

Data enia

REVISTA JURÍDICA DIGITAL

9

NOVEMBRO 2018

A Data Venia é uma revista científico-jurídica em formato digital, tendo por objeto a publicação de doutrina, artigos, estudos, ensaios, teses, pareceres, crítica legislativa e jurisprudencial, apoiando igualmente os trabalhos de *legal research* e de *legal writing*, visando o aprofundamento do conhecimento técnico, a livre e fundamentada discussão de temas inéditos, a partilha de experiências, reflexões e/ou investigação.

As opiniões expressas são da exclusiva responsabilidade dos respectivos autores e não traduzem necessariamente a opinião dos demais autores da *Data Venia* nem da sua administração.

A citação, transcrição ou reprodução dos conteúdos desta revista estão sujeitas ao Código de Direito de Autor e Direitos Conexos.

É proibida a reprodução ou compilação de conteúdos para fins comerciais ou publicitários, sem a expressa e prévia autorização da Administração da *Data Venia* e dos respectivos Autores

índice

- DIREITO DA NACIONALIDADE
- 005** *Alterações em sede de oposição à aquisição da nacionalidade portuguesa*
António Xavier Beirão, Procurador da República
- DIREITO PROCESSUAL PENAL E DIREITO CONSTITUCIONAL
- 027** *Conformação constitucional das presunções hominis no âmbito do processo penal*
Aquilina Ribeiro, Advogada
- DIREITO PENAL E DIREITO CONSTITUCIONAL
- 067** *A natureza jurídico-penal das imunidades dos titulares dos órgãos políticos de soberania*
Afonso Leitão, Advogado
- PROVA EM DIREITO PROCESSUAL
- 121** *Os limites da valoração da prova gravada por parte dos Tribunais de Recurso*
Aquilina Ribeiro, Advogada
- DIREITO CONSTITUCIONAL E ARBITRAGEM
- 161** *Da inconstitucionalidade do artigo 5.º, n.º 1, da Lei n.º 63/2011 de 14 de Dezembro*
Narciso Magalhães Rodrigues, Juiz de Direito
- PROTEÇÃO DE DADOS PESSOAIS
- 197** *A Eurojust e a proteção de dados pessoais*
Fátima Galante, Juíza Desembargadora
- PROTEÇÃO DE DADOS PESSOAIS
- 223** *A Internet e o Direito ao Esquecimento: análise jurisprudencial*
Fátima Galante, Juíza Desembargadora
- DIREITOS FUNDAMENTAIS / DIREITO CIVIL
- 251** *Direitos das pessoas com deficiência*
José Francisco Moreira das Neves,
Juiz Desembargador
- DIREITO FISCAL
- 271** *Contrato de agência: tributação em IVA*
Adriana Monteiro, Advogada

A natureza jurídico-penal das imunidades dos titulares dos órgãos políticos de soberania

Afonso Leitão¹

Advogado

SUMÁRIO: Introdução. 1. As imunidades e o princípio da igualdade. 1.1.Noção de imunidade. 1.2. O princípio da igualdade 2. A compreensão jurídico-penal das imunidades. 2.1. Fundamentos e interesses jurídico-penais emergentes 2.2. A incerteza sistemática da natureza jurídico-penal das imunidades 2.2.1. Colocação do problema 2.2.2. A natureza jurídico-penal das imunidades do Presidente da República 2.2.3. A natureza jurídico-penal das imunidades parlamentares 2.2.4. A natureza jurídico-penal das imunidades dos membros do Governo. Conclusões. Bibliografia.

RESUMO: O presente estudo² tem por objecto de estudo as imunidades dos titulares dos órgãos de soberania com funções políticas: Presidente da República, Deputados e membros do Governo. Com a consagração das imunidades, o titular do órgão de soberania pode, ainda que de forma temporária e precária, não ser responsabilizado criminalmente pela prática de condutas censuráveis de um ponto de vista jurídico-penal. Urge, por isso, encontrar uma justificação consistente à luz dos princípios e valores do Direito Penal. A questão central em análise é a

¹ Advogado. Concluiu a licenciatura (2011) e o mestrado (2014) na Faculdade de Direito da Universidade Nova de Lisboa. Email: afonsoleitao1@sapo.pt

² O presente texto tem por base a dissertação de mestrado do autor intitulada “O regime penal das imunidades dos titulares dos órgãos políticos de soberania”. A dissertação foi apresentada em provas públicas realizadas a 07 de Janeiro de 2014 na Faculdade de Direito da Universidade Nova de Lisboa, com um júri constituído pela Professora Doutora Teresa Beza (presidente), Professor Doutor Paulo Sousa Mendes (arguente) e Professor Doutor Frederico Costa Pinto (orientador).

de saber qual o plano dogmático em que as imunidades, dos diversos órgãos políticos de soberania, devem operar.

PALAVRAS-CHAVE: imunidades, princípio da igualdade, princípios de direito penal, causas de justificação e causas de não punibilidade.

RAMOS DO DIREITO: Direito Penal e Direito Constitucional.

Introdução

Na Constituição da República Portuguesa (CRP) podemos verificar que existem certas categorias de pessoas que beneficiam de *imunidades* fundadas no Direito Constitucional, tais como o Presidente da República (PR) (art. 130.º), os Deputados (art. 157.º) e os membros do Governo (art. 196.º). Neste trabalho, concentrar-nos-emos, portanto, no estudo das *imunidades* dos titulares dos órgãos de soberania com funções políticas. De facto, com este regime de *imunidades*, os seus titulares podem, ainda que de forma temporária e precária, não ser responsabilizados criminalmente pela prática de condutas censuráveis de um ponto de vista jurídico-penal.

Por isso, parece-nos pertinente encontrar a uma justificação à luz do princípio da igualdade e dos valores do Direito Penal. Pretende-se com este trabalho saber qual o plano dogmático – isto é, com base nas estruturas dogmáticas da teoria do facto punível – em que as *imunidades*, dos diversos órgãos políticos de soberania, devem operar.

1. As Imunidades e o Princípio da Igualdade

1.1. Noção de imunidade

Da leitura de diversos autores que já se debruçaram sobre o conceito de *imunidade*, podemos dizer que existe uma ausência de consenso doutrinal

quanto à terminologia a adoptar³. Como bem demonstra FRANCISCO AGUILAR, a existência de uma diversidade de conceitos⁴ como indemnidade, imunidade, imunidade *stricto sensu*, inviolabilidade, irresponsabilidade, prerrogativas e privilégio, acaba por resultar “numa inconveniente dispersão conceptual indutora de equívocos, que constituem obstáculos à imediata apreensão e fluida compreensão das constelações problemáticas em jogo”⁵.

Feita esta prévia alusão à diversidade terminológica existente, proporemos a definição de *imunidade* que servirá de base às posições que serão tomadas ao longo do presente trabalho.

Imunidade é um estatuto político-constitucional temporário, precário e não renunciável de que gozam os titulares de órgãos (políticos) de soberania, e que tem como indispensável missão a protecção e garantia do regular funcionamento das instituições democráticas face aos restantes poderes do Estado. Passemos, então, à justificação da nossa opinião.

Em primeiro lugar, é muito importante salientar que a *imunidade* não é um privilégio pessoal, pois se aceitássemos tal fórmula estaríamos a acentuar de forma excessiva o carácter excepcional da situação jurídica em causa. É

³ Na doutrina italiana, cfr. SILVIO TRAVERSA, “Immunità parlamentare”, in *Enciclopedia del Diritto*, vol. XX, Milano, Giuffrè Editore, 1970, p. 178; ANTONIO PAGLIARO, “Immunità (diritto penale)”, in *Enciclopedia del Diritto*, vol. XX, Milano, Giuffrè Editore, 1970, p. 213; LAURA RICCIO, “Immunità”, in *Digesto delle Discipline Penali*, VI, quarta edizione, Torino, UTET, 1987, p. 176. Na doutrina nacional, cfr. CARLA AMADO GOMES, “Das imunidades parlamentares no Direito Português – algumas considerações”, in *Estudos de Direito Parlamentar*, org. Prof. Doutor Jorge Miranda, Lisboa, 1997, pp. 525 e ss; cfr. GERMANO MARQUES DA SILVA, *Direito Penal Português. Parte Geral. Introdução e teoria da lei penal*, vol. I, 3.ª edição, Lisboa, Verbo, 2010, p. 343.

⁴ FRANCISCO AGUILAR propõe a seguinte terminologia: “*indemnidade*, para designar as situações de ausência de responsabilidade criminal relativas ao titular de órgão político; *imunidade*, para designar as situações de não privação da liberdade prévia a sentença definitiva de condenação e de não sujeição a julgamento do titular de cargo político; *prerrogativa processual*, para todas as restantes situações em que o titular de cargo político beneficie de um tratamento processual mais favorável do que o consagrado no regime ordinário.”, cfr. FRANCISCO AGUILAR, “Imunidades dos Titulares de Órgãos Políticos de Soberania” in *Jornadas de Direito Processual Penal e Direitos Fundamentais*, Coimbra, Almedina, 2004, p. 336.

⁵ Cfr. FRANCISCO AGUILAR, *Jornadas cit.*, p. 336.

preferível dizer-se que as imunidades dos titulares de órgãos políticos de soberania são prerrogativas destinadas a assegurar as condições para o livre e independente exercício das suas funções. Daí que se afirme que as imunidades não visam proteger directa e imediatamente o titular de órgão de soberania individualmente considerado, mas sim o conjunto de actos e condutas por ele realizados no exercício das suas funções.

A esse propósito, é de salientar o seguinte: hoje, continua a fazer sentido a consagração do estatuto de *imunidade*, por assentar na ideia de protecção e preservação do exercício de uma função de grande relevo e projecção na vida política de um País para garantir que os titulares de altas funções políticas do Estado exerçam os seus mandatos de forma livre, esclarecida, como expressão de decência pública e imune às pressões externas que os façam desvirtuar da importante missão da prossecução do interesse público⁶.

Em segundo lugar, as *imunidades* têm uma natureza temporária e precária. Em relação à primeira característica, ela deve-se ao facto de os titulares de órgãos de soberania gozarem desse estatuto somente no período em que exercem as funções públicas, o que está em harmonia com o princípio constitucional da renovação segundo o qual ninguém pode exercer a título vitalício qualquer cargo político (art. 118.º, da CRP). A segunda característica é particularmente esclarecedora da negação da ideia de que a imunidade protege o respectivo titular de toda a perseguição penal ou da possibilidade de ser responsabilizado criminalmente.

De facto, se é verdade que existe um tratamento desigual das pessoas com estatuto de imunidade face ao «comum» dos cidadãos, tal não significa que a Lei Fundamental não consagre um conjunto de circunstâncias em que esses

⁶ Como refere MANZINI: “[...] nello Stato moderno, hanno perduto il carattere di privilegi personali o di classe [...], per assumere invece quello di prerogative, motivate da un pubblico interesse, e riconosciute non in considerazione della persona o della classe, bensì per garantire l’esercizio efficace, libero, decoroso di determinate funzioni di diritto pubblico interno o internazionale”, cfr. VINCENZO MANZINI, *Trattato di Diritto Penale Italiano*, vol. 1, 5ª ed. aggiorn., Torino, UTET 1981, p. 597.

titulares possam ser constituídos sujeitos processuais ou que possam ser condenados pela prática de crimes.

Em terceiro lugar, a imunidade assume um carácter irrenunciável para o seu titular, uma vez que ela constitui uma garantia objectiva e funcional do próprio mandato democrático. Por isso, consideramos que a pessoa que goze de imunidade não pode, de forma individual e unilateral, ainda que consciente das consequências que podem advir dessa decisão, renunciar a esse estatuto político-constitucional. Como afirma ALMEIDA SANTOS, a “discriminação é inerente à função, não ao agente, e é positiva. Por isso, não pode o deputado dispor da imunidade, renunciando a ela”⁷.

Em quarto lugar, quando falamos na indispensável missão de protecção e garantia do regular funcionamento das instituições democráticas face aos restantes poderes do Estado, pretende-se sublinhar dois aspectos.

O primeiro é o de que a imunidade é estabelecida no interesse da autonomia, estabilidade e dignificação dos órgãos de soberania, enquanto instituições democráticas legitimadas pelo voto popular. O segundo relaciona-se com o facto de a imunidade visar a preservação da independência dos órgãos políticos de soberania perante outros órgãos como é o caso dos Tribunais, sobretudo quando estes administram a justiça penal.

Para fundamentar melhor este segundo ponto, vejamos alguns exemplos: (i) a efectivação da responsabilidade criminal do PR por crimes cometidos no exercício das suas funções dependerá da iniciativa exclusiva da AR, para posterior julgamento pelo STJ (Supremo Tribunal de Justiça); (ii) a necessidade de autorização (facultativa ou obrigatória) da AR para um deputado ser constituído arguido num processo criminal; (iii) movido um procedimento criminal contra um membro do Governo e havendo acusação

⁷ Cfr. ANTÓNIO ALMEIDA SANTOS, *Diário da Assembleia da República*, I Série, 49-81, IV Legislatura, 2.ª Sessão Legislativa, Mar.-Abr. 1986-87, F.D.L., Lisboa, Imprensa Nacional-Casa da Moeda, 1987, p. 2756.

definitiva, terá de haver decisão da AR sobre a sua suspensão ou não de acordo com certos pressupostos.

1.2. O princípio da igualdade

O nosso Estado de Direito Democrático encontra no princípio da igualdade um dos seus mais básicos e firmes fundamentos materiais. Com base naquele princípio, é afirmado que todas as pessoas nascem livres e iguais em direitos e deveres, assente numa ideia fundamental de dignidade da pessoa humana (art. 13.º, da CRP)⁸.

Contudo, a própria Constituição estabelece algumas situações especiais em que determinadas pessoas poderão ser objecto de tratamento diferenciador por parte da lei penal em razão das funções político-institucionais que exercem, *maxime* num órgão de soberania.

De acordo com a opinião de JESCHECK, no âmbito da vigência pessoal da lei penal certas “categorias de pessoas podem permanecer subtraídas ao poder punitivo [...] por completo ou por certos crimes, de modo permanente ou durante algum tempo, devido ao Direito constitucional ou internacional”⁹. O reconhecimento de situações excepcionais face ao princípio geral da igualdade exige saber, nas palavras de GOMES CANOTILHO e VITAL

⁸ Como é referido por JORGE MIRANDA: “A Constituição não se circunscreve a declarar o princípio de igualdade. Aplica-o, desde logo, a zonas mais sensíveis ou mais importantes na perspectiva da sua ideia de Direito. E daí um sistema bastante complexo e talvez demasiado ambicioso, em que se deparam decorrências puras e simples da igualdade jurídica, preceitos de diferenciação em função de diferenças de circunstâncias, imposições derivadas da igualdade social e discriminações positivas”. Cfr. JORGE MIRANDA, *Manual de Direito Constitucional*, tomo IV, 3.ª edição, revista e actualizada, Coimbra, Coimbra Editora, 2000, pp. 231 e 232.

