

A SUSPENSÃO DOS PRAZOS DE PRESCRIÇÃO EM PROCESSO PENAL E CONTRAORDENACIONAL POR EFEITO DA LEGISLAÇÃO COVID-19

Adriano Squilacce e Raquel Cardoso Nunes
Membros do Forum Penal
Advogados da Uría Menéndez - Proença de Carvalho

A suspensão dos prazos de prescrição em processo penal e contraordenacional por efeito da legislação COVID-19

No contexto das diversas leis especiais “geradas” pela pandemia da COVID-19, a Lei n.º 1-A/2020, de 19 de março, consagrou a suspensão dos prazos de prescrição durante o período em que a grande maioria dos atos e prazos processuais foram, igualmente, suspensos (em parte dos anos de 2020 e 2021). A aplicação da suspensão dos prazos de prescrição em processos criminais e contraordenacionais quanto a factos ocorridos antes da aprovação deste regime especial suscita a questão da inadmissibilidade deste regime legal face à Constituição da República Portuguesa, porque está em causa a aplicação retroativa da lei penal (e contraordenacional) em desfavor do arguido (pessoas singulares e coletivas), existindo já controvérsia nos Tribunais nesta matéria.

1. O problema

A pandemia provocada pelo coronavírus SARS-CoV-2 e pela doença COVID-19 ditou o decretamento do estado de emergência em Portugal em 18 de março de 2020, através do Decreto do Presidente da República n.º 14-A/2020, tendo sido sucessivamente renovado ou novamente decretado quer em 2020, quer já em 2021. Este novo cenário suscitou a necessidade de adequar o funcionamento do ordenamento jurídico português, incluindo os processos judiciais e contraordenacionais às vicissitudes e constrangimentos decorrentes do estado de emergência.

Um dos primeiros instrumentos legais que foram publicados neste contexto foi a Lei n.º 1-A/2020, de 19 de março, entretanto alterada por nove vezes. Esta lei consagrou a vigência de uma situação excecional de prevenção, contenção, mitigação e tratamento da infeção epidemiológica por SARS-CoV-2 e, entre outras medidas, estabeleceu que, durante a vigência dessa situação excecional, considerar-se-iam suspensos os prazos de prescrição e de caducidade relativos a todos os tipos de processos e procedimentos (cfr. artigo 7.º, n.ºs 3 e 4, da redação original, e artigo 6.º-B, n.ºs 3 e 4 da redação introduzida pela Lei n.º 4-B/2021, de 1 de fevereiro).

O facto de, tanto a redação original da Lei n.º 1-A/2020, de 19 de março, como a redação introduzida pela Lei n.º 4-B/2021, de 1 de fevereiro, estabelecerem que a suspensão dos prazos de prescrição e de caducidade “*prevalece sobre quaisquer regimes que estabeleçam prazos máximos imperativos de prescrição ou caducidade, sendo os mesmos alargados pelo período de tempo em que vigorar a situação excepcional/aos quais acresce o período de tempo em que vigorar a suspensão*” suscita o problema da (in)admissibilidade da aplicação retroativa da lei penal e contraordenacional em sentido desfavorável aos arguidos, sejam estas pessoas singulares ou coletivas (incluindo empresas ou outras entidades).

É que, quando aplicadas ao processo penal ou contraordenacional, as normas que determinam a suspensão dos prazos prescricionais são suscetíveis de agravar a posição do arguido e de, desta forma, colidirem com outros princípios constitucionais, como a não aplicação retroativa da lei penal ou a tutela da confiança (cfr. artigo 29.º, n.º 1, e artigo 2.º da Constituição da República Portuguesa - “CRP”).

É, por exemplo, o caso do arguido que enfrenta um processo crime ou um processo de contraordenação instaurado com base em factos que tenham sido praticados (por ação ou omissão) em momento anterior ao início do período de suspensão da prescrição. Isto porque, se nos guiarmos exclusivamente pela letra da referida lei que prevê a suspensão dos prazos de prescrição — primeiro, desde 9 de março de 2020 até 2 de junho de 2020, e, depois, desde 22 de janeiro a 5 de abril de 2021, por força dos artigos 6.º-A, 7.º, 10.º e 11.º da Lei n.º 16/2020, de 29 de maio, e do artigo 6.º da Lei n.º 13-B/2021, de 5 de abril —, os prazos prescricionais serão, na prática, aumentados, por força desta suspensão.

