

2 — Os árbitros são escolhidos de entre indivíduos licenciados em Direito não vinculados aos outorgantes, devendo os seus honorários constar de despacho conjunto dos membros do Governo que tutelam o primeiro outorgante e o organismo de fiscalização da actividade do segundo outorgante.

29.^a

Duração do contrato

O presente contrato-programa tem início na data da sua celebração e vigora pelo prazo de cinco anos.

(Não carece de visto do Tribunal de Contas.)

28 de Dezembro de 2005. — Pelo Primeiro Outorgante: *Jorge Manuel Martins* — *Luís Guilherme Couto Raposo*. — Pelo Segundo Outorgante, *José Carlos Pinto dos Santos*.

TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

Acórdão n.º 59/2006/T. Const. — Processo n.º 199/2005. — Acordam na 2.ª Secção do Tribunal Constitucional:

I — Relatório. — 1 — Nos presentes autos de fiscalização concreta da constitucionalidade, vindos do Supremo Tribunal de Justiça, em que figura como recorrente Vítor Hugo Mota Fernandes e como recorridos o Ministério Público e Ana Sofia Magueta Dias, do Supremo Tribunal de Justiça, por Acórdão de 17 de Fevereiro de 2005, negou provimento ao recurso do acórdão do Tribunal da Relação de Coimbra que havia, por seu turno, negado provimento ao recurso do acórdão do Tribunal Colectivo de Ílhavo que condenou o arguido na pena única de 3 anos e 6 meses de prisão pela prática de um crime de homicídio, na forma tentada, de um crime de sequestro e de um crime de detenção de arma ilegal.

O arguido concluiu as alegações de recurso para o Supremo Tribunal de Justiça do seguinte modo:

«A — O presente recurso é admissível, uma vez que os acórdãos recorridos são susceptíveis de recurso ordinário para o Supremo Tribunal de Justiça.

B — As normas das alíneas e) e f) do artigo 400.º, n.º 1, do Código de Processo Penal são inconstitucionais por violarem o direito ao recurso consagrado pelo artigo 32.º, n.º 1, da Constituição da República Portuguesa, se permitirem e forem aplicadas em qualquer das seguintes interpretações:

- a) Na interpretação segundo a qual, perante uma situação de 'dupla conforme', em caso de concurso de infracções, apenas devem ser atendidas, para aferir da admissibilidade do recurso para o Supremo Tribunal de Justiça, as penas abstractamente aplicáveis aos singulares crimes em concurso, e não a pena abstracta correspondente ao cúmulo jurídico; e
- b) Na interpretação segundo a qual, em caso de recurso interposto apenas pelo arguido, a pena aplicável, para esses efeitos, corresponde à pena concretamente aplicada.

C — O duto acórdão que recaiu sobre os requerimentos formulados pelo recorrente após o duto acórdão que manteve a decisão do Tribunal de Círculo de Aveiro padece de nulidade por omissão de pronúncia, sobre os esclarecimentos e correcções pedidos e sobre a requerida admissão de recurso para o Tribunal Constitucional.

D — O duto acórdão que, negando provimento ao recurso da decisão final da 1.ª instância, confirmou integralmente tal decisão e condenou o recorrente em 10 unidades de conta de justiça de custas contém vários erros e lapsos manifestos e diversas obscuridades ou ambiguidades que não permitem a sua cabal compreensão pelos destinatários — desde logo, pelo recorrente —, fazendo-o padecer da nulidade prevista nas alíneas a) — por referência ao n.º 2 do artigo 374.º — e c) do artigo 379.º do Código de Processo Penal, implicando os vícios de que enferma insuficiência, ou mesmo parcial falta de fundamentação, e omissão de pronúncia.

E — Nunca foi pretendido pelo recorrente que a acta contivesse o resumo da reprodução áudio-magnética, mas sim a sua transcrição integral.

F — O recorrente fica sem saber se a douda opinião dos venerandos Srs. Juízes Desembargadores a quo acerca do nosso processo penal vigente é a de que ele *informa, neste particular, de nítidas características medievais e ditatoriais*, dúvida que, persistindo, naturalmente o prejudica também na escolha dos termos do recurso ou dos recursos a interpor do duto acórdão em causa.

G — Quanto à decisão contida, referida, aflorada, nos §§ 2 e 3 da p. 22 do duto acórdão, fica o recorrente sem perceber qual a decisão de que ali se trata, se a mesma estará completa, se faltará alguma frase ou, talvez mesmo, alguma página, que o esclareça.

H — O recorrente também não consegue entender a que alegações os venerandos Srs. Juízes Desembargadores se referem.

I — O afirmado a pp. 22, § 5, e 33, §§ 3 e 4, do acórdão recorrido parece significar que o recurso foi julgado improcedente, quanto ao ali referido, porque na conclusão K da sua motivação de recurso o recorrente não teria cumprido os normativos impostos pelo artigo 412.º, n.ºs 3 e 4, do Código de Processo Penal e porque a conclusão GG seria deficiente, porque estaria insuficientemente fundamentada a ilação, ali extraída pelo recorrente, de que, pela interpretação dos artigos 50.º e 70.º do Código Penal, seguida no duto acórdão da 1.ª instância, se mostrava violado o princípio da presunção de inocência.

J — Assim sendo, e tendo o recurso sido julgado improcedente por essas razões (ou, pelo menos, nessas partes, também por essas razões) sem precedência de convite ao recorrente para aperfeiçoar o seu recurso ou as conclusões da respectiva motivação, o duto acórdão mostra-se viciado de nulidade, violando o disposto no artigo 690.º do Código de Processo Civil, e também a que decorre dos artigos 414.º, n.º 2, e 420.º do Código de Processo Penal (na interpretação conforme à Constituição da República Portuguesa que deles deve ser feita), normativos aqui aplicáveis nos termos do artigo 4.º do Código de Processo Penal, por integração analógica e por maioria de razão.

K — As normas dos artigos 690.º do Código de Processo Civil e 414.º, n.º 2, e 420.º do Código de Processo Penal são aplicáveis não apenas aos casos de *não admissão* ou de *rejeição* de recursos mas também aos casos de *juízo* do recurso, impedindo que um recurso possa ser julgado improcedente por falta, deficiência, obscuridade ou complexidade das respectivas conclusões ou por omissão nelas de qualquer outro requisito legal, sem prévio convite ao recorrente para suprir tal falta ou tais vícios.

L — O regime legal do julgamento dos recursos em processo penal, *maxime* o que resulta das normas conjugadas dos artigos 412.º, 414.º, 417.º, n.ºs 3 e 4, 418.º, 419.º, 420.º, 421.º, 423.º, 424.º e 425.º do Código de Processo Penal e, bem assim, de todas e de cada uma dessas mesmas normas, sofreria de inconstitucionalidade manifesta por violação do direito de acesso ao direito e aos tribunais, consagrado no artigo 20.º da Constituição da República Portuguesa, e do direito ao recurso, consagrado no respectivo artigo 32.º, n.º 1, na acepção de que, face à nossa lei processual, um recurso penal pode ser julgado improcedente por falta, deficiência ou complexidade das respectivas conclusões ou por omissão de qualquer outro requisito legal, sem prévio convite ao recorrente para suprir tal falta ou reparar tais vícios.

M — As declarações prestadas oralmente em audiência não poderiam deixar de estar documentadas na acta de audiência de discussão e julgamento, porque o tribunal dispôs efectivamente dos meios técnicos a tanto necessários e porque as mesmas foram efectivamente registadas em suporte áudio-magnético.

N — Tal falta prejudica seriamente a defesa do ora recorrente, nomeadamente prejudicando o seu direito ao recurso, e constitui nulidade da acta, por violação do disposto nos artigos 363.º e 364.º, n.ºs 1 e 3, e dos artigos 99.º, n.º 3, e 362.º do Código de Processo Penal, e ainda por consubstanciar caso de falsidade da mesma, atento o valor que à acta é conferido pelo artigo 169.º do mesmo diploma legal.

O — A interpretação do disposto nos artigos citados, *maxime* nos artigos 363.º e 364.º, n.ºs 1 e 3, do Código de Processo Penal, no sentido de tal documentação ser apenas necessária após a interposição do recurso, coloca tais normas em clara violação do direito ao recurso, consagrado no artigo 32.º, n.º 1, da Constituição da República Portuguesa, ferindo consequentemente tais normas de manifesta inconstitucionalidade.

P — Do mesmo modo, e pelas mesmas razões — violação do direito ao recurso consagrado na norma antes indicada da Constituição da República Portuguesa —, são tais normas inconstitucionais na interpretação que delas é feita no acórdão agora sob recurso, de que tal documentação não é necessária quando a prova estiver gravada e se mostrar transcrita, ainda que tal transcrição não conste da acta de julgamento (como, no caso em apreço, efectivamente não consta).

Q — A acta de julgamento é nula e a sua nulidade, atento o valor probatório da mesma, implica a nulidade do próprio julgamento e, por consequência, a nulidade da douda sentença final, sendo fundamento de recurso, nos termos do artigo 410.º, n.º 3, do Código de Processo Penal.

R — Os factos alegados pelo ora recorrente na sua contestação e que se deixaram transcritos no n.º 4.3 da motivação precedente, demonstrativos do seu arrependimento, de que aquando dos factos pensava em suicidar-se, de que havia comprado arma para tal, de que nunca anteriormente tinha agredido fisicamente a ofendida, de que agiu da forma por que o fez devido ao seu estado psicológico, alterado, doente e descontrolado, são factos relevantes para a decisão, nomeadamente para a determinação da medida da pena, não podendo ser desqualificados como meramente instrumentais.

S — O arrependimento é relevante para efeitos de determinação em concreto da medida da pena, como resulta das normas gerais do artigo 71.º, n.ºs 1 e 2, alínea e), do Código Penal, e é, ainda, relevante para os efeitos de atenuação especial da pena, nos termos

da alínea c) do n.º 2 do artigo 72.º do Código Penal, exactamente quando, como já se disse e resulta evidente e foi julgado provado neste caso, se verifica a reparação integral pelo agente dos danos causados.

T — Não se referindo sequer a tais factos, o douto acórdão da 1.ª instância padece de nulidade, nos termos das normas das alíneas a) e c) do artigo 379.º do Código de Processo Penal, por violação do disposto nos artigos 97.º, n.º 4, e 374.º, n.º 2, desse diploma e 205.º, n.º 1, da Constituição da República Portuguesa.

U — O artigo 374.º, n.º 2, do Código de Processo Penal é inconstitucional, por violação do disposto no n.º 1 do artigo 205.º da Constituição da República Portuguesa, em qualquer uma das seguintes interpretações:

- Na interpretação que permita que na sentença não constem como factos provados ou não provados factos relevantes para a decisão da causa que tenham sido alegados defesa na contestação;
- Na interpretação que permita que se dispense a referência a tais factos, reputando os mesmos de meramente instrumentais;
- Na interpretação segundo a qual o dever de fundamentação fica satisfeito com a indicação sumária das conclusões contidas na contestação;
- Na interpretação que se basta, para cumprimento dessa exigência legal de fundamentação expressa na norma em causa, com ‘a não enumeração na sentença de factos que estejam em contradição com os factos provados’; e
- Na interpretação segundo a qual ‘interessa e basta a indicação dos meios de prova, analisados criticamente na sua isenção e credibilidade, conjugando-os e harmonizando-os num processo lógico-dedutivo que conduza indubitavelmente, em certa humana, à factualidade’.

V — Não só as normas dos artigos 374.º, n.º 2, e 379.º, n.º 1, alínea c), do Código de Processo Penal mas ainda todo o próprio regime processual penal dos recursos, *maxime* a norma dos n.ºs 1 do artigo 410.º e 5 do artigo 423.º do mesmo diploma, ficam feridos de inconstitucionalidade por violação do direito ao recurso consagrado no artigo 32.º, n.º 1, da Constituição, quando restritivamente interpretadas no sentido de que ‘o verdadeiro julgamento é o efectuado na 1.ª instância, onde os princípios da imediação e da oralidade têm toda a pertinência’, ou seja, no sentido de que o julgamento do Tribunal da Relação sobre a matéria de facto não é um julgamento *verdadeiro* e de que nele não vigoram, ou quando a ele não se aplicam, ‘inteiramente’ as regras ou princípios da imediação e da oralidade.

W — *Uma depressão nervosa, causada pela ruptura de uma relação sentimental, que afecta o arguido de forma profunda, quer do ponto de vista psicológico quer emocional, e que agrava a debilidade psíquica do arguido*, limita sempre, necessariamente, a capacidade de agir da pessoa doente, por ela afectada.

X — Considerando o senso comum, as regras da experiência e os conhecimentos actualmente adquiridos sobre a matéria, parece ser insanavelmente contraditório dar-se como assente que o arguido padece de depressão, causada por ruptura, que o afectava de forma profunda, quer do ponto de vista psicológico quer emocional — que tinha uma debilidade psíquica, agravada por depressão — e ao mesmo tempo julgar não provado que tal depressão nervosa lhe tivesse limitado a liberdade de agir.

Y — Considerando a causa da depressão, o rompimento da relação com a namorada, o facto de a depressão o afectar de forma profunda, quer do ponto de vista psicológico quer emocional, o facto de o crime de homicídio na forma tentada ter como vítima a namorada, e o facto de o arguido dizer à vítima ‘se não és minha não és de mais ninguém!’, parece resultar certo dos autos que a depressão nervosa limitou a liberdade de agir do arguido, ao afectá-lo de forma profunda, quer psicológica quer emocionalmente.

