Âmbito espacial de aplicação da lei penal portuguesa*

LUÍS BARRETO XAVIER**

SUMÁRIO: **1.** Introdução e razão de ordem **2.** Caracterização das normas sobre aplicação no espaço da lei criminal **3.** Aplicação da lei criminal portuguesa aos factos praticados em território português **4.** Aplicação da lei criminal portuguesa a factos praticados fora do território nacional **5.** Delimitação negativa do âmbito de aplicação da lei criminal portuguesa **6.** Alargamento do âmbito de aplicação extraterritorial da lei penal portuguesa.

---

* O texto que agora se publica baseia-se, com algumas alterações, nos elementos coligidos com vista à comunicação apresentada nas 1ªs Jornadas Luso-Brasileiras de Direito Penal e de Processo Penal, no dia 20/9/93.

** *Este estudo é dedicado à memória do Senhor Professor Manuel Cavaleiro de Ferreira.*

1. Introdução e razão de ordem

O presente estudo versa sobre o problema da delimitação do âmbito espacial de aplicação do Direito Penal substantivo[1] português actual.

A matéria em causa insere-se no domínio do Direito Penal Internacional[2], que podemos definir como o sector do Direito Penal que tem por objecto as situações penalmente relevantes com elementos de extraneidade, isto é, cujos elementos constitutivos se não confinam às fronteiras de um único Estado.

Assim compreendido, o Direito Penal Internacional abrange, entre outras, as regras sobre a aplicação no espaço da lei interna, bem como as que dizem respeito aos diferentes tipos de cooperação judiciária internacional em matéria penal, com especial destaque para a extradição. Apesar da heterogeneidade das matérias em causa, existem entre elas relações de interdependência funcional, como no presente estudo se demonstrará. Exemplo dessa interdependência pode encontrar-se no seguinte. A definição de certas regras sobre cooperação judiciária (aponte-se o caso da proibição de extradição passiva de cidadãos portugueses) influencia de modo determinante a aplicabilidade da lei penal portuguesa a certos factos (veja-se o caso dos factos praticados por portugueses no estrangeiro, que ficariam impunes se não pudessem ser sancionados em Portugal — está em causa o princípio *aut dedere aut judicare*). Por outro lado, a afirmação e o modo de consagração de determinados princípios de delimitação do âmbito espacial de aplicação do direito penal português (pense-se no caso do princípio da territorialidade) levam, como consequência necessária, a dadas soluções relativas à cooperação judiciária. A proibição de

---

[1] Não trataremos, assim, do âmbito espacial de aplicação do Direito Processual Penal (cf., sobre esta matéria, Cavaleiro de Ferreira, "Curso de Processo Penal", I, reimp., Lisboa, UCP, 1981, pp. 64-66; Figueiredo Dias, "Direito Processual Penal", I, reimp., Coimbra, 1984, pp. 105-106; José António Barreiros, "Processo Penal", 1, Coimbra, 1981, pp. 213-214; Germano Marques da Silva, "Curso de Processo Penal", I, Lisboa/S.Paulo, 3ª edição, 1996, p. 97).

[2] O Direito Penal Internacional é, por seu turno, parte integrante do Direito Público Internacional (cf. Kegel, "Internationales Privatrecht", 6ª ed., Munique, 1987, p.712 ss.), área do Direito Público vocacionada para a regulamentação das situações de natureza pública com elementos de extraneidade, e que integra, entre outras, as regras sobre aplicação espacial das regras das diferentes disciplinas jurídico-públicas.

extradição passiva de estrangeiros por crimes cometidos em Portugal resulta justamente da ideia de essencialidade da territorialidade da aplicação da lei penal portuguesa, como veremos.

As normas do Direito Penal Internacional são oriundas do Direito Penal substantivo, do Direito Processual Penal, bem como do Direito da Execução das Penas e das Medidas de Segurança, mas ganham autonomia na estrita medida em que estabelecem uma regulamentação própria para as situações com elementos de extraneidade, formando um todo coerente e harmónico.

Não deve confundir-se o Direito Penal Internacional com o Direito Internacional Penal, que pode definir-se como o conjunto de regras e princípios materialmente penais de fonte internacional e, como tal, integrando o Direito Internacional Público[3]. São evidentes os pontos de contacto (e mesmo de sobreposição) entre ambos. Mas deve ser clara a distinção conceptual. Sempre que as normas ou princípios penais tenham *fonte* internacional, são Direito Internacional Penal, independentemente de se aplicarem a situações puramente internas ou também a situações internacionais. Sempre que as normas ou princípios penais tenham por *objecto* situações com contactos com mais do que um Estado, são Direito Penal internacional, independentemente da respectiva fonte [4].

---

[3] Para A. Furtado dos Santos, ("Direito Internacional Penal e Direito Penal Internacional - aplicação da lei penal estrangeira pelo juiz nacional", *BMJ*, nº 92, Janeiro de 1960, p. 181-182 - trata-se possivelmente do mais desenvolvido estudo português sobre os problemas que integram essas duas disciplinas), o Direito Internacional Penal circunscreve-se às "infracções internacionais", enquanto o Direito Penal Internacional "é puro direito interno com as inerentes características e constituído pelas regras de aplicação da lei penal no espaço", dele ficando excluídas, "além das infracções internacionais, ainda as matérias referentes à extradição, assistência judiciária e reconhecimento e execução de sentenças penais estrangeiras, estas com sede própria no Direito Processual Penal Internacional".

[4] Não há consenso sobre a delimitação conceptual entre o Direito Penal Internacional e o Direito Internacional Penal. Para a orientação mais difundida, o Direito Penal Internacional seria o conjunto de regras de Direito Penal *interno* aplicáveis às situações internacionais (assim, por ex., Giulio Catelani, "I raporti internazionali in materia penale", Milão, 1995, p.14: "o direito penal internacional é um ramo do direito interno em matéria internacional") enquanto o Direito Internacional Penal abrangeria as normas penais de *fonte internacional*. A caracterização de ambos os ramos seria formulada através de um só critério, o da fonte das respectivas normas. Não é de aplaudir esta orientação. Com efeito, não parece razoável incluir num ou noutro dos sectores matérias como a extradição, e demais modalidades de cooperação

A importância crescente do Direito Penal Internacional acompanha a tendência de internacionalização da vida social, hoje particularmente evidente, e é paralela à relevância cada vez maior dos sectores jurídicos que lidam com situações internacionais, como o Direito Internacional Privado, o Direito Fiscal Internacional, entre outros.

A crescente mobilidade das pessoas, por força de fluxos migratórios, comerciais ou turísticos, bem como "a formação de uma criminalidade, mais do que interlocal, internacional"[5], torna mais premente, por outro lado, a necessidade de uma coordenação na aplicação das normas penais dos diferentes países. Tal coordenação reduziria os casos de impunidade arbitrária resultante dos conflitos negativos de sistemas de aplicação no espaço da lei criminal, evitaria a utilização de certos países como refúgio de criminosos, facilitando ainda o combate a formas internacionais de criminalidade.

Estes objectivos têm conduzido à intensificação da cooperação judiciária internacional, baseada em convenções multilaterais e bila-

---

judiciária internacional, apenas em função da fonte da respectiva regulamentação. Se as normas em causa versarem sobre o conjunto de problemas penais suscitados ou especialmente regulados em função da natureza internacional das situações sobre as quais incidem, são Direito Penal Internacional, havendo toda a conveniência no tratamento integrado de tais problemas. Por outro lado, podem existir normas substancialmente penais que, tendo fonte internacional, não reservem no entanto a sua aplicação às situações com elementos de extraneidade: tratar-se-á de normas de Direito Internacional Penal que não se integram no Direito Penal Internacional. Assim, a relação entre estes dois sectores é paralela, por exemplo, à relação entre o Direito Internacional Privado e o Direito Internacional Público, na parte em que este contenda com a regulamentação de situações jurídicas de natureza privada. Por outro lado, também não merece concordância a orientação que engloba em uma única disciplina (o direito penal internacional) "a aplicação internacional do direito penal interno" e o "direito das infracções internacionais" (Claude Lombois, "Droit Pénal International", 2ª edição, Paris, 1979, pp.15 e ss.; André Huet/Renée Koering-Joulin, "Droit Pénal International", Paris, 1994, pp 23 e ss.) De acordo com esta última perspectiva, "o direito penal poderia ser "internacional" quer pelo seu objecto, quer pela sua fonte" (André Huet/Renée Koering-Joulin, "Droit Pénal International", cit., p.25). No dizer de M. Cherif Bassiouni ("Derecho Penal Internacional - proyecto de código penal internacional", trad. esp. de Jose L. de la Cuesta Arzamendi, Madrid, 1985, p. 51), "o direito penal internacional é o resultado da convergência dos aspectos internacionais da legislação penal nacional dos Estados e dos aspectos penais da legislação internacional". Apesar da ligação existente entre os dois planos, afigura-se preferível manter a distinção.

[5] Cavaleiro de Ferreira, "Direito Penal Português", I, Lisboa, 1982, p.129.

terais sobre extradição, transferência de pessoas condenadas, transmissão de processos penais, auxílio judiciário mútuo, entre outras[6]. No âmbito comunitário, tal cooperação é hoje bem visível[7]. Por outro lado, "a construção de um direito penal europeu representa, sem dúvida, um dos temas que, na actualidade, desperta o maior interesse dos governos e da doutrina"[8].

---

[6] Cf. uma lista dos principais instrumentos multilaterais e bilaterais de cooperação internacional em matéria penal no estudo de Teresa Alves Martins/ Mónica Quintas Rosa, "Cooperação internacional no processo penal", RPCC, ano V, Julho-Dezembro de 1995, pp. 448-451. Pelo que toca especialmente à extradição, v., por ex., "Convenios de extradicion", 2ª ed., Ministerio de Justicia, Madrid, 1988; Margarida Frias, "Portugal e a Convenção Europeia sobre Extradição de 13 de Dezembro de 1957", RMP, Out.-Dez. de 1990, pp. 97-120; José Calvet de Magalhães, "Extradição", *Dicionário Jurídico da Administração Pública*, vol. IV, Lisboa, 1991, pp. 314-344; Ana Vargas/Joaquim Ruas, "Direito dos Estrangeiros", Lisboa, 1995, pp. 329-358; G. Vermeulen/ T. Vander Beken, "Extradition in the European Union: state of the art and perspectives", *European Journal of Crime, Criminal Law and Criminal Justice*, vol. 4, nº 3, 1996, pp. 200-225. Pode ser consultada uma indicação genérica de bibliografia portuguesa em matéria de extradição no estudo de Jorge Miranda/Miguel Pedrosa Machado, "Processo de extradição e recurso para o Tribunal Constitucional: admissibilidade e tema do recurso - Parecer", *Direito e Justiça*, vol. IX, 1995, tomo 1, pp. 235-237, notas 22 e 22a. Cf. ainda uma extensa lista de bibliografia estrangeira em M. Cherif Bassiouni, "Derecho Penal Internacional - proyecto de código penal internacional", trad. esp. de Jose L. de la Cuesta Arzamendi, Madrid, 1985, pp. 284-289. Pelo que toca a jurisprudência portuguesa recente, v. Simas Santos/Leal Henriques, "Jurisprudência penal", Lisboa, 1995, pp. 24-28.

[7] Cf. Hans-Heinrich Jescheck, "Evolução, estado actual e perspectivas futuras do Direito Penal Internacional", *Direito e Justiça*, vol. III (vol. de homenagem ao Prof. Cavaleiro de Ferreira), pp. 77 ss.; José Sacadura Garcia Marques, "Cooperação judiciária em matéria penal no âmbito das comunidades europeias", *RPCC*, ano I, Abril-Junho de 1991, pp. 295-312; Régis d Gouttes, "De l'espace judiciaire pénal européen a l'espace judiciaire pénal pan-européen", *Mélanges offerts à Georges Levasseur - Droit Pénal/Droit Européen*, Paris, 1992, pp. 3-22; Amável Raposo, "Cooperação judiciária penal na União Europeia", *ROA*, ano 55, Dez. de 1995, pp. 995-1037. Para uma indicação dos principais instrumentos de cooperação judiciária penal no âmbito da União Europeia, pode consultar-se a página na Internet do Gabinete de Documentação e Direito Comparado da Procuradoria-Geral da República sobre "Cooperação judiciária no âmbito da União Europeia" (Endereço: http:// www.gddc.pt/pt/dc/cjue/index.htm).

[8] António M. de Almeida Costa, "Alguns princípios para um direito e processo penais europeus", *RPCC*, ano IV, Abril-Junho de 1994, p. 199. Cf. também Pedro Caeiro, "Perspectivas de formação de um Direito Penal da União Europeia", *RPCC*, ano 6, Abril-Junho de 1996, pp. 189-208.

O nosso tema conhece hoje uma acuidade particular, dado que o Decreto-Lei nº 43/91, de 22 de Janeiro, sobre a cooperação judiciária internacional em matéria penal, veio estabelecer regras internas em vários domínios do Direito Penal Internacional, regras que são aplicáveis sempre que não sejam afastadas por direito convencional (artigo 3º/1). Este diploma não apenas regula em termos gerais matérias como a extradição, a transmissão de processos penais, a execução de sentenças penais, a transferência de pessoas condenadas, a vigilância de pessoas condenadas ou libertadas condicionalmente e o auxílio judiciário geral em matéria penal (artigo 1º), mas traça, nessa regulamentação, um regime que contribui para a delimitação do âmbito espacial de aplicação da lei penal portuguesa, como trataremos de demonstrar.

Consideraremos sucessivamente a aplicação da lei penal portuguesa a factos praticados em território português e a factos praticados fora do território português[9]. Antes, porém, com vista a um melhor enquadramento da questão, procederemos a uma caracterização das regras sobre aplicação da lei penal no espaço.

O tema que nos coube tratar nestas 1as. Jornadas Luso-Brasileiras de Direito Penal e de Processo Penal é interessante e estimulante. O texto que se segue tem como finalidade principal colocar questões, mais do que dar-lhes respostas. Estas, num domínio relativamente pouco explorado como o nosso, têm uma provisoriedade reforçada.

---

[9] O presente estudo baseia-se no direito comum sobre a matéria. Não deve esquecer-se que podem ser consagradas soluções distintas em disposições especiais, quer de fonte interna, quer de fonte convencional.

2. Caracterização das normas sobre aplicação no espaço da lei criminal[10]

2.1. Valores e interesses

Decorrendo o poder de punir directamente da soberania do Estado, os valores e interesses que este assume como seus têm primazia no Direito Penal Internacional[11].

Isto não significa, naturalmente, que no Direito Penal Internacional não sejam considerados os interesses das pessoas. Estes são, porém, olhados em geral como *limite*, e não tanto como *fundamento*.

No Direito Internacional Privado, ao invés, predominam os valores e interesses ligados aos particulares, o que não afasta a relevância da ponderação de interesses do Estado ou de interesses públicos.

2.2. Função

Em Direito Penal Internacional, procura-se fixar o âmbito e os limites da aplicação da lei criminal interna, isto é, parte-se das regras materiais para se indagar a que situações no espaço podem elas ser aplicadas. Pelo contrário, no Direito Internacional Privado parte-se da situação da vida para determinar o direito que lhe deverá ser aplicado. Esta diferença traduz-se, tecnicamente, em dois tipos de regras: neste

---

[10] Na breve caracterização das normas sobre aplicação da lei penal no espaço, que passamos a efectuar, ter-se-á presente o contributo técnico que podemos colher no "Direito Comum de Conflitos" (Alberto Xavier, "Direito tributário internacional", Coimbra, 1993, p. 89), o Direito Internacional Privado, *rectius*, o direito de conflitos de leis no espaço em matéria privada, núcleo do Direito Internacional Privado. Na verdade, o maior desenvolvimento doutrinário do Direito Internacional Privado, por comparação com o Direito Penal Internacional, leva a que seja especialmente útil nesta sede o recurso à elaboração obtida naquele domínio, quer quando se encontram pontos de contacto entre ambos, quer quando, pelo contrário, as soluções se extremam.

