Inês Ferreira Leite

Professora Associada da Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa
Investigadora Integrada do Centro de Investigação de Direito Penal e Ciências Criminais

Pronúncia escrita

No âmbito da nova apreciação conjunta das iniciativas de alteração à Lei da Nacionalidade pendentes nesta Comissão, a saber a Proposta de Lei n.º 1/XVII/1.ª (GOV) – Altera a Lei n.º 37/81, de 3 de outubro, que aprova a Lei da Nacionalidade e o Projeto de Lei n.º 20/XVII/1.ª (CH) – Altera a Lei da Nacionalidade no sentido de restringir a aquisição da nacionalidade portuguesa e assegurar a possibilidade da sua perda em determinados casos)

Em resposta ao solicitado pela Assembleia da República, e limitando a minha análise das propostas apresentadas ao inerente à minha especialização em Direito penal e processual penal, alcanço as seguintes conclusões jurídicas:

A. Previsão da perda de nacionalidade como pena acessória:

Para que se avalie da constitucionalidade da previsão de uma "pena acessória" de "perda de nacionalidade" (na sequência de naturalização), é necessário, desde logo, definir o que se entende por pena acessória e se é possível que a perda de nacionalidade se enquadre no conceito de pena acessória para a prática de crimes.

A pena acessória é uma pena em sentido próprio, ou seja, uma resposta punitiva para a prática de um crime cuja aplicação visa a dissuasão da prática de futuros crimes. Nesta parte, a pena acessória partilha integralmente da natureza e finalidades da pena principal: é uma consequência de um comportamento ilícito penal, prejudicial para o agente, punitiva, que visa alcançar finalidades de prevenção geral e especial. Mas, uma vez que a pena acessória, por natureza (acessória) e regime legal (arts. 65.º e ss. do CP), implica a existência de uma condenação penal e, portanto, também, a aplicação de uma pena de prisão ou multa, ainda que substituídas ou suspensas – quando haja dispensa de pena (principal) também não poderá ser aplicada qualquer pena acessória, art. 74.º do CP – a aplicação da pena acessória é sempre feita em cumulação com a pena principal.

Assim, é preciso que haja razões especiais para que, numa determinada condenação, se conclua que a pena principal – prisão ou multa – não é suficiente para garantir as finalidades de prevenção, sendo ainda necessária a

Alameda da Universidade, Cidade Universitária, 1649-014 Lisboa
inesfleite@fd.ulisboa.pt – www.fd.ulisboa.pt – 914319141

pena acessória. Uma vez que as finalidades de prevenção geral são geralmente garantidas pela aplicação da pena principal – máxime, quando se trate de prisão efetiva, e são estes os casos em que a proposta e o projeto preveem a pena acessória de perda de nacionalidade – são as finalidades de prevenção especial que justificam, em regra, a aplicação cumulativa de uma pena acessória. Por exemplo, quando um educador de infância seja condenado pela prática de crimes sexuais contra menores, num caso de baixa ou média gravidade (uma tentativa, p.e.), pode o caso permitir apenas a aplicação de uma pena de prisão de pequena duração, ou suspensa, mas as necessidades reais de prevenção especial – garantir a proteção de futuras potenciais vítimas e a neutralização do agressor no futuro – serem incompatíveis com a continuidade, a curto, médio ou mesmo longo prazo, do exercício de funções do condenado em qualquer profissão que permita o acesso não vigiado a crianças. Neste caso impõe-se, assim, a aplicação de uma pena acessória que permita afastar o condenado de tais profissões. Ou, se um administrador de empresas for condenado pela prática de crimes de insolvência dolosa ou burla no exercício das funções, pode ser necessária a imposição de uma pena que impeça que o condenado continue a utilizar as suas funções ou o acesso à gestão de empresas como mecanismo para a continuação de atividade criminosa. Ou, ainda, se uma empresa for condenada pela prática de crimes contra a segurança alimentar, por exemplo, para além de uma eventual multa, pode ser necessário – se se demonstrar que ocorreu reincidência ou que se trata de uma prática plural da empresa – alertar os consumidores através da aplicação de uma pena acessória de obrigação de divulgação pública da sentença condenatória.