Z — Verificam-se, por isso, os vícios referidos nas alíneas b) e c) do n.º 2 do artigo 410.º do Código de Processo Penal, constando do texto da decisão recorrida sobre a mesma questão posições antagónicas e inconciliáveis e elementos suficientes para impor, quanto àquele facto — de que a depressão nervosa limitou a liberdade de agir do arguido —, resposta diversa da sufragada pela 1.ª instância e confirmada pela Relação.

AA — O acórdão recorrido padece de nulidade por omissão de pronúncia, nos termos da alínea c) do n.º 1 do artigo 379.º do Código de Processo Penal, por isso e na medida em que não apreciou nem decidiu as questões colocadas pelo recorrente no sentido de que deveriam ter sido dados como provados, pela douta decisão da 1.ª instância, os factos que ele enunciou nas diferentes alíneas a) a e) da conclusão K da motivação de recurso.

BB — Não se verificam os elementos subjectivos do tipo de crime de sequestro, por isso se não verificou o dolo específico exigido pelo tipo subjectivo, ainda que na forma de dolo eventual, já que o ora

recorrente não quis e nem sequer representou a possibilidade de privar a ofendida da sua liberdade de movimento, a não ser com o objectivo de a matar.

CC — Não se verifica, *in casu*, concurso real entre os crimes de sequestro e de homicídio.

DD — A conduta e a punição do arguido devem ser enquadradas apenas na previsão legal do homicídio privilegiado, previsto e punido nos termos dos artigos 133.º, 22.º e 23.º do Código Penal.

EE — O arguido actuou em estado de desespero por se encontrar sob a influência de um estado de cólera ou de irritação causado por depressão que o afectou de forma profunda do ponto de vista psicológico e emocional, verificando-se nexos de causalidade entre o estado de alma do arguido e a acção deste, já que a depressão influenciou de forma decisiva a acção do arguido.

FF — É sabido e geralmente aceite que quem se encontra numa situação de desespero não é inteiramente livre e responsável, já que age sob o domínio do circunstancialismo angustiante em que está envolvido, havendo um natural obscurecimento da inteligência e um enfraquecimento da vontade.

GG — A culpa do agente deve, deste modo, ter-se por consideravelmente diminuída por a sua acção ter sido manifestamente influenciada, e de forma determinante, pelo seu estado de doença.

HH — O arguido praticou actos demonstrativos do seu arrependimento sincero, razão por que entende que a pena que lhe deve ser aplicada deve ser especialmente atenuada, nos termos do artigo 72.º do Código Penal, disposição que a decisão recorrida viola.

II — Ainda que o tribunal *ad quem* entenda verificado o concurso real entre os crimes de sequestro e de homicídio, entenda não se tratar de homicídio privilegiado na forma tentada e entenda não dever a pena ser especialmente atenuada, sempre o disposto no artigo 71.º do Código Penal impunha a aplicação ao recorrente de pena menos severa, não superior a 2 anos de prisão, e não privativa de liberdade.

JJ — Quanto ao sequestro e quanto à detenção de arma, entende o recorrente que o Tribunal deveria ter começado logo por aplicar ao arguido pena de multa em lugar de pena de prisão, o que se impunha, desde logo, face ao disposto no artigo 70.º do Código Penal, norma que o Tribunal *a quo* claramente desatendeu.

KK — Considerando a ausência de antecedentes criminais e as condições pessoais do arguido e o facto de os crimes perpetrados aparecerem como acto isolado na vida do arguido, mostra-se favorecido o juízo de prognose de rápida ressocialização, tanto mais que o arguido já terá tratado de debelar a sua depressão através de acompanhamento médico e medicamentoso — como foi provado na 1.ª instância —, pelo que poderá concluir-se que a simples censura do facto e a ameaça da pena bastarão para afastar o arguido da criminalidade.

LL — O valor, que ilumina o instituto da suspensão da pena, da socialização em liberdade não deve neste caso ser afastado pelas necessidades de reprobção e prevenção do crime, que (no dizer do acórdão da 1.ª instância) sofrem de atenuação devido ao pequeno desvalor do resultado, ‘à falta de antecedentes criminais do arguido, à sua personalidade de pessoa sensível e normalmente pacífica, à inserção social, familiar e profissional do arguido, à sua idade, ao facto de ao tempo o arguido estar sob o efeito de uma depressão, à reparação dos danos da ofendida’, existindo motivo para se pensar que se tratou de um acto tresloucado e isolado na vida do arguido e que por certo jamais esquecerá.

MM — As decisões recorridas não fundamentam a opção concreta, para os crimes de sequestro e de detenção de arma, da preferência pela pena privativa de liberdade, o que sempre seria causa da nulidade do acórdão da 1.ª instância, por falta de fundamentação para a escolha da pena de prisão naqueles dois casos e por omissão de pronúncia, nos termos das alíneas a) e c) do n.º 1 do artigo 379.º do Código de Processo Penal, já antes citado a outro propósito.

NN — Além disso, se o Tribunal tivesse seguido o entendimento que ao recorrente parece mais correcto e tivesse condenado o arguido em penas de multas (ou numa pena unitária de multa) pelos dois referidos crimes, de sequestro e de detenção de arma, e mesmo aceitando como boa a medida da pena que decidiu aplicar ao homicídio (o que só por cautela de patrocínio se faz), deveria ter aplicado a este último crime pena suspensa, por se não verificarem quaisquer razões que fizessem prevalecer a preferência por pena privativa de liberdade.

OO — Ainda sem prescindir e, por outro lado, admitindo aqui (obviamente sem conceder) a possibilidade de se ter efectivamente verificado concurso real entre os três crimes, e designadamente entre os de sequestro e de homicídio, sempre se dirá que, no modo de ver do recorrente, o disposto no artigo 70.º do Código Penal aplica-se logo no início do processo de escolha e de medida da pena, devendo o critério imposto por tal norma, da preferência obrigatória às penas não privativas da liberdade, estar na mente dos julgadores mesmo antes de eles definirem a medida da pena e condicionar também essa mesma definição.

PP — Os Srs. Juizes da 1.ª instância deveriam ter optado por não condenar o arguido em pena única superior a 3 anos, precisamente

para poderem suspender a execução da mesma; ou, dito de outro modo, para poderem aplicar-lhe uma pena de prisão suspensa, uma pena não privativa de liberdade, em detrimento de uma pena que viesse a privar o arguido dessa mesma liberdade.

QQ — Não o tendo feito, o Tribunal esqueceu de que a pena de prisão suspensa na sua execução é uma verdadeira pena, uma ‘outra pena’, a par da pena de multa, da pena de prisão (efectiva) e das demais previstas no Código, uma pena autónoma, e não apenas uma segunda espécie do género pena de prisão.

RR — O critério imposto pelo artigo 70.º do Código Penal encontra fundamento também no princípio da presunção de inocência. A par, naturalmente, da sua fundamentação no carácter fragmentário e de *ultima ratio* de todo o direito penal e na justificação das penas e da aplicação da própria lei penal em função da sua necessidade.

SS — A interpretação dos artigos 50.º e 70.º do Código Penal seguida no douto acórdão, no sentido de que a decisão sobre a medida da pena se não encontra subordinada à regra que impõe a preferência por pena não privativa da liberdade, ou de que a mesma é autónoma e prévia a esta, coloca tais normas em violação das garantias de defesa e do princípio da presunção de inocência, consagradas nos n.ºs 1 e 2 do artigo 32.º da Constituição da República Portuguesa, ferindo por isso tais normas de clara inconstitucionalidade.»

2 — O arguido interpôs recurso de constitucionalidade do Acórdão de 17 de Fevereiro de 2005 nos seguintes termos:

«Vítor Hugo Mota Fernandes, já identificado nos autos, não podendo conformar-se com o douto acórdão que nega provimento ao recurso, vem requerer a VV. Ex.^{as} se dignem admiti-lo a dele interpor recurso para o Tribunal Constitucional, para ser declarada a inconstitucionalidade das seguintes normas legais:

A — Das normas que consagram o regime legal do julgamento dos recursos em processo penal, *maxime* as normas dos artigos 412.º, 414.º, 417.º, n.ºs 3 e 4, 418.º, 419.º, 420.º, 421.º, 423.º, 424.º e 425.º do Código de Processo Penal por violação do direito de acesso ao direito e aos tribunais, consagrado no artigo 20.º da Constituição da República Portuguesa, e do direito ao recurso, consagrado no respectivo artigo 32.º, n.º 1, na aceção de que um recurso penal pode ser julgado improcedente por falta, deficiência ou complexidade das respectivas conclusões ou por omissão de qualquer outro requisito legal, sem prévio convite ao recorrente para suprir tal falta ou reparar tais vícios.

B — Das normas dos artigos 363.º e 364.º, n.ºs 1 e 3, do Código de Processo Penal, na interpretação segundo a qual a documentação ali prevista (a documentação em acta das declarações prestadas em audiência de julgamento) é apenas necessária após a interposição do recurso, por violação do direito ao recurso, consagrado no artigo 32.º, n.º 1, da Constituição da República Portuguesa.

C — Das normas dos artigos 363.º e 364.º, n.ºs 1 e 3, do Código de Processo Penal, na interpretação segundo a qual a documentação ali prevista (a documentação em acta das declarações prestadas em audiência de julgamento) não é necessária quando a prova estiver gravada e se mostrar transcrita, ainda que tal transcrição não conste da acta de julgamento (como, no caso em apreço, efectivamente não consta), por violação do direito ao recurso, consagrado no artigo 32.º, n.º 1, da Constituição da República Portuguesa.

D — Da norma do artigo 374.º, n.º 2, do Código de Processo Penal, por violação do disposto no n.º 1 do artigo 205.º da Constituição da República Portuguesa, em qualquer uma das seguintes interpretações:

- Na interpretação que permita que da sentença não constem como factos provados ou não provados factos relevantes para a decisão da causa que tenham sido alegados pela defesa na contestação;
- Na interpretação que permita que se dispense a referência a tais factos reputando os mesmos de meramente instrumentais;
- Na interpretação segundo a qual o dever de fundamentação fica satisfeito com a indicação sumária das conclusões contidas na contestação;
- Na interpretação de que se basta, para o cumprimento dessa exigência legal de fundamentação expressa na norma em causa, com ‘a não enumeração na sentença de factos que estejam em contradição com os factos provados’; e
- Na interpretação segundo a qual ‘interessa e basta a indicação dos meios de prova, analisados criticamente na sua isenção e credibilidade, conjugando-os e harmonizando-os num processo lógico-dedutivo que conduza indubitavelmente, em certa teza humana, à factualidade’.

E — Das normas dos artigos 374.º, n.º 2, e 379.º, n.º 1, alínea c), do Código de Processo Penal, do próprio regime processual penal dos recursos, *maxime* da norma do n.º 1 do artigo 410.º e da norma do n.º 5 do artigo 423.º do mesmo diploma, ainda por violação do direito ao recurso consagrado no artigo 32.º, n.º 1, da Constituição,

quando restritivamente interpretadas no sentido de que ‘o verdadeiro julgamento é o efectuado na 1.ª instância, onde os princípios da imediação e da oralidade têm toda a pertinência’, ou seja, no sentido de que o julgamento do Tribunal da Relação sobre a matéria de facto não é um julgamento *verdadeiro* e de que nele não vigoram, ou quando a ele não se aplicam, ‘inteiramente’ as regras ou os princípios da imediação e da oralidade.

F — Dos artigos 50.º e 70.º do Código Penal, quando interpretados no sentido de que a decisão sobre a medida da pena se não encontra subordinada à regra que impõe a preferência por pena não privativa da liberdade, ou de que a mesma é autónoma e prévia a esta, por violação das garantias de defesa e do princípio da presunção de inocência, consagradas nos n.ºs 1 e 2 do artigo 32.º da Constituição da República Portuguesa.

Mais requer que o recurso seja admitido com subida imediata nos próprios autos e com efeito suspensivo da decisão recorrida.»

3 — A relatora proferiu o seguinte despacho:

«1 — Nos presentes autos de fiscalização concreta da constitucionalidade, vindos do Supremo Tribunal de Justiça, em que figura como recorrente Vítor Hugo Mota Fernandes e como recorridos o Ministério Público e Ana Sofia Magueta Dias, o Supremo Tribunal de Justiça, por Acórdão de 17 de Dezembro de 2005, negou provimento ao recurso do acórdão do Tribunal da Relação de Coimbra que havia, por seu turno, negado provimento ao recurso do acórdão do Tribunal Colectivo de Ilhavo que condenou o arguido na pena única de 3 anos e 6 meses de prisão pela prática de um crime de homicídio, na forma tentada, de um crime de sequestro e de um crime de detenção de arma ilegal.

2 — O recorrente pretende submeter à apreciação do Tribunal Constitucional as normas dos artigos 412.º, 414.º, 417.º, n.ºs 3 e 4, 418.º, 419.º, 420.º, 421.º, 423.º, 424.º e 425.º do Código de Processo Penal, na interpretação segundo a qual um recurso pode ser julgado improcedente por falta, deficiência ou complexidade das respectivas conclusões ou por omissão de qualquer outro requisito legal, sem prévio convite ao recorrente para suprir a falta ou vício.

