PARTE D

TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

Acórdão n.º 549/2007

Processo n.º 735/2007

Acordam na 3ª Secção do Tribunal Constitucional

I – Relatório. — 1 — Nos presentes autos em que é recorrente Ricardo Jorge Salvador Lopes e recorrido o Ministério Público, em sede de recurso interposto de Acórdão do Tribunal da Relação do Porto, que indeferiu o pedido de recusa da juíza legalmente encarregue de processo-crime, no qual o recorrente é arguido, o Supremo Tribunal de Justiça proferiu Acórdão, em 11 de Abril de 2007, nos termos do qual considerou que *"não é admissível o recurso para este Supremo, do acórdão da Relação que indeferiu o pedido de recusa da Sr.ª Juíza Dra. Ascensão Abrantes para intervir no processo comum* (*Tribunal Colectivo*) *n.º 548/05.=TACHV do 2.º Juízo do Tribunal Judicial de Chaves"* (fls. 412).

2 — O referido Acórdão foi precedido de despacho do Juiz-Relator que, em sede de exame preliminar, enviou o processo para vistos da conferência com o seguinte considerando:

Parece-me não ser admissível recurso do acórdão da Relação do Porto, atento o objecto do mesmo e os respectivos dispositivos legais processuais.

Assim, a vistos (…) e depois à secção. (fls. 402-verso)

3 — Em sede de resposta à motivação do recorrente, o Ministério Público junto do Tribunal da Relação do Porto já havia aderido à jurisprudência minoritária espelhada no Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça, de 27 de Setembro de 2006 (Proc. n.º 06P2332), tendo considerado que *"seguindo esta jurisprudência, que nos parece ser a que melhor interpreta as disposições legais que determinam o âmbito dos recurso[s] para o Supremo Tribunal de [J]ustiça, afigura-se-nos que, no caso concreto, é irrecorrível a decisão proferida por este Tribunal da Relação do Porto, que indeferiu o pedido de recusa de juiz em causa* (*artigo 414.º, n.º 2 — 1ª parte — do CPP*)*"* (fls. 393).

Contudo, em sede de vista, para os efeitos previstos no artigo 416.º do CPP, o representante do Ministério Público junto do Supremo Tribunal de Justiça viria a contrariar esta tese, porque *"apesar de se reconhecer ser duvidosa a admissibilidade do recurso da decisão que conhece o incidente de recusa, temos por fundada, na perspectiva do critério de favor do recurso, a orientação largamente maioritária deste STJ no sentido da sua admissão e consequente conhecimento* (*quer nos acórdãos que se pronunciaram especificamente sobre esta questão, quer nos demais, que conheceram do respectivo objecto*)*"* (fls. 402).

4 — Notificado do referido Acórdão, o recorrente viria a deduzir em juízo um requerimento de arguição de nulidade do mesmo, através do qual suscita o seguinte incidente de inconstitucionalidade, *"ad cautelam"*, solicitando que o Supremo Tribunal de Justiça explicite qual a norma jurídica concreta sobre a qual fundou a respectiva decisão de não conhecimento do recurso:

> *«C*) Por mera cautela e ignorando-se qual o normativo que está subjacente à atitude concreta de decidirem questão prévia no sentido proposto pelo M.º P.º, sem audição sobre a mesma do recorrente, com desrespeito nítido pelo princípio do contraditório, arguir a inconstitucionalidade da interpretação de tal norma, qualquer que seja a que venham a concretizar, se o vierem a fazer, por violação do artigo 32.º da CRP (fls. 415).»

5 — Por Acórdão, de 06 de Junho de 2007, a 3ª Secção do Supremo Tribunal de Justiça, em conferência, viria a indeferir a arguição de nulidade e a afastar a alegada inconstitucionalidade da interpretação da norma que sustentou juridicamente o não conhecimento do recurso — *"in casu"*, a constante do n.º 3 do artigo 417.º do CPP — , considerando que:

O despacho em que se procede a exame preliminar [] engloba-se na competência legal própria do relator, como resulta do artigo 417.º n.º 3 do CPP, não se encontrando submetido ao princípio do contraditório, por representar uma apreciação oficiosa de pressupostos legais sobre a viabilidade de prossecução do recurso, e, por isso, não é caso de notificação do mesmo aos sujeitos processuais (fls. 421).

