente dos factos que constam na acusação, falar de apenas alguns deles, ou pode confessar alguns ou todos os factos de forma livre, integral e sem reservas. Quando ocorria a primeira situação, pude

observar duas diferentes abordagens, consoante a estratégia seguida pelo juiz que preside a concreta audiência: o juiz-presidente percorre todos os factos da acusação e, em cada um deles pergunta ao arguido se o mesmo é verdade ou se não é e, nesse caso, qual a sua versão e, o outro método observado, foi o de deixar o arguido falar livremente, sem interrupções, sobre os factos. Destarte, em ambos os casos, observa-se o preceituado no art. 345º do CPP.

Já quando o arguido confessa nos termos do art. 344º nº 1 do CPP, *o tribunal decide, em sua livre convicção, se deve ter lugar e em que medida, quanto aos factos confessados, a produção de prova*. Caso o tribunal prescindir da produção da demais prova, verificam-se os efeitos das alíneas b) e c) do nº 2 do art. 344º do CPP. Mesmo nesta situação, serão ouvidas, de qualquer forma, as testemunhas de defesa que venham a depor sobre a personalidade e modo de vida do arguido, para efeitos de determinação da sanção e da sua concreta medida.

De acordo com o art. 341º do CPP, às declarações do arguido – caso existam – segue-se a produção de prova da acusação, dos assistentes e partes civis, e, por último, do arguido e do responsável cível.

O assistente e as partes civis não prestam juramento previamente às suas declarações dado terem interesse no desfecho do processo, porém, têm o dever de falar com verdade, sob pena de incorrerem em responsabilidade criminal (art. 145º nº 4 e 145º nº 3 do CPP, respetivamente).

Relativamente às declarações do assistente, estas podem ter sido prestadas numa fase prévia do processo, ou seja, em fase inquérito ou instrução. É comum que as vítimas de crimes contra a autodeterminação sexual (que, como sabemos, podem ou não constituir-se assistentes) prestem declarações numa fase prévia do processo, para que se evite o fenómeno de dupla vitimização secundária que se pode fazer sentir na audiência de julgamento. Tais declarações prestadas anteriormente podem ser tomadas em conta no julgamento – art. 271º nº 1 do CPP – ou seja, podem ser lidas ou reproduzidas (pois normalmente são gravadas) em audiência de julgamento, nos termos do nº 2 do art. 356º do CPP ou, caso os sujeitos processuais prescindam da

sua leitura ou visualização, as mesmas podem considerar-se reproduzidas como determina o AUJ 8/2017⁴.

Aqui chegados, segue-se a produção de prova testemunhal. Das audiências a que assisti, a inquirição de testemunhas ocupa uma percentagem considerável da duração de uma audiência e discussão de julgamento. As testemunhas presentes são chamadas uma a uma pela ordem em que são elencadas no despacho de acusação. Quanto às testemunhas faltosas, caso estejam devidamente notificadas e não apresentem justificação para a sua não comparência em tribunal, o MP promove que a mesma seja condenada em multa e em alguns casos, que se emitam, também, mandados de detenção, de acordo com os n.º 1 e 2 do art. 116.º do CPP, respetivamente. Seguidamente, o coletivo decide se defere, no todo ou em parte, ou se indefere o doutamente promovido.

A prova testemunhal é um meio de prova cuja produção em audiência e discussão de julgamento se encontra regulada no Capítulo I do Título II do Código de Processo Penal.

A testemunha entra na sala de audiências, após ser chamada pelo Oficial de Justiça e permanece de pé enquanto o juiz-presidente lhe dirige questões sobre a sua identificação e interesse no desfecho do processo, tal como previsto no art. 138.º n.º 3 do CPP. Seguidamente, presta juramento, de acordo com o exposto no art. 91.º n.º 1 do CPP, em como vai responder com verdade às perguntas feitas (art. 132.º n.º 1. al. b) e d) do CPP). O juiz-presidente adverte que, caso não o faça, pode incorrer em responsabilidade criminal, cometendo, em concreto, o crime de desobediência (art. 348.º do CP), caso não responda às perguntas que vão ser feitas e o crime de falsidade de testemunho previsto no art. 360.º n.º 1 do CP, se prestar um depoimento que não corresponda à verdade.

Não será da forma ora descrita caso a testemunha preencha alguma das categorias elencadas no art. 133.º do CPP, estando, nesse caso, a pessoa impedida de depor como testemunha. Situação diferente é a do art. 134.º do CPP, a qual prevê as situações em que a testemunha se pode recusar a depor. Assim, caso a testemunha se encontre em alguma das condições previstas no art. 134.º do CPP, pode optar por não

⁴ Disponível em <https://files.diariodarepublica.pt/1s/2017/11/22400/0609006113.pdf>

depor, mas, caso não decida dessa forma está obrigada a responder, com os direitos e deveres elencados no art. 132º do CPP.

A inquirição da testemunha é iniciada por quem a indicou e posteriormente é dado o contraditório aos outros intervenientes, podendo o juiz-presidente e os juizes-adjuntos, a qualquer momento, formular questões ou pedir esclarecimentos.

Verifiquei que, em algumas situações, as testemunhas, em julgamento, invocam falta de memória ou prestam um depoimento no todo ou em parte divergente das declarações prestadas em sede de inquérito. Caso o magistrado do MP, defensor ou outro advogado se apercebam, na sua instância, de respostas divergentes, têm a faculdade de requerer ao tribunal que a testemunha seja confrontada com o teor das declarações prestadas em sede de inquérito relativamente ao segmento em que se consideram existir dissonâncias ou falta de memória.

Perante esse requerimento, que deve indicar quais as contradições em causa e as passagens que querem ver lidas, o juiz-presidente averigua a sua existência e procede à leitura, perguntando antes se algum dos sujeitos processuais se opõe.

Importa realçar uma importante distinção, pois o requerimento dirigido ao juiz-presidente tem um fundamento legal distinto consoante as declarações em fase anterior do processo cuja leitura está a ser requerida tenham sido prestadas perante autoridade judiciária ou somente perante órgão de polícia criminal. Caso não tenham sido prestadas perante autoridade judiciária, a leitura pode ser requerida ao abrigo do art. 356º nº 2. al. b) do CPP e, neste caso, as declarações não serão lidas se a isso o arguido, o MP ou o assistente se opuserem. Já se as declarações tiverem sido prestadas perante autoridade judiciária, a leitura das mesmas terá de ser requerida ao abrigo da alínea a) ou b) do nº 3 do art. 356º e, nesse caso, as declarações prestadas serão lidas, ainda que a tal haja oposição. Na maioria dos casos, o juiz-presidente, antes de proceder à referida leitura, pede para a testemunha ser confrontada com a assinatura que consta do fim das declarações, perguntando-lhe se aquela é a sua assinatura e se se recorda de ter assinado aquele documento, com o intuito de apelar ao sentido de veracidade da testemunha.

Caso a testemunha não esclareça o tribunal sobre as divergências constatadas ou caso elas persistam, o MP pode requerer que seja extraída certidão para efeitos de

investigação de um eventual crime de falsidade de depoimento a qual é, à partida, deferida pelo juiz-presidente.

Esta situação verificou-se, maioritariamente em instâncias do MP, na inquirição de testemunhas no âmbito de processos de tráfico de estupefacientes, nomeadamente, quando a testemunha em causa é consumidora e quando o que está a ser objeto de prova é a venda de estupefacientes por parte do arguido a essa testemunha.

Pode também haver lugar à tomada de declarações de peritos que o devem fazer nos termos do art. 91º n.º 2 e 350º do CPP, quando a apreciação dos factos careça de *especiais conhecimentos técnicos, científicos ou artísticos* (art. 151º do CPP).

No caso de o arguido ou testemunhas não falarem a língua portuguesa, pode ser necessária a colaboração de um intérprete, o qual é nomeado nos termos do art. 92º do CPP, devendo este atuar em consonância com o previsto no art. 91º n.º 2 do mesmo diploma legal.

Finda a produção de prova, segue-se a fase das alegações orais, tal como previsto no art. 360º do CPP. O juiz-presidente dá, por esta ordem, a palavra ao MP, aos advogados do assistente, partes civis e defensor. As alegações não devem exceder, cada uma, a duração de uma hora, exceto nos processos em que o juiz-presidente o permita por possuírem especial complexidade. Nas alegações, devem ser expostos os factos que consideram resultar provados e o que sustenta tal convicção bem como qual o desfecho processual que consideram ser o que melhor realiza a Justiça.

Antes do encerramento da audiência é cumprido o positivado no art. 361º do CPP e é dada a palavra ao arguido para que preste, caso deseje, as últimas declarações ou dizer algo em sua defesa que ainda não tenha dito. Caso o arguido assim pretenda, será ouvido em tudo o que cumpra o requisito exposto.

Antes do término no julgamento, o juiz-presidente pergunta ao arguido se leu o relatório social, caso tal documento já conste dos autos, e se concorda com o que nele se encontra vertido. O relatório social, previsto no art. 370º do CPP, deve ser elaborado pelos serviços de reinserção social e nele devem constar informações relativamente ao contexto familiar do arguido, à sua personalidade e condições socioeconómicas. Este documento, apesar de não relevar para a determinar a responsabilidade criminal do arguido, auxilia na averiguação das suas concretas

necessidades de prevenção especial positiva e, conseqüentemente, pode relevar para a determinação da medida da pena (art. 71º nº 2 al. d) do CP).

Caso o relatório social ainda não conste dos autos, é o juiz-presidente que dirige as questões ao arguido de modo a obter a informação acima referida.

Por fim, o juiz-presidente declara encerrada a audiência e é marcada a data da leitura do acórdão consoante a disponibilidade de agenda do juiz-presidente, MP, defensor e demais advogados, tendo verificado que a leitura de acórdão foi sempre marcada com o mínimo de uma semana de distância desde o término do respetivo julgamento.

2.2. Deliberação do Tribunal (art. 365º a 369º do CPP)

Após o término das audiências de julgamento relativas a um concreto processo, os membros do tribunal coletivo procedem à sua deliberação. Pelo que observei, a deliberação ocorre alguns dias depois do fim do julgamento para permitir que já tenha havido uma reflexão e ponderação sobre a prova produzida e sobre decisão a tomar e, em caso de condenação, a pena a aplicar. Nesse momento, os três juízes que compuseram o tribunal coletivo, à vez e por ordem crescente de antiguidade, exprimem a sua opinião sobre a matéria de facto provada e não provada e, em caso de condenação, sobre qual a pena e a respetiva medida concreta a aplicar, sendo a deliberação tomada por maioria simples de votos. Relativamente à pena e à sua medida, uma vez estando o coletivo de acordo quanto à primeira, verifiquei que a medida da pena aplicada consiste num valor médio das penas sugeridas por cada juiz.

Uma vez estando concluída a deliberação, o juiz-presidente elaborará o acórdão de acordo com a factualidade que ficou assente e com o demais decidido em deliberação. Findo este labor, o juiz-presidente coloca o acórdão no sistema CITIUS para que os juízes-adjuntos o leiam e assinem eletronicamente.

2.3. Leitura de Acórdãos

Na data designada para a leitura do acórdão, está presente o juiz-presidente, o MP, o defensor e o arguido. Observei que, normalmente, quando o arguido se encontrava privado da liberdade em estabelecimento prisional, o mesmo assistia à leitura do acórdão nesse EP através do sistema WEBEX. Assim se realizava, caso houvesse concordância do arguido, de modo a não se despender de meios humanos para transportar o arguido entre o Tribunal e o EP para uma diligência que se revela, normalmente, célere.

Na leitura do acórdão, o juiz faz um breve resumo da factualidade provada e, com mais ou menos detalhe, elucida o arguido quanto ao raciocínio levado a cabo pelo Tribunal para chegar a tal conclusão. Em caso de condenação, o juiz refere o(s) crime(s) cometido(s) e procede a explicar as razões que levaram à aplicação de uma pena da natureza decidida e, por fim, refere a sua medida concreta e o modo de execução, bem como a eventual aplicação de penas acessórias. Finda a leitura, o juiz deve perguntar aos presentes, nomeadamente, ao arguido se entendeu tudo o que foi explicado e se tem alguma dúvida sobre isso.

Também na data marcada para a leitura do acórdão, o juiz pode informar que o coletivo, em deliberação, concluiu estar em causa uma alteração não substancial dos factos, nos termos do art. 358º do CPP. A alteração não substancial dos factos é aquela que, representando embora uma modificação dos factos que constam da acusação ou da pronúncia, não tem por efeito a imputação de um crime diverso, nem tão pouco agrava os limites máximos da moldura penal nem modifica as sanções aplicáveis.

Neste caso, o juiz questiona o defensor se pretende a concessão de prazo para defesa relativamente a esta alteração não substancial. Caso a defesa o pretenda, deve ser concedido prazo e marcada uma nova audiência para a produção de prova relativa aos factos em causa. Na eventualidade de a defesa prescindir desse prazo, o que se verificou na maior parte dos casos a que assisti, o juiz deve prosseguir com a leitura do acórdão, nos termos anteriormente expostos.

2.4. Audiência para determinação do Cúmulo Jurídico

A audiência para determinação do cúmulo jurídico requer a intervenção do tribunal coletivo e tem como objeto os casos de conhecimento superveniente do concurso de crimes, previsto no art. 78º do CP. Esta diligência é da competência do tribunal da última condenação transitada em julgado (art. 471º nº 2 do CPP) e a mesma terá lugar nas situações em que o tribunal só naquele momento tenha conhecimento de que, anteriormente à última condenação, o arguido praticou outros crimes. Nestes casos, o arguido deve ser condenado numa pena única, cuja medida deve ter em consideração, em conjunto, os factos e a personalidade do agente, tal como é determinado pelo art. 77º do CP.

Nesta audiência é obrigatória a presença do defensor, MP e arguido que, na maior parte das vezes, se encontra presente por via WEBEX se estiver privado da liberdade, pelas mesmas razões se fazem sentir na Leitura de Acórdão.

O juiz-presidente dirige questões ao arguido sobre as suas condições pessoais e económicas, sobre o seu percurso no Estabelecimento Prisional, nomeadamente se nele tem alguma ocupação e se cometeu infrações disciplinares. É também perguntado sobre o consumo de estupefacientes, dentro e fora do EP. Por fim, é designada uma data para a leitura do acórdão cumulatório.

Finda a audiência de cúmulo, os membros do tribunal procedem à deliberação, tendo a mesma trâmites distintos da anteriormente explicitada. O juiz-presidente que, naturalmente, tem mais conhecimento sobre a natureza dos crimes e as condenações em causa, apresenta aos juízes-adjuntos essa informação bem como a moldura abstrata, determinada de acordo com as regras do art. 77º nº 2 do CP. Seguidamente, os três juízes encontram, em conjunto, a medida da pena única que consideram satisfazer as condições do art. 77º nº 1.

Capítulo II – Um olhar atento sobre a Lei nº 38-A/2023, de 2 de agosto

A – A (des)conformidade da Lei nº 38-A/2023 com os princípios constitucionais orientadores da dinâmica entre o Estado e as igrejas

1. Princípio da Laicidade ou da Não Confessionalidade

É no art. 41º nº 4 da Constituição da República Portuguesa de 1976 que está determinada a relação entre o Estado e as confissões religiosas⁵. Decorre do teor do referido artigo que o Estado Português deve assumir uma posição de neutralidade, não podendo identificar-se com nenhuma religião nem as instituições jurídico-políticas podem demonstrar preferência por alguma, estando previsto, assim, o Princípio da Laicidade ou da não Confessionalidade do Estado Português.

O critério mais adequado para aferir a relação existente entre um Estado e as igrejas é o de determinar qual a posição desse Estado, enquanto ente distinto das pessoas que compõem a comunidade nacional, relativamente à existência de Deus. Há três tipos de relações que podem resultar da resposta a esta pergunta: se o Estado tomar partido sobre esta questão, posicionando-se sobre a existência ou não de Deus, então, esse Estado assumirá a natureza confessional. Já se o Estado se proibir de rejeitar ou de admitir a existência de Deus, ou seja, se for neutral, será um Estado laico⁶. Esta é a forma mais clara e direta de, através de modelos abstratos, aferir se um estado é laico ou confessional, assim ficando a descoberto o posicionamento de um determinado Estado no que diz respeito à religião.

Importa frisar que quando um Estado é confessional, ou seja, quando assume uma posição face à existência de Deus, esta não tem de ser necessariamente positiva, sendo também uma possibilidade defender a não existência. Efetivamente, a adoção

⁵ O art. 41º nº 4 da Constituição da República Portuguesa tem o seguinte conteúdo: “As igrejas e outras comunidades religiosas estão separadas do Estado e são livres na sua organização e no exercício das suas funções e do culto”.

⁶ VILADRICH, Pedro – Juan: *Ateísmo y libertad religiosa en la Constitución española de 1978*, in *Ius Canonicum*, 1982, Vol XXII (Nº43), Servicio de Publicaciones de la Universidad de Navarra, pags. 54 e 55, disponível em <https://revistas.unav.edu/index.php/ius-canonicum/article/view/19219/15946>

do ateísmo constitui uma posição não neutral sobre o fenómeno religioso. Nesse caso, o Estado assume-se como ateu e já não se trata de um Estado laico, mas sim de um Estado laicista⁷.

Dentro dos Estados laicos ou não confessionais, ou seja, aqueles que recusam pronunciar-se sobre questões de fé, podem distinguir-se os estados laicos ou não confessionais com separação e sem separação relativamente às igrejas sendo que, havendo separação, a mesma pode ser rígida (igualmente denominada de absoluta⁸) ou flexível. Os Estados de separação rígida são estados laicos na plenitude do seu conceito, sendo o fenómeno religioso é inteiramente indiferente ao Estado. Os Estados Unidos da América seguem o modelo de separação rígida e, por conseguinte, é vedado qualquer suporte financeiro público a instituições religiosas, ainda que feito com base na igualdade⁹, bem como está igualmente interdito o envolvimento do Estado em assuntos religiosos, visando, assim, uma efetiva neutralidade em matéria religiosa. No fundo, no caso do Estados Unidos da América, que seguem o modelo de separação absoluta entre Estado e as Igrejas, a difusão da igreja e da fé tem de resultar única e exclusivamente dos seus próprios esforços e do dos seus seguidores¹⁰
11.

Jorge Miranda classifica Portugal como um Estado com separação¹², porém, veremos oportunamente que não se aplicam as mesmas restrições que se fazem sentir nos Estados Unidos da América

Portugal é – como definido no art. 41º nº 4 da Constituição da República Portuguesa - , um Estado laico ou não confessional pois obedece ao Princípio da Não Confessionalidade ou da Laicidade, o qual consiste numa separação entre o Estado e as igrejas constitucionalmente determinada que abrange não só a obrigatória

⁷Acórdão do Tribunal Constitucional nº 423/87, (Conselheiro Monteiro Dinis), in <https://www.tribunalconstitucional.pt/tc/acordaos/19870423.html>

⁸ MIRANDA, Jorge: *Estado, Liberdade Religiosa e Laicidade*, Revista da Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa, Coimbra Editora, 2011, pag. 46, disponível em <https://repositorio.ulisboa.pt/handle/10451/59450> ;

⁹ A denominada "cláusula do estabelecimento"

¹⁰ Cfr. PRITCHETT, C. Herman: *The American Constitution*, Nova Iorque, 1977, págs. 400 e ss

¹¹ Acórdão do Tribunal Constitucional nº 423/87

¹² MIRANDA, Jorge: *Estado, Liberdade Religiosa e Laicidade*, págs. 55 e 56

neutralidade do Estado no tocante às religiões (laicidade externa) como implica também a laicidade interna que consiste na liberdade de consciência de cada um, não podendo nenhum cidadão impor as suas convicções religiosas a outro¹³. Um Estado que obedece ao princípio da laicidade, como é o caso de Portugal, para além de não se pronunciar sobre a existência de Deus, não pode igualmente tomar atitudes que façam parecer o contrário: tem de ser e parecer neutro¹⁴.

A laicidade do Estado é, assim, encarada como a “condição primeira de coexistência em plena igualdade e garantia de liberdade de todas as convicções no espaço público”¹⁵, devendo, por isso, considerar-se irrelevante o facto de Portugal mostrar uma constante e íntima associação entre a formação e o desenvolvimento da nação e do Estado e a fé católica¹⁶. Como refere Vital Moreira, a Constituição de 1976, no seu art. 41º nº 4, consagra a separação do Estado de qualquer religião, “seja ela qual for e por maior que seja o número dos seus fiéis”¹⁷. De facto, a Constituição de 1976 não só estabelece o Princípio da Separação entre o Estado e as Igrejas como se abstém de referir a religião católica ou qualquer outra confissão, tendo sido propositadamente eliminado o a referência à igreja católica que existia na Constituição da República Portuguesa de 1933^{18 19} que conferia particular destaque àquela religião.

Assim, podemos classificar o Estado Português como um Estado laico com separação absoluta, pois não só há uma cisão entre religiões e Estado, como este último não pode, ainda que não se identificando com nenhuma, fornecer um tratamento diferenciado ou demonstrar preferência por uma religião²⁰. Nos casos em que um Estado não se identifica formalmente com nenhuma religião, mas demonstra preferência por uma em detrimento das outras, o regime de separação entre este e as

¹³ NETO, Vítor – Laicidade, in *Dicionário de História da I República e do Republicanismo*, Volume II – F – M (Ana Paula Pires, et al., coord.), Lisboa, Assembleia da República, 2014, pág. 574.

¹⁴ Acórdão do Tribunal Constitucional nº 174/93 (Conselheiro Alves Correia), in <https://www.tribunalconstitucional.pt/tc/acordaos/19930174.html>

¹⁵ NETO, Vítor, *op. cit.*, pág. 574

¹⁶ Acórdão do Tribunal Constitucional nº 423/87

¹⁷ Declaração de Voto de Vital Moreira ao Acórdão do Tribunal Constitucional nº 423/87

¹⁸ <https://www.parlamento.pt/parlamento/documents/crp-1933.pdf>

¹⁹ Acórdão do Tribunal Constitucional nº 423/87

²⁰ Situação essa que seria típica de um Estado Laico com separação relativa

igrejas é o de laicidade com separação relativa e, como vimos, não é esse o caso de Portugal.

A separação absoluta entre o Estado e as igrejas demandada na Constituição da República Portuguesa traduz-se, em concreto, na proibição de o Estado e de os poderes públicos tomarem partido em matéria religiosa, de demonstrarem preferência por uma confissão religiosa ou de assumirem funções ou encargos religiosos, estando, por isso, as igrejas afastadas do contraditório político e sujeitas à sua livre organização²¹.

O Princípio da Laicidade opera, igualmente, no sentido inverso: não só o Estado não pode interferir com o funcionamento das igrejas, como estas não podem interferir no funcionamento do Estado. No fundo, a ideia principal a reter é que o Princípio da Laicidade garante a autonomia e independência do Estado e das igrejas²², proibindo a instrumentalização política da religião e a instrumentalização religiosa da política²³, sendo que esta última consiste no facto de nenhuma igreja poder aproveitar-se do poder ou favores do Estado para alargar a sua influência²⁴.

Foi após a proclamação da República em 5 de outubro de 1910, com a entrada em vigor da “Lei da Separação da Igreja e do Estado” em 1911, que a religião foi subtraída do âmbito do domínio público e remetida exclusivamente para a esfera da vida privada, na qual se exercem as liberdades individuais, tais como a liberdade religiosa e de culto. A laicidade do Estado português foi um dos maiores feitos da I República, tendo sido com ela eliminada a “Igreja do Estado”, passando a religião católica a estar, aos olhos do Estado, em pé de igualdade com as demais confissões religiosas, ainda que minoritárias²⁵, no que toca ao culto particular e ao culto público.

²¹ Declaração de voto de Vital Moreira no Ac. do TC n° 423/87

²² Acórdão do Tribunal Constitucional n° 174/93

²³ ROCHA, Joaquim Freitas; BARBOSA; ANDREIA ISABEL DIAS: *Equívocos a propósito da laicidade do Estado (perspetiva jurídico-constitucional)*, Revista Jurídica Portucalense N° 30, Universidade Portucalense, Porto, 2021, pág. 146, disponível em <https://repositorium.sdum.uminho.pt/bitstream/1822/75245/1/Laicidade%20Estado.pdf>

²⁴ Declaração de voto de VITAL MOREIRA no Ac do TC n° 423/87

²⁵ Acórdão do Tribunal Constitucional n° 423/87

2. Princípio da Liberdade de Religião

O Princípio da Liberdade de Religião é composto por vários elementos cuja verificação cumulativa é a que permite concluir pela existência desta liberdade num determinado contexto. A liberdade de religião está dependente da verificação das duas dimensões que a compõem: a dimensão objetiva, negativa ou formal e a subjetiva, positiva ou real²⁶.