⁹ Cfr. HANS-HEINRICH JESCHECK, *Tratado de Derecho Penal. Parte general*, trad. José Luis Manzaneres Samaniego, 4.ª Edición completamente corrigida y ampliada, Granada, Editorial Comares, 1993, p. 166.

MOREIRA, se “existe *fundamento material bastante* para diferenciações de tratamento jurídico”¹⁰.

No que concerne ao regime das imunidades, MUÑOZ CONDE e GARCÍA ARÁN argumentam que se está a abordar uma matéria que deve ter um tratamento diferente, pois o que seria violador do princípio da igualdade era o tratamento diferenciado de situações iguais ou de situações cujas diferenças não justificam o tratamento desigual¹¹. RUI PEREIRA considera que o regime de imunidades constitucionalmente previsto “deriva do princípio da divisão de poderes e da necessidade de assegurar o normal funcionamento dos órgãos de soberania”, salientando, posteriormente, que tal regime não será violador do princípio da igualdade, “uma vez que os referidos membros de órgãos de soberania não estão isentos, em nenhuma situação, de responsabilidade jurídico-penal”¹².

Em nossa opinião, no que respeita à aplicação da lei penal, é aceitável que as pessoas que gozam de um estatuto de *inmunidade* tenham um tratamento desigual. Tal situação é materialmente fundada na necessidade de salvaguarda do regular funcionamento dos órgãos de soberania e na garantia da dignidade, independência e segurança de certas pessoas no exercício de relevantes cargos públicos.

Esta situação de desigualdade afigura-se-nos adequada e proporcional, pois, em bom rigor, com o regime das imunidades, tal como está configurado

¹⁰ Cfr. J. J. GOMES CANOTILHO e VITAL MOREIRA, *Constituição da República Portuguesa Anotada*, vol. I, 3.ª edição revista, Coimbra, Coimbra Editora, 2007, p. 341.

¹¹ MUÑOZ CONDE e GARCÍA ARÁN sintetizam da seguinte forma: “[...] el Tribunal Constitucional ha establecido reiteradamente que lo que infringe el principio de igualdad ante la ley es el tratamiento diferenciado de situaciones *iguales* o de situaciones cuyas diferencias no justifiquen el trato desigual. Dicho a la inversa, si la diferencia entre dos situaciones es de tal naturaleza que resulta razonable su tratamiento legal diferenciado, no sólo no se “excepciona” el principio de igualdad, sino que se atende a su contenido material.”, cfr. FRANCISCO MUÑOZ CONDE e MERCEDES GARCÍA ARÁN, *Derecho Penal. Parte General*, Sexta edición, revisada y puesta al día, Valencia, Tirant lo Blanch Libros, p. 174.

¹² Cfr. RUI PEREIRA, “O princípio da Igualdade em Direito Penal”, in *O Direito*, director: Inocêncio Galvão Telles, n.º 1-2 (Janeiro-Junho), ano 120.º, Lisboa, 1988., p. 150.

pela CRP, os referidos membros de órgãos de soberania não ficam isentos de responsabilidade jurídico-penal, isto é, não beneficiam de um regime de impunidade absoluta.

Simplemente tal responsabilidade poderá ser adiada temporalmente ou, como acontece em certos casos, pode ser afastada essa responsabilidade em razão da aplicação das regras gerais de exclusão da ilicitude, culpa ou punibilidade.

2. A Compreensão Jurídico-Penal das Imunidades

2.1. Fundamentos e interesses jurídico-penais emergentes

A questão que se coloca neste momento é a de saber quais os fundamentos e interesses jurídico-penais que subjazem a este regime que é *desigual*. Como se sabe, o Direito Penal só poderá, nas palavras de COSTA ANDRADE, “intervir para assegurar a protecção, necessária e eficaz, dos bens jurídicos fundamentais, indispensáveis ao livre desenvolvimento ético da pessoa e à subsistência e funcionamento da sociedade democraticamente organizada”¹³.

O nosso sistema penal tem fundamento em dois importantes valores: por um lado, assenta no *direito penal do facto* – quer em relação à regulamentação jurídico-penal, quer ao conjunto de sanções aplicadas ao agente – e, por outro lado, tem como fim a protecção dos bens jurídico-penais, enquanto “concretizações dos valores constitucionais expressa ou implicitamente ligados aos direitos e deveres fundamentais e à ordenação social, política e económica”¹⁴.

¹³ Cfr. MANUEL COSTA ANDRADE, “«A dignidade penal» e a «carência de tutela penal» como referências de uma doutrina teleológico-racional do crime”, in *Revista Portuguesa de Ciência Criminal*, director: Jorge de Figueiredo Dias, 2.º, ano 2, Abril-Junho, Lisboa, Aequitas e Editorial Notícias, 1992, p. 178.

¹⁴ Cfr. JORGE DE FIGUEIREDO DIAS, *Direito Penal. Parte geral. Questões fundamentais. A doutrina geral do crime*, tomo I, 2.ª edição, Coimbra, Coimbra Editora, 2007, p. 120.

Em termos jurídico-penais, o instituto da *imunidade* tem como efeito a possibilidade de afastar, ainda que temporariamente, a efectivação da responsabilidade criminal. Esta consequência para ser justificada deve revelar um sentido político criminal que seja concordante com as exigências do sistema penal e cumpra as funções que legitimam a intervenção penal. Dito por outras palavras: independentemente da qualificação sistemática das imunidades, o que é decisivo é garantir a sua conformidade com a axiologia constitucional, perante a qual devem estar materialmente legitimadas.

Nas palavras de FREDERICO COSTA PINTO, o modelo que influenciará o nosso raciocínio funda-se “na *axiologia constitucional*, assenta no *princípio da mínima intervenção penal*, comporta *toda a sua vertente de garantia*, é teleologicamente informado por uma *teoria dos fins* das penas adequada ao Estado social de Direito, mas a ela não se restringe, devendo [...] serem salientados os propósitos fundamentais de *tutela de bens jurídicos* e dos *interesses ameaçados das vítimas*”¹⁵.

É com base neste quadro político-criminal que justificaremos as nossas posições sobre o sentido jurídico-penal existente no regime constitucional das imunidades.

A *imunidade* não pode ser vista como um *perdão* ou *louvor* ou *prémio* pelo facto de se exercer funções de grande dignidade na ordem política constitucional. Ou seja, é de rejeitar a ideia de que o titular de órgão político de soberania, que goze do estatuto de imunidade, age sempre *dentro do direito* e que estará isento de responsabilidade criminal. Tal concepção significaria uma violação desnecessária e desequilibrada do princípio da igualdade e poderia traduzir-se em consequências nocivas na tutela dos interesses da vítima enquanto titular dos interesses ameaçados ou lesados. Assim, concordamos com a posição de FREDERICO COSTA PINTO que, apesar de se referir ao regime legal da desistência em situações de comparticipação, se enquadra com

¹⁵ Cfr. FREDERICO COSTA PINTO, *A relevância da desistência em situações de comparticipação*, Coimbra, Almedina, 1992, pp. 132 e 133.

propriedade ao estudo das *imunidades*: “[...] uma construção de tipo premial acaba por remeter ilegitimamente para formas de retribucionismo, sintetizadas na ideia de «merecimento do prémio» ou da «qualidade moral dos motivos»”¹⁶.

Como ficou demonstrado, o traço marcante do nosso sistema constitucional das imunidades é o de que o PR ou o Deputado ou o membro do Governo podem ver afastada a responsabilidade criminal. Contudo, o modo como se pode chegar a essa conclusão não está isenta de dificuldades, pois não há um *caminho único* que possa justificar as opiniões assumidas a propósito dos fundamentos e interesses jurídico-penais emergentes do regime constitucional das imunidades. Para tal, partiremos de dois pontos de referência: (i) a *tutela de bens jurídicos* e a *protecção da vítima*; (ii) e o *princípio da intervenção penal mínima*.

No regime do art. 130.º da CRP é referido que os crimes cometidos no exercício das suas funções¹⁷ só serão julgados na sequência da iniciativa processual da AR, de acordo com uma maioria qualificada, e que pelos crimes estranhos ao exercício das funções presidenciais apenas responderá no final do mandato. O regime do art. 196.º prevê o procedimento de autorização para a detenção ou prisão do membro do Governo, bem como os pressupostos que podem levar à suspensão do governante por decisão do Parlamento.

Admitindo-se que a legitimidade da intervenção do Direito Penal se afere pela necessidade de tutela de bens jurídicos fundamentais, parece-nos que as duas regras constitucionais em análise podem ser vistas como *normas destinadas a tutelar bens jurídicos embora de forma mitigada*. Dizemos *mitigada* porque a

¹⁶ Cfr. FREDERICO COSTA PINTO, *A relevância da desistência* cit., p. 145.

¹⁷ Os *crimes de responsabilidade* correspondem, assim, aos crimes cometidos pelos titulares de determinados cargos políticos no exercício das suas funções, sendo que tal autonomização se explica pelo relevo dos bens jurídico-constitucionais afectados, pelo elevado nível de danosidade social que as condutas podem provocar, pelo especial dever de prossecução do interesse público e pela necessidade de salvaguardar a relação de confiança pública entre esses titulares e o povo. A Lei n.º 34/87, de 16 de Julho, veio definir como crimes de responsabilidade, além dos nela especificamente previstos, os previstos na lei penal geral com referência expressa ao exercício de cargos políticos ou os que se mostrem praticados com flagrante desvio ou abuso da função ou com grave violação dos deveres iminentes (art. 2.º da referida Lei).

CRP prevê um conjunto de limitações que podem impedir, em termos imediatos, uma responsabilização criminal desse titular de órgão de soberania.

No entanto, é importante frisar que, em nome da rejeição de qualquer concepção baseada no *perdão* ou no *louvre* que a imunidade possa traduzir, é possível que o PR responda criminalmente de forma imediata no caso de crimes cometidos em razão das suas funções, o que significa que a CRP reconhece que existem certos comportamentos que podem lesar ou colocar em perigo bens jurídicos fundamentais. Ou seja, nestas situações revela-se um grave e censurável desvio do mandato conferido ao titular de cargo político e, por isso, havendo bens jurídicos em perigo, justifica-se a intervenção do Direito Penal.

Na óptica da *protecção da vítima*, somos da opinião que, de uma maneira geral, estes regimes não deixam de estar concebidos para a defesa do *cidadão-vítima*. De facto, os regimes das imunidades descritos são susceptíveis de afectar direitos fundamentais ou outros interesses legalmente protegidos. Estamos, em especial, a pensar na tutela jurisdicional efectiva (art. 20.º, n.º 5 da CRP) daqueles que são lesados pela actuação que decorra tanto no desempenho do mandato, como em resultado de actos ilícitos exteriores ao exercício do mandato. Assim, torna-se necessário adoptar um critério para resolver o conflito natural entre os direitos fundamentais dos cidadãos lesados e as imunidades.

As imunidades do PR e dos membros do Governo têm um cariz processual, o que significa que algumas das suas regras poderão pôr em causa certos princípios do processo penal de estrutura acusatória. Repare-se que nos crimes estranhos ao exercício das suas funções, o PR apenas poderá responder no final do mandato e no caso do membro do Governo, apesar de a sua suspensão abranger tanto os crimes praticados no exercício de funções como os crimes estranhos às funções, tal suspensão apenas é obrigatória nos crimes dolosos a que corresponda uma pena de prisão cujo limite máximo seja superior a três anos. Isto significa que nos casos de suspensão facultativa existe margem valorativa por parte da AR.

No caso de o PR praticar um crime estranho ao exercício das suas funções político-constitucionais, as pretensões processuais da vítima apenas poderão ser atendidas no final do mandato presidencial. Nesta situação, como a questão jurídica só será julgada em período posterior, pode dar-se o caso de esse período ser particularmente longo. Tal situação pode ter efeitos negativos ao nível da produção de prova. De facto, o princípio da investigação corresponde a um poder/dever do tribunal de procurar os esclarecimentos necessários para proceder à descoberta da verdade material e à boa decisão da causa (art. 340.º do Código de Processo Penal)¹⁸.

Por conseguinte, um período longo entre a prática do facto e o julgamento reflecte-se necessariamente na *frescura da prova* que será objecto de demonstração na descoberta da verdade material. Assim, o tribunal encontrará maiores fragilidades e incertezas ao nível da fundamentação do seu juízo sobre a prova na redacção da sentença.

Parece-nos que a solução para dirimir o conflito entre os direitos fundamentais dos cidadãos lesados e as imunidades passa pela verificação de uma relação de proporcionalidade entre o fim perseguido com a aplicação da imunidade e o sacrifício imposto à tutela dos direitos fundamentais. Tal relação de proporcionalidade não pode ser definida em abstracto, mas sim esclarecida e desenvolvida casuisticamente.

Diríamos que tal critério terá como base constitucional o disposto no art. 18.º, n.º 2 da CRP que, no exercício jurídico da ponderação de bens constitucionais, é indispensável a verificação da adequação, da necessidade e da

¹⁸ Sobre o art. 340.º do C, ver PAULO PINTO DE ALBUQUERQUE, *Comentário do Código de Processo Penal à luz da Constituição da República e da Convenção Europeia dos Direitos do Homem*, 4.ª edição actualizada, Lisboa, Universidade Católica Editora, 2011, pp. 875 e ss.

Como afirma PAULO DE SOUSA MENDES “(...) o tribunal intervém ativamente na busca da verdade material, não se limitando simplesmente a sopesar a versão onerada contra a versão privilegiada. Assim, o tribunal ordena oficiosamente a produção de todos os meios de prova cujo conhecimento se lhe afigure necessário à descoberta da verdade e à boa decisão da causa (art. 340.º, n.ºs 1 e 2)”. Cfr. PAULO DE SOUSA MENDES, *Lições de Direito Processual Penal*, Coimbra, Almedina, 2013, p. 218.

proporcionalidade em sentido estrito dos meios empregues para a prossecução do fim visado.

Pelo facto de as imunidades do PR e dos membros do Governo terem carácter processual, entendemos que, do ponto de vista da legitimidade do poder punitivo do Estado, não se colocarão as questões relacionadas com a oportunidade e necessidade de pena, nem o problema do cumprimento do princípio constitucional da intervenção mínima.

A questão é mais complexa no caso das imunidades parlamentares pelo facto de consagrar a garantia da irresponsabilidade criminal (art. 157.º, n.º 1 da CRP), já que tal garantia não está expressamente prevista nos regimes constitucionais das imunidades processuais do PR e dos membros do Governo. O art. 157.º consagra duas garantias: a irresponsabilidade (civil, criminal e disciplinar) e a inviolabilidade.

Na irresponsabilidade criminal afirma-se que os deputados não respondem criminalmente por votos e opiniões que emitirem no exercício das suas funções. Como afirma ALMEIDA SANTOS, a “imunidade abrange, no seu todo, a sua actividade política, desde que seja minimamente inerente ao desempenho do mandato”¹⁹.

