

Justiça Social, Cidadania e Cultura – Três Pilares do Estado Constitucional

Paulo Ferreira da Cunha

Juiz Conselheiro do Supremo Tribunal de Justiça

Longe de ser uma ociosa questão filosófica ou uma mera polémica ideológica, a justiça social é uma interpelação ao Direito, desde logo pela meta de uma “sociedade mais justa, mais livre e mais fraterna” do Preâmbulo da Constituição, que deve ser levada a sério. De modo idêntico, está historicamente provado que há uma recíproca causação entre a Cultura e a Cidadania, florescendo uma com a outra e perecendo uma com a decadência da outra. Em tempos de crise pandémica, com a proliferação de vírus naturais e sociais (ou mentais), a actualidade destes três pilares ou muralhas do Estado Constitucional afigura-se uma urgência.

A crise sanitária e os problemas da excepcionalidade normativa: reflexões juspublicísticas

Ana Raquel Gonçalves Moniz

*Professora Associada da Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra
Universidade de Coimbra, Instituto Jurídico*

O artigo pretende apreciar algumas das questões suscitadas, no sistema jurídico português, pela crise sanitária provocada pela pandemia da COVID-19, sob a óptica do Direito Constitucional e do Direito Administrativo. Considerando a inexistência anterior de diplomas específicos que permitissem debelar estas crises, o ordenamento reagiu através dos instrumentos de excepcionalidade (constitucional e administrativa) pré-existentes, visando conciliar a promoção e, sobretudo, a protecção da saúde pública com a tutela dos restantes direitos fundamentais. Partindo do pressuposto do papel relevante desempenhado pela Administração Pública (e, muito especialmente,

do Governo) na concretização dos bens e valores constitucionais (tal como pressupõe a teorização do «constitucionalismo administrativo»), analisa-se sucessivamente o impacto da pandemia na criação e concretização do direito da excepcionalidade, bem como no controlo judicial dirigido à tutela dos direitos fundamentais comprimidos. Conclui-se, por fim, que a excepcionalidade das circunstâncias volta a exigir reflexões que tocam o âmago do próprio Estado de direito e, com toda a probabilidade, determinará a elaboração de diplomas especificamente destinados à prevenção e combate de crises sanitárias, similares aos já existentes em ordens jurídicas próximas da nossa.

**Diz-me quem te representa, dir-te-ei quem és:
o Ministério Público como representante do Estado
nas acções administrativas**

José Manuel Ribeiro de Almeida

Procurador da República

O artigo versa sobre questões de constitucionalidade concitadas pelas alterações estabelecidas pela Lei n.º 118/2019, de 17 de Setembro, aos artigos 11.º, n.º 1, e 25.º, n.º 4, do Código do Processo nos Tribunais Administrativos e Fiscais, do ponto de vista do artigo 219.º, n.ºs 1, 2 e 4, da Constituição, e ainda dos artigos 112.º, n.º 5, 165.º, n.º 1, alínea p), todos da lei fundamental. No culminar da análise de constitucionalidade empreendida, conclui o Autor que o novo regime legal incorre em violação do “núcleo significativo” da reserva constitucional ou da garantia institucional da representação do Estado pelo Ministério Público, bem como da reserva de lei, com as inerentes proibições de deslegalização e de discricionariedade, e, finalmente, da garantia de defesa do Estado.