A dimensão objetiva, negativa ou formal consiste num dever geral de respeito, de uma obrigação de tolerância^{27 28} que implica a neutralidade do Estado e das pessoas, ou seja, é a dimensão da liberdade religiosa que comporta uma “imunidade de coação”²⁹, dado que nenhuma entidade pública ou privada pode impor a uma pessoa a adesão e/ou prática de uma qualquer religião. Esta componente da liberdade de religião garante ao cidadão uma esfera de autonomia frente ao Estado e o exercício da religião é conseqüentemente reduzido ao livre jogo da espontaneidade social³⁰.

Porém, este dever de *non facere* relativamente ao exercício ou não exercício da religião parece já não satisfazer as consciências dos nossos dias, pois “o Estado não pode fechar os olhos à dimensão social do fenómeno religioso”³¹. O fenómeno religioso é encarado como um facto social que o Estado, enquanto instrumento ao serviço dos valores e interesses da sociedade, deve assegurar em função da procura social³².

²⁶ MIRANDA, Jorge: *Direitos Fundamentais – Liberdade Religiosa e Liberdade de Aprender e Ensinar*, in Revista “Direito e Justiça”, 1987 – 1988, pág. 50, disponível em <https://revistas.ucp.pt/index.php/direitoejustica/article/view/10733>

²⁷ MACHADO, Jónatas: *Liberdade Religiosa Numa Comunidade Constitucional Inclusiva – Dos Direitos de Verdade aos Direitos dos Cidadãos*, 2ª edição: Coimbra, GESTLEGAL, 2021, pág. 255

²⁸ Acórdão do Tribunal Constitucional n.º 544/2014 (Conselheira Maria José Rangel de Mesquita), in <https://www.tribunalconstitucional.pt/tc/acordaos/20140544.html>

²⁹ Acórdão do Tribunal Constitucional n.º 544/2014

³⁰ Acórdão do Tribunal Constitucional n.º 174/93

³¹ OTERO, Juan Calvo: *La Mención Específica de la Iglesia Católica en la Constitución Española*, in E. Garcia de Enterría / L. Sánchez Agesta e outros, *El Desarrollo de la Constitución Española de 1978*, Zaragoza, Pórtico, 1982, pág. 152.

³² FERNANDEZ-MIRANDA CAMPOAMOR, A. – Estado laico y libertad religiosa, in *Revista de Estudios Políticos*, n.º 6, pág. 68.

Na verdade, no que toca à liberdade religiosa, o Estado tem de agir por ação e não apenas por mera omissão³³, acrescentando ao dever de não ingerência um dever de *facere*, o qual tem por objetivo dar corpo à dimensão subjetiva, positiva ou real da liberdade de religião. Deste modo, o Estado não só tem o dever de não ingerência, pois deve abster-se de impor uma conduta religiosa, como tem igualmente o dever de remover obstáculos e de criar condições no plano social favoráveis ao exercício da religião³⁴, ou melhor, de todas as religiões cuja doutrina e prática não sejam constitucionalmente ilícitas, permitindo aos cidadãos crentes uma efetiva possibilidade de poderem observar os seus deveres religiosos³⁵. Ou seja, é necessário a prestação positiva das condições e dos meios indispensáveis³⁶, através, por exemplo, de facilitação financeira, material ou logística, para que as confissões religiosas possam exercer ou melhor exercer as atividades que lhe são próprias e assim possibilitando um real exercício da religião por parte dos respetivos crentes.

Assim, é respeitando o dever de não ingerência ao mesmo tempo que cumpre com o seu dever de *facere* que, no seio de um Estado, se assegura a existência de uma liberdade de religião enquanto uma liberdade real ou de situação no âmbito de uma liberdade de consciência.

3. Conjugação do Princípio da Não Confessionalidade e da Liberdade Religiosa

3.1. Princípio da Igualdade de Igrejas

Como foi referido, a não confessionalidade na modalidade separação rígida a que Portugal obedece, implica a neutralidade religiosa do Estado, ou seja, a indiferença

³³ Acórdão do Tribunal Constitucional n.º 174/93

³⁴ CAMPOAMOR, Afonso Fernandez-Miranda: *Estado laico y libertad religiosa*, in Revista de Estudios Políticos, n.º 6, 1978, pág. 68, disponível em <https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=1273162> ;

³⁵ DALA TORRE, Giuseppe: *La Questione Scolastica nei Rapporti fra Stato e Chiesa*, 2ª edição, Bologna: Patron Editore, 1989, pág. 79.

³⁶ Acórdão do Tribunal Constitucional n.º 544/2014

por toda a valoração religiosa do facto religioso. Porém, como vimos, o Princípio da Liberdade de Religião requer o conhecimento do fenómeno religioso enquanto facto social por parte do Estado bem como a contribuição para que a religião possa ser efetivamente praticada.

A conjugação destes dois deveres é, por vezes, de difícil concretização, porém, a sua articulação é necessária, pois só assim se poderá aferir com clareza quais os concretos atos e omissões do Estado que estão efetivamente conformes ou desconformes com a relação que a Constituição de 1976 define entre Portugal e as religiões. O Princípio da Não Confessionalidade, da Liberdade de Religião e da Igualdade das Igrejas formam o conjunto essencial do constitucionalismo democrático-republicano reafirmado na Constituição da República Portuguesa de 1976³⁷, pelo que uma situação concreta carece de ser avaliada a partir do prisma constituído por estes três princípios.

O Princípio da Não Confessionalidade não deve ser entendido como um óbice à colaboração do Estado com as igrejas, sendo, aliás e como anteriormente exposto, esta colaboração uma obrigação do Estado tendo em conta a dimensão positiva que integra o Princípio da Liberdade de Religião³⁸. O referido dever de *facere* no contexto da dimensão real da liberdade de religião tem de ser realizado em cumprimento com o Princípio da Igualdade Material – tratar igual o que é igual e de forma diferente o que é diferente, na medida da sua diferença, não se podendo estabelecer desigualdades de tratamento arbitrárias, materialmente infundadas, sem qualquer fundamento razoável ou sem justificação objetiva e racional³⁹ - o qual, quando aplicado às igrejas, origina o chamado Princípio da Igualdade de Igrejas. Assim, uma correta articulação entre o Princípio da Não Confessionalidade e da Liberdade de Religião terá, necessariamente, de englobar o Princípio da Igualdade de Igrejas.

O Estado deve garantir a liberdade religiosa na sua dimensão real relativamente a todas as confissões religiosas cuja doutrina e prática não sejam constitucionalmente

³⁷ Declaração de voto de Vital Moreira no Ac. do TC n.º 423/87

³⁸ Acórdão do Tribunal Constitucional n.º 174/93

³⁹ Acórdãos do Tribunal Constitucional n.ºs. 186/90, 187/90 e 188/90, publicados no *Diário da República*, II Série, n.º 211, de 12 de Setembro de 1990

ilícitas, ou seja, às religiões que têm dignidade constitucional⁴⁰, proporcionalmente à sua representatividade em Portugal. Consequentemente, para cumprimento do Princípio da Igualdade de Igrejas na sua acessão material, têm de ser tomadas em consideração, em termos razoáveis, as diferenças fácticas existentes entre as diversas religiões, de modo a poder justificar diferenciações no contexto das prestações positivas.

De acordo com o Princípio de Igualdade de Igrejas, não pode haver privilégios nem discriminações entre as várias confissões religiosas, sendo considerados tratamentos privilegiados aqueles que concedem a uma pessoa ou entidade – no caso, a uma confissão religiosa – direitos que outras não têm. Já um tratamento especial ou especializado é permitido à luz do Princípio da Igualdade, pois não afetará a qualidade dos direitos e deveres reconhecidos, apenas os concederá numa medida, em condições de exercício ou segundo estruturas organizatórias diferentes, consoantes as diferentes situações e entidades em causa⁴¹. Este tratamento especial, mas não privilegiado é o que permite que se faça uma diferenciação que revele respeito pelo Princípio da Igualdade, no caso, pelo Princípio da Igualdade de Igrejas^{42 43} e, consequentemente, pelo Princípio da Laicidade do Estado, pois, de acordo com esta articulação de princípios, o Estado não poderá a beneficiar somente determinadas confissões religiosas, negando qualquer auxílio às demais.

O alcance material da liberdade religiosa e da igualdade de tratamento está, por isso, dependente e condicionado pelo tipo de relações existentes, em cada momento histórico, entre o Estado e as comunidades religiosas. No caso português, estas relações “nunca serão totalmente imunes à tradição dos povos e à sua estrutura sociológica”⁴⁴. Como tal, decorre da articulação entre os três princípios em estudo que um Estado que, depois de atender ao particular posicionamento de uma confissão

⁴⁰ Acórdão do Tribunal Constitucional n.º 423/87

⁴¹ MIRANDA, Jorge: *Direitos Fundamentais – Liberdade Religiosa e Liberdade de Aprender e Ensinar*, Revista “Direito e Justiça”, 1988, pág. 39, disponível em <https://revistas.ucp.pt/index.php/direitoejustica/article/view/10733>

⁴² Declaração de voto de Vital Moreira no Ac do TC 423/87

⁴³ Acórdão do Tribunal Constitucional n.º 471/2024 (Conselheiro José António Teles Pereira), disponível em <https://www.tribunalconstitucional.pt/tc/acordaos/20240471.html>

⁴⁴ Acórdão do Tribunal Constitucional n.º 423/87

religiosa no tempo presente, lhe preste auxílio ou deixe de o prestar, não viola o Princípio da Laicidade se o referido auxílio ou falta dele for em medida proporcional à representatividade e número de aderentes⁴⁵ dessa religião, comparativamente com as demais. Assim, decorre do exposto que, quando atribuídos apoios a uma religião e esses apoios que não são proporcionalmente concedidos a outra confissão religiosa, a norma que os concede deve ser declarada inconstitucional, por violação do Princípio da Igualdade de Igrejas⁴⁶ e, conseqüentemente, do Princípio da Não Confessionalidade do Estado. Neste sentido, considera Vital Moreira que existe inconstitucionalidade por violação do Princípio da Igualdade (de Igrejas) quando uma Igreja tem o monopólio das facilidades atribuídas pelo Estado⁴⁷.

3.2. Proibição de dirigismo cultural

Cabe fazer um outro apontamento relativamente ao Princípio da Liberdade de Religião e da Laicidade do Estado.

A dimensão real que, a par da dimensão formal, compõe o Princípio da Liberdade de Religião proíbe um dirigismo cultural. Esta proibição consiste no facto de Estado não poder impor aos seus cidadãos quaisquer formas de conceção do homem, do mundo e da vida⁴⁸, sob pena de violar o Princípio da Liberdade Religiosa, bem como de quebrar a neutralidade do Estado que é corolário do princípio da Laicidade⁴⁹, minando os alicerces do Estado de Direito⁵⁰.

Feita esta introdução expositiva relativa aos princípios orientadores da relação entre o Estado e as Igrejas, estão reunidas as condições para proceder à análise da

⁴⁵ Declaração de voto de Vital Moreira no Ac. do TC n° 423/87

⁴⁶ Declaração de voto de Vital Moreira no Ac. do TC n° 423/87

⁴⁷ Declaração de voto de Vital Moreira no Ac. do TC n° 423/87

⁴⁸ MIRANDA, Jorge: *Direitos Fundamentais – Liberdade Religiosa e Liberdade de Aprender e Ensinar*, pág. 50.

⁴⁹ Acórdão do Tribunal Constitucional n° 174/93

⁵⁰ Acórdão do Tribunal Constitucional n° 174/93

conformidade da Lei n° 38-A/2023, de 2 de agosto, com estes princípios constitucionais e seus corolários.

4. Conformidade da Lei n° 38-A/2023 com esta tríade de princípios constitucionais

A Lei n° 38-A/2023, de 2 de agosto, estabelece, tal como definido do seu art. 1º, “um perdão de penas e amnistia de infrações, por ocasião da realização em Portugal da Jornada Mundial da Juventude”.

Em face dos princípios constitucionais, parece, *prima facie*, que a Lei n° 38-A/2023 de 2 de agosto viola o art. 41º n° 4 da Constituição da República Portuguesa. Desde logo, porque o legislador aparenta demonstrar preferência pela Religião Católica Apostólica Romana, pois que elaborou e publicou uma lei apenas e só por ocasião da realização em Portugal de um evento dessa mesma religião: a Jornada Mundial da Juventude. Poder-se-á questionar se não estaremos perante uma violação do Princípio da Laicidade ou da Não Confessionalidade do Estado dado que o legislador demonstrou preferência pela Religião Católica ao assinalar com uma lei um evento de cariz exclusivo desta religião, a qual, como sabemos, pertence unicamente ao domínio da vida privada individual, acrescendo a esta circunstância o facto de que o Estado português não se pode envolver em nenhum tema do foro religioso. Com a elaboração e publicação de uma lei com este objeto, parece que o Estado Português deixa de assumir a posição de neutralidade que deve manter perante todas as religiões para exaltar legislativamente a realização de um evento da Religião Católica, aferindo-se, conseqüentemente, que apenas a inércia legislativa aquando da realização da Jornada Mundial da Juventude bem como de um qualquer evento de uma qualquer confissão religiosa estaria conforme com a Constituição da República Portuguesa.

Porém, a interpretação do art. 1º da Lei n° 38-A/2023, o qual estabelece um perdão de penas e amnistia de infrações, merece o nosso olhar mais atento e carece,

necessariamente, da sua conjugação com a exposição de motivos da proposta de lei nº 97/XV/1.^a

4.1 Análise da exposição de motivos da Proposta de Lei nº 97/XV/1.^a

A Jornada Mundial da Juventude (JMJ) é um evento marcante a nível mundial, instituído pelo Papa João Paulo II, em 20 de dezembro de 1985, que congrega católicos de todo o mundo. Com enfoque na vertente cultural, na presença e na unidade entre inúmeras nações e culturas diferentes, a JMJ tem como principais protagonistas os jovens.

Considerando a realização em Portugal da JMJ em agosto de 2023, que conta com a presença de Sua Santidade o Papa Francisco, cujo testemunho de vida e de pontificação está fortemente marcado pela exortação da reinserção social das pessoas em conflito com a lei penal, tomando a experiência pretérita da concessão do perdão e amnistia aquando da visita a Portugal do representante máximo da Igreja Católica Apostólica Romana justifica-se adotar medidas de clemência focadas na faixa etária dos destinatários centrais do evento.

Uma vez que a JMJ abarca jovens até aos 30 anos, propõe-se um regime de perdão de penas e de amnistia que tenha como principais protagonistas os jovens. Especificamente, jovens a partir da maioridade penal, e até perfaçerem 30 anos, idade limite das JMJ. Assim, tal como em leis anteriores de perdão e de amnistia em que os jovens foram destinatários de especiais benefícios, e porque o âmbito da JMJ é circunscrito, justifica-se moldar as medidas de clemência a adotar até à realidade humana a que a mesma se destina⁵¹.

O teor dos motivos da proposta de lei afigura-se imprescindível para a interpretação precisa do art. 1º da Lei nº 38-A/2023, que define o seu objeto, e, no fundo, de toda a lei, porque “um diploma legal tem de ser lido de acordo com o seu autêntico sentido histórico e verdadeiro propósito legislativo”⁵².

⁵¹ <https://diariodarepublica.pt/dr/analise-juridica/parlamento/38-2023-216598400>

⁵² Declaração de Voto de Vital Moreira no Ac. do TC nº 423/87

A menção da “Jornada Mundial da Juventude” – o nome do evento – por si só não reflete um cariz religioso, apenas alude à sua magnitude, através do vocábulo “mundial”, e a quem nele participa: a “juventude”, ou seja, os jovens.

Continuando a análise do texto da exposição de motivos, deparamo-nos com a seguinte menção: “Instituído pelo Papa João Paulo II, a 20 de dezembro de 1985”. A referência ao ano em que o evento denominado “Jornada Mundial da Juventude” foi criado pode ter o propósito de vincar a antiguidade do mesmo e a sua consolidação na sociedade que daí pode advir. Já relativamente à referência ao seu fundador, o Papa João Paulo II, não vejo outro propósito que não o de, desde logo, associar este evento à religião da qual João Paulo II foi o chefe máximo – a Religião Católica. Parece que o legislador, não se bastando com a referência ao nome do evento e ao seu ano de criação – que se afiguram suficientes para a identificação do evento em causa – propositadamente decidiu vincar a origem católica do mesmo antes sequer de revelar o seu conteúdo ou quaisquer outras informações relevantes. Desde já se questiona esta evitável referência ao Papa João Paulo II tendo em conta que, em regra, um evento é conhecido e identificado pelo seu teor, pela sua dimensão ou pela adesão de que é alvo e não por ter sido criado por uma específica entidade.

A intenção do legislador em reduzir a Jornada Mundial da Juventude a um evento da Religião Católica de que se suspeita lendo o primeiro parágrafo é prontamente confirmada na passagem da proposta de lei que refere que “A JMJ é um evento que congrega católicos de todo o mundo”. Com este segmento da exposição de motivos, o legislador reduz, inequivocamente, a Jornada Mundial da Juventude a um evento de origem católica e cujos participantes também o são. De facto, o legislador refere que o evento que está na base da Lei nº 38-A/2023 é destinado a católicos, ou seja, a pessoas que professam a religião católica e não outra ou nenhuma.

No primeiro parágrafo da exposição de motivos, é, então, brevemente apresentada a dimensão, o propósito e o contexto da situação que deu origem à Lei em estudo, tendo o legislador realçado a origem marcadamente católica da Jornada Mundial da Juventude e referido que os participantes que nele se reúnem são católicos. Estas duas menções indiciam que, para o legislador, o realce deste evento se prende

com o seu contexto católico e não tanto (ou de todo) com o seu impacto na sociedade portuguesa e, em geral, no contexto nacional.

Aprofundando o raciocínio ora iniciado, o legislador podia ter realçado este evento por trazer uma ímpar visibilidade a Portugal, por até então nunca ter sido realizado no país um evento de tamanha dimensão – e de, provavelmente, nunca mais vir a ser – cujas estimativas indicavam que estivessem em Portugal neste período entre 795 mil a 1 milhão de participantes oriundos de inúmeros países e que, consequentemente, se previa que estimulasse a atividade económica entre 811 e 1.100 milhões de euros⁵³. Estas consequências eram do conhecimento geral, pois foram amplamente expostas e discutidas em antena pública, pelo que o legislador poderia ter considerado que os resultados positivos acima expostos relativos à realização da Jornada Mundial da Juventude em Portugal, bem como os efeitos que inevitavelmente se sentiriam na dinâmica do país aquando da sua realização, seriam motivos para a elaboração de uma lei de forma a assinalar a realização deste evento em Portugal, gerador de consequências positivas inéditas e, provavelmente, irrepetíveis.

Em suma, apesar de a Jornada Mundial da Juventude ter um conteúdo inegavelmente católico, se o legislador optasse por elaborar uma lei por ocasião desse mesmo evento, mas cujos motivos se centrassem nas consequências positivas que o mesmo iria trazer para Portugal, tal como por exemplo, a nível de projeção mundial, economia e dinâmica social, não se poderia considerar que estaria a dar destaque a um evento de uma concreta religião. Em concreto, o legislador estaria, sim, a assinalar um momento de visibilidade inédito, um período em que a dinâmica do país girou em torno do acolhimento de milhares de jovens de todas as nacionalidades e que dinamizou acentuadamente a economia do país, tendo um retorno bastante significativo. Por esta via, não relevaria o facto de o evento que deu origem a estes efeitos ser de cariz católico, pelo que o legislador não carecia de mencionar tal facto. Inclusivamente, tendo em conta a dimensão do evento em causa, a complexidade da sua preparação e os momentos que se seguiram à sua realização, é de concluir que a

⁵³ <https://rr.pt/noticia/religiao/2023/07/06/jmj-com-impacto-previsto-entre-411-e-564-%20%20milhoes/338060>

Jornada Mundial da Juventude afetou toda a população, até no âmbito do seu quotidiano, incluindo não só os católicos, mas também os que professam outra religião que não a católica e os que não professam nenhuma religião, pelo que não haveria necessidade de o legislador restringir ao público católico os destinatários da Jornada Mundial da Juventude.

Tendo em conta o exposto, esta alternativa apresentada que enaltece o evento pelos seus efeitos e não pelo seu teor não consubstanciaria numa violação do Princípio da Laicidade a que o Estado português deve respeito, ou, pelo menos, não se seria perante uma violação evidente deste princípio constitucional, e o mesmo não se pode afirmar quanto aos motivos efetivamente apresentados pelo legislador para a elaboração da Lei n.º 38-A/2023.

4.2. A Jornada Mundial da Juventude enquanto facto social

A linha reta acima traçada que une a exposição de motivos da Lei n.º 38-A/2023 à violação do Princípio da Não Confessionalidade torna-se mais complexa se considerarmos a Jornada Mundial da Juventude um facto social a que o Estado deve atender.

Efetivamente, se se tiver em conta todos os fatores que dizem respeito à realização em Portugal da Jornada Mundial da Juventude, o raciocínio quanto ao respeito ou violação de princípios constitucionais não será assim tão direto. Desde logo se ressalva que o exercício de aferição do respeito do objeto da Lei n.º 38-A/2023 pelos princípios constitucionais relativos à religião não se pode confundir com os juízos relativos ao auxílio e apoio que o Estado e as instituições concederam para a realização da Jornada Mundial da Juventude em Portugal⁵⁴. Pode considerar-se pacificamente que este apoio foi concedido em nome da dimensão positiva do

⁵⁴ Não se afigura necessário discorrer sobre a concreta atuação do estado português e das instituições públicas na preparação da Jornada Mundial da Juventude. As mesmas estão elencadas no seguinte documento, disponível em <https://www.portugal.gov.pt/download-ficheiros/ficheiro.aspx?v=%3D%3DBQAAAB%2BLCAAAAAAAAAABAAzNLY0NAAAZdjDcwUAAA%3D>

Princípio da Liberdade Religiosa e que devia sempre tê-lo sido, tendo em conta a procura social que se fez sentir relativamente ao facto social que é a Jornada Mundial da Juventude.

Vejamos:

Para aferir da conformidade constitucional de uma situação como a ora em análise, é necessário conjugar o Princípio da Laicidade com o da Liberdade Religiosa e com o da Igualdade de Igrejas.

O primeiro princípio determina que o Estado não pode demonstrar preferência por nenhuma religião, o que abstratamente se consegue caso conceda apoio a todas, na medida da procura social efetivamente sentida e da sua representatividade em Portugal, ou caso não apoie nenhuma. Veja-se que nesta segunda hipótese, o Princípio da Não Confessionalidade estaria cumprido, mas já não o da Liberdade Religiosa pela negação da sua dimensão positiva no caso de o Estado simplesmente ignorar as confissões religiosas, negando-lhes quaisquer apoios para que proporcionem o um efetivo exercício da religião aos seus crentes. Tendo em conta o exposto e esta necessária conjugação do conteúdo destes dois princípios constitucionais, conclui-se que o Princípio da Não Confessionalidade só será efetivamente violado se o Estado apenas promover o exercício real da liberdade religiosa relativamente a uma ou umas religiões, abstendo-se de o fazer em medida proporcional relativamente a outra ou outras. Assim sendo, apenas podemos concluir pela violação do Princípio da Não Confessionalidade nas situações em que, uma vez tendo o Estado ajudado e promovido um evento da Igreja Católica se recuse a prestar proporcional auxílio, em situações semelhantes, a um evento de outra confissão religiosa bem como nas situações em que o Estado, tendo anteriormente negado esse auxílio a outras confissões religiosas, o preste à Igreja Católica.

Como se concluiu, o Princípio Laicidade não impede o Estado de ajudar as confissões religiosas nas suas atividades, aliás, pelo contrário, essa ajuda é-lhe exigida à luz do Princípio Constitucional da Liberdade Religiosa, a qual tem de ser concedida em obediência ao Princípio da Igualdade de Igrejas. Esta necessária conjugação

implica que seja sempre necessário proceder a um raciocínio comparativo entre o auxílio prestado pelo Estado ou sua recusa relativamente a uma confissão religiosa e a postura perante outras confissões religiosas, sob pena de nos precipitarmos na resposta sobre a violação dos princípios constitucionais em análise.