A inviolabilidade é uma garantia processual de protecção do parlamentar perante a possível “instrumentalização do poder judicial por parte do poder executivo e dos particulares, com fins políticos ou puramente egoísticos, ou a própria interferência do poder judicial, também ela motivada politicamente [...]”²⁰. De acordo com o regime constitucional vigente, a inviolabilidade compreende: “1.º) a não sujeição a detenção ou prisão; e 2.º) o não seguimento,

¹⁹ Cf. ANTÓNIO ALMEIDA SANTOS, *Diário cit.*, p. 2756.

²⁰ Cf. MARIA BENEDITA URBANO, *Representação Política e Parlamento: Contributo para uma Teoria Político-Constitucional dos Principais Mecanismos de Protecção do Mandato Parlamentar*, Coimbra, Almedina, 2009, p. 631.

para além, da pronúncia, de procedimento criminal por actos praticados fora do exercício das suas funções [...]”²¹.

No caso particular da garantia da irresponsabilidade, que como hipótese de trabalho será enquadrada na categoria da punibilidade, julgamos que há um propósito muito firme: garantir aos Deputados a liberdade de expressão e que as opiniões que emitirem no âmbito das suas funções não estejam sujeitas a procedimentos criminais, civis e disciplinares. Por conseguinte, a irresponsabilidade seria a garantia adequada para salvaguardar o interesse fundamental subjacente a esta norma que é a liberdade da actuação política dos titulares destes cargos políticos.

No que diz respeito ao sentido e alcance da irresponsabilidade criminal parlamentar, podemos sintetizar do seguinte modo: (i) compreende os Deputados individualmente considerados; (ii) abrange apenas a actividade política que seja realizada, dentro ou fora do espaço físico da AR, com relação directa e exclusiva com o seu trabalho parlamentar; (iii) possui um carácter perpétuo, isto é, perdura para além da cessação do mandato de Deputado; (iv) é necessário que o acto ilícito tenha sido praticado no exercício das suas funções, não sendo suficiente a assunção da qualidade de Deputado enquanto titular de um órgão de soberania.

Do ponto de vista da legitimidade do poder punitivo do Estado, a irresponsabilidade criminal parlamentar atenua de forma muito considerável a necessidade da pena, o que acaba por cumprir o princípio constitucional da intervenção mínima do sistema penal. Porém, a irresponsabilidade criminal apenas compreende os votos e opiniões proferidas no exercício das suas funções constitucionais, o que significa que nos comportamentos que estejam fora daquele âmbito material e que sejam susceptíveis de lesar ou pôr em perigo

²¹ Cfr. JORGE MIRANDA, “Imunidades constitucionais e crimes de responsabilidade”, in *Revista da Faculdade Direito da Universidade Católica Portuguesa*, Separata de: Direito e Justiça, vol. 15, tomo 2, Lisboa, 2001, p. 41.

bens jurídicos constitucionais já se encontra justificação para a intervenção penal.

Na óptica da protecção da vítima, somos da opinião que, de uma maneira geral, estes regimes não deixam de estar concebidos para a defesa do *cidadão-vítima*. É neste ponto que tem particular relevância o regime constitucional da inviolabilidade parlamentar.

No âmbito da sua actuação em matéria de imunidades, o Parlamento deve assegurar o respeito pelo princípio da separação de poderes, abstendo-se de se pronunciar sobre o fundo da questão judicial que envolva um dos seus membros. Contudo, a AR deve negar o levantamento da imunidade em relação ao Deputado nos casos em que se detecte um *fumus persecutionis*²², ou seja, a existência de intuítos persecutórios, objectivos políticos, ataques injustificados ou queixas arbitrárias.

No fundo, como afirma MARIA BENEDITA URBANO, o regime da inviolabilidade parlamentar deve ser percebido como “um compromisso entre a necessidade de tutelar os parlamentares contra a instrumentalização política e egoística da via judicial e a necessidade de não atribuir aos parlamentares, por comparação com o cidadão comum, um privilégio exorbitante e injustificado”²³.

Neste contexto, coloca-se um problema relacionado com a tutela ou protecção jurisdicional daqueles que são lesados pela actuação do Deputado no decorrer do desempenho do seu mandato.

²² MARIA BENEDITA URBANO descreve o *fumus persecutonis* como o “conjunto de todos aqueles elementos e indícios que podem fazer crer que a imputação está a ser instrumentalizada para atingir o parlamentar na sua actividade política ou que, por qualquer modo, se está a proceder contra ele com um rigor injustificado ou devido a razões políticas”, cfr MARIA BENEDITA URBANO, “A inviolabilidade parlamentar. Um olhar crítico sobre a sua recente utilização”, in *Anuário Português de Direito Constitucional*, vol. III, Coimbra, Coimbra Editora, 2003, pp. 140 e 141.

²³ Cfr. MARIA BENEDITA URBANO, *Representação Política* cit., p. 632.

Como afirma VALASTRO, “se a independência do Parlamento merece sem mais uma tutela forte podendo-se mesmo por vezes justificar uma compreensão de outros bens ou interesses de nível constitucional, não pode todavia chegar-se a uma tutela zero no que se refere a outros interesses igualmente fundamentais, como aqueles inerentes ao exercício da função jurisdicional e aos direitos invioláveis da pessoa (pense-se nas pessoas difamadas)”²⁴.

Esta é uma questão complexa porque implica a ponderação de valores e interesses conflitantes como sejam, de um lado, a protecção da liberdade e dignidade do Parlamento²⁵ e, do outro, o valor da igualdade dos indivíduos perante a lei e do direito de todos os cidadãos à tutela jurisdicional efectiva.

Por isso, diríamos que os principais eixos orientadores para uma solução equilibrada passam: (i) pela não verificação de *fumus persecutionis*; (ii) pela indagação e comprovação da seriedade da acusação feita contra um Deputado; (iii) pela rejeição do carácter estritamente político ou mesmo partidário, do ilícito em causa; (iv) pela verificação do grau de gravidade da infracção, em especial nos casos em que a suspensão do Deputado não é obrigatória (em princípio corresponderá à criminalidade menos grave), pois a AR terá, nesses casos, uma certa margem de liberdade para valorar e proferir um juízo sobre essa suspensão; e, finalmente, (v) pela cuidadosa verificação de que os interesses do processo penal, como é o caso da produção de prova e da descoberta da verdade material, não são gravemente afectados pela decisão de não autorização do levantamento da imunidade parlamentar.

²⁴ Cfr. ALESSANDRA VALASTRO *apud* MARIA BENEDITA URBANO, *Representação Política* cit., p. 761.

²⁵ São particularmente esclarecedoras as palavras de MUÑOZ CONDE e GARCÍA ARÁN: “Los argumentos para fundamentar tan especial trato pueden buscarse en la necesidad de evitar que el proceso penal se utilice como arma política para entorpecer la labor de los parlamentarios: ante tal posibilidad, se dice, las Cámaras deben tener la oportunidad de analizar los motivos por los que se pretende proceder contra ellos e impedirlo si lo consideran conveniente”, cfr. FRANCISCO MUÑOZ CONDE e MERCEDES GARCÍA ARÁN, *Derecho Penal* cit., p. 180.

Em síntese, consideramos que a solução constitucional é *equilibrada* porque, por um lado, cumpre o grande propósito do estatuto de imunidade que é de garantir o livre exercício das funções parlamentares, evitando que as suas posições políticas sejam condicionadas por forças externas e, por outro lado, nos casos de relevância criminal fora do âmbito parlamentar, o sistema penal garante resposta aos ataques mais graves aos bens jurídicos em perigo e aos interesses ameaçados da vítima.

2.2. A incerteza sistemática da natureza jurídico-penal das imunidades

2.2.1. Colocação do problema

No presente trabalho tomámos, a propósito da análise do regime das imunidades à luz do princípio da igualdade, a seguinte posição: o tratamento desigual, que caracteriza o estatuto de imunidade, não é baseado numa pretensão de atribuição de um privilégio sem justificação ou motivação suficiente.

Considerámos que a situação de *desigualdade* se afigurava adequada e proporcional, pois os titulares de órgãos políticos de soberania não beneficiam de um regime de impunidade absoluta. Simplesmente, tal responsabilidade poderá ser adiada temporalmente ou, como acontece em certos casos, pode ser afastada essa responsabilidade em razão da aplicação das regras gerais de exclusão da ilicitude, culpa ou punibilidade.

Neste momento, a questão que será colocada é a seguinte: qual o plano sistemático em que as imunidades, dos diversos órgãos políticos de soberania, devem operar?

2.2.2. Natureza jurídico-penal das imunidades do Presidente da República

Como tentámos esclarecer, a imunidade que o PR goza é de carácter processual e não substancial. No entanto, é interessante notarmos que existem

diferenças entre a solução jurídico-constitucional portuguesa e o regime adoptado na Constituição italiana. Decidimos tomar este ponto de comparação para realçar que tais diferenças não são irrelevantes para a solução que possamos adoptar para o problema da natureza jurídico-penal da imunidade presidencial.

No Direito italiano, o art. 90 da Lei Fundamental refere que “Il Presidente della Repubblica non è responsabile egli atti compiuti nell’esercizio delle sue funzioni, tranne che per alto tradimento o per attentato alla Costituzione”. Como é perceptível, a imunidade de que o Chefe de Estado italiano goza é, ao contrário do regime português, de carácter substancial. Por conseguinte, assume particular importância, para efeitos de verificação dos pressupostos da responsabilidade criminal, saber-se se um determinado acto ou conduta do Presidente da República é praticado no estrito âmbito do exercício das suas funções.

No que diz respeito à natureza jurídica, para MARINUCCI e DOLCINI²⁶ esta imunidade constitui uma causa de justificação.

Todavia, na doutrina italiana podemos encontrar outras interpretações da norma constitucional que consagra a imunidade do Chefe de Estado. Assim, ao debruçarem-se em termos globais sobre as imunidades de direito público, FIANDACA e MUSCO entendem a imunidade como um mero limite ao exercício do poder jurisdicional²⁷.

Outra posição que é normalmente discutida na doutrina italiana, apresentada por CARACCIOLI, é a da incapacidade penal de se ser sujeito, em razão do seu *status* pessoal, a determinada sanção penal²⁸.

²⁶ cfr. GIORGIO MARINUCCI e EMILIO DOLCINI, *Corso di Diritto Penale*, 1, terza edizione, Milano, Giuffrè Editore, 2001, p. 347.

²⁷ cfr. GIOVANNI FIANDACA e ENZO MUSCO, *Diritto penale: parte generale*, Quarta edizione, Bologna, Zanichelli Editore, 2004, p. 131.

²⁸ Cfr. IVO CARACCIOLI, *Manuale di Diritto Penale. Parte generale*, Padova, CEDAM, 1998, p. 119.

Contudo, na opinião de MANZINI, a imunidade do Chefe de Estado deve ser vista como uma imunidade *parcial* e não como um problema de incapacidade penal²⁹. O autor justifica a sua posição pelo facto de se prever, a par da garantia geral da irresponsabilidade criminal, que o Presidente já seja responsável no caso de traição ou atentado à Constituição³⁰.

Finalmente, para ANTOLISEI, as imunidades enquadram-se na categoria das causas pessoais de exclusão da pena, deixando que exista a ilicitude penal do facto e, por consequência, a existência do crime³¹.

Feita esta breve referência doutrinária à realidade jurídico-constitucional italiana, pretende-se, agora, tomar posição sobre o regime de imunidade presidencial consagrado na nossa Lei Fundamental. Como se sabe, a CRP não consagrou a garantia da irresponsabilidade criminal pelos actos praticados no exercício das suas funções. Significa isso que a CRP, ao contrário do que sucedeu com o regime das imunidades do Direitos italiano, não definiu as situações de ausência de responsabilidade criminal relativas ao PR.

Nessa medida, o problema da natureza jurídico-penal coloca-se, no essencial, numa órbita processual e não substancial, pois o regime do art. 130.º da CRP determina que o PR poderá ser sempre criminalmente responsável, incluindo os actos praticados no exercício de funções, gozando, somente, de algumas prerrogativas do foro processual penal, designadamente quanto à acusação e quanto ao tribunal competente.

Dito por outras palavras: nas acções e omissões que o PR pratique no exercício das suas funções, encontram-se firmadas, de forma plena, as

²⁹ Sobre o estatuto de imunidade do Chefe de Estado, MANZINI justifica do seguinte modo: “[...] convincenti ragioni politiche consigliano di attribuire alla persona del Capo dello Stato immunità adeguate alla suprema autorità ch'egli riassume e rappresenta, sottraendolo alle dirette censure, e sollevandolo al disopra di tutti quegli organi pubblici, i rappresentanti dei quali sono da lui nominati”, cfr. VINCENZO MANZINI, *Trattato di Diritto Penale* cit., p. 597.

³⁰ Cfr. VINCENZO MANZINI, *Trattato di Diritto Penale* cit., p. 598.

³¹ Cfr. FRANCESCO ANTOLISEI, *Manuale di Diritto Penale. Parte generale*, 15ª ed. aggiornata e integrata da L. Conti, Milano, Giuffrè, 2000, pp. 148.

categorias dogmáticas da tipicidade, ilicitude, culpa e punibilidade, bem como as respectivas causas de justificação da ilicitude, exclusão da culpa e da não verificação das condições objectivas de punibilidade ou da verificação de uma causa de exclusão da pena, nos termos gerais da teoria do crime.

Pelos crimes praticados no exercício das suas funções, a iniciativa de desencadear um processo criminal, e posterior acusação, caberá ao Parlamento, e não ao MP. Os crimes referidos no n.º 1 do art. 130.º da CRP são os *crimes de responsabilidade*, pois o cargo político de Presidente da República tem enquadramento no âmbito subjectivo da aplicação da Lei n.º 34/87, de 16 de Julho (art. 3.º, n.º 1, al. a)).

A CRP determina que, por crimes praticados no exercício das suas funções, o PR seja julgado pelo STJ. Por seu turno, o n.º 4 do art. 130.º refere que, aos crimes que não sejam compreendidos no âmbito das suas competências constitucionais, o PR só responde depois do fim do mandato e perante os tribunais comuns.

Em relação à conduta que seja objecto de censura jurídico-penal, parece-nos importante realçar que esse acto deve ter uma relação directa com as competências que lhe são atribuídas pela CRP. Como refere PAULO PINTO DE ALBUQUERQUE, a responsabilidade criminal surgirá “no momento da perversão, no desvio, do «abuso» dessa competência”, independentemente “do local onde o acto tenha lugar, [...] do momento em que o acto tenha lugar”³².

Tendo em conta os elementos enunciados, podemos tomar uma posição acerca da natureza jurídico-penal da imunidade presidencial. Em nossa opinião, a imunidade presidencial constitui uma *causa de incapacidade temporária e precária de prossecução da acção penal*. Passemos à justificação.