[11] Pode dizer-se que o Direito Penal Internacional se situa hoje entre dois pólos: o da soberania estadual e o da colaboração e solidariedade internacionais no combate ao crime.

último caso, regras bilaterais, determinando tanto a aplicabilidade do direito interno como do direito estrangeiro; naquele outro, regras unilaterais, que indicam apenas o âmbito de aplicação do direito interno[12].

Em contraponto, não deixam de existir, em número variável consoante os países, regras de conflitos unilaterais em matéria privada e, bem assim, normas materiais cujo âmbito de aplicação é delimitado no espaço de modo autónomo relativamente às regras gerais de conflitos (regras de aplicação imediata).

Por outro lado, há casos em que as regras internas de Direito Penal Internacional determinam também a aplicabilidade de certa lei penal estrangeira (cf. art. 6º/2 do Código Penal[13] e art. 76º do Decreto-Lei nº 43/91).

2.3. Relevância da lei estrangeira

No Direito Penal Internacional está fundamentalmente em causa a aplicação da lei criminal interna, ao contrário do que se passa no Direito Internacional Privado, em que a lei nacional e a lei estrangeira se encontram tendencialmente no mesmo plano, tendo à partida igual legitimidade para regular uma situação internacional.

No entanto, não deixa de ser relevante em certas circunstâncias a lei penal estrangeira. Com efeito, há casos em que ela deve ser *aplicada* (cf. o artigo 6º/2 do Código Penal[14] e os artigos 12º/1/a) e 76º do Decreto-lei nº 43/91), bem como vários outros em que deve ser *tomada*

---

[12] No dizer de Claude Lombois ("Droit Pénal International", cit., p. 10), a regra francesa de competência repressiva internacional "determina a esfera de aplicação apenas da lei francesa e, para lá dessa esfera, desinteressa-se de saber que outra lei poderia ser competente".

[13] Na falta de indicação em contrário, a citação de disposições legais reporta-se ao Código Penal de 1982, com a redacção resultante da Reforma de 1995 (Cf. Decreto-Lei nº 48/95, de 15 de Março).

[14] Rui de Moura Ramos, "Da lei aplicável ao contrato de trabalho internacional", Coimbra, 1990, pp. 312-313, nota 480.

em consideração (cf., por exemplo, o art. 5°/1/c) do Código Penal[15], e os artigos 6°/1/ e) e f), 30° e 75°/1/c) do Decreto-Lei n° 43/91)[16].

2.4. Relação entre competência jurisdicional e competência legislativa

Importa chamar a atenção para a distinção, nem sempre tida em conta, entre a competência jurisdicional e a competência legislativa[17]. Existe competência jurisdicional do Estado português sempre que os tribunais nacionais possam ser chamados a julgar determinado facto. A competência legislativa, ao invés, diz respeito à aplicabilidade do direito penal português aos factos submetidos a julgamento. Esta distinção é tanto mais importante quanto existem situações em que os tribunais portugueses são competentes, mas não devem aplicar o direito penal português.

Não havendo regras legais directamente aplicáveis à competência internacional dos tribunais portugueses em matéria criminal, deve entender-se que essa competência existe sempre que a lei penal portuguesa é aplicável[18]. Com efeito, não teria sentido útil a determinação da aplicabilidade do direito português se não houvesse a possibilidade efectiva dessa aplicação, em razão dos limites da jurisdição dos tribunais portugueses.

Como veremos mais tarde, a competência dos tribunais portugueses não existe apenas nos casos em que seja de aplicar efectivamente a lei penal portuguesa, mas ainda naqueles outros em que a

---

[15] Rui de Moura Ramos, "Da lei aplicável ao contrato de trabalho internacional", cit., pp. 301-302.

[16] Para uma perspectiva de conjunto sobre diversas questões ligadas à aplicação (*Anwendung*) e tomada em consideração (*Berücksichtigung*) das regras de direito público estrangeiro, v. Rui de Moura Ramos, "Da lei aplicável ao contrato de trabalho internacional", cit., pp. 264-322. Quanto ao Direito Tributário Internacional, cf. a citada obra de Alberto Xavier, pp. 9-12.

[17] Cf., por exemplo, António Furtado dos Santos, "Direito internacional penal e direito penal internacional - a aplicação da lei penal estrangeira pelo juiz nacional", BMJ. n° 92, Janeiro de 1960, pp. 189-190, Julian J. E. Schutte, "O direito internacional público e a competência extraterritorial em matéria penal", RPCC, ano III, Janeiro-Março de 1993, p.15.

[18] Neste sentido, António Furtado dos Santos, "Direito internacional penal e direito penal internacional", cit., p. 190.

lei portuguesa apenas não é aplicável porque a lei estrangeira do país onde o facto foi praticado é mais favorável ao arguido.

Pode assim dizer-se que a competência dos tribunais portugueses em matéria penal está dependente da circunstância de ao facto *dever* ser aplicada a lei penal portuguesa, ou de ao facto *poder* ser aplicada a lei penal portuguesa, a não ser que esta se revele menos favorável para o arguido.

Uma vez considerados como competentes os tribunais portugueses, o Código de Processo Penal estabelece regras de repartição de competência na ordem interna, entre as quais relevam especialmente as respeitantes a crimes cometidos a bordo de navio ou aeronave (artº 20º) e a crimes cometidos no estrangeiro (artº 22º), para além da regra geral em matéria de competência territorial, segundo a qual é competente o tribunal em cuja área se tiver verificado a consumação (artº 19º/1)[19].

Em consequência do anteriormente referido, verifica-se uma coincidência tendencial mas não total entre competência legislativa e competência jurisdicional em matéria penal, ao contrário do que sucede no Direito Internacional Privado, em que existe uma dissociação clara entre as duas.

2.5. Relevância de elementos de conexão

A aplicação no espaço da lei penal assenta numa ideia de territorialidade reportada ao lugar da prática do facto (artigo 4º do Código Penal), de modo que a prática em Portugal do facto punível é a *conexão* fundamental que determina a aplicabilidade da lei penal portuguesa. E é este o vínculo que fundamenta a aplicação da lei penal estrangeira, nos casos em que esta tem lugar (art. 6º/2 do Código Penal)[20]. Ao invés, no Direito Internacional Privado, são diversos os elementos de conexão decisivos para a determinação da lei aplicável, dependendo do tipo de questões em causa.

---

[19] Sobre as referidas regras, v. Germano Marques da Silva, "Curso de Processo Penal", I, 3ª edição, Lisboa/S. Paulo, 1996, pp. 170 e ss.

[20] A afirmação do texto refere-se ao regime comum, constante do Código Penal. Pelo que toca à aplicação da lei penal estrangeira em caso de delegação de procedimento criminal nas autoridades judiciárias portuguesas, cf. *infra*, nº 6.

Contudo, a lei penal portuguesa pode ainda aplicar-se a factos praticados fora do território português, verificadas que sejam certas *conexões* com a ordem jurídica portuguesa (e ainda outras condições, em certos casos). Referimo-nos à nacionalidade e à residência habitual portuguesa do agente ou da vítima, à circunstância de o agente ter praticado um crime contra certos interesses vitais do Estado português, ou de ser encontrado no nosso país (cf. artigo 5° do Código Penal).

Refira-se ainda que o lugar da prática do facto punível é o elemento de conexão central na responsabilidade penal, enquanto o lugar da prática da principal actividade causadora do prejuízo é, em regra, o relevante em matéria de responsabilidade civil extra-contratual (artº 45º/ 1 do Código Civil).

2.6. Escolha da lei

Em matéria penal, nos casos excepcionais em que deve proceder-se à escolha da lei aplicável, de entre a lei portuguesa e a lei estrangeira do país em que o facto foi praticado, tal escolha efectua-se em função do resultado: aplica-se a lei portuguesa, salvo se a lei estrangeira for mais favorável ao arguido (artigo 6º/2 do Código Penal e artigo 76° do Decreto-Lei nº 43/91).

É diferente a regra no Direito Internacional Privado, onde a escolha da lei aplicável depende em geral apenas da verificação de uma dada conexão, tida como a mais estreita entre a lei a aplicar e a situação *sub judice*. Mas há também neste último ramo do direito casos em que a lei competente se determina em função do resultado: é o que acontece quando deve aplicar-se a lei que conduza à validade de certo acto, ou que melhor tutele a parte mais fraca.

2.7. Relevância da cooperação judiciária internacional

A aplicação efectiva das normas de direito penal internacional, e em especial, das regras sobre aplicação no espaço da lei penal interna pressupõe cada vez mais a actuação de instrumentos de cooperação judiciária internacional, enquanto no direito de conflitos em matéria privada tal cooperação se reveste também de crescente intensidade.

2.8. Aplicação no espaço da lei penal e princípio da legalidade

Não se reduz a mera questão técnica a fixação dos limites espaciais do poder de punir do Estado. Na verdade, não é legítima a punição de factos que, pelos seus elementos, se encontrem completamente desligados do Estado que procede à punição[21]. E não parece que uma qualquer ligação possa ser tida por suficiente para legitimar o alargamento do âmbito espacial do poder punitivo do Estado. Deve entender-se que decorre do princípio da legalidade em matéria penal (art. 29° da Constituição) que a norma incriminadora não deve poder aplicar-se na ausência de um contacto suficientemente significativo com o facto[22]. Ao lado da dimensão temporal do princípio da legalidade — que se traduz na regra da irretroactividade da norma incriminadora[23] — bem como dos restantes corolários normativos[24] daquele princípio, há que afirmar também a sua dimensão espacial. Só a aceitação desta dimensão é compatível com o fun-

---

[21] Ressalvada a hipótese de a punibilidade estar dependente da tomada em consideração da circunstância de que o facto é punível segundo a legislação do país onde foi praticado, e nos limites desta punição.

[22] Afirma Julian J.E. Schutte ("O direito internacional público e a competência extraterritorial em matéria penal", cit., p. 32) que "face ao *princípio da legalidade*, uma das condições essenciais do direito penal é a de que as suas normas sejam conhecidas dos destinatários". E acrescenta (*ob. cit.*, p. 34) que "a previsibilidade pode, em si, constituir um critério de Direito Internacional Público, em termos de afectar a liberdade dos Estados de determinarem o campo de aplicação dos seus direitos penais".

[23] Escreve José Lobo Moutinho ("A aplicação da lei penal no tempo segundo o Direito Português", *Direito e Justiça*, vol. VIII, t. 2, 1994, p.84) sobre o princípio da irrectroactividade: "Sinteticamente, pode dizer-se que o (...) princípio é geralmente justificado não só por considerações derivadas, no fundo, da função normativa (valorativa e orientadora) da própria lei (que só pode ser regra de valoração e orientação da vida social, cumprida ou culpavelmente violada, se estiver vigente) mas sobretudo pela necessidade de garantir as pessoas contra o arbítrio do legislador".

[24] A. Castanheira Neves, "O princípio da legalidade criminal - o seu problema jurídico e o seu critério dogmático", *in* "Digesta - Escritos acerca do Direito, do Pensamento Jurídico, da sua Metodologia e Outros", vol 1°, Coimbra, 1995, pp. 355 e ss. (anteriormente publicado no número especial do *Boletim da Faculdade de Direito*, da Universidade de Coimbra, dedicado aos "Estudos em homenagem ao Prof. Doutor Eduardo Correia, pp. 307 e ss.).

damento do princípio da legalidade, "a segurança jurídica e, especialmente, a segurança do indivíduo frente ao Estado"[25].

Por outro lado, as garantias da irrectroactividade da lei penal incriminadora e da retroactividade da lei mais favorável (artigo 29°/4 da Constituição; artigo 2° do Código Penal) devem ser consideradas extensivas às regras sobre aplicação no espaço da lei penal portuguesa[26].

3. Aplicação da lei criminal portuguesa aos factos praticados em território português

3.1. O princípio da territorialidade: sentido

De acordo com o princípio da territorialidade, a lei penal portuguesa aplica-se a todos os factos praticados em território português (art° 4°/ a)[27]. Trata-se de um princípio estruturante do nosso

---

[25] José de Sousa e Brito, "A lei penal na Constituição", in *Estudos sobre a Constituição*, 2° vol., Lisboa, 1978, p. 218; v. também a análise do(s) fundamento(s) político, dogmático-jurídico e axiológico-normativo do princípio da legalidade em A. Castanheira Neves, "O princípio da legalidade criminal", cit, pp. 391-419.

[26] Problema que aqui não podemos abordar, apesar de merecer análise atenta, é o da aplicação no tempo das restantes normas de direito penal internacional, com destaque para as que regem a extradição, atenta a frequência com que este instituto é aplicado. Quanto a este, limitamo-nos a advertir que não nos parece metodológica e substancialmente correcta a perspectiva de partir de uma prévia qualificação da extradição como instituto de natureza processual, para daí extrair a solução da aplicação imediata das novas regras. No sentido criticado, v., porém, os acórdãos do Supremo Tribunal de Justiça de 8/4/92 ("Colectânea de Jurisprudência - Acórdãos do STJ", 1992, II, pp. 14-16) e de 7/7/1994 ("Sub Judice/Novos Estilos", n° 7-9, Jul-Set. de 1994, pp. 159-162).V., quanto ao caso que suscitou o último acórdão citado - o "caso Varizo" - o Dossier publicado na "Direito e Justiça" (vol. IX, 1995, tomo 1, pp. 211-243, e que inclui, para além de uma resenha da sua evolução processual, por Miguel Pedrosa Machado, pareceres de Jorge Figueiredo Dias e de Jorge Miranda e Miguel Machado), bem como o livro de José Carlos Rocha/José Mário Ferreira de Almeida "O dever de não extraditar - um caso exemplar", Porto, 1996.

[27] A disposição correspondente do Projecto foi aprovada na Comissão Revisora sem qualquer discussão ("Actas da Comissão Revisora do Código Penal - Parte Geral", I, Lisboa, 1965, p. 70).

sistema[28], e corresponde a uma solução hoje comum à generalidade dos países[29]. Por outro lado, não está em causa o valor hierárquico superior da territorialidade, em comparação com outras regras de aplicação no espaço da lei penal[30].

Ao lado deste sentido (positivo) do princípio da territorialidade podemos encontrar um outro, segundo o qual, em regra, a lei penal portuguesa não se aplica a factos praticados fora do território nacional.

A acepção positiva não sofre, em princípio, limitações, isto é, não há casos de não aplicabilidade da lei penal portuguesa a factos praticados em Portugal[31]. Aliás, encontra-se mesmo excluída a extradição passiva quando o crime foi cometido em território português (artº 31º/ 1/ a) do Decreto-Lei nº 43/ 91, de 22 de Janeiro).

Pelo contrário, o sentido negativo da territorialidade tem um mero valor residual, porque, em certas condições, a lei portuguesa se aplica a factos praticados no estrangeiro, como veremos[32].

---

[28] Como lembra o Prof. Figueiredo Dias, ("Compétence des juridictions pénales portugaises pour les infractions commises à l'étranger", *Boletim da Faculdade de Direito*, da Universidade de Coimbra, vol. XLI, 1965, p.118), "a lei portuguesa permaneceu fiel, desde a data da sua primeira codificação autónoma (1852), ao princípio da *territorialidade* como base do seu sistema de aplicação no espaço".

[29] Julian J. E. Shutte, "O direito internacional público e a competência extraterritorial em matéria penal", RPCC, ano III, 1, Janeiro- Março de 1993, p.16. Cf., pelo que toca ao recente Código Penal francês, e ao projecto de novo Código Penal italiano, Stefano Manacorda, "Le Droit Pénal International dans les réformees française et italienne (le nouveau code pénal français et le project italienne)", *Revue de Science Criminellee et de Droit Pénal Comparé*, 1995, nº2, Abr.-Jun., pp. 333-334 e 339.