6 — Em 26 de Junho de 2007, o recorrente interpôs recurso para o Tribunal Constitucional, ao abrigo da alínea *b*) do n.º 1 do artigo 70.º da lei de Organização, Funcionamento e Processo do Tribunal Constitucional [LTC], solicitando a apreciação da inconstitucionalidade das normas constantes dos artigos 399.º, 414.º, n.º 2, 417.º, n.º 3, 420.º, n.º 1, 432.º e 433.º, todos do CPP.

7 — Notificado para alegar, o recorrente veio a produzir as seguintes alegações, em 08 de Agosto de 2007:

I — No presente recurso pretende ver-se apreciada *dupla inconstitucionalidade,* a saber:

Do artigo 417.º, n.º 3 do CPP, interpretado no sentido com que o foi na decisão recorrida, isto é, que tendo o M° P°, em sede de contra-motivação de recurso, a que nunca pode responder nos autos, por não haver oportunidade processual para isso, levantado como questão prévia a da irrecorribilidade de determinada decisão do Tribunal da Relação, o Juiz Relator pode no despacho do exame preliminar tomar posição sobre a questão prévia levantada pelo M° P°, dando origem a acórdão que rejeita o recurso, sem que alguma vez o recorrente tenha oportunidade de se pronunciar sobre tal questão prévia.

Dos artigos 399°, 414°, n.º 2, 420.º, n.º 1, 432° e 433°, todos do CPP, quando interpretados no sentido com que o foram na decisão recorrida, isto é, de que não é admissível recurso de decisão do Tribunal da Relação proferida em incidente de recusa de juiz.

II — Ponderando, especificadamente, cada uma das situações:

A) A do artigo 417°, n°3 do CPP

1 — O M° P°, em sede de contra-motivação da decisão da Relação, concluiu que o recurso deve ser rejeitado, por a decisão não ser recorrível.

2 — O acórdão de 11 de Abril de 2007 tomou posição sobre tal questão introduzindo-a da seguinte forma:

Sobre a questão prévia já suscitada pelo Exm.° Magistrado do Ministério Público junto da Relação do Porto:

3 — O recorrente jamais foi ouvido sobre tal questão prévia e, segundo o acórdão de 6 de Junho de 2007, oportunidade em que o recorrente teve conhecimento do normativo invocado para tão estranha tramitação, não tinha que o ser já que o despacho em que se procede a exame preliminar, engloba-se na competência legal própria do relator, como resulta do artigo 417° n.º 3 do CPP, não se encontrando tal despacho submetido ao principio do contraditório, por representar uma apreciação oficiosa de pressupostos legais sobre a viabilidade de prossecução do recurso, e, por isso, não é caso de notificação do mesmo aos sujeitos processuais.

4 — Tenha-se em atenção que, no caso concreto, o STJ assumiu como questão prévia a rejeição do recurso, nos termos defendidos pelo M° P° na contra-motivação, peça processual não passível de resposta.

5 — A questão colocada não é diferente da decidida no Ac. 469/97 e da Doutrina subjacente aos acórdãos 651/93 e 396/94.

6 — Efectivamente, não é diferente o problema presente do ali colocado.

7 — Por iniciativa do M° P°, e na linha do por si defendido na contra-motivação, o Sr Juiz Relator vislumbrou uma questão prévia, questão impeditiva do conhecimento do recurso do recorrente e decidiu, segundo tal sentido, sem que o recorrente tenha sido ouvido.

8 — Ao ter interpretado o artigo 417°, n.º 3 do CPP no sentido de que tal comportamento processual é possível, violou a decisão recorrida quer o princípio do contraditório, quer o princípio que assegura todas as garantias de defesa em processo penal, isto é, o artigo 32° da CRP.

B) A dos artigos 399°, 414°, n° 2, 420.º, n° 1, 432° e 433°, todos do CPP

1 — O artigo 399° do CPP prevê a recorribilidade dos acórdãos, das sentenças e dos despachos cuja irrecorribilidade não esteja prevista na lei.