Na doutrina portuguesa, JORGE MIRANDA e RUI MEDEIROS afirmam que o “Presidente não está imune de responsabilidade por actos

³² Cfr. PAULO PINTO DE ALBUQUERQUE, *Comentário do Código Penal à luz da Constituição da República e da Convenção Europeia dos Direitos do Homem*, 2.ª edição actualizada, Lisboa, Universidade Católica Editora, 2010, p. 1026

praticados no exercício das suas funções e apenas goza de imunidade em face do Ministério Público – titular geral da acção penal (artigo 219º, nº 1) – pois a acusação pela prática de qualquer desses crimes compete exclusivamente ao Parlamento [...]”³³. Não concordamos com esta posição.

Dizer-se que o PR goza de imunidade apenas perante o MP, significa que se está a assumir uma orientação restritiva do sentido e do alcance da imunidade presidencial. Como já foi salientado, as imunidades têm como missão garantir o regular funcionamento dos órgãos de soberania e proteger os seus titulares de *ataques* externos que possam perturbar o livre exercício das suas competências constitucionais.

Por isso, o regime constitucionalmente gizado para o PR visou estabelecer a protecção do mandato presidencial perante o Parlamento, de quem não depende politicamente, e perante o poder judicial. Isto é, quando a CRP estatui que é necessária uma proposta de um quinto dos deputados e uma aprovação de dois terços dos deputados em efectividade de funções, pretende-se demonstrar que existe um particular grau de exigência e cuidado na análise política e jurídica da eventual efectivação da responsabilidade criminal do PR.

A circunstância de se prever uma maioria qualificada tem de ser entendida como sendo uma forma de “evitar a banalização ou a chicana das propostas de acusação do PR, bem como a flagelação gratuita deste por qualquer maioria parlamentar hostil”³⁴. Por outro lado, o facto do Chefe de Estado ser julgado perante STJ, e não pelo TC (Tribunal Constitucional), deve ser visto como uma tradução do princípio de separação de poderes e como garantia de que os princípios de processo penal de um Estado de Direito Democrático irão reger a apreciação jurídica das eventuais práticas de crimes no exercício das funções presidenciais.

³³ Cfr. JORGE MIRANDA e RUI MEDEIROS, *Constituição Portuguesa anotada*, tomo II, Coimbra, Coimbra Editora, 2006, p. 366.

³⁴ Cfr. J. J. GOMES CANOTILHO e VITAL MOREIRA, *Constituição cit.*, vol. II, p. 171.

De dizer que no n.º 4 do art. 130.º se prevê a responsabilidade criminal do PR por condutas que não tenham relação com as suas funções político-constitucionais. Assim, o que se consagra na norma em análise é uma imunidade de carácter *temporal*, pois as eventuais consequências jurídico-penais que daí podem advir serão analisadas em juízo num processo penal que decorrerá após o termo do mandato.

Tomemos o seguinte exemplo: o PR pratica, no âmbito de uma entrevista televisiva, um crime de difamação (art. 180.º do CP – Código Penal), que se caracterize pela “imputação de facto ofensivo da honra de outrem, por meio de formulação de um juízo de igual modo lesivo da honra de uma pessoa ou ainda pela reprodução daquela imputação ou juízo”³⁵. Nesta situação exemplificativa, o ofendido terá de apresentar queixa no prazo legal previsto no art. 113.º do CP, sendo indiferente, para efeitos de contagem do prazo, o tempo sobrance do mandato. Assim, por hipótese, se o PR pratica uma conduta criminalmente censurável, e faltando três anos para terminar o mandato, o ofendido não pode esperar pelo termo do mandato.

2.2.3. *Natureza jurídico-penal das imunidades parlamentares*

As imunidades parlamentares assumiram, desde a sua origem, uma relevância teórica e prática muito considerável. Como tentámos demonstrar, o estatuto de imunidade de que os Deputados gozam visa, em termos sintéticos, a protecção de todas as suas funções constitucionais, isto é, pretende-se que os parlamentares possam manifestar com absoluta liberdade qualquer opinião e exercer os votos de acordo com as suas convicções sem temer a possível submissão a um processo penal.

Em relação à natureza jurídico-penal das imunidades parlamentares, propomo-nos salientar as principais correntes doutrinárias que se pronunciaram sobre aquela questão e, depois, solucionar o problema de se

³⁵ Cfr. JOSÉ FARIA COSTA, “Anotação ao artigo 180.º do Código Penal”, in *Comentário Conimbricense*, tomo I, 2.ª edição, Coimbra, Coimbra Editora, 2012, p. 913.

saber qual o plano sistemático em que a irresponsabilidade criminal dos Deputados deverá operar.

A primeira tese é a que defende que as imunidades parlamentares correspondem a um *mero limite ao exercício do poder jurisdicional*. Na perspectiva de FIANDACA e MUSCO, não é aceitável reconduzir as imunidades à categoria de causa de exclusão da pena, pois o seu efeito seria, simplesmente, a não aplicação de uma sanção penal mesmo estando na presença de um facto criminal³⁶.

Na visão de JELLINECK, se para o parlamentar “não existe um direito a não ser detido, a não ser castigado, em contrapartida as normas jurídicas que estabelecem tais privilégios limitam necessariamente o poder do Estado em benefício de determinados indivíduos”, de tal modo que “se amplia a sua esfera de liberdade [...]”³⁷. O citado autor considera, ainda, que daqui “nasce uma pretensão jurídica dirigida ao reconhecimento de tal ampliação do *status* e com ele a remoção dos actos estatais que o ofendam por qualquer forma”³⁸.

O segundo entendimento doutrinário sobre a natureza jurídica das imunidades parlamentares é o de estarmos perante uma *causa de exclusão da tipicidade* ou da *ilicitude*. Na doutrina italiana, MARINUCCI e DOLCINI referem que a imunidade parlamentar se trata, especificamente, dentro das causas de justificação do exercício de um direito³⁹, visto que a preocupação da norma constitucional é a de garantir o livre e independente exercício da

³⁶ Versão original: “Secondo la dottrina dominante, tutti i fenomeni di immunità esaminati sono espressione di una *medesima natura giuridica*, nel senso che sono tutti riconducibili alla categoria delle *cause di esclusione della pena*; delle cause cioè che hanno come effetto la non applicazione della sanzione penale pure in presenza di un fatto di reato”, cfr. GIOVANNI FIANDACA e ENZO MUSCO, *Diritto Penale* cit., p. 130.

³⁷ Cfr. JELLINECK *apud* MARIA BENEDITA URBANO, *Representação Política* cit., pp. 756 e 757.

³⁸ Cfr. MARIA BENEDITA URBANO, *Representação Política* cit., p. 757.

³⁹ Cfr. GIORGIO MARINUCCI e EMILIO DOLCINI, *Corso di Diritto Penale* cit., p. 358.

função⁴⁰. Na opinião de PADOVANI, a imunidade parlamentar constitui uma causa de justificação consistente no exercício de uma faculdade legítima ou no cumprimento de um dever, de modo a garantir o livre exercício da actividade e, como tal, deve ser objecto de protecção por parte da lei penal⁴¹.

Na doutrina alemã, JAKOBS expõe o seu pensamento em duas linhas de raciocínio: (i) explica a questão da imunidade à luz do princípio da tipicidade penal; (ii) e analisa a relevância jurídico-penal do regime consagrado no § 37 do StGB (*Strafgesetzbuch*) para o estudo das imunidades parlamentares.

Em relação à primeira, o citado autor justifica a isenção da responsabilidade criminal dos parlamentares pelas suas opiniões e votos no exercício das suas funções, não pela ideia de que o Deputado não esteja igualmente sujeito às leis como os demais cidadãos, mas sim com o intuito de evitar a autoridade disciplinar dos tribunais sobre o Parlamento⁴².

Mesmo assim, a liberdade estaria reconhecida de forma precária se se pudesse evitar a sua prevalência, atribuindo, desse modo, aos parlamentares, consequências penais. Isto é, em caso de punição, acabar-se-ia por disciplinar “indirectamente o comportamento [...] do deputado”⁴³. Assim, JAKOBS, com o intuito de impedir tais consequências, defende que a imunidade se deve

⁴⁰ Como concretizam MARINUCCI e DOLCINI: " Come tutte le cause di giustificazione, anche quella di cui all'art. 68 comma 1 Cost. produce effetti in tutti i rami dell'ordinamento: il *fatto* del parlamentare, quando sia posto in essere nell'esercizio della funzione, è *lecito* sia agli effetti *penali*, sia agli effetti extrapenali, risultando esclusa l'applicabilità di qualsiasi sanzione civile o amministrativa, e l'immunità [...] perdura *anche dopo la cessazione del parlamentare dalla carica*: nel senso che il fatto commesso nell'esercizio delle funzioni resta irreversibilmente lecito anche dopo la cessazione della carica", cfr. GIORGIO MARINUCCI e EMILIO DOLCINI, *Corso di Diritto Penale* cit., pp. 358 e 359.

⁴¹ Cfr. TULLIO PADOVANI, *Diritto Penale*, terza edizione, Milano, Giuffrè editore, 1995, p. 86.

⁴² Cfr. GÜNTHER JAKOBS, *Derecho Penal. Parte general, fundamentos y teoría de la imputación*, traducion de Joaquin Cuello Contreras, Jose Luis Serrano Gonzalez de Murillo, 2.ª ed. corrigida, Madrid, Marcial Pons Ediciones Juridicas SA, 1997, p. 413.

⁴³ Cfr. GÜNTHER JAKOBS, *Derecho Penal* cit., p. 413.

interpretar não como uma mera causa pessoal de exclusão da pena, mas sim como uma situação de falta de tipicidade⁴⁴.

No que se refere à segunda linha de análise, o § 37 do StGB refere que os relatos fiéis à verdade sobre as reuniões públicas abrangidas pelo § 36 são livres de responsabilização. Para JAKOBS, esta disposição consagra uma causa de justificação⁴⁵. No entanto, é importante salientar que somente a informação verdadeira sobre sessões públicas é que se encontra justificada, sendo que tal veracidade será aferida através da reprodução adequada do evento e do seu contexto.

Uma outra posição que pretendemos apresentar é a que é discutida por CARACCIOLI com base no conceito de *incapacidade penal*. Trata-se de uma circunstância em que a lei penal não é aplicada a uma pessoa que goze de imunidade e, por ser incapaz, não poderá ser objecto de sanção penal⁴⁶. Por outro lado, o autor recorda, tal como ANTOLISEI⁴⁷, que relativamente a todos aqueles que beneficiem de imunidade penal, seria mais rigoroso empregar não o termo *incapacidade*, mas sim a expressão *hipercapacidade*.

Tal apreciação fundamenta-se na ideia de que as pessoas que gozam de um estatuto de imunidade não poderiam “ser chamadas à discursividade penal, não porque não atinjam o seu limite mínimo, mas antes porque ultrapassam o limite máximo. [...] A imputabilidade é a noção ou critério para o limite mínimo enquanto a imunidade é o critério para o limite máximo. Logo, aqueles que não podem ser chamados à responsabilidade penal por estarem para lá do limite máximo é justo e coerente que se apresentem como detentores de uma «hipercapacidade penal» ”⁴⁸.

⁴⁴ Cfr. GÜNTHER JAKOBS, *Derecho Penal* cit., p. 414.

⁴⁵ Cfr. GÜNTHER JAKOBS, *Derecho Penal* cit., p. 561

⁴⁶ Cfr. IVO CARACCIOLI, *Manuale di Diritto Penale* cit., p. 119.

⁴⁷ Cfr. FRANCESCO ANTOLISEI, *Manuale di Diritto Penale* cit., pp. 147 e 148.

⁴⁸ Cfr. IVO CARACCIOLI, *Manuale di Diritto Penale* cit., pp. 119 e 120; JOSÉ FARIA COSTA, “Imunidades Parlamentares e Direito Penal”, in Boletim da Faculdade de Direito, Coimbra, FDUC, 2000, p. 45, nt. 19.

Na doutrina portuguesa, FARIA COSTA assume posição de alguma proximidade em relação a certos aspectos abordados na teoria da *incapacidade penal*. Contudo, a solução proposta e respectiva fundamentação não são, na sua plenitude, coincidentes com as da doutrina italiana. O professor de Coimbra começa por dizer que o estatuto de imunidade se encontra num lugar oposto ao da situação de uma pessoa subjectivamente imputável, isto é, de quem tenha mais de 16 anos. Significa isso que “se, para se ser imputado subjectivamente, se necessita que se verifiquem certas circunstâncias, algumas delas formais, e, assim, se atingir o limiar mínimo da imputação subjectiva, bem pode suceder que, para certos agentes, no exercício de determinadas funções, se ultrapasse o limiar máximo, fazendo com que desse jeito, o agente também não possa ser chamado à responsabilidade penal”⁴⁹.

Por conseguinte, FARIA COSTA qualifica a situação descrita como de “*desimputação subjectiva*” ou “*não imputação subjectiva*”, pois, ao contrário do que sucede com a imputabilidade cujo elemento integrante da sua natureza é o critério formal, na imunidade o que é decisivo é a verificação da qualidade de *Deputado* e que a sua acção seja perpetrada no estrito âmbito das suas funções parlamentares, definidas nos termos da CRP.

Finalmente, iremos discutir um outro entendimento doutrinal que coloca a imunidade parlamentar na órbita da punibilidade como causa pessoal de exclusão da pena.

Na doutrina italiana, MANTOVANI começa por defender que, na moderna realidade constitucional, a imunidade parlamentar é uma oportunidade de evitar o perigo de perseguição dos Deputados por razões ideológicas, quando estes estejam no exercício das suas funções. Por conseguinte, afirma que a categoria dogmática mais adequada para expressar a

⁴⁹ Cfr. JOSÉ FARIA COSTA, *Boletim cit.*, p. 52.

essenza opportunistica da imunidade é a de causa de exclusão da pena, que afasta a punição por um acto que é e deve ser considerado um crime⁵⁰.

Para ANTOLISEI, as imunidades enquadram-se na categoria das causas pessoais de exclusão da pena, ou seja, das causas que excluem a aplicação de sanções (em sede de punibilidade), deixando que exista a ilicitude penal do facto e, por consequência, a existência do crime⁵¹. O autor italiano reafirma, mesmo, que esta concepção, não só é um “sólido fundamento lógico, mas responde, da melhor maneira, a uma visão realista do fenómeno do direito penal”⁵².

Na doutrina alemã, surgem relevantes contributos para a compreensão da natureza jurídico-penal das imunidades parlamentares. Da leitura de ROXIN, é importante destacar três aspectos que permitem uma interpretação global da temática em análise.

Em primeiro lugar, o autor alemão inicia o seu discurso com um prévio esclarecimento acerca da categoria da punibilidade⁵³: tanto nos casos em que se verificam condições objectivas de punibilidade, como nas causas de exclusão ou supressão da punibilidade, o que se ressalta é que são as finalidades extrapenais (nomeadamente finalidades políticas, sociais e familiares) que têm prevalência relativamente à necessidade de pena⁵⁴. Isto é, ROXIN recorre à ideia da relevância de interesses extrapenais como fundamento da não punição do ilícito culposo.

⁵⁰ Cfr. FERRANDO MANTOVANI, *Diritto Penale. Parte generale*, terza edizione, Padova, CEDAM, 1999, pp. 823 e 824.