[30] Informa Durmus Tezcan (na sua importante monografia dedicada ao princípio da territorialidade: "Territorialité et conflits de juridictions en droit pénal international", Ancara, 1983, p. 121) que "salvo em alguns regimes totalitários, como o da Alemanha nazi, o princípio da territorialidade é, hoje, um princípio sobre a superioridade do qual todos os Estados estão de acordo".

[31] No dizer do Prof. Cavaleiro de Ferreira ("Lições de Direito Penal - Parte Geral", I, Lisboa, 1992, p. 71), "a função de punir cabe no âmbito da soberania do Estado, que dela não pode por isso abdicar, nos limites do território nacional".

[32] Como escreveu o Prof. Eduardo Correia, ("Direito Criminal", I, reimp., Coimbra, 1971, p. 168), "o princípio só se afirma, porém, nas suas consequências *positivas*, e já não, em absoluto, nas *negativas*, ou seja, no sentido de que tal direito só se aplica aos factos praticados dentro do território".

3.2. O princípio da territorialidade: fundamento

A doutrina tem indicado, entre as razões fundamentadoras do princípio da territorialidade, as seguintes[33]:

1) Razões ligadas à soberania do Estado, que se exerce sem reservas no respectivo espaço territorial;
2) Motivos de ordem prática: a prova é mais fácil no lugar onde foi cometido o crime, pelo que as mesmas razões que fundamentam as regras de competência territorial na ordem interna, levam à territorialidade na ordem internacional. No fundo, um princípio de boa administração da justiça;
3) Razões associadas aos fins repressivo e intimidatório das penas, fins eminentemente ligados ao território do Estado;
4) Razões de política criminal, ligadas à maior eficácia da punição, quando a decisão é tomada no lugar onde mais se sentiu a perturbação causada pelo crime;
5) O melhor conhecimento, pelo delinquente, da sanção em que incorre, e da sua gravidade.

Por nós, cremos que só a ideia de soberania do Estado relativamente ao seu território permite explicar a imperatividade da acepção positiva do princípio da territorialidade[34], explicando do mesmo passo a proibição de extradição passiva por crimes cometidos em Portugal. É tarefa do Estado fazer cumprir dentro das suas fronteiras o seu próprio direito, pelo que a tutela penal realiza a sua função de assegurar a preservação da ordem essencial de valores que a comunidade nacional assume como sua.

Mas parece claro que, se a realização do Direito no interior do espaço territorial emana da noção de soberania, ela concretiza-se

---

[33] António Quintano Ripolles, "Tratado de derecho penal internacional e internacional penal", tomo II, Madrid, 1957, pp. 29-33; Claude Lombois, "Droit pénal international", cit., pp. 302-303; André Huet/Renée Koering-Joulin, "Droit pénal international", cit., p. 210.

[34] Contra, Durmus Tezcan ("Territorialité et conflits de juridictions en droit pénal international", cit., pp. 23-25), que liga a territorialidade à "vontade dos Estados de colaborarem entre si na procura de uma solução para os conflitos de leis e de jurisdições em direito penal internacional" (p. 25).

mediante a realização dos fins atribuídos às penas[35]. A concretização destes — pode afirmar-se — decorre da realização daquela.

Os motivos de ordem prática invocados, atinentes à maior facilidade de prova, só podem ser considerados, ao menos de forma directa, na perspectiva da competência jurisdicional[36]. Não no plano da competência legislativa. Com efeito, as razões de facilidade de recolha e produção da prova não obstam à aplicação de uma lei diferente da da prática do facto; opõem-se, sim, ao julgamento por um tribunal diferente do correspondente ao lugar do crime.

Por outro lado, não parece fundada a ideia de que é a lei territorial a que melhor o delinquente conhece, dado que este se pode encontrar ocasionalmente no país onde pratica o facto[37]. Mas é já possível afirmar que, pela circunstância de se encontrar, ainda que ocasionalmente, em determinado território, é previsível, para o agente, a possibilidade de vir a ser punido por aplicação da *lex loci delicti*. Assim, a territorialidade não se fundamenta no melhor conhecimento pelo delinquente da lei da prática do facto, embora o facto de ter praticado a infracção em certo país torne previsível, para o agente, a aplicação dessa lei.

3.3. Território português

A expressão "território português", utilizada na alínea a) do artº 4º, abarca a superfície terrestre, respectivo subsolo, mar territorial (hoje fixado em 12 milhas — artº 1º da Lei nº 33/ 77, de 12 de Maio) e o correspondente espaço aéreo[38].

---

[35] Dir-se-á que a função ressocializadora do direito penal apontaria para a aplicação de um direito ligado ao delinquente, como o da sua nacionalidade ou da sua residência habitual (cf., sobre o assunto, Durmus Tezcan, cit., p. 28). Não nos parece. A finalidade de ressocialização aponta para que a *execução da pena* tenha lugar no país da nacionalidade ou da residência habitual do condenado, mas em nada se opõe a que seja *aplicada* a lei criminal do país da prática do facto.

[36] Assim, Claude Lombois, "Droit pénal international", cit., p. 302.

[37] Cf. Eduardo Correia, "Direito Criminal", I, reimp., Coimbra, 1971, p. 168.

[38] Sobre o conceito e o regime do mar territorial, cf. António Cordeiro, "Mar territorial e alto mar", *Dicionário Jurídico da Administração Pública*, vol. V, Lisboa, 1993, pp. 491-495.

Nos termos da Constituição da República, "Portugal abrange o território historicamente definido no continente europeu e os arquipélagos dos Açores e da Madeira" (artº 5º/ 1)[39].

O Código Penal anterior referia-se não a "território português" mas a "território ou domínios portugueses" (artº 53º/ 1 do C.P. de 1886). Com base nessa expressão, chegou a ser defendido que a regra da territorialidade tornaria em princípio aplicável a lei penal portuguesa aos factos praticados na plataforma continental ou na zona económica exclusiva, com a restrição, quanto a estes espaços marítimos, de que se relacionem com os fins de pesquisa e de exploração dos recursos naturais existentes no primeiro ou com os de conservação e gestão dos recursos vivos do segundo[40].

Não nos parece correcto tal entendimento, conclusão hoje reforçada pela eliminação, no artigo 4º/ a) do Código Penal de 1982, da referência aos "domínios portugueses"[41]. Com efeito, enquanto o mar territorial corresponde a um espaço de plena soberania do Estado Português, o mesmo não acontece com a "plataforma continental", nem com a "zona económica exclusiva". Não podem, por isso, considerar-se abrangidos pela expressão "território português". Certamente, não está excluída a hipótese de a lei prever expressamente a punição de certos crimes praticados nesses espaços marítimos, rela-

---

[39] V. Jorge Miranda, "O território", in *Estudos sobre a Constituição*, 2º vol., Lisboa, 1978, pp. 73 e ss.; J.J. Gomes Canotilho/Vital Moreira, "Constituição da República Portuguesa Anotada", 3ª edição revista, Coimbra, 1993, pp. 72-74. Não focaremos neste estudo os problemas ligados à aplicabilidade no espaço do Direito Penal vigente em Macau. Como é sabido, o território de Macau é considerado *território chinês*, que permanecerá *sob administração portuguesa* até 20 de Dezembro de 1999, nos termos da Declaração Conjunta dos Governos da República Portuguesa e da República Popular da China Sobre a Questão de Macau, assinada em Beijing em 13 de Abril de 1987. Cf. o artigo 292º da Constituição.

[40] Parecer da Procuradoria-Geral da República, nº 56/ 81, de 25 de Junho de 1981, homologado por despacho do Chefe de Estado-Maior das Armadas, de 2 de Novembro do mesmo ano (B.M.J., nº 313, Fevereiro de 1982), p. 70; Alda Freitas Fernandes e Jorge Cruz Leal, "Da aplicação da lei penal no espaço", *Revista do Ministério Público*, ano 3 (1982), vol. 12, p. 98.

[41] A aprovação do preceito correspondente do Projecto (o artigo 5º/ 1) não suscitou qualquer discussão (Actas das Sessões da Comissão Revisora do Código Penal - Parte Geral, I, Lisboa, 1965, p. 70).

cionados com os seus fins próprios[42], mas nesse caso a punição não seria em rigor fundada no princípio da territorialidade, mas na ideia de protecção dos interesses nacionais (o chamado princípio realista), com as consequências jurídicas que daí resultam, e que adiante veremos.

3.4. Factos praticados a bordo de navios ou aeronaves portugueses

A alínea b) do artº 4º considera aplicável a lei penal portuguesa aos "factos praticados a bordo de navios ou aeronaves portugueses".

Entende-se usualmente que, através do chamado "princípio do pavilhão" ou "princípio da bandeira", se procede a uma "extensão do território além das fronteiras"[43]. Por outras palavras, tudo se passaria como se as infracções cometidas em navios ou aeronaves portugueses tivessem sido praticadas em território português.

Não nos parece de seguir esse entendimento, na medida em que tais factos não devem considerar-se, para todos os efeitos, como cometidos em Portugal. E isto pelas seguintes razões.

De um ponto de vista sistemático, a regra sobre a aplicabilidade da lei penal portuguesa a infracções praticadas a bordo de navios e aeronaves portugueses aparece *ao lado* da regra de punibilidade dos factos praticados em Portugal e não integrada nesta (cf. as alíneas a) e b) do artº 4º). A análise gramatical do artigo 4º não conduz a resultado diferente.

Por outro lado, não são idênticas as razões que fundamentam o princípio do pavilhão e o da territorialidade. No caso daquele, não parece decorrer da natureza do Estado soberano a realização do seu direito, da sua ordem essencial de valores, relativamente aos seus navios e às suas aeronaves, ainda que estes não se encontrem em território nacional. A competência da lei portuguesa parece antes derivar, por um lado, de uma ideia de conexão suficiente com a ordem

---

[42] Pedro Machete ("A zona económica exclusiva: um conceito do novo direito internacional do mar", *Direito e Justiça*, vol. V, 1991, p. 254) considera pertencer ao direito consuetudinário em matéria de zona económica exclusiva a proposição segundo a qual "cada Estado só possui os poderes expressamente reclamados e só os pode exercer no espaço que expressamente tiver reinvidicado".

[43] Tereza Pizarro Beleza, "Direito Penal", 1º vol., 2ª ed., Lisboa, 1985, p. 551; no mesmo sentido, por exemplo, Cavaleiro de Ferreira, Lições de Direito Penal - Parte Geral, I, 4ª ed., Lisboa, 1992, p. 72.

jurídica portuguesa, conexão fornecida pela nacionalidade do navio ou aeronave onde foi praticado o crime. Tal aplicabilidade inspira-se ainda na conveniência em evitar conflitos negativos de competência[41].

Assim, nos casos em que a aplicação de certo regime esteja dependente da prática em Portugal do facto punível, não pode automaticamente ter-se por cometida no nosso país a infracção praticada a bordo de navios ou aeronaves portugueses. Uma concretização do que acabamos de defender pode encontrar-se no já citado artigo 31°/ 1) do Decreto-Lei n° 43/ 91, de 22 de Janeiro, por força do qual a extradição é excluída quando o crime foi cometido em território português. Tendo em conta a finalidade deste preceito, fará sentido a sua aplicação quanto aos factos referidos na alínea b) do artigo 4°? Não nos parece. A recusa de extradição por factos praticados em Portugal assenta na ideia de que a lei portuguesa é, nestes casos, a lei de competência normal, e esta é uma competência de que o Estado português não pode prescindir, sob pena de se demitir da sua função soberana de realização do seu próprio direito. Assim, a *ratio* da proibição da extradição nestes casos é — em nossa opinião, naturalmente — paralela à própria *ratio* do princípio da territorialidade. Ora, só garantindo o julgamento do facto em Portugal se garante a aplicação da lei portuguesa. Assim, para os efeitos da referida disposição do Decreto-Lei n° 43/ 91, a expressão "território português" não tem um significado mais amplo do que o que decorre da sua própria letra.

Conclui-se, pois, que a alínea b) do art° 4° do Código Penal não se insere no âmbito das regras sobre *aplicação territorial*. Daí não se segue, contudo, que sejam automaticamente aplicáveis nestes casos todas as regras sobre as condições gerais de *aplicação extra-territorial* da lei portuguesa. Haverá que analisar caso a caso o efeito jurídico em causa, para se apurar o regime mais adequado.

Afigura-se designadamente questionável a aplicação em bloco de todo o artigo 6°. Voltaremos a este ponto em momento posterior do nosso estudo, mas pode adiantar-se que consideramos que estes casos

---

[41] Em sentido muito próximo, Eduardo Correia defendeu ("Actas das Sessões da Comissão Revisora", cit., I, p. 71) que o preceito correspondente do Projecto visa sobretudo "prevenir conflitos negativos de jurisdição", considerando, aliás, aplicável a semelhantes casos o preceito do Projecto correspondente ao artigo 6°/ 1 do Código Penal actual (o § 2° do artigo 5°), que se refere a "infracções praticadas fora do território nacional".

se integram assim numa "zona de ninguém", entre a territorialidade e a extra-territorialidade.

Não daremos resposta nesta sede à questão de saber se e em que medida a regra do artigo 4º/ a) se aplica a quaisquer navios ou aeronaves portugueses, onde quer que se encontrem[45], nem, por outro lado, ao problema da determinação da nacionalidade portuguesa quer de uns, quer de outros[46].

3.5. Lugar da prática do facto

3.5.1. Facto praticado em Portugal

A actuação do princípio da territorialidade pressupõe que se apure quando é que um facto se considera praticado em Portugal [47].

Nos termos do artigo 7º, "o facto considera-se praticado tanto no lugar em que, total ou parcialmente, e sob qualquer forma de comparticipação, o agente actuou ou, no caso de omissão, devia ter actuado, como naquele em que o resultado típico se tenha produzido"[48].

Não continha o Código de 1886 regras sobre a determinação do lugar da prática do crime, pelo que a doutrina procedeu a um esforço interpretativo para esclarecer quando poderia considerar-se cometida

---

[45] Cf. "Actas das Sessões da Comissão Revisora", I, cit., p. 71; Manuel António Lopes Rocha, "Aplicação da lei criminal no tempo e no espaço", *Jornadas de Direito Criminal- o novo Código Penal português e legislação complementar*, Lisboa, 1983, pp. 123-125.

[46] Cf. "Actas das Sessões da Comissão Revisora", I, cit., pp.71-72.

[47] Na verdade, a afirmação da vigência do princípio da territorialidade não é suficiente para resolver os problemas em causa. Como refere o Prof. Afonso Queiró, reportando-se à aplicação no espaço do direito administrativo português ("Lições de Direito Administrativo", vol. I, Coimbra, 1976, p. 529), "o princípio da territorialidade, tal como vem de ser definido ou caracterizado, não nos oferece um critério positivo de determinação das relações que, estando em conexão por qualquer dos seus elementos com mais do que um ordenamento administrativo, se devem considerar situadas no âmbito de aplicação espacial das nossas normas administrativas. Esse princípio, em suma, não nos esclarece sobre qual é o elemento ou quais são os elementos que criam a conexão das relações administrativas com o território nacional".

[48] A redacção deste preceito aproxima-se do § 9 (1) do Código alemão, embora deste se distancie em alguns aspectos (entre os quais se destaca o da comparticipação).

em Portugal certa infracção. O problema veio a ser indirectamente resolvido com o Código de Processo Penal de 1929[49].

A solução hoje indubitavelmente consagrada é a da "ubiquidade" ou "plurilateral", nos termos da qual releva não apenas o *lugar do comportamento* do agente — *acção ou omissão* — mas também o *lugar da produção do resultado* típico. Por outro lado, releva a actuação ou a omissão, quer seja *total ou parcial*, e *qualquer* que seja a *forma de comparticipação.*

Analisaremos sucessivamente as situações em que, total ou parcialmente, o agente actuou em Portugal[50], o agente devia ter actuado em Portugal, e ainda aquelas em que o resultado típico se produziu em Portugal.

a) *"O agente actuou"*

A lei penal portuguesa é aplicável quando tiveram lugar em Portugal, total ou parcialmente[51], os seguintes actos (e quer se trate de crime consumado ou meramente tentado, desde que a tentativa seja punível):

- No caso de autoria ou co-autoria material imediata, actos de execução;
- No caso de autoria ou co-autoria mediata, actos de determinação de outrem ao crime;
- No caso de instigação, actos de instigação;
- No caso de cumplicidade, actos de auxílio material ou moral à execução do crime.