Portanto, em súmula, a pena acessória é uma pena que responde à prática do crime, como a pena principal, mas, porque será cumulada com a pena principal, exige uma justificação adicional que legitime a sua aplicação cumulativa. A justificação da pena acessória reside nas características especiais do crime praticado em conjugação com as circunstâncias especiais do agente, visando neutralizar um acesso privilegiado do agente a condições que permitam ou facilitem a prática de novos crimes de natureza idêntica, ou proteger especialmente os bens jurídicos em causa ou mais vulneráveis de futuros ataques[1].

Para que a perda de nacionalidade se possa, sequer, qualificar legitimamente como pena acessória (independentemente da questão constitucional inerente ao art. 30.º da CRP), é necessário que a nacionalidade tenha sido um elemento crucial para a prática do crime e que a remoção da

[1] Para maior desenvolvimento, ver, da autora, *Ne (Idem) Bis In Idem, Proibição de Dupla Punição e de Duplo Julgamento: Contributos para a Racionalidade do Poder Punitivo Público*, II, AAFDL, 2016, pp. 599 e ss.

nacionalidade seja necessária para garantir a neutralização do condenado no que respeita à prática de futuros crimes de natureza idêntica. Ora, analisando o n.º 2 do art. 8.º da Proposta de Lei n.º 1/XVII/1.ª (GOV), não se vê nenhuma conexão especial entre os crimes aí elencados e a nacionalidade portuguesa que permita justificar e legitimar constitucionalmente a consagração da mesma. Em teoria, apenas para os crimes previstos nos arts. 308.º e 319.º do CP, por exemplo – em que a detenção de nacionalidade portuguesa é elemento implicitamente necessário – é que poderia existir tal conexão de sentido entre a nacionalidade e prossecução de necessidades de prevenção especial. Mais, a proposta não exige que os crimes tenham sido praticados em território nacional, referindo apenas a exigência de condenação, a qual, atento o teor da norma, nem sequer precisa de ter sido determinada por tribunais portugueses (as regras de reconhecimento de sentença estrangeira, face ao teor literal da norma em causa, poderiam assim fazer estender o alcance do conceito de condenação para estes efeitos).

E não se pode traçar qualquer paralelo entre uma potencial pena acessória de perda de nacionalidade nos termos da proposta e a já existente – e legítima – pena de expulsão do território nacional. Note-se, em primeiro lugar, que a realização das necessidades de prevenção geral e especial ligam-se com a proteção dos bens jurídicos, e não com o território nacional. O que se pretende com a aplicação da pena – principal ou acessória – não é que o condenado não pratique crimes dentro do território nacional, pois não existe uma linha fronteiriça na tutela de bens jurídicos universais (vida, integridade física, património, etc.). Há que distinguir entre a obrigação concreta que o Estado tem de proteger, através dos meios coercivos de prevenção e repressão, quaisquer bens jurídicos que se encontrem no território nacional (art. 3.º, 5.º, 9.º e 15.º da CRP), e as finalidades de prevenção do Direito Penal. A pena criminal é aplicada sempre que haja necessidade de neutralizar uma agressão futura, mesmo que, previsivelmente, tal agressão apenas possa vir a ocorrer no estrangeiro. Não se deixa de aplicar a pena ao homicida (português ou estrangeiro) que tentou matar, se a vítima pretendida (portuguesa ou estrangeira), entretanto reside fora de Portugal. E nem se deixa de executar a pena de prisão ao estrangeiro condenado em pena acessória de expulsão, o que é o sinal mais claro da ausência de regionalidade na avaliação das finalidades da pena. Se houvesse qualquer correlação entre as finalidades da pena e o território português, uma vez aplicada a pena de expulsão, ao Estado não interessaria executar qualquer pena de prisão, uma vez que estaria assim evitada a reincidência em território nacional.