A privacidade digital posta à prova no processo penal

Paulo de Sousa Mendes

Professor Catedrático da Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa

O artigo 8.º da Convenção Europeia dos Direitos Humanos trata do respeito pela privacidade. O Quarto Aditamento à Constituição dos EUA trata igualmente do respeito pela privacidade. O processo penal deve assegurar a proteção da privacidade, na medida do possível, e o direito em acção deve respeitar os limites da cópia de dados electrónicos e as restrições impostas à análise externa do acervo recolhido. Entre os aspectos críticos da análise externa de dados electrónicos, avulta a questão do procedimento a adoptar pelo investigador criminal diante dos conhecimentos fortuitos, uma questão que é analisada detalhadamente neste artigo. A jurisprudência do Tribunal Europeu dos Direitos Humanos caracteriza-se por alguma ineficácia na criação de remédios para a violação da privacidade no processo penal, designadamente no tocante à cópia de dados electrónicos e à análise externa do acervo recolhido, desde logo porque não comina a exclusão das evidências produzidas por computador que tenham sido obtidas ilicitamente, o que deveria ser o caso, à luz do princípio do processo equitativo. O conhecimento das directrizes e do direito jurisprudencial norte-americano representa um contributo valioso para o aprofundamento da jurisprudência de Estrasburgo, na sua dupla função decisória e nomofilática, assim como para o aperfeiçoamento dos ordenamentos jurídicos nacionais europeus ao nível legislativo e ao nível da prática decisória e jurisprudencial.

Crime de adesão a organização terrorista internacional religiosa de matriz *jihadista*

Cláudia Oliveira Porto

Procuradora da República no DCIAP

Arménio Pontes

Inspector-Chefe na Unidade Nacional Contra-Terrorismo da Polícia Judiciária

A investigação e julgamento dos crimes de terrorismo internacional religioso de matriz *jihadista* exigem uma resposta eficaz do ordenamento jurídico português.

Ao analisar o elemento objectivo do tipo “a eles aderir”, no crime de adesão a organização terrorista internacional religiosa de matriz *jihadista*, o aplicador da lei poderá ser tentado a equipará-lo ao elemento objectivo “quem fizer parte” do crime de associação criminosa, e fazer depender essa adesão à verificação dos requisitos para a prática de um crime de associação criminosa.

No entanto, as categorias concebidas e construídas para as associações criminosas comuns são totalmente dissonantes do *modus operandi*, organização e funcionamento de organizações terroristas como o Estado Islâmico, que integra micro-células e *lobos solitários*.

Ignorar as características especiais das organizações terroristas internacionais religiosas de matriz *jihadista*, exigindo que, para adesão às mesmas, se verifiquem os requisitos das associações criminosas comuns, constitui um erro de direito. Impõe-se, por isso, uma interpretação actualista do crime de organizações terroristas.

Por amor...

Da relação entre o ciúme e o homicídio

Rute Cardoso Almeida

Magistrada do Ministério Público

A reflexão pretende explorar a possível integração do ciúme nos conceitos de motivo torpe ou fútil, e, nessa sequência, analisar o enquadramento dos crimes de homicídio cometidos com tal motivação no crime de homicídio qualificado, previsto e punido pelos artigos 131.º e 132.º, n.º 1 e n.º 2, alínea e), do Código Penal. Com efeito, várias têm sido as decisões dos nossos tribunais que propugnam entendimento oposto, sendo o objectivo presente perscrutar os argumentos aí utilizados e respectiva análise face ao ordenamento jurídico português.

Reflecte a Autora igualmente sobre o discurso judiciário na matéria, uma vez que a linguagem e discurso permitem, paralelamente (por vezes, de forma contraditória), reflectir os valores sociais num determinado momento histórico, ou conformar os mesmos de acordo com a sua interpretação de tais valores.

Inquietações em torno do crime de aliciamento de menores para fins sexuais (artigo 176.º-A do Código Penal)

José Menezes Sanhudo e Rebeca Martins Campanário

Mestres em Ciências Jurídico-Criminais

(Faculdade de Direito da Universidade do Porto)

Advogados

Os autores analisam criticamente o crime de «aliciamento de menores para fins sexuais», previsto no artigo 176.º-A do Código Penal, focando-se, nomeadamente, nos aspectos essenciais respeitantes aos seus tipos objectivo e subjectivo, nas questões relacionadas com a tentativa e o momento da consumação do delito e, sobretudo, nas relações de concurso aparente existentes entre o delito de aliciamento e outros delitos sexuais contra menores. A final, os autores apresentam uma proposta de alteração legislativa.

**Consequências sucessórias para o condenado
por crime de violência doméstica ou de maus tratos perpetrada
na pessoa do autor da sucessão: é tempo de estender
ao Direito Civil os efeitos repressivos do ilícito penal
em toda a sua amplitude?**

André Teixeira dos Santos

*Juiz de Direito
Mestre em Direito*

Estudo que aborda de forma crítica o actual regime de indignidade sucessória e respectivo cotejo com a condenação, transitada em julgado, de sucessível pela prática de crime de violência doméstica ou de maus tratos na pessoa do autor da sucessão.