Perante este agravamento da posição do arguido, logo após a aprovação deste regime especial em março de 2020, as posições que foram sendo tomadas em Portugal defendem, consistentemente, a necessidade de conformar e conciliar o regime da suspensão da prescrição previsto na Lei n.º 1-A/2020 com os princípios constitucionais da não aplicação retroativa da lei penal ou contraordenacional e da tutela da confiança (cfr. José Joaquim Fernandes Oliveira Martins, Juiz de Direito, em “A Lei n.º 1-A/2020, de 19 de março - uma primeira leitura e notas práticas” e em “Lei n.º 1-A/2020, de 19 de março, e a terceira vaga da pandemia COVID-19”, *in Julgar online*, março de 2020 e fevereiro de 2021, respetivamente, página 7 e página 8).

Aliás, a necessidade de conformação constitucional da suspensão da prescrição prevista na Lei n.º 1-A/2020 assume tanta evidência que a sua não aplicação retroativa a factos passados foi, desde logo, reconhecida tanto por Magistrados do Ministério Público (cfr. Rui Cardoso e Valter Baptista, *in «Estado de Emergência — COVID-19 — Implicações na Justiça - Jurisdição Penal e Processual Penal»*, Centro de Estudos Judiciários, abril de 2020, páginas 533 a 536 e, ainda, a entrevista do Procurador da República Rosário Teixeira à revista “Visão”, de 9 de abril de 2020, em que então se alertou para haver prazos de prescrição a correr em processos-crime), como pelos Tribunais Superiores, como é o caso do Tribunal da Relação de Lisboa, que manifestou a sua posição através de dois Acórdãos proferidos em julho de 2020, nos quais foi negada a aplicação retroativa da suspensão da prescrição prevista no regime especial da COVID-19 a factos ocorridos antes da produção de efeitos da Lei n.º 1-A/2020 (cfr. acórdãos

de 21 de julho de 2020, processo n.º 76/15.6SRLSB.L1-5, e de 24 de julho de 2020, processo n.º 128/16.5SXLSB.L1-5). Esta posição foi entretanto adotada também pelo Tribunal da Relação de Guimarães, em acórdão de 25 de janeiro de 2021 (cfr. processo n.º 179/15.9FAF.G2, igualmente disponível em www.dgsi.pt).

No entanto, com o passar do tempo, têm vindo a ser conhecidas novas decisões jurisprudenciais que apontam em sentido contrário ao que era (e, quanto a nós, ainda é) evidente, defendendo, agora, a aplicação retroativa da suspensão dos prazos prescricionais ditada pela Lei n.º 1-A/2020 ao processo penal e contraordenacional. É, por exemplo, o caso do acórdão proferido pelo Tribunal da Relação de Lisboa em 4 de dezembro de 2020, no processo contraordenacional n.º 164/19.0YUSTR.L1. Esta decisão veio defender a aplicação da suspensão dos prazos prescricionais (e, conseqüentemente, o seu alargamento no tempo) aos processos contraordenacionais e, bem assim, aos factos anteriores à Lei n.º 1-A/2020. O entendimento subjacente a esta decisão é o de que a retroatividade da lei que define novos prazos prescricionais em processo penal ou contraordenacional seria admissível, porque a tutela da confiança dos arguidos não abrangeria a identificação exata de todas as causas de suspensão da prescrição dos procedimentos.

Não raras vezes, estas ideias aparecem associadas ao entendimento de que a vigência da Lei n.º 1-A/2020 e as medidas que aí foram consagradas (incluindo a suspensão da prescrição) encontrariam respaldo constitucional na declaração de estado de emergência de 18 de março de 2020 (cfr. artigo 19.º da CRP), o que as tornaria admissíveis, na linha do que foi entendido pelo Tribunal Constitucional italiano (a decisão deste tribunal e o respetivo comunicado de imprensa estão disponíveis em https://www.cortecostituzionale.it/actionSchedaPronuncia.do?param_ecli=ECLI:IT:COST:2020:278). No entanto, como referido mais adiante, também é fundamental recordar que o artigo 19.º, n.º 6, da CRP prevê que *“a declaração do estado de sítio ou do estado de emergência em nenhum caso pode afetar (...) a não retroatividade da lei criminal, o direito de defesa dos arguidos (...)”*.

Neste texto, procuraremos contribuir para a resolução do problema através da análise dos argumentos em confronto e daquela que consideramos ser a única conciliação possível dos vários princípios legais e constitucionais em discussão. Neste contexto, faremos diversas referências às garantias do arguido em processo contraordenacional e aos princípios constitucionais vigentes no processo contraordenacional. Por simplificação linguística, referimo-nos sempre às garantias de defesa previstas no artigo 32.º, n.º 10, da CRP, que remete para as garantias de defesa em processo penal (e, por isso e em particular, para o artigo 29.º da CRP).