Quanto a esta questão, o Supremo Tribunal de Justiça, no acórdão recorrido, considerou o seguinte:

“O recorrente sustenta que o constante de pp. 22, § 5, e 33, §§ 3 e 4, do acórdão recorrido parece significar que o recurso foi naquela parte julgado improcedente, porque na conclusão K não teria cumprido o disposto no artigo 412.º, n.ºs 3 e 4, do Código de Processo Penal e porque a conclusão GG seria deficiente por estar insuficientemente fundamentada a ilação, ali extraída pelo recorrente, de que, pela interpretação dos artigos 50.º e 70.º do Código Penal, seguida no acórdão da 1.ª instância, se mostrava violado o princípio da presunção de inocência (conclusão I).

Tendo o recurso sido julgado improcedente por essas razões (ou, pelo menos, nessas partes, também por essas razões) sem precedência de convite para aperfeiçoamento do seu recurso ou das conclusões, o acórdão será nulo por violação do artigo 690.º do Código de Processo Civil e dos artigos 414.º, n.º 2, e 420.º do Código de Processo Penal (conclusão J), normas aplicáveis também aos casos de julgamento do recurso, impedindo que um recurso possa ser julgado improcedente por falta, deficiência, obscuridade ou complexidade das respectivas conclusões ou por omissão nelas de qualquer outro requisito legal, sem prévio convite para suprir tal falta ou tais vícios (conclusão K).

O regime legal dos recursos em processo penal (normas conjugadas dos artigos 412.º, 414.º, 417.º, n.ºs 3 e 4, 418.º, 419.º, 420.º, 421.º, 423.º, 424.º e 425.º do Código de Processo Penal) violaria o do direito de acesso ao direito e aos tribunais (artigo 20.º da Constituição) e do direito ao recurso (artigo 32.º, n.º 1), na aceção de que um recurso penal pode ser julgado improcedente por falta, deficiência ou complexidade das respectivas conclusões ou por omissão de qualquer outro requisito legal, sem prévio convite ao recorrente para suprir tal falta ou reparar tais vícios (conclusão L).

A jurisprudência do Tribunal Constitucional e, mais recentemente, a deste Supremo Tribunal de Justiça vão no sentido de que não pode deixar de ser conhecido um recurso por deficiência das conclusões da motivação sem que ao recorrente seja concedida a possibilidade de corrigir tal deficiência. O mesmo não se aplicando, no entanto, ao próprio texto da motivação, que é, por um lado, imodificável e, por outro, o limite à correcção das conclusões.

Isso mesmo pode ver-se das seguintes declarações, com força obrigatória geral, oriundas do Tribunal Constitucional:

Acórdão n.º 337/2000, in *Diário da República*, 1.ª série-A, de 21 de Julho de 2000 — inconstitucionalidade da norma constante dos artigos 412.º, n.º 1, e 420.º, n.º 1, do Código de Processo Penal (na redacção anterior à Lei n.º 59/98, de 25 de Agosto), quando interpretados no sentido de a falta de concisão das conclusões da motivação implicar a imediata rejeição do recurso, sem que previamente seja feito convite ao recorrente para suprir tal deficiência;

Acórdão n.º 320/2002, in *Diário da República*, 1.ª série-A, de 7 de Outubro de 2001 — inconstitucionalidade da norma do artigo 412.º, n.º 2, do Código de Processo Penal, interpretada no sentido de que a falta de indicação nas conclusões da motivação de qualquer das menções contidas nas suas alíneas a), b) e c) tem como efeito a rejeição liminar do recurso do arguido, sem que ao mesmo seja facultada a oportunidade de suprir tal deficiência.

Não resulta, assim, desta jurisprudência nem da lei um ‘direito’ do recorrente a ser convidado a corrigir as conclusões da motivação, como parece pretender o recorrente, e que teria sido violado pela decisão recorrida.

Parte o recorrente para a sua crítica do seguinte trecho do acórdão recorrido: ‘através das muitas prolixas conclusões, que eventualmente mereceriam solução de aperfeiçoamento, questiona o recorrente diversas nulidades, que começaremos por analisar’.

Mas, como se vê de tal trecho e da análise que se lhe segue, a Relação não deixou, apesar da prolixidade das conclusões (que se mantém neste recurso), de conhecer todas as questões que foram suscitadas no recurso. O que vale por dizer que não deixou de ser apreciada qualquer pretensão com base na mencionada prolixidade, não sendo assim atingido o núcleo protegido do direito constitucional ao recurso.”

Da transcrição realizada resulta de modo manifesto que nos presentes autos não foi aplicada uma qualquer dimensão normativa segundo a qual o recurso penal pode ser julgado improcedente por falta ou vícios das alegações (cf., ainda, fls. 418 e segs.).

Assim, a norma impugnada não foi aplicada pela decisão recorrida. Pelo que qualquer juízo que o Tribunal Constitucional viesse a formular sobre a questão suscitada não teria a virtualidade de alterar o acórdão impugnado, sendo, desse modo, inútil.

Não pode, portanto, tomar-se conhecimento do objecto do recurso quanto a esta questão.

3 — O recorrente pretende, por outro lado, submeter à apreciação do Tribunal Constitucional as normas dos artigos 363.º e 364.º, n.ºs 1 e 3, do Código de Processo Penal, interpretadas no sentido de a documentação em acta das declarações prestadas em audiência de julgamento ser apenas necessária após a interposição do recurso.

Quanto a esta questão, o Supremo Tribunal de Justiça considerou o seguinte:

“Refere o recorrente que as declarações orais em audiência tinham de estar documentadas na acta de audiência, porque foram efectivamente registadas em suporte áudio-magnético (conclusão M), prejudicando essa falta seriamente a defesa do recorrente, o seu direito ao recurso, o que constitui nulidade da acta, em violação dos artigos 363.º, 364.º, n.ºs 1 e 3, 99.º, n.º 3, e 362.º do Código de Processo Penal, e é caso de falsidade da mesma, atento o valor que lhe é conferido pelo artigo 169.º do Código de Processo Penal (conclusão N).

A interpretação dos artigos 363.º e 364.º, n.ºs 1 e 3, do Código de Processo Penal, no sentido de tal documentação ser apenas necessária após a interposição do recurso, violaria o direito ao recurso — artigo 32.º, n.º 1, da Constituição (conclusões O e P).

A nulidade da acta de julgamento, atento o seu valor probatório, implica a nulidade do próprio julgamento e, por consequência, a nulidade da douda sentença final, sendo fundamento de recurso — artigo 410.º, n.º 3, do Código de Processo Penal (conclusão Q).

Sobre tal questão escreve-se na decisão recorrida:

‘Vemos que o recorrente se insurge, em primeiro lugar, pela falta de transcrição na acta dos depoimentos prestados durante a audiência de julgamento.

Pela acta respectiva, verifica-se que a prova produzida foi gravada, mostrando-se transcrita.

Seria, pois, de ser feito constar da acta?

Entende-se que não.

Com efeito, temos de verificar que a exigência inserta no artigo 363.º do Código de Processo Penal (diploma a que nos reportaremos sempre que se não faça menção de origem) se destina a prevenir a correspondência entre a que é produzida e a que resulta do julgamento; não está no espírito da norma a sistemática redução a escrito das declarações, o que significaria a preterição do princípio da oralidade e seria fonte de delongas processuais que o Código quis evitar (Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça de 20 de Novembro de 1990, processo n.º 40 958/3.^a, bem como, no mesmo sentido, Acórdão da Relação de Lisboa de 18 de Fevereiro de 1992, in *Colecção de Jurisprudência*, vol. xvii, t. i, p. 179, Acórdãos do Tribunal Constitucional de 5 de Maio de 1993 e do Supremo Tribunal de Justiça, de 1 de Julho de 1993, in *Boletim do Ministério da Justiça*, n.º 429, p. 625, de 24 de Abril de 1994, e de 18 de Outubro de 1995, como outros mencionados no *Código de Processo Penal* de Maia Gonçalves, 13.^a ed., em anotação ao artigo 363.º).

Aliás, só uma interpretação extremamente literal de tal normativo poderia conduzir à solução preconizada pelo recorrente.

Mas há que ponderar que o aí estabelecido está conforme o constante do artigo anterior, onde se menciona o que deve constar da acta da audiência de julgamento.

E tenha-se em consideração outro argumento, coadjuvante, para se poder aperceber a intenção do legislador: no artigo 112.º, n.º 4, estatui a obrigação de fazer referência aos suportes técnicos, que não são manifestamente, por não revestirem tal carácter, as declarações constantes da acta da audiência de julgamento.

Veja-se, ainda, que, no sentido de garantia de defesa do arguido, é muito mais fiável a transcrição do que a reprodução em acta, por resumo, do que foi referido.

A eventual inconstitucionalidade carece totalmente de fundamento, até porque aquilo a que a lei obriga facilita muito mais a defesa do arguido do que o sistema de transcrição em acta, só por resumo.’

Deve começar-se por notar que está fixada jurisprudência por este Supremo Tribunal de Justiça (Acórdão n.º 5/2002, in *Diário da República*, 1.ª série-A, de 17 de Julho de 2002) no sentido de que ‘a não documentação das declarações prestadas oralmente na audiência de julgamento, contra o disposto no artigo 363.º do Código de Processo Penal, constitui irregularidade, sujeita ao regime estabelecido no artigo 123.º do mesmo diploma legal, pelo que, uma vez sanada, o tribunal já dela não pode conhecer’.

Ora, não tendo sido arguida nos termos previstos no artigo 123.º do Código de Processo Penal, tal irregularidade fica sanada, e dela não podendo o tribunal conhecer (n.º 1), a não ser que a mesma possa ‘afectar o valor do acto praticado’ (n.º 2). E se as declarações orais em audiência foram gravadas e transcritas, em nada é afectado o valor da sequência de actos que integram a audiência, nem fica prejudicada a possibilidade de impugnar em recurso a matéria de facto fixada pela 1.ª instância.

Isso mesmo decidiu este Supremo Tribunal de Justiça, mesmo no caso em que tais transcrição e gravação não tiveram lugar e ficara impedida a análise em recurso das divergências relativamente à decisão sobre pontos concretos da matéria de facto, pois que o direito de recorrer ou a amplitude do exercício desse direito está na disponibilidade dos interessados (como também o está a arguição das irregularidades que considerem praticadas), não podendo dizer-se afectado, decisivamente e com reflexos objectivos na regularidade processual, o valor do acto, já que os interessados têm de respeitar as condições fixadas para o exercício dos seus direitos processuais, não podendo invocar eventuais consequências desfavoráveis que resultem de omissões próprias (cf. Acórdão de 26 de Novembro de 2003, in *Acórdãos do Supremo Tribunal de Justiça*, t. xi, vol. 3.º, p. 236).

Não tendo sido arguida tempestivamente tal irregularidade, afastada ficava, pois, a possibilidade de o recorrente suscitar tal questão perante a Relação.

Depois, importa notar que o Código de Processo Penal, ao lado da legitimidade do recorrente, alinha como condição para o conhecimento do recurso o seu interesse em agir (artigo 401.º, n.º 2: ‘não pode recorrer quem não tiver interesse em agir’).

Não nos diz aquele diploma legal o que deve entender-se por ‘interesse em agir’, mas de tal já se ocuparam a jurisprudência e a doutrina.

Dentro desse entendimento, que se acompanha, para que o recorrente tenha interesse em agir é necessário que vise qualquer efeito útil que não possa alcançar sem lançar mão do recurso.

‘2 — O interesse processual ou interesse em agir é definido, em termos de processo civil, como a necessidade do processo para o demandante em virtude de o seu direito estar carecido de tutela judicial. Há um interesse do demandante não já no objecto do processo (legitimidade) mas no próprio processo.

3 — Em termos de recurso em processo penal, tem interesse em agir quem tiver necessidade deste meio de impugnação para defender um seu direito (Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça de 7 de Dezembro de 1999, processo n.º 1081/99, in *Acórdãos do Supremo Tribunal de Justiça*, t. vii, vol. 3.º, p. 229).’

‘O interesse em agir é a necessidade concreta de recorrer à intervenção judicial, à acção, ao processo (Acórdãos do Supremo Tribunal de Justiça de 29 de Março de 2000, in *Acórdãos do Supremo Tribunal de Justiça*, t. viii, vol. 1.º, p. 234, de 9 de Janeiro de 2002, in *Acórdãos do Supremo Tribunal de Justiça*, t. x, vol. 1.º, p. 160, e de 20 de Março de 2002, processo n.º 468/2002-3.^a, e de 11 de Outubro de 2001, processo n.º 2130/2001-5.^a).’

‘1 — Como flui explicitamente da lei (artigo 401.º, do Código de Processo Penal), dois dos requisitos de que depende a admissão de um recurso penal são a *legitimidade* e o *interesse em agir* de quem lança mão de tal expediente.

2 — A *legitimidade* consubstancia-se na posição de um sujeito processual face a determinada decisão proferida no processo, justificativa da possibilidade de a impugnar através de um dos recursos tipificados

na lei. Ou seja: diz-se parte legítima aquela que pode, segundo o Código, recorrer de uma determinada decisão judicial. Trata-se, portanto, aqui, de uma posição subjectiva perante o processo, que é avaliada *a priori*.

3 — Outra coisa diferente é o *interesse em agir*, que consiste na necessidade de apelo aos tribunais para acautelamento de um direito ameaçado que precisa de tutela e só por essa via se logra obtê-la. Portanto, o interesse em agir radica na utilidade e imprescindibilidade do recurso aos meios judiciais para assegurar um direito em perigo. Trata-se, portanto, de uma posição objectiva perante o processo, que é ajuizada *a posteriori* (Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça de 18 de Outubro de 2000, processo n.º 2116/2000-3.^a).