---

[49] Cavaleiro de Ferreira, "Lições de Direito Penal", coligidas por Carmindo Rodrigues Ferreira e Henrique Vaz Lacerda, Lisboa, 1940/41, pp. 125 ss; *idem*, "Direito Penal Português - Parte Geral", I, Lisboa, 1982, pp. 133-134; Eduardo Correia, "Direito Criminal", I, reimp., Coimbra, 1971, p. 172; António Furtado dos Santos, "Direito Internacional Penal e Direito Penal Internacional", cit., p.194. Em sentido diferente, v. Tereza Pizarro Beleza, "Direito Penal", 1º vol., 2ª edição, Lisboa, 1985, pp. 558-561, e nota 638.

[50] A actuação relevante do agente não abrange os actos preparatórios, ou fases anteriores do *iter criminis*, excepto quando puníveis (cf. os artigos 271º, 274º, 344º).

[51] Sobre a punibilidade de actuações que só parcialmente têm lugar em Portugal, v. Figueiredo Dias, "Algumas questões em tema de extradição e de sede do crime", anotação ao acórdão do S.T.J de 21/12/83, *Revista de Legislação e Jurisprudência*, 117º ano, p. 349, e 118º ano, pp. 17-18.

b) *"O agente devia ter actuado"*

A aplicação da lei penal portuguesa depende, em caso de autoria material (imediata), de o omitente dever ter actuado em Portugal.

Se se tratar de autoria mediata, instigação ou cumplicidade num crime omissivo, basta que os actos de determinação, instigação ou auxílio se pratiquem, no todo ou em parte, em Portugal, independentemente do lugar onde deveria ter actuado o omitente.

c) *"O resultado típico se tenha produzido"*

Para que, por força da realização em Portugal do resultado típico, a lei portuguesa se aplique, é suficiente que, nos crimes materiais, o evento material se tenha verificado em território nacional; nos crimes de perigo concreto, é relevante a verificação concreta do perigo em Portugal.

Embora o problema não tenha solução expressa no artigo 7°, parece que, quando o resultado típico não se produziu totalmente em Portugal, não deve deixar de ser aplicada a lei portuguesa. Pensamos, por exemplo, no crime de perigo de incêndio (art° 254°). Se o agente actuou em Espanha, criando um perigo concreto de incêndio para florestas espanholas e portuguesas, não deve deixar de ser punido pela lei portuguesa, devendo considerar-se praticada em Portugal a infracção. Esta conclusão não implica nenhuma interpretação extensiva do artigo 7°. Basta que o resultado se produza total ou parcialmente em Portugal para que a lei portuguesa seja aplicável. Um resultado produzido apenas parcialmente em Portugal é ainda um resultado verificado em Portugal.

Pode ainda pôr-se o problema de saber se, tendo lugar em Portugal um resultado não compreendido no tipo de crime, se deverá aplicar a lei portuguesa.

Em rigor, pode pensar-se em diferentes tipos de situações.

A nosso ver, se o evento é circunstância qualificativa, parece dever ser aplicada a lei portuguesa, dado que se pode ainda falar em resultado típico.

Se o resultado não é propriamente evento material do crime, mas mera condição objectiva de punibilidade, a solução é duvidosa, mas parece de se considerar a aplicação da lei portuguesa, pois existe um resultado que se produz em Portugal, e está tipificado na lei.

Questionável é ainda a aplicabilidade da lei portuguesa na situação hipotética de o agente dever ser punido por um crime formal, apesar

de ter tido lugar em Portugal o resultado que a lei pretende evitar com a antecipação da consumação. Nestes casos, poderíamos ainda distinguir consoante o resultado seja punido autonomamente por outras normas — afastadas por força dos princípios do concurso aparente — ou não existe tal punição autónoma. Nesta última sub-hipótese, não parece haver possibilidade de considerar o crime praticado em Portugal, dado que o resultado nunca é típico. Se, ao invés, o resultado é autonomamente punido por outras disposições, parece de admitir a possibilidade de aplicar a lei portuguesa[52].

3.5.2. Facto praticado no estrangeiro

O artigo 7º situa-se no contexto das disposições sobre a aplicação no espaço da lei penal portuguesa. Todavia, está redigido de modo a poder determinar a "sede" da infracção não apenas nos casos em que o facto se considera praticado em Portugal[53], mas ainda sempre que é relevante determinar em que país estrangeiro foi cometida a infracção. Basta pensar nos artigos 5º/ 1/ c)/ II, 6º/ 1 e 6º/ 2, bem como, por exemplo, no artigo 36º/ 1 do Decreto-Lei nº 43/ 91 de 22 de Janeiro.

3.5.3. Lugar do crime e conflitos de competência legislativa

A solução de considerar praticados em Portugal os factos, ainda que tenha tido lugar em território nacional apenas o comportamento do agente ou o resultado típico, pode justificar-se à luz das razões que fundamentam o princípio da territorialidade — a violação da lei penal tem lugar no espaço territorial português, ou projecta-se, nas suas consequências, nesse espaço territorial. Pode, é certo, pensar-se que a ideia de territorialidade, na sua pureza, não postula necessariamente o

---

[52] Cf., relativamente ao direito anterior ao Código Penal de 1982, as opiniões favoráveis à aplicação da lei portuguesa de Eduardo Correia, "Direito Criminal", cit., pp. 172-173 e António Furtado dos Santos, "Direito Internacional Penal e Direito Penal Internacional", cit., p. 195.

[53] Na Comissão Revisora (cf. "Actas..., cit., 1965, pp. 85-86), foi suscitado o problema de saber se o preceito correspondente (o artigo 5º/§ 1º) deveria ser antecedido da expressão "para os efeitos deste artigo". O Autor do Projecto pronunciou-se no sentido de que "nada desaconselha que a solução oferecida pelo § 1º se use em todas as hipóteses que venham a pôr o problema da sede do delito, salva disposição especial em contrário", mas a Comissão aprovou por maioria a introdução daquela limitação. A opinião do Prof. Eduardo Correia veio afinal a prevalecer no artigo 7º do Código.

alargamento do âmbito de aplicação da lei portuguesa a todas as situações que são abrangidas no artigo 7º, mas tais situações não deixam de poder ser reportadas à noção de territorialidade.

Contudo, a doutrina da ubiquidade potencia os conflitos de competência legislativa (e, por essa via, também jurisdicional).

Se o facto se considera praticado ao mesmo tempo em Portugal e em outro país, é aplicável a lei portuguesa, sendo para nós irrelevante que o artigo 7º leve a considerar o crime também praticado no estrangeiro. Não resultam daqui consequências particularmente significativas.

Se, pelo contrário, o facto se considera praticado ao mesmo tempo em dois países estrangeiros, o conflito revela inconvenientes, com risco para a certeza na aplicação do direito. Vejamos dois exemplos. O artº 5º/ 1/ c) exige, para a aplicação da lei penal portuguesa a factos praticados por portugueses ou contra portugueses, que tais factos sejam também puníveis segundo a legislação do lugar em que foram praticados. Tendo sido praticado em dois países estrangeiros — porque num teve lugar a acção e noutro o resultado —, coloca-se o problema de saber se será necessário que o facto seja punível em ambos, ou bastará a punibilidade segundo o direito de um deles. Outra hipótese é a de um Estado estrangeiro diferente do da prática do facto requerer às autoridades portuguesas a extradição do agente. Nestes casos, nos termos do artigo 32º do Decreto-Lei nº 43/91, pode ser concedida a extradição quando o Estado requerente comprovar que o Estado da prática do facto não reclama o agente da infracção[54]. Ora, se a infracção se considera praticada em dois Estados diferentes, torna-se necessário resolver o problema de saber se a possibilidade de extradição depende da demonstração de que nenhum desses Estados reclama a pessoa em causa.

Estes exemplos levam a concluir que uma solução adequada para a fixação do âmbito de aplicação da lei portuguesa a factos praticados em Portugal — até por reduzir eventuais conflitos negativos de competência provocados por divergências entre os critérios de determinação do lugar do crime adoptados pelos diferentes países — vem potenciar o surgimento de complexos problemas, nos casos em que há

[54] Pode ainda ser concedida a extradição, nos termos da referida disposição, "quando a lei portuguesa der competência à sua jurisdição em identidade de circunstâncias".

que determinar o país estrangeiro em que o crime foi praticado, problemas que caberá ao intérprete resolver, em função das valorações que fundamentarem o regime em causa.

4. Aplicação da lei criminal portuguesa a factos praticados fora do território nacional

A competência da lei portuguesa relativamente a crimes praticados em Portugal é a competência normal, ou de princípio. Tem carácter subsidiário a aplicabilidade da nossa lei a factos praticados no estrangeiro[55]. Passamos agora a analisar em que termos é admitida a punição pela lei portuguesa de infracções cometidas no estrangeiro[56]. A aplicação extraterritorial da lei portuguesa assenta em princípios comuns a grande parte dos Estados[57], apesar das diferenças quanto ao regime concretamente instituído: os princípios realista, ou de protecção, da universalidade, e da nacionalidade activa e passiva (v. artº 5º do Código Penal). Seguir-se-á a análise das restrições a que a sua actuação está submetida.

4.1. Princípio realista ou de defesa dos interesses nacionais

Por força da alínea a) do nº 1 do artigo 5º, são puníveis os factos praticados no estrangeiro, desde que sejam subsumíveis aos artigos 221º (burla informática), 262º a 271º (falsificação de moeda, título de crédito e valor selado; falsificação de cunhos, pesos e objectos análogos), 300º e 301º (organizações terroristas e terrorismo), 308º a 321º (crimes contra a independência e a integridade nacionais) e 325º

---

[55] V. Cavaleiro de Ferreira, "Direito Penal Português", I, cit., p.134. Note-se, por outro lado, que em caso de concurso de títulos de aplicabilidade da lei penal portuguesa deve prevalecer aquele que for menos exigente.

[56] Para o Prof. Figueiredo Dias ("Direito Penal", sumários policop, Coimbra, 1975, p. 97) há que integrar a territorialidade através de "*critérios subsidiários*, sob pena de a vigência de uma certa ordem jurídico-penal se revelar insuportavelmente lacunosa".

[57] Cf. Manuel António Lopes Rocha, "Notícia sobre a competência extraterritorial e seus princípios nas legislações de alguns países europeus", *in* Manuel António Lopes Rocha/Teresa Alves Martins, "Cooperação judiciária internacional em matéria penal - comentários", Lisboa, 1992, pp. 235-292.

a 345° (crimes contra a realização do Estado de Direito e crimes eleitorais).

Trata-se de crimes em que são afectados directamente interesses próprios do Estado Português, cuja tutela a lei entende não dever ficar dependente da eventual punibilidade pela lei do país em que foram praticados[58]. A conexão exigida entre tais comportamentos e a ordem jurídica portuguesa, para que possa aplicar-se a nossa lei, não resulta do lugar da prática do facto, nem da nacionalidade do agente ou da vítima, nem sequer se exigindo que o agente se encontre em Portugal. A conexão refere-se à própria actividade criminosa, ou ao seu resultado, no sentido de corresponderem à ofensa de interesses fundamentais do Estado Português. Nestes casos, não sendo de esperar ou de exigir que o Estado em que o facto foi praticado proceda à sua punição, manda-se aplicar a lei criminal portuguesa[59].

Como vimos, não se exige que o agente se encontre em Portugal (ao contrário do que acontece nas restantes alíneas do artigo 5°), nem é necessário que o facto seja punível pela lei do país em que foi praticado. Veremos adiante em que medida têm aplicação neste âmbito as restrições do artigo 6°.

4.2. Princípio da universalidade

De acordo com a alínea b) do n° 1 do art° 5°, a lei penal portuguesa é aplicável, em determinadas condições, aos factos praticados no estrangeiro que correspondam aos crimes previstos nos artigos 159°

---

[58] V. Eduardo Correia, "Direito Criminal", I, cit., p.174; Cavaleiro de Ferreira, "Direito Penal Português", I, cit., pp. 134-135; Tereza Pizarro Beleza, "Direito Penal", I° vol., cit., pp. 569-570.

[59] Em todas as disposições indicadas no art° 5°/ 1/ a), estão em causa directamente interesses do Estado. Contudo, nalgumas delas, a punição abrange não apenas comportamentos lesivos desses interesses, mas também comportamentos violadores de diferentes interesses. Tome-se como exemplo o art° 270° (pesos e medidas falsos). Através deste preceito, sancionam-se não apenas comportamentos dirigidos a causar prejuízos ao Estado, mas ainda aqueles que visam causar prejuízos a outras pessoas ("Quem, com intenção de causar prejuízo a outra pessoa ou ao Estado (...)"). Ora, deverá ser punido em Portugal alguém que, por hipótese, altera no estrangeiro certo instrumento de medida para causar prejuízo a outras pessoas, independentemente de prejuízo causado ao Estado Português? A resposta negativa, em casos como este, deve impor-se à luz da *ratio legis*, pelo que se propõe a competente interpretação restritiva.

(escravidão), 160° (rapto), 169° (tráfico de pessoas), 236° a 238° (crimes contra a paz), 239°/1 (genocídio) e 242° (destruição de monumentos).

Da análise destes crimes ressalta que eles têm em comum a tutela de interesses da comunidade internacional ou da humanidade, enquanto tais. Cada um dos comportamentos — pode dizer-se — afecta não apenas as pessoas ou os países directamente lesados. É a comunidade das nações que é posta em causa, onde quer que se pratiquem tais crimes.

Não se trata aqui necessariamente de comportamentos cuja punibilidade esteja estabelecida na generalidade dos países. Esta disposição não assenta em um critério estatístico ligado à concordância de todos os Estados na punição, mais ou menos severa, de certas infracções. Trata-se, antes, de comportamentos que, em si, pelo seu próprio conteúdo, põem em jogo e em causa interesses que ultrapassam as fronteiras de cada Estado, que são património comum da humanidade.

Assim se compreende que, por um lado, os Estados se vinculem frequentemente a puni-los, mediante convenções internacionais[60], e assim se explica que vários países se disponham mesmo a fazê-lo, independentemente da existência de uma obrigação internacionalmente assumida[61].

O princípio da universalidade, ou da aplicação universal, é aquele onde mais nitidamente se revela a ideia de coordenação dos esforços dos diferentes Estados.

De resto, o artigo 5°/ 2, ao estabelecer a aplicabilidade da lei penal portuguesa aos "factos cometidos fora do território nacional que o Estado Português se tenha obrigado a julgar por tratado ou convenção internacional", insere-se, no fundo, na mesma ordem de preocupações. Mas, nestes casos, a aplicabilidade da lei portuguesa resulta directamente das regras convencionais.

Ao contrário do que sucede quanto ao princípio da defesa dos interesses nacionais, a aplicação extra-territorial da lei portuguesa por força do artº 5°/ 1/ b) depende de o agente ser encontrado em Portugal,

---

[60] Cf. Antonio Quintano Ripollés, "Tratado de Derecho Penal Internacional e Internacional Penal", I, Madrid, 1955, pp. 335 ss.

[61] Cf. Manuel António Lopes Rocha, "Notícia sobre a competência extraterritorial e seus princípios nas legislações de alguns países europeus", cit., pp. 280-289.

e de não poder ser extraditado. Quer isto dizer, por um lado, que Portugal não pode reclamar o delinquente mediante extradição activa. Por outro lado, é pressuposto da aplicabilidade da lei portuguesa que não possa ter lugar, no caso concreto, a extradição passiva de indivíduo que se encontre em Portugal. Essa impossibilidade pode resultar de várias causas, entre as quais a circunstância de o Estado em que foi praticado o facto prever a sua punição com pena de morte (Constituição, artigo 33º/ 3), com prisão perpétua (Decreto-Lei nº 43/ 91, artº 6º/ 1/ e) ou por motivos políticos (Constituição)[62].