2. A sucessão de leis penais ou contraordenacionais, o princípio da lei mais favorável ao arguido e prazos de prescrição

A regra em Direito Penal e Contraordenacional é a de que o critério para a determinação da lei aplicável é o momento da prática do facto (cfr. artigo 2.º, n.º 1, do Código Penal, e artigo 3.º, n.º 1, do Regime Geral das Contraordenações): ao agente que pratica um determinado facto punível numa certa data é aplicável o regime jurídico substantivo vigente nesta mesma data, ainda que a lei substantiva venha a ser alterada no futuro em sentido desfavorável ao arguido.

Contudo, esta regra conhece certas limitações e, em particular, encontra-se limitada pelo princípio da aplicação da lei mais favorável ao arguido previsto no artigo 2.º, n.º 4, do Código Penal, e no artigo 3.º, n.º 2, do Regime Geral das Contraordenações: ao agente que praticou um facto num determinado momento, mas que é julgado num momento em que o regime jurídico-penal ou contraordenacional vigente lhe seja mais favorável, aplica-se a lei nova (cfr. Paulo Pinto de Albuquerque, *in Comentário do Código Penal à luz da CRP e da Convenção Europeia dos Direitos do Homem*, 4.ª edição, 2011, página 95).

É verdade que o princípio da aplicação da lei mais favorável ao arguido também conhece as suas limitações. E, em particular, este princípio está limitado pelo regime das leis temporárias e pelo disposto no artigo 2.º, n.º 3, do Código Penal: “quando a lei valer para um determinado período de tempo, continua a ser punível o facto praticado durante esse período” (no mesmo sentido, artigo 3.º, n.º 3, do Regime Geral das Contraordenações). Nestes casos, ainda que a lei nova seja mais favorável ao agente, continuar-se-á a aplicar a lei temporária vigente no momento da prática do facto. Mas também é verdade que, no caso das leis temporárias, o agente sabe que esta lei existe quando pratica o facto.

Transpondo estes princípios e as suas limitações para o problema ora em crise, coloca-se a questão de saber se as normas sobre prazos prescricionais, não contendo em si qualquer incriminação ou definição da conduta censurável, estão também sujeitas às regras acabadas de apresentar.

Esta discussão poderia levar-nos ao debate sobre a natureza substantiva ou mista das normas sobre os prazos de prescrição (sobre uma e outra posição, cfr. Taipa de Carvalho, *in Sucessão de leis penais*, Coimbra Editora, 2.ª edição revista, página 291 e Germano Marques da Silva, *in Direito Penal Português*, volume I, Lisboa: Verbo Editora, página 272, respetivamente).

No entanto, independentemente da posição perfilhada, aos dias de hoje temos como clara a sujeição das normas sobre prazos prescricionais à regra geral do artigo 2.º, n.º 1, do Código Penal (e artigo 3.º, n.º 1, do Regime Geral das Contraordenações) e ao princípio da aplicação da lei mais favorável ao arguido (cfr. na doutrina, Paulo Pinto de Albuquerque, *in Comentário do Código Penal à luz da CRP e da Convenção Europeia dos Direitos do Homem*, página 95, Leal Henriques e Simas Santos e Maia Gonçalves, *in Código Penal Anotado*, volume I, 2.ª edição, 1997, página 71; na jurisprudência, cfr. o acórdão, de 29 de maio de 2003, do Supremo Tribunal de Justiça, processo n.º 03P1539, que recupera as conclusões que já resultavam do assento do Supremo Tribunal de Justiça de 15 de fevereiro de 1989 — processo n.º 038546, *in Boletim do Ministério da Justiça*, n.º 384, ano 1989, página 163 — e, a

propósito da contumácia como causa de suspensão do processo penal, cfr. o acórdão do Supremo Tribunal de Justiça de 11 de dezembro de 2000, processo n.º 08P2868, www.dgsi.pt).

O problema coloca-se então da seguinte forma: sendo os prazos prescricionais introduzidos pelo artigo 7.º, n.ºs 3 e 4, da redação original da Lei n.º 1-A/2020, de 19 de março, e pelo artigo 6.º-B, n.ºs 3 e 4 da Lei n.º 4-B/2021, de 1 de fevereiro, mais desfavoráveis para o agente, mas sendo cada um destes diplomas uma lei temporária, não deveriam ainda assim prevalecer os novos prazos de prescrição mais longos?