Num raciocínio semelhante, o Juiz Conselheiro Gonçalo Almeida Ribeiro, no seu voto de vencido no âmbito do Acórdão do Tribunal Constitucional nº 471/2024, considera legítimo o apoio estatal de eventos, caso o mesmo seja precedido de um juízo político sobre a sua relevância económica, social e cultural, devendo admitir-se idêntica atitude perante grandes eventos religiosos como é o caso, pela sua dimensão, da Jornada Mundial da Juventude⁵⁵.

Questão diferente é a elaboração e publicação de uma Lei por ocasião de um evento de uma confissão religiosa. Vejamos que a primeira situação em análise se prendia com apoios logísticos, materiais e financeiros concedidos com o fim de contribuírem para a realização em si do evento e que se podem contextualizar no cumprimento do princípio da liberdade religiosa, em concreto, na sua dimensão real. Já elaboração de uma lei por ocasião de um evento de uma determinada religião que, tal como a Lei nº 38-A/2023, se prende com as consequências de factos praticados sob determinadas condições, não pode ser justificada à luz do Princípio da Liberdade Religiosa e, como tal, mais facilmente consubstancia uma violação do Princípio da Não Confessionalidade. Assim é, pois a elaboração de uma lei concessora de amnistia e perdão de determinados factos praticados por agentes entre os 16 e os 30 anos até ao início do seu processo legislativo⁵⁶ não pode ser considerada como uma forma de remoção de obstáculos nem como meio de criação de condições para o efetivo exercício da Religião Católica por parte dos seus seguidores. A Lei nº 38-A/2023 teve como único propósito assinalar a realização em Portugal das Jornadas Mundiais da Juventude e não o de facilitar ou possibilitar a realização deste evento, o que, desde

⁵⁵ Declaração de voto do Conselheiro Gonçalo Almeida Ribeiro no Acórdão do Tribunal Constitucional nº 471/2024

⁵⁶ BRITO, Pedro José Esteves de: *Notas práticas referentes à Lei nº 38-A/2023, de 2 de agosto, que estabelece um perdão de penas e uma amnistia de infrações por ocasião da realização em Portugal da Jornada Mundial da Juventude*, Revista *JULGAR online*, agosto de 2023, pág. 4, disponível em <https://julgar.pt/notas-praticas-referentes-a-lei-n-o-38-a20023-de-2-de-agosto-que-estabelece-um-perdao-de-penas-e-uma-amnistia-de-infracoes-por-ocasio-da-realizacao-em-portugal-da-jornada-mundial-da-juventude/>

logo é suportado pelo facto de a Lei em causa ter entrado em vigor no dia 1 de setembro de 2023, cerca de 1 mês depois do fim da realização do evento que assinala. Precisamente pelo facto de esta lei não poder ser considerada como uma forma de efetivação da liberdade de religião, quer como efetivação do dever de não ingerência do Estado quer como criação de uma liberdade de situação, a aferição do respeito pelo Princípio da Não Confessionalidade já não carece de ser feita em harmonia com o Princípio da Liberdade de Religião, não podendo, conseqüentemente, ser aplicado o raciocínio trazido pelo Princípio da Igualdade de Igrejas relativo aos apoios do Estado. Neste caso, basta aferir se a elaboração da lei em causa se trata de uma forma de identificação do Estado com a religião católica ou de uma demonstração de preferência pela religião católica em detrimento das demais.

Assim, estando assente que a elaboração de uma lei, ancorada nos motivos que expõe, relativa às conseqüências jurídicas de factos praticados por certos agentes até a uma data prévia à realização do evento religioso, em nada contribui para o efetivo exercício da religião, pode concluir-se com segurança que elaboração e publicação da Lei nº 38-A/2023 consiste, tão somente, numa demonstração de simpatia e inclinação do legislador para com a Igreja Católica que não se pode considerar legítima através do Princípio da Liberdade Religiosa.

Apesar de não ser tão linear como aparentou inicialmente, a conseqüência do raciocínio ora exposto leva igualmente à conclusão pela inconstitucionalidade material da Lei nº 38-A/2023, por violação do Princípio da Laicidade do Estado, constitucionalmente consagrado no art. 41º nº 4 da Constituição. Não obstante, a certeza quanto à violação deste princípio constitucional depende necessariamente que o legislador, numa situação anterior, se tenha absterido de elaborar uma lei por ocasião de um evento de uma outra religião ou que venha abster-se de o fazer no contexto futuro um evento de uma religião que não a Religião Católica.

4.3. A possível classificação da Lei nº 38-A/2023 como dirigismo cultural

Apesar de já ter sido possível alcançar uma resposta quanto à violação de princípios constitucionais, releva prosseguir com a análise de exposição de motivos, relativamente ao seguinte segmento: *Considerando a realização em Portugal da JMJ em agosto de 2023, que conta com a presença de Sua Santidade o Papa Francisco, cujo testemunho de vida e de pontificalização está fortemente marcado pela exortação da reinserção social das pessoas em conflito com a lei penal.*

Podemos considerar que a elaboração de uma lei com base nos valores de piedade e de misericórdia propalados pela religião católica e, em concreto, pelo seu chefe máximo, se trata de uma forma de dirigismo cultural, a que se aludiu acima.

É que o ordenamento jurídico e o sistema penal português aplicam penas e medidas de segurança tendo em vista as finalidades de prevenção geral e/ou de prevenção especial⁵⁷ e é com base nestes fins que um Tribunal determina a natureza e a medida concreta de uma pena, caso se prove que um determinado agente cometeu um crime. O diploma legal em estudo leva a que a sociedade se depare, em certos casos, com a tomada de lugar das consequências jurídicas do crime previstas no sistema penal pela visão inocente e pecadora do Homem relativamente à qual o direito penal vigente não acode do ponto de vista da reinserção social do condenado. Nos casos em que a Lei nº 38-A/2023 assim o preveja, os tribunais vão abster-se de concretizar os fins do direito penal comunitariamente aceites para aplicarem medidas de amnistia e perdão cuja fundamentação se prende, entre outras, “com a reinserção social das pessoas em conflito com a lei penal, exortada pelo Papa Francisco”. Pode considerar-se que se trata da imposição de uma ideia de misericórdia e de piedade face ao sistema penal, de uma visão indefesa e humanista do Homem que incumpra a lei penal vigente e comunitariamente aceite.

A Lei nº 38-A/2023 aplica-se a todos os “jovens” que preenchem os requisitos que ela mesma define. Ou seja, todas as pessoas entre os 16 e 30 anos independentemente da sua religião que praticaram determinados crimes até uma

⁵⁷ ANTUNES, Maria João: *Penas e medidas de segurança*, 2ª edição, Coimbra: Almedina, 2022, pág. 17

concreta data não vão ser sujeitas ao processo penal dito “normal”, mas sim às consequências jurídicas orientadas pela visão do Homem exortada pela religião católica e, mais especificamente, pelo Papa Francisco. É defensável que esteja em causa uma imposição de uma visão do Homem orientada pela conceção que a religião católica propaga do Homem e de como a sociedade deve lidar com as inevitáveis consequências dessa sua natureza, pelo que não é descabido defender que, tendo em conta este motivo da proposta de Lei 97/XV/1ª, a Lei nº 38-A/2023 se trata de uma forma de dirigismo cultural, a qual se encontrar vedada ao Estado pelo Princípio da Liberdade Religiosa.

B – As figuras jurídicas da amnistia e do perdão: o seu regime e consequências

1. A amnistia

A palavra “amnistia” deriva do vocábulo grego “*amnestía*” que significava, “esquecimento” ou “perdão”⁵⁸. A figura da amnistia, quando integrou o sistema jurídico português no art. 8º da Carta Constitucional de 1826, foi posicionada fora do domínio do Direito. Segundo o art. 8º deste diploma legal, o rei exercia o poder moderador, concedendo amnistia em caso urgente e quando assim aconselhassem o bem e a humanidade do Estado, tendo, posteriormente, a doutrina se debruçado sobre a efetiva aplicação da amnistia e concluído pela necessidade de verificação cumulativa de determinados requisitos. Em concreto, tinha de estar em causa uma situação de urgência e relativamente à qual se verificaria uma ofensa dos direitos da humanidade do Estado⁵⁹ ⁶⁰ caso não fosse aplicada uma amnistia.

Atualmente, esta figura de origem monárquica apresenta uma diferente configuração, pois já se insere no domínio do direito e possui uma conotação jurídica, como se constata pelo art. 128º nº 2 do Código Penal o qual estabelece que “a amnistia

⁵⁸ <https://ciberduvidas.iscte-iul.pt/consultorio/perguntas/amnistia/4209>

⁵⁹ AGUILAR, Francisco: *Amnistia e Constituição*, Coimbra: Almedina, 2004, pág. 24

⁶⁰ FERREIRA, Silvestre Pinheiro: *Projeto de Ordenações para o Reino de Portugal*, TOMO I, Paris, 1831, págs. 408-412.

extingue o procedimento criminal e, no caso de haver condenação, faz cessar a execução tanto da pena e dos seus efeitos como da medida de segurança”.

Uma definição ainda mais elucidativa de amnistia é aquela que constava do art.120º do Código Penal de 1852: “o ato (real) que, por determinação genérica, manda que fiquem em esquecimento os factos que enuncia antes praticados, e acerca deles proíbe a aplicação de leis penais”. Logo de seguida, o nº 1 do art. 120º do Código Penal de 1852 especificava que o ato de amnistia extingue todo o procedimento criminal e que faz cessar para o futuro a pena já imposta, e os seus efeitos, apesar de não prejudicar a ação civil pelo dano e perda, nem ter efeito retroativo relativamente aos direitos legitimamente adquiridos por terceiro⁶¹.

A figura da amnistia constitui a contraface do direito de punir estadual⁶² – o *ius puniendi*. Consiste num pressuposto negativo da punição, na medida em que constitui um obstáculo à efetivação da punição⁶³, inativando a estatuição da norma penal incriminadora⁶⁴, o que obstará sempre a que o arguido sofra a sanção que lhe viesse a ser ou que lhe tenha sido aplicada, pois que se suspende retroativamente a aplicação de uma norma penal⁶⁵. Trata-se de uma dispensa da lei punitiva, prevista relativamente a categorias de agentes ou de factos, que se traduz num apagar de determinado crime da memória do sistema jurídico-penal, do qual decorre não só o seu principal efeito – a não execução da pena –, mas também interdição da perseguição criminal e de evocar os próprios factos sob a sua qualificação criminal⁶⁶.

Como se referiu, a amnistia é um pressuposto negativo da punição e não da punibilidade⁶⁷, ou seja, não está relacionada com a dignidade punitiva do facto, mas sim com as suas consequências jurídicas, só assim podendo este regime ser conforme

⁶¹ PAIVA, N. e OSÓRIO, de L., apud Notas, 2.^a ed., p. 425 (extrato do estudo «As medidas de graça no Código Penal e no projeto de revisão», de M. Maia Gonçalves, in *RPCC*, ano 4, fasc. 1, p. 13).

⁶² DIAS, Jorge de Figueiredo: *Direito Penal Português, Parte Geral II, As consequências jurídicas do Crime*, 4.^a reimpressão: Coimbra, Coimbra Editora, 2009, pág. 685

⁶³ *Idem*, pág. 691

⁶⁴ AGUILAR, Francisco, *op. cit.*, pág. 186

⁶⁵ BRITO, José de Sousa: *Sobre a amnistia*, in Revista Jurídica N.º6, AAFDL, Abril/Junho 1986, págs. 39 a 44

⁶⁶ RICOEUR, Paul: *Sanção, Realibitação, Perdão*, in Revista do Ministério Público ano 17 (abril-junho de 1996), Lisboa, págs. 21 e 22

⁶⁷ DIAS, Jorge de Figueiredo, *op. cit.*, pág. 692

ao Estado de Direito⁶⁸ ⁶⁹. Efetivamente, apesar de a amnistia originar uma amnésia jurídico-processual, este instituto não desfaz o aspeto historicamente situado da imputação penal: o facto praticado continua a tê-lo sido e o que se altera com a amnistia são as consequências que essa prática terá dentro do sistema penal, em resultado de uma valoração posterior desse facto⁷⁰ plasmada na norma amnistiante.

Cingindo a amnistia ao campo das consequências jurídicas do crime e não ao da dignidade penal do facto, desde logo a afastamos do regime da descriminalização⁷¹. Efetivamente, a norma correspondente ao crime amnistiável continua a corresponder à regra geral incriminadora e tampouco os princípios gerais de direito penal são derogados⁷². Tal como escreveu Zagrebelsky “todos os atos de clemência, e amnistia entre estes, operam sempre *post factum*, enquanto o comportamento criminoso é realizado, a lei penal, enquanto norma primária ou proibitiva, era plenamente eficaz”⁷³
74.

Concretizando, a amnistia consiste numa forma de extinção da responsabilidade criminal que opera através de uma dispensa de lei punitiva, que é assim o prevista relativamente a determinados tipos de factos ou aos seus agentes, e que produz concretos efeitos, dependendo, como veremos, do momento processual em que é aplicada.

1.1. Efeitos da aplicação da amnistia

O principal efeito jurídico da amnistia, transversal a todas as suas modalidades, é o desaparecimento do dever de executar a sanção no seu todo a que o agente tenha

⁶⁸ *Idem*, pág. 698

⁶⁹ AGUILAR, Francisco, *op. cit.*, págs. 15 e 42

⁷⁰ *Idem*, pág. 202

⁷¹ Questão que se desenvolverá adiante

⁷² CANOTILHO, Mariana e PINTO, Ana Luísa: *As medidas de clemência na ordem jurídica portuguesa*, in Estudos em Memória do Conselheiro Luís Nunes de Almeida, Coimbra: Coimbra Editora, 2007, pág. 362

⁷³ AGUILAR, Francisco, *op. cit.*, pág. 114

⁷⁴ ZAGREBELSKY, Gustavo: *Amnistia, Indulto e Grazia. Profili Costituzionale*, Milano: Giufrè, 1974 pág. 70

sido ou pudesse vir a ser condenado. A este efeito acrescentar-se-ão outros, dependendo do momento processual em que a amnistia for aplicada, sendo certo que, com a aplicação desta figura jurídica, fica eliminada a possibilidade de etiquetar a pessoa como autora de um crime⁷⁵, apensar de não serem juridicamente esquecidos os direitos de terceiro com relação à ação civil para a reparação do dano⁷⁶.

Uma vez exposto o regime jurídico da amnistia, é inadiável a análise da distinção entre amnistia própria e amnistia imprópria.

Esta bifurcação tem origem no *Codice Penale Italiano*⁷⁷ e foi acolhida na doutrina portuguesa por Beleza dos Santos⁷⁸ e posteriormente incluída na legislação penal portuguesa através da introdução por Eduardo Correia no Projeto da Parte Geral Código Penal de 1963. Efetivamente, a lei penal portuguesa distingue, até ao presente dia, a amnistia própria da amnistia imprópria.

Concordando com Figueiredo Dias, “a lei é omissa quanto à definição dos institutos, somente regulando expressamente os seus efeitos” e, de facto, no art. 128º nº 2 do Código Penal, o legislador alude aos diferentes regimes da figura da amnistia própria e da amnistia imprópria, por reporte aos seus efeitos, apesar de não lhes fazer menção expressa.

Estatui o art. 128º nº 2 que os efeitos da amnistia são os seguintes: “A amnistia extingue o procedimento criminal e, no caso de ter havido condenação, faz cessar a execução tanto da pena e dos seus efeitos como da medida de segurança”. Uma característica desta distinção que desde logo se realça é que o elemento distintivo que permite aferir quais os efeitos concretamente verificados é a existência ou não de “condenação”. Parece-me que o rigor legislativo impunha que, em vez de “condenação”, o legislador penal se tivesse referido expressamente a uma “condenação transitada em julgado”. Apesar fazer referência à execução da pena, a

⁷⁵ CAEIRO, Pedro, “A amnistia e o Estado de Direito”, Conferência Amnistia e Perdão organizada pelo Conselho Regional de Coimbra da Ordem dos Advogados, de 15 de fevereiro de 2024, disponível em <https://www.youtube.com/watch?v=bJ4In29QsSU&t=1662s>

⁷⁶ PAIVA, N. e OSÓRIO, de L., *op. cit.*, pág. 425

⁷⁷ AGUILAR, Francisco, *op. cit.*, pág. 41

⁷⁸ *Idem*, pág. 28

qual, como sabemos, só pode se iniciar depois do trânsito em julgado da respetiva condenação, a verdade é que “condenação” não é uma simples abreviatura de “trânsito em julgado da condenação”, dado que estes são dois momentos processualmente distintos e que se encontram necessariamente espaçados no tempo.

Apesar da inequívoca menção no art. 128º nº 2 do Código Penal ao momento da “condenação” e não do trânsito em julgado, a Doutrina tem como assente que o momento a que se deve atender é o do trânsito em julgado da decisão condenatória e não o da sua prolação. Este já era o entendimento da doutrina italiana relativamente ao artigo do *Codice Penale* que inspirou o regime português da amnistia ora em análise.

É tendo como marco de referência o momento, ou melhor, o dia do trânsito em julgado de uma condenação que se construiu (e que se mantém) a distinção entre amnistia própria e amnistia imprópria, sendo a amnistia própria aquela que opera antes do trânsito em julgado de uma condenação e a imprópria a que tem lugar depois deste momento processual, pelo que se conclui que a primeira parte do art. 128º nº 2 do Código Penal se refere à amnistia própria e o segundo segmento desse artigo à amnistia imprópria.

1.1.1. A amnistia própria

Os efeitos da amnistia própria equiparam-se aos efeitos da extinção do procedimento criminal⁷⁹.

Dependendo do momento processual em que a amnistia própria opera – sempre antes do trânsito em julgado da decisão condenatória – a mesma terá diferentes efeitos consoante a fase processual que esteja a decorrer no dia da entrada em vigor de uma norma amnistiante aplicável ao caso concreto. Caso, num determinado processo, ainda não se tenha iniciado a fase de inquérito com vista à investigação daquele facto, a aplicação da amnistia (própria), vai impedir o seu início; caso fase já tenha tido início e esteja a decorrer, a aplicação da amnistia relativamente

⁷⁹ AGUILAR, Francisco, *op. cit.*, pág. 55

ao facto em investigação, fará com que a fase inquérito seja imediatamente cessada. O mesmo se passará com um processo que se encontra em fase de instrução. Do mesmo modo, se o processo estiver a aguardar julgamento, esta fase não se virá a realizar e se já estiver a decorrer será prontamente cessada. Por fim, se o momento processual em curso for o que medeia a prolação da decisão condenatória e o seu trânsito em julgado, a referida condenação não só não se consolidará no ordenamento jurídico como será apagada do sistema penal e, como foi referido, o agente não cumprirá a pena aplicada.

Verifica-se que uma das consequências da amnistia própria é a impossibilidade de sujeitar as pessoas abrangidas a um processo penal caso ainda não o tenham sido⁸⁰, isto porque esse processo penal nunca poderia terminar numa condenação transitada em julgado. Consequentemente, no caso de uma amnistia própria, a qual faz extinguir o procedimento criminal antes do trânsito em julgado da condenação, o agente nunca será confrontado com o dever de cumprir a pena que seria (ou foi) aplicada, pois não haverá nenhum momento processual em que ocorra a consolidação dessa pena no Ordenamento Jurídico, pelo que o agente verá sempre afastada qualquer possibilidade de executar uma pena por reporte aos factos que (alegadamente) praticou. Por isso, mesmo tendo em conta que a amnistia própria opera antes do trânsito em julgado da condenação, considera-se que o efeito transversal da figura da amnistia é o não cumprimento da sanção.

Como se viu, não é com a dignidade penal do facto que a amnistia interfere, aliás, a amnistia impede que se indague a dignidade penal do facto em causa em sede própria. Em concreto, a amnistia bloqueia a verificação das consequências que um facto normalmente desencadearia no seio do sistema penal, e nesse sentido, o sistema penal vai deixar operar como aconteceria no caso de uma amnistia não ter tido lugar. Os efeitos ora descritos refletem um “apagamento” do facto de todo o sistema penal, o qual opera através da imediata extinção do procedimento criminal⁸¹, qualquer que seja a fase em que o mesmo se encontre, e que é impulsionado pela entrada em vigor

⁸⁰ A não ser que o beneficiante da amnistia lance mão da prerrogativa de recusa de amnistia, da qual se falará adiante.

⁸¹ AGUILAR, Francisco, *op. cit.*, págs. 37 e 46

de uma lei de amnistia. No fundo, a partir do momento da entrada em vigor de uma amnistia, que, relativamente a certos casos se classificará como própria, verifica-se a já aludida interdição da perseguição criminal e a de evocar os próprios factos sob a sua classificação criminal⁸², consoante esse facto nunca tenha sido, esteja a ser ou já tenha sido objeto de um processo penal e integre o âmbito de aplicabilidade da amnistia, por referência ao próprio facto ou ao seu agente.

1.1.2. A amnistia imprópria

A amnistia imprópria, por ser aquela que opera após o trânsito em julgado de uma decisão condenatória, vê os seus efeitos cingidos à execução da pena. Em concreto, faz cessar a execução da pena principal ou da medida de segurança bem como a das penas acessórias⁸³, caso existam. A par desta consequência principal, verifica-se igualmente a reconstituição dos direitos de que a condenação privou o outrora criminoso.

Como refere Sousa e Brito⁸⁴, a lei não descreve todos os efeitos da amnistia. Esta omissão deu lugar a discussão doutrinária, nomeadamente quanto à opção de política criminal⁸⁵ de inclusão do crime amnistiado, cuja condenação já havia transitado em julgado, no Certificado de Registo Criminal⁸⁶ do respetivo agente, bem como a propriedade de o crime amnistiado relevar para efeitos de reincidência⁸⁷, estatuidando o art. 75º nº 4 do Código Penal que “a amnistia, o perdão genérico e o indulto, não obstam à verificação da reincidência”.

⁸² RICOEUR, Paul, *op. cit.*, pág. 21 e 22

⁸³ AGUILAR, Francisco, *op. cit.*, pág. 55

⁸⁴ BRITO, José de Sousa, *op. cit.*, pág.20

⁸⁵ CANOTILHO, Mariana e PINTO, Ana Luísa, *op. cit.*, pág.357

⁸⁶ Cfr. art. 5º1 da Lei nº 57/98 de 18 de agosto

⁸⁷ De acordo com o art. 75º nº 1 do CP, “é punido como reincidente quem, por si só ou sob qualquer forma de participação, cometer um crime doloso que deva ser punido com prisão efetiva superior a seis meses, depois de ter sido condenado por sentença transitada em julgado em pena de prisão efetiva superior a seis meses por outro crime doloso, se, de acordo com as circunstâncias do caso, o agente for de censurar por a condenação ou as condenações anteriores não lhe terem servido de suficiente advertência contra o crime”.

É líquido que com a aplicação de uma amnistia – agora estando em causa a imprópria –, a execução da pena deixa de ter lugar ou, se estiver em curso, vai ser de imediato cessada. Porém, há certos efeitos da condenação transitada em julgado que o Sistema Penal Português faz permanecer mesmo com a aplicação da amnistia, tal como por exemplo, a relevância daquela condenação para efeitos de reincidência, bem como a inserção ou manutenção da condenação no Certificado Registo Criminal daquele agente, por força, precisamente, do instituto da reincidência⁸⁸, pois que é sempre a partir do referido certificado do arguido que o julgador afere se está perante uma situação de reincidência.

Já no contexto do regime italiano que inspirou a legislação portuguesa relativamente ao regime da amnistia, nomeadamente, na cisão entre amnistia própria e amnistia imprópria, a doutrina italiana considerou existir estas duas mencionadas ressalvas quanto ao “apagamento” do crime aquando da aplicação de uma amnistia imprópria, ou seja, num momento posterior ao trânsito em julgado da condenação⁸⁹.