‘Enquanto pressuposto processual, o interesse em agir (também conhecido por interesse processual) consiste na necessidade de usar o processo, de instaurar ou fazer prosseguir a acção. O recorrente tem interesse processual quando a situação de carência em que se encontra necessita da intervenção dos tribunais (Acórdão dos Supremo Tribunal de Justiça de 16 de Maio de 2002, processo n.º 1672/2002-5.^a, subscrito pelos aqui relator e 1.º adjunto.’

No mesmo sentido se pronunciaram igualmente Simas Santos e Leal Henriques (*Código de Processo Penal Anotado*, 2.º vol., 2000, p. 682): ‘Não basta ter legitimidade para se recorrer de qualquer decisão; necessário se torna também possuir interesse em agir, [...] que se reconduz ao interesse em recorrer ao processo, porque o direito do requerente está necessitado de tutela; não se trata, porém, de uma necessidade estrita nem sequer de um interesse vago, mas de qualquer coisa intermédia: um estado de coisas reputado bastante grave para o demandante, e que, assim, torna legítimo o recurso à arma judiciária; à jurisprudência é deixada a função de avaliar a existência ou inexistência de interesse em agir, a apreciação da legitimidade objectiva é confiada ao intérprete, que terá de verificar a medida em que o acto ou procedimento são impugnados em sentido favorável à função que o recorrente desempenha no processo; a necessidade deste requisito é imposta pela consideração de que o tempo e a actividade dos tribunais só devem ser tomados quando os direitos careçam efectivamente de tutela, para defesa da própria utilidade dessa actividade, e de que é injusto que, sem mais, possa solicitar tutela jurisdicional (no mesmo sentido o Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça de 3 de Outubro de 2002, processo n.º 1532/2002-5.^a, em que o aqui relator foi 2.º adjunto).’

Ora, como se pondera na decisão recorrida, não resultou da não documentação em acta das declarações orais prestadas em audiência, pois que foram as mesmas gravadas e transcritas, pelo que com igual ou maior fiabilidade podia o recorrente impugnar a matéria de facto em toda a extensão.

E, sendo assim, falece-lhe interesse em agir na impugnação dessa questão, pois que da sua solução a seu favor nenhum efeito útil retiraria que já não estivesse assegurado pela gravação e transcrição.

O que significa que não deverá ser conhecido o recurso neste domínio.

Mas, mesmo que assim não fosse, ainda assim não lhe assistia razão à luz da reforma de 1998 do Código de Processo Penal.

Dispõe o artigo 362.º do Código de Processo Penal, que (n.º 1) a acta da audiência contém: a) o lugar, a data e a hora de abertura e de encerramento da audiência e das sessões que a compuseram; b) o nome dos juizes, dos jurados e do representante do Ministério Público; c) a identificação do arguido, do defensor, do assistente, das partes civis e dos respectivos advogados; d) a identificação das testemunhas, dos peritos, dos consultores técnicos e dos intérpretes e a indicação de todas as provas produzidas ou examinadas em audiência; e) a decisão de exclusão ou restrição da publicidade, nos termos do artigo 321.º; f) os requerimentos, decisões e quaisquer outras indicações que, por força da lei, dela devam constar; e g) a assinatura do presidente e do funcionário de justiça que a lavrar.

É esclarece o artigo 363.º, como princípio geral da documentação de declarações orais (de acordo com a respectiva epígrafe), que as declarações prestadas oralmente na audiência são documentadas na acta quando o tribunal puder dispor de meios estenotípicos, ou estenográficos, ou de outros meios técnicos idóneos a assegurar a reprodução integral daquelas, bem como nos casos em que a lei expressamente o impuser.

Por sua vez, o artigo 364.º dispõe que as declarações prestadas oralmente em audiência que decorrer perante tribunal singular são documentadas na acta, salvo se, até ao início das declarações do arguido previstas no artigo 343.º, o Ministério Público, o defensor ou o advogado do assistente ou partes civis, no tocante ao pedido de indemnização civil (n.º 2), declararem unanimemente para a acta que prescindem da documentação (n.º 1). Quando a audiência se realizar na ausência do arguido, as declarações prestadas oralmente são sempre documentadas (n.º 3). Não estando à disposição do tribunal meios técnicos idóneos à reprodução integral das declarações, o juiz dita para a acta o que resultar das declarações prestadas (n.º 4).

Finalmente, o artigo 412.º prescreve que, no recurso em que se impugne a decisão proferida sobre matéria de facto, as especificações ordenadas pelo n.º 3 devem ser feitas por referência aos suportes técnicos, havendo lugar a transcrição. É o artigo 389.º prevê que, no processo sumário, a documentação dos actos de audiência, se requerida, será efectuada por súmula, enquanto, para o processo abreviado, se prevê a possibilidade de documentação dos actos de audiência, sem especificar os meios.

Da conjugação deste complexo de normas resulta um sistema de documentação que não se revê na tese do recorrente, como se decidiu no acórdão recorrido.

Com efeito, a documentação das declarações orais em audiência é efectuada através da súmula (artigo 389.º) ou através da gravação áudio-magnética, seguida de transcrição (artigo 412.º, n.º 3), transcrição que não faria qualquer sentido na tese do recorrente.

Concepção que é reforçada pela conteúdo atribuído pelo artigo 389.º do Código de Processo Penal à acta e que não contempla necessariamente a documentação (que abrange só a documentação por súmula).

Isso mesmo vem decidindo, sem discrepâncias, este Supremo Tribunal de Justiça.

Tem entendido, entendimento que se mantém, que a documentação na acta, a que se refere o artigo 363.º do Código de Processo Penal, é a própria gravação das declarações prestadas oralmente. A transcrição é coisa diversa e vem regulada no artigo 412.º, n.º 4, do referido diploma, para a hipótese de recurso em matéria de facto (neste sentido o Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça de 23 de Outubro de 2002, processo n.º 1209/2002-3.^a, no mesmo sentido, salientando que nenhuma inconstitucionalidade se perfila, e o Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça de 10 de Outubro de 2002, processo n.º 1777/2002-5.^a).

E que, tenha o julgamento decorrido ou não perante o tribunal *colectivo*, as declarações prestadas em audiência deverão, em princípio, obrigatoriamente, ser objecto de gravação magnetofónica sempre que existir a aparelhagem respectiva, constituindo as respectivas *cassettes* gravadas com genuinidade devidamente assegurada pela supervisão do tribunal, prolongamento da acta, ou, se se preferir, acta em sentido amplo (neste sentido o Acórdão de 8 de Novembro de 2001, processo n.º 3019/2001-5.^a).

Compulsado o texto da motivação, verifica-se que só lhe são dedicados dois parágrafos da fl. 482 (§§ 5 e 6), de conteúdo idêntico ao das conclusões que se citaram, e que também não explicam de todo as razões que subjazem ao entendimento do recorrente.

Preende também o recorrente que a interpretação designadamente dos artigos 363.º e 364.º, n.ºs 1 e 3, do Código de Processo Penal, no sentido de tal documentação das declarações orais ser apenas necessária após a interposição do recurso, viola o direito ao recurso — artigo 32.º, n.º 1, da Constituição (conclusão O), como se decidiu no acórdão recorrido que tal documentação não é necessária quando a prova estiver gravada e se mostrar transcrita, ainda que tal transcrição não conste da acta de julgamento (conclusão P).

Embora se tenha abordado a questão da documentação da acta em jeito de reforço, pois que se afirmou o não conhecimento dela, por razões processuais, sempre se dirá sinteticamente que nenhuma razão assiste ao recorrente.

Com efeito, como resulta do que foi dito, nenhuma ofensa é feita ao direito ao recurso em matéria de facto, pela interpretação acolhida pela Relação e que garante aquele direito com total amplitude.”

Da transcrição resulta que o Supremo Tribunal de Justiça considerou não poder conhecer a questão suscitada, já que a mesma, constituindo irregularidade, se encontrava sanada, e dado o arguido não ter interesse em agir (cabe sublinhar que não foi suscitada qualquer questão de constitucionalidade reportada ao fundamento normativo de tal entendimento).

Não obstante, o Supremo Tribunal de Justiça deu resposta aos argumentos do arguido, demonstrando que a dimensão normativa impugnada não tem qualquer relação com as decisões dos autos.

É, pois, manifesto que a dimensão normativa que o recorrente impugna não foi aplicada pelo tribunal *a quo* como *ratio decidendi* do acórdão recorrido. Assim, pelas razões constantes do número anterior, também não se pode tomar conhecimento desta questão.

4 — O recorrente autonomiza, ainda, a questão da interpretação dos artigos referidos no número anterior interpretados no sentido segundo o qual a documentação prevista nesses preceitos não é necessária quando a prova estiver gravada e se mostrar transcrita, ainda que tal transcrição não conste da acta de julgamento.

Ora, a tal questão respondeu o Supremo Tribunal de Justiça na passagem transcrita no número anterior. Trata-se de questão da qual o tribunal *a quo* decidiu não tomar conhecimento pelas razões a que se fez referência (falta de interesse em agir e sanação de irregularidade). De resto, a apreciação substancial que o Supremo Tribunal de Justiça fez desta questão constituiu, no contexto do acórdão recorrido, mero *obiter dictum*.

Mais uma vez a questão suscitada não se reporta a norma aplicada pela decisão recorrida, pelo que também dela não pode tomar-se conhecimento.

5 — O recorrente suscita a inconstitucionalidade de diversas interpretações do artigo 374.º do Código de Processo Penal.

Quanto a tal questão, o Supremo Tribunal de Justiça afirmou o seguinte:

“Depois, deve notar-se que este Tribunal já decidiu que o facto de a decisão não conter no relatório o resumo da matéria da contestação, em obediência ao disposto no artigo 374.º, n.º 1, alínea d), do Código de Processo Penal, não constitui nulidade mas mera irregularidade, que nem influi na decisão da causa se, como no caso, a decisão, no seu texto, revela que na audiência se atendeu à matéria da contestação [artigos 379.º, alínea a), e 118.º e segs. do Código de Processo Penal] (Acórdão de 31 de Janeiro de 1990, processo n.º 40 356, in *Actualidade Jurídica*, n.º 6; no mesmo sentido, os Acórdãos de 19 de Dezembro de 1991, processo n.º 42 031, e de 16 de Junho de 1999, processo n.º 28/99).

Invoca o recorrente, a este propósito, a inconstitucionalidade de diversas interpretações do artigo 374.º do Código de Processo Penal, que seriam inconstitucionais, mas não indica qual delas foi aplicada pela decisão recorrida, sendo certo que, como se viu, a questão em causa não era de fundamentação mas sim de objecto da discussão e de investigação.

As inconstitucionalidades indicadas apresentam, pois, como uma forma mais ‘sofisticada’ de impugnar a decisão tomada pela Relação, naquele âmbito, mas no domínio do direito ordinário.

Assim, não há que conhecer delas.

Preende o recorrente que é inconstitucional o artigo 374.º do Código de Processo Penal na interpretação segundo a qual interessa e basta a indicação dos meios de prova, analisados criticamente na sua isenção e credibilidade, conjugando-os e harmonizando-os num processo lógico-dedutivo que conduza indubitavelmente, em certeza humana, à factualidade (conclusão U).”

Teve este Supremo Tribunal de Justiça ocasião de lembrar que se o recorrente invoca a questão da nulidade da decisão por falta de fundamentação suficiente, mas se dispensa de demonstrar essa afirmação, não pode desencadear a pretendida crítica pelo Supremo Tribunal de Justiça que não tem de (nem pode) desencadear uma qualquer expedição tendente a testar todas as modalidades possíveis de incumprimento daquele dever de fundamentação (cf. o Acórdão de 15 de Novembro de 2001, processo n.º 3258/2001-5.ª, do mesmo relator).

Mas importa reter que o exame crítico das provas cabia, em primeiro lugar, à 1.ª instância, que o fez, como também o fez a Relação no espaço que lhe cabia como tribunal de apelação.

Como melhor se verá, o dever constitucional de fundamentação da sentença basta-se com a exposição, tanto quanto possível completa, ainda que concisa, dos motivos de facto e de direito que fundamentam a decisão, bem como o exame crítico das provas que serviram para fundar a decisão (n.º 2 do artigo 374.º do Código de Processo Penal), e o exame crítico da prova exige, como o fez o tribunal colectivo, a indicação dos meios de prova que serviram para formar a sua convicção, mas, também, os elementos que em razão das regras da experiência ou de critérios lógicos constituem o substrato racional que conduziu a que a convicção do Tribunal se formasse em determinado sentido, ou valorasse, de determinada forma os diversos meios de prova apresentados em audiência.

Ora, a Relação sindicou suficientemente o processo e fundamentou a decisão sobre a improcedência do recurso em matéria de facto, acolhendo na íntegra a fundamentação do acórdão do tribunal colectivo que se apresenta como suficiente.

O que vale por dizer que as instâncias cumpriam suficientemente esse encargo, sendo que a discordância quanto aos factos apurados não permitem afirmar que o mesmo não foi (ou não foi suficientemente) efectuado o exame crítico pelas instâncias.

Improcede, assim também, a arguição de nulidade do acórdão recorrido quanto a esse ponto constante da conclusão AA da sua motivação.