O que implica que a pena acessória de expulsão do território nacional não se justifique pela existência de uma conexão intrínseca entre uma qualidade especial do condenado (direito de residência em território nacional, que pode até nem ter, o que é, aliás, mais comum, exigindo-se, para os

condenados com direito de residência, um risco adicional para a segurança pública) e a prática do crime em Portugal, mas antes pela conclusão de que a presença do condenado em território nacional contribui substancialmente para o risco de continuação da atividade criminosa (aqui praticada), concebendo-se o seu afastamento como um mecanismo de imediata neutralização do risco. E, ainda, pelo entendimento de que o condenado por se encontrar em país estrangeiro, onde poderá estar enraizado, terá melhores condições de ressocialização no seu país natal, para onde será expulso. Uma vez que a perda de nacionalidade não implica a expulsão ou retirada do condenado do território nacional, tal conexão ou eficácia não pode ser demonstrada. Nem tal medida poderá trazer qualquer contributo para a ressocialização do condenado, sendo absolutamente contrária às finalidades de reinserção impostas pelo art. 40.º do CP.

Poderá o legislador, deste modo, pretender, na prática, que a pena acessória de expulsão venha a ser aplicada – através deste mecanismo complexo – a cidadãos nacionais, aplicando-lhes, primeiro, a pena acessória de perda de nacionalidade e sujeitando-os, após, a um processo administrativo ou judicial de expulsão[2]? Mesmo sem responder à questão de para onde poderá ser feita esta expulsão, pelo menos quando o condenado não possua qualquer outra nacionalidade, trata-se claramente de uma forma enviesada de contornar a proibição constitucional de expulsão de cidadãos nacionais, constante do n.º 1 do art. 33.º da CRP. Trata-se, também, de uma medida ilegítima, naturalmente, por ser manifestamente desproporcional. É que se o objetivo é a neutralização de um risco criminal, o Estado tem a sua disposição todo um manancial de medidas criminais e administrativas alternativas. Ao retirar a nacionalidade ao condenado, por um crime de homicídio, p.e., irá também retirar-lhe o direito ao voto, o direito ao passaporte português, etc. E que conexão entre estes existe, necessariamente, e a prática de um crime comum? Ou de que forma é que a eliminação de estes e outros direitos poderá contribuir para a prevenção criminal ou a ressocialização do condenado?

Portanto, a previsão de uma pena acessória de perda de nacionalidade nos termos constantes da Proposta de Lei n.º 1/XVII/1.ª (GOV) carece de fundamento jurídico-constitucional e jurídico criminal, sendo inconstitucional à luz do disposto n.º n.º 2 do art. 18.º da CRP. Esta norma impõe que qualquer restrição de direitos, liberdades e garantias apenas possa ocorrer nos casos

[2] Uma vez que não se prevê a aplicação cumulativa das penas de perda de nacionalidade e de expulsão do território nacional, previsão expressa necessária dadas as regras do caso julgado, as mesmas não poderiam ser aplicadas cumulativamente. Note-se que até ao trânsito em julgado da condenação relativa à perda de nacionalidade, o condenado é cidadão nacional, e os cidadãos portugueses não podem ser atingidos pela pena acessória de expulsão… Sempre teria de ser criada uma norma excecional para que esta aplicação cumulativa fosse possível.

expressamente previstos na Constituição – não havendo qualquer fundamento ou referência constitucional que legitime uma pena acessória de perda de nacionalidade –, devendo ainda as restrições limitar-se ao necessário para salvaguardar outros direitos ou interesses constitucionalmente protegidos, o que também não sucede, pelas razões apontadas, no presente caso.