2 — Não está prevista na lei a irrecorribilidade das decisões similares às do caso presente, sendo que, antes pelo contrário, a mesma está prevista (artigo 42°, n.º 3 do CPP).

3 — Assim, carece de sentido, mesmo em sede de lei ordinária, a interpretação normativa que a decisão recorrida fez do aludido artigo 399° do CPP.

4 — Mas, muito mais que isso, o artigo 32°, n.º 1 da CRP assegura, em processo penal, todas as garantias de defesa, incluindo o recurso.

5 — Ora, o Tribunal da Relação conheceu da matéria que lhe foi colocada, em sede, em 1ª Instância.

6 — Tal significa que a decisão por si assumida tem de ser passível de recurso. Tal é imposto pelo artigo 32°, n.º 1 da CRP.

7 — Recorde-se que o direito ao recurso foi acrescentado na revisão de 1997 e, exactamente, para clarificar a questão do duplo grau de jurisdição.

8 — Face ao texto vigente, o direito a pelo menos um grau de recurso, em termos amplos, abrangendo questões de direito e de facto, é agora constitucionalmente garantido. Isto implica que o processo deve ser estruturado para tornar efectivo o recurso em matéria de facto e de direito, o que no que àquele respeita pressupõe o registo integral da prova produzida em julgamento, sem o que não há recurso efectivo para apreciação da decisão sobre os factos.

Dado que o direito ao recurso é uma garantia estabelecida pela Constituição não parece que o arguido possa renunciar antecipadamente ao seu exercício futuro e por isso se nos afiguram de muito duvidosa constitucionalidade as regras processuais que permitam que, por renúncia antecipada ou por vício processual não arguido atempadamente, o arguido fique privado do direito de recorrer de qualquer decisão.

(Jorge Miranda e Outro, in Constituição Portuguesa Anotada, t. 1, 355)

9 — Ao ter entendido de outra forma, a decisão recorrida interpretou os artigos 399°, 414°, n°2, 420**.º, n.º** 1,432° e 433°, todos do CPP, com violação do imposto pelos artigos 20°, n.º 1 e 32°, n.º 1, ambos da CRP.

Pelo que, em conclusão:

1 — Em sede de contra-motivação de recurso, que não é passível de resposta, o M° P° defendeu a tese de que o recurso a que respondia deveria ser rejeitado, por não ser admissível.

2 — O Sr Juiz Relator aceitou tal tese e promoveu a elaboração de acórdão nesse sentido, sem que tenha dado oportunidade ao recorrente de se opor a tal opção, que tratou como questão prévia.

3 — Tal entendimento do artigo 417°, n.º 3 do CPP viola o disposto no artigo 32°, n.º 1 da CRP por cercear as garantias de defesa e o direito ao recurso.

4 — A decisão sobre incidente de recusa de juiz é tomada, como o foi, em 1ª sede, em 1ª Instância, pelo Tribunal da Relação.

5 — Segundo a lei ordinária, são recorríveis todos os acórdãos, sentenças e despachos cuja irrecorribilidade não esteja prevista na lei.

6 — Não está prevista na lei a irrecorribilidade da decisão da Relação que tome posição sobre incidentes de recusa. Antes pelo contrário, a mesma está prevista (artigo 42°, n°3 do CPP).

7 — Assim, carece de sentido a interpretação que a decisão recorrida fez dos artigos 399°, 414°, n°2, 420°, n.º 1, 432° e 433.º**,** todos do CPP.

8 — Mas, para além disso, tal interpretação é violadora, nomeadamente, dos artigos 20°, n.º 1 e 32°, n.º 1 ambos da CRP, por impedir quer a defesa dos direitos, quer o direito ao recurso e ao duplo grau de jurisdição, que consubstancia aquele, garantido constitucionalmente desde a revisão de 1997.

9 — Impõe-se, pois, que sejam proferidos juízos de inconstitucionalidade das interpretações dos normativos questionados nos termos reclamados.

10 — Assim se fará justiça.

8 — Por sua vez, através de contra-alegações, o representante do Ministério Público junto deste Tribunal explanou a argumentação que de seguida se reproduz:

1 — *Questão prévia*: *a inverificação dos pressupostos do recurso quanto à questão reportada à norma do artigo 417.º, n.º 3, do CPP*.