A condição de não poder ter lugar a extradição revela que a lei portuguesa considera a sua aplicabilidade dependente de não ser possível a punição por parte do Estado do território onde o facto foi praticado[63], o Estado de competência normal.

Verificadas as condições do artº 5º/ 1/ b), a lei penal portuguesa será aplicável, salvo se outra solução resultar das restrições previstas no artº 6º.

4.3. Princípio da nacionalidade

Vejamos agora os casos e as condições em que a lei portuguesa se aplica em função, respectivamente, da nacionalidade do agente (artº 5º/ 1/ c)), da nacionalidade do lesado (igualmente artº 5º/ 1/ c)), e da nacionalidade simultaneamente do agente e do lesado (artº 5º/ 1/ d)).

---

[62] Duvidosa é a questão de saber se a impossibilidade de extradição assina de que fala a alínea b) abarca as situações de mera impossibilidade prática: não há obstáculos legais ou convencionais à extradição, mas, por exemplo, o Estado em cujo território foi praticado o crime não pede a extradição do agente. Atenta a *ratio legis*, e tendo em conta que a lei não distingue, parece que a lei penal portuguesa deverá aplicar-se. De outro modo, não seria punido um facto qualificado como crime quer no lugar da prática do facto, quer em Portugal, encontrando-se o agente em Portugal e tratando-se de crime contra interesses fundamentais da comunidade internacional.

[63] Isto apesar de não estar excluída, em abstracto, a hipótese de extradição para país diferente do país da prática do facto.

4.3.1. Nacionalidade activa

Nos termos da alínea c) do nº 1 do artº 5º, aplica-se a lei penal portuguesa aos factos praticados por portugueses[64], desde que certas condições estejam reunidas.

Antes de mais, deve o agente ser encontrado em Portugal (I)[65], à semelhança do que vimos acontecer com o princípio da universalidade.

Por outro lado, o facto deve ser considerado punível pela lei do lugar onde foi praticado, de acordo com a regra da dupla incriminação (II)[66]. Esta exigência explica-se pela ideia de que a lei territorial é a de competência normal, sendo provável que o agente preveja a sua aplicação. Não seria razoável a punição se, à face dessa lei, o agente pratica um acto lícito ou penalmente irrelevante. Não é necessária a verificação do requisito da punibilidade do facto pela lei vigente no

---

[64] Lembre-se que, nos termos do artigo 27º da Lei da Nacionalidade (Lei nº 37// 81, de 3 de Outubro), "se alguém tiver duas ou mais nacionalidades e uma delas for portuguesa, só esta releva face à lei portuguesa" (cf., por todos, Rui de Moura Ramos, "Do direito português da nacionalidade", Coimbra, 1984, pp. 225-230). V., neste sentido, no âmbito da aplicação extraterritorial da lei penal portuguesa, o acórdão da Relação do Porto de 14 de Fevereiro de 1990, (Colectânea de Jurisprudência, 1990, tomo 1, pp. 258-264). Para o Prof. A. Marques dos Santos, no trecho legal mencionado, "há como que uma ficção ou uma presunção absoluta de maior efectividade da nacionalidade do Estado do foro relativamente à de outro Estado estrangeiro de que o interessado seja também nacional", presunção que se tornaria relativa ou desapareceria "numa questão privada internacional a decidir pelo Direito Internacional Privado do foro", nos casos em que uma nacionalidade estrangeira "tem manifestamente maior efectividade do que a nacionalidade do Estado do foro", caso em que não repugnaria considerar relevante a nacionalidade estrangeira ("Nacionalidade e efectividade", *Estudos em memória do Professor Doutor João de Castro Mendes*, Lisboa, s/d, pp. 447-448). Não parece em qualquer caso que esta doutrina possa ser transposta para o nosso domínio, onde se deve entender que releva a nacionalidade portuguesa, ainda que não seja a nacionalidade efectiva (ou a mais efectiva, na terminologia deste autor).

[65] Para a Prof. Tereza Pizarro Beleza ("Direito Penal", 1º vol., 2ª ed., Lisboa, 1985, p. 562), "tanto pode o criminoso ser encontrado em Portugal porque cá resolve passar férias e se esqueceu dos riscos que corria ou, por hipótese, porque foi pedida e conseguida a sua extradição do país estrangeiro". Tendo em conta o sentido e o fundamento do princípio da nacionalidade activa (cf. *infra*), não nos parece ser possível pedir a extradição de cidadão português que se encontre no estrangeiro com a finalidade de vir a ser punido com base nesse princípio.

[66] Naturalmente, o facto deve ser aí punível no momento em que foi praticado. Embora com dúvidas, inclinamo-nos no sentido de considerar a relevância de alterações legislativas na *lex loci*, que levem à eliminação ulterior da incriminabilidade do facto nesse país.

locus delicti sempre que nesse lugar não se exerce poder punitivo. Estão aqui em causa os espaços onde não existe "um poder estadual legiferante"[67].

Se, nos termos do artº 7º, o facto se considera praticado em mais do que um país estrangeiro, coloca-se a questão de saber se será suficiente a sua punibilidade em qualquer um deles, para que a lei penal portuguesa possa aplicar-se. Atenta a *ratio legis*, parece que a solução afirmativa pode aceitar-se.

De acordo com a terceira das condições da alínea c), o facto deve constituir crime que admita extradição, não podendo esta ser concedida (III). Como sabemos, nunca pode ser concedida a extradição passiva de cidadãos portugueses. Por este facto, poderíamos ser levados a pensar que esta terceira exigência não se aplica a crimes cometidos contra portugueses, mas apenas aos crimes cometidos por estrangeiros contra portugueses (previstos também na alínea c) do artº 5º)[68]. Não parece, porém, que assim seja. A circunstância de a extradição de portugueses nunca poder ser concedida significa apenas que a 2ª parte do número III da referida alínea está sempre preenchida nestes casos. Já a sua 1ª parte pode ou não verificar-se, consoante os casos: o crime, em abstracto, deve ser de tal ordem que admita a extradição. Se não o for (por exemplo, por não ter a gravidade exigida), a lei penal portuguesa não é aplicável[69].

Como interpretar rigorosamente a expressão "crime que admita extradição"? A nosso ver, esta condição respeita aos pressupostos previstos na legislação portuguesa sobre extradição passiva, enquanto reportados à infracção propriamente dita, independentemente do modo como esta é olhada pelo país da prática do facto ou por qualquer outro que porventura solicite esta modalidade de cooperação judiciária. Assim, admitirão em regra a extradição os factos puníveis pela lei portuguesa com pena privativa da liberdade de duração máxima não

---

[67] Tereza Pizarro Beleza, "Direito Penal", 1º vol, 2ª ed., Lisboa 1985, p. 563, que exemplifica com "as zonas dos oceanos que não fazem parte das águas territoriais", a Antártida e "o espaço extra-terrestre" (*idem*, *ibidem*).

[68] Cf. Tereza Pizarro Beleza, *ob. cit.*, p. 563 e Manuel Leal-Henriques/ Manuel Simas Santos, "O Código Penal de 1982", vol. I, Lisboa, 1986.

[69] Eduardo Correia, na discussão travada na Comissão Revisora do Código Penal (Actas, cit., Parte geral, I, pp. 78-84), parece considerar a condição de o crime, por natureza, admitir a extradição, como pressuposto comum aos casos de nacionalidade activa e passiva.

inferior a um ano (artº 30º/2 do Decreto-Lei nº 43/ 91, de 22 de Janeiro), salvo se puderem ser qualificados como infracções de natureza política (ou conexa), ou como crimes militares que não sejam simultaneamente previstos na lei comum (artº 7º/ 1/ a) e b) do mesmo diploma).

Não obstam à aplicação da lei portuguesa com base no princípio da nacionalidade razões ligadas à punibilidade do facto com pena de morte ou com prisão perpétua no país que reclama o delinquente, por exemplo. Tais razões são algumas das que conduzem, justamente, à não possibilidade de concessão de extradição (prevista na última parte do nº III da alínea c) do artigo 5º), mas não se relacionam com a infracção propriamente dita, mas sim com o modo como ela é encarada no país que solicita o agente. Ora, nestes casos, em que o crime tem as características necessárias para que a extradição possa em abstracto ser concedida, mas em que outras circunstâncias — jurídicas ou fácticas — afastam a possibilidade de efectivação daquele modo de cooperação judiciária internacional, é aplicável a lei penal portuguesa, (verificadas, claro está, as demais condições anteriormente referidas), a não ser que outra solução resulte do artigo 6º.

O fundamento da regra da nacionalidade activa reside na ideia seguinte: sendo proibida a extradição de cidadãos portugueses (Constituição, artigo 33º/1; Decreto-Lei nº 43/91, artigo 31º/1/b))[70], a não aplicabilidade da lei penal portuguesa a infracções cometidas no estrangeiro por portugueses que se encontrem no nosso país levaria à impunidade destes[71]. Na verdade, do regime legal instituído extrai-se

---

[70] A regra da não extradição de nacionais, e a possibilidade ou desejabilidade da sua derrogação em certas circunstâncias no âmbito da União Europeia são objecto de ponderação pelas instâncias comunitárias (G. Vermeulen/T. Vander Beken, "Extradition in the European Union: state of the art and perspectives", cit., pp. 220--221). Em Portugal, parece estar em cima da mesa a possibilidade de uma alteração constitucional neste domínio. Se vier a concretizar-se constitucional e legalmente a possibilidade de extradição de nacionais em certas condições, haverá concomitantemente que rever a consagração no Código Penal do princípio da nacionalidade activa.

[71] Pode pois afirmar-se que enquanto a proibição de extradição de portugueses assenta na ideia de tutela ou defesa dos nacionais, a aplicabilidade da lei portuguesa nestes casos visa evitar a sua impunidade e a utilização do território nacional como refúgio perante a pretensão punitiva do país da prática do facto. Afirma M. Cherif Bassiouni ("Derecho Penal Internacional - proyecto de código penal internacional", cit., p. 170) que provém de Hugo Grocio, no "De Jure Belli ac Pacis", a máxima, à

a conclusão de que a punibilidade dos factos praticados no estrangeiro por portugueses não é tributária de qualquer ideia de soberania sobre os cidadãos portugueses, onde quer que se encontrem, mas de considerações de índole pragmática [72].

A esta luz, o momento em que é relevante a nacionalidade portuguesa do agente para aplicação da regra da nacionalidade activa deve corresponder ao momento que for tido por determinante em sede de proibição de extradição de nacionais. Assim, pode concluir-se a partir do regime instituído no nº 3 do artigo 31º do Decreto-Lei nº 43/91, nos termos do qual "a qualidade de nacional será apreciada no momento em que seja tomada a decisão sobre extradição", que não importa a nacionalidade portuguesa no momento da prática do facto, mas sim no momento em que se põe o problema da aplicabilidade da lei portuguesa [73, 74].

4.3.2. Nacionalidade passiva

Como vimos, a alínea c) do nº 1 do artigo 5º não prevê apenas a punição de crimes praticados por portugueses, mas ainda os cometidos por estrangeiros contra portugueses.

---

qual "na actualidade se reconhece o carácter de princípio de Direito Internacional em virtude da qual os Estados se encontram obrigados ou a perseguir judicialmente o autor da infracção ou a conceder a extradição a quem o reclame" - *aut dedere aut judicare*.

[72] Sobre os diferentes modos de entender o princípio da nacionalidade, v. Antonio Quintano Ripollés, "Tratado de derecho penal internacional e internacional penal", tomo II, Madrid, 1957, pp. 65-79.

[73] Por força do § 7º(2)1 do StGB, o direito penal alemão aplica-se quando o agente era alemão ao tempo da prática do facto ou se tornou posteriormente alemão (cf. Tröndle, "Internationales Strafrecht", *Strafgezetzbuch Leipziger Kommentar*, I, 10ª edição, Berlim/Nova Iorque, p. 165; Eser, *in* Schönke/Schröder, *Strafgezetzbuch Kommentar*, 24ª edição, Munique, 1991, p. 94; Lemke, *Nomos-Kommentar zum Strafgezetzbuch*, Baden-Baden, 1995, comentário ao § 7º, p. 7. Por outro lado, no recente Código Penal francês, estabelece-se a regra da relevância da nacionalidade francesa, ainda que adquirida posteriormente à prática do facto (artigo 113-6), solução considerada como surpreendente por André Huet/Renée Koering-Joulin, "Droit Pénal International", cit., p. 223. Note-se que esta solução já resultava do direito anterior (cf. Claude Lombois, "Droit Pénal International", cit, p. 327).

[74] Por outro lado, a ponderação do fundamento do princípio da nacionalidade activa leva a excluir naturalmente a aplicabilidade da lei penal portuguesa em caso de prática extraterritorial de factos puníveis por pessoas colectivas de nacionalidade portuguesa.

As condições de que depende a aplicação da lei penal portuguesa neste caso são idênticas às que são necessárias para a actuação do princípio da nacionalidade activa, como resulta dos números I, II e III da alínea c). No entanto, nesta sede, torna-se necessário comprovar caso a caso a impossibilidade de concessão de extradição, ao contrário do que sucede quanto aos crimes cometidos por portugueses, em que a extradição é sempre vedada. Assim, o que dissemos no número anterior vale também para as infracções cometidas contra portugueses.

A aplicação da nossa lei penal justifica-se aqui pela conveniência de tutela dos cidadãos portugueses lesados pelo crime praticado no estrangeiro. Esta tutela actua e é necessária quando o agente se encontre em Portugal e não possa vir a ser punido no país da prática do facto ou noutro qualquer Estado que reclame o delinquente, por não poder ser concedida a extradição. Tendo em conta as razões que fundamentam a aplicabilidade da lei portuguesa, deve entender-se como momento relevante da verificação da nacionalidade portuguesa da vítima o momento da prática do facto[75].

A esta luz, pode aproximar-se esta regra do princípio realista, onde estão em jogo interesses do Estado português. Distingue-se no entanto deste nas soluções, porquanto a aplicação da lei portuguesa a factos praticados contra portugueses é submetida a condições mais apertadas. No que toca à ideia inspiradora, a alínea a) pressupõe a tutela directa de interesses estaduais, enquanto o princípio da nacionalidade passiva se destina a proteger os cidadãos portugueses contra os quais foi praticado o facto [76].

Questão interpretativa relevante é a de saber se os factos praticados "contra portugueses" abrangem as infracções cometidas na forma tentada, bem como os crimes formais. Quanto às primeiras, a circunstância de não se ter verificado a consumação não impede que

---

[75] Cf., neste sentido, a solução hoje expressamente consagrada no Código Penal francês (artigo 113°-7).

[76] Refira-se que nada parece obstar à punição com base na lei portuguesa de estrangeiros que praticaram no estrangeiro factos contra indivíduos que só ulteriormente adquiriram a nacionalidade portuguesa. Neste sentido aponta a ideia de protecção dos portugueses, que inspira o preceito, bem como a necessidade de tais factos serem também puníveis pela lei do país em que foram praticados. De resto, essas infracções serão julgadas por intermédio da lei territorial, quando aí forem sancionadas de modo mais favorável.

se continue a qualificar o facto como sendo cometido "contra portugueses". No que toca aos segundos, a solução é para nós duvidosa [77].

4.3.3. Nacionalidade activa e passiva

A alínea d) do nº 1 do artº 5º manda aplicar a lei penal portuguesa a "factos cometidos fora do território nacional contra portugueses, por portugueses que vivam habitualmente em Portugal ao tempo da sua prática e nele sejam encontrados".