**O escândalo e o processo do Crédito Predial (1910-1911):
revisitar o passado do BES**

Luís Eloy Azevedo

*Magistrado do Ministério Público
Investigador do IHC-FCSH-UNL
Universidade Católica Portuguesa
Centro de Estudos e Investigação em Direito*

Neste artigo, procura o Autor descrever e contextualizar o caso do Crédito Predial (1910-1911), um escândalo financeiro e criminal de grandes proporções que muito contribuiu para a queda da monarquia. Traça sucintamente o quadro da emergência do sistema bancário em Portugal e retrata o envolvimento político que a sua gestão assumia.

Descreve, também, o percurso penal deste acontecimento, um *case study* histórico-jurídico de primeira importância no nosso século XX, cujo contorno legal é em grande parte desprezado pela historiografia que se contenta com a transmissão genérica do seu resultado e pelo mundo da justiça que praticamente desconhece a sua existência.

Social Justice, Citizenship and Culture – Three Pillars of the Constitutional State

Paulo Ferreira da Cunha

Counselor Judge at the Supreme Court of Justice

Far from being an idle philosophical question or a mere ideological controversy, social justice is a challenge to the Law, right from the outset of the goal of a “more just, freer and more fraternal society” in the Preamble of the Constitution, which must be taken seriously. Similarly, it is historically proven that there is reciprocity between Culture and Citizenship, flourishing with each other and perishing with the downfall of the other. In times of pandemic crisis, with the proliferation of natural and social (or mental) viruses, the relevance of these three pillars or walls of the Constitutional State appears to be urgent.

The health crisis and the problems of normative exception: public law reflections

Ana Raquel Gonçalves Moniz

*Associate Professor at the Faculty of Law, University of Coimbra
University of Coimbra, Legal Institute*

The article looks at some of the issues raised in the Portuguese legal system by the health crisis resulting from the COVID-19 pandemic, from the perspectives of Constitutional Law and Administrative Law. Considering the inexistence of specific legislation that would help to tackle these crises, the reaction was via the pre-existing instruments for use in exceptional circumstances (constitutional and administrative), aiming to reconcile the promotion and, above all, the protection of public health with the protection of the remaining fundamental rights. Given the pretext of the relevant role played by the Public Administration (and, especially, the Government) in the realization of constitutional rights and values (as the theory of “administrative constitutionalism” infers), there is an analysis of the impact of the pandemic in the creation and

realization of the right to declare a state of emergency, as well as in the judicial control aimed at safeguarding the fundamental rights involved. It is concluded, finally, that the exceptional circumstances demand reflections that touch the very core of the rule of law and, in all likelihood, will determine the drafting of legislation specifically aimed at preventing and combating health crises, similar to those already existing in legal orders close to ours.

Tell me who represents you, I will tell you who you are: the Public Prosecution as a representative of the State in administrative actions

José Manuel Ribeiro de Almeida

Public prosecutor

The article deals with issues of constitutionality of the amendments established by Law no. 118/2019, of 17 September, to articles 11(1) and 25(4) of the Procedure Code of Administrative and Tax Courts, from the point of view of articles 219(1), (2) and (4) of the Constitution, and also of articles 112(5) and 165(1)(p) of the fundamental law. At the culmination of the constitutionality analysis, the Author concludes that the new legal regime violates the “material core” of the constitutional reservation or the institutional guarantee of the representation of the State by the Public Prosecution Service, as well as the rule of law, with the inherent prohibitions on delegalization and discretion, and, finally, the guarantee of State defense.