Tendo em conta a permanência da condenação amnistiada no Certificado de Registo Criminal do agente e a conseqüente relevância dessa condenação para aferição de uma situação de reincidência, dificilmente se compreende como é que a amnistia é pacificamente apelidada de “esquecimento” ou “apagamento” da prática do crime pelo sistema penal ao mesmo tempo que, tendo sido o crime amnistiado, o trânsito em julgado da respetiva condenação continua a constar no documento que espelha o “percurso penal” de um agente, etiquetando, efetivamente, o sujeito como autor daquele crime. Assim sendo, não corresponde à verdade que o sistema penal apaga da sua existência a prática de um crime amnistiado, se depois se vem lembrar dele no momento de aferir de uma situação de reincidência. Tendo em conta o exposto, é possível concluir que os factos amnistiados após o trânsito em julgado da condenação são apagados, sim, mas apenas no contexto daquele processo penal, tudo permanecendo na memória do sistema penal para efeitos dos processos vindouros.

⁸⁸ AGUILAR, Francisco, *op. cit.*, pág. 60

⁸⁹ *Idem*, pág. 58

Almeida e Costa critica a referida presença da condenação transitada no Certificado de Registo Criminal do agente, defendendo a criação de um regime unitário a aplicar a todos os casos de amnistia, segundo o qual os factos por ela abrangidos não constem do Certificado do Registo Criminal, não relevando, por isso para a verificação de uma situação de reincidência^{90 91}.

Constata-se uma situação imprevisível para o destinatário da amnistia, na medida em que os concretos efeitos que se verificarão em cada situação – que já vimos que podem ser, afinal, tão díspares – dependerão de um “mero acaso”⁹²: a fase processual em que cada processo se situa no momento da entrada em vigor de uma lei de amnistia, sendo que o momento processual em curso naquela data depende, inevitavelmente, – e por vezes exclusivamente – da maior ou menor celeridade na decisão dos processos pelos tribunais⁹³.

Apesar de os concretos efeitos de uma amnistia serem imprevisíveis por dependerem do referido “mero acaso”, não acompanho a visão de Francisco Aguilár quando afirma que a radical diferença entre o regime da amnistia própria e da amnistia imprópria, por reporte aos seus efeitos, constitui uma inconstitucionalidade material por violação do Princípio da Igualdade, na medida em que o crivo adotado referente ao momento do trânsito em julgado é arbitrário, pois carece de fundamento racional⁹⁴. Como terei oportunidade de desenvolver, não é arbitrário e, por conseguinte, não é violador do Princípio da Igualdade, a distinção que tem por base a natureza das coisas e, efetivamente, o imprevisível ritmo de cada processo penal, que é um dos responsáveis por determinar os concretos efeitos que se produzem em cada situação de amnistia, está ligado, precisamente, à natureza das coisas, nomeadamente, às diligências que se relevam necessárias em cada processo penal, ao funcionamento do concreto tribunal e dos concretos órgãos que tramitem o processo até ao seu término.

⁹⁰ *Idem*, pág. 59

⁹¹ COSTA, António Manuel de Almeida: *O Registo Criminal, História, Direito Comparado, Análise político-criminal do instituto*, Coimbra: Edições Coimbra, 1985, pág. 335

⁹² Concordante com o defendido por Taipa de Carvalho em CARVALHO, Américo A. Taipa de: *Sucessão de Leis Penais*, 1ª edição, Coimbra: Coimbra Editora, 1990, pág. 11.

⁹³ AGUILAR, Francisco, *op. cit.*, pág. 59

⁹⁴ *Idem*, pág. 61

1.2. Conclusão sobre os efeitos da amnistia

Uma amnistia suspende retroativamente a aplicação de uma norma penal⁹⁵ e os efeitos da pena extinguem-se com eficácia *ex-tunc*⁹⁶. É considerada uma verdadeira amnésia institucional que, por uma ficção legal, obriga o sistema penal a agir, daquele momento em diante, como se o facto não tivesse tido ocorrido⁹⁷, libertando o agente de um processo penal ainda em curso ou do cumprimento de uma pena⁹⁸, dado que o crime será considerado como não cometido⁹⁹, em resultado de uma valoração posterior desse facto^{100 101} plasmada numa norma amnistiante.

1.2.1. Amnistia como fenómeno atuante no campo da dignidade penal do facto ou na esfera das consequências jurídicas do crime

A doutrina vem-se dividindo relativamente ao âmbito de incidência da amnistia. Tendo em conta o exposto relativamente aos efeitos da amnistia própria e da amnistia imprópria, prontamente se conclui que os efeitos destas duas formas de amnistia são diferentes, cabendo-lhes, por isso, classificações distintas quantos aos respetivos efeitos.

⁹⁵ BRITO, José de Sousa, *op. cit.*, págs. 39 a 44

⁹⁶ Acórdão do Supremo Tribunal Administrativo Processo nº 0262/12.0BELSB, de 16 de Novembro de 2023 (Cláudio Ramos Monteiro)
https://www.dgsi.pt/jsta.nsf/35fbbbf22e1bb1e680256f8e003ea931/89244f5c942833d880258a6f0073ea84?OpenDocument&ExpandSection=1#_Section1

⁹⁷ RICOEUR, Paul, *op. cit.*, págs. 21 e 22

⁹⁸ CANOTILHO, Mariana e PINTO, Ana Luísa, *op. cit.*, pág. 338

⁹⁹ CANOTILHO, José Joaquim Gomes; MOREIRA, Vital: *Constituição da República Portuguesa Anotada*, 3ª edição revista, Coimbra: Coimbra Editora, 1978, pág. 295

¹⁰⁰ Declaração de voto de Gonçalo Almeida Ribeiro no Ac do TC nº 471/2024

¹⁰¹ AGUILAR, Francisco, *op. cit.*, pág. 202

1.2.1.1. Conclusão relativamente à amnistia própria

Revela-se problemática a conceção de que o instituto da amnistia¹⁰² está inserido sistematicamente no âmbito das consequências jurídicas do crime^{103 104}. Ora, a disciplina das consequências jurídicas do crime prende-se com o instituto das penas e das medidas de segurança e o entendimento de que a amnistia atua nas referidas consequências é incompatível com os efeitos que já vimos ser os da amnistia própria.

Atentemos que todo o regime da amnistia própria opera no sentido de obstar à verificação das consequências jurídicas do crime, tendo em conta que faz extinguir o processo penal num momento prévio ao do trânsito em julgado, podendo, por isso, ter lugar num momento em que o Tribunal ainda não se tenha debruçado sobre a prática de crime e sobre a aplicação de uma pena ou de uma medida de segurança ou num momento anterior à estabilização no Ordenamento Jurídico de uma pena ou medida de segurança que tenham aplicadas. Uma primeira abordagem a esta questão, revela, desde logo, que, não só a amnistia própria não está relacionada com consequências jurídicas dos crimes, como pode ter lugar num momento em que as mesmas nem sequer sejam vislumbradas no âmbito de um processo penal¹⁰⁵.

A amnistia própria, interfere, na realidade, com a sequência de efeitos que a prática de um determinado facto faz desencadear no processo penal. Em concreto, obsta ao início ou faz terminar a sequência de procedimentos que o sistema penal prevê para apuramento da verdade material e para a determinação da respetiva consequência jurídica, sendo que estes efeitos constituem um *pruus* relativamente à aplicação de uma pena ou medida de segurança, ou seja, às consequências jurídicas do crime. Assim, a amnistia própria não projeta aos seus efeitos nas consequências jurídicas do crime, mas sim, no próprio funcionamento do Processo Penal relativamente à prática de um determinado facto.

¹⁰² A figura da amnistia, ou seja, englobando a amnistia própria e a imprópria

¹⁰³ Entendimento que é sustentado por Figueiredo Dias, em DIAS, Jorge de Figueiredo, *op. cit.*, pág. 689

¹⁰⁴ Igualmente defendido do Francisco Aguilar em AGUILAR, Francisco, *op. cit.*, pág. 34

¹⁰⁵ Referindo-me, por exemplo, aos casos em que uma amnistia é aplicada antes da prolação de despacho de acusação

1.2.1.1.1. Observações relativamente ao instituto da amnistia própria: dissonância entre os efeitos da amnistia própria e o Sistema Penal e Processual Penal Português

A possibilidade prevista no art. 128º nº 2 do Código Penal de aplicar uma amnistia num momento anterior ao trânsito em julgado de uma decisão condenatória faz suscitar a seguinte questão: como é que se pode aplicar uma amnistia sem que haja certeza jurídica de que foi praticado o crime em relação ao qual o legislador amnistiante prevê a amnistia e não um outro crime relativamente ao qual não pode ter lugar a aplicação de tal figura?

A verdade é que a aplicação de uma amnistia própria ocorrer antes do início do processo penal, obstando a que o Ministério Público comece a investigação da eventual prática de crime em sede de inquérito. Nesse caso, não haverá nenhum momento em que uma autoridade judiciária se debruce sobre aquele evento historicamente situado e sobre a possibilidade de o mesmo se subsumir a uma concreta norma penal, muito menos haverá um momento de aferir com certeza jurídica se aqueles factos correspondem à prática de crime e, em concreto, a um tipo de crime que o legislador decidiu que se deve aplicar uma amnistia.

No que toca a uma lei de amnistia que preveja a aplicação desta figura por reporte a certos tipos de crimes¹⁰⁶, não vejo como se possa evitar uma reflexão sobre a incerteza relativamente ao facto de aquela conduta (ou omissão) consubstanciar efetivamente a prática de um crime e, num raciocínio posterior, a de corresponder ao concreto tipo legal de crime selecionado pelo legislador amnistiante. Naturalmente que a incerteza quanto a estas duas questões só se coloca no caso de ter sido aplicada uma amnistia própria, em que não houve oportunidade de o processo penal funcionar no seu pleno, tendo em conta que este só deveria terminar com o trânsito em julgado da decisão, sendo este o momento em que passa a existir certeza jurídica quanto à materialidade fáctica em causa.

Do mesmo modo que não é possível a prolação de despacho de acusação ou de arquivamento sem antes ter havido investigação da prática de crime em sede de

¹⁰⁶ Excluindo deste raciocínio as leis que prevejam a aplicação da amnistia a categorias de agentes

inquérito, também não deveria poder haver uma cessação desta fase processual por reporte a factos sobre os quais não houve oportunidade realizar qualquer investigação sobre a sua prática ou no caso de a mesma não ter tido conclusão. Igualmente, tal como é anti-jurídico haver uma condenação sem antes terem sido provados os factos que constam do libelo acusatório, não deveria um julgamento ser cessado por estarem em causa certos factos, tendo em conta que o tribunal ainda não teve oportunidade de apurar os factos que foram, efetivamente, praticados.

Ao amnistiar um crime antes do trânsito em julgado, ou seja, antes de haver certeza jurídica no ordenamento jurídico de que foram praticados certos factos e de que esses factos consubstanciam crimes relativamente aos quais uma norma prevê a amnistia, a amnistia própria será aplicada não a um crime, mas àquilo que se supõe ter constituído a prática de um crime.

Inclusivamente, tendo em conta o Princípio da Presunção de Inocência, o qual vigora durante todo o processo penal até ao momento do trânsito em julgado da condenação, pergunta-se como é que se pode aplicar a amnistia relativamente a um crime num momento em que se presume que o agente não o cometeu.

Tendo em conta as questões levantadas relativamente à amnistia própria e à sua (in)compatibilidade com o Princípio da Presunção de Inocência e com o Sistema Penal globalmente considerado, conclui-se que somente a amnistia que tem lugar depois do trânsito em julgado é coerente com o Direito Penal e Processual Português tendo em conta que só apaga o crime depois de atingida a certeza jurídica que há, efetivamente, crime.

A reflexão ora exposta tem por objeto a amnistia própria aplicada por uma lei que a prevê relativamente a certos factos e não por reporte a certos agentes. Relativamente a este segundo caso, as reflexões acima expostas já não colhem sentido, dado que a identificação do agente ou das características que uma lei de amnistia quanto a ele preveja, tais como a idade, profissão ou nacionalidade são passíveis de

um juízo de certeza que não implica sequer o início de um processo penal¹⁰⁷ para tal bastando, a título de exemplo, um documento que prove essa factualidade.

1.2.1.2 Efeitos da amnistia imprópria

A amnistia imprópria, por ser aquela que tem lugar após o trânsito em julgado da condenação, é perfeitamente compatível com a classificação de que se trata de uma figura que atua no campo das consequências jurídicas do crime. De facto, por ser aplicada posteriormente ao trânsito em julgado da decisão condenatória, implica que o tribunal tenha aplicado uma pena ou medida de segurança e que esta referida condenação já se tenha estabilizado no Ordenamento Jurídico, ficando apenas a faltar o início da execução da sanção ou, já estando esta a decorrer, o seu cumprimento integral. A amnistia imprópria interfere com as consequências do crime, pois opera num momento processual em que as mesmas já foram decretadas, fazendo cessar o dever de as executar que outrora impendeu sobre o agente.

1.2.1.1.2. Observações relativamente ao instituto da amnistia imprópria

A amnistia imprópria atua sobre as consequências jurídicas do crime é a única compatível com o Processo Penal Português, globalmente considerado, pois permite que o mesmo decorra na sua plenitude, operando somente num momento em que exista certeza jurídica sobre o facto que se amnistia.

2. O Perdão Genérico

O perdão genérico é hoje classificado como um pressuposto negativo da punição¹⁰⁸ e foi igualmente introduzido na Carta Constitucional de 1826 na qual se referia que o rei podia “perdoar as penas aos réus condenados por sentença”, como resposta à necessidade de moderação das penas importas.

¹⁰⁷ E, conseqüentemente, não implicando que este termine

¹⁰⁸ Acórdão do Tribunal Constitucional n.º 444/97 (Conselheiro Sousa e Brito), disponível em <http://www.tribunalconstitucional.pt/tc/acordaos/19970444.html?impressao=1>

Apesar de a introdução desta figura ter tido lugar neste diploma legal, somente com a revisão de 1995 do Código Penal é que ganhou autonomia. Define, então, o art. 128º nº 3 do CP que “o perdão genérico extingue a pena, no todo ou em parte”.

Desde logo, pelo teor do artigo em que este instituto se encontra atualmente previsto, concluímos que o perdão se aplica a penas e consiste num obstáculo ao respetivo cumprimento¹⁰⁹. Com a aplicação do perdão cessa o dever de o agente executar a pena a que foi condenado no seu todo ou em parte, pelo que se conclui que esta figura está sempre dependente do trânsito em julgado de uma decisão condenatória, precisamente porque atua no âmbito da execução de uma pena e o dever de a cumprir só existe após o trânsito em julgado da respetiva condenação.

Uma outra diferença existente entre a afigura da amnistia e do perdão é que enquanto aquela se reporta a categorias de factos ou de agentes, este é previsto relativamente a tipos de penas concretamente aplicadas, tendo por referência a sua gravidade e o sacrifício que o seu cumprimento implicaria para o condenado¹¹⁰.

Estando os efeitos do perdão cingidos à esfera da execução de uma pena aplicada no âmbito de uma decisão condenatória transitada em julgado, já se compreende que a respetiva condenação e o seu trânsito fiquem a constar do Certificado de Registo Criminal do agente e que, conseqüentemente, releve para efeitos de reincidência. No instituto do perdão já não se considera existir um apagamento do crime do sistema penal, tendo em conta que, mesmo com a entrada em vigor de uma lei de perdão, o direito penal e o processo penal operam nos seus normais termos até ao trânsito em julgado da decisão condenatória, mais especificamente, até ao momento em que o agente deveria iniciar a execução da pena a que foi condenado.

¹⁰⁹ CANOTILHO, Mariana e PINTO, Ana Luísa, *op. cit.*, pág. 362

¹¹⁰ CANOTILHO, Mariana e PINTO, Ana Luísa, *op. cit.*, pág. 338

2.1. Comparação entre a figura do perdão genérico e da amnistia imprópria

Tendo em conta que estas duas figuras apenas podem ter lugar num momento posterior ao trânsito em julgado da condenação e que cujos efeitos se verificam na execução da sanção, revela-se necessário explorar as diferenças que justificam a persistência da previsão legal distinta para estas duas figuras jurídicas.

Desde logo, o art. 128º do CP revela duas distinções relevantes. Decorre do seu artigo 2º que a amnistia (imprópria) pode ser incidir tanto sobre uma pena como de uma medida de segurança, e já o perdão genérico apenas pode sobre penas¹¹¹, ou seja, dele estão excluídas as medidas de segurança. Uma outra distinção existente no Direito Penal português é que a amnistia faz extinguir o dever de executar a pena ou medida de segurança no seu todo, sendo que o perdão de penas não só pode fazer cessar o dever de executar a sanção no seu todo como pode implicar que o condenado tenha de cumprir parte da pena, sendo apenas perdoada parte dela.

Para além destas duas diferenças que se encontram explícitas no Código Penal, existem outras do ponto de vista conceptual que contribuem para justificar que as figuras jurídicas do perdão de penas e da amnistia imprópria devem manter a sua autonomia e diferenciação sistemática.

Como se viu, a amnistia imprópria implica a cessação do dever de executar a sanção no seu todo como consequência de o legislador amnistiante ter considerado que deve ser apagado do Sistema Penal o crime que se apurou ter sido efetivamente cometido pelo agente.

Já no caso do perdão de penas não está em causa um esquecimento do cometimento do crime, tendo que este será sempre considerado como efetivamente cometido, mas somente uma inibição do dever de cumprimento da pena concretamente aplicada, no todo ou em parte.

Tendo em conta o exposto, não se pode acompanhar a posição de Figueiredo Dias no que toca aos efeitos da amnistia e do perdão, dado que equipara a figura amnistia à do perdão genérico de penas, referindo que o perdão de penas é uma

¹¹¹ *Vide* art. 128º nº 2

verdadeira amnistia¹¹². Considera este Professor de Coimbra que os efeitos das duas figuras jurídicas em apreço são os mesmos e que, por isso, nenhuma outra distinção deve ser feita quanto a elas. Ao contrário da maioria do seu pensamento jurídico, esta visão de Figueiredo Dias não colheu adesão por parte da doutrina maioritária.

Em concreto, Figueiredo Dias, parte do pressuposto mencionado de que tanto a amnistia como o perdão se prendem com as consequências jurídicas do crime no sentido da carência de pena¹¹³ e que ambas consubstanciam um aniquilamento do dever de executar a sanção¹¹⁴, pelo que este célebre penalista entende que o carácter geral presente tanto na amnistia e como no perdão genérico leva a que não seja necessário fazer nenhuma outra distinção quanto a estas figuras e que a dogmática que se desenvolveu sobre a diferença entre o perdão e a amnistia imprópria por reporte aos seus efeitos não mais é do que um “indispensável e inconveniente luxo de conceitos”¹¹⁵.

Assim, a visão que se acompanha é a defendida por Francisco Aguilar, segundo a qual se justifica uma autonomização das figuras da amnistia e do perdão de penas, por considerar que produzem efeitos jurídicos diferentes e inconfundíveis¹¹⁶.

3. Amnistia e perdão enquanto medidas clemência

Propositadamente, não foi ainda aludido neste texto à figura da graça ou da clemência, por reporte à amnistia e ao perdão, a que tanto se referem os textos jurídicos que incidem sobre estas figuras.

De facto, os autores recorrem frequentemente às expressões “figura de graça” ou “figura de clemência” como sinónimos de amnistia e de perdão, de modo a evitar uma repetição de palavras, que, de outra forma, seria inevitável. A amnistia e o perdão são, como se disse, comumente apelidados de direitos de “graça” e de “clemência”,

¹¹² DIAS, Jorge de Figueiredo, *op. cit.*, pág. 689

¹¹³ *Idem*, pág. 689

¹¹⁴ DIAS, Jorge de Figueiredo, *op. cit.*, pág. 692

¹¹⁵ *Idem*, pág. 691

¹¹⁶ AGUILAR, Francisco, *op. cit.*, pág. 42

pois estão relacionados com o ato de tolerância relativamente à severidade da lei penal¹¹⁷. Efetivamente, como se viu, a linha comum entre a amnistia e ao perdão consiste no facto de ambos os institutos pouparem os agentes à consequência penal de cumprimento da sanção.

Porém, Pedro Caeiro considera que é importante afastar a amnistia de uma ideia de direito de graça ou de clemência que tem sido perpetuada na doutrina e fá-lo através da exposição de um raciocínio que me parece bastante assertivo. De acordo com este Professor de Coimbra, a figura da clemência ou graça assenta em dois pontos: o primeiro consiste na tradição de que a clemência é concedida por aquele que tem o poder moderador, ou seja, por um soberano que atua acima e fora do direito e o segundo prende-se com a ideia de que a graça ou a clemência pressupõem uma responsabilidade previamente estabelecida com a correspondente aplicação de uma sanção¹¹⁸. Começando por este segundo requisito da figura clemência, prontamente se conclui que o mesmo não é preenchido no caso de aplicação de uma amnistia própria. Esta modalidade de amnistia é, como vimos, concedida antes do trânsito em julgado de uma decisão condenatória, o que a torna, inclusivamente, contrária e incompatível o requisito em apreço tendo em conta que o propósito da amnistia própria é que o processo penal cesse quanto àquele facto, impedindo-o de avançar para a eventual aplicação de uma sanção. Já a figura da amnistia imprópria e do perdão, apesar de não se confundirem, preenchem este segundo requisito, na medida em que atuam após o trânsito em julgado de uma condenação.

Contudo, nem a amnistia nem o perdão se podem considerar medidas de graça ou de clemência, dado que nenhuma destas figuras é compatível com o primeiro requisito a que se aludiu: uma manifestação de soberania absolutamente fora do direito. Focando a atenção neste requisito relativo à herdeira tradição do poder moderador, a ideia de que a amnistia e o perdão resultam da atuação de um soberano que atua fora e acima do direito é inadmissível no contexto do império do direito, onde todo o poder público “é juridicamente conformado no seu conteúdo e limites,

¹¹⁷ DIAS, Jorge de Figueiredo, *op cit.*, pág. 685

¹¹⁸ CAEIRO, Pedro, in Conferência “Amnistia e Perdão”

sem prejuízo de margens maiores ou menores de discricionariedade dos órgãos competentes, não se tratando, portanto, de um ato arbitrário, mas sim de um ato que requer competência”¹¹⁹. Com efeito, a institucionalização do Estado de Direito Social, levou a que todos os atos de graça passassem a ser consideradas medidas jurídicas sujeitas ao monopólio dos poderes jurisdicionais¹²⁰, jurisdicionalmente controláveis, desde logo, pelo Direito Constitucional pelo que têm de ser conformes à Constituição e aos seus princípios¹²¹.

4. Princípio do Paralelismo de Competências

Os atos de amnistia e de perdão genérico são “puros atos legislativos”¹²² relativamente aos quais prevê o art. 161º al. f) da Constituição da República Portuguesa de 1976 que “é da competência da Assembleia da República conceder amnistias e perdões”, pelo que constituem matéria reservada da Assembleia da República¹²³. O Parlamento tem competência exclusiva para a concessão de amnistias e de perdões de penas, daí decorrendo a exigência de forma de lei da Assembleia da República¹²⁴, pelo que se constata que o órgão de soberania que tem a competência para definir os factos que são considerados crime num determinado momento histórico tem igualmente a “correspetiva”¹²⁵ ¹²⁶ competência para os amnistiar e para perdoar as suas penas, daí que se considere existir o Princípio do Paralelismo de Competências¹²⁷.

Para além de as amnistias e perdões constituírem reserva formal do Parlamento, as concretas normas que os concedem têm de ser adotadas sob a forma

¹¹⁹ CAEIRO, Pedro, in “Conferência “Amnistia e Perdão”

¹²⁰ AGUILAR, Francisco *op. cit.*, págs. 261 e 262

¹²¹ Cfr. Assento 2/2001 do Supremo Tribunal de Justiça, disponível em <https://www.stj.pt/uniformizacao-de-jurisprudencia/jurisprudencia-fixada-criminal-ano-2001/>

¹²² DIAS, Jorge de Figueiredo, *op. cit.*, pág. 698

¹²³ *Idem*, pág. 694

¹²⁴ AGUILAR, Francisco, *op. cit.*, pág. 263

¹²⁵ *Idem*, pág. 72

¹²⁶ Declaração de voto de Figueiredo Dias, *Pareceres da Comissão Constitucional*, 8º volume, Lisboa, 1980, pág. 113, disponível em https://www.tribunalconstitucional.pt/tc/content/files/biblioteca/cc/cc_volume_08.pdf

¹²⁷ *Idem*, pág. 110

de lei geral, ou seja, têm de observar as características de generalidade e de abstração, sendo, conseqüentemente, ilegítimas leis individuais¹²⁸. Uma vez respeitadas estas características, o legislador serve-se de um amplo poder de conformação do conteúdo de uma norma amnistiante, superior ao que caracteriza outras normas que exprimam regras ou princípios jurídicos¹²⁹, o que possibilita determinar livremente o conteúdo da lei. Em concreto, o legislador pode definir o preciso regime do perdão e/ou da amnistia que concede, nomeadamente, relativamente a quais os factos, os agentes e as penas concretamente aplicadas a que poderão ser aplicados, respetivamente, a amnistia e o perdão.