Este preceito vem alargar o âmbito de aplicação da nossa lei criminal, em função da nacionalidade portuguesa da vítima e do agente, desde que este resida em Portugal no momento em que delinquiu, e aqui seja encontrado. Nestas circunstâncias, prescinde-se de condições previstas na alínea c), por se considerar que a fortíssima ligação ao nosso país justifica a aplicabilidade da lei portuguesa.

Na origem desta norma, parece ter estado o objectivo de evitar situações de "fraude à lei penal" portuguesa[78], em que o agente se desloca a um país estrangeiro onde o facto não é considerado crime, para aí delinquir, regressando impune a Portugal.

Veremos de seguida, quando analisarmos as restrições à aplicação da lei penal portuguesa, em que medida o regime instituído corresponde à finalidade tida em vista pelo Autor do Projecto que esteve na sua base.

Coloca-se também neste caso o problema de saber em que momento deve relevar a nacionalidade portuguesa do agente e da vítima. A solução deve ser a da relevância do momento da prática do facto, à semelhança do que se encontra expressamente estatuído quanto ao momento relevante da residência em Portugal, não parecendo — bem pelo contrário — que o espírito do preceito imponha uma solução diferente.

---

[77] Cf. o problema paralelo colocado anteriormente (3, E), 1), C)) relativo à determinação do lugar da prática do facto, quanto aos crimes formais.

[78] Assim, Eduardo Correia, na Comissão Revisora do Código Penal ("Actas...", cit., I, p. 82 e ss.); Figueiredo Dias, "La Compétence...", cit., p. 131 - 132; cf. também Tereza Pizarro Beleza, *ob. cit.*, p. 564 - 567.

5. Delimitação negativa do âmbito de aplicação da lei criminal portuguesa

5.1. Restrições à aplicação extra-territorial da lei portuguesa

5.1.1. Relevância de decisões penais estrangeiras

O nº 1 do artigo 6º condiciona a aplicação extraterritorial da lei portuguesa à circunstância de o agente não ter sido julgado no país da prática do facto, ou, tendo-o sido, à circunstância de se ter subtraído ao cumprimento total ou parcial da condenação. Daqui resulta que o agente não pode ser punido em Portugal se tiver sido *absolvido* ou se tiver *cumprido totalmente* a pena em que foi condenado no país da prática do facto[79]. O regime instituído traduz a consagração, ao nível da aplicação extraterritorial da lei portuguesa, do princípio *ne bis in idem* [80].

Deve frisar-se que esta restrição opera em todos os casos de aplicação extra-territorial da lei portuguesa — aí incluído o da alínea a) do nº 1 do artigo 5º [81, 82].

---

[79] À absolvição e ao cumprimento devem aqui equiparar-se, por analogia, outras causas de extinção de responsabilidade penal, quando judicialmente declaradas.

[80] Cf. Michel Pralus, "Étude en Droit Pénal International et en Droit Communautaire d'un aspect du principe *non bis in idem: non bis*", *Revue de Science Criminelle et de Droit Pénal Comparé*, 1996, nº 3, Jul.-Set., pp. 551-574, onde se procede a uma análise do valor internacional deste princípio designadamente no âmbito do direito penal internacional "unilateral" (pp. 559-564) e convencional (pp. 565-572).

[81] Na Comissão Revisora do Código Penal ("Actas"..., I, p. 87 - 90), foi decidido ressalvar do âmbito do preceito correspondente, os casos hoje previstos nas alíneas a) e d) do artigo 6º. Tal ressalva, porém, não veio a prevalecer no texto final do Código. Acerca da ressalva à disposição correspondente à actual alínea d), cf. Figueiredo Dias, "La Compétence...", p. 134 - 135, nota 39.

[82] Entendia Figueiredo Dias (ob. cit., p. 135 - 136) que, quando estivessem em causa "interesses verdadeiramente essenciais do Estado Português", reconhecer efeitos - mesmo puramente negativos - à sentença estrangeira equivaleria a um atentado contra a ordem pública nacional, cláusula cujo reconhecimento expresso pela lei seria desnecessário. Em nosso entendimento, porém, na falta de previsão expressa da cláusula de ordem pública nesta sede, não deve afastar-se nunca o disposto no artigo 6º/ 1, sob pena de a ideia de ordem pública se sobrepôr ao princípio da legalidade criminal.

Aliás, parece ser de aplicar o nº 1 do artigo 6º mesmo a factos praticados a bordo de navios ou aeronaves portugueses (artigo 4º/ a), quando em território estrangeiro. Se a ideia subjacente à aplicação da lei portuguesa a tais factos é a de evitar conflitos negativos de competência (a par da conexão existente com a ordem jurídica portuguesa), não faria sentido insistir em tal aplicação, quando o agente foi julgado e absolvido no estrangeiro, ou foi julgado e cumpriu integralmente a sua pena.

Questão complexa e importante é a de saber qual a relevância do julgamento do agente em país diferente do da prática do facto.

Há aqui que analisar sucessivamente as hipóteses de o facto ter sido praticado em Portugal, ou em terceiro país.

Tendo sido o *facto praticado em Portugal*, a lei portuguesa tem um título primário de aplicação, já que se considera a lei aplicável por excelência. Foi anteriormente referido que a acepção positiva do princípio da territorialidade, de acordo com a qual a lei portuguesa se aplica a todos os factos praticados em Portugal, não sofre em princípio limitações, assim se explicando designadamente a exclusão da extradição passiva sempre que o crime foi cometido em Portugal.

A nosso ver, decorre do nº 1 do artigo 6º uma solução que se afigura harmónica com todo o sistema: *não releva, por si,* o julgamento no estrangeiro do facto praticado em território nacional. Tal não obsta, porém, à tomada em consideração da *pena cumprida* no estrangeiro, sempre que o delinquente deva voltar a ser julgado em Portugal[83].

Se o crime foi cometido no estrangeiro, tendo sido julgado em país distinto do da sua prática, já as coisas não se passam necessariamente da mesma maneira.

Antes de mais, relembre-se, estão em causa hipóteses em que o agente foi absolvido, ou em que se encontra totalmente cumprida a pena em que foi condenado[84].

Seria abstractamente possível considerar irrelevante tal julgamento, por não ter sido realizado no país onde o crime foi cometido, isto é, no país de competência normal ou natural. Esta solução decor-

[83] Cf. art. 82º. V. *infra.*

[84] Se o agente se subtraiu, total ou parcialmente, ao cumprimento da condenação, nenhuma razão há para restringir a aplicação da lei portuguesa. Há aqui maioria de razão relativamente à hipótese expressamente prevista pelo artº 6º/ 1.

reria de um argumento *a contrario* [85] do artigo 6°/1, que não prevê senão as hipóteses de julgamento no país da prática do facto[86].

Trata-se de questão duvidosa[87], mas inclinamo-nos para a seguinte solução. Sendo certo que os tribunais do Estado onde o crime foi cometido são, à partida, aqueles que em melhores condições se encontram para promover o respectivo julgamento, de acordo com a sua própria lei, essa consideração não deve levar a excluir liminarmente a razoabilidade de um julgamento fora desse país. A provar a bondade desta asserção está justamente o artigo 5°, nas suas várias alíneas. Assim, não é razoável o afastamento da possibilidade de atribuir efeitos negativos — a inadmissibilidade de novo julgamento para aplicação da lei penal portuguesa — a tais sentenças.

E tais efeitos devem admitir-se, a nosso ver, sempre que o tribunal do país de origem da sentença não se tenha baseado numa competência cujo título se afigure, de acordo com os princípios que estruturam o nosso direito, como verdadeiramente exorbitante[88]. Assim, não poderá em Portugal repetir-se o julgamento, a não ser que se demonstre a inexistência de uma conexão suficientemente forte para, do ponto de

---

[85] A valia do argumento *a contrario* dependeria da demonstração do carácter excepcional da norma do artigo 6°/1. Ora justamente não encontramos qualquer razão fundamentadora de uma eventual natureza excepcional da doutrina nela aceite. Sobre as "dificuldades e fraquezas" do argumento *a contrario*, v., p. ex., José de Oliveira Ascensão, "O Direito - introdução e teoria geral", 4ª edição, Lisboa, 1987, pp. 400-402 (n° 227).

[86] Reportando-se à "questão de julgamento de cidadão português por crime cometido no estrangeiro pela legislação de um país no qual ele não foi cometido", o Prof. Cavaleiro de Ferreira, na vigência do anterior Código Penal, considerava não ser possível "o reconhecimento da sentença penal estrangeira, pois que a legislação penal portuguesa só é subsidiária relativamente à do país em que o crime tenha sido cometido" ("Direito Penal Português", I, cit., p. 143).

[87] Sobre o alcance para o nosso problema da regra do artigo 29°/5 da Constituição, que dispõe que "ninguém pode ser julgado mais do que uma vez pela prática do mesmo crime", v. Tereza Pizarro Beleza, "Direito Penal", cit., pp. 567-569, que entende que a disposição em causa visa evitar que a pessoa cumpra pena duas vezes, ou cumpra duas penas pelo mesmo crime (p. 569).

[88] Sobre o conceito de competência exorbitante, no Direito Internacional Privado, v. Ferrer Correia/Ferreira Pinto, "Breve apreciação das disposições do anteprojecto do Código de processo civil que regulam a competência internacional dos tribunais portugueses e o reconhecimento das sentenças estrangeiras", in RDE, ano XIII, 1987, pp. 52 e 61.

vista dos interesses tutelados pelas regras de competência internacional penal, justificar a decisão[89].

Dir-se-á que a solução proposta gera incerteza jurídica, por ser difícil o juízo sobre se há ou não uma competência exorbitante. Pior seria, contudo, a situação de incerteza dos agentes que, tendo sido absolvidos ou tendo cumprido integralmente a pena em que foram condenados em determinado país, estivessem sempre sujeitos a um novo julgamento em Portugal. Parece haver aqui uma analogia substancial entre esta situação e a prevista directamente no artigo 6°/ 1 (agente absolvido no país da prática do facto ou que aí cumpriu totalmente a condenação), a requerer solução idêntica: o reconhecimento do efeito de caso julgado à decisão proferida[90].

Por último, um derradeiro argumento pode hoje ser aditado no sentido do reconhecimento da relevância de sentenças penais estrangeiras, independentemente do país onde foram proferidas: O artigo 8° do Dec.-Lei n° 43/ 91 não admite as diferentes formas de cooperação judiciária internacional previstas nesse diploma — incluindo a extradição — sempre que em Portugal ou noutro Estado foi instaurado procedimento criminal pelo facto, encontrando-se este terminado por sentença absolutória, decisão de arquivamento, extinto por outra causa, ou a sentença se encontra cumprida ou não pode ser cumprida segundo o direito em que foi proferida. Desta disposição extrai-se claramente a ideia de atribuição de eficácia negativa a decisões estrangeiras, independentemente do país onde foram proferidas[91].

---

[89] Acresce que não é desconhecida da lei portuguesa a ideia de atribuição de relevância a um sistema estrangeiro diferente do da prática do facto. Basta pensar no artigo 32° do Decreto-Lei n° 43/91, que admite a extradição para países estrangeiros nessas hipóteses, "quando a lei portuguesa der competência à sua jurisdição em identidade de circunstâncias ou quando o Estado requerente comprovar que aquele Estado não reclama o agente da infracção".

[90] A solução proposta não parece inspirar-se em filosofia substancialmente diferente da que resulta de certos textos convencionais sobre o princípio *ne bis in idem* (pelo que toca à influência de diversas convenções internacionais sobre o modo - muito variado, quanto ao grau - de consagração deste princípio, cf. Michel Pralus, "Étude en droit pénal international et en droit communautaire d'un aspect du principe *non bis in idem: non bis*", cit., pp. 565-572).

[91] Poderia, é certo, argumentar-se no sentido de aceitar a não aplicação da lei portuguesa, sempre que uma outra jurisdição, qualquer que fosse, se tivesse pronunciado sobre o facto, encontrando-se o processo extinto ou a pena cumprida, isto é, sem o limite do carácter não exorbitante da competência do tribunal estrangeiro.

Em síntese, a delimitação negativa operada pelo artigo 6°/1, aplicado directamente e por analogia, pode indicar-se do seguinte modo[92]: a lei portuguesa não é aplicável a factos praticados fora do território português, apesar de caberem na previsão do artigo 5°, sempre que:

a) O agente tenha sido absolvido, no país da prática do facto, ou em outro país cuja jurisdição não seja considerada exorbitante (à absolvição devem ainda equiparar-se outras formas de extinção do procedimento criminal ou da responsabilidade criminal, quando judicialmente declaradas);

b) O agente tenha cumprido integralmente a condenação sofrida no país da prática do facto, ou em outro país cuja jurisdição não seja considerada exorbitante.

Não deve ainda excluir-se a hipótese de se verificar um concurso aparente entre a norma penal que fundamentou a decisão obtida no estrangeiro e a norma incriminadora portuguesa extraterritorialmente aplicável. Em casos deste tipo, verificar-se-ia também uma relevância

---

Embora com dúvidas, não se nos afigura ser essa a solução correcta. Do ponto de vista da sua razoabilidade, ela levaria à não intervenção da lei portuguesa em casos em que interveio um qualquer tribunal do mundo, independentemente da existência de uma conexão com o facto ou com o agente. Pense-se em um exemplo: um indivíduo com a nacionalidade X pratica no país Y um acto terrorista, ou de genocídio, sendo julgado e absolvido em um país, Z, que, nenhuma ligação tendo com o facto, encara benevolamente este tipo de actuação, devido a razões políticas ou religiosas. Deverá a lei portuguesa deixar de intervir, sob o pretexto de que a situação já foi objecto de uma decisão estrangeira de absolvição? Parece que não. Por outro lado, a aplicação analógica do artigo 6°/ 1 deve, em bom rigor, incorporar justamente a ideia que o inspira: esta disposição limita a aplicação extra-territorial da lei portuguesa, desde que não exista, *num país ligado ao facto cometido ou ao seu agente*, absolvição ou cumprimento integral da pena, apesar de estar directamente previsto apenas o país da prática do facto. De resto, a solução proposta não conduziria a resultados muito diferentes de uma outra possível: a interpretação extensiva do artigo 6°/ 1, de modo a fazer operar a limitação que o preceito consagra sempre que o agente não foi julgado em nenhum dos países ligados ao facto, ou se haja subtraído ao cumprimento total ou parcial da condenação em qualquer deles (isto é, no país da prática do facto ou em outro, conexionado relevantemente com o facto). Acresce que, se o agente foi condenado e cumpriu a respectiva condenação, a pena executada deverá sempre ser tida em conta no momento do novo julgamento em Portugal, como veremos.

[92] Trata-se, em todo o caso, de problema a merecer por si um desenvolvido estudo autónomo, que não podemos realizar neste momento.

negativa de decisões penais estrangeiras, e uma restrição do âmbito de aplicação da nossa lei penal.

Por outro lado, é de notar que as decisões penais estrangeiras podem ser relevantes não apenas para o efeito de limitar a aplicação da lei penal portuguesa, mas ainda para outros efeitos, que não se prendem directamente com o nosso tema. Referimo-nos, por exemplo, à sua relevância em caso de reincidência (artigo 75º/3) e de pena relativamente indeterminada (artigos 83º/4 e 84º/4)[93].

5.1.2. Aplicabilidade da lei do país da prática do facto, quando mais favorável ao agente.

a) *Sentido e âmbito*

Por força do nº 2 do artigo 6º, a lei portuguesa cede competência à lei do país em que o facto foi praticado "sempre que esta seja concretamente mais favorável ao agente", salvo se o crime praticado for dos previstos na alínea a) do nº 1 do artigo 5º (artº 6º/ 3).

Assim, se da comparação entre a lei portuguesa e a *lex loci* resultar que esta consagra um regime mais favorável ao agente quanto ao facto concretamente praticado, será a lei estrangeira a aplicada[94, 95]. Neste caso, o juiz português é chamado a *aplicar* (e não apenas a *ter em consideração*) a lei penal estrangeira[96], pelo que se verificará uma dissociação entre a competência jurisdicional, que cabe aos tribunais portugueses, e a competência legislativa, atribuída à lei do país onde o facto foi praticado.