Como decorre expressamente do acórdão, proferido pelo Supremo a fls. 421, foi por *despacho do relator*, em *exame preliminar*, que se suscitou *oficiosamente* a *questão prévia* da *irrecorribilidade* da decisão da Relação que havia rejeitado o pedido de *recusa* do juiz — e não por "*adesão*" à posição expressa nos autos pelo representante do M.ºP.º: na verdade a posição tomada pelo representante do M.º P.º junto do STJ, sustentando a *admissibilidade do recurso* de tal decisão (e sendo, nessa medida, favorável ao arguido) *pretendia* naturalmente a tese sustentada na *contramotivação*, apresentada no Tribunal "a quo".

Aliás, tal *contramotivação* do recurso foi *notificada ao recorrente* (cf. fls. 400), pelo que — se este entendia ser essencial ao respeito pelo princípio das *garantias de defesa* a apresentação de "réplica" a tal peça processual — deveria tê-la deduzido, sustentando naturalmente a *inconstitucionalidade* das normas que inviabilizam tal *resposta* do arguido.

Neste concreto circunstancialismo processual — e sendo a "*última palavra" do M.ºP.º* nos autos no sentido da *admissibilidade* da impugnação deduzida para o STJ — a *única questão de constitucionalidade* que poderia fazer sentido suscitar era a da interpretação normativa do preceito em causa que permite ao relator suscitar *oficiosamente* uma "*questão prévia*", em exame preliminar, sendo a mesma dirimida pela *conferência sem prévio contraditório do recorrente*.

Sucede, porém, que o recorrente — ao delimitar o *objecto do recurso* — tomou opção diferente, *coligando* a decisão do *relator* à *prévia suscitação pelo M.ºP.º* da questão prévia da irrecorribilidade — sendo manifesto que, como se referiu, não foi com este *sentido* que, na *peculiar* e *específica* situação procedimental dos autos, a norma questionada foi aplicada pelo Supremo.

1 — *Apreciação da questão de constitucionalidade suscitada*

Não compete obviamente ao Tribunal Constitucional pronunciar-se sobre qual a *melhor interpretação* das normas de *direito infraconstitucional* com incidência na questão da recorribilidade até ao Supremo da decisão que *rejeite* o *incidente do recusa* do Juiz, tomando posição sobre a *querela jurisprudencial* reflectida nos autos — mas tão somente verificar se a interpretação normativa "*restritiva*" adoptada viola, porventura, as *normas* ou *princípios constitucionais* invocados pelo recorrente.

Como dá nota a decisão recorrida, a jurisprudência constitucional tem entendido, de forma reiterada, que não pode extrair-se do "*direito ao recurso*", proclamado pelo n.º 1 do artigo 32.º da Constituição, a possibilidade de aceder ao Supremo para exercer o *duplo grau de jurisdição* sobre *todas as decisões*, mesmo que de carácter interlocutório ou procedimental, proferidas pelas instâncias: na verdade, tal *garantia* apenas se pode considerar consagrada relativamente às *decisões (finais) condenatórias* e às *decisões (interlocutórias)* atinentes à aplicação ao arguido de *medidas privativas ou restritivas* da liberdade ou de outros direitos fundamentais.

Não sendo este naturalmente o caso dos autos, é manifesto que não viola o "*direito ao recurso"* a *corrente jurisprudencial* que rejeita o acesso ao Supremo quanto à decisão, proferida pela Relação, que rejeite o *incidente de recurso* de Juiz, suscitado pelo arguido.

2 — Conclusão. — Nestes termos e pelo exposto conclui-se:

1.º Na específica e peculiar situação procedimental dos autos, a norma constante do artigo 417.º, n.º 3, do CPP não foi interpretada e aplicada com o sentido definido pelo recorrente, consubstanciado na ocorrência de uma "*adesão*" do relator à "*questão prévia*" da irrecorribilidade, levantada no processo pelo M.ºP.º.