5. Limites do poder de conformação do legislador amnistiante e perdoador

O legislador pode desenhar um âmbito mais ou menos alargado dos factos e/ou dos agentes e de penas aos quais será aplicada uma amnistia e/ou um perdão.

A Doutrina defende que a Assembleia da República tem competência exclusiva na concessão de amnistias, independentemente da natureza do ilícito beneficiado¹³⁰, o que, tendo em conta que a necessária consequência da aplicação de uma amnistia é a não execução da sanção no seu todo, se pode igualmente concluir que qualquer pena, independentemente do crime de que é sanção, é passível de perdão.

Como já foi aludido, o legislador só pode prever a aplicação de uma amnistia, cuja consequência necessária é a não execução da sanção, a factos passados, estando regra ancorada no Princípio da Igualdade Criminal¹³¹. Assim, tendo em conta que com a aplicação de um perdão de penas vai cessar o dever de executar a sanção penal no todo ou em parte, pode ter-se por assente que igualmente se aplica a regra que faz cingir a aplicação do perdão a penas respeitantes a factos passados.

¹²⁸ DIAS, Jorge de Figueiredo, *op. cit.*, pág. 694

¹²⁹ Acórdão do Tribunal Constitucional n.º 444/97

¹³⁰ AGUILAR, Francisco, *op. cit.*, pág. 81

¹³¹ *Idem*, pág. 107

Esta referência a “passado” faz surgir diversas possibilidades de solução relativamente ao concreto limite temporal que está em causa. Francisco Aguilár defende uma solução como a que é adotada expressamente na Constituição italiana, a qual define que estão abrangidos pela amnistia¹³² os factos praticados até à data em que deu entrada a respetiva proposta de lei¹³³. Apesar de toda a lógica e coerência de que é dotado este entendimento, o autor reconhece que, tendo em conta a omissão da Constituição portuguesa quanto a este marco temporal, a data limite a considerar estende-se até à véspera da entrada em vigor da lei. Nesse sentido, se forem considerados factos ou penas relativas a factos futuros, ou seja, que tenham sido praticados após a data da véspera da entrada em vigor da lei, estará em causa uma inconstitucionalidade material (parcial)¹³⁴ da lei.

Relativamente ao amplo poder de conformação legislativa quanto aos moldes de concessão destas figuras jurídicas, Figueiredo Dias e Costa Andrade posicionaram-se no sentido de que a previsão no Código Penal relativamente à amnistia e ao perdão se devia abster de definir o regime destas figuras¹³⁵, concretizando o primeiro autor que “o regime das medidas de graça deve resultar dos atos em concreto”¹³⁶ emanados pelo legislador, tendo sido esta a posição que Código Penal de 1982 seguiu. Mariana Canotilho e Ana Luísa Pinto dão continuidade a este pensamento, reafirmando que “é na própria lei de perdão ou de amnistia que devem ser estabelecidas as condições a sua concessão e o regime jurídico aplicável”¹³⁷.

Esta linha de pensamento leva a que necessariamente nos deparemos com um importante mecanismo de autodisciplina¹³⁸ no âmbito da concessão de amnistias e de perdões de pena que se pode revelar problemático na medida em que deixa as portas abertas a um recurso abusivo a ambos os institutos que afetaria seriedade da lei penal

¹³² E pelo perdão as penas relativas a factos

¹³³ AGUILAR, Francisco, *op. cit.*, pág. 111

¹³⁴ *Idem*, pág. 109

¹³⁵ *Idem*, pág. 31

¹³⁶ *Idem*, pág. 32

¹³⁷ CANOTILHO, Mariana e PINTO, Ana Luísa, *op. cit.*, pág. 346

¹³⁸ AGUILAR, Francisco, *op. cit.*, pág. 95

e negaria o dever de proteção estatal dos bens jurídicos fundamentais¹³⁹ ¹⁴⁰. Uma eficaz forma de evitar estas situações indesejáveis seria uma densificação do texto da Constituição da República Portuguesa no que toca à concessão de amnistias, de forma a hétero-vincular o Parlamento aquando da sua concessão¹⁴¹ ¹⁴².

5.1. Lei de amnistia: um ato político ou um ato legislativo?

Figueiredo Dias prontamente afirma na sua obra “Direito Penal Português, Parte Geral II, As consequências jurídicas do Crime” que a amnistia¹⁴³ é um puro ato legislativo¹⁴⁴. Porém, um outro entendimento, como é o levado a cabo por Afonso Queiró, defende que a concessão de amnistias é um ato plural político, ou seja, consiste numa “série de atos políticos acidentalmente reunidos numa única declaração de vontade”¹⁴⁵. O esclarecimento sobre qual deve ser o entendimento adotado afigura-se de inegável relevância pois só a consideração de que uma lei de amnistia é um ato normativo é compatível com a possibilidade de posterior sindicabilidade da conformidade constitucional do seu conteúdo pelo Tribunal Constitucional, estando, ao invés, este exercício vedado no caso de se considerar que uma lei de amnistia é um ato político.

5.1.1. Lei de amnistia como uma lei geral e abstrata

Uma lei amnistiante só pode ser considerada um ato normativo se for geral e abstrata, sendo classificada como um ato político se se concluir que não preenche tais características. Importa acrescentar que, para que se considere que uma concessão de amnistia é um ato normativo, ao princípio material da generalidade da lei deve

¹³⁹ *Idem*, pág. 96

¹⁴⁰ CAEIRO, Pedro, in Conferência “Amnistia e Perdão” na qual refere o Princípio da Proibição deficiente de bens jurídicos como um limite da amnistia

¹⁴¹ Tal como sugere Francisco Aguilar, em AGUILAR, Francisco, *op. cit.*, pág. 96

¹⁴² O estudo de Francisco Aguilar quanto a esta temática, centrou-se na figura da amnistia, porém, não vejo razão para que esta previsão não possa ser igualmente aplicada ao perdão de penas

¹⁴³ A par do perdão de penas

¹⁴⁴ DIAS, Figueiredo, *op. cit.*, pág. 697

¹⁴⁵ QUEIRÓ, Afonso: *Lições de Direito Administrativo*, Vol I, Coimbra, 1976, pág. 9

acrescer-lhe um princípio formal: a lei tem de ser formada através de um processo democrático.

É precisamente a aferição da generalidade de uma norma amnistiante, característica essa que constitui um limite interno da liberdade conformadora do legislador¹⁴⁶, que, de seguida, irei abordar¹⁴⁷.

Esta questão foi exaustivamente explorada no Acórdão do Tribunal Constitucional n.º 444/97, mais conhecido como Acórdão das FP 25, bem como no Artigo de Sousa e Brito sobre a amnistia, relator daquele acórdão.

A generalidade da lei tem de se verificar em relação a dois aspetos: aos destinatários da lei (generalidade em sentido restrito) e aos factos a que se refere (abstração), dando corpo à célebre e académica frase “uma lei tem de ser geral e abstrata”. A generalidade quanto a estes dois aspetos¹⁴⁸ consiste na propriedade de a descrição dos destinatários da lei e do seu objeto ser feita através de conceitos ou de categorias gerais, aplicando-se, por isso, a um conjunto indeterminado de sujeitos e de situações da vida¹⁴⁹, assim se percebendo que a generalidade é um elemento constitutivo do Estado de Direito, por respeito aos arts. 1.º, 12.º, 13.º e 18.º n.º3 da Constituição da República Portuguesa.

Contrariamente, Afonso Queiró defendia que o conceito de generalidade consistia na “insusceptibilidade de previsão individualizada”¹⁵⁰, quer quanto aos factos a que essa lei se aplica quer quanto aos respetivos sujeitos. Efetivamente, se se partir desta conceção, uma lei de amnistia não pode ser considerada uma lei geral e abstrata, porque, teoricamente, é possível que, no momento da entrada em vigor da lei, se enumerem todos os factos praticados (e, conseqüentemente, os sujeitos que o praticaram) até essa data. Porém, não é esta a definição de generalidade que espelha

¹⁴⁶ Acórdão do Tribunal Constitucional n.º 444/97

¹⁴⁷ Este raciocínio foi exposto na doutrina e na jurisprudência relativamente à amnistia, mas, não vejo razão para que o mesmo não possa ser igualmente aplicado à lei que concede um perdão de penas

¹⁴⁸ Generalidade em sentido amplo, à qual se aludirá a partir deste momento através de “generalidade”

¹⁴⁹ <https://diariodarepublica.pt/dr/lexionario/termo/abstracao>

¹⁵⁰ QUEIRÓ, Afonso: “Parecer”, *Actas da Câmara Corporativa*, n.º 67 de 16.3.1971, apud *Revisão Constitucional*, Lisboa, 1971, pág. 150.

Sousa e Brito no Acórdão n.º 444/97, posição essa que se afigura como sendo a juridicamente mais acertada e que tem colhido seguidores¹⁵¹.

Sousa e Brito defende que a exigência de generalidade de que depende a normatividade de uma lei e, em concreto, uma lei de amnistia, está relacionada com o carácter mais ou menos determinado de casos a que se aplica, considerando, também, que a retroatividade característica da figura da amnistia não é suscetível de, por si só, obstar à verificação da generalidade de uma lei que a concede. Afirmar este autor que a generalidade de uma norma vai depender, na verdade, da sua racionalidade ou seja, da capacidade da generalização de que é dotada, sendo que a mesma existe no caso de corresponder a uma medida de justiça e equidade que satisfaça o interesse de todos e que obtenha aprovação por qualquer pessoa, incluindo por aqueles cujo interesse seja, eventualmente, sacrificado. Para Sousa e Brito, é na racionalidade de uma norma que reside a justificação profunda da generalidade da lei.

A racionalidade normativa a que se aludiu é baseada na igualdade e na conceção do bem comum como o bem maior e representa a expressão da vontade geral: a vontade de todos os Homens que tem por objeto todos os Homens. Assim, uma lei é suscetível de generalização, ou seja, é dotada da característica da generalidade, quando houver justa causa, o que se verifica quando essa lei satisfizer o maior interesse de todos e for capaz de aprovação por qualquer um.

A Teoria da Justa Causa consiste na defesa dos valores sociais considerados imprescindíveis à realização da pessoa humana livre e corresponsável na comunidade em que está inserida: esta defesa social é a *ultima ratio* do direito de punir, o qual, como vimos, corre paralelamente com a sua contraface. Nesses casos, aplicando a Teoria da Justa Causa às leis de amnistia, o legislador deve lançar mão da ora referida figura jurídica nas situações em que a defesa da comunidade sócio-política seja melhor realizada através da amnistia comparativamente com o normal recurso à punição. Em suma, haverá justa causa para a elaboração de uma lei de amnistia quando, numa

¹⁵¹ Tais como Francisco Aguilár, Mariana Canotilho e Ana Luísa Pinto.

determinada situação, a renúncia da pretensão punitiva servir melhor a comunidade do que prosseguir com ela^{152 153}.

Tendo em conta o exposto, Sousa e Brito conclui que, partindo do pressuposto de que existe justa causa, uma lei de amnistia, apesar de retroativa, é dotada de racionalidade e, portanto, geral, dado que não especifica diretamente os casos a que se aplica, identificando-os, ao invés, através de conceitos gerais, ou seja, através das características comuns desses casos, o que leva a concluir com segurança pelo carácter normativo de uma lei de amnistia. Por essa razão, Sousa e Brito conclui que, apesar de uma amnistia ser retroativa e de, por essa razão, regular as consequências penais de um concreto número de casos, uma lei que a concede é uma lei geral e abstrata, na medida em que o referido âmbito subjetivo é determinado por conceitos gerais.

Conclui-se, então, que uma lei de amnistia é, então, uma lei penal de conteúdo mais favorável¹⁵⁴ e que, como tal, pode ser objeto de controlo constitucional.

Estando esclarecida a questão relativa à natureza normativa de uma lei de amnistia, conclui-se que uma lei amnistiante é passível de controlo pelo Tribunal Constitucional. Nesse sentido, a pergunta que inevitavelmente se impõe é a seguinte: como é que esse controlo constitucional é conjugado com o amplo poder de conformação do legislador que se constatou existir quanto ao concreto regime de uma lei concessora de amnistia?

O ponto que se segue será dedicado à aferição dos aspetos de uma lei de amnistia sobre os quais pode incidir a reflexão do Tribunal Constitucional para aferição da constitucionalidade material do respetivo diploma legal.

¹⁵² CAEIRO, Pedro, in Conferência “Amnistia e Perdão”

¹⁵³ DIAS, Jorge de Figueiredo, *op. cit.*, pág. 686

¹⁵⁴ AGUILAR, Francisco, *op. cit.*, pág. 215

5.2. Fins da amnistia

A primeira questão que se impõe neste plano é relativa aos fins que uma lei amnistia pode seguir. Poderá prosseguir quaisquer fins? Deverão os fins ser os já prosseguidos pelo direito penal? Ou basta que tal lei respeite os fins do Estado de Direito?

Foquemo-nos, então, na resposta a esta questão.

O primeiro aspeto a abordar prende-se com os fins que podem estar legitimamente subjacentes a uma lei de amnistia, os quais são identificados através dos motivos da lei e estão sujeitos a controlo constitucional¹⁵⁵.

Primeiramente, cumpre denotar que, apesar de ser normativa, a amnistia não pode deixar de ser considerada uma medida política, na medida em que depende do sentido de oportunidade do legislador¹⁵⁶, o qual integra o seu amplo poder de conformação relativamente ao concreto conteúdo de uma lei amnistiante.

Apesar de ainda não ter sido abordada a questão da descriminalização, desde já se adianta que, com a aplicação de uma amnistia, permanece inalterada a valoração que a comunidade faz relativamente à anti-juridicidade daqueles factos. Por isso, a amnistia deve operar sempre em função de circunstâncias concretas e historicamente situadas, as quais conduzem, inevitavelmente, aos motivos e à intencionalidade ajuizados pelo legislador que estão na base da elaboração de uma lei de amnistia. Efetivamente, se não estivessem em causa circunstâncias concretas, toda a amnistia seria uma contradição no âmbito do sistema jurídico, dado que, por nenhuma razão patente, estaria a ser negada uma norma que vigorava no momento da prática dos factos e que continua ainda a corresponder à valoração que a comunidade faz sobre os mesmos¹⁵⁷. Nesse sentido, a amnistia somente pode operar relativamente a certos factos ou certos sujeitos e esta delimitação é sempre feita tendo por base o motivo e

¹⁵⁵ Cfr. Acórdão do Tribunal Constitucional n° 444/97

¹⁵⁶ *Idem*, Ac TC n° 444/97

¹⁵⁷ CAEIRO, Pedro, in Conferência “Amnistia e Perdão”

intencionalidade que o legislador considerou estarem presentes para a concessão desta figura legal¹⁵⁸.

Coloca-se, então, a seguinte questão: todos os motivos são suscetíveis de impulsionar a elaboração de uma lei de amnistia?

A doutrina diverge quanto à resposta a dar a esta questão. Encontram-se duas posições maioritárias: uma que defende que só podem estar subjacentes a uma lei de amnistia fins que sejam igualmente prosseguidos pela política criminal e outra que defende que os fins de uma amnistia podem ser exteriores à política criminal, desde que conformes ao Estado de Direito.

Figueiredo Dias é um dos defensores da primeira posição, considerando que as finalidades da amnistia têm de ser necessariamente de política criminal. Este autor concretiza que os fins das medidas de clemência podem atuar perante “modificações supervenientes, de carácter excecional das relações comunitárias ou da situação pessoal do(s) agraciado (s)” bem como podem ser o de “obviar a incorreções legislativas ou a erros judiciários (...) como para propiciar condições favoráveis a modificações profundas da legislação de carácter penal, ou, em casos excecionalíssimos, à socialização do condenado”¹⁵⁹. Este autor admite, porém que, em casos muito excecionais, pode lançar-se mão da clemência quando a lei e a atuação do julgador não satisfaçam a socialização desejável do agente¹⁶⁰. Ressalva, contudo, que uma amnistia que prossiga outras finalidades que não as acima expostas será, no mínimo, duvidosa no que toca à sua legitimidade¹⁶¹ e que as amnistias comemorativas, ou seja, aquelas com efeitos de comemoração¹⁶², são, em absoluto disfuncionais e, portanto, político-criminalmente inadmissíveis^{163 164}.

¹⁵⁸ CAEIRO, Pedro, in Conferência “Amnistia e Perdão”

¹⁵⁹ DIAS, Jorge de Figueiredo, *op. cit.*, pág. 685

¹⁶⁰ *Ibidem*

¹⁶¹ *Idem*, pág. 686

¹⁶² Dando como exemplo a comemoração da visita ao país de uma personalidade importante

¹⁶³ *Idem*, pág. 686

¹⁶⁴ BRITO, José de Sousa, *op. cit.*, págs. 41 e ss.

Uma visão mais lata do que a que é defendida por Figueiredo Dias é aquela que considera que a legitimação de uma amnistia não tem necessariamente de seguir os fins específicos da política criminal, mas tem, sim, de atender sempre aos fins legítimos ao Estado de Direito. Nesta aceção não se considera que a amnistia tenha sequer de prosseguir os mesmos fins do sistema penal, podendo pretender alcançar fins alheios (e até contrários) ao sistema penal, desde que conformes aos fins do Estado de Direito¹⁶⁵.

Um outro entendimento quanto aos fins legítimos de uma amnistia é o preconizado por Francisco Aguilar na sua obra congregadora de pensamentos sobre a amnistia e conclusiva quanto a muitos deles, sendo a referida posição a que mais corretamente permite avaliar a legitimidade dos motivos subjacentes às leis de amnistia.

Este autor reconhece, desde logo, que a amnistia transcende o sistema dogmático e que a conformidade constitucional dos fins da amnistia deve ser aferida tendo por reporte cada norma amnistiante¹⁶⁶, sendo que só em relação a cada uma é que será possível aferir da sua conformidade material com a Constituição da República Portuguesa¹⁶⁷.

Francisco Aguilar considera que o princípio basilar que qualquer legislador amnistiante tem de respeitar e de, conseqüentemente, plasmar no teor do diploma legal que elabora é o da Igualdade^{168 169}, o qual é, inclusivamente, apelidado por este autor de “ponto cardial” orientador da amnistia¹⁷⁰. Um corolário deste princípio é o Princípio da Proibição do Arbítrio, o qual se insere no respeito pelo Princípio da Igualdade na sua aceção material. De acordo com o entendimento com o qual se concorda, uma amnistia tem de se fundar numa situação fática excecional e que seja classificada como tal através de critérios objetivos e racionais, não relevando o seu

¹⁶⁶ AGUILAR, Francisco, *op.cit.*, pag. 198

¹⁶⁷ Seguindo o pensamento de Sousa e Brito no Acórdão do Tribunal Constitucional nº 444/97

¹⁶⁸ Considerando o Princípio da Igualdade como o limite externo à liberdade de conformação do legislador amnistiante

¹⁶⁹ Ac do TC nº 444/97

¹⁷⁰ AGUILAR, Francisco, *op. cit.*, pág. 200

carácter irrepetível¹⁷¹. Nesse sentido, o que releva é a racionalidade objetiva que aquela situação excecional traduz para o merecimento do benefício que é concedido a certos factos em detrimento de outros¹⁷² no contexto de uma amnistia. Concordando com Francisco Aguilar, a legitimidade dos fins de uma lei de amnistia é aferida tendo em conta o Princípio da Igualdade e, mais especificamente, pelo Princípio da Proibição do Arbítrio. Assim, de acordo com a visão acolhida, um determinado motivo consistirá num fim legítimo de uma lei de amnistia caso seja sustentado numa situação fáctica de carácter excecional, racional e objetivamente ancorado numa razão substantiva e de justiça¹⁷³.

Desse modo, caso o legislador respeite este limite da sua discricionariedade, uma norma de amnistia estará enquadrada no âmbito do Estado de Direito¹⁷⁴, pelo que se considera um exercício desnecessário o de mergulhar na discussão mais profunda sobre a admissibilidade exclusiva de fins já prosseguidos pela política criminal ou sobre a admissibilidade dos concretos fins do Estado de Direito¹⁷⁵.

Tendo em conta o exposto, perante uma norma que ofereça o seu merecimento relativamente ao motivo não arbitrário e compreensível face à natureza do regime que define o âmbito da sua aplicação, nada mais pode o Tribunal Constitucional concluir sobre a sua maior ou menor racionalidade ou sobre a (in)congruência interna da norma em causa no sistema legal¹⁷⁶, pelo que, se se considerar que a situação que esteve na origem de uma lei de amnistia é uma efetivamente excecional, “uma amnistia pode ser acompanhada das mais diferentes motivações, ainda que não muito nobres”¹⁷⁷.

Apesar de o Princípio da Proibição do Arbítrio ter o seu fundamento mais básico no Princípio da Igualdade, o que esteve até agora em causa foi somente a suscetibilidade de uma determinada situação historicamente situada motivar o

¹⁷¹ AGUILAR, Francisco, *op. cit.*, pág. 115

¹⁷² *Idem*, pág. 265

¹⁷³ *Idem*, pág. 201

¹⁷⁴ *Idem*, pág. 204

¹⁷⁵ *Idem*, pág. 200

¹⁷⁶ Acórdão do Tribunal Constitucional n.º 444/97

¹⁷⁷ AGUILAR, Francisco, *op. cit.*, pág. 204

surgimento de uma lei de amnistia e não o respeito do conteúdo da lei pelo Princípio da Igualdade, nomeadamente no que toca aos factos e agentes que beneficiarão da amnistia¹⁷⁸.

5.2.1. Admissibilidade da amnistia celebrativa

Apesar de explicitamente se posicionar quanto à exclusiva admissibilidade de situações excecionais enquanto fins legítimos de impulsionarem uma lei de amnistia, Francisco Aguilar não deixa de se debruçar sobre a questão da admissibilidade de uma amnistia celebrativa¹⁷⁹. O autor conclui pela inadmissibilidade constitucional das amnistias celebrativas por carecerem de “justificação em sede do Princípio da Igualdade”¹⁸⁰, dado que a celebração de ocorrências, tais como “Natal, Páscoa, Ramadão ou Yom Kippur”¹⁸¹, não constitui motivo que racionalmente permita compreender, à luz do Princípio da Proibição do Arbítrio, a concessão de uma amnistia por reporte a uma categoria de pessoas/e ou de factos.

Já Mariana Canotilho e Ana Luísa Pinto posicionam-se no sentido de admitir leis de amnistia com objetivos puramente comemorativos¹⁸².

Contudo, apesar de a Lei n.º 38-A/2023 ser classificada como uma amnistia celebrativa, o raciocínio de Francisco Aguilar quanto a esta categoria de amnistias não pode ser apicado, sem mais, à referida lei, sob pena de, após um raciocínio superficial, se concluir pela sua inadmissibilidade porque é celebrativa.

Na realidade, a realização em Portugal da Jornada Mundial da Juventude não se pode equiparar à festividade do Natal, Páscoa, Ramadão ou do Yom Kippur. Enquanto estes dias ou épocas festivas ocorrem todos os anos, a realização da Jornada Mundial da Juventude em Portugal consistiu num evento isolado, com contornos

¹⁷⁸ AGUILAR, Francisco, *op. cit.*, pág. 265

¹⁷⁹ A Lei n.º 38-A/2023 é apelidada de “amnistia celebrativa”, por reporte à sua finalidade

¹⁸⁰ AGUILAR, Francisco, *op. cit.*, pág. 202

¹⁸¹ *Idem*, pág. 201

¹⁸² CANOTILHO, Mariana e PINTO, Ana Luísa, *op. cit.*, pág. 340

marcantes e é, sem dúvida, de carácter excecional e até previsivelmente irrepetível. O que já não se pode afirmar é que a realização em Portugal da Jornada Mundial da Juventude consubstancia uma situação fáctica “objetivamente considerada e ancorada numa razão substantiva e de justiça”¹⁸³, pelo que, apesar de não ser pelas razões invocadas por Francisco Aguilar, a amnistia celebrativa prevista pela Lei n.º 38-A/2023 não pode ser considerada admissível no Ordenamento Jurídico Português, por não atender ao Princípio da Proibição do Arbítrio.