O artigo 205.º da Constituição dispõe que as decisões dos tribunais que não sejam de mero expediente são fundamentadas na forma prevista na lei (n.º 1). E deixa perceber uma intenção de alargamento do âmbito da obrigação constitucionalmente imposta de fundamentação das decisões judiciais, que passa a ser uma obrigação verdadeiramente geral, comum a todas as decisões que não sejam de mero expediente, e de intensificação do respectivo conteúdo, já que as decisões deixam de ser fundamentadas ‘nos termos previstos na lei’ para o serem ‘na forma prevista na lei’. A alteração inculca, manifestamente, uma menor margem de liberdade legislativa na conformação concreta do dever de fundamentação.

A fundamentação das decisões judiciais continua, pois, dependente da lei a que é atribuído o encargo de definir, com maior ou menor latitude, o âmbito do dever de fundamentação, sem que isso signifique

total discricionariedade legislativa, ‘uma vez que o dever de fundamentação é uma garantia integrante do próprio conceito de Estado de direito democrático, ao menos quanto às decisões judiciais que tenham por objecto a solução da causa em juízo, como instrumento de ponderação e legitimação da própria decisão judicial e de garantia do direito ao recurso. Nestes casos, particularmente, impõe-se a fundamentação ou motivação fáctica dos actos decisórios através da exposição concisa e completa dos motivos de facto, bem como as razões de direito que justificam a decisão’ (V. Moreira e G. Canotilho, *Constituição da República Portuguesa Anotada*, 2.ª ed., pp. 798 e 799).

Foi devolvido ao legislador o seu ‘preenchimento’, a delimitação do seu âmbito e extensão em termos prudentes evitando correr o risco de estabelecer uma exigência de fundamentação demasiado extensa e, por isso, inapropriada e excessiva. Limitou-se a consagrar o aludido princípio ‘em termos genéricos’, deixando a sua concretização ao legislador ordinário (cf. o Acórdão n.º 310/94, do Tribunal Constitucional — *Diário da República*, 2.ª série, de 29 de Agosto de 1994), sem que isso signifique, como se viu, que assiste ao legislador ordinário uma liberdade constitutiva total e absoluta para delimitar o âmbito da obrigatoriedade de fundamentação das decisões dos tribunais, em termos de esvaziar de conteúdo a imposição constitucional.

Têm sido atribuídas à fundamentação da sentença diversas funções:

Contribuir para a sua eficácia, através da persuasão dos seus destinatários e da comunidade jurídica em geral;

Permite, ainda, às partes e aos tribunais de recurso fazer, no processo, pela via do recurso, o reexame do processo lógico ou racional que lhe subjaz;

Constitui um verdadeiro factor de legitimação do poder jurisdicional, contribuindo para a congruência entre o exercício desse poder e a base sobre a qual repousa: o dever de dizer o direito no caso concreto (*juris dicere*). E, nessa medida, é garantia de respeito pelos princípios da legalidade, da independência do juiz e da imparcialidade das suas decisões (cf. o citado Acórdão n.º 680/98).

E a norma, que desenhou o dever de fundamentação no processo penal, cumpre todas estas funções, como vêem entendendo o Supremo Tribunal de Justiça e o Tribunal Constitucional.

O Tribunal Constitucional já se pronunciou sobre a constitucionalidade desta norma, nos seguintes acórdãos:

N.ºs 680/98 e 636/99 — é inconstitucional a norma do n.º 2 do artigo 374.º do Código de Processo Penal, na interpretação segundo a qual a fundamentação das decisões em matéria de facto se basta com a simples enumeração dos meios de prova utilizados em 1.ª instância, não exigindo a explicitação do processo de formação da convicção do tribunal;

N.º 102/99 — não é inconstitucional a norma do n.º 2 do artigo 374.º do Código de Processo Penal, quando interpretada no sentido de que, sendo vários os arguidos que, em co-autoria, praticaram os factos delituosos, o tribunal não tem de fazer uma fundamentação formalmente distinta para cada um deles;

N.º 258/2001 — não é inconstitucional a norma do n.º 2 do artigo 374.º do Código de Processo Penal, quando interpretada em termos de não determinar a indicação individualizada dos meios de prova relativamente a cada elemento de facto dado por assente;

N.º 382/98 — não são inconstitucionais as normas do n.º 2 do artigo 374.º (artigos 361.º e 368.º, n.º 2), enquanto neste complexo normativo se não prevê a prévia quesitação de factos alegados pela acusação e pela defesa resultantes da discussão da causa e, conseqüentemente, a sua reclamação.

Assim, impõe-se a conclusão de que o Acórdão do Tribunal Constitucional n.º 680/98, de 2 de Dezembro (*Diário da República*, 2.ª série, de 5 de Novembro de 1999), que se refere a situação paralela à dos presentes autos, segue, no entanto, em direcção diversa à pretendida pelo recorrente.

Com efeito, decidiu-se aí ‘julgar inconstitucional a norma do n.º 2 do artigo 374.º do Código de Processo Penal de 1987, na interpretação segundo a qual a fundamentação das decisões em matéria de facto se basta com a simples enumeração dos meios de prova utilizados em 1.ª instância, não exigindo a explicitação do processo de formação da convicção do tribunal, por violação do dever de fundamentação das decisões dos tribunais previsto no n.º 1 do artigo 205.º da Constituição, bem como, quando conjugada com a norma das alíneas b) e c) do n.º 2 do artigo 410.º do mesmo Código, por violação do direito ao recurso consagrado no n.º 1 do artigo 32.º, também da Constituição’.

Ou seja, o Tribunal Constitucional entendeu que foi exactamente a falta de explicitação do processo de formação da convicção do tribunal que determinou a inconstitucionalidade da interpretação então apreciada, elemento que o recorrente sustenta insuficiente.

A fundamentação desenvolvida no caso permite o exame do processo lógico ou racional subjacente à decisão de facto. E o exame crítico dos meios de prova, designadamente da sua razão de ciência e credibilidade, explicitam o processo de formação da convicção, assim se garantindo que se não tratou de uma ponderação arbitrária das provas ao atribuir ao seu conteúdo uma especial força na formação da convicção do Tribunal. Com efeito, foram explicitados os motivos de facto e de direito que fundamentam a decisão, bem como foi efectuado o exame crítico das provas que serviram para fundar a decisão, pelo que não só não se verifica qualquer nulidade como não foi feita qualquer interpretação do n.º 2 do artigo 374.º em violação da Constituição.

É, de novo, manifesto que as dimensões normativas impugnadas pelo recorrente não foram aplicadas pela decisão recorrida. Por um lado, o Tribunal entendeu não tomar conhecimento das questões suscitadas. Por outro, foi realizada nos autos a crítica dos meios de prova.

Não pode, portanto, tomar-se conhecimento de tal questão.

6 — Por último, o recorrente pretende que o Tribunal Constitucional aprecie as normas dos artigos 50.º e 70.º do Código Penal, interpretadas no sentido de a decisão sobre a medida da pena não se encontrar subordinada às regras que impõem a preferência por pena não privativa da liberdade, 'ou de que a mesma é autónoma e prévia a esta'.

Quanto a esta questão, o Supremo Tribunal de Justiça entendeu o seguinte:

“*Constitucionalidade da interpretação dos artigos 50.º e 70.º do Código Penal.* — Refere o recorrente que a interpretação dos artigos 50.º e 70.º do Código Penal do acórdão recorrido de que a decisão sobre a medida da pena se não encontra subordinada à regra que impõe a preferência por pena não privativa da liberdade, ou de que a mesma é autónoma e prévia a esta, coloca tais normas em violação das garantias de defesa e do princípio da presunção de inocência, consagradas nos n.ºs 1 e 2, do artigo 32.º da Constituição (conclusão SS).

A 1.ª instância — defende — deveria ter optado por não condenar o arguido em pena única superior a 3 anos para poderem suspender a execução da mesma (conclusão PP); ao não o fazer, esqueceu de que a pena suspensa é uma verdadeira pena autónoma; e não apenas uma segunda espécie do género pena de prisão (conclusão QQ), sendo que o 'critério imposto pelo artigo 70.º do Código Penal encontra fundamento também no princípio da presunção de inocência. A par, naturalmente, da sua fundamentação no carácter fragmentário e de *ultima ratio* de todo o direito penal e na justificação das penas e da aplicação da própria lei penal em função da sua necessidade' (conclusão RR).

Sobre tal questão discorreu o acórdão recorrido:

'Pretende, ainda, o recorrente que os artigos 50.º e 70.º do Código Penal são inconstitucionais, na interpretação segundo a qual a decisão sobre a medida da pena se não encontra subordinada à regra que impõe a preferência por pena não privativa da liberdade, ou de que a mesma é autónoma e prévia a esta.

Tal surge na sequência da questão já antes abordada, mas sem que possamos fazer uma referência ao também requerido pelo recorrente, que se afigura deslocado, atento o invocado nesta sede.

Com efeito, vê-se que entende que os Srs. Juizes de Círculo deveriam ter optado por não condenar o arguido numa pena única superior a 3 anos, precisamente para poderem suspender a execução da mesma (conclusão DD).

Daí se afere que o recorrente faz um raciocínio ao contrário do que comanda a lei: primeiro, deve ver-se qual a pena a impor, a possibilidade da suspensão da sua execução, etc., para, numa fase posterior, se observarem os critérios para a sua determinação, *molhando-os*, talvez, ao objectivo final.

Se fosse assim, talvez lhe assistisse razão na invocada inconstitucionalidade.

Mas como os critérios legais são outros e se mostram observados, não se vê em que é que as suas garantias de defesa foram postergadas, já que o Tribunal observou aquilo a que está vinculado.

Por outro lado, não se revela donde pode extrair-se a violação do princípio da presunção de inocência, nem o recorrente o refere, pois mesmo na motivação sustenta tal com o mesmo teor da conclusão — *aparentemente* —, ou seja, não fundamenta essa aparência e acresce que, por isso, a mesma não é uma verdadeira conclusão, como o exige o artigo 412.º, n.º 1, do Código de Processo Penal, um resumo do expresso na motivação.

Até por falta de fundamentação, tal invocação careceria de análise.'

Merece esta posição o nosso acordo.

Com efeito, dispõe o artigo 50.º do Código Penal que o tribunal suspende a execução da pena de prisão aplicada em medida não superior a 3 anos se, atendendo à personalidade do agente, às condições da sua vida, à sua conduta anterior e posterior ao crime e às circunstâncias deste, concluir que a simples censura do facto e a ameaça

da pena realizam de forma adequada e suficiente as finalidades da punição (n.º 1).

O que vale por dizer que o Tribunal só perante uma pena de prisão não superior a 3 anos de prisão, que entende ser de aplicar a um determinado agente pela prática de um crime concreto, é que pode e deve equacionar a suspensão da sua execução, e não antes. E compreende-se que a lei reserve a aplicabilidade daquela pena de substituição para os casos cuja gravidade não ultrapasse determinado patamar, escolhendo a medida concreta da pena a infligir como índice dessa gravidade.

Como já o decidiu este Tribunal (Acórdão de 20 de Março de 2003, processo n.º 504/2003-5.ª, do mesmo relator), o legislador estabeleceu esse requisito (pena não superior a 3 anos de prisão) enquanto índice de gravidade do ilícito merecedor dessa pena de substituição. Ou seja, sabendo-se que a pena concreta traduz sempre o grau de ilicitude e culpa da conduta em apreciação, escolheu-se uma medida limite que traduzisse os limites de gravidade das condutas abrangidas.

Essa técnica não é, aliás, exemplo isolado no Código Penal. O mesmo sucede com outras penas de substituição, como sucede com os artigos 44.º (substituição da pena curta de prisão por multa), 45.º (substituição por prisão por dias livres) e 46.º (substituição pelo regime de semidetenção).

E não se vê, nem o recorrente o demonstra, que tal solução legal viole a Constituição.

Por outro lado, o artigo 70.º trazido à colação pelo recorrente versa, como melhor se verá a propósito da opção pela pena de prisão nos crimes de violação de domicílio e detenção ilegal de arma, que é alheio a esta problemática, pois se destina aos tipos de crimes em que a reacção criminal é, em alternativa, prisão ou multa e em que essa opção não pressupõe a determinação prévia da pena de prisão aplicável, antes antecede, nos termos do referido artigo, essa determinação que pressupõe exactamente a escolha da pena a aplicar: prisão ou multa."

É, mais uma vez, manifesto que a dimensão normativa indicada não foi aplicada nos autos.

Desde logo, uma vez que o recorrente pretende a aplicação da suspensão da execução da pena de prisão, não se vislumbra como o Tribunal podia optar por tal solução, já que a pena aplicada é de 3 anos e 6 meses de prisão (cf. o artigo 50.º, n.º 1, do Código de Processo Penal sublinhe-se que o limite de 3 anos aí referido não foi impugnado na perspectiva da constitucionalidade pelo recorrente).

Não obstante, e de modo decisivo, em momento algum o Supremo Tribunal de Justiça assumiu que a 'decisão sobre a medida da pena se não encontra subordinada à regra que impõe a preferência por pena não privativa da liberdade'. Na verdade, o tribunal *a quo* entendeu, e demonstrou, fundamentadamente, que no caso não havia que optar por pena não privativa da liberdade (cf., ainda, fls. 563 e segs.), e não compete ao Tribunal Constitucional apreciar a bondade intrínseca dessa específica decisão, não sendo, aliás, suscitada pelo recorrente qualquer inconstitucionalidade normativa do critério ponderativo em si mesmo.

Também não pode, portanto, tomar-se conhecimento de tal questão.