2.º Na verdade, sendo a "*última palavra*" do M.ºP.º — exarada pelo representante de tal magistratura junto STJ — no sentido da *recorribilidade*, estava naturalmente *precludida* e anterior (e oposta) posição, assumida no âmbito da contramotivação do recurso, pelo que a suscitação da dita questão prévia correspondeu inteiramente a uma *actuação oficiosa do relator*, dissonante com o sentido do "visto" exarado pelo representante do M.ºP.º junto do Supremo.

3.º Não viola o "*direito ao recurso*", incluído no princípio constitucional das *garantias de defesa*, a interpretação normativa que inviabiliza a impugnação perante o STJ, do acórdão da relação que haja rejeitado o *incidente de recurso do Juiz*, suscitado pelo arguido.

4.º Termos em que *não deverá conhecer-se* da primeira questão de constitucionalidade, por a norma questionada não ter sido *aplicada* com o *sentido definido* pelo recorrente; e deverá julgar-se *improcedente* o recurso, relativamente à segunda questão colocada pelo recorrente."

9 — Atenta a suscitação de questão que obstaria, ainda que parcialmente, ao conhecimento do recurso interposto, a Relatora notificou o recorrente, para os efeitos previstos nos artigos 702.º, n.º 2, e 704.º, n.º 2, do CPC, aplicáveis *"ex vi"* artigo 69.º da LTC, tendo este, em suma, respondido que *"a questão sobre a qual o STJ tomou posição, em 11 de Abril de 2007, foi, inequivocamente, a questão levantada pelo M.º P.º na sua contra-motivação"* (fls. 442).

10 — Tendo havido mudança de Relator, cumpre decidir.

II — Fundamentos.

A) Da delimitação do objecto do recurso

11 — Pede-se, no presente recurso, que o Tribunal aprecie uma 'dupla inconstitucionalidade': a da norma contida no n.º 3 do artigo 417.º do Código de Processo Penal e a da 'conjunto normativo' contido nos artigos 399.º, 414.º, n.º 2, 420.º n.º 1, 432.º e 433.º do mesmo Código. O pedido, que é feito ao abrigo da alínea *b*) do n.º 1 do artigo 70.º da lei do Tribunal Constitucional (que *replica,* por seu turno, a alínea *b*) do n.º 1 do artigo 280.º da Constituição), incide sobre a *particular interpretação* que, no caso, terá sido dada a cada uma das normas ou 'conjuntos normativos' atrás identificados.

Assim, e quanto à norma contida no n.º 3 do artigo 417.º do CPP, diz-se que se questiona a sua constitucionalidade «quando interpretada no sentido que o foi na decisão recorrida, isto é, que tendo o M.º P.º, em sede de contra-motivação de recurso, a que nunca pode responder nos autos, por não haver oportunidade processual para isso, levantado como questão prévia a da irrecorribilidade de determinada decisão do Tribunal da Relação, o Juiz Relator pode no despacho do exame preliminar tomar posição sobre a questão prévia levantada pelo M.ºP.º, dando origem a acórdão que rejeita o recurso, sem que alguma vez o recorrente tenha oportunidade de se pronunciar sobre tal questão prévia.» Relativamente a esta *norma,* assim *interpretada*, vem o pedido de apreciação da constitucionalidade fundado, quer na violação do princípio do contraditório (artigo 32.º, n.º 5 da CRP), quer na violação do princípio da plenitude das garantias de defesa em processo criminal (artigo 32.º, n.º 1, da CRP).

Por seu turno, e quanto ao «conjunto normativo» decorrente dos já mencionados artigos 399.º, 414.º, n.º 2, 420.º, n.º 1, 432.º e 433.º do CPP, alega-se a sua inconstitucionalidade, na medida em que tal «conjunto» terá sido interpretado no *sentido de se considerar irrecorrível, em processo penal, a decisão que tenha julgado o incidente de recusa de juiz.* A alegação de inconstitucionalidade funda-se, uma vez mais, na violação do princípio da plenitude das garantias de defesa em processo criminal (artigo 32.º, 1), e, *em especial,* na lesão do «direito ao recurso», hoje aí expressamente consagrado (depois da revisão constitucional de 1997).