⁵¹ Cfr. FRANCESCO ANTOLISEI, *Manuale di Diritto Penale* cit., p. 148.

⁵² Cfr. FRANCESCO ANTOLISEI, *Manuale di Diritto Penale* cit., pp. 148 e 149.

⁵³ No sistema de ROXIN foi introduzida “a ideia de *responsabilidade (Verantwortlichkeit)*, uma nova categoria a que caberá assegurar a realização dogmática da doutrina político-criminal dos fins das penas. E que irá ocupar o lugar tradicionalmente reservado à culpa no sistema penal, ao lado da tipicidade e do ilícito”, cfr. MANUEL COSTA ANDRADE, *RPCC* cit., pp. 201 e 202.

⁵⁴ Cfr. CLAUS ROXIN, *Derecho Penal. Parte General. Fundamentos. La estructura de la teoria del delito*, tomo I, traducción y notas por Diego-Manuel Luzón Pena, Miguel Díaz y García Conlledo, Javier de Vicente Remesal, Madrid, 2001, p. 977.

Em segundo lugar, ROXIN é claro em afirmar que a imunidade é o melhor exemplo de uma causa de exclusão de punibilidade em virtude da qual estão isentos de pena, nos termos do § 36 do StGB, os votos e manifestações parlamentares com excepção dos insultos conscientemente difamatórios. A título de exemplo, o citado autor considera que os insultos verbais ou a difamação, em que podem incorrer os deputados no Parlamento, não são apenas típicos, ilícitos e culposos, mas também, do ponto de vista da prevenção e da comparação com os «casos normais», merecedores de uma punição maior⁵⁵.

Em terceiro lugar, no que diz respeito ao § 37 do StGB em que se regula a não responsabilização dos relatos verdadeiros das reuniões públicas do Parlamento e das suas comissões, ROXIN considera, ao contrário do que sucede com o § 36, que estamos perante uma causa de justificação, pois mesmo que um membro cometa uma difamação não intencional durante uma sessão, poderá invocar uma causa de exclusão da punição⁵⁶.

Na opinião de STRATENWERTH, as expressões injuriosas ficarão basicamente impunes, nos termos do § 36 do StGB, quando sejam proferidas por um deputado em plenário ou numa das suas comissões, pois o Parlamento deve poder cumprir a sua função sem temer as consequências jurídico-penais⁵⁷. Assim, para o autor estamos perante uma causa pessoal de exclusão da punibilidade.

Em relação à matéria em estudo, JESCHECK afirma que, à luz do § 36 do StGB, não se pode exigir responsabilidade aos membros do Parlamento pelos seus votos ou expressões em plenário ou em comissões. Além disso, refere que se devem equiparar as declarações feitas no grupo parlamentar, sempre que tenham relação com a actividade parlamentar do Deputado. A exclusão da responsabilidade desaparece em casos de “injúria caluniosa” e,

⁵⁵ Cfr. CLAUS ROXIN, *Derecho Penal* cit., p. 978.

⁵⁶ Cfr. CLAUS ROXIN, *Derecho Penal* cit., pp. 974 e 975.

⁵⁷ Cfr. GÜNTER STRATENWERTH, *Derecho Penal. Parte general, El hecho punible*, I, Traducción de la 2.ª edición alemana (1976) de Gladys Romero, Madrid, Edersa, 1982, p. 73.

assim, nesses casos, o parlamentar poderá ser responsabilizado criminalmente⁵⁸.

Para JESCHECK, a razão interna deste privilégio "é a protecção da liberdade parlamentar de expressão e voto"⁵⁹, de modo a que o deputado não possa renunciar à sua imunidade. Esta constitui, de um ponto de vista jurídico-penal, uma causa pessoal de exclusão da pena⁶⁰.

Finalmente, no que concerne ao regime consagrado § 37 do StGB, que prevê a não responsabilização penal dos relatos verdadeiros das sessões públicas do Parlamento, o autor alemão considera, ao contrário de JAKOBS, que estamos perante uma causa de exclusão da pena, pois não existem razões para colocar tal isenção de responsabilidade numa posição de superioridade face à imunidade dos deputados (§ 36 do StGB).

As diferentes posições enunciadas são o reflexo da complexidade do tema em estudo. Foi possível verificar que existem, no essencial, cinco teses defensáveis para a resolução do problema da natureza jurídico-penal das imunidades parlamentares: ser um limite ao exercício do poder jurisdicional, ser uma causa de exclusão da tipicidade ou da ilicitude, ser uma incapacidade penal, ser uma causa de justificação e ser uma causa de exclusão da punibilidade.

Procederemos, de seguida, à qualificação dogmática da garantia constitucional da irresponsabilidade criminal. Para tal, concentrar-nos-emos em resolver o problema com base nas categorias dogmáticas da tipicidade, ilicitude e punibilidade.

A liberdade do Deputado, tal como definido pelo n.º 1 do art. 157.º da CRP, não é absoluta na medida em que é necessário que o conteúdo das afirmações proferidas se sujeite a um crivo essencial: serem enquadradas no

⁵⁸ Cfr. HANS-HEINRICH JESCHECK, *Tratado de Derecho Penal* cit., p. 167.

⁵⁹ Cfr. HANS-HEINRICH JESCHECK, *Tratado de Derecho Penal* cit., p. 167.

⁶⁰ Cfr. HANS-HEINRICH JESCHECK, *Tratado de Derecho Penal* cit., p. 167.

âmbito e por causa do exercício das suas funções. Por conseguinte, os comportamentos sem relação com o exercício das suas funções estão necessariamente excluídos da protecção conferida pela irresponsabilidade. Nestes casos, é necessário que se verifique a existência, nos termos gerais, de uma causa de exclusão da responsabilidade penal.

Em nossa opinião, a irresponsabilidade criminal dos Deputados não constitui uma causa de exclusão da tipicidade. Como se sabe, uma decisão legislativa de criminalização de determinados comportamentos pressupõe a dignidade penal do bem jurídico e a carência de tutela penal, isto é, a “consideração da indispensabilidade do recurso à sanção penal para a tutela do respectivo bem jurídico e para a punição da correspondente conduta que o lese ou ponha em perigo”⁶¹.

Desta forma, será no tipo legal de crime que o legislador descreverá, segundo EDUARDO CORREIA, as “expressões da vida humana que em seu critério encarnam a negação dos valores jurídico-criminais, que violam, portanto, os bens ou interesses jurídico-penais”⁶².

Face a estas considerações, parece-nos que a norma constitucional do n.º 1 do art. 157.º pressupõe uma valoração negativa de certas condutas dos Deputados em que seja reconhecida a necessidade de tutelar bens jurídicos fundamentais que possam ser lesados ou postos em perigo. Pelo facto de a CRP reconhecer que certas condutas dos Deputados poderão afastar a efectivação da responsabilidade criminal, não se pode daí inferir que tais comportamentos não sejam lesivos de um bem jurídico digno de tutela penal e não haja necessidade dessa intervenção penal, dada a inadequação de outros instrumentos de controlo social.

⁶¹ Cfr. AMÉRICO TAIPA DE CARVALHO, *Direito Penal. Parte geral. Questões fundamentais. Teoria geral do crime*, 2.ª edição, reimpressão, Coimbra, Coimbra Editora, 2011, p. 253.

⁶² Cfr. EDUARDO CORREIA, *Direito Criminal*, colaboração de Jorge de Figueiredo Dias, vol. I, reimpressão, Coimbra, Almedina, 1968, p. 275.

Por isso, não concordamos com a posição defendida por JAKOBS, porque no actual regime das imunidades parlamentares não existe verdadeiramente uma renúncia à perseguição penal aos Deputados em razão de superiores “interesses de protecção das liberdades [...] de expressão e voto”⁶³. Também não nos parece que haja perigo de os tribunais disciplinarem ou influenciarem o regular funcionamento do Parlamento, porque, em matéria de relações entre o poder legislativo parlamentar e o poder judicial, a própria CRP consagrou a garantia da inviolabilidade, o que significa que existem critérios e procedimentos próprios para que um Deputado seja presente em juízo como sujeito processual.

A própria estrutura do art. 157.º da CRP já indicia que pode haver interferência do poder judicial no funcionamento da AR, pois os Deputados não podem sentir que gozam de uma posição de liberdade reforçada, em que sob o escudo protector da imunidade poderão proferir opiniões sem limitações.

Assim, não acolhe a nossa concordância as apreensões de JAKOBS sobre a eventual situação de liberdade *precária* dos Deputados em caso de atribuição de consequências jurídico-penais.

Uma situação particularmente controversa, que é colocada no âmbito da vida parlamentar, é a da prática de crimes de difamação ou injúria (arts. 180.º e ss do CP). Vejamos, então, como podemos justificar a nossa posição com base nos seguintes exemplos. Como é demonstrado pela doutrina, o bem jurídico protegido pelas referidas incriminações é a honra⁶⁴. A relevância

⁶³ Cfr. GÜNTHER JAKOBS, *Derecho Penal* cit., p. 413.

⁶⁴ Atendendo ao conjunto das concepções enunciadas, podemos dizer, na forma sintética de PAULO PINTO DE ALBUQUERQUE, que o bem jurídico *honra* se pode fundamentar numa “dupla concepção fáctica-normativa, que inclui não apenas a reputação e o bom nome de que a pessoa goza na comunidade [...], mas também a dignidade inerente a qualquer pessoa, independentemente do seu estatuto social”, Cfr. PAULO PINTO DE ALBUQUERQUE, *Comentário do Código Penal* cit., p. 568. Um dos aspectos mais firmes do estudo do bem jurídico honra é o de que uma pessoa merece respeito por parte dos demais sujeitos de direito pelo simples facto de ser *pessoa*. Assim, a honra representa, nas palavras de COSTA ANDRADE, “a merecida ou fundada pretensão de respeito da pessoa no contexto das relações de comunicação e interacção

jurídica deste bem jurídico é ilustrada pela consagração na Lei Fundamental do direito ao bom nome e reputação (art. 26.º, n.º 1).

No caso em estudo, consideramos que um *Deputado está obrigado a respeitar a honra, consideração e bom nome de um colega seu, bem como de qualquer pessoa singular ou colectiva externa à vida parlamentar*. O relacionamento entre Deputados exige um especial cuidado com a linguagem, expressões e tons durante o discurso político, sem prejuízo de todas as considerações gerais feitas a propósito do bem jurídico honra terem plena aplicação às intervenções parlamentares sejam elas realizadas em plenário ou em comissões.

O art. 89.º, n.º 3 do RAR (Regimento da Assembleia da República) prevê que um Deputado pode ser advertido pelo Presidente da AR quando o seu discurso se torne injurioso ou ofensivo, podendo, mesmo, ser-lhe retirada a palavra. Por exemplo, o proferimento de afirmações em que se chame a uma maioria parlamentar de “criminosa e cobarde” constitui um juízo ofensivo da honra que põe em causa o bom nome e reputação (*honra externa*) e a dignidade pessoal (*honra interna*) dos Deputados pertencentes ao partido visado pela afirmação.

Nestas matérias existem dois possíveis «modelos» de resolução do litígio. No primeiro, a questão pode ser dirimida internamente, isto é, certas expressões-limite terão um tratamento que se resolverá na dialéctica entre as bancadas parlamentares. No segundo, se a questão assumir contornos mais graves do ponto de vista da lesão do bem jurídico, então, o problema terá que encontrar solução nos termos gerais na lei penal.

Dito por outras palavras: no primeiro caso a solução é eminentemente política; no segundo caso a solução já implica o recurso ao Direito Penal. Em síntese, consideramos que, em matéria de irresponsabilidade criminal, não existe, de um ponto de vista dogmático, um problema de falta de tipicidade.

social em que é chamada a viver”, cfr. MANUEL COSTA ANDRADE *apud* JOSÉ FÁRIA COSTA, *Comentário cit.*, p. 909.

Passemos à análise da segunda hipótese, que é tese da causa de justificação, em que é necessária a verificação de certas circunstâncias que excluem a ilicitude do facto típico.

Como é afirmado por TAIPA DE CARVALHO, o “juízo de ilicitude sobre um facto concreto é a síntese ou resultado da verificação do tipo legal (tipo incriminador) e da inexistência de uma causa de justificação (causa de exclusão da ilicitude ou tipo justificador)”⁶⁵. Ora, a justificação de uma conduta traduz-se na aprovação jurídica dessa conduta, o que permite proteger um interesse ou um bem jurídico que seja considerado, numa situação de conflito, mais valioso.

Como bem sintetiza FREDERICO COSTA PINTO, os tipos justificadores têm duas características: “são condutas aprovadas pelo sistema (ou, pelo menos, condutas valiosas para o sistema), pelos valores que são afirmados ou prosseguidos com a sua realização; em segundo lugar, trata-se de condutas juridicamente preservadas pelo sistema que, para o efeito, não admite interferências nas mesmas”⁶⁶.

Assim, a questão que se coloca é a de saber se determinado comportamento dos Deputados, praticado no estrito âmbito do n.º 1 do art. 157.º da CRP, poderá ser merecedor de aprovação jurídica por proteger um interesse jurídico mais importante. Em defesa desta tese, dir-se-á que a irresponsabilidade é uma causa de justificação que converte em adequadas e necessárias ao Direito as opiniões proferidas no exercício das funções parlamentares.

Se à justificação do facto subjaz uma ponderação de valores que conclui pela prevalência de um determinado valor, então, no caso da irresponsabilidade parlamentar, um crime cometido no exercício das suas funções estaria

⁶⁵ Cfr. AMÉRICO TAIPA DE CARVALHO, *Direito Penal* cit., p. 331.

⁶⁶ Cfr. FREDERICO COSTA PINTO, “Justificação, não punibilidade e dispensa de pena na revisão do Código Penal”, in *Jornadas sobre a revisão do Código Penal*, Lisboa, AAFDL, 1998, p. 66.

justificado. Por conseguinte, a ilicitude do facto seria excluída em razão da prevalência de um interesse maior que seria o exercício da função em relação ao interesse tutelado pela norma penal.

Todavia, somos da opinião que a irresponsabilidade criminal não pode ser enquadrada na órbita das causas de justificação. Como se sabe, a ilicitude penal traduz-se, por um lado, na violação da proibição contida numa norma penal e, por outro lado, na lesão ou ameaça de lesão de um bem jurídico fundamental protegido pelo preceito penal. Além disso, é importante recordar que em sede do tipo de ilícito surgem duas importantes dimensões: o desvalor da acção e o desvalor do resultado.

Como afirma FIGUEIREDO DIAS, é a qualificação “de uma conduta *concreta* como penalmente *ilícita* que significa que ela é, de uma perspectiva tanto objectiva, como subjectiva, desconforme com o ordenamento jurídico-penal e que este lhe liga, por conseguinte, um juízo negativo de valor (de desvalor). A função que a categoria da ilicitude cumpre no sistema do facto punível é [...] definir [...] o âmbito do penalmente proibido e dá-lo a conhecer aos destinatários potenciais das suas normas [...]”⁶⁷.