Para além deste tipo de objeção, cumpre saber se a previsão é compatível com o disposto no n.º 4 do art. 30.º da CRP, que estipula que "*nenhuma pena envolve como efeito necessário a perda de quaisquer direitos civis, profissionais ou políticos*". Dada a natureza especial do direito à nacionalidade, a questão tem de ser analisada em conjugação com o disposto no n.º 1 do art. 30.º da CRP, que estipula que "*não pode haver penas nem medidas de segurança privativas ou restritivas da liberdade com carácter perpétuo ou de duração ilimitada ou indefinida*". Isto porque, à luz da jurisprudência que tem vindo a ser consolidada pelo TC[3], o n.º 4 do art. 30.º não proíbe que a pena determine a perda de direitos civis ou políticos, mas apenas que esta perda seja necessária. Ou seja, que a mera prática do crime determine – sem a mediação de um juízo inerente à gravidade do crime, e á conexão entre o crime a concreta perda, de acordo com um juízo de necessidade, adequação e proporcionalidade – a referida perda de direitos. O sentido global deste n.º 4 só é alcançado quando conjugado com a proibição de pena perpétuas ou de duração indefinida, no que respeita às penas acessórias que impliquem a perda de direitos civis ou políticos. Assim, não é proibida a aplicação da pena acessória de proibição de conduzir, desde que justificada pela gravidade e natureza do crime (que tem de estar relacionado com a atividade de condução), mas é certamente proibido constitucionalmente a proibição indefinida ou perpétua de conduzir.

Paralelamente, e admitindo, por hipótese, a admissibilidade constitucional de uma pena acessória de perda de nacionalidade (que não se admite), a mesma nunca poderia ser consequência necessária da prática de crimes, mesmo tratando-se de crimes graves, exigindo-se sempre um espaço de valoração da gravidade concreta do crime, da sua natureza e circunstâncias, o que até poderia ser satisfeito pelo n.º 3 do art. 8.º da proposta. Mas certamente nunca seria constitucionalmente legítimo que esta perda tivesse efeitos de duração indefinida ou perpétuos. Ou seja, que se trate de uma perda de nacionalidade irreversível. Poderia parecer que o n.º 4 do art. 8.º da proposta vinha dar resposta a esta objeção, assim impondo uma duração mínima de 10 anos para a pena acessória de perda de nacionalidade, dependendo a duração concreta da mesma da vontade do condenado e da duração de um potencial processo administrativo de concessão de

[3] Ver, por todos, o recente acórdão do TC n.º 688/2024, em que é indicada e analisa a jurisprudência fundamental neste tema.

Alameda da Universidade, Cidade Universitária, 1649-014 Lisboa
inesfleite@fd.ulisboa.pt – www.idpcc.pt - 914319141

nacionalidade. Porém, esta norma não garante, de modo algum, que a nacionalidade perdida venha a ser readquirida. Não se está a prever um regime de suspensão dos benefícios da nacionalidade, mas de perda efetiva da mesma. O que implica que se tenha de aferir se por hipótese, após a execução da pena acessória de perda de nacionalidade, seria possível readquiri-la?

Analisando a naturalização nos termos do art. 6.º, n.º 1 (quer da lei atual, quer da proposta), uma vez perdida a nacionalidade nos termos do disposto no art. 8.º seria impossível a reaquisição da mesma, pois as alíneas d) (lei atual) e f) (proposta) exigem, para a naturalização, que o candidato não tenha sido condenado por crime, no caso da lei atual, em pena de prisão igual ou superior a 3 anos, e no caso da proposta, bastando qualquer condenação criminal. Sem que tenha sido previsto qualquer limite temporal para esta exigência. O condenado na pena acessória ver-se-ia, assim, num ciclo kafkiano: perde a nacionalidade em consequência da condenação criminal, mas pode voltar a pedir a nacionalidade após 10 anos, mas não pode obter nova naturalização porque tem no seu registo uma condenação criminal. E o mesmo ocorre com os restantes casos de naturalização, pois para todos se prevê a mesma condição de não condenação criminal. Efetivamente, portanto, a perda de nacionalidade prevista no art. 8.º da proposta corresponde a uma pena que implica a perda perpétua (irreversível) de um direito político, o direito à nacionalidade portuguesa, sendo inconstitucional também à luz do disposto nos n.os 1 e 4 do art. 30.º da CRP.