5.3. Fins do perdão de penas

A maioria dos autores foca-se na análise da admissibilidade dos fins prosseguidos por uma lei de amnistia, abstendo-se de um posicionamento explícito quanto aos fins admissíveis de uma lei de perdão. Deverá considerar-se que, pela semelhança das figuras, o legislador perdoador está sujeito aos mesmos limites inultrapassáveis no que toca aos fins do perdão que operam na elaboração de uma lei de amnistia? Ou, tendo em conta os efeitos mais restritos do perdão, deve ser concedida uma maior liberdade ao legislador na eleição dos fins subjacentes à concessão esta figura? A resposta a dar quanto aos fins admissíveis de um perdão, comparativamente aos da amnistia, depende da distinção que se faça quanto a estas duas figuras jurídicas. Partindo da visão de que uma amnistia só pode operar depois do trânsito em julgado¹⁸⁴, não vejo por que diferenciar as finalidades admissíveis de uma amnistia e de uma lei de perdão. Já se se adotar uma perspectiva que considere que a amnistia pode ser própria ou imprópria, é compreensível que o ordenamento jurídico seja mais restrito e exigente quanto aos fins que podem levar à aplicação de uma figura com estas consequências comparativamente com os fins que podem estar na origem de um perdão de penas. Neste caso, seria compreensível que fosse concedida ao legislador perdoador uma maior liberdade quanto à eleição da causa subjacente à lei de perdão.

¹⁸³ Tendo em conta a linha de pensamento traçada em 5.2 da parte A

¹⁸⁴ Na medida em que só a amnistia imprópria é compatível com o processo penal, globalmente considerado

Apesar das reservas expostas relativamente à dissonância da amnistia própria no âmbito do processo penal, a verdade é que o art. 128º nº 2 prevê tanto a amnistia própria como amnistia imprópria e distingue-as claramente da figura do perdão genérico, pelo que se aceita que, pela diferença dos efeitos da entre a amnistia e o perdão, o legislador seja menos exigente quanto aos fins que são suscetíveis de motivar o surgimento de uma lei que aplique um perdão de penas.

5.3.1. Admissibilidade do perdão de penas celebrativo

Mesmo se considerando que, pela diferença das figuras da amnistia e de perdão, existe uma maior liberdade de conformação do legislador perdoador no que toca à eleição dos fins prosseguidos por uma lei de perdão, será essa diferença vincada o suficiente ao ponto de serem admitidos perdões celebrativos, enquanto as amnistias celebrativas são liminarmente rejeitadas?

A resposta a esta pergunta terá de ser negativa, dado que uma celebração dificilmente constituirá uma situação fáctica objetivamente considerada e ancorada em razões substantivas e de justiça que seja justa causa para impedir o sistema penal de operar nos seus normais termos¹⁸⁵, independentemente de se tratar de uma amnistia ou de um perdão.

5.4. Fins de uma lei que conceda simultaneamente um de perdão de penas e amnistia

Um diploma legal que, tal como a Lei nº 38 – A/ 2023, preveja amnistia de infrações bem como o perdão de penas, vê o leque dos fins que lhe podem estar subjacentes reduzido aos que são legítimos a uma lei estritamente concessora de amnistia.

¹⁸⁵ Nota: em causa está a aferição da legitimidade de certos fins impulsionarem a elaboração de uma lei de perdão ou de amnistia, não se devendo confundir este exercício reflexivo com o da aferição da violação do Princípio da Laicidade, da Liberdade de Religião e da Igualdade de Igrejas pelo facto de uma lei é elaborada por ocasião de um evento religioso.

5.5. Limites à discricionariedade do legislador na conformação do conteúdo da lei de amnistia e perdão

Não há dúvidas de que, uma vez elaborada uma lei de amnistia ou perdão, as suas disposições são verdadeiras normas para efeitos de controlo da constitucionalidade¹⁸⁶ ¹⁸⁷. Porém, este será sempre um controlo mitigado, considerando a doutrina e a jurisprudência maioritárias que há dois limites jurídico-constitucionais que são inultrapassáveis: o respeito pelo Princípio da Igualdade e a observância das características de generalidade e abstração¹⁸⁸. Este controle limitado é, efetivamente, o único que o Tribunal Constitucional pode exercer no que toca a normas concretas de amnistia¹⁸⁹.

É importante salientar que o facto de parte da população ter um sentimento de incompreensão relativamente a uma lei de amnistia ou perdão que, mesmo sendo geral e abstrata, restringe subjetivamente e objetivamente o seu âmbito de aplicação, não significa que tenham sido ultrapassados os limites da discricionariedade do legislador. Note-se, primeiramente, que não há um direito à amnistia nem um direito ao perdão de penas e, mesmo que o Tribunal Constitucional se debruce sobre a eventual violação dos princípios elencados, tal indagação não passa por aferir se o legislador consagrou escolhas racionais, coerentes ou que correspondem à melhor solução possível.

Não deixando de ser um controlo mitigado da constitucionalidade, não há dúvidas de que, uma vez elaborada uma lei de amnistia, as suas disposições são verdadeiras normas para efeitos de controlo da constitucionalidade, admitindo-se, para além destas duas questões centrais da generalidade da lei e do Princípio da Igualdade¹⁹⁰, a possibilidade de um controlo constitucional quanto a outros limites

¹⁸⁶ CANOTILHO, Mariana e PINTO, Ana Luísa, *op. cit.*, pág. 361

¹⁸⁷ Acórdão do Tribunal Constitucional n.º 153/93

¹⁸⁸ Pedro Caeiro considera que a estes limites acresce o respeito pelo Princípio da Proibição da Proteção Deficiente de Bens Jurídicos, *in*, CAEIRO, Pedro, *in* Conferência “Amnistia e Perdão”

¹⁸⁹ Acórdão do Tribunal Constitucional n.º 444/97

¹⁹⁰ Ou três, se acrescentarmos o respeito pelo Princípio da Proibição da Proteção Deficiente de Bens Jurídicos

materiais da amnistia, tais como a proibição da eficácia retroativa, a amnistia individual e o autofavorecimento¹⁹¹.

Só assim se encontra o ponto de equilíbrio desejável entre a ampla liberdade de conformação do legislador amnistiante e o respeito pelo sistema jurídico globalmente considerado.

5.5.1. Princípio da Igualdade

O respeito pelo Princípio da Igualdade Material constitucionalmente consagrado no art. 13º da Constituição da República Portuguesa – aquele que prevê que se trate de forma igual o que é igual e diferente o que é diferente na medida da sua diferença¹⁹² - não só serve de limite relativamente aos motivos subjacentes às leis de amnistia e perdão como delimita seleção de factos, agentes e penas aos quais podem ser aplicadas estas figuras.

Trata-se de um limite à margem de modelação do legislador e o seu respeito tem de ser verificado relativamente a cada diploma e, dentro deste, norma a norma.

Certo é que uma lei de amnistia ou perdão, por definir um regime especial para uma certa categoria de factos ou agentes, vai sempre implicar uma derrogação do Princípio da Igualdade¹⁹³, uma vez que haverá necessariamente um grupo maior ou menor de delitos, agentes ou penas a que vão ser aplicados os efeitos destes institutos, enquanto os restantes seguem, como se viu, sujeitos ao direito penal e processual penal ditos “normais”. Efetivamente, através numa lei de amnistia ou de perdão, o legislador, socorrendo-se de critérios, desenha um âmbito mais ou menos abrangente de penas, de factos e dos seus agentes a que serão alargados os direitos individuais

¹⁹¹ Cfr. Acórdão do Tribunal Constitucional n.º 153/93, (Conselheiro Ribeiro Mendes), disponível em <http://www.tribunalconstitucional.pt/tc/acordaos/19930153.html?impressao=1>

¹⁹² Cfr. Acórdão do Tribunal Constitucional n.º 444/97

¹⁹³ CANOTILHO, Mariana e PINTO, Ana Luísa, *op. cit.*, pág. 340

perante o Estado, da mesma forma que, com as sanções penais esses direitos são restringidos.

Porém, como já se aludiu, o Princípio da Igualdade que opera sobre a amnistia e o perdão não impede que se aprovem regimes especiais, obstando, sim, a que se conceda um regime privilegiado a esses sujeitos, ou seja, que se definam regras diferentes para situações objetivamente iguais¹⁹⁴ ¹⁹⁵. As diferenças de tratamento consideram-se legítimas sempre que sejam materialmente fundadas e que não tenham por fundamento uma razão constitucionalmente inadmissível, ou seja, são admissíveis desde que se baseiem numa distinção objetiva e se revelem necessárias, adequadas e proporcionais à realização da respetiva finalidade¹⁹⁶. O Tribunal Constitucional tem decidido de forma constante no seguinte sentido de que o Princípio da Igualdade apenas recusa o arbítrio, as soluções materialmente infundadas ou irrazoáveis, sendo, por isso, inconstitucionais, as diferenças que não são concretamente compreensíveis ou quando para elas não seja possível encontrar uma justificação razoável, ligada à natureza das coisas¹⁹⁷ ¹⁹⁸.

6. Amnistia e descriminalização: semelhanças e diferenças

A amnistia não orbita em torno da Teoria Geral da Infração¹⁹⁹ ²⁰⁰, consistindo, ao invés, numa emanção de um mandamento, dirigido aos órgãos de persecução criminal e de execução de penas, que visa, e última instância, a proibição da efetivação da punição. Deste modo, quando se aplica uma amnistia, subsistem as proibições e imposições legais de conduta, bem como a valoração características da lei penal

¹⁹⁴ *Ibidem*

¹⁹⁵ AGUILAR, Francisco, *op. cit.*, págs. 114 e 115

¹⁹⁶ CANOTILHO, Mariana e PINTO, Ana Luísa, *op. cit.*, pág. 341

¹⁹⁷ CANOTILHO, Mariana e PINTO, Ana Luísa, *op. cit.*, pág. 340

¹⁹⁸ Cfr. Acórdão do Tribunal Constitucional n.º 152/95, (Conselheiro Sousa e Brito), disponível em <http://www.tribunalconstitucional.pt/tc/acordaos/19950152.html?impressao=1>

¹⁹⁹ AGUILAR, Francisco, *op. cit.*, pág. 242

²⁰⁰ DIAS, Jorge de Figueiredo, *op. cit.*, pág. 692

incriminadora. Assim, ao contrário da descriminalização, a amnistia não extingue o facto criminoso²⁰¹.

Já uma descriminalização opera quando muda a valoração que a comunidade faz sobre a necessidade da criminalização de determinados factos e impedirá que as pessoas que os praticaram sejam sujeitas a um processo penal e que sejam sancionadas, fazendo cessar os efeitos da condenação, caso ela tenha existido.

Sabemos que, ao contrário da descriminalização, a amnistia não pressupõe uma nova valoração, não afetando a classificação como crime das categorias dos factos abrangidos, sendo esta a diferença mais evidente e com mais relevo entre a amnistia e a descriminalização e que permite aferir, desde logo, que uma amnistia não constitui uma descriminalização e que, portanto, não pode ser confundida com ela.

Uma outra circunstância que obsta a que se faça equivaler uma amnistia a uma descriminalização é que a primeira, como vimos, opera sempre em função de circunstâncias concretas e excepcionais relativamente às quais, por razões de justa causa, se justifica que, quanto a certos factos ou certos agentes, opere uma dispensa do cabal funcionamento do direito penal e do processo penal, enquanto a descriminalização carece de um pressuposto distinto para operar: é fundamental que aqueles delitos deixem de corresponder à valoração que a comunidade faz sobre a necessidade da sua criminalização.

Para além desta diferença principal entre a amnistia e a descriminalização, outras podem ser apontadas, corroborando a necessária inconfundibilidade entre estas duas figuras. Desde logo, a possibilidade de recusa de amnistia é algo que não existe na descriminalização²⁰². No contexto de uma amnistia, lançando mão da recusa de amnistia, o agente pode optar por prosseguir com o processo criminal de modo a obter (ou tentar obter) uma decisão absolutória relativamente facto em causa para provar a sua inocência. Como corolário do direito ao bom nome, constitucionalmente consagrado no art. 26º da Constituição da República Portuguesa²⁰³, a possibilidade de

²⁰¹ AGUILAR, Francisco, *op. cit.*, pág. 241

²⁰² AGUILAR, Francisco, *op. cit.*, pág. 200

²⁰³ AGUILAR, Francisco, *op. cit.*, págs. 211 e 212

recurso à figura da recusa da amnistia implica, naturalmente, que a respetiva norma incriminadora tenha de permanecer intocada no ordenamento jurídico.

Neste sentido, é incorreta a equiparação entre uma lei descriminalizadora e uma lei de amnistia, tendo em conta que não se pode conceber a possibilidade de um agente poder impor o julgamento de uma conduta deixou de constituir um crime²⁰⁴.

Não só a possibilidade de renúncia à amnistia corrobora a diferença já encontrada entre a amnistia e a descriminalização, esta diferença é também sustentada pela possibilidade de condicionar a concessão de amnistia, não sendo esta possibilidade não é concebível no contexto de uma descriminalização, ou seja, perante um facto de deixou de ser considerado crime

Também Mariana Canotilho e Ana Luísa Pinto defendem que uma amnistia não se pode considerar uma descriminalização, dado que, devido à sua natureza política, não põe em causa a validade da norma amnistiada²⁰⁵, igualmente sustentando esta diferença na circunstância de que, ao contrário do que acontece numa situação de descriminalização, o agente pode recusar a que se se aplique a amnistia, cabendo, nesse caso, ao arguido a possibilidade de determinar a continuação do processo²⁰⁶.

Para além dos já mencionados obstáculos à equivalência entre amnistia e a descriminalização, assinalo o teor do art. 75º nº 4 do Código Penal como um outro indício de incompatibilidade entre estas duas figuras. Efetivamente, como é que uma conduta que foi descriminalizada pode ser relevante para que posteriormente se verifique uma situação de reincidência quanto àquele autor, que já vimos que se verifica em relação à amnistia imprópria?

Não obstante estas diferenças apontadas entre a figura da amnistia e a figura da descriminalização, Maria Fernanda Palma, na declaração de voto que elaborou no Acórdão do Tribunal Constitucional nº 510/98, posicionou-se no sentido de considerar que “a amnistia é verdadeiramente uma lei penal que apaga o crime durante

²⁰⁴ *Idem*, pág. 210

²⁰⁵ CANOTILHO, Mariana e PINTO, Ana Luísa, *op. cit.*, pág. 338

²⁰⁶ *Idem*, pág. 342

um certo lapso de tempo, na medida em que “apaga a tipicidade da conduta mediante uma descriminalização que opera de uma forma anómala”, pois que esta é “temporária”²⁰⁷. Para Maria Fernanda Palma, uma amnistia consiste numa lei descriminalizadora temporária, que só se distingue das demais leis descriminalizadoras precisamente através desta última qualificação: “temporária”²⁰⁸.

Rapidamente se compreende que, considerando a amnistia uma descriminalização, não se verificarão algumas especificidades do seu regime. A Professora da Escola de Lisboa, no voto de vencido em análise refere isso mesmo: sendo a amnistia uma descriminalização temporária, “o Tribunal Constitucional tem entendido que as leis descriminalizadoras carecem de justificação no plano da política criminal, sob pena de inconstitucionalidade”²⁰⁹. Assim, o apagamento dos crimes praticados durante um certo lapso temporal, coloca, desde logo, os agentes desses crimes numa posição de privilégio perante os restantes que carece de ser fundamentada à luz do art. 13º da Constituição da República Portuguesa. Não são quaisquer razões, que se aproximam perigosamente do puro arbítrio político, que permitem distinguir “entre agentes de crimes tipicamente idênticos os que são e os que não são puníveis”, mas somente as razões de prevenção geral e especial e de reintegração social dos agentes.

7. Interpretação de normas de perdão e de amnistia

Tendo em conta que o processo penal tem em vista a realização da justiça, o interesse de toda a comunidade e só subsidiariamente procura em satisfazer os interesses particulares dos sujeitos do processo²¹⁰, Mariana Canotilho e Ana Luísa Pinto consideram que uma lei de amnistia tem natureza excepcional, pois que a vontade

²⁰⁷ AGUILAR, Francisco, *op. cit.*, págs. 43 e 44

²⁰⁸ Cfr. Acórdão do Tribunal Constitucional nº 510/98, (Conselheiro Sousa e Brito), disponível em <https://www.tribunalconstitucional.pt/tc/acordaos/19980510.html>

²⁰⁹ *Ibidem*

²¹⁰ CANOTILHO, Mariana e PINTO, Ana Luísa, *op. cit.*, pág. 347

do agente é suficiente para dar continuidade ao processo penal, tendo em conta a possibilidade de lançar mão da figura da recusa de amnistia.

Já o Assento 2/2001 do Supremo Tribunal de Justiça atribui a natureza excecional da amnistia e do perdão à circunstância de o direito de graça subverter os princípios estabelecidos num Estado de Direito relativos à divisão e interdependência dos poderes estaduais, porquanto permite a intromissão de outros poderes na administração da justiça²¹¹.

Independentemente dos motivos subjacentes, as leis de amnistia e de perdão são normas excecionais, pelo que devem aplicadas nos precisos limites dos diplomas que as concedem, ou seja, através de uma interpretação declarativa, não sendo admitida interpretação extensiva, restritiva ou analógica, em obediência ao disposto nos arts. 9º e 11º do Código Civil, só assim se podendo assegurar a efetiva correspondência da aplicação da lei ao pensamento legislativo. A interpretação declarativa não faz mais do que declarar o sentido linguístico coincidente com o pensar legislativo²¹², limitando-se o intérprete a eleger um dos sentidos que o texto direta ou indiretamente comporta, por ser esse o que corresponde ao pensamento legislativo²¹³, o que leva a que o julgador aplique o diploma em causa nos estritos termos em que está redigido. Deste modo, com uma interpretação declarativa evita-se que condutas amnistiadas pelo legislador levem ao normal curso de um procedimento criminal e que o agente seja sujeito a cumprimento de penas perdoadas pelo legislador.

Chegada a este ponto, estão reunidas as condições para mergulhar no concreto teor da Lei nº 38-A/2023, relativamente ao qual se aprofundarão algumas questões já levantadas nesta introdução expositiva.

²¹¹ Cfr. Assento do 2/2001 do STJ

²¹² ANDRADE, Manuel A. Domingues de; FERRARA Francisco: *Interpretação e Aplicação das Leis*, 3ª edição: Coimbra, Arménio Amado, Editor, Sucessor, 1978, pág. 147

²¹³ MACHADO, João Baptista: *Introdução ao Direito e ao Discurso Legitimador*, 5ª reimpressão, Coimbra: Almedina, 1991, pág. 185

C – Controvérsias relativamente ao conteúdo da Lei nº 38 - A/2023

Neste capítulo abordarei questões cuja clarificação se afigura útil e que serão transponíveis para outras leis de amnistia e perdão com conteúdo semelhante. Em concreto, será abordada a legalidade da delimitação do âmbito subjetivo, a compatibilização do perdão com os concretos tipos de penas e a aplicação do perdão e da amnistia em situações de concurso de crimes

1. Limite de idades

Apesar da particularidade da Lei nº 38-A/2023 quanto ao limite de idades que estabelece relativamente aos agentes a que pode ser aplicada a amnistia ou o perdão, a definição de um semelhante limite em futuras leis com este teor não se afigura provável, considerando que o âmbito de aplicação subjetiva da lei em estudo espelha as características do motivo que lhe deu origem: a Jornada Mundial da Juventude. Porém, tendo em conta a controvérsia que esta limitação substantiva gerou, justifica-se discurrir algumas linhas sobre ela.

A verdade é que o legislador amnistiante e perdoador dispõe de um amplo poder de conformação do regime contido em cada lei de amnistia e de perdão e um dos limites desta discricionariedade é o respeito pelo Princípio da Igualdade. A Lei nº 38-A/2023 prevê uma concreta norma que suscitou dúvidas na doutrina e diversos entendimentos na jurisprudência relativamente à sua consonância com o Princípio da Igualdade.

Na exposição que se segue, este princípio constitucional consagrado no art. 13º já não será mobilizado enquanto limite da escolha das causas que dão origem a uma lei de amnistia e perdão anteriormente abordado, mas sim enquanto limite da discricionariedade do legislador na conformação do exato conteúdo da lei.

Como prevê o seu art. 1º, a Lei nº 38-A/2023 estabelece um perdão de penas e uma amnistia de infrações, que abrange ilícitos praticados até às 00:00 horas de 19

de junho de 2023, por pessoas que tenham entre 16 e 30 anos de idade à data da prática do facto, tal como positivado no art. n.º 2º ²¹⁴. O limite de idades é explicado pelo legislador na exposição de motivos: *“Uma vez que a JMJ abarca jovens até aos 30 anos, propõe-se um regime de perdão de penas e de amnistia que tenha como principais protagonistas os jovens. Especificamente, jovens a partir da maioridade penal, e até perfaçerem 30 anos, idade limite das JMJ*²¹⁵. Assim, tal como em leis anteriores de perdão e de amnistia em que os jovens foram destinatários de especiais benefícios, e porque o âmbito da JMJ é circunscrito, justifica-se moldar as medidas de clemência a adotar até à realidade humana a que a mesma se destina²¹⁶”.

Apesar dos esclarecimentos expostos pelo legislador para a existência de um limite de idades e para o desenho de esse concreto limite ser entre 16 e 30 anos, a opinião pública e as vozes jurídicas prontamente questionaram a admissibilidade constitucional do art. 2º à luz do Princípio da Igualdade, uma vez que restringe a aplicação desta lei a determinadas pessoas por referência à sua idade, deixando as demais sujeitas ao processo penal e às consequências jurídicas ditas “normais” do crime, naturalmente mais gravosas para o agente. O Tribunal Constitucional debruçou-se sobre esta questão no Acórdão n.º 471/2014, tendo concluído que o limite de idades estabelecido na pelo art. 2º não consubstancia uma violação do Princípio da Igualdade material na medida em que este princípio “não significa a proibição de normas especiais ou excepcionais relativas a categorias de interessados (...), mas sim a proibição de normas diversas para situações objetivamente iguais, como o corolário de que normas diversas regulam situações objetivamente diversas do ponto de vista da razão da norma”. Igualmente considerou que “a Constituição só proíbe o tratamento diferenciado de situações quando o mesmo se apresente arbitrário ou sem fundamento material”, sendo que as diferenciações arbitrárias aquelas que não são “concretamente compreensíveis ou quando não seja possível encontrar uma justificação razoável para a diferenciação, ligada à natureza das coisas”. Tem sido este o entendimento constante do venerado Tribunal ²¹⁷ o qual, mais uma

²¹⁴ Doravante, todos os artigos que não forem seguidos da referência ao diploma legal em que se inserem, referem-se à lei 38-A/2023

²¹⁵ Sublinhado meu

²¹⁶ <https://diariodarepublica.pt/dr/analise-juridica/parlamento/38-2023-216598400>

²¹⁷ Por exemplo, Acórdão n.º 42/95, Acórdão n.º 152/95, 44/84, 34/86, 12/88, 39/88, 191/88, 186/90, 330/93, 381/93, 516/93, 335/94, 468/96, 563/96 e 786/96, publicados nos Acórdãos, 3º

vez, foi adotado no acórdão em apreço, pelo que decidiu que o limite de idades estabelecido no art. 2º nº 1 da Lei nº 38-A/2023 não é inconstitucional. Explica o Conselheiro José António Teles Pereira, relator deste acórdão, que é legítima a justificação do limite etário mínimo na maioria penal de 16 anos e que o seu limite máximo de 30 anos está legitimamente justificado por ser a idade máxima dos jovens que podem participar no evento que motivou a elaboração da lei em estudo.

Independentemente das considerações feitas na parte inicial deste trabalho sobre o (des)respeito pelo Princípio da Não Confessionalidade, Liberdade de Religião e Igualdade de Igrejas e sobre uma eventual situação de dirigismo cultural no que toca aos motivos da lei – questões essas que não confundem com a ora em apreço – o limite de idades estabelecido na Lei nº 38-A/2023 encontra-se, efetivamente, justificado pelo contexto do evento que foi causa da elaboração do referido diploma legal, tal como decide o Acórdão do Tribunal Constitucional nº 471/2024. Efetivamente, sabemos que o legislador considerou que o impacto da Jornada Mundial da Juventude se restringiu aos diretos destinatários deste evento, ou seja, aos jovens peregrinos que nele participaram, e não tendo valorado o efeito que o mesmo teve em Portugal. Assim sendo, o desenho do âmbito subjetivo da lei tendo por reporte a maioria penal e a idade máxima de participação no evento, consubstancia uma justificação razoável para a diferenciação, ligada à natureza das coisas, sendo que a “natureza das coisas” são os concretos moldes em que o evento se concretizou, no caso, com referência a pessoas que nele podem participar²¹⁸ e que, no fundo, o fizeram acontecer.