7 — Em face do exposto, notifique-se o recorrente das questões prévias indicadas, ao abrigo do artigo 3.º, n.º 3, do Código de Processo Civil, e para produzir alegações quanto à questão que tem por objecto os artigos 374.º, n.º 2, 379.º, n.º 1, alínea c), 410.º, n.º 1, e 423.º, n.º 5, interpretados no sentido segundo o qual 'o verdadeiro julgamento é o efectuado em 1.ª instância'.

O recorrente apresentou alegações, que concluiu do seguinte modo:

«A — Quer a Relação quer o Supremo adoptaram o entendimento de que o verdadeiro julgamento é o efectuado na 1.ª instância, onde os princípios da mediação e da oralidade têm toda a pertinência, entendimento com que prejudicaram o conhecimento de questões essenciais dos recursos ordinários interpostos, nomeadamente quanto à decisão sobre a matéria de facto, à fundamentação respectiva e ao seu relevo para o cabal exercício do direito de recurso.

B — Tal entendimento retira efectivo valor ao recurso da decisão de facto e conduz à efectiva impossibilidade de apreciação pelo tribunal de recurso da decisão sobre a matéria de facto.

C — É entendimento que esvazia de sentido o direito de recurso.

D — Com base em tal entendimento, foi, no caso sob juízo, negada ao recorrente a apreciação em recurso de várias decisões tomadas pela 1.ª instância acerca da questão de facto.

E — Nessa concepção, entendimento ou interpretação delas, as normas dos artigos 374.º, n.º 2, 379.º, n.º 1, alínea c), 410.º, n.º 1, e 423.º, n.º 5, do Código de Processo Penal violam o disposto no n.º 1 do artigo 32.º da Constituição da República Portuguesa.

Nestes termos se pede a VV. Ex.^{as} que seja declarada a inconstitucionalidade das normas dos artigos 374.º, n.º 2, 379.º, n.º 1, alínea c), 410.º, n.º 1, e 423.º, n.º 5, do Código de Processo Penal, por violação do disposto no n.º 1 do artigo 32.º da Constituição da

República Portuguesa, quando interpretadas no sentido de que os verdadeiros julgamentos são os da 1.ª instância.»

Por seu turno, o Ministério Público contra-alegou, concluindo o seguinte:

«1 — Não é inconstitucional uma interpretação das normas conjugadas dos artigos 374.º, n.º 2, 379.º, n.º 1, alínea c), 410.º, n.º 1, e 423.º, n.º 5, todos do Código de Processo Penal, segundo a qual o verdadeiro julgamento da causa, em que imperam os princípios da imediação e da oralidade e são produzidas todas as provas e as testemunhas e o arguido e o ofendido são ouvidos em pessoa, é o efectuado na 1.ª instância.

2 — Tal interpretação não colide com a plena efectividade do julgamento do recurso levado a cabo em 2.ª instância, designadamente quanto à matéria de facto, consagrado no artigo 32.º, n.º 1, da Constituição como uma das garantias de defesa do processo criminal.

3 — Termos em que deverá improceder o presente recurso.»

4 — Entretanto, o recorrente requereu a suspensão da instância com os seguintes fundamentos:

«Vitor Hugo Mota Fernandes, recorrente nos autos à margem referenciados, requer a VV. Ex.^{as} que se dignem ordenar a *suspensão da instância*, nos termos da alínea c) do n.º 1 do artigo 276.º do Código de Processo Civil, por se encontrar à espera da decisão da segurança social acerca de pedido de protecção jurídica requerido para os efeitos do artigo 85.º da Lei do Tribunal Constitucional.

Não obstante o motivo invocado para requerer a presente suspensão não resultar directamente da lei — cf. o artigo 276.º do Código de Processo Civil —, o mesmo apresenta-se como razoável e proporcional ao pedido, uma vez que a apreciação do recurso por parte de VV. Ex.^{as} originará certamente importantes encargos, que o recorrente não conseguirá comportar caso o seu pedido de protecção jurídica resulte indeferido por parte da segurança social, o que determinará a necessária desistência do recurso objecto dos autos por parte do recorrente, comprometendo seriamente e irreversivelmente a sua defesa.»

O requerimento foi indeferido, por despacho de 17 de Agosto de 2005, com o seguinte teor:

«O recorrente vem requerer a suspensão da instância, invocando como fundamento a apresentação do requerimento de apoio judiciário na segurança social.

Não se vislumbra razão para o decretamento da aludida suspensão da instância. Com efeito, o prosseguimento dos autos nenhuma conexão tem com o processo autónomo de concessão de apoio judiciário.

De resto, o recorrente não apresenta qualquer fundamento plausível da sua pretensão.

Nessa medida, indefere-se a requerida suspensão da instância.»

Veio então o recorrente reclamar para a conferência, nos seguintes termos:

«Vitor Hugo Mota Fernandes, já identificado nos autos, notificado de douda decisão que indefere o seu requerimento para suspensão da instância, vem, nos termos do disposto no artigo 78.º-A da Lei n.º 28/82, de 15 de Novembro, reclamar para a conferência desse Tribunal, o que faz com os seguintes fundamentos:

A presente decisão de indeferimento foi proferida sem precedência de convite ao ora recorrente para aperfeiçoar a sua pretensão, apresentando detalhadamente as razões que a fundamentam, não obstante V. Ex.^a ter nele expressado: 'Não se vislumbra razão para o decretamento da aludida suspensão da instância.'

Ora, considerando V. Ex.^a que, relativamente à requerida suspensão, o recorrente não apresentou 'fundamento plausível', entende o recorrente que deveria ter sido convidado a aperfeiçoar o seu requerimento e que, sem esse convite e a sua resposta a ela, V. Ex.^a não poderia ter indeferido a requerida suspensão da instância.

Com efeito, parece ao recorrente ser esse o entendimento do artigo 266.º, n.º 1, do Código de Processo Civil — aqui aplicável com recurso ao artigo 4.º do Código de Processo Penal —, que, por intergração analógica, faz padecer de nulidade a presente decisão, sem prévio convite ao recorrente para suprir tal falta de 'fundamento plausível', e, neste sentido, Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça de 11 de Maio de 1999: 'A omissão do despacho de aperfeiçoamento tem consequências distintas consoante a natureza deste for vinculativa ou não vinculativa. No primeiro caso, e porque se trata de um dever imposto ao juiz, a sua omissão constitui nulidade processual nos termos do artigo 201.º — Código de Processo Civil — se tal irregularidade for susceptível de influir no exame ou na decisão da causa [...]'

Termos em que se requer a V. Ex.^a se digne admitir a presente reclamação, dirigida à conferência desse Tribunal.»

Cumpram apreciar.

II — Fundamentação. — A) *Delimitação do objecto do recurso.* — 5 — O recorrente não se pronuncia sobre as questões prévias constantes dos n.ºs 2, 3, 4 e 5 do despacho de fls. 583 e seguintes, transcrito *supra*.

Nessa medida, pelas razões constantes desse despacho, não se tomará conhecimento de tais questões.

6 — O recorrente responde à questão prévia suscitada a propósito dos artigos 50.º e 70.º do Código Penal. Afirma o recorrente o seguinte:

«O recorrente vai apenas pronunciar-se sobre a decisão de não conhecer a questão da inconstitucionalidade dos artigos 50.º e 70.º do Código Penal, na interpretação, seguida no acórdão recorrido, de que a decisão sobre a medida da pena se não encontra subordinada à regra que impõe a preferência por pena não privativa da liberdade, ou de que a mesma é autónoma e prévia a esta.

Salvo o muito respeito devido, parece ao recorrente não ter sido devidamente percebido.

Com efeito, justificando o não conhecimento de tal questão, entendeu a veneranda Sr.^a Juíza Conselheira Relatora não se vislumbra 'como o Tribunal podia optar por tal solução (de aplicar pena não privativa de liberdade), já que a pena aplicada é de 3 anos e 6 meses de prisão', sublinhando que 'o limite de 3 anos aí referido (no artigo 50.º, n.º 1, do Código Penal) não foi impugnado na perspectiva da constitucionalidade pelo recorrente'.

Ora, o que o recorrente pretendia, ao invocar tal questão neste recurso, era exactamente o contrário:

Não questionando, com efeito, o disposto no artigo 50.º, n.º 1, quanto ao limite de 3 anos (por aceitar que, do ponto de vista da constitucionalidade, nada impede que se estabeleça um determinado limite), o que o recorrente pretendia era insurgir-se contra a autonomização da operação da escolha da pena (entre pena privativa e não privativa) e a operação ou decisão sobre a medida da pena de prisão, feita na 1.ª instância, com o aplauso da Relação e do Supremo, em termos de considerar (como foi considerado pelos tribunais em causa) que a operação ou decisão sobre a medida da pena de prisão é autónoma e prévia relativamente à operação de escolha entre uma pena privativa e uma pena não privativa.

É que, no entendimento do recorrente, o disposto no artigo 70.º do Código Penal deverá aplicar-se logo no início desse processo, de escolha e de medida da pena, devendo o critério imposto por tal norma, da preferência obrigatória às penas não privativas da liberdade, estar na mente dos julgadores mesmo antes de eles definirem a medida da pena e condicionar também essa mesma definição.

Ou seja, no caso concreto sob juízo, o que o recorrente entende é que os Srs. Juizes da 1.ª instância — antes de decidirem da medida da pena — deveriam ter optado por não condenar o arguido em pena única superior a 3 anos, precisamente para poderem suspender a execução da mesma; ou, dito de outro modo, para lhe poderem aplicar uma pena de prisão suspensa, uma pena não privativa de liberdade, em detrimento de uma pena que viesse a privar o arguido dessa mesma liberdade.

Mais entende que, não o tendo feito, aquele tribunal (como a Relação e o Supremo) se esqueceu de que a *pena de prisão suspensa na sua execução* é uma verdadeira pena, uma "outra pena", a par da pena de multa, da pena de prisão (efectiva) e das demais previstas no Código, uma pena autónoma, e não apenas uma segunda espécie do género pena de prisão.

Ao que acresce, dado que o critério imposto pelo artigo 70.º do Código Penal encontra fundamento também no princípio da presunção de inocência — a par da sua fundamentação no carácter fragmentário e de *ultima ratio* de todo o direito penal e na justificação das penas e da aplicação da própria lei penal em função da sua necessidade —, que tal interpretação dos artigos 50.º e 70.º do Código Penal, que veio a ser seguida também no acórdão recorrido, no sentido de que a decisão sobre a medida da pena se não encontra subordinada à regra que impõe a preferência por pena não privativa da liberdade, ou de que a mesma é autónoma e prévia a esta, coloca tais normas em violação das garantias de defesa e do princípio da presunção de inocência, consagradas nos n.ºs 1 e 2 do artigo 32.º da Constituição da República Portuguesa, ferindo, por isso, tais normas de clara inconstitucionalidade.

Parece, assim, ao recorrente que tal questão deverá também ser objecto de recurso, pedindo, por isso, que lhe seja concedido novo prazo para sobre ela produzir alegações.»

O recorrente afirma não impugnar o limite de 3 anos constante do artigo 50.º, n.º 1, do Código Penal, limite para lá do qual não é possível a aplicação da suspensão da execução da pena de prisão.

Afirma também que a apreciação ou decisão sobre a medida da pena de prisão não deve ser autónoma e prévia relativamente à apreciação da escolha entre uma pena privativa e uma pena não privativa de liberdade.

Assim, a opção, numa lógica de alternatividade (artigo 70.º do Código Penal) entre a pena de prisão e a pena de suspensão da

execução da pena de prisão, como o recorrente parece pretender, implicaria a ausência do limite temporal de 3 anos.

Na verdade, implicaria um específico enquadramento da pena de suspensão da execução da pena de prisão que não corresponde ao previsto no artigo 50.º do Código Penal, norma cujo conteúdo (nomeadamente o limite dos 3 anos), repete-se, o recorrente afirma não impugnar.

Com efeito, no Código Penal a pena é determinada de acordo com o disposto nos artigos 70.º e seguintes. Se se verificarem os pressupostos do artigo 50.º, proceder-se-á então à suspensão da pena de prisão. Sustentar que o julgador deve escolher a medida da pena de prisão para poder suspender a sua execução, admitindo, no entanto, o limite de 3 anos do artigo 50.º do Código Penal (como faz o recorrente), equivale a sustentar-se que nunca deveria ser aplicada pena superior a 3 anos, para só então se poder colocar a possibilidade de suspensão da sua execução (possibilidade que, na óptica do recorrente, é verdadeiramente uma obrigatoriedade). Trata-se, obviamente, de uma leitura do sistema de penas do Código Penal inadequada, que, como questão de constitucionalidade, implicaria a impugnação dos vários preceitos relacionados com esta matéria, nomeadamente o artigo 70.º, bem como os pressupostos da suspensão da execução da pena de prisão previstos no artigo 50.º, impugnação que, acrescenta-se, sempre seria improcedente.

Mas importa, previamente, saber se a dimensão normativa que o recorrente impugna foi aplicada pela decisão recorrida.

O recorrente impugna os artigos 50.º e 70.º do Código Penal interpretados no sentido de o tribunal não estar obrigado a preferir a pena não privativa à pena privativa da liberdade.