Ora, consideramos que a razão da protecção concedida pela irresponsabilidade criminal é a de salvaguardar a capacidade funcional da AR, garantindo-se, assim, a plena liberdade de opinião que emitirem no exercício das suas funções parlamentares. Contudo, o reforço de liberdade de expressão de que gozam os Deputados não pode ser entendido nos mesmos termos em que é analisada a causa de justificação do exercício de um direito⁶⁸ previsto no art. 31.º, n.º 2, alínea b) do CP.

⁶⁷ Cfr. JORGE DE FIGUEIREDO DIAS, *Direito Penal* cit., p. 268.

⁶⁸ TERESA BELEZA considera que esta causa de justificação é “eminentemente residual”, podendo um conjunto de causas de justificação se poderem reduzir a ela. A citada autora densifica essa posição nos seguintes termos: “a legítima defesa consiste no exercício de um direito – que é o direito de defesa; o estado de necessidade também consiste, enquanto direito de necessidade; a acção directa também, e portanto o interesse em princípio desta disposição será eventualmente permitir um alargamento da enumeração das causas de justificação para além daquelas que estão

A irresponsabilidade é uma garantia de natureza objectiva em que o Deputado é parte do órgão de soberania, gozando, não de uma protecção imediata, mas sim de uma protecção reflexa ou mediata. O conjunto de intervenções que um Deputado realize no estrito exercício das suas funções contribuem fundamentalmente para a formação da decisão legislativa soberana. Como sintetiza FREDERICO COSTA PINTO, o regime da irresponsabilidade parlamentar “não contempla normas de conduta autónomas (permissões de actuação) que se se possam contrapor às normas de conduta implícitas na proibição penal”⁶⁹.

Assim, a conduta do Deputado deve ser considerada típica e ilícita e, como tal, a garantia da irresponsabilidade criminal não pode apresentar uma natureza de tipo justificador, já que, em tal comportamento, se encontra vincado um juízo negativo de desvalor. Dito de forma sintética: não estamos perante um caso de justificação penal porque não existe uma situação conflito de interesses em que um deles é afirmado e outro é sacrificado.

Sobre as ideias referidas, voltemos ao exemplo dos crimes contra a honra. A vida parlamentar é o reflexo da especial conflitualidade existente entre o direito à honra e a liberdade de expressão. É plausível que uma declaração política se traduza na imputação a outrem de factos ou juízos desonrosos.

Dir-se-ia que, perante situações como estas, a difamação ou injúria não seriam puníveis na condição de se verificarem, cumulativamente, as seguintes condições: (i) a imputação de facto desonroso ser feita para realizar interesses legítimos e (ii) o agente provar a verdade da mesma imputação ou ter fundamento sério para, em boa-fé, a reputar como verdadeira. Neste caso, estaríamos perante uma causa de justificação especial (art. 180.º n.º 2 do CP)⁷⁰.

enunciadas pormenorizadamente na lei, penal ou outra.” Cfr. TERESA BELEZA, *Direito Penal*, 2.º volume, Lisboa, AAFDL, 1985, p. 238.

⁶⁹ Cfr. FREDERICO COSTA PINTO, *A Categoria da Punibilidade na Teoria do Crime*, Tomo II, Coimbra, Coimbra Editora, 2013, p. 736.

⁷⁰ Cfr. PAULO PINTO DE ALBUQUERQUE, *Comentário do Código Penal* cit., pp. 570 e 571.

No entanto, estas condições não podem ser invocadas nos comportamentos que se enquadram no âmbito material da garantia irresponsabilidade criminal, pois estes são sempre, como já mencionámos, qualificados como penalmente ilícitos. As condições consagradas no n.º 2 do art. 180.º do CP já poderão ter validade no caso de um discurso político que apresente um forte desvio ou afastamento da prerrogativa constitucional do *exercício das funções* parlamentares.

Finalmente, é momento de tomarmos posição sobre o entendimento doutrinal que coloca a irresponsabilidade parlamentar na órbita da punibilidade como causa pessoal de exclusão da pena.

Como se sabe, a verificação da tipicidade, da ilicitude e da culpa pode ser, em muitos casos, suficiente para se dizer que existe a prática de um crime. Ou seja, a conduta que seja típica, ilícita e culposa é, em princípio, punível. Contudo, em certos casos a norma penal exige a verificação de determinados elementos adicionais que não são compreendidos nas categorias da tipicidade, ilicitude e culpa.

Aliás, sobre a necessidade de se esclarecer que o crime é uma *acção punível*, TERESA BELEZA salienta que se está a usar esta expressão “num sentido restrito, porque no sentido amplo são condições de punibilidade todos os elementos da acção típica, ilícita e culposa, isto é, para saber se um certo facto em concreto é punível, no sentido geral, do termo, é preciso evidentemente que haja uma acção que seja típica, ilícita e culposa”⁷¹.

Por conseguinte, como explica FIGUEIREDO DIAS, estamos perante a categoria da punibilidade cuja *ideia-mestra*, que dentro desta “actua e lhe empresta unidade, sentido político-criminal e consistência dogmática, [...] parece ser, à luz do pensamento teleológico-funcional e racional, a da dignidade penal”⁷².

⁷¹ cfr. TERESA BELEZA, *Direito Penal* cit., p. 329.

⁷² Cfr. JORGE DE FIGUEIREDO DIAS, *Direito Penal* cit., p. 280.

Mais recentemente, em defesa da tese da autonomia da categoria da punibilidade no sistema do facto punível e de que todos os tipos incriminadores contêm um tipo de ilícito, um tipo de culpa e um tipo de punibilidade, FREDERICO COSTA PINTO afirma que a punibilidade “só pode ser uma valoração (ou um conjunto de juízos de valor) formulada sobre aspectos do acontecimento típico imputado ao agente que, não tendo sido ponderados dessa forma nas categorias da tipicidade, da ilicitude e da culpabilidade, podem condicionar a eficácia preventiva da ameaça penal”⁷³.

O que significa que o tipo de punibilidade “delimita e restringe o campo de intervenção do Direito Penal em nome do princípio da proporcionalidade e da prossecução das finalidades da pena estatal enquanto instrumento de Política Criminal do Estado de Direito em sentido material”⁷⁴.

Porém, este entendimento não recebe apoio unânime da doutrina. GERMANO MARQUES DA SILVA refere que as condições de punibilidade compreendem “eventos exteriores ao tipo de ilícito, futuros ou concomitantes ao facto, mas alheios ao tipo de ilícito e da culpa, mas necessários, quando exigidos por lei, para a perfeição do crime e conseqüentemente para a punibilidade da conduta ilícita e culpável”⁷⁵.

Para TAIPA DE CARVALHO, os pressupostos adicionais da punibilidade “*não justificam que se possa construir uma nova categoria dogmática do crime (e, portanto, da teoria geral do crime) que seria a da punibilidade. Categoria que, para o ser, teria de ter consistência, autonomia e de ser comum a todo e qualquer crime*”⁷⁶.

Relativamente à construção doutrinária em torno da autonomização de um momento específico de punibilidade, como lugar onde as preferências

⁷³ Cfr. FREDERICO COSTA PINTO, *A Categoria* cit., p. 1085

⁷⁴ Cfr. FREDERICO COSTA PINTO, *A Categoria* cit., p. 1086.

⁷⁵ Cfr. GERMANO MARQUES DA SILVA, *Direito Penal Português. Teoria do Crime*, Lisboa, Universidade Católica Editora, 2012, p. 49.

⁷⁶ Cfr. AMÉRICO TAIPA DE CARVALHO, *Direito Penal* cit., p. 262.

político-criminais possam ser analisadas na qualificação de certo comportamento como sendo criminoso, FERNANDA PALMA considera que “tal momento autónomo, posterior à ilicitude e à culpa, é incongruente com o facto de a própria tipicidade já antecipar essa valoração político-criminal e de ela interferir, necessariamente, na ilicitude e na culpa”⁷⁷.

Para consolidar esta linha de argumentação, a citada autora, mesmo reconhecendo a existência de casos em que o legislador pretendeu formular um juízo valorativo autónomo do facto ilícito e culposo, considera que “estaremos apenas perante figuras residuais, como as condições objectivas de punibilidade e as causas de exclusão da pena (isenção ou dispensa da pena)”⁷⁸.

Para o presente trabalho, adoptaremos as concepções preconizadas por FIGUEIREDO DIAS e FREDERICO COSTA PINTO. Neste momento, estamos munidos de todos os pressupostos dogmáticos para proferir a nossa posição sobre a natureza jurídico-penal da irresponsabilidade parlamentar.

Em nossa opinião, *a irresponsabilidade criminal constitui um pressuposto negativo da punibilidade, concretamente, sob a forma de uma causa material de exclusão da pena*. Isso significa que a conduta praticada por um Deputado, no estrito âmbito material definido pelo n.º 1 do art. 157.º da CRP, tem um carácter típico, ilícito e culposo, mas não punível. Ou seja, os esforços doutrinários para fazer operar esta impunidade ao nível da ilicitude ou da culpa não podem ser procedentes, pois a conduta do Deputado pressupõe um tipo de ilícito e um tipo de culpa do facto já integralmente verificados.

Autores como ROXIN e JESCHECK consideram que, quando se estabelece a impunidade para as condutas que sejam abrangidas pelo âmbito de protecção da imunidade, a sua razão de ser é exterior à lei criminal, pois, em caso contrário, a capacidade funcional do Parlamento seria perturbada e as

⁷⁷ Cfr. FERNANDA PALMA, “A teoria do crime como teoria da decisão penal: reflexão sobre o método e o ensino do Direito Penal”, in *Revista Portuguesa de Ciência Criminal*, director: Jorge de Figueiredo Dias, 4.º, ano 9, Outubro-Dezembro, Lisboa, Aequitas e Editorial Notícias, 1999, p. 588.

⁷⁸ Cfr. FERNANDA PALMA, *RPCC* cit., p. 589.

controvérsias políticas dos Deputados estariam a ser constantemente expostas à possibilidade de responsabilização criminal⁷⁹. Assim, os autores citados consideram que a impunibilidade dessas condutas constitui uma finalidade de política parlamentar.

Não podemos acompanhar, integralmente, as posições defendidas por ROXIN e JESCHECK porque se a CRP consagrou um regime em que os Deputados não podem, em tempo algum e mesmo depois do seu mandato, ser responsabilizados penalmente, isso significa que existem também motivações jurídico-penais que fundamentam este regime. O facto de não ser aplicada uma pena não afasta a análise jurídico-penal ao acto praticado pelo parlamentar, pois mantém-se a necessidade de verificação das categorias dogmáticas da tipicidade, ilicitude e culpa.

Isto é, a acção do Deputado é típica e ilícita, na medida em que não se verifica, de modo algum, uma causa de justificação que permita obstar à formação do ilícito e é culposa na medida que o parlamentar será, de um ponto de vista ético-pessoal, censurado pelo facto que praticou.

O reconhecimento das finalidades políticas que sustentam a impunidade dos comportamentos dos Deputados no exercício das suas funções, não pode significar que tais finalidades extra-penais não se traduzam em opções político-criminais que, através da ideia de dignidade penal, são reflectidas na categoria sistemática dos pressupostos da punibilidade. Aparentemente, parece existir um confronto entre interesses político-criminais na punição e interesses políticos, em que os primeiros atribuem, no âmbito do nosso estudo, especial relevância a interesses de política parlamentar, e os segundos relacionam-se com a prossecução de objectivos político-criminais.

No entanto, somos da opinião de que o regime constitucional da irresponsabilidade criminal traduz não só uma opção política-criminal, como também o reconhecimento de razões político-parlamentares que conduzam à

⁷⁹ Cfr. CLAUD ROXIN, *Derecho Penal* cit., p. 978; HANS-HEINRICH JESCHECK, *Tratado de Derecho Penal* cit., pp. 500 e 501.

exclusão da responsabilidade penal de determinados comportamentos dos Deputados.

Na verdade, como bem lembra FIGUEIREDO DIAS, o pensamento de LUHMAN pode ser, neste contexto, aproveitado na parte em que se sustenta que o sistema pode ser irritado “por imposições finais provindas de outros sistemas”⁸⁰. Por conseguinte, interiorizando-se tais imposições extra-penais, a ideia que daí resulta é a de que o comportamento, apesar do seu conteúdo ilícito e culposo, não se revela, em termos de «imagem global do facto», como comunitariamente insuportável.

Contudo, discordamos com o sistema construído por ROXIN, quando se invoca um conjunto de interesses político-parlamentares, com natureza extrapenal, como fundamentos para a renúncia à pena estatal. Como é explicado por FREDERICO COSTA PINTO, afirmar-se que “a pretensão punitiva do Estado decorrente da prática do ilícito culposo cede para que se possa afirmar a relevância do interesse em causa, é uma mera verificação (ou afirmação) e não um critério axiológico que possa ser transformado em elemento gregário de uma categoria sistemática”⁸¹.

Nesse sentido, no n.º 1 do art. 157.º da CRP estamos perante uma causa material de exclusão da punibilidade porque o estatuto de imunidade tem como principal objecto de protecção a instituição *Parlamento* e não, de forma imediata, a pessoa do *Deputado*. De facto, poderíamos ser levados a concluir que a causa de exclusão da pena teria um carácter pessoal, pois o agente que cometeu o facto ilícito, no exercício das suas específicas funções, tinha a qualidade de Deputado.

Em nossa opinião, a referida norma constitucional pretende salvaguardar a independência e autonomia da instituição parlamentar e tutelar a liberdade das discussões parlamentares permitindo a livre formação da vontade. Tendo um enquadramento na categoria da punibilidade, há a necessidade de um juízo

⁸⁰ Cfr. JORGE DE FIGUEIREDO DIAS, *Direito Penal* cit., p. 675.

⁸¹ Cfr. FREDRERICO COSTA PINTO, *A Categoria* cit., p. 881.

de adequação, necessidade e proporcionalidade que tem autonomia, embora com conexão face ao facto ilícito e culposo.

Todavia, em razão dos fins que prossegue e no respeito pelo estrito âmbito material definido pelo n.º1 do art. 157.º da CRP, a garantia da irresponsabilidade criminal traduzirá a não punibilidade de certos comportamentos pelo facto de o recurso à ameaça penal se revelar inadequada, desproporcional e de não cumprir as exigências de necessidade punitiva. Dito de forma sintética: a conduta do Deputado fica impune porque há a prossecução de interesses que o Direito Penal respeita e valora.

Atendendo ao facto de a tomada de posição, em relação à natureza jurídico-penal da irresponsabilidade parlamentar, estar relacionada com a dicotomia causas de justificação/ causas de não punibilidade, importa traçar, de forma resumida, a relevância de tal dicotomia em dois importantes regimes do nosso Direito Penal: o do erro e o da participação.

Em relação ao regime do erro e tendo em conta que se assumiu que a irresponsabilidade criminal dos Deputados constitui uma causa de não punibilidade, FREDERICO COSTA PINTO afirma que quem “supõe erroneamente que se verifica os pressupostos de uma causa de não punibilidade (causa de exclusão ou de anulação da punibilidade) realiza o tipo de ilícito e indiciariamente o tipo de culpa, mas, por falta de informação ou compreensão adequadas, está pelo menos em erro sobre a punibilidade do facto”⁸².