Neste sentido, se a celebração deste evento tivesse sido motivada pelas consequências positivas que gerou, já não seria de sustentar a legitimidade da restrição da aplicação da lei a pessoas entre os 16 e 30 anos, pois o que se celebraria teria efeito em toda a população, pelo que uma delimitação de um limite de idades já não estaria

vol., p. 133, 7º vol., t. I, p. 37, 11º vol., p. 135 e p. 233, 12º vol., p. 239, 16º vol., p. 383, 25º vol., p. 421 e p. 547, Diário da República, II Série, 19/1/1994, 30/8/1994, e 13/5/1996, e I Série A, 16/5/1996 e II Série, de 20/8/1996, respetivamente.

²¹⁸ <https://www.lisboa2023.org/pt/perguntas-frequentes>

ligado à referida “natureza das coisas” e o estabelecimento de um qualquer limite etário revelar-se-ia arbitrário e, por isso, desrespeitador do Princípio da Igualdade.

O Conselheiro Gonçalo Almeida Ribeiro elaborou uma declaração de voto no referido acórdão do Tribunal Constitucional, na qual expôs uma cadeia de raciocínios que me parece ser da maior coerência e da mais exata compreensão da figura da amnistia e do perdão. Gonçalo Almeida Ribeiro reconhece que a questão do limite de idades não pode ser apreciada por si só, mas tem de o ser no contexto em que foi definido. Conclui o referido Juiz Conselheiro do Tribunal Constitucional que o limite de idades estabelecido na Lei nº 38-A/2023 é respeitador do Princípio da Igualdade mas que, previamente a esta questão, tem de ser analisada a admissibilidade da lei em si, pois é celebrativa, e a amnistia e perdão, enquanto desvios à penalidade vinculada, só podem ter por base razões legítimas e ponderosas que constituam finalidades legítimas que sejam proporcionais, ou seja, necessárias, adequadas e proporcionais em sentido estrito, a uma derrogação dos termos normais da lei penal. No caso da lei em apreço, Gonçalo Ribeiro considera que os fins comemorativos, tal como a celebração da Jornada Mundial da Juventude, não passam neste crivo e que, como tal, não devem ser admitidos. Assim, a delimitação subjetiva aos jovens que tinham entre 16 e 30 anos no momento da prática do facto é respeitadora do Princípio da Igualdade Material e, portanto, legítima; o que já não o é, é a Lei nº 38-A/2023 em si mesma, o que se deve ao facto de a sua existência se ancorar num motivo celebrativo que não tem dignidade constitucional de consubstanciar uma causa de uma lei de amnistia e perdão.

2. O perdão de penas contido na Lei nº 38-A/2023²¹⁹

O art. 3º da Lei nº 38-A/2023 define o concreto regime do perdão de penas que esta lei prevê, estabelecendo o seu nº 1 o regime do perdão de penas de prisão e

²¹⁹ A referência à aplicação do perdão vai sempre pressupor que são preenchidos os pressupostos quanto à data da prática do crime e à idade do agente nessa mesma data

elencando as alíneas do art. 3º nº 2 as demais situações em que o julgador deverá aplicar o perdão.

As penas relativamente às quais se prevê o a aplicação do perdão foram escolhidas pelo legislador perdoador no âmbito da sua faculdade de modelação do teor da Lei nº 38-A/2023. O legislador ressalva que a aplicação do perdão opera sem prejuízo da amnistia das infrações penais igualmente previstas pelo legislador, pelo que nas situações em que, relativamente à mesma infração, concorra a sua amnistia e o perdão da sua pena, deve o tribunal fazer operar a amnistia, dado que esta extingue o procedimento criminal, levando a que o perdão fique sem objeto, pois já não haverá pena para perdoar²²⁰.

2.1. Perdão de penas de prisão

O art. 3º nº 1 determina que “é perdoado 1 ano de prisão a todas as penas de prisão até 8 anos”, pelo que se conclui que, dentro do limite de 8 anos, o perdão de penas será total quando aplicado a penas cuja medida concreta seja igual ou inferior a 1 ano e parcial quando aplicado a penas de *quantum* superior a 1 ano. Este artigo é aplicável às penas de prisão cujo cumprimento deva ser ou esteja a ser executado em meio prisional, pois o legislador determinou que é perdoado 1 ano de prisão a todas as penas de prisão até 8 anos e não que é perdoado 1 ano a todas as penas de prisão até 8 anos.

O limite máximo de 8 anos foi escolhido pelo legislador, no contexto do seu poder de conformação, tendo optado por excluir da aplicação do perdão as penas de longa duração²²¹ que dão resposta a situações de criminalidade grave, ou seja, situações que seriam “punidas com penas severas que tendencialmente se referirão a

²²⁰ BRITO, Pedro José Esteves de: *Mais algumas notas práticas referentes à Lei nº 38-A/2023, de 2 de agosto, que estabelece um perdão de penas e uma amnistia de infrações por ocasião da realização em Portugal da Jornada Mundial da Juventude*, Revista *JULGAR online*, janeiro de 2024, pág. 2, disponível em <https://julgar.pt/author/pedro-brito/>

²²¹ Ac. da Relação de Lisboa de 23-1-2024, proc.º n.º 117/15.7PAVFC-A.L1-5, rel. Ester Pacheco dos Santos, disponível in www.dgsi.pt

factos especialmente gravosos, relativamente aos quais a sociedade teria dificuldade em compreender o recuo do *ius puniendi* do estado”²²².

As alíneas c) e d) do n.º 2 do art. 3.º estabelecem, respetivamente, que não só é perdoado 1 ano de prisão às penas de medida concreta igual ou inferior a 8 anos, mas que também é perdoada a pena de prisão por não cumprimento da pena de multa de substituição e as demais penas de substituição, exceto a suspensão de execução da pena de prisão subordinada ao cumprimento deveres ou regras de conduta ou acompanhada de regime de prova.

2.1.1. Perdão da pena de prisão por não cumprimento da pena de multa de substituição

Os arts. 45.º n.º 1 e n.º 2 do Código Penal estabelecem, respetivamente, que a “a pena de prisão aplicada em medida não superior a um ano é substituída por pena de multa (...) exceto se a execução da prisão for exigida pela necessidade de prevenir o cometimento de futuros crimes” e que “Se a multa não for paga, o condenado cumpre a pena de prisão aplicada na sentença(...)”. Do Código Penal decorre que a substituição da pena de prisão por pena de multa só pode ter lugar em penas de prisão aplicadas em medida não superior a um ano, pelo que é relativamente a estas – e não às penas de multa de substituição – que o art. 3.º n.º 2 al. c) da Lei n.º 38-A/2023 prevê o perdão.

Já relativamente à não substituição da pena de prisão igual ou inferior a 1 ano por multa nos casos em que “a execução da prisão for exigida pela necessidade de prevenir o cometimento de futuros crimes”, não se pode considerar que essa necessidade obste a que o perdão seja aplicado quando a pena de multa de substituição não for cumprida. A avaliação do tribunal quanto à necessidade daquele agente executar a pena de prisão de modo a prevenir o cometimento de futuros crimes é

²²² Ac. da Relação de Lisboa de 23-1-2024, proc.º n.º 2872/17.0T9PDL-A.L1-5, rel. Sandra Oliveira Pinto, disponível in www.dgsi.pt

efetuada num momento prévio à substituição da pena de prisão por pena de multa. Assim sendo, nos casos em que o tribunal tenha decidido pela substituição por pena de multa, o seu não pagamento e a consequente execução da pena de prisão originalmente aplicada já pressupõem que não se verificam essas exigências de prevenção, pelo que a aplicação do perdão nesses casos não conflitua com necessidades que o tribunal já constatou não existirem no caso concreto.

2.2. Perdão das demais penas de substituição, exceto a suspensão da execução da pena de prisão subordinada ao cumprimento de deveres ou de regras de conduta ou acompanhada de regime de prova

2.2.1 Perdão de penas de substituição

O perdão deve ser aplicado à pena de substituição, no caso de esta ter sido aplicada na decisão condenatória.

As penas de substituição previstas no Código Penal são: a admoestação (art. 60º do Código Penal), a pena de multa de substituição (art. 45º do Código Penal e 489º a 491º-A do Código de Processo Penal), a proibição do exercício de profissão, função ou atividade, públicas ou privadas (art. 46º do Código Penal), suspensão da execução da pena de prisão arts. 50º a 57º do Código Penal e 492º a 495 do Código de Processo Penal) e a prestação de trabalho a favor da comunidade e a admoestação (art. 60º do Código Penal)²²³. Estas consistem em verdadeiras penas, pelo que o perdão deve ser aplicado à pena que o condenado irá executar e que resultou da determinação do tribunal no momento da prolação da decisão condenatória, no qual o julgador se deparou com a pena principal que concretamente determinou e que,

²²³ Sendo que todas as penas de substituição menos a admoestação são denominadas de penas de substituição em sentido próprio

servindo-se de um critério de necessidade²²⁴, em vez dessa pena, aplicou uma pena de substituição²²⁵.

O art. 3º nº 2 al. d) da Lei nº 38-A/2023 define o regime do perdão das penas de substituição, pelo que o perdão será aplicado a essas penas, permanecendo as penas principais intocadas, ao determinar que todas as penas de substituição serão perdoadas, exceto uma: a suspensão da execução da pena de prisão subordinada ao cumprimento de deveres ou de regras de conduta ou acompanhada de regime de prova.

2.2.2. Não aplicabilidade do perdão na “suspensão da execução da pena de prisão subordinada ao cumprimento de deveres ou regras de conduta ou acompanhada de regime de prova”

A suspensão da execução da pena de prisão é uma pena de substituição em sentido próprio relativamente à qual o julgador, numa tarefa autónoma, decide ou não suspender a execução da pena de prisão mediante um regime simples ou mediante a imposição de deveres, regras de conduta ou regime de prova durante um período de tempo entre 1 a 5 anos concretamente determinado.

É compreensível que o legislador perdoador tenha optado por não prever a aplicação do perdão de penas quando o tribunal da condenação tenha suspenso a execução da pena de prisão, subordinando-a ao cumprimento de deveres ou regras de conduta ou acompanhada de regime de prova. De facto, trata-se de casos limítrofes em que o julgador condenou em pena de prisão em medida não superior a 5 anos e relativamente ao quais concluiu que a simples censura do facto e a ameaça da prisão realizam de forma adequada e suficiente as finalidades da punição²²⁶, ficando, por isso, o condenado “dispensado” de cumprir a pena de prisão. Está em causa um voto de confiança que é dado ao condenado tendo em conta a sua personalidade, as condições

²²⁴ ANTUNES, Maria João, *op. cit.*, pág. 94

²²⁵ *Idem*, pág. 27

²²⁶ Cfr. art. 50º nº 1 do CP

da sua vida, anterior e posterior ao crime e as circunstâncias da sua prática, o qual pode estar subordinado a deveres, a regras de conduta ou a regime de prova, nos termos dos arts. 51º, 52º e 53º do Código Penal, respetivamente. Nestes casos, durante o período de suspensão da execução da pena autonomamente definido nos termos do art. 50º nº 5 do Código Penal, o tribunal averiguará se o condenado está a cumprir com os deveres ou regras de conduta, bem como com o plano de reinserção social, sob pena de ser revogada a pena suspensão da execução e a pena de prisão ter de ser cumprida na sua totalidade. O acompanhamento do tribunal durante o período de suspensão servirá para que, no fim do mesmo e tendo o condenado cumprido com o que foi determinado pelo tribunal, seja declarada extinta a pena. Assim se compreende que o legislador tenha considerado excessivo a aplicação de uma nova “clemência” aos casos de suspensão em que o tribunal considerou necessário um acompanhamento do condenado durante a totalidade desse período, acompanhamento esse que não poderia ser prestado no seu todo ou em parte, no caso de ser aplicado o perdão.

É possível, contudo, que a pena de prisão seja suspensa na sua execução sem sujeição a deveres, regras de condutas ou regime de prova, sendo a pena declarada extinta uma vez tendo decorrido o prazo pelo qual a mesma foi suspensa. Nesses casos, é possível a aplicação do perdão, pois não se subsumem à segunda parte do art. 3º nº 2 al. d).

2.3. Conclusões e questões suscitadas

Apesar de a letra dos arts. 3º nº 1, 3º nº 2 al. c) e 3º nº 2 al. d) ser clara, há determinadas situações concretas que suscitam a sua leitura conjunta, a qual levanta, desde logo, duas questões:

a) O perdão das penas de substituição está sujeito ao limite de 1 ano previsto no art. 3º nº 1?

i) Recordemos que o art. 3º nº 1 prevê o perdão de um ano de prisão a todas as penas de prisão, pelo que se cinge às penas principais de prisão cuja execução seja

cumprida em meio prisional. Assim, caso o legislador se estivesse a referir a todas as penas (exceto as de multa), o teor do art. 3º nº 1 deveria ser “(...)é aplicado 1 ano de perdão a todas as penas de duração até 8 anos”, pelo que se terá de concluir que não foi essa a intenção do legislador. Desde logo, porque as penas de substituição em sentido próprio assentam em dois requisitos: o primeiro é que as mesmas sejam cumpridas em liberdade e o segundo é que haja uma determinação prévia da medida concreta da pena de prisão²²⁷. E depois porque o legislador refere que “são ainda perdoadas: a pena²²⁸ de prisão por não cumprimento da pena de multa de substituição; e as demais penas de substituição, exceto a suspensão da execução (...)”. Ora, a construção frásica “são perdoadas as penas” leva a concluir que o perdão incide sobre a totalidade da pena.

É assim que, pela razão inerente à própria figura das penas de substituição e pela imperativa interpretação declarativa de uma lei excecional como a Lei nº 38-/A-2023, não se pode concluir pela existência de um limite tempo de pena de substituição perdoável²²⁹, pelo que, tendo o legislador previsto o perdão das penas de substituição, conclui-se que este será sempre total, quer seja inferior ou superior a um ano, pressupondo sempre que o *quantum* da pena de substituição aplicado está dentro dos limites legais subjacente a cada tipo de pena de substituição.

Assim, segundo a interpretação que se traçou, uma pena de prisão até 5 anos cuja execução foi suspensa num regime simples deve ser perdoada na sua totalidade.

ii) É expectável uma hesitação quanto a esta conclusão devido ao regime previsto no art. 3º nº 2 al. c), pois como é que se pode incumprir a pena de multa de substituição, sendo que, pela alínea d) deste artigo “são perdoadas todas as penas de substituição”? Se o artigo se refere a todas as penas de substituição e sendo a pena de multa de substituição uma pena de substituição, então, tendo em conta o raciocínio exposto anteriormente, aquelas devem ser perdoadas e devem sê-lo na sua totalidade,

²²⁷ ANTUNES, Maria João, *op. cit.*, pág. 38

²²⁸ Sublinhado meu

²²⁹ Estando neste ponto somente em causa as penas de substituição exceto a admoestação e a pena de multa de substituição

pelo que, seria incompatível faltar com o cumprimento de uma pena – a pena de multa de substituição – quando esta se encontra perdoadada na sua totalidade.

Porém, esta questão é insuscetível de inviabilizar o raciocínio de segundo o qual todas as penas de substituição, exceto a suspensão da execução da pena sujeita a regras ou deveres de conduta ou regime de prova, são perdoáveis na sua totalidade.

Assim é, pois, na verdade, o art. 3º nº 2 al. a) define que as penas de multa até 120 dias em substituição de penas de prisão são perdoadadas. A leitura conjugada do art. 3º nº 2 al. c) com o art. 3º nº 2 al. a) permite concluir que as penas de multa de substituição, as quais são determinadas de forma autónoma de acordo com os critérios do art. 71º do Código Penal, são perdoadadas na sua totalidade se a sua medida concreta for igual ou inferior a 120 dias, pelo que, nesses casos, será efetivamente impossível concluir pelo seu incumprimento, conseqüente revogação da pena de multa de substituição e aplicação do perdão à pena de prisão ao abrigo do art. 3º nº 2 al. b).

Já a pena de multa de substituição aplicada num *quantum* superior a 120 dias não será perdoadada²³⁰ ao abrigo do art. 3º nº 2 al. a), pelo que já será possível que o condenado não a cumpra e que, conseqüentemente, essa pena de multa de substituição venha ser revogada e que o condenado tenha de cumprir a pena de prisão aplicada originalmente, sendo que, neste caso, esta pena de prisão já vai ser enquadrável no art. 3º nº 1, pelo que será perdoadada na sua totalidade, pois que a sua medida concreta será sempre inferior a 1 ano devido ao plasmado no art. 45º nº 1 do CP.

²³⁰ Em entendimento semelhante, BRITO, Pedro: *Notas Práticas...* pág. 9

b) Como deve o tribunal proceder relativamente à aplicação do perdão quando é revogada a suspensão da execução da pena de prisão subordinada a deveres ou regras de conduta ou regime de prova?

Uma vez que seja revogada a suspensão da execução da pena de prisão subordinada a deveres ou regras de conduta ou regime de prova, o condenado terá de cumprir a pena de prisão a que foi condenado.

Para essa pena de prisão ter sido suspensa na sua execução é porque a sua medida concreta não é superior a 5 anos, pelo que, a não ser que corresponda a um crime excluído do perdão pelo art. 7º, poder-lhe-á sempre ser aplicado o perdão de 1 ano, uma vez que tal é expressamente previsto pelo art. 3º nº 3 e, mesmo que a Lei não contivesse este artigo, seria sempre subsumível ao previsto no art. 3º nº 1 da Lei nº 38-A/2023. O perdão poderá igualmente ser aplicável a uma pena em regime de permanência na habitação relativa a um crime passível de perdão, ao abrigo do art. 3º nº 5º, cuja execução tenha sido suspensa com deveres regras de conduta ou regime de prova.

2.4. Perdão da prisão subsidiária

A alínea b) do art. 3º nº 2 da Lei nº 38-A/2023 prevê o perdão da prisão subsidiária resultante da conversão da pena de multa.

Esta consiste na alínea deste artigo que merece uma mais profunda reflexão e análise crítica.

A prisão subsidiária encontra-se prevista no art. 49º do Código Penal e consiste numa privação da liberdade que não pode ser considerada uma pena, logo, não pode ser tida como uma pena de prisão ou como uma modalidade da mesma, tanto que o Código Penal não se refere a ela como “pena de prisão subsidiária”, mas sim como “prisão subsidiária”. Inclusivamente a própria Lei nº 38-A/2023, no art. 3º nº 2 al. b) refere “prisão subsidiária”, omitindo o vocábulo “pena”, que utiliza nos demais segmentos do seu art. 3º.

Na verdade, a prisão subsidiária insere-se no âmbito da pena de multa, pois consiste num meio que lhe confere efetividade, na medida em que garante, em última instância, a efetiva aplicação da pena de multa²³¹, visando constranger o condenado em multa a pagá-la quando este, tendo possibilidades para tal, não a pagou na sua totalidade de forma voluntária ou coerciva. Trata-se de uma privação de liberdade, sim, mas que consiste numa medida de execução da própria pena de multa principal, que visa persuadir o condenado a liquidar a multa determinada pela sentença condenatória²³² e que pode cessar a partir do momento em que o condenado pague a quantia em falta²³³.

Tendo em conta o exposto, sobressai que o regime do perdão é incompatível com a prisão subsidiária, desde logo, porque o perdão aplica-se a penas e a prisão de substituição não é uma pena. No contexto de uma privação da liberdade que tem lugar na prisão subsidiária, a pena que lhe corresponde é, na verdade e, como vimos, a pena de multa a que o arguido foi condenado, pelo que, no contexto de prisão subsidiária, o perdão poderia ser aplicado, mas à pena de multa.

Assim, relativamente a uma pena de multa de medida igual ou inferior a 120 dias que, por aplicação do art. 3º nº 2 será totalmente perdoadada, quanto a ela não haverá pena a incumprir que possa dar lugar a uma prisão subsidiária ainda não iniciada ou manter uma em execução. Já as penas de multa que, pela sua duração, não são passíveis de perdão e que, conseqüentemente, terão de ser integralmente cumpridas, a respetiva prisão subsidiária (quando tenha lugar) deverá decorrer nos seus normais termos, ou seja, deve ser cumprida na sua totalidade ou cumprida até ao dia em que o condenado pague a quantia em falta.

²³¹ BRANDÃO, Nuno: *LIBERDADE CONDICIONAL E PRISÃO (SUBSIDIÁRIA) DE CURTA DURAÇÃO*, *Anotação ao Acórdão do Tribunal da Relação de Évora de 30-10-2007*, Revista Portuguesa de Ciência Criminal, 4/2007, pág. 14 disponível em <https://apps.uc.pt/mypage/files/nbrandao/452>

²³² *Idem*, pág. 16

²³³ Um outro entendimento é aquele que consta do AC Relação de Guimarães de 6/2/2024, proc.º nº. 555/15.5 GAESPS. G1- rel. Fátima Furtado in, www.dgsi.pt que considera que a conversão da multa não paga em prisão subsidiária constitui uma verdadeira modificação do conteúdo decisório da sentença”, pelo que deve ser considerado uma verdadeira pena.

Porém, apesar de este ser o regime legal mais consentâneo com a figura da prisão subsidiária, a letra da Lei nº 38-A/2023 é clara e prevê, no seu art. 3º nº2 al. b), a aplicação do perdão da prisão subsidiária resultante da conversão da pena de multa. Ora, não obstante esta aplicação incompatível com a própria natureza da prisão subsidiária, a interpretação de uma norma excecional, tal como é a norma perdoadora, deve ser declarativa, pelo que o aplicador da lei deve, então, conceder o “perdão” da prisão subsidiária.

Assim sendo, analisemos o regime do perdão da prisão subsidiária.

O legislador não estabelece nenhum limite temporal relativamente a este perdão, pelo que, somente prevendo que “é ainda perdoada a prisão subsidiária resultante da conversão da pena de multa”, conclui-se que a prisão subsidiária vai ser perdoada na sua totalidade, independentemente da sua duração, a qual pode ser superior a 1 ano²³⁴.

Porém, o regime contido na Lei nº 38-A/2023 revela-se contraditório na medida em que

– o seu art. 3º nº 2 al. a), determina que todas as penas de multa relativas a crimes não excluídos do perdão e cujo número de dias seja igual ou inferior a 120 dias são perdoadas na sua totalidade;

– o art. 49º nº 1 do CP estabelece que a duração da prisão subsidiária corresponde a dois terços dos dias da respetiva pena de multa

– e que, ainda assim, a Lei nº 38-A/2023 prevê o perdão da prisão subsidiária.

Tendo em conta o exposto, conclui-se que a aplicação do perdão a uma prisão subsidiária só poderá ter lugar nos casos em que medida da pena de multa que lhe corresponder for superior a 120 dias, sendo que, mesmo com a redução de dois terços,

²³⁴ Acompanhando o raciocínio de BRITO, Pedro: *Notas Práticas...* pág. 10

a prisão subsidiária será perdoadada na totalidade, ainda que a sua duração seja superior a 1 ano.

Assim, conclui-se que, para que o perdão da prisão subsidiária seja aplicado tal como está previsto no art. 3º nº 2 al. b), não pode operar o limite de 120 dias de multa estabelecido no art. 3º nº 2 al. a), pelo que somente obstará à aplicação do referido perdão a circunstância de a pena de multa convertida em prisão subsidiária corresponder a um crime excluído do perdão pelo art. 7º da Lei nº 38-A/2023.

Em suma, estando cumpridos os pressupostos ora mencionados é perdoadada a prisão subsidiária e o agente condenado em pena de multa vê cessado o dever de pagamento da respetiva quantia.

2.5. Aplicação do perdão em situações de execução da pena em regime de permanência na habitação

O art. 3º nº 5 define que o disposto no nº 1 abrange a execução da pena em regime de permanência na habitação. O regime de permanência na habitação pode ser aplicado a penas não superiores a 2 anos, nos termos das alíneas a), b) e c) do nº 1 do art. 43º do Código Penal. De acordo com o art. 3º nº 5 da Lei nº 38-A/2023, é aplicado um ano de perdão a estas penas, sendo precisamente o nº 5 do art. 3 que leva à aplicação de um ano de prisão às penas de prisão executadas em regime de permanência na habitação e não o seu nº 1.