Ora, em nenhuma passagem do acórdão recorrido é acolhido o entendimento segundo o qual o tribunal não deve preferir a pena não privativa à pena privativa da liberdade, ou antes, em nenhuma passagem se admite que o tribunal não está subordinado à regra do artigo 70.º do Código Penal. Questão diferente seria a atinente a uma opção necessária pela pena não privativa da liberdade. Ora, como já se referiu, tal solução tornaria inútil a alternativa entre as penas (o artigo 70.º do Código Penal estabelece as condições da preferência pela pena não privativa da liberdade, condições que o recorrente também não impugna no presente recurso).

Assim, o acórdão recorrido optou pela pena concreta aplicada em função das várias circunstâncias a que se referem os artigos 70.º a 82.º do Código Penal. Foi a seguinte a fundamentação do aresto:

«Medida concreta da pena. — Defende o recorrente que, ainda que se entenda verificado o concurso real entre os crimes de sequestro e de homicídio não privilegiado na forma tentada sem atenuação especial, sempre o disposto no artigo 71.º do Código Penal impunha a aplicação de pena menos severa, não superior a 2 anos de prisão, e não privativa de liberdade (conclusão II).

Ponderou o Tribunal da Relação:

‘No que respeita à medida da pena, deve o julgador ter em conta o disposto no artigo 71.º do Código Penal.

Aí se diz, no seu n.º 1, que a determinação da medida da pena é feita em função da culpa do agente e das exigências de prevenção.

Visando-se com a aplicação da pena a protecção de bens jurídicos e a reintegração social do agente — artigo 40.º, n.º 1, do Código Penal.

Sendo que em caso algum a pena pode ultrapassar a medida da culpa — artigo 40.º, n.º 2, do Código Penal.

Decorre de tais normativos que a culpa e a prevenção são os parâmetros que importa ter em linha de conta na determinação da medida da pena.

Na determinação concreta da pena, o tribunal atende a todas as circunstâncias que, não fazendo parte do tipo de crime, depuserem a favor do agente ou contra ele — artigo 71.º, n.º 2, do Código Penal.

Enunciando-se no seu n.º 2 — de modo exemplificativo as circunstâncias que podem assumir tal função.

Fazendo valer aqui e agora esses considerandos, a respeito, não descortinamos como possa a moldura penal concreta ser fixada em moldes diferentes do efectuado na decisão recorrida.

Assim, atentas as molduras penais abstractas com que as suas condutas são puníveis, de 1 ano 7 meses e 6 dias a 10 anos e 8 meses de prisão no respeitante ao crime de homicídio, prisão de 1 mês a 3 anos — crime de sequestro — e prisão até 2 anos — crime de detenção de arma ilegal —, sendo que a estes dois últimos tipos é possível a punição com pena de multa, não se vê como as penas impostas — 3 anos, 14 meses e 8 meses de prisão, respectivamente — poderiam ser fixadas em limites inferiores.’

Vejamos, pois, se assiste razão ao recorrente, começando por analisar os poderes de cognição deste Tribunal em matéria de medida concreta da pena.

Mostra-se hoje afastada a concepção da medida da pena concreta como a ‘arte de julgar’: um sistema de penas variadas e variáveis, com um acto de individualização judicial da sanção, em que à lei cabia, no máximo, o papel de definir a espécie ou as espécies de

sanções aplicáveis ao facto e os limites dentro dos quais deveria actuar a plena discricionariedade judicial, em cujo processo de individualização interviriam, de resto, coeficientes de difícil ou impossível racionalização.

De acordo com o disposto nos artigos 70.º a 82.º do Código Penal, a escolha e a medida da pena, ou seja, a determinação das consequências do facto punível, é levada a cabo pelo juiz conforme as suas natureza, gravidade e forma de execução, escolhendo uma das várias possibilidades legalmente previstas, traduzindo-se numa autêntica aplicação do direito. Não só o Código de Processo Penal regulou aquele procedimento, de algum modo autonomizando-o da determinação da culpabilidade (cf. os artigos 369.º a 371.º), como o n.º 3 do artigo 71.º do Código Penal (e antes dele o n.º 3 do artigo 72.º, na versão originária) dispõe que ‘na sentença devem ser expressamente referidos os fundamentos da medida da pena’, alargando a sindicabilidade, tornando possível o controlo dos tribunais superiores sobre a decisão de determinação da medida da pena.

Mas importa considerar os limites de controlabilidade da determinação da pena em recurso de revista, como é o caso, sendo certo que a questão já passou irremediavelmente ao arquivo da 2.ª instância.

Não oferece dúvidas de que é susceptível de revista a correcção das operações de determinação ou do procedimento, a indicação de factores que devam considerar-se irrelevantes ou inadmissíveis, a falta de indicação de factores relevantes, o desconhecimento pelo tribunal ou a errada aplicação dos princípios gerais de determinação.

Tendo sido posto em dúvida que a valoração judicial das questões de justiça ou de oportunidade caibam dentro dos poderes de cognição do tribunal de revista (cf. Jescheck, *Tratado de Derecho Penal*, § 82 II 3), deve entender-se que a questão do limite ou da moldura da culpa estaria plenamente sujeita a revista, bem como a forma de actuação dos fins das penas no quadro da prevenção, mas já não a determinação, dentro daqueles parâmetros, do *quantum* exacto de pena, para controlo do qual o recurso de revista seria inadequado, salvo perante a violação das regras da experiência ou a desproporção da quantificação efectuada (neste sentido, v. Maurach e Zipp, *Derecho Penal*, § 63, n.º m. 200, Figueiredo Dias, *Direito Penal Português, As Consequências Jurídicas do Crime*, p. 197, e Simas Santos e Correia Ribeiro, *Medida Concreta da Pena, Disparidades*, p. 39).

Ao crime de homicídio simples tentado corresponde a moldura penal abstracta de 1 ano, 7 meses e 6 dias a 10 anos e 8 meses de prisão.

Determinada a moldura penal abstracta, é dentro dessa moldura penal que funcionam todas as circunstâncias que, não fazendo parte do tipo de crime, deponham a favor ou contra o agente, designadamente:

O grau de ilicitude do facto (o modo de execução deste e a gravidade das suas consequências, bem como o grau de violação de deveres impostos ao agente);

A intensidade do dolo ou negligência;

Os sentimentos manifestados no cometimento do crime e os fins ou motivos que o determinaram;

As condições pessoais do agente e a sua situação económica;

A conduta anterior ao facto e posterior a este, especialmente quando esta seja destinada a reparar as consequências do crime;

A falta de preparação para manter uma conduta lícita, manifestada no facto, quando essa falta deva ser censurada através da aplicação da pena.

Agiu o arguido com dolo directo e intenso, pois agiu com a intenção de tirar a vida a Ana Sofia e persistiu nessa intenção mesmo perante o insucesso da primeira tentativa, tendo disparado duas vezes, a segunda já com a ofendida ferida, só não tendo conseguido atingir os seus objectivos por motivos alheios à sua vontade.

Mas deve atender-se a que devido à ruptura do namoro com a ofendida o arguido ficou profundamente perturbado psicológica e emocionalmente, com depressão nervosa.

É elevada a ilicitude da sua conduta, tendo ferido a ofendida na cabeça com uma arma de fogo, sendo relevante a circunstância de a ter indemnizado pelos danos sofridos.

A defesa da ordem jurídico-penal, tal como é interiorizada pela consciência colectiva (prevenção geral positiva ou de integração), é a finalidade primeira, que se prossegue, no quadro da moldura penal abstracta, entre o mínimo, em concreto, imprescindível à estabilização das expectativas comunitárias na validade da norma violada, e o máximo que a culpa do agente consente; entre esses limites, satisfazem-se, quando possível, as necessidades da prevenção especial positiva ou de socialização (Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça de 17 de Setembro de 1997, processo n.º 624/97).

A medida das penas determina-se, já o dissemos, em função da culpa do arguido e das exigências da prevenção, no caso concreto, atendendo-se a todas as circunstâncias que, não fazendo parte do tipo, deponham a favor ou contra ele.

A esta luz, e atendendo aos poderes de cognição que a este Supremo Tribunal assistem, impõe-se concluir que a pena concreta fixada, e que o recorrente contesta, se situa claramente dentro da submoldura a que se fez referência e que dentro dela foram sopesados todos aqueles elementos de facto que se salientaram.

E a pena encontrada de 3 anos de prisão mostra-se ajustada e conforme às penas que vem este Supremo Tribunal de Justiça aplicando em casos idênticos ou próximos:

- 3 anos, suspensa por 5 anos em caso de homicídio simples, em que se perfilavam muitas circunstâncias atenuantes (Acórdão de 6 de Novembro de 1985, in *Boletim do Ministério da Justiça*, n.º 351, p. 189);
- 3 anos, em caso de homicídio simples (Acórdão de 23 de Abril de 1987, in *Boletim do Ministério da Justiça*, n.º 366, p. 305);
- 4 anos (in *Boletim do Ministério da Justiça*, n.º 397, p. 315);
- 3 anos, suspensa por 5 anos, em caso de homicídio simples, tendo o jovem delinquente uma incapacidade parcial e tendo decorrido 8 anos (Acórdão de 30 de Junho de 1993, processo n.º 44 493);
- 3 anos, suspensa por 5 anos, em caso de homicídio simples ocorrido no meio familiar e relacionado com uma situação de toxicodependência (Acórdão de 1 de Março de 2000, processo n.º 1165/99-3.ª, in *Boletim do Ministério da Justiça*, n.º 495);
- 3 anos e 6 meses, em caso de homicídio qualificado (Acórdão de 17 de Outubro de 1991, in *Boletim do Ministério da Justiça*, n.º 410, p. 360);
- 4 anos, em caso de homicídio qualificado (Acórdão de 28 de Novembro de 2001, processo n.º 3127/2001-3.ª);
- 4 anos e 6 meses (Acórdão de 6 de Fevereiro de 2002, processo n.º 4456/2001-3.ª);
- 3 anos, em caso de homicídio simples (Acórdão de 13 de Fevereiro de 2002, processo n.º 4261/2001-3.ª);
- 5 anos, em caso de homicídio qualificado, uxoricídio (Acórdão de 15 de Outubro de 2003, processo n.º 2409/2003-3.ª);
- 9 anos, em caso de homicídio qualificado (Acórdão de 12 de Novembro de 2003, processo n.º 3257/2003-3.ª, crime sem motivo, salvo a nacionalidade da vítima);
- 4 anos e 4 meses e 6 meses — homicídio qualificado tentado (Acórdão de 14 de Outubro de 2004, processo n.º 3220/2004);
- 3 anos (Acórdão de 14 de Outubro de 2004, processo n.º 3232/2004-5.ª);
- 5 anos e 6 meses (Acórdão de 4 de Novembro de 2004, processo n.º 4502/2004-5.ª, sendo extremamente graves as consequências físicas para o ofendido);
- 3 anos (Acórdão de 17 de Fevereiro de 2005, processo n.º 4324/2004-5.ª, do mesmo relator).

Não merece, assim, censura a dosimetria penal exercida pelas instâncias.»

Não se vislumbra, pois, em que passagem pode fundamentar-se o recorrente para afirmar que o tribunal *a quo* considerou não ter de dar preferência à pena não privativa de liberdade. Com efeito, o Supremo Tribunal de Justiça escolheu a pena e a sua medida em função dos critérios legais aplicáveis ao caso (também o do artigo 70.º do Código Penal), nunca se colocando a questão da suspensão da execução da pena de prisão, não por não se considerar obrigado a dar preferência a esta nas circunstâncias em que a lei o impusesse mas, antes, por não ser de lhe dar preferência em função da medida da pena. Em momento algum do aresto recorrido se afirma que a suspensão da execução da pena de prisão só não foi aplicada porque a pena concreta é superior a 3 anos.

Nesta medida, e pelas razões constantes do despacho de fls. 583 e seguintes, não se tomará conhecimento da questão reportada aos artigos 50.º e 70.º do Código Penal.

B) Apreciação da questão reportada aos artigos 374.º, n.º 2, 379.º, n.º 1, alínea c), 410.º, n.º 1, e 423.º, n.º 5, do Código de Processo Penal. — 7 — O recorrente pretende, também, submeter à apreciação do Tribunal Constitucional as normas dos artigos 374.º, n.º 2, 379.º, n.º 1, alínea c), 410.º, n.º 1, e 423.º, n.º 5, do Código de Processo Penal, quando interpretadas no sentido segundo o qual «o verdadeiro julgamento é o efectuado na 1.ª instância, onde os princípios da imediação e da oralidade têm toda a pertinência, ou seja, no sentido de que o julgamento do tribunal da relação sobre a matéria de facto não é um julgamento verdadeiro e de que nele não vigoram, ou quanto a ele não se aplicam inteiramente, as regras ou princípios da imediação e da oralidade».

Quanto a esta questão, o Supremo Tribunal de Justiça considerou o seguinte:

«Suscita, depois, o recorrente a seguinte questão de constitucionalidade, a partir de uma afirmação do acórdão recorrido:

“As normas dos artigos 374.º, n.º 2, e 379.º, n.º 1, alínea c), do Código de Processo Penal (mas ainda todo o próprio regime dos

recursos — n.ºs 1 do artigo 410.º e 5 do artigo 423.º do Código de Processo Penal) são inconstitucionais por violação do direito ao recurso (artigo 32.º, n.º 1, da Constituição da República Portuguesa), quando restritivamente interpretadas no sentido de que o ‘verdadeiro julgamento é o efectuado na 1.ª instância, onde os princípios da imediação e da oralidade têm toda a pertinência’, ou seja, no sentido de que o julgamento do Tribunal da Relação sobre a matéria de facto não é um julgamento verdadeiro e de que nele não vigoram, ou quando a ele não se aplicam, ‘inteiramente’ as regras ou os princípios da imediação e da oralidade (conclusão V).”