Nas suas contra-alegações, veio o representante do Ministério Público no Tribunal Constitucional sustentar que se não deveria conhecer do objecto do recurso quanto à primeira questão de constitucionalidade que fora colocada. Com efeito — diz-se — a *norma* contida no n.º 3 do artigo 417.º não *foi aplicada* pela decisão recorrida no *sentido* identificado pelo recorrente durante o processo (e mantido, quer no requerimento de recurso de constitucionalidade, quer nas alegações apresentadas ao Tribunal).

Não se vê como não dar razão, quanto a este ponto, aos argumentos invocados pelo Ministério Público.

Com efeito, a sentença de que se recorre (*in casu,* o acórdão do Supremo Tribunal de Justiça de 6 de Junho de 2007), invoca o n.º 3 do artigo 417.º do CPP como sendo a base da «competência legal própria do relator» para proceder à «apreciação *oficiosa* de pressupostos legais sobre a viabilidade de prossecução do recurso» (cf. folha 421 dos autos). A «dimensão normativa» que, deste modo, é conferida pelo tribunal *o quo* ao n.º 3 do artigo 417.º do CPP é bem diversa daquela outra que o recorrente identifica como sendo inconstitucional (desde logo, por violação do princípio do contraditório), e que, recorde-se, é *sempre* formulada do modo que segue: «o Juiz Relator pode no despacho do exame preliminar tomar posição sobre a questão prévia levantada pelo M.º P.º, dando origem a acórdão que rejeita o recurso, sem que alguma vez o recorrente tenha oportunidade de se pronunciar sobre tal questão prévia».

O 'facto' de não haver coincidência entre a *norma* que foi aplicada pela sentença de que se recorre e aquela *outra* cuja inconstitucionalidade se alega é em si mesmo — e como muito bem se sabe — um *quid* impeditivo do conhecimento do recurso por parte do Tribunal. É que em tais circunstâncias se não encontra perfeito o pressuposto do recurso que, desde logo, é imposto pela Constituição: a sentença de que se recorre *não aplicou norma* «cuja inconstitucionalidade [haja] sido suscitada durante o processo».

Assim, e quanto à «dimensão normativa» contida no n.º 3 do artigo 417.º do Código do Processo Penal, decide o Tribunal *não conhecer do objecto do recurso.*

Fica portanto o mesmo limitado à segunda questão de constitucionalidade que é colocada. É inconstitucional — por violação do n.º 1 do artigo 32.º da Constituição — «norma» que sustente a irrecorribilidade da decisão que julga, em processo penal, o incidente de recusa de juiz?

B) Direito ao recurso e duplo grau de jurisdição

12 — É antiga, e firme, a jurisprudência que tem respondido *negativamente* à questão atrás equacionada.

Desde a década de oitenta que o Tribunal tem dito que *não é constitucionalmente intolerável* que haja, em processo criminal, decisões judiciais irrecorríveis; e que a recorribilidade só é constitucionalmente imposta para as sentenças condenatórias e para aqueles outros actos que, durante o processo, tenham como efeito a privação ou restrição da liberdade ou de outros direitos fundamentais. [Vejam-se, *antes e depois da revisão de 97* — e apenas a título de exemplo — os Acórdãos n.os. 31/87 (*Acórdãos do Tribunal Constitucional,* 9.ºVol, pp. 463-9); n.º 178/88 (*Acórdãos,* 12.º Vol., pp. 569-75); e n.os 265/94, 30/2001 e 390/2004, estes últimos disponíveis em www.tribunalconstitucional.pt. Sendo o incidente de recusa de juiz uma decisão interlocutória que não tem por efeito nem a privação ou restrição de liberdade nem a restrição de outros direitos fundamentais, é-lhe inteiramente aplicável toda esta jurisprudência firme, cuja fundamentação, para a qual se remete — e por suficientemente conhecida — se desiste de repetir aqui.

Além do mais, cabendo (nos termos do artigo 45.º do CPP) a decisão sobre incidente de recusa de juiz ao tribunal *imediatamente superior* [face àquele a que pertence o juiz cuja recusa é requerida], também não há que duvidar sobre o cumprimento, *in casu,* do direito de acesso ao direito e aos tribunais, consagrado no artigo 20.º da CRP. É que a ordem infraconstitucional, ao atribuir a competência para a decisão ao tribunal *imediatamente superior,* garante com inquestionável suficiência que tal incidente possa vir a ser *validamente* julgado.