2.6. Aplicação do perdão em penas únicas resultantes de cúmulo

2.6.1. Perdão na Pena única de prisão

O art. 3º nº 4 da Lei nº 38-A/2023 define que o perdão incide sobre a pena única, o que significa, desde logo, que o julgador tem de protelar a aferição da aplicação do perdão para um momento posterior ao da aferição da pena única conjunta resultante

do cúmulo jurídico. Efetivamente, o perdão só pode incidir sobre penas, pelo que o julgador tem de aferir a medida concreta da pena única, para depois poder passar à operação seguinte sobre a aplicação do perdão.

Naturalmente que em caso de cúmulo, o perdão só pode ser aplicado a penas únicas não superiores a 8 anos, independentemente do *quantum* das penas parcelares que o integram²³⁵.

Ou seja, para aferição da pena única conjunta devem ser tidas em conta as penas parcelares na sua totalidade que resultam das respetivas decisões condenatórias, independentemente de anteriormente lhes ter sido aplicado o perdão. Mesmo que a Lei n.º 38-A/2023 fosse omissa quanto à referência de que a aplicação do perdão só pode incidir sobre a pena única, a conclusão seria a mesma, dado que é relativamente à pena única conjunta que faz sentido pôr a questão da substituição²³⁶.

Além disso, sabemos que a lei em estudo prevê a aplicação do perdão relativamente a determinadas de penas de substituição e vedada a outras, pelo que é sempre primeiro necessário que seja determinada a pena única conjunta, que seja decidida a sua eventual substituição e só depois se poderá aplicar o perdão à referida pena única, caso este possa ter lugar.

Partindo do pressuposto de que, em caso de cúmulo, o perdão só poderá ser aplicado à pena única, e tendo em conta o que já se concluiu sobre o perdão de penas consagrado na Lei n.º 38-A/2023, conclui-se também o seguinte:

a) se a pena única conjunta for superior a 5 anos, o tribunal não pode suspender a sua execução, pelo que essa pena terá de ser cumprida em meio prisional. Tanto nesta situação como no caso de cumprimento da pena em regime de permanência na habitação em cumprimento do regime previsto no art. 43.º do Código Penal, o tribunal deverá aplicar 1 ano de perdão, por força do art. 3.º n.º 1 e art. 3.º n.º 5 da Lei n.º 38-A/2023, respetivamente.

²³⁵ Como decorre do art. 3.º n.º 1.º e do restante teor do art. 3.º

²³⁶ ANTUNES, Maria João, *op. cit.*, pág. 71

b) se a pena única conjunta for igual ou inferior a 5 anos e for sujeita a regras ou deveres de conduta ou regime de prova, o perdão não poderá ser aplicado foi força do disposto no art. 3º n° 2 al. d).

Assim, mesmo que todas as penas parcelares sejam perdoáveis, se o tribunal decidir pela suspensão da execução da pena única conjunta sujeita a regime de prova ou regras ou deveres de conduta, não poderá ser aplicado o perdão à respetiva pena única conjunta. Já no caso de o julgador decidir suspender no regime simples uma pena única resultante de um cúmulo jurídico composta unicamente por penas perdoáveis, a pena única será perdoada na sua totalidade, por referência à determinação legal de que todas as penas de substituição são passíveis de perdão, exceto a suspensão da execução da pena de prisão condicionada a regras ou deveres de conduta e a regime de prova.

A questão já se torna mais dúbia quando a pena única conjunta a cumprir é passível de perdão, por referência a um qualquer número ou alínea do art. 3º, mas resulta de um conjunto de penas parcelares passíveis de perdão e de penas parcelares não passíveis de perdão.

2.6.1.1. Pena única conjunta superior a 5 anos, mas inferior a 8 anos de prisão

Nestes casos, é pacífico na jurisprudência que é aplicado o perdão de 1 ano à pena única conjunta cujas penas parcelares são todas passíveis de perdão. Porém, as soluções relativamente a outros casos de cúmulo jurídico já se afiguram mais controversas, tal como é o caso dos cúmulos que integram simultaneamente penas parcelares passíveis de perdão e outras não passíveis desta figura.

Para que se encontre uma solução juridicamente acertada para estas situações mais complexas, é necessário, desde logo, manter intocado o modo de determinação da pena única conjunta previsto no sistema penal português, bem como o regime do perdão de penas e, em concreto, o regime do perdão previsto na Lei n° 38-A/2023.

Revisitando o art. 77º do Código Penal, o seu nº 2 prevê que, em caso de cúmulo jurídico, “a pena aplicável tem como limite máximo a soma das penas concretamente aplicadas aos vários crimes, não podendo ultrapassar 25 anos, e como limite mínimo a mais elevada das penas concretamente aplicadas aos vários crimes.” Já o art. 77º nº 1 daquele código define que, em caso de cúmulo jurídico, a medida da pena única será determinada tendo em conta os factos e a personalidade do agente considerados em conjunto, o que leva a concluir que a operação de determinação da pena única numa situação de cúmulo se determina “nos mesmos moldes da determinação das penas singulares, em função da culpa e da prevenção, mas desta feita, referidas à totalidade dos crimes em concurso (culpa pelos “factos em relação”, pelos quais se afere também a gravidade do ilícito global) e à personalidade unitária do agente, em termos de esta revelar uma tendência criminosa ou uma simples pluriocasionalidade²³⁷”.

Do regime jurídico do concurso de crimes, conclui-se que as penas parcelares, uma vez integradas numa pena única conjunta, perdem a sua autonomia enquanto penas com uma medida concreta. As diferentes penas parcelares e as respetivas medidas concretas que as individualizavam e distinguiam passam a integrar uma pena única, deixando de ser possível de aferir qual o peso de cada pena parcelar original na nova pena: a pena única conjunta que resultou de um novo e autónomo exercício de valoração do julgador. Por exemplo, num cúmulo jurídico das penas parcelares de 1 ano, 2 anos e 6 meses e 3 anos cuja pena única conjunta foi determinada em 4 anos não é possível afirmar, pois para tal não há qualquer fundamento, que nessa pena de 4 anos, 8 meses é o peso da pena de 1 ano, que 1 ano e 4 meses anos é o peso da pena de 2 anos e 6 meses e que 1 ano e que 2 anos é o peso da pena de 3 anos.

Tendo em conta o exposto, deve ser rejeitado qualquer entendimento – relativamente à aplicação do perdão numa pena única referente a um concurso de crimes em que as penas de uns são passíveis de perdão e outras não – que pressuponha que se individualizem as penas parcelares dentro do cúmulo e que se identifique o

²³⁷ COSTA, Artur Rodrigues da: *O Cúmulo Jurídico na Doutrina e na Jurisprudência do STJ*, Revista JULGAR, 2013, Coimbra editora, pág. 200, disponível em <https://julgar.pt/wp-content/uploads/2013/09/10-Artur-Costa-Cúmulos-na-Jurisprudência-do-STJ.pdf>

concreto peso de cada pena parcelar original na pena única conjunta posteriormente determinada. Não é juridicamente correto destacar dentro da pena única as penas parcelares passíveis de perdão e as não passíveis de perdão de modo que o perdão não possa atingir estas segundas penas.

Dando um exemplo: uma pena parcelar perdoável de 8 meses e uma pena parcelar não perdoável de 6 meses relativamente à qual foi determinada uma pena única conjunta de 1 ano. A linha de pensamento que ora se critica é aquela que conclui que o perdão a aplicar nesta pena única de 1 ano não pode ser de 8 meses, na medida em que se se perdoar esse *quantum*, o agente só terá de cumprir 4 meses de pena única, medida essa que é inferior à pena parcelar não perdoável de 6 meses, pelo que a aplicação do perdão atingiria necessariamente esta pena parcelar não perdoável, o que não pode suceder. Perante estas situações, defendem os seguidores desta linha de pensamento que o perdão só poderá ser de 6 meses, de modo a permanecer intocada a pena não perdoável de 6 meses²³⁸.

Esta visão não poderá vingar, tendo em conta que, não só se está a ficcionar um peso relativo a cada pena parcelar, como o peso que se atribui à pena parcelar não perdoável é correspondente à totalidade da sua medida prévia ao cúmulo, bem como se considera que o peso da pena não perdoável é o valor exato que resulta da subtração da pena parcelar não perdoável à pena única conjunta.

A conjugação mais fiel às figuras da pena única conjunta, à do perdão de penas é à determinação legal do art. 3º nº 4 da Lei nº 38-A/2023, que define que em caso de cúmulo jurídico o perdão se aplica à pena única é aquela que assim o faz: a que aplica o perdão à pena única.

Relembrando que o raciocínio ora em análise se cinge a uma pena única conjunta a executar em prisão efetiva ou em regime de permanência na habitação (ao abrigo do art. 3º nº 1 e art. 3º nº 5, respetivamente) de medida igual ou inferior a 8 anos e que, por isso, o perdão a aplicar será de medida igual ou inferior a 1 ano, cabe

²³⁸ Visão defendida por Pedro Brito em BRITO, Pedro: *Mais notas Práticas...*pág. 10

fazer a seguinte ressalva: tendo em conta que o está em causa é a aplicação do perdão a uma pena única relativa a um concurso de crimes que integra uma ou mais penas parcelares passíveis de perdão e outras ou outras não passíveis de perdão, a única operação que se revela necessária fazer é a de determinar se o perdão a aplicar na pena única é de 1 ano ou se é inferior a 1 ano. Para tal, é necessário recorrer à medida da pena ou das penas parcelares passíveis de perdão: se se verificar que a medida da única pena parcelar passível de perdão é inferior a 1 ano ou se se verificar que a soma das penas parcelares passíveis de perdão é inferior a 1 ano, então, aplicar-se-á no respetivo cúmulo o perdão dessa mesma medida. Já se a pena parcelar perdoável ou se a soma dessas penas parcelares for igual ou superior a 1 ano, o perdão aplicável no cúmulo que elas integram será de 1 ano²³⁹. Assim, retomando o exemplo dado: na pena única de 12 meses, seriam perdoados 8 meses referentes à pena parcelar perdoada, independentemente de o *quantum* sobranter ser inferior à pena parcelar não perdoável.

2.6.2 Perdão das penas de multa

Relativamente à pena de multa, define o art. 3º nº 2 al. a) que o perdão é aplicado às penas de multa principais e às penas de multa em substituição de penas de prisão cujo número de dias de multa seja igual ou inferior a 120. No caso das penas de multa, o perdão será sempre um perdão total da pena: as multas até 120 dias serão perdoadas na sua totalidade, não se podendo cair na interpretação enganosa de que serão perdoados 120 dias às penas de multa concretamente aplicadas. Assim, um arguido que seja condenado em 120 dias de multa deixa de estar obrigado ao seu cumprimento e outro que seja condenado em 121 dias de multa terá de a cumprir na íntegra.

²³⁹ Visão defendida por Cruz Bucho em BUCHO, Cruz: *Amnistia e perdão (Lei n.º 38-A/2023 de 2 de Agosto): Seis meses depois (elementos de estudo)*, pág 90, disponível em <https://trg.pt/#gsc.tab=0>

2.6.2.1. Pena única de multa

Está agora em causa a aplicação do perdão a uma pena única de multa, aferida no âmbito de um concurso de crimes, todos eles punidos com penas de multa.

O art. 3º nº 1 refere que são perdoadas as penas de multas até 120 dias, ou seja, que são perdoadas, na sua totalidade, as penas de multa de medida igual ou superior a este número de dias, pelo que, uma pena única de medida igual ou inferior a 120 dias cujas penas parcelares de multa que engloba são passíveis de perdão, essa pena única vai ser perdoadada na sua totalidade. Naturalmente que uma pena única de medida superior a 120 dias de multa não será perdoadada, mesmo que seja composta exclusivamente por penas parcelares passíveis de perdão.

Coloca-se, agora, a questão de saber como se deve proceder no caso de um cúmulo jurídico de penas de multa cuja pena única conjunta é igual ou inferior a 120 dias ser relativo, simultaneamente, a crimes que estão excluídos e a que crimes que não estão excluídos do perdão. Tendo em conta que, no caso de penas de multa, o perdão é sempre um perdão total, o mesmo só poderá ser aplicado a uma pena única conjunta de multa cujas penas parcelares digam respeito, todas elas, a crimes não excluídos do perdão.

3. Aplicação da amnistia a um crime cuja pena integra uma pena única conjunta

Quando o tribunal da condenação verifica que, num cúmulo já efetuado, uma das penas parcelares que o compõe corresponde a um crime amnistiado pela Lei nº 38-A/2023, deve proceder de forma distinta relativamente à aplicação do perdão.

Perante a situação jurídica em apreço, o cúmulo jurídico em que se integra a pena ou as penas amnistiadas deverá ser desfeito, para que a amnistia seja aplicada não ao cúmulo, mas sim a cada pena parcelar amnistiada. Recordemos que, com a amnistia, são apagadas do sistema penal as consequências da prática daquele facto e o concurso de crimes é uma dessas possíveis consequências. Assim sendo, o julgador deve apagar as penas amnistiadas e fazer um novo cúmulo com as penas parcelares

que não o foram e que continuam em situação de cúmulo. Para tal, deve volver-se às penas parcelares que resultaram da respetiva condenação e apagar as amnistiadas. Com esta primeira operação, decorre necessariamente uma alteração da moldura do concurso, pois certamente mudará, pelo menos, o respetivo limite máximo. Com esta nova moldura, o julgador estará em condições de proceder à aferição de uma nova pena única conjunta de acordo com os critérios do art. 77º nº 1 do Código Penal e só poderá ser em relação a essa nova pena única conjunta que deverá operar o perdão, dentro dos moldes anteriormente explanados.

3.1. Tribunal competente para fazer o cúmulo

Prevê o art. 472º do Código de Processo Penal que o tribunal competente para fazer o cúmulo jurídico é o tribunal da última condenação.

Uma questão relevante coloca-se quando a última condenação corresponde a uma infração que foi amnistiada. Por um lado, a amnistia faz apagar aquele crime da memória do sistema penal, tudo se devendo passar com se o respetivo facto não tivesse sido praticado, mas, por outro, aquela continua a ser a última condenação sofrida pelo agente no âmbito daquele concurso de crimes.

A ideia de que o tribunal competente para a realização cúmulo é o da infração amnistiada, caso a respetiva condenação tenha sido a última, é consentânea com o propósito do art. 472º do Código de Processo Penal: o tribunal da última condenação foi o que avaliou mais recentemente a personalidade do agente. Efetivamente, o tribunal da última condenação é aquele que dispõe de melhores condições para proferir uma decisão atualizada, quer quanto aos factos, quer quanto à personalidade do agente condenado, sendo este o tribunal, precisamente por ser o último a intervir no tempo e na cadeia de condenações, que dispõe dos elementos mais completos e atualizados e que está em melhor plano para colher a visão que se quer panorâmica, completa e atual do trajeto de vida do já condenado no momento de determinação de

uma pena única conjunta²⁴⁰. Tendo em conta o exposto, conclui-se que o tribunal competente para o cúmulo é sempre o da última condenação, mesmo se o crime que lhe corresponde tenha sido amnistiado.

Conclusão

O estágio curricular que realizei no JCCC foi um marco de inegável importância no meu percurso, pois, não só me permitiu aprofundar conhecimentos jurídicos, como tive igualmente oportunidade de compreender a dinâmica subjacente aos processos e, em geral, ao funcionamento do Tribunal o que, certamente me trará capacidades acrescidas no âmbito da minha vida profissional.

A dúvida jurídica quanto à admissibilidade das amnistias celebrativas, e, em concreto, das amnistias religiosas ainda não foi sanada pela jurisprudência e a doutrina continua dividida. Por essa razão, e, tendo em conta a provável elaboração futura de outras leis de amnistias e de perdão com uma classificação semelhante à da Lei n.º 38-A/2023 quanto ao seu motivo, afigura-se urgente uma posição clara sobre a conformidade constitucional, das amnistias religiosas.

Relativamente ao conteúdo da Lei n.º 38-A/2023, muitas questões quanto à sua concreta aplicação ficaram por abordar. Porém, o número determinado de casos passados a que esta lei se aplica, que, no tempo presente, já se afiguram escassos, levou a que tivesse optado por indagar sobre as questões suscitadas pela referida lei que com mais probabilidade se colocarão em futuras leis de perdão e/ou de amnistia e que, simultaneamente, pudessem auxiliar numa mais cabal compreensão dos institutos legais a que se referem.

²⁴⁰<https://www.dgsi.pt/jtrc.nsf/8fe0e606d8f56b22802576c0005637dc/2021276780af03db8025861700386a8e?OpenDocument>

BIBLIOGRAFIA

ACTAS DAS SESSÕES DA COMISSÃO REVISORA DO CÓDIGO PENAL, Parte Geral, II Volume, Ministério da Justiça, Lisboa, 1966

AGUILAR, Francisco: *Amnistia e Constituição*, Coimbra: Almedina, 2004;

ANDRADE, Manuel A. Domingues de; FERRARA Francisco: *Interpretação e Aplicação das Leis*, 3ª edição: Coimbra, Arménio Amado, Editor, Sucessor, 1978

ANTUNES, Maria João: *Penas e Medidas de Segurança*, 2ª edição, Coimbra: Almedina, 2022;

BRANDÃO, Nuno: *LIBERDADE CONDICIONAL E PRISÃO (SUBSIDIÁRIA) DE CURTA DURAÇÃO*, Anotação ao Acórdão do Tribunal da Relação de Évora de 30-10-2007, Revista Portuguesa de Ciência Criminal, 4/2007, disponível em <https://apps.uc.pt/mypage/files/nbrandao/452> ;

BRITO, José de Sousa: *Sobre a amnistia*, in Revista Jurídica N°6, AAFDL, Abril/Junho 1986;

BRITO, Pedro José Esteves de: *Mais algumas notas práticas referentes à Lei n° 38-A/2023, de 2 de agosto, que estabelece um perdão de penas e uma amnistia de infrações por ocasião da realização em Portugal da Jornada Mundial da Juventude*, Revista JULGAR online, janeiro de 2024, disponível em <https://julgar.pt/author/pedro-brito/>;

BRITO, Pedro José Esteves de: *Notas práticas referentes à Lei n° 38-A/2023, de 2 de agosto, que estabelece um perdão de penas e uma amnistia de infrações por ocasião da realização em Portugal da Jornada Mundial da Juventude*, Revista JULGAR online, agosto de 2023, disponível em <https://julgar.pt/notas-praticas-referentes-a-lei-n-o-38-a20023-de-2-de-agosto-que-estabelece-um-perdao-de-penas-e-uma-amnistia-de-infracoes-por-ocasio-da-realizacao-em-portugal-da-jornada-mundial-da-juventude/> ;

BUCHO, Cruz: *Amnistia e perdão (Lei n° 38-A/2023 de 2 de Agosto): Seis meses depois (elementos de estudo)*, disponível em <https://trg.pt/#gsc.tab=0> ;

CAMPOAMOR, Afonso Fernandez-Miranda: *Estado laico y libertad religiosa*, in Revista de Estudios Políticos, n.º6, 1978, disponível em <https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=1273162> ;

CANOTILHO, José Joaquim Gomes; MOREIRA, Vital: *Constituição da República Portuguesa Anotada*, 3ª edição revista, Coimbra: Coimbra Editora, 1978;

CANOTILHO, Mariana e PINTO, Ana Luísa: *As medidas de clemência na ordem jurídica portuguesa*, in Estudos em Memória do Conselheiro Luís Nunes de Almeida, Coimbra: Coimbra Editora, 2007;

CARVALHO, Américo A. Taipa de: *Sucessão de Leis Penais*, 1ª edição, Coimbra: Coimbra Editora, 1990;

COSTA, António Manuel de Almeida: *O Registo Criminal, História, Direito Comparado, Análise político-criminal do instituto*, Coimbra: Edições Coimbra, 1985;

COSTA, Artur Rodrigues da: *O Cúmulo Jurídico na Doutrina e na Jurisprudência do STJ*, Revista JULGAR, 2013, Coimbra editora, disponível em <https://julgar.pt/wp-content/uploads/2013/09/10-Artur-Costa-Cúmulos-na-Jurisprudência-do-STJ.pdf>;

DALA TORRE, Guiseppe: *La Questione Scolastica nei Rapporti fra Stato e Chiesa*, 2ª edição, Bologna: Pàtron Editore, 1989;

DIAS, Jorge de Figueiredo: *Direito Penal Português, Parte Geral II, As consequências jurídicas do Crime*, 4ª reimpressão: Coimbra, Coimbra Editora, 2009;

ENGISCHK, Karl: *Introdução ao Pensamento Jurídico*, 3.ª edição requisitar este livro na bg

FERREIRA, Silvestre Pinheiro: *Projeto de Ordenações para o Reino de Portugal*, TOMO I, Paris, 1831;

GONÇALVES, M. Maia: *As Medidas de Graça no CódPenal e no Projeto de Revisão*, Revista Portuguesa de Ciência Criminal, ano 4, fascículo 1 (janeiro – março de 1994);

MACHADO, João Baptista: *Introdução ao Direito e ao Discurso Legitimador*, 5ª reimpressão, Coimbra: Almedina, 1991;

MACHADO, Jónatas: *Liberdade Religiosa Numa Comunidade Constitucional Inclusiva – Dos Direitos de Verdade aos Direitos dos Cidadãos*, 2ª edição: Coimbra, GESTLEGAL, 2021

MIRANDA, Jorge: *Direitos Fundamentais – Liberdade Religiosa e Liberdade de Aprender e Ensinar*, Revista “Direito e Justiça”, 1988, disponível em <https://revistas.ucp.pt/index.php/direitoejustica/article/view/10733> ;

MIRANDA, Jorge: *Estado, Liberdade Religiosa e Laicidade*, Revista da Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa, Coimbra Editora, 2011, disponível em <https://repositorio.ulisboa.pt/handle/10451/59450> ;

NETO, Vítor: *Laicidade*, in Dicionário de História da I República e do Republicanismo, Volume II – F – M. (Ana Paula Pires, *et al*, coord.), Lisboa, Assembleia da República, 2014, disponível em <https://estudogeral.uc.pt/handle/10316/47060> ;

PAIVA, N. e OSÓRIO, de L., apud Notas, 2.ª ed., p. 425 (extrato do estudo «As medidas de graça no Código Penal e no projeto de revisão», de M. Maia Gonçalves, in *RPCC*, ano 4, fasc. 1

Pareceres da Comissão Constitucional, 8º volume, Lisboa, 1980, disponível em https://www.tribunalconstitucional.pt/tc/content/files/biblioteca/cc/cc_volume_08.pdf;

PRITCHETT, C. Herman: *The American Constitution*, Nova Iorque, 1977;

QUEIRÓ, Afonso: *Lições de Direito Administrativo*, Vol I, Coimbra, 1976;

QUEIRÓ, Afonso: "*Parecer*", *Actas da Câmara Corporativa*, nº 67 de 16.3.1971, apud *Revisão Constitucional*, Lisboa, 1971;

RICOEUR, Paul: *Sanção, Realibitação, Perdão*, in Revista do Ministério Público ano 17 (abril-junho de 1996), Lisboa;

ROCHA, Joaquim Freitas; BARBOSA; ANDREIA ISABEL DIAS: *Equívocos a propósito da laicidade do Estado (perspetiva jurídico-constitucional)*, Revista Jurídica Portucalense N° 30, Universidade Portucalense, Porto, 2021, disponível em <https://repositorium.sdum.uminho.pt/bitstream/1822/75245/1/Laicidade%20Estado.pdf> ;

VILADRICH, Pedro – Juan: *Ateísmo y libertad religiosa en la Constitución española de 1978*, in Ius Canonicum, 1982, Vol XXII (N°43), Servicio de Publicaciones de la Universidad de Navarra, disponível em <https://revistas.unav.edu/index.php/ius-canonicum/article/view/19219/15946> ;

OTERO, Juan Calvo: *La Mención Específica de la Iglesia Católica en la Constitución Española*, in E. García de Enterría / L. Sánchez Agesta e outros, *El Desarrollo de la Constitución Española de 1978*, Zaragoza, Pórtico, 1982;

ZAGREBELSKY, Gustavo: *Amnistia, Indulto e Grazia. Profili Costituzionale*, Milano: Giufrè, 1974