Confirma-se, pois, o que dissemos anteriormente acerca da competência internacional dos tribunais portugueses em matéria penal:

---

[93] Cf., quanto às disposições correspondentes da versão originária do Código Penal de 1982, e numa perspectiva crítica que permite compreender as ulteriores alterações, v. J. Figueiredo Dias, "Direito Penal Português - parte geral", II, "As consequências jurídicas do crime", Lisboa, 1993, respectivamente a págs. 268-269 e 568-569.

[94] Se se concluir que nenhuma das leis é mais favorável do que a outra, não fica afastada a aplicabilidade da lei portuguesa.

[95] O confronto entre as duas legislações, com referência ao facto concreto, pressupõe uma comparação global entre os sistemas punitivos. Trata-se de procedimento análogo ao qual deve efectuar-se em caso de sucessão de leis penais no tempo.

[96] Cf. *supra*.

ela está dependente de ao facto *dever* ser aplicada a lei penal portuguesa, ou de ao facto *poder* ser aplicada a lei penal portuguesa, a menos que se revele menos favorável para o arguido. Assim, pode afirmar-se que, enquanto a generalidade das disposições sobre o âmbito de aplicação espacial da lei portuguesa são também regras sobre a competência internacional dos tribunais portugueses, a disposição do artigo 6°/2 é exclusivamente uma regra de determinação da competência legislativa (quer da lei portuguesa, quer da lei do Estado onde a infracção foi praticada).

O artigo 6°/3 exclui a aplicação da lei concretamente mais favorável ao agente quando se trata de um dos crimes enumerados no artigo 5°/ 1/ a), que consagra o princípio realista. Compreende-se tal exclusão, uma vez que aqui está em causa a lesão de interesses vitais próprios do Estado Português, cuja tutela não pode esperar-se do Estado estrangeiro onde o facto tiver sido praticado[97]. Deste modo, a lei portuguesa é sempre aplicável nestes casos, independentemente do que dispõe a *lex loci*.

Importa agora analisar as consequências que o n° 2 do artigo 6° pode acarretar no apuramento dos pressupostos de aplicação extraterritorial da lei portuguesa. Da análise do artigo 5°, pudemos verificar que apenas na alínea c) do n° 1 (princípio da nacionalidade) se refere expressamente, entre as condições da sua aplicação, a necessidade de o facto ser punível pela legislação do lugar onde foi praticado. Em contrapartida, quanto aos factos cometidos no estrangeiro, o artigo 6°/ 2 manda aplicar a lei do país onde o crime foi cometido, sempre que esta se revele concretamente mais favorável ao agente. Sucede que o artigo 6°/3 apenas exclui do âmbito de aplicação deste preceito os crimes da alínea a) do n° 1 do artigo 5°. Assim, surge a questão de saber como proceder se, por força das alíneas b) ou d) do n° 1 do artigo 5°, a lei penal portuguesa é aplicável, mas a *lex loci* não considera o facto praticado como punível[98]. Deve julgar-se o facto segundo a lei portuguesa, ou deve entender-se que, sendo a lei do lugar do crime a mais favorável, o agente não pode ser punido?

---

[97] Cf. "Actas...", cit., I, pp. 72-73 e 87-96.

[98] O problema não se coloca, naturalmente, quanto à alínea a) do n° 1 do artigo 5°, já que se exclui a aplicação do artigo 6°/2, por força do art° 6°/ 3; e está directamente resolvido no que toca ao princípio da nacionalidade (art° 5°/ 1/ c)/ II) no sentido da não possibilidade de aplicação da lei portuguesa.

A primeira alternativa assentaria na ideia de que o facto só pode ser julgado segundo a lei do país em que for praticado quando existe lei penal que o preveja e o puna. Na sua falta, seria plenamente aplicável a lei portuguesa, por nem se colocar o problema do julgamento de acordo com a *lex loci* [99].

Mas tal solução não parece compatível com o teor do artigo 6º/ 2, nem se afigura como valorativamente aceitável perante os dados legais.

Não há compatibilidade com a referida disposição legal, porquanto se fala simplesmente em lei concretamente mais favorável e não em lei que, prevendo e punindo penalmente o facto, o faz de modo mais favorável.

Por outro lado, de um ponto de vista valorativo, dir-se-á o seguinte. Se preferimos a aplicação da *lex loci* com base na ideia de que é mais favorável, então a aplicação dessa lei, nos casos em que o facto é por ela considerado como lícito, desculpável ou penalmente irrelevante, é incontestavelmente mais favorável ao agente. A solução contrária seria valorativamente contraditória, como pode demonstrar-se a partir de um exemplo. Dois agentes cometem no estrangeiro dois crimes da mesma natureza, aos quais é aplicável a lei penal portuguesa, que comina uma pena severa. O agente A pratica o facto na país X, cujo direito, se aplicado concretamente, conduziria a uma punição mediante uma pena ligeira de multa. O agente B pratica o facto no país Y, onde o facto é considerado penalmente irrelevante. A hipótese interpretativa que aqui ponderamos levaria ao seguinte resultado: o agente A, tendo praticado um facto considerado como crime tanto pela legislação territorial como pelo nosso direito, é punido em Portugal

---

[99] Tomando o Projecto de Código Penal de 1963 como objecto de análise, o Prof. Figueiredo Dias veio criticar em 1965 ("Compétence...", cit., p. 133-134 e, especialmente, p. 138-139) as restrições introduzidas pela Comissão Revisora ao âmbito do princípio da aplicação da lei do lugar da prática do facto, quando mais favorável (artigo 5º, 63º do Projecto). O Projecto consagrava tal princípio em termos amplos, mas foi decidido na Comissão Revisora exceptuar a sua aplicação aos casos de protecção dos interesses nacionais e aos crimes cometidos por portugueses contra portugueses aqui residentes. O Prof. Figueiredo Dias defendeu, que "ou o facto é também considerado como uma infracção pela lei do país onde foi praticado, e então dever-se-á confiar na legislação estrangeira (...); ou o facto não é considerado como uma infracção no país onde teve lugar, e então, na falta de lei estrangeira aplicável ao facto *como infracção*, a lei portuguesa advém plenamente aplicável". Não haveria, pois, razões para introduzir limitações ao princípio. (A tradução é de nossa responsabilidade).

levemente, com uma pena de multa, porque considerada mais favorável, nos termos do artigo 6°/2. O agente B, cujo facto não é considerado como crime na *lex loci*, vem a sofrer uma pena pesada, por aplicação da lei portuguesa.

De resto, o critério para apurar se se deve aplicar a lei do lugar do crime seria também duvidoso. Com efeito, seria de exigir *in casu*, a punibilidade do facto, ou bastaria a sua previsão por lei de natureza penal, ainda que, por qualquer razão — pela verificação de causa de justificação, de causa de exculpação, de falta de condições de punibilidade — o agente devesse ficar impune?

A verdade é que a aceitação desta hipótese interpretativa parece pôr em causa a própria coerência do princípio da aplicação da lei mais favorável, já que, afinal, este acabaria por ceder no momento em que, por maioria de razão, se tornasse mais imperioso respeitá-lo.

Acresce que nos parece difícil, para não dizer impossível, encontrar um fundamento consistente para o princípio da aplicação da lei mais favorável, se a posição que defendemos não for aceite.

As considerações anteriores conduzem, assim, à seguinte conclusão: sempre que o art° 6°/ 2 imponha a aplicação da lei do lugar do crime, quando concretamente mais favorável ao agente, e o facto não seja punível de acordo com a referida lei, não pode ter lugar a aplicação extra territorial da lei portuguesa.

Esta conclusão leva a considerar como condição geral de aplicação extra territorial da lei portuguesa (com a referida ressalva do artigo 5°/ 1/ a) a punibilidade do facto segundo a legislação do lugar em que foi praticado, salvo, naturalmente, se nesse lugar não se exerce poder punitivo. Assim, a não previsão expressa, nas alíneas b) e d) do n° 1 do artigo 5°, entre as condições de aplicabilidade extra-territorial da lei portuguesa, de punibilidade do facto pela *lex loci*, não pode levar a uma interpretação *a contrario* [100], no sentido de que não é exigível essa condição. Tal condição resulta necessariamente do art° 6°/ 2, apesar do silêncio das referidas alíneas.

Note-se que a opinião defendida conduz a que a alínea d) tenha um âmbito de aplicação relativamente restrito, porque não leva à punição dos casos em que o agente se desloca ao estrangeiro com o

---

[100] Valem aqui, sobre o argumento *a contrario*, as considerações tecidas *supra*, nota 63.

único intuito de fugir à aplicabilidade da lei portuguesa. Mas essa disposição não fica privada de sentido útil. Com efeito, admite-se a punição de factos praticados por portugueses que vivam habitualmente em Portugal e aqui sejam encontrados, contra portugueses, ainda que tais factos não tenham suficiente gravidade para admitirem a extradição[101]. A justificação da aplicabilidade da lei portuguesa assentará, nestes casos, na existência de uma pluralidade de conexões entre a ordem jurídica nacional e o agente e o lesado.

b) *Aplicação da lei estrangeira*

O nº 2 do artigo 6º determina, quando a lei estrangeira for a mais favorável, que "a pena aplicável é convertida naquela que lhe corresponder no sistema português, ou, não havendo correspondência directa, naquela que a lei portuguesa prever para o facto".

Sendo a pena aplicável correspondente a pena existente no catálogo de espécies de pena conhecidas do direito criminal vigente em Portugal, os principais problemas são os que resultam em geral do conhecimento, interpretação e aplicação de uma lei estrangeira.

Pelo contrário, se falta a equivalência — "correspondência directa", na terminologia legal — entre as espécies de pena previstas na legislação local e no direito português, cessa a aplicabilidade da lei estrangeira, já que o artigo 6º/ 2 manda converter a pena aplicável naquela que a lei portuguesa previr para o facto. Cabe então ao tribunal punir o agente mediante a espécie de pena prevista pela lei portuguesa para o crime cometido. No que toca à medida da pena, parece impôr-se a solução de tomar em consideração aquela que é estabelecida pelo direito estrangeiro, para o efeito da determinação do *quantum* da pena a aplicar. Por outras palavras, não deve a sanção a aplicar concretamente exceder em penosidade a que é prevista no país da prática do facto. Assim, se a *qualidade* da pena é dada pelo direito

---

[101] Reconhece-se que o objectivo historicamente querido pelo autor do Projecto não é deste modo alcançado. Mas tal resulta apenas, a nosso ver, da circunstância de não ter transitado para o Código Penal de 1982 a excepção ao princípio da aplicação da lei mais favorável, introduzida pela Comissão Revisora. Com efeito, nesta sede, decidiu-se ressalvar do âmbito do citado princípio a aplicação extra territorial da lei portuguesa no caso da tutela dos interesses nacionais, bem como, no caso da disposição correspondente à actual alínea d) do nº 1 do artº 5º (o artº 5º/ 6 do Projecto). A versão que veio a prevalecer, porém, contém a ressalva ao princípio realista, mas já não ao princípio da nacionalidade simultaneamente activa e passiva (alínea d).

do foro, a *quantidade* é apurada em função do direito estrangeiro, na medida em que — recorde-se — este é concretamente mais favorável ao agente [102].

Entre os diversos problemas relacionados com a aplicação da lei penal estrangeira que não poderemos aqui desenvolver destacam-se: o do âmbito de competência atribuído à *lex loci* [103]; o do regime aplicável em caso de concurso de crimes, quando parte deles deve ser julgada de acordo com uma lei estrangeira; e o da lei aplicável às questões prejudiciais, no momento de aplicar uma lei penal a factos com elementos de extraneidade [104].

5.2. Restrições à aplicação da lei penal portuguesa em geral

Passamos agora a analisar as restrições à aplicação da lei penal portuguesa em geral, independentemente do lugar da prática do facto.

---

[102] Para Leal-Henriques/ Simas Santos (*ob. cit.*, p. 109), "se por força do nº 2 se mandar aplicar uma pena cominada pela lei portuguesa só pelo facto de não haver correspondência entre a pena prevista pela lei estrangeira e aquela pena, no restante, designadamente na medida da pena, se aplicará a lei estrangeira". Embora esta afirmação esteja próxima do que se defende em texto, parece que não se trata verdadeiramente aqui de *aplicar* a lei estrangeira no que respeita à medida da pena, já que não se opera com grandezas da mesma natureza, mas tão-só de a *tomar em consideração* para limitar a medida da punição segundo a lei portuguesa. Deste modo se consegue um resultado tendencialmente equivalente ao da verdadeira *aplicação* da lei estrangeira, tendo em conta a razão de ser do princípio da aplicação da *lex mitior*.

[103] A questão aqui apenas enunciada é, no fundo, a de saber qual a amplitude com que é tido em conta o direito penal estrangeiro, em dois momentos: o da determinação da lei mais favorável, e o da aplicação da lei estrangeira, quando mais favorável. Indica-se um só exemplo: devem considerar-se, para os efeitos referidos, as normas estrangeiras sobre execução das penas?

[104] Qual é, por exemplo, em caso de punição de um furto, o direito aplicável para apurar se uma coisa é ou não "alheia"? Ou qual a lei a ter em conta para saber se o agente está casado, para os efeitos do artigo 247º (bigamia)? Um esquema de resolução poderia ser o seguinte, sob reserva de mais profunda reflexão: haverá, em regra, que distinguir consoante da própria *ratio* da norma incriminadora se possa ou não extrair uma solução. Em caso negativo, parece em princípio ser de aplicar o direito com base no qual o facto deve ser punido. Quando a situação prejudicial tenha natureza jurídico--privada, deverá recorrer-se aos princípios de Direito Internacional Privado aplicáveis. A aplicação das regras de Direito Internacional Privado para "determinar elementos constitutivos da infracção como os que se referem à quebra dos deveres familiares (*v. g.*, nos crimes de bigamia e adultério) (...)" era já referida por Furtado dos Santos (*ob. cit.*, p. 234).

A lei portuguesa pode ser objecto de restrições à sua aplicação (territorial ou extra territorial), em caso de tomada em consideração da pena já cumprida no estrangeiro, de execução em Portugal de sentenças penais estrangeiras e de delegação num Estado estrangeiro da instauração ou continuação de procedimento criminal.

5.2.1. Tomada em consideração da pena já cumprida no estrangeiro

A primeira das referidas restrições era estabelecida, na redacção originária do Código Penal de 1982, pelo nº 4 do artigo 6º, nos termos do qual, "quando o agente tiver sido julgado em país estrangeiro e voltar a sê-lo em Portugal pelo mesmo facto, levar-se-á sempre em conta, na pena que lhe for aplicada, aquela que já tiver cumprido no estrangeiro". Por seu turno, o artigo 82º mandava descontar a prisão ou multa que o arguido já tivesse sofrido em país estrangeiro, nos termos dos artigos 80º e 81º. Como se relacionavam o artigo 6º/ 4 e o artigo 82º? Este último preceito parecia explicitar o modo como deveria levar-se em conta a pena cumprida no estrangeiro, quando se trata de pena de *prisão* ou de *multa* [105]. O artigo 6º/ 4 impunha a tomada em consideração da pena sofrida no estrangeiro, quer fosse de prisão ou de multa — devendo nesse caso ser objecto de desconto, por força do artigo 82º —, quer fosse de espécie diferente[106].

Se a pena cumprida no estrangeiro não fosse de prisão nem de multa, deveria o tribunal proceder à ponderação da espécie e medida da pena, bem como do seu grau de penosidade, de modo a tê-la adequadamente em conta no momento do novo julgamento em Portugal.

Se o agente não tivesse cumprido uma pena no estrangeiro, mas lhe tivesse sido aplicada uma medida de coacção, haveria que

---

[105] No sentido de que o problema da forma de tomar em conta a pena cumprida no estrangeiro se encontra expressamente resolvido pelo artigo 93º do Projecto, v. Eduardo Correia, "Actas...", cit., I, p. 96.