A resposta é, quanto a nós, negativa. À semelhança do que já foi defendido para o processo penal nos acórdãos do Tribunal da Relação de Lisboa de 21 de julho de 2020 (processo n.º 76/15.6SRLSB.L1-5) e de 24 de julho de 2020 (processo n.º 128/16.5SXLSB.L1-5), acima já referidos, e do que foi sufragado por Germano Marques da Silva (“Ética e estética do processo penal em tempo de crise pandémica”, *in Revista do Ministério Público*, numero especial COVID-19: 2020, páginas 109 a 127), entendemos que a suspensão dos prazos prescricionais relativos aos processos penais e contraordenacionais que tenham por referência factos praticados (por ação ou omissão) em data anterior à vigência da Lei n.º 1-A/2020, de 19 de março, e da Lei n.º 4-B/2021, de 1 de fevereiro, é violadora do princípio da não aplicação retroativa da lei penal e contraordenacional e, como tal, inadmissível do ponto de vista constitucional.

3. A não aplicação retroativa da lei penal ou contraordenacional e a tutela da confiança: a resposta ao problema

Um dos princípios constitucionais elementares em matéria criminal e contraordenacional é o princípio da não aplicação retroativa da lei penal (cfr. artigo 29.º, n.º 1, da CRP). Este princípio constitucional impede o legislador e o julgador de (i) qualificar e julgar como crimes ou contraordenações factos já praticados e que não constituíam crime ou contraordenação à data da sua prática e de (ii) aplicar penas, medidas de segurança, coimas ou sanções acessórias mais graves do que aquelas que estavam previstas na data em que os factos foram praticados. Como explicam Gomes Canotilho e Vital Moreira (*in CRP Anotada*, volume I, Coimbra Editora, página 495), “a razão de ser deste princípio básico da constituição penal tem a ver com a própria racionalidade e razoabilidade da censura penal, não fazendo nenhum sentido que alguém possa ser condenado por uma conduta que não era criminalmente relevante no momento da sua prática ou que seja condenado por uma pena mais grave do que a que estava prevista no momento da prática do crime”.

O facto de a Lei n.º 1-A/2020, de 19 de março, e de a Lei n.º 4-B/2021, de 1 de fevereiro, corresponderem a leis temporárias não altera a circunstância de o alargamento de prazos prescricionais, que foi ditado por uma lei nova, não poder ser aplicado retroativamente. Isto porque o problema de fundo continua a ser um problema de sucessão de leis no tempo. Ora, estando em causa um problema de sucessão de leis no tempo, vigora o princípio da não aplicação retroativa da lei penal, em especial na vertente da não

aplicação ao agente de um regime legal mais desfavorável do que aquele que vigorava ao tempo da prática do facto.

A circunstância de a Lei n.º 1-A/2020 (incluindo as suas sucessivas alterações, nomeadamente pela Lei n.º 4-B/2021) ser uma lei temporária significa apenas que, aos factos praticados durante a sua vigência, aplicar-se-ão as regras prescricionais aí definidas (cfr. artigo 2.º, n.º 3, do Código Penal e artigo 3.º, n.º 3, do Regime Geral das Contraordenações). Ou seja, quando estão em causa questões substantivas, mesmo a lei temporária vale, única e exclusivamente, para o futuro e não para o passado.

No que toca à aplicação da lei temporária aos factos praticados durante a sua vigência, a sua sobrevivência depois de findo o período em que vigorou assenta no facto de as leis temporárias não encontrarem a sua razão de ser numa mudança de paradigma punitivo. A este propósito, Figueiredo Dias explica que *“a razão que justifica o afastamento da aplicação da lei mais favorável reside em que a modificação legal se operou em função não de uma alteração da conceção legislativa — esta é sempre a mesma —, mas unicamente de uma alteração das circunstâncias fácticas (pense-se nomeadamente em termos de direito penal económico) que deram base à lei. Não existem por isso aqui expectativas que mereçam ser tuteladas, enquanto, por outro lado, razões de prevenção geral positiva persistem.”* (in *Direito Penal*, Parte Geral – Tomo I, 2.ª edição, Coimbra Editora, página 205).

Se as leis temporárias não dão corpo a uma mudança de paradigma punitivo, mas sim a questões de ordem pragmática, então não existe justificação para que se altere a punibilidade do agente que praticou os factos ilícitos na vigência das novas circunstâncias fácticas, até porque o agente conhecia a punição prevista na lei temporária quando praticou o facto punível durante a vigência desta lei. Assim, o simples término dessas circunstâncias temporárias não deve alterar os prazos prescricionais a que o mesmo está sujeito e que conhecia desde o início.