B. A "pena acessória" encapotada do art. 8.º do Projeto de Lei n.º 20/XVII/1.ª (CH):

Embora o projeto de lei em questão não qualifique formalmente a perda de nacionalidade aí prevista como uma pena acessória, quer a jurisprudência do Tribunal Europeu dos Direito Humanos, quer a do nosso TC[4], são claras quando concluem pela tendencial irrelevância da qualificação jurídica para a aferição do regime constitucional. Ou seja, a aferição do padrão constitucional (conjunto de regras que determinam a legitimidade, condições e limites de um determinado instituto ou mecanismo jurídico sancionatório) que irá reger uma determinada sanção ou consequência jurídica imposta ao cidadão/administrado não depende da existência de uma qualificação jurídica expressa, nem fica dependente da concreta qualificação jurídica

[4] Para maior desenvolvimento, ver, da autora, *Ne (Idem) Bis In Idem,* cit., II, pp. 419 e ss.

atribuída pelo legislador. Assim, se o legislador ordinário fizer uma lei segundo a qual quem criticar o Primeiro-ministro fica sujeito a um prémio negativo de 1000 euros por cada crítica, a ser descontado automaticamente aquando do cálculo do IRS em cada ano civil, a qualificação desta sanção como "prémio negativo" seria absolutamente irrelevante para a determinação da natureza da sanção e para a aferição das regras constitucionais impostas à mesma. Continuaria a ser uma sanção punitiva (podendo discutir-se a sua natureza criminal ou administrativa) ilegítima por ser contrária as regras mais básicas da liberdade de expressão e por não estar dependente de um processo judicial prévio de condenação.

Uma vez que a perda de nacionalidade, à luz do art. 8.º do projeto, depende de uma condenação criminal, alíneas a) e b), trata-se de uma pena acessória, valendo assim, nesta sede, as objeções expostas no ponto anterior. Às quais se acrescem a violação manifesta do disposto no n.º 4 do art. 30.º, por não haver margem e avaliação judicial da gravidade concreta do crime e da necessidade concreta da pena acessória, pois o projeto não contém norma semelhante à do n.º 3 do art. 8.º da proposta. Quanto ao n.º 1 do art. 30.º da CRP, a situação é semelhante, já que o n.º 4 do art. 8.º da proposta é irrelevante e não tem aplicação efetiva, tratando-se, sempre e nos dois casos, de uma pena acessória irreversível.

Mas o projeto vai mais longe, impondo a perda de nacionalidade também para os portugueses que ofendam a história nacional e os seus símbolos, alínea c), ou quando a tenham obtido fraudulentamente, alínea d). No que respeita à alínea d), a mesma – dada a possibilidade atual de anulação do ato administrativo de naturalização nos casos de fraude ou falsificação de documentos – teria como objetivo principal a exclusão da consolidação da aquisição da nacionalidade para o agente de boa-fé (pois a fraude pode não ter partido nem ter sido conhecida do requerente), matéria que fica além do escopo da presente pronúncia escrita.

No que respeita à alínea c), se mesmo perante a prática de um crime grave em Portugal – p.e., um crime contra o Estado português, nos termos da alínea d) do n.º 2 do art. 8.º da proposta do Governo – pelo qual o agente foi devidamente julgado por um tribunal independente e imparcial, com cabal direito de defesa, concluí pela inconstitucionalidade de tal pena acessória, por maioria de razão, a mesma nunca seria legítima como consequência da possível prática de um delito imaginário de opinião. O projeto não indica o que se deva entender por "ofender", não esclarece quem é que tem competência para determinar se houve ofensa ou para aplicar a perda de nacionalidade, nem define com o mínimo de certeza e clareza as condições e pressupostos dos quais dependeria a perda de nacionalidade. Nesta parte, o projeto insere assim uma cláusula arbitrária de perda de nacionalidade tendo em vista a perseguição e alienação de quem venha a ser considerado pelo

Estado ou decisor político, em cada momento histórico, como opositor político ou indesejável, numa violação clara dos princípios mais básicos de uma democracia assente no Estado de Direito e no pluralismo.

Trata-se, obviamente, de uma norma constitucional, por violação dos arts. 2.º, 18.º, n.º 2, e 37.º da CRP (pelo menos).

Inês Ferreira Leite

08/09/2025