[106] O Prof. Figueiredo Dias pronunciou-se em sentido diferente, defendendo que o artigo 82º "se apresenta com um âmbito de aplicação mais lato que o artigo 6º, pois não contém, na formulação vigente, a referência ao "mesmo facto", ("Código Penal - Actas e Projecto da Comissão Revisora", Lisboa, Ministério da Justiça, 1993, p. 91). Note-se que, por proposta do Procurador-Geral da República, e tendo em conta a nova redacção do artigo 82º, foi eliminado pela Comissão Revisora do Código Penal de 1982 o nº 4 do artigo 6º ("Código Penal - Actas...", cit., p. 458).

distinguir. Se tivesse sofrido prisão preventiva, deveria ela ser descontada, por força do artigo 82° (e nos termos do artigo 80°). Se tivesse sofrido outra medida de coacção, deveria ela ser tomada em consideração, por analogia com a situação prevista nos artigos 80° e 82° [107, 108].

Deve frisar-se que o regime resultante dos artigos 6°/ 4 e 80° a 82° se aplicava independentemente do país estrangeiro onde o agente cumpriu a pena ou a medida de coacção é da competência dos respectivos tribunais.

Com a Reforma de 1995 do Código Penal, o artigo 82° passou a dispor que "é descontada, nos termos dos artigos anteriores, qualquer medida processual ou pena que o agente tenha sofrido, pelo mesmo ou pelos mesmos factos, no estrangeiro", enquanto o n° 4 do artigo 6° veio a ser eliminado [109]. Perante a nova redacção dos artigos 80° a 82°, não nos parece que as soluções anteriormente referidas venham a alterar-se sensivelmente, tendo em conta especialmente o disposto nos artigos 80°/ e 81°/2 [110].

Os artigos 80° a 82° levam a uma restrição à plena aplicação pelos tribunais portugueses da lei penal portuguesa, podendo levar mesmo a

---

[107] O artigo 93° do Projecto de Código Penal previa a tomada em consideração da prisão preventiva ou de "outra privação da liberdade" (v. "Actas", cit., II vol., p. 163 e ss.). Não parece, todavia, que se pudesse extrair da circunstância de o artigo 80° do Código vigente se referir apenas à prisão preventiva, um argumento no sentido de não se aceitar solução paralela relativamente a outras medidas de coacção.

[108] O artigo 13° do Decreto-Lei n° 43/ 91 vem hoje reforçar a preconizada aplicação analógica ao impor a imputação na pena, nos termos do Código Penal, da "prisão preventiva sofrida no estrangeiro" ou da "detenção decretada no estrangeiro em consequência de uma das formas de cooperação previstas" no referido diploma, "como se a privação da liberdade tivesse ocorrido em Portugal". Como se vê, esta disposição prevê não apenas a prisão preventiva, mas ainda outras formas de privação da liberdade.

[109] Cf. "Código Penal - Actas e Projecto da Comissão Revisora", Lisboa , 1993, pp. 91 e 458. Note-se que a eliminação do artigo 6°/4 foi proposta pelo Sr. Procurador-Geral da República, "dado o disposto (em sede própria) no artigo 82°", sendo tal eliminação aceite pela Comissão sem discussão adicional (p. 458).

[110] Supomos, no entanto, que teria sido preferível proceder a um alargamento do âmbito do artigo 6°/4, de modo a determinar em geral a tomada em consideração de qualquer medida processual ou pena que o agente tivesse sofrido no estrangeiro pelos mesmos factos, enquanto o artigo 82° poderia concretizar o modo dessa tomada em consideração (o desconto), sempre que a pena ou medida processual tivesse equivalente na escala de penas disponível ao juiz português.

uma restrição à sua aplicabilidade *tout court*, que ocorrerá sempre que a pena cumprida ou a medida processual sofrida no estrangeiro seja de medida equivalente ou superior à prevista no nosso direito.

5.2.2. Execução em Portugal de sentenças penais estrangeiras

Nos termos do artigo 89° do Decreto-Lei n° 43/91, as sentenças penais estrangeiras transitadas em julgado podem ser executadas em Portugal, a pedido do Estado da condenação, verificadas certas condições[111].

Esta modalidade de cooperação judiciária internacional deve obedecer aos requisitos gerais previstos nos artigos 6° e seguintes do referido diploma, bem como às condições especiais estabelecidas no artigo 90°, devendo ainda observar-se o disposto nos artigos 234° a 240° do Código de Processo Penal (cf. artigo 93° do Decreto-Lei n° 43/ 91)[112].

Da possibilidade de executar sentenças penais estrangeiras nas condições fixadas pelas regras indicadas extrai-se a conclusão de que a lei portuguesa pode deixar de ser aplicada a factos abrangidos pelo âmbito de aplicação que lhe é traçado pelos artigos 4° a 6° do Código Penal.

Com efeito, a circunstância de o facto poder ou dever ser "objecto de procedimento penal da competência de uma autoridade judiciária portuguesa" não constitui obstáculo à execução de sentenças estran-

---

[111] Não é possível - nem necessário, para o objecto do presente texto - realizar aqui um estudo aprofundado do círculo de problemas suscitado pelo regime legal e convencional da execução das sentenças penais estrangeiras. Limitamo-nos, pois, às referências julgadas indispensáveis à delimitação negativa do âmbito de aplicação da lei penal portuguesa. Cf. uma aplicação recente do regime em causa no Acórdão da Relação do Porto de 20/3/96, publicado na "Colectânea de Jurisprudência", 1996, tomo II, pp. 231-233.

[112] Desde a entrada em vigor do Código de Processo Penal de 1987 (artigos 234° a 240°) que está previsto na nossa lei o mecanismo da "revisão e confirmação de sentença penal estrangeira", de modo a conseguir a sua exequibilidade em Portugal (cf. Manuel António Lopes Rocha, "Execução das penas e medidas de segurança privativas da liberdade", *Jornadas de Direito Processual Penal - o novo Código de Processo Penal*, Coimbra, 1992, pp. 481-482). Todavia, este mecanismo só actua se a sentença estrangeira dever ter força executiva em Portugal por força de lei, de tratado ou de convenção, não sendo as disposições referidas aplicáveis sem a consagração especial noutras sedes. Os artigos 89° a 96° vêm justamente atribuir, em certas condições, força executiva a decisões penais estrangeiras.

geiras, mas mero fundamento para uma "recusa facultativa da cooperação internacional" (artigo 17° do Dec.-Lei n° 43/ 91). É certo que, entre as condições enunciadas no artigo 90° do Decreto-Lei n° 43/ 91 figura a de que "o facto não seja objecto de procedimento penal em Portugal" (n° 1, alínea d). Contudo, do confronto entre esta disposição e a do já referido art° 17°, conclui-se que a alínea d) apenas proíbe a execução quando exista já procedimento instaurado em Portugal.

Em contrapartida, o requisito do artigo 237°/ 1/ b), do Código de Processo Penal, de acordo com o qual o facto que motivou a condenação deve ser também "punível pela lei portuguesa" não significa a exigência da aplicabilidade espacial da nossa lei, mas antes da mera previsão material do facto como crime, aliás, em consonância com o artigo 90°/ 1/ e) do Dec.-Lei n° 43/ 91.

Entre os diversos pressupostos fixados para a possibilidade de executar uma sentença penal estrangeira, devem sublinhar-se a nacionalidade portuguesa ou a residência habitual em Portugal do condenado, como pressuposto positivo (art° 90°/ 1/ f), e a não contrariedade da sentença aos princípios gerais do ordenamento jurídico português, como limite (art° 90°/ 1/ f).

Resulta do exposto que a execução de sentenças penais estrangeiras pode levar a uma restrição da aplicação — territorial ou extraterritorial — da lei penal portuguesa.

5.2.3. Delegação num Estado estrangeiro da instauração ou da continuação de procedimento penal

Cabe ainda fazer referência a uma última restrição à aplicação da lei penal portuguesa: a que deriva da possibilidade de delegar num Estado estrangeiro a instauração ou a continuação de procedimento penal (art° 84° a 87° do Dec.-Lei n° 43/ 91). Dependendo das condições gerais de cooperação judiciária internacional (arts. 6° e seguintes do referido diploma) e das condições especialmente previstas no artigo 85°, a delegação pressupõe que o suspeito ou o arguido tenham a nacionalidade ou a residência habitual no Estado estrangeiro no qual é delegado o procedimento.

Dado que a delegação não implica uma obrigação para o Estado estrangeiro de julgar o facto segundo a lei portuguesa, e tendo em conta que não há regra especial que afaste o princípio consagrado no já referido artigo 17° (denegação facultativa de cooperação inter-

nacional), este instituto pode levar à restrição do âmbito de aplicação da lei penal portuguesa, à semelhança do que sucede por força da execução de sentenças penais estrangeiras.

6. Alargamento do âmbito de aplicação extraterritorial da lei penal portuguesa

A lei penal portuguesa pode vir a ser aplicada, independentemente do artigo 5° do Código Penal, nos casos de delegação do procedimento penal nas autoridades judiciárias portuguesas, de acordo com os artigos 74° a 83° do Decreto-Lei n° 43/91. A delegação, a pedido de um Estado estrangeiro, com o objectivo de ser instaurado ou continuar em Portugal procedimento penal por facto praticado no estrangeiro (artigo 74°), obedece aos requisitos gerais de cooperação judiciária previstos no Decreto-Lei n° 43/91 (artigos 6° e seguintes), bem como às condições especiais previstas no artigo 75°. Entre estas condições, são de sublinhar as seguintes (cf. n° 1 do referido artigo[113]): deve estar excluído o recurso à extradição; o facto deve constituir crime segundo a lei do Estado estrangeiro e segundo a lei portuguesa; o suspeito ou arguido deve ter nacionalidade ou residência habitual em Portugal; a aceitação do pedido deve justificar-se pelo interesse da boa administração da justiça ou pela melhor reinserção social do agente. A estas condições, deve acrescentar-se uma outra, apesar de não expressamente referida na lei: ao facto deve poder ser aplicada a lei do Estado que formula o pedido, de acordo com as respectivas regras sobre aplicação no espaço. Na verdade, não faria sentido que tal Estado pudesse delegar o procedimento penal no Estado português, quando a sua lei não é à partida aplicável, por força do seu próprio direito.

O carácter subsidiário deste regime resulta do artigo 75°/3, nos termos do qual "as disposições dos números anteriores não se aplicam se a reacção criminal que motiva o pedido relevar da competência dos tribunais portugueses por virtude de outra disposição relativa à aplicação da lei penal portuguesa no espaço".

Nos casos em que é de aceitar a delegação do procedimento penal nas autoridades portuguesas, aplica-se ao facto a lei penal portuguesa,

---

[113] Cf. ainda as condições, de interpretação duvidosa, do n° 2 da mesma disposição.

"excepto se a lei do Estado estrangeiro que formula o pedido for mais favorável" (artigo 76°). Neste último caso, é de entender que se aplica a lei penal estrangeira do país delegante. São aqui pertinentes as observações anteriormente formuladas sobre a aplicação da lei penal estrangeira pelos tribunais portugueses. Por outro lado, deve aplicar-se, por analogia, o artigo 6°/2, *in fine*, do Código Penal[114].

O que fica dito confirma que a lei penal portuguesa vê o seu âmbito de aplicação ampliado, por referência às regras gerais constantes do Código Penal. Isto, apesar do limite posto a essa ampliação, e que consiste na aplicação pelo juiz português da lei penal estrangeira do Estado requerente, quando mais favorável ao agente.

O regime referido constitui uma consagração do chamado "princípio da representação"[115], admitido por alguns países e aceite pela "Convenção Europeia sobre a Transmissão de Processos Penais", de 1972, nos termos do qual um Estado exerce uma competência em nome de outro, mais ligado à prática do crime. Este sistema não apenas contribui para uma maior coordenação no combate ao crime, como facilita a resolução de conflitos de competência[116].

---

[114] Um problema que se nos afigura como de duvidosa solução consiste em saber se é possível a punição do agente, nos termos dos artigos 74° e seguintes do Decreto-Lei n° 43/91, nos casos em que o facto não é punível no país da sua prática. O diploma em causa não formula expressamente essa exigência, mas não resultará ela do espírito do sistema?

[115] Cf. Julian J. E. Schutte,"O direito internacional público e a competência extraterritorial em matéria penal", cit., pp. 25-26; Manuel António Lopes Rocha, "Notícia sobre a competência extraterritorial e seus princípios nas legislações de alguns países europeus", cit., pp. 275-279.

[116] Aproveitamos para indicar, a título informativo, o teor das alterações previstas pela Proposta de Lei de Autorização Legislativa para alterar o Código Penal (Prop. n.° 80/VIII, *Diário da Assembleia da República*, II-A, de 11 de Abril de 1997), na parte relativa à aplicação espacial da lei penal portuguesa.

Refira-se que a Proposta não foi aprovada, mas parece haver vontande de voltar a agendá-la para discussão na próxima sessão legislativa.

São três as alterações constantes da Proposta de Lei de Autorização Legislativa com especial relevo para o nosso tema.

A primeira respeita à punição de portugueses que viverem habitualmente em Portugal e aqui forem encontrados (artigo 5°/1/d). Nestes casos, deixa de ser exigida a nacionalidade portuguesa da vítima, o que é justificado na "exposição de motivos" pelo cumprimento da Acção Comum contra a pedofilia aprovada pela União Europeia. Na verdade, a prática no estrangeiro de crimes contra estrangeiros por portugueses que residam em Portugal ao tempo da sua prática e aqui forem encontrados passa a ser punível em Portugal. Concomitantemente, procede-se na mesma alínea a uma restrição

do tipo de crimes em que pode aplicar-se a regra da alínea d): apenas os crimes contra as pesssoas. Quanto ao mais, permanecem válidas as considerações tecidas anteriormente.

Um segundo ponto a registar consiste no aditamento de uma nova alínea (a alínea e)) ao nº 1 do artigo 5º, que torna a lei penal portuguesa aplicável a factos praticados "por estrangeiros que forem encontrados em Portugal e cuja extradição haja sido requerida, quando constituírem crimes que admita extradição e esta não possa ser concedida". Trata-se aqui de consagrar plenamente o princípio *aut dedere aut judicare*, de modo a evitar que a existência de frequentes casos em que a extradição não pode ser concedida leve à utilização do nosso país como refúgio para delinquentes estrangeiros. Por razões de identidade, se não de maioria de razão relativamente ao princípio da nacionalidade consagrado na alínea c), deveria consagrar-se expressamente também nesta sede a exigência de o a facto ser punível pela legislação do lugar em que foi praticado, salvo se nesse lugar não se exercer poder punitivo. Como quer que seja, esta exigência acaba por decorrer de modo indirecto do artigo 6º/2, tendo em conta a interpretação deste texto que se nos afigura mais correcta.

Por último, procede-se ao alargamento do alcance da regra da ubiquidade prevista no artigo 7º, para a determinação do lugar do crime. Nos termos da redacção proposta, "o facto considera-se praticado tanto no lugar em que, total ou parcialmente, e sob qualquer forma de comparticipação, o agente actuou ou, no caso de omissão, devia ter actuado, como naquele em que o resultado típico ou o resultado não compreendido no tipo de crime se tiverem produzido" (nº1). "No caso de tentativa, o facto considera-se igualmente praticado no lugar em que, de acordo com a representação do agente, o resultado se deveria ter produzido". Os aspectos alterados com a redacção em causa dizem respeito à fixação da relevância do lugar onde se produziu *o resultado não compreendido no tipo de crime* e da relevância do lugar onde deveria ter sido produzido o resultado, de acordo com a representação do agente, em caso de *tentativa*.

Nota-se que a solução consagrada em matéria de tentativa parece inspirar-se no §9º/(1) do Código Penal Alemão (St. GB).

A análise e apreciação crítica destas regras exigiria um desenvolvimento que não é possível realizar neste momento.