III — Decisão. — Assim, e por estes motivos, decide-se:

a) Não tomar conhecimento do recurso quanto à norma contida no n.º 3 do artigo 417.º do Código de Processo Penal;

b) Não conceder provimento ao recurso, na parte que dele se conhece.

Custas pelo recorrente, fixadas em 25 ucs. de taxa de justiça.

Lisboa, 7 de Novembro de 2007. — *Maria Lúcia Amaral — Vítor Gomes — Carlos Fernandes Cadilha — Ana Maria Guerra Martins* (vencida, conforme declaração que junta) — *Gil Galvão.*

Declaração de voto

Votei vencida quanto às duas questões objecto do presente recurso pelas razões que passo a expor.

I) Quanto à primeira questão, considero que o artigo 417.º, n.º 3, CPP foi aplicado no caso *sub judice*, uma vez que o juiz relator tomou partido por uma posição anteriormente expressa pelo recorrido — neste caso concreto, o Ministério Público, enquanto prossecutor da acção penal — , em sede de exame preliminar, sem que o recorrente (arguido no caso) tivesse ouvido em momento prévio à decisão final, qualificando-se na própria decisão recorrida a questão da eventual irrecorribilidade da decisão do Tribunal da Relação do Porto como *"(...) questão prévia já suscitada pelo Ex.mo Magistrado do Ministério Público junto da Relação do Porto".* Assim sendo, independentemente da posição do Representante do Ministério Público junto do Supremo Tribunal de Justiça, a decisão ora recorrida tomou efectivamente posição sobre questão suscitada pelo Ministério Público, actuando enquanto sujeito processual — *"in casu"*, como recorrido.

Com efeito, nestes autos, o visto do Representante do Ministério Público junto do Supremo Tribunal de Justiça (fls. 402) não foi notificado ao ora recorrente, na medida em que a posição do Ministério Público junto daquela instância não conflituou com o interesse processual do recorrente, por ter sido favorável ao conhecimento do objecto do recurso interposto. Contudo, ao arrepio do visto do Ministério Público, o próprio juiz-relator optou por conceder provimento à resposta à motivação do recurso, apresentada pelo representante do Ministério Público junto do Tribunal da Relação do Porto, sem que tivesse concedido ao ora recorrente a oportunidade processual de se pronunciar sobre tal questão.

Tal interpretação da norma em apreço conflitua, em meu entender, com o direito processual ao contraditório, o qual constitui uma verdadeira emanação do princípio da dignidade da pessoa humana (artigo 1.º da CRP), sendo configurável como uma trave-mestra de qualquer Estado de Direito Democrático (artigo 2.º da CRP). Tal princípio, no que diz respeito ao processo penal, encontra expresso acolhimento nas *"garantias de defesa"* mencionadas no n.º 1 do artigo 32.º da lei Fundamental e, em especial, no n.º 5 da mesma norma constitucional.

Conforme notam Gomes Canotilho e Vital Moreira, o direito ao contraditório, em processo penal, não pode ser restringido à fase de audiência e julgamento, devendo ser extensível a todos os actos que possam influenciar negativamente a esfera de protecção jurídica do arguido:

> *"Quanto à sua extensão processual, o princípio abrange todos os actos susceptíveis de afectar a sua posição, e em especial a audiência de discussão e julgamento e os actos instrutórios que a lei determinar, devendo estes ser seleccionados sobretudo de acordo com o princípio da máxima garantia de defesa do arguido"* (cf., com sublinhado nosso, Gomes Canotilho/Vital Moreira, *"Constituição da República Portuguesa Anotada — Artigos 1.º a 107.º"*, Coimbra, Coimbra Editora, 2007, p. 523).