Consequentemente, sabendo-se que o regime previsto no art. 16.º, n.º 2 do CP, prevê a relevância do erro quando se incida sobre elementos do tipo justificador ou de uma causa de desculpa, será o art. 17.º do CP que constituirá a base legal para os casos de falta de consciência da punibilidade.

Em matéria de participação, é sabido que um facto justificado não preenche requisitos da estrutura participativa (arts. 26.º e 27.º do Código Penal), aproveitando, assim, a todos os agentes. No que toca às causas de não

⁸² Cfr. FREDERICO COSTA PINTO, *A Categoria* cit., p. 1256.

punibilidade, como afirma FREDERICO COSTA PINTO, “têm natureza e efeitos diversificados, [...] sendo certo que não chegam a interferir com a tipicidade comparticipativa”⁸³ pois está moldada para a prática de um facto ilícito pelo autor ou autores.

A este propósito, poder-se-á colocar a seguinte a questão: é defensável ou não punir o assessor do Deputado que tenha escrito um discurso com conteúdo falso ou ofensivo da honra de outra pessoa, podendo constituir um crime de difamação ou injúria? Julgamos que a resposta a esta pergunta deve ter o seguinte pressuposto: a irresponsabilidade criminal visa garantir o livre exercício da função parlamentar o que se significa que não é o Deputado que beneficia pessoalmente de tal causa de exclusão da punibilidade. Sendo essa a *ratio* do art. 157.º da CRP, se o facto for praticado no âmbito das funções parlamentares, tal facto não será punível.

Logo, qualquer participante no facto deverá beneficiar dessa causa de não punibilidade pois não está em causa a protecção imediata e directa da pessoa Deputado. Por isso, o assessor/participante deverá beneficiar da exclusão da punibilidade pois a sua intervenção foi decisiva para que o Deputado tivesse agido de certa maneira dentro do estrito âmbito das suas funções parlamentares.

Consideramos adequado, novamente, reequacionar este problema à luz dos crimes contra a honra. No caso de um Deputado formular um juízo⁸⁴ de valor ou imputar um facto⁸⁵ desonroso ou ofensivo da honra de outro

⁸³ Cfr. FREDERICO COSTA PINTO, *Jornadas cit.*, p. 65.

⁸⁴ Para FARIA COSTA, o juízo “deve ser percebido [...] não como apreciação relativa à existência de uma ideia ou de uma coisa, mas ao seu *valor*. E trata-se de uma valoração que tem a sua origem no agente, logo, sempre eivada de uma umbilical relação com a sua compreensão do mundo [...]. O que é o mesmo que dizer: deve ser entendido relativamente ao grau de consecução dessa ideia, coisa ou facto, se valorados em função do fim prosseguido [...]”, cfr. JOSÉ FARIA COSTA, *Comentário cit.*, pp. 913 e 914.

⁸⁵ Na opinião de FARIA COSTA, a noção de facto “se traduz *naquilo que é ou acontece*, na medida em que se considera como um dado real da experiência. Assume-se, por conseguinte, como um juízo de afirmação sobre a realidade exterior, como um juízo de existência”, cfr. JOSÉ FARIA COSTA, *Comentário cit.*, p. 913.

Deputado, tal conduta é ilícita e culposa, o que significa que não poderão ser invocadas as causas de justificação que poderiam afastar a ilicitude do facto típico. Esta ideia pode parecer, à primeira vista, muito simplista. Atendendo ao n.º 2 do art. 180.º do CP, o Deputado poderia provar a veracidade do facto desonroso (*exceptio veritatis*) e demonstrar que prosseguiu interesses legítimos (designada de causa de justificação da prossecução de interesses legítimos).

Sobre esta questão, ALMEIDA SANTOS considera que no caso de um Deputado “cometer um crime de difamação, estaremos fora do alcance da imunidade”, pois a “imunidade abrange, no seu todo, a sua actividade política, desde que seja minimamente inerente ao desempenho do mandato”⁸⁶. Para FARIA COSTA, estão excluídos os casos em que o Deputado usa palavras “claramente ofensivas para a honra de um outro colega ou de um qualquer cidadão e o faz com um fim pessoal” tornando-se “evidente que a partir desse momento deixa de estar coberto por qualquer imunidade”⁸⁷.

Assim, o critério que defendemos, para demarcar as afirmações que sejam cobertas pela imunidade parlamentar das que não o são, é o seguinte: se a afirmação tem um fim político, de escrutínio da actividade política ou governativa e de fiscalização dos actos e omissões que determinada pessoa tenha realizado e cujas consequências políticas possam ser apreciadas em sede parlamentar, então, a garantia da irresponsabilidade criminal funcionará como causa material de exclusão da pena. O importante a salientar é que pode haver afirmações cujo conteúdo, ainda que ofensivo da honra de outra pessoa, tenha relevância e pertinência para o debate parlamentar e desde que seja “no uso exclusivo e nos limites legítimos das suas funções”.

Concordamos, por isso, com FARIA COSTA quando refere que, em “caso de dúvida razoável – em caso de dúvida quanto a saber se a opinião, em si mesma, violadora de normas penais, foi ou não levada a cabo dentro do

⁸⁶ Cfr. ANTÓNIO ALMEIDA SANTOS, *Diário cit.*, p. 2756

⁸⁷ Cfr. JOSÉ FARIA COSTA, *Noções Fundamentais cit.*, p. 122.

âmbito das funções de deputado –, a interpretação a seguir deve ser aquela que privilegie as regras gerais”⁸⁸.

Por seu turno, deixarão de estar cobertas pela protecção da imunidade parlamentar as situações em que um Deputado utiliza palavras ou expressões ofensivas da honra de outra pessoa, com um fim pessoal em que seja evidente que tais afirmações se dirijam directa e especificamente ao ofendido com o intuito de o descredibilizar, personalizando o debate parlamentar. Dir-se-á que tal ofensa pressupõe um contexto de discussão parlamentar em que há um certo tema político na agenda.

Tal pressuposto afigura-se-nos plausível, contudo se o discurso ofensivo para honra de outra pessoa for o objectivo principal da intervenção do Deputado, então essa conduta ilícita estará fora do alcance da garantia da irresponsabilidade. Nesse caso, o carácter ilícito da conduta apenas poderá ser afastado mediante a verificação de uma causa de justificação.

Ainda assim, parece-nos apropriado, neste contexto, suscitar um problema. O nosso CP prevê, no art. 183.º, que a circunstância agravante para o conhecimento da falsidade do facto imputado ao ofendido constitui uma calúnia. Diz-se *falso* o facto que não tem correspondência com a verdade histórica. Nestas circunstâncias, FARIA COSTA afirma, e bem, que o agente, na calúnia, sabe que os factos são falsos e seria “absurdo e normativamente incongruente admitir um tal específico regime de justificação”⁸⁹. Por conseguinte, o facto só pode ser justificado com base no consentimento do ofendido⁹⁰.

No caso específico de os Deputados injuriarem um colega ou outra pessoa exterior à AR, através da imputação de factos em que o agente conhecia a

⁸⁸ Cfr. JOSÉ FARIA COSTA, *Noções Fundamentais* cit., p. 121.

⁸⁹ Cfr. JOSÉ FARIA COSTA, “Anotação ao artigo 183.º do Código Penal”, in *Comentário Conimbricense*, tomo I, 2.ª edição, Coimbra, Coimbra Editora, p. 950.

⁹⁰ Neste sentido, PAULO PINTO DE ALBUQUERQUE, *Comentário do Código Penal* cit., p. 578 e JOSÉ FARIA COSTA, *Comentário* cit., p. 950.

falsidade da imputação, julgamos que seria inaceitável admitir, em tais circunstâncias, uma exclusão da pena. Ou seja, mesmo que a conduta caluniosa se enquadre num debate parlamentar, consideramos que não pode ser negada a dignidade penal do facto como um todo, pois o autor sabe que os factos revelados são falsos e tal falsidade acaba por deteriorar o sentido de elevação que num debate público deve prevalecer.

Apesar do nosso legislador não ter feito qualquer ressalva quanto ao teor das manifestações políticas dos parlamentares, somos da opinião de que as ofensas caluniosas não podem ser abrangidas pela garantia da irresponsabilidade. Tal posição justifica-se com dois argumentos.

O primeiro relaciona-se com o facto de a calúnia ser, nas palavras de FARIA COSTA, a “forma *mais perversa* dos crimes contra a honra, porquanto está nela vazada a actuação torpe daquele que, sabendo da falsidade, mesmo assim avança com a imputação dos factos”⁹¹. O segundo argumento baseia-se no direito comparado, nomeadamente no Direito alemão, quando é referido expressamente no art. 46, § 1 da Lei Fundamental⁹² que as ofensas caluniosas não são abrangidas pela garantia da irresponsabilidade.

2.2.4. *Natureza jurídico-penal das imunidades dos membros do Governo*

No que diz respeito aos membros do Governo, como já mencionámos, estamos perante uma imunidade de carácter processual e não de natureza substantiva, como sucede nas imunidades parlamentares. Adoptamos uma posição que apresenta aspectos de convergência com a imunidade do PR, mas que não deixa de se salientar algumas diferenças importantes.

⁹¹ Cfr. JOSÉ FARIA COSTA, *Comentário cit.*, p. 946.

⁹² O art. 46, § 1 da Constituição alemã tem o seguinte teor: “Os deputados não poderão em nenhum momento ser submetidos a um procedimento judicial ou disciplinar ou responsabilizados por outra forma fora *Bundestag*, pelas opiniões expressas e os votos dados no *Bundestag* ou em uma das suas comissões. Isto não se aplicará às ofensas caluniosas”.

No regime consagrado no art. 196.º da CRP não existe distinção entre crimes cometidos no exercício das suas funções e crimes estranhos às competências constitucionais o que significa que, diferentemente do que se passa com o PR, o regime jurídico deve ser o mesmo para ambas as situações.

De referir, em termos sintéticos, que o n.º 1 do art. 196.º se limita a fixar uma condição de procedência da acção penal relativamente aos membros do Governo e o n.º 2 estabelece as regras da decisão parlamentar de suspensão do governante das suas funções políticas. Atendendo ao conteúdo destas normas, PAULO PINTO DE ALBUQUERQUE interpreta-as no sentido de os membros do Governo não poderem ser interrogados sem autorização da AR, pois não seria aceitável que o Chefe de Governo “tivesse um estatuto processual penal inferior ao dos deputados, sendo certo que ele tem responsabilidades constitucionais acrescidas, pelo que é aplicável, por analogia, o regime de imunidades dos deputados ao primeiro-ministro”⁹³.

Não concordamos com a posição defendida por PAULO PINTO DE ALBUQUERQUE. Somos da opinião de que não existe lacuna porque não houve intenção do legislador em consagrar as mesmas características, efeitos e regime da inviolabilidade parlamentar para os membros do Governo. O argumento do eventual “estatuto processual penal inferior” do Chefe de Governo face aos Deputados não pode ser procedente porque o Governo responde politicamente perante a AR (art. 190.º da CRP), o que significa que é o Governo, no seu todo⁹⁴, que tem de ser fiscalizado pelos seus actos e omissões respeitantes ao exercício das suas funções perante o Parlamento.

⁹³ Cfr. PAULO PINTO DE ALBUQUERQUE, *Comentário do Código de Processo Penal* cit., pp. 175 e 176.

⁹⁴ Ao dizer-se que o Governo é responsável perante a AR, estamos a falar essencialmente numa responsabilidade política. Reforçando esta perspectiva, GOMES CANOTILHO afirma que além de se “tratar de uma responsabilidade política, trata-se também de uma responsabilidade parlamentar do Governo (gabinete). Isto implica a *responsabilidade solidária* de todo o Governo perante a AR e não de uma responsabilidade individual dos ministros perante a mesma. O próprio Primeiro-Ministro, não sendo escolhido pela AR nem investido perante ela, só está sujeito à responsabilidade política parlamentar no «âmbito da responsabilidade política do Governo» (art. 191.º/1). O mesmo acontece com os restantes ministros (art. 191.º/2)”. Cfr. J. J. GOMES

Por isso, é com base na lógica parlamentar da responsabilidade política do Governo perante o Parlamento que se justifica a articulação da garantia processual penal da necessidade de autorização da AR para ser detido ou preso, bem como da decisão de suspensão de qualquer membro do Governo. Assim, como bem sintetizam GOMES CANOTILHO e VITAL MOREIRA, a “necessidade de autorização da Assembleia da República para detenção ou prisão de um membro do Governo não tem a mesma teleologia da autorização da Assembleia da República para a detenção ou prisão de um deputado”⁹⁵.

No caso de estarmos perante um crime doloso a que corresponda pena de prisão cujo limite máximo seja superior a três anos e esse crime for cometido em flagrante delito não haverá necessidade de acto valorativo da AR em relação à suspensão de funções do membro do Governo. Nesta situação, estamos perante um caso de suspensão obrigatória. A justificação deste limite radica, na opinião de GOMES CANOTILHO e VITAL MOREIRA, “no facto de a prisão ou detenção não poder ser considerada arbitrária e abusiva e, conseqüentemente, nada justificar a diferença de tratamento em relação ao cidadão comum”⁹⁶.

A par desta questão existe outra matéria de especial relevância no estudo das imunidades dos membros do Governo. No âmbito da responsabilidade política do Governo perante a AR, é possível que os membros do Executivo estejam presentes em sessões plenárias ou em comissões para fins de controlo e fiscalização⁹⁷ das suas acções decorrentes do exercício das funções constitucionais.

CANOTILHO, *Direito Constitucional e Teoria da Constituição*, 7.ª edição, Coimbra, Almedina, 2003, p. 644.

⁹⁵ Cfr. J. J. GOMES CANOTILHO e VITAL MOREIRA, *Constituição da República Portuguesa Anotada*, vol. II, 4.ª edição revista, Coimbra, Coimbra Editora, 2010, p. 469.

⁹⁶ Cfr. J. J. GOMES CANOTILHO e VITAL MOREIRA, *Constituição*, vol. II cit., pp. 469 e 470.

⁹⁷ Cfr. J. J. GOMES CANOTILHO, *Direito Constitucional* cit., p. 638

Dir-se-ia que o Governo tem de prestar contas perante o Parlamento, tendo para tal, como instrumentos de fiscalização, as figuras parlamentares das perguntas e da interpelação ao Governo, bem como da prestação de informações regulares e directas aos grupos parlamentares sobre o andamento dos principais assuntos de interesse público. A presença dos membros do Governo na AR é uma realidade que pode ser objecto de breve reflexão no contexto do nosso estudo.