Deve começar-se por notar que o segmento final desta conclusão da motivação do recorrente (a partir de ‘ou seja’) é abusiva, na medida em que o segmento inicial retoma uma proposição do acórdão recorrido, mas distorce-o num sentido que não contido (explícita ou implicitamente) na expressão usada.

O que a decisão recorrida disse (e quis dizer) é que o julgamento é efectuado na 1.ª instância: esse é o verdadeiro julgamento da causa, em que imperam os princípios da imediação e da oralidade e são produzidas todas as provas, e as testemunhas, o arguido e o ofendido são ouvidos em pessoa.

O recurso para a Relação, mesmo em matéria de facto, não constitui um novo julgamento, em que toda a prova documentada (ou todas as questões abordadas na decisão da 1.ª instância) é reapreciada pelo tribunal superior, que, como se não tivesse havido o julgamento em 1.ª instância, estabeleceria os factos provados e não provados, e assim indirectamente validaria ou não a factualidade anteriormente assente (ou tornaria a decidir as questões suscitadas).

Antes deve entender-se que os recursos são remédios jurídicos que se destinam a despistar e corrigir erros *in judicando* ou *in procedendo*, que são expressamente indicados pelo recorrente, com referência expressa e específica aos meios de prova que impõem decisão diferente, quanto aos pontos de facto concretamente indicados, ou com referência à regra de direito respeitante à prova que teria sido violada, com indicação do sentido em que foi aplicada e qual o sentido com que devia ter sido aplicada.

O tribunal superior procede então à reanálise dos meios de prova concretamente indicados (ou das questões cuja solução foi impugnada) para concluir pela verificação ou não do erro ou vício de apreciação da prova e daí pela alteração ou não da factualidade apurada (ou da solução dada a determinada questão de direito).

Assim, o julgamento em 2.ª instância não o é da causa mas sim o do recurso, e tão-só quanto às questões concretamente suscitadas e não quanto a todo o objecto da causa, em que estão presentes, face ao código actual, alguns apontamentos da imediação (somente na renovação da prova, quando pedida e admitida) e da oralidade (através de alegações orais, se não forem pedidas as admitidas alegações escritas).

Este é o entendimento presente na afirmação do acórdão recorrido que constitui um dado adquirido no estágio actual de evolução do processo penal, entre nós, e que não enferma de nenhum pecado constitucional.

Como bem resulta do seu teor nessa parte:

“Como já expôs o Supremo Tribunal de Justiça, a fundamentação da sentença não tem de ser uma espécie de ‘assentada’ em que o tribunal reproduza os depoimentos dos testemunhos ouvidos, ainda que de forma sintética. O exame crítico das provas deve ser aferido com critérios de razoabilidade, sendo fundamental que permita avaliar cabalmente o porquê da decisão e o processo lógico-mental que serviu de suporte ao respectivo conteúdo (Supremo Tribunal de Justiça, 11 de Outubro de 2000, processo n.º 2253/2000-3.ª).”

O objectivo do segmento final da norma do artigo 374.º, n.º 2, do Código de Processo Penal, em que se estatui o dever de indicação e exame crítico das provas, é o da explicitação e do reforço do indistintamente importante dever de fundamentação da decisão de facto. Pretende-se que, de uma forma sucinta, seja tanto quanto possível transparente e explícito o processo lógico-racional que levou a convicção do Tribunal, formado com base no princípio da livre apreciação da prova (artigo 127.º do Código de Processo Penal) em ordem a facilitar o autocontrolo da decisão pelo julgador, a viabilizar a exigível sindicabilidade da decisão e a reforçar a sua compreensibilidade pelos destinatários directos e da comunidade em geral, como elemento de relevo para a sua aceitação e legitimação.

Esse dever de indicação e exame crítico das provas, como elemento da fundamentação da decisão de facto, não exige, naturalmente, a referência específica a cada um dos elementos de prova produzidos e o respectivo exame crítico.

Trata-se apenas da indicação e exame crítico das provas ‘que serviram para formar a convicção do tribunal’, e não de provas que, insignificativas num ou noutro sentido, não tiveram relevância para essa convicção (Supremo Tribunal de Justiça, 1 de Outubro de 2000, processo n.º 2437/2000-3.ª).

Ou como refere Marques Ferreira (Jornadas de Direito Processual), ‘a obrigatoriedade de tal motivação surge em absoluta oposição à

prática judicial na vigência do Código de Processo Penal de 1929 e não poderá limitar-se a uma genérica remissão para os diversos meios de prova fundamentadores da convicção à semelhança do que tradicionalmente vem sucedendo . . .

De facto, o problema da motivação está intimamente conexionado com a concepção democrática ou antidemocrática que insufla um determinado sistema processual, e no que concerne ao nosso processo penal vigente este informa, neste particular, de nítidas características medievais e ditatoriais.

Estes motivos de facto que fundamentam a decisão não são nem os factos provados (*thema decidendum*) nem os meios de prova (*thema probandum*), mas os elementos que em razão das regras da experiência comum ou de critérios lógicos constituem o substrato racional que conduziu a que a convicção do tribunal se formasse em determinado sentido ou valorasse de determinada forma os diversos meios de prova apresentados em audiência.⁷

Aliás, verifica-se que a Lei n.º 59/98, de 25 de Agosto, veio introduzir ao normativo em causa a exigência do exame crítico das provas, donde se pode retirar que não é suficiente neste momento o referir-se aquilo em que o tribunal se baseou, mas torna-se necessário saber o porquê, a razão de ser da formação da convicção do tribunal.

No caso presente, diremos que a fundamentação é demasiada, na medida em que o pode ser com a constante invocação de inconstitucionalidade, minuciosa, no respeitante aos vectores que levaram à convicção formada.

Aliás, temos sempre de lembrar que o verdadeiro julgamento é efectuado na 1.ª instância, onde os princípios da imediação e da oralidade têm toda a pertinência.»

Ora, interpretando o texto do aresto impugnado, verifica-se que a *ratio decidendi* do acórdão consiste na dimensão normativa segundo a qual o recurso em matéria de facto decidido pelo Tribunal da Relação implica uma reapreciação da matéria de facto, dentro dos limites inerentes a um recurso, no qual têm aplicação os princípios da imediação e da oralidade.

Afigura-se evidente (e o recorrente, de resto, não o nega) que o «julgamento» a efectuar em 2.ª instância está condicionado pela natureza própria do meio de impugnação em causa, isto é, o recurso (nomeadamente, só são apreciadas as questões suscitadas pelo recorrente).

Na verdade, seria manifestamente improcedente sustentar que o recurso para o Tribunal da Relação da parte da decisão relativa à matéria de facto devia implicar necessariamente a realização de um novo julgamento, que ignorasse o julgamento realizado em 1.ª instância. Essa solução traduzir-se-ia num sistema de «duplo julgamento». A Constituição em nenhum dos seus preceitos impõe tal solução, e, de resto, o recorrente não a sustenta.

Assim, o Supremo Tribunal de Justiça entendeu que o julgamento do recurso pelo Tribunal da Relação é «um julgamento verdadeiro» (de um recurso) e que nesse julgamento têm aplicação os princípios da imediação e da oralidade, aplicação que se encontra condicionada à natureza do meio impugnatório (trata-se, repete-se, de um recurso), mas que, dentro desse condicionalismo, é plena. Não se fundamenta, pois, a decisão recorrida, numa qualquer dimensão normativa que restrinja a aplicação dos princípios da imediação e da oralidade, para lá das restrições incontornavelmente decorrentes da natureza da fase processual a que o recorrente se reporta. Tal dimensão normativa não viola, pois, qualquer princípio constitucional. Aliás, a Constituição refere o direito de recurso, e não o direito a uma repetição do julgamento produzido na 1.ª instância.

Improcede, portanto, a questão de constitucionalidade suscitada.

C) *Reclamação de fls. 617 e 618.* — 8 — O recorrente afirma que devia ter sido convidado a apresentar «detalhadamente as razões que fundamentam» o pedido de suspensão da instância por si apresentado, invocando o artigo 266.º, n.º 1, do Código de Processo Civil, que consagra o princípio da cooperação.

O recorrente interpreta o despacho de fl. 614 no sentido de nele se ter concluído que não foi apresentada fundamentação para o pedido de suspensão da instância.

Ora, o que se entendeu no despacho reclamado foi que o fundamento apresentado pelo recorrente não justifica a suspensão da instância. Na verdade, o recorrente apresentou o fundamento da sua pretensão. No entanto, esse fundamento, na perspectiva do Tribunal, não permite a suspensão da instância.

No mesmo sentido, o recorrente apresentou um fundamento na presente reclamação. Porém, tal fundamento afigura-se manifestamente improcedente.

Não havia, pois, que proferir qualquer despacho de aperfeiçoamento. Se o recorrente tinha qualquer outro fundamento para apresentar, então sobre si impendia o ónus de o indicar no requerimento que juntou aos autos.

O princípio da cooperação não determina que, em face de um requerimento apresentado pelo sujeito processual, no qual é deduzida uma pretensão e apresentado um fundamento, o tribunal se assegure

sempre de que o recorrente mencionou tudo o que pretendia mencionar.

De resto, a presente reclamação revela uma utilização dos mecanismos processuais que só não é considerada má fé por decorrer de uma deficiente estratégia processual e por não se repercutir no andamento do processo.

Improcede, portanto, a reclamação.

III — **Decisão.** — 9 — Em face do exposto, o Tribunal Constitucional decide o seguinte:

- Não tomar conhecimento das questões relativamente às quais foram suscitadas as questões prévias constantes do despacho de fls. 583 e seguintes;
- Não julgar inconstitucional a dimensão normativa dos artigos 374.º, n.º 2, 379.º, n.º 1, alínea c), 410.º, n.º 1, e 423.º, n.º 5, do Código de Processo Penal, confirmando a decisão recorrida;
- Indeferir a reclamação de fls. 617 e 618, confirmando o despacho de fl. 614.

Custas pelo recorrente, fixando-se a taxa de justiça em 25 unidades de conta.

Lisboa, 18 de Janeiro de 2006. — *Maria Fernanda Palma* (relatora) — *Paulo Mota Pinto* — *Benjamim Rodrigues* — *Mário José de Araújo Torres* — *Rui Manuel Moura Ramos*.

Acórdão n.º 130/2006/T. Const. — Processo n.º 451/2005. — Acordam, em plenário, no Tribunal Constitucional:

I — **Relatório.** — 1 — *Requerente e pedido.* — A Assembleia Legislativa da Região Autónoma da Madeira vem requerer a declaração de inconstitucionalidade, com força obrigatória geral, da norma contida no n.º 5 do artigo 19.º do Regimento do Conselho de Ministros do XVII Governo Constitucional, aprovado pela Resolução do Conselho de Ministros n.º 82/2005, de 15 de Abril.

2 — *Conteúdo da norma.* — A referida norma tem o seguinte teor:

«Artigo 19.º

Audição das Regiões Autónomas

5 — Quando tal se justifique, podem os projectos ser submetidos a Conselho de Ministros, para aprovação na generalidade, antes de decorrido o prazo previsto nos números anteriores, ficando a aprovação final dependente do transcurso desse prazo.»

3 — *Fundamentação do pedido.* — A requerente fundamenta o pedido invocando, nomeadamente, o seguinte:

«[...] Tratando-se de questões da competência dos órgãos de soberania que sejam respeitantes às Regiões Autónomas, ou seja, matérias incluídas na reserva de competência da Assembleia da República ou do Governo, mas que digam respeito a essas Regiões, então, para além de disporem de iniciativa legislativa sobre tais matérias, dispõem as Regiões ainda do direito de se pronunciar sobre elas, nomeadamente, e quando não seja por sua própria iniciativa, sob consulta dos órgãos de soberania em causa, nos termos do n.º 2 do artigo 229.º da Constituição.

[...] o pedido de audição tem de ser formulado antes da decisão, sob pena de o órgão regional competente ficar confrontado com um facto consumado. Mais do que ficar suspensa durante o prazo dado àquele para se fazer ouvir, em rigor a decisão só pode formar-se depois da pronúncia ou do decurso do prazo.

[...] A decisão de legislar é tomada quando da discussão e votação na generalidade, a qual versa sobre os princípios e o sistema de cada projecto ou proposta de lei.

Por conseguinte, se não a discussão, pelo menos a votação na generalidade ficará vedada enquanto não se receber o parecer regional ou não estiver exaurido o correspondente prazo.

[...] Aceita-se que se dê audição das Regiões Autónomas após a reunião dos secretários de Estado. Não pode aceitar-se, por inconstitucional, que, 'quando tal se justifique', passem os projectos a ser submetidos a Conselho de Ministros para aprovação na generalidade antes de decorrido o prazo para essa audição, embora a aprovação final fique dependente do transcurso do prazo [...]

Finalmente, a requerente conclui pela inconstitucionalidade da norma constante do n.º 5 do artigo 19.º do Regimento aprovado pela Resolução do Conselho de Ministros n.º 82/2005, de 15 de Abril, por violação do disposto nos artigos 227.º, n.º 1, alínea v), e 229.º, n.º 2, da Constituição da República Portuguesa.

4 — *Resposta do autor da norma.* — 4.1 — Notificado do pedido, veio o Primeiro-Ministro suscitar, a título de *questão prévia*, o problema