Digital privacy put to the test in criminal proceedings

Paulo de Sousa Mendes

Full Professor at the Faculty of Law, University of Lisbon

Article 8 of the European Convention on Human Rights deals with respect for privacy. The 4th Amendment to the US Constitution addresses the same issue. The criminal procedure ensures the protection of privacy, as far

as possible, and the praxis must recognize that, for privacy reasons, there should be limits on the seizure of computer records and on its off-site analysis. Among the critical aspects of the off-site analysis of electronic data, the approach to be adopted by law enforcement officers in the face of findings remains largely unanswered. The doctrine of the European Court of Human Rights is characterized by some ineptitude in the creation of remedies for the violation of privacy in criminal proceedings, namely with regard to the search of data contained on computers and its off-site analysis, mainly because it does not order the exclusion of computer-generated evidence that has been illegally gathered, which should be the case in the light of the fair trial principle. The knowledge of North American case law and guidelines could represent a valuable contribution to the improvement of Strasbourg jurisprudence, in its decision-making role and also in its nomophylactic function, as well as to the improvement of European national legal systems at the legislative level and at the level of decision-making processes.

Crime of joining a *jihadist* religious international terrorist organization

Cláudia Oliveira Porto

*Public Prosecutor at the DCIAP
(Central Department for Investigation and Penal Action)*

Arménio Pontes

Chief Inspector at the National Counter-Terrorism Unit of the Judicial Police

The investigation and prosecution of crimes of jihadist international religious terrorism requires an effective response from the Portuguese legal system. When analyzing the objective element of “joining them”, in the crime of joining a jihadist religious international terrorist organization, law enforcers may be tempted to equate this with the objective element for the crime of criminal association, and make the joining dependent on verifying the requirements for the practice of a crime of criminal association.

However, the categories conceived and built for common criminal associations are totally at odds with the *modus operandi*, organization and functioning of terrorist organizations such as Islamic State, which includes micro-cells and *lone wolves*.

To ignore the special characteristics of jihadist international terrorist organizations, and demand that in order to join them, the elements of common criminal associations are verified, constitutes an error of law. Therefore, a contemporary interpretation of the crime of terrorist organizations is required

For love...

The relationship between jealousy and homicide

Rute Cardoso Almeida

Public Prosecutor

The study intends to explore the possible inclusion of jealousy within the concept of futile motive, and subsequently to analyze the framing of murders committed with this motive under the crime of aggravated murder, foreseen and punishable under articles 131 and 132(1) and (2)(e), of the Penal Code. There have been several decisions by our courts that advocate the opposite approach, the present objective being to examine the arguments used therein and their analysis under the Portuguese legal system.

The Author also reflects on the matter's judicial discourse, since language and discourse allow, in parallel (sometimes, in a contradictory way), for the reflection of social values at a given historical moment, or to conform them according to their own interpretation of such values.

Concerns surrounding the crime of soliciting minors for sexual purposes (Article 176-A of the Penal Code)

José Menezes Sanhudo and Rebeca Martins Campanário

*Masters in Legal-Criminal Sciences (Faculty of Law, University of Porto)
Lawyers*

The authors critically analyze the crime of “child molestation for sexual purposes”, foreseen in article 176-A of the Penal Code, focusing, namely, on the essential aspects regarding its objective and subjective types, on the issues related to attempt and the moment of the offense and, above all, on the relationship that exists between the offense of enticement and other sexual offenses against minors. Finally, the authors present a proposal for legislative change.

Succession consequences for a person convicted of the crime of domestic violence or ill-treatment perpetrated against the testator: is it time to extend the entire range of repressive effects of the criminal offenses to Civil Law?

André Teixeira dos Santos

*Judge
Master of Laws*

Study that critically addresses the current regime of debarment from succession and its collision with the final and unappealable conviction of the successor for the crime of domestic violence or ill-treatment against the testator.

The Crédito Predial scandal and case (1910-1911): revisiting BES's past

Luís Eloy Azevedo

Public Prosecutor

Researcher at IHC-FCSH-UNL

In this article, the Author seeks to describe and contextualize the Crédito Predial case (1910-1911), a major financial and criminal scandal that contributed greatly to the fall of the monarchy. It succinctly draws the picture of the emergence of the banking system in Portugal and portrays the political significance of the management of this case.

It also describes the criminal course of this event, a historical-legal case study of the utmost importance in the 20th century, whose legal contour has been largely ignored by the historiography, that is content with a generic version of its result, and by the world of justice that practically ignores its existence