No caso dos factos praticados durante a vigência da lei temporária, o restabelecimento dos prazos prescricionais não lhes será aplicável, enquanto lei mais favorável, porque o restabelecimento dos prazos prescricionais (neste caso, o final da suspensão após o estado de emergência) não traduz uma alteração da conceção do legislador quanto aos prazos prescricionais, mas é uma simples consequência do restabelecimento da ordem prática e da normalidade, que o agente sabia que não se verificava quando praticou o facto punível (neste caso, durante o estado de emergência). Trata-se, no fundo, de uma questão de tutela das expectativas jurídicas (cfr. Gomes Canotilho e Vital Moreira, *ob. cit.*, página 495).

Em suma, o agente que pratica factos puníveis durante a lei temporária — que prevê a suspensão da prescrição — não merece a mesma tutela de expectativas jurídicas e de confiança que merece o agente que praticou os factos em data anterior à vigência da situação excepcional de prevenção, contenção, mitigação e tratamento da infeção epidemiológica SARS-CoV-2.

Com efeito, no caso do agente que praticou factos puníveis antes do início do regime especial da suspensão da prescrição pela COVID-19, a suspensão da prescrição não pode ser justificada por maiores ou menores dificuldades de investigação ou realização de atos processuais, já que a proibição da aplicação retroativa da lei penal e contraordenacional existe e está justificada — única e exclusivamente — pela proteção do agente, em particular, pelo direito do arguido à segurança jurídica. Desta forma, a proibição da aplicação retroativa da lei penal e contraordenacional não está associada a razões ou problemas de saúde pública ou dificuldades de investigação e, por isto mesmo, estas razões não podem ser usadas para afastar a proibição da aplicação retroativa da lei substantiva em matéria penal e contraordenacional.

4. O estado de emergência e o artigo 19.º, n.º 6, da Constituição da República Portuguesa

Por fim, a circunstância de a Lei n.º 1-A/2020, de 19 de março, e de a Lei n.º 4-B/2021, de 1 de fevereiro, terem iniciado a sua vigência durante a situação de estado de emergência em nada altera o que se acabou de referir.

A título prévio, saliente-se que a suspensão dos prazos prescricionais e o decretamento do estado de emergência não foram causa-efeito um do outro. A Lei n.º 1-A/2020, de 19 de março, e a Lei n.º 4-B/2021, de 1 de fevereiro, fazem depender a suspensão dos prazos prescricionais da situação excecional de prevenção, contenção, mitigação e tratamento da SARS-CoV-2, e não do estado de emergência. Desde logo, por referência à redação original da Lei n.º 1-A/2020, de 19 de março, esta situação excecional e a vigência deste diploma estenderam-se no tempo para além do estado de emergência e das suas sucessivas prorrogações (o estado de emergência terminou em 2 de maio de 2020 e a vigência da Lei n.º 1-A/2020, de 19 de março, terminou em 3 de junho de 2020).

Sem prejuízo disto, o cerne da questão assenta em que, mesmo que a Lei n.º 1-A/2020, de 19 de março, e a Lei n.º 4-B/2021, de 1 de fevereiro, encontrem respaldo constitucional na situação de estado de emergência, a verdade é que, tal como já antecipado acima, o artigo 19.º, n.º 6, da CRP consagra o princípio da não retroatividade da lei penal como um direito intangível, que não pode ser afetado pela declaração de estado de emergência. O que, de resto, resultou expressamente também do artigo 5.º, n.º 1, do Decreto do Presidente da República n.º 14-A/2020, de 18 de março de 2020: *“Os efeitos da presente declaração não afetam, em caso algum, os direitos à vida, à integridade pessoal, à identidade pessoal, à capacidade civil e à cidadania, à não retroatividade da lei criminal, à defesa dos arguidos e à liberdade de consciência e religião”*.

Assim, é a própria CRP que não autoriza que o estado de emergência possa ser usado como “via verde” para afastar a proibição da aplicação retroativa da lei penal (e contraordenacional), através do alargamento de prazos de prescrição quanto a factos praticados antes do estado de emergência.

A circunstância de a Lei n.º 1-A/2020, de 19 de março, e de a Lei n.º 4-B/2021, de 1 de fevereiro, terem iniciado a sua vigência depois do decretamento da situação de estado de emergência não é apta a ditar a suspensão dos prazos prescricionais aos processos que têm por objeto factos praticados em momento anterior a cada um daqueles diplomas.