Como já foi aludido, a vida político-parlamentar de hoje é intensa, complexa, com situações inesperadas e dotada de uma grande diversidade de opiniões, decisões e actores políticos. Não será de todo improvável que, durante uma discussão parlamentar, um Ministro insulte um Deputado, chamando-o de “incompetente”, ou de não ter “vergonha na cara”. Dir-se-ia, em termos simples, que chamou “incompetente” no âmbito de uma acesa troca de argumentos sobre determinada matéria política com relação com a actividade de fiscalização do Governo.

Como tal, a pergunta que se pode colocar é a seguinte: quando os membros do Governo participam em debates parlamentares e em comissões parlamentares especializadas, em diálogo com os Deputados, não podem beneficiar da imunidade parlamentar em geral, e da garantia da irresponsabilidade criminal em especial?

PAULO PINTO DE ALBUQUERQUE afirma que “a previsão do art. 157.º, n.º 1 da CRP, é aplicável, por analogia, [...] aos membros do Governo [...], atendendo à natureza constitucional das suas funções”, acrescentando, ainda, que a “aplicação analógica do regime da irresponsabilidade dos deputados [...] aos membros do Governo [...] é o meio adequado e necessário para salvaguardar um interesse constitucional fundamental, que é a liberdade da actuação política dos titulares destes cargos”⁹⁸.

⁹⁸ Cfr. PAULO PINTO DE ALBUQUERQUE, *Comentário do Código de Processo Penal* cit., p. 173.

Pensamos que não existe lacuna, pois não houve intenção do legislador em consagrar uma garantia com as características, efeitos e dimensão político-jurídica da irresponsabilidade parlamentar para os membros do Governo. De facto, a irresponsabilidade parlamentar é uma garantia que visa salvaguardar um conjunto de interesses especificamente inerentes ao exercício das funções parlamentares.

Por conseguinte, tal garantia é exclusiva dos Deputados, pois quem verdadeiramente pode proferir opiniões e posições políticas é a pessoa do Deputado e os votos são exercidos pelos Deputados. Assim, quando a CRP refere no art. 157.º a expressão “*Deputados*”, é apenas para os parlamentares individualmente considerados.

Na prática, o que sucederá é que se um Deputado criticar um governante de forma mais severa pode estar protegido pela garantia da irresponsabilidade, desde que tais palavras tenham enquadramento nos termos definido pelo n.º 1 do art. 157.º da CRP, enquanto se um membro do Governo dirigir palavras mais ofensivas a um parlamentar já não gozará de protecção jurídica especial. Assumimos, pois, que existe uma *desigualdade* de tratamento das duas situações enunciadas.

Por um lado, a CRP não consagrou a garantia da irresponsabilidade criminal pelos actos praticados pelos membros do Governo no exercício das suas funções constitucionais. Nessa medida, o problema da sua natureza jurídico-penal coloca-se, no essencial, numa órbita processual e não substancial.

Nas acções e omissões que sejam praticadas no Parlamento, no exercício das suas funções, encontram-se firmadas, de forma plena, as categorias dogmáticas da tipicidade, ilicitude, culpa e punibilidade. Por conseguinte, é possível a verificação das respectivas causas de justificação da ilicitude, exclusão da culpa e da não verificação das condições (objectivas e subjectivas) de punibilidade, nos termos gerais da teoria do crime.

Por outro lado, é importante recordar que a CRP prevê que compete à AR, no exercício de funções de fiscalização, vigiar e apreciar os actos do Governo e, por isso, nessa dicotomia *fiscalizador/fiscalizado* é defensável dizer-se que os Deputados devem ser especialmente protegidos pela garantia da irresponsabilidade criminal. A fiscalização parlamentar é um trabalho que exige um esforço intenso de análise e preparação das matérias da governação e, para tal, os Deputados devem gozar de especial protecção para garantir que esse trabalho seja exercido sem pressões externas que limitem esse esforço de fiscalização.

Existem matérias, que pela sua complexidade ou sensibilidade, podem eventualmente limitar as palavras ou opiniões dos Deputados. A irresponsabilidade criminal vem permitir que se afastem certos obstáculos à liberdade de expressão política.

Assim, aceitar a ideia de que os membros do Executivo também seriam protegidos pela imunidade parlamentar, traduzir-se-ia na aceitação da aplicação, por analogia, da garantia da irresponsabilidade criminal aos membros do Governo. Como pudemos defender, a existência de tal garantia parlamentar visa salvaguardar interesses especificamente inerentes ao exercício das funções constitucionais de Deputado. Por estas razões, os membros do Governo não podem beneficiar da garantia da irresponsabilidade criminal que se encontra expressamente consagrada para os Deputados.

Tendo em conta todos os elementos enunciados, concluímos que a imunidade dos membros do Governo constitui uma *causa de incapacidade temporária e precária de prossecução da acção penal*.

Conclusões

1. *Imunidade* é um estatuto político-constitucional temporário, precário e não renunciável de que gozam os titulares de órgãos políticos de soberania e que tem como indispensável missão a protecção e garantia do

regular funcionamento das instituições democráticas face aos restantes poderes do Estado.

2. É aceitável que as pessoas que gozam de um estatuto de *imunidade* tenham um tratamento desigual. Tal situação é materialmente fundada, por um lado, na necessidade de salvaguarda do regular e estável funcionamento dos órgãos de soberania e, por outro lado, na ideia de que é fundamental garantir a dignidade, independência e segurança de certas pessoas no exercício de relevantes cargos públicos.

3. Os regimes constitucionais que consagram as *imunidades* do PR e dos membros do Governo podem ser vistas como normas destinadas a tutelar bens jurídicos. Em relação às imunidades parlamentares, consideramos que a solução constitucional é equilibrada. Por um lado, cumpre o grande propósito de garantir o livre exercício das funções parlamentares, evitando que as suas posições políticas sejam condicionadas por forças externas. Por outro lado, nos casos de relevância criminal fora do âmbito parlamentar, o sistema penal garante resposta aos ataques mais graves aos bens jurídicos em perigo e aos interesses ameaçados da vítima.

4. As imunidades do PR e dos membros do Governo constituem causas de incapacidade temporária e precária de prossecução da acção penal que contra eles possa ser desencadeada. A irresponsabilidade criminal dos Deputados deve ser entendida como uma causa material de exclusão da pena. A conduta praticada por um parlamentar, no estrito âmbito material definido pelo n.º 1 do art. 157.º da CRP, tem um carácter típico, ilícito e culposo, mas não punível. Isso significa que as condutas realizadas pelos Deputados no exercício das suas funções, o tipo de ilícito e o tipo de culpa devem ser afirmados, mas deve ser negada a dignidade penal do facto como um todo e, por consequência, a sua punibilidade.

Bibliografia

AGUILAR, Francisco, “Imunidades dos Titulares de Órgãos Políticos de Soberania”, in *Jornadas de Direito Processual Penal e Direitos Fundamentais*, coordenação científica de Maria Fernanda Palma, Coimbra, Almedina, 2004

ALBUQUERQUE, Paulo Pinto de, *Comentário do Código Penal à luz da Constituição da República e da Convenção Europeia dos Direitos do Homem*, 2.ª edição actualizada, Lisboa, Universidade Católica Editora, 2010

ALBUQUERQUE, Paulo Pinto de, *Comentário do Código de Processo Penal à luz da Constituição da República e da Convenção Europeia dos Direitos do Homem*, 4.ª edição actualizada, Lisboa, Universidade Católica Editora, 2011

ANDRADE, Manuel da Costa, “A «dignidade penal» e a «carência de tutela penal» como referências de uma doutrina teleológico-racional do crime”, in *Revista Portuguesa de Ciência Criminal*, director: Jorge de Figueiredo Dias, 2.º, ano 2, Abril-Junho, Lisboa, Aequitas e Editorial Notícias, 1992

ANTOLISEI, Francesco, *Manuale di Diritto Penale. Parte generale*, 15ª ed. aggiornata e integrata da L. Conti, Milano, Giuffrè, 2000

CANOTILHO, J. J. Gomes, *Direito Constitucional e Teoria da Constituição*, 7.ª edição, Coimbra, Coimbra Editora, 2003

CANOTILHO, J. J. Gomes, e MOREIRA, Vital, *Constituição da República Portuguesa Anotada*, vol. I, 3.ª edição revista, Coimbra, Coimbra Editora, 2007

CANOTILHO, J. J. Gomes, e MOREIRA, Vital, *Constituição da República Portuguesa Anotada*, vol. II, 4.ª edição revista, Coimbra, Coimbra Editora, 2010

CARACCIOLI, Ivo, *Manuale di Diritto Penale. Parte generale*, Padova, CEDAM, 1998

CARVALHO, Américo Taipa, *Direito Penal. Parte geral. Questões fundamentais. Teoria geral do crime*, 2.ª edição, reimpressão, Coimbra, Coimbra Editora, 2011

CORREIA, Eduardo, *Direito Criminal*, colaboração de Jorge de Figueiredo Dias, vol. I, reimpressão, Coimbra, Almedina, 1968

COSTA, José de Faria, “Imunidades Parlamentares e Direito Penal”, in *Boletim da Faculdade de Direito*, Coimbra, FDUC, 2000

COSTA, José de Faria, *Noções fundamentais de Direito Penal*, 2.ª edição, Coimbra, Coimbra Editora, 2009

COSTA, José de Faria, “Anotação ao artigo 180.º do Código Penal”, in *Comentário Conimbricense*, dirigido por Jorge de Figueiredo Dias, tomo I, 2.ª edição, Coimbra, Coimbra Editora, 2012

COSTA, José de Faria, “Anotação ao artigo 183.º do Código Penal”, in *Comentário Conimbricense*, dirigido por Jorge de Figueiredo Dias, tomo I, 2.ª edição, Coimbra, Coimbra Editora, 2012

DIAS, Jorge de Figueiredo, *Direito Penal. Parte geral. Questões fundamentais. A doutrina geral do crime*, tomo I, 2.ª edição, Coimbra, Coimbra Editora, 2007

FIANDACA, Giovanni, e ENZO, Musco, *Diritto penale: parte generale*, Quarta edizione, Bologna, Zanichelli Editore, 2004

JAKOBS, Günther, *Derecho Penal. Parte general, fundamentos y teoria de la imputación*, traducion de Joaquin Cuello Contreras, Jose Luis Serrano Gonzalez de Murillo, 2.ª ed. corrigida, Madrid, Marcial Pons Ediciones Juridicas SA, 1997

JESCHECK, Hans-Heinrich, *Tratado de Derecho Penal. Parte general*, trad. José Luis Manzanares Samaniego, 4ª Edición completamente corrigida y ampliada, Granada, Editorial Comares, 1993

MANTOVANI, Ferrando, *Diritto Penale. Parte generale*, terza edizione, Padova, CEDAM, 1999

MANZINI, Vincenzo, *Trattado di Diritto Penale Italiano*, vol. 1, 5ª ed. aggiorn, Torino, UTET 1981

MARINUCCI, Giorgio, e DOLCINI, Emilio, *Corso di Diritto Penale*, 1, terza edizione, Milano, Giuffré Editore, 2001

MENDES, Paulo de Sousa, *Lições de Direito Processual Penal*, Coimbra, Almedina, 2013

MIRANDA, Jorge, *Manual de Direito Constitucional*, tomo IV, 3.ª edição, revista e actualizada, Coimbra: Coimbra Editora, 2000

MIRANDA, Jorge, “Imunidades constitucionais e crimes de responsabilidade”, in *Revista da Faculdade de Direito da Universidade Católica Portuguesa*, separata: Direito e Justiça, vol. 15, tomo 2, Lisboa, 2001

MIRANDA, Jorge, e MEDEIROS, Rui, *Constituição Portuguesa anotada*, tomo II, Coimbra: Coimbra Editora, 2006

MUÑOZ CONDE, Francisco, e GARCÍA ARÁN, Mercedes, *Derecho Penal. Parte General*, Sexta edición, revisada y puesta al día, Valencia, Tirant lo Blanch Libros, 2004

PADOVANI, Tullio, *Diritto Penale*, terza edizione, Milano, Giuffré editore, 1995

PALMA, Fernanda, “A teoria do crime como teoria da decisão penal: reflexão sobre o método e o ensino do Direito Penal”, in *Revista Portuguesa de Ciência Criminal*, director: Jorge de Figueiredo Dias, 4.º, ano 9, Outubro-Dezembro, Lisboa, Aquitas e Editorial Notícias, 1999

PEREIRA, Rui, “O princípio da Igualdade em Direito Penal”, in *O Direito*, director: Inocêncio Galvão Telles, n.º 1-2 (Janeiro-Junho), ano 120.º, Lisboa, 1988

PINTO, Frederico Costa, *A relevância da desistência em situações de comparticipação*, Coimbra, Almedina, 1992

PINTO, Frederico Costa, “Justificação, não punibilidade e dispensa de pena na revisão do Código Penal”, in *Jornadas sobre a revisão do Código Penal*, Lisboa, AAFDL, 1998

PINTO, Frederico Costa, *A Categoria da Punibilidade na Teoria do Crime*, Tomo II, Coimbra, Coimbra Editora, 2013

SANTOS, António Almeida, *Diário da Assembleia da República*, I Série, 49-81, IV Legislatura, 2.ª Sessão Legislativa, Mar.-Abr. 1986-87, F.D.L., Lisboa, Imprensa Nacional-Casa da Moeda, 1987

SILVA, Germano Marques da, *Direito Penal Português. Parte geral. Introdução e teoria da lei penal*, vol. I, 3.ª edição, Lisboa, Verbo, 2010

SILVA, Germano Marques da, *Direito Penal. Teoria do Crime*, Lisboa, Universidade Católica Editora, 2012

STRATENWERTH, Günter, *Derecho Penal. Parte general, El hecho punible*, I, Traducción de la 2.ª edición alemana (1976) de Gladys Romero, Madrid, Edersa, 1982

PAGLIARO, Antonio, “Immunità (diritto penale)”, in *Enciclopedia del Diritto*, vol. XX, Milano, Giuffré Editore, 1970

RICCIO, Laura, “Immunità”, in *Digesto delle Discipline Penalistiche*, vol. VI, 4.ª ed., Torino, UTET, 1987

ROXIN, Claus, *Derecho Penal. Parte General. Fundamentos. La estructura de la teoría del delito*, tomo I, traducción y notas por Diego-Manuel Luzón Pena, Miguel Díaz y García Conlledo, Javier de Vicente Remesal, Madrid, CIVITAS, 2001

TRAVERSA, Silvio, “Immunità parlamentare”, in *Enciclopedia del Diritto*, vol. XX, Milano, Giuffré Editore, 1970

URBANO, Maria Benedita, “A inviolabilidade parlamentar. Um olhar crítico sobre a sua recente utilização”, in *Anuário Português de Direito Constitucional*, vol. III, Coimbra, Coimbra Editora, 2003

URBANO, Maria Benedita, *Representação Política e Parlamento: Contributo para uma Teoria Político-Constitucional dos Principais Mecanismos de Protecção do Mandato Parlamentar*, Coimbra, Almedina, 2009. ■

Data  **enia**

REVISTA JURÍDICA DIGITAL
ISSN 2182-6242

Ano 6 • N.º 09 • novembro 2018