No caso concreto dos autos, é inegável que o recorrente foi privado de qualquer resposta à questão prévia sobre a alegada impossibilidade de conhecimento do recurso, por força de visto do Ministério Público que — ironicamente — foi favorável à posição processual do ora recorrente. Ora, ainda que o Ministério Público não tenha sufragado a tese da impossibilidade de conhecimento (razão pela qual, aliás, o ora recorrente nem sequer tenha sido notificado do visto), afigura-se evidente que o tribunal recorrido nestes autos tomou posição sobre questão previamente suscitada pelo Ministério Público recorrido, sobre a qual o recorrente não teve oportunidade de se pronunciar, por ausência de mecanismo processual legalmente fixado.

Ainda que tenha vindo posteriormente, através do Acórdão de 06 de Junho de 2007, a configurar a intervenção do juiz relator como uma *"apreciação oficiosa de pressupostos legais sobre a viabilidade da prossecução do recurso"* (fls. 421), o tribunal recorrido não deixou de ter sido alertado para tal questão por força da resposta do Ministério Público, nos termos do n.º 1 do artigo 413.º do CPP.

A circunstância de o n.º 3 do artigo 417.º do CPP ter sido interpretado de modo a dispensar a notificação do recorrente para exercer o direito ao contraditório configura uma evidente violação dos n.os 1 e 5 do artigo 32.º da lei Fundamental, por permitir a negação do conhecimento de recurso penal sem que o respectivo recorrente tenha tido oportunidade de sobre ele se pronunciar. Tal interpretação impossibilitou o recorrente de fazer valer os seus argumentos jurídicos perante o tribunal ora recorrido,

constituindo uma restrição desproporcionada do respectivo direito ao contraditório.

Em suma, a privação do direito do recorrente penal a pronunciar-se sobre questão relativa ao não conhecimento de recurso por si interposto, ponderada em sede de exame preliminar, configura uma violação do direito ao contraditório, assegurado pelos n.os 1 e 5 do artigo 32.º da Constituição da República Portuguesa.

II) Quanto à segunda questão, considero que, apesar de, como se afirmar no presente acórdão, ser "*antiga, e firme, a jurisprudência*" deste Tribunal que diz que "*não é constitucionalmente intolerável que haja, em processo criminal, decisões judiciais irrecorríveis",* essa jurisprudência não deve ser aplicável ao caso de incidente de recusa de juiz, por manifesta ausência de simetria entre as questões controvertidas nos processos objecto dessa jurisprudência e o caso ora em apreço.

Conforme decorre da alínea *a*) do n.º 1 do artigo 45.º do CPP, o incidente de recusa de juiz criminal configura uma situação processual pendente de decisão, em primeira instância, pelo tribunal imediatamente superior ao tribunal do juiz recusando. No caso de incidente de recusa, o juiz criminal alvo do pedido não dispõe de poderes legais para aceitar — *"de per si"* — o pedido de afastamento do processo, limitando-se a pronunciar-se, por escrito, sobre o requerimento, nos termos previstos no n.º 2 do artigo 45.º do CPP, pelo que os tribunais das relações que decidem sobre incidente de recusa de juiz criminal actuam como tribunais de primeira instância. Deste modo, e para os efeitos da apreciação da constitucionalidade no caso *sub judice*, a decisão proferida pelo Tribunal da Relação do Porto deve ser configurada como uma decisão adoptada em primeira instância. Como tal, impõe-se determinar se é constitucionalmente admissível que a parte prejudicada por uma decisão adoptada em primeira instância fique privada do direito de recorrer da referida decisão.

Na senda do Acórdão n.º 265/94, o Tribunal Constitucional tem-se esforçado por esclarecer que o direito a um duplo grau de jurisdição não pode ser configurável como um direito absoluto ou irrestringível, devendo ser devidamente ponderados outros direitos e princípios constitucionais conflituantes, tais como o direito subjectivo dos particulares a uma Justiça Penal célere e como o princípio do Estado de Direito Democrático, que pressupõe um interesse da comunidade na aplicação célere e criteriosa da justiça. Como tal, esse direito a um duplo grau de jurisdição apenas é alvo de protecção pelo Estado português quando estejam em causa decisões penais condenatórias ou quaisquer outras decisões respeitantes à situação do arguido que envolvam a restrição de direitos fundamentais, incluindo o direito à liberdade pessoal.

Significaria isto que, no caso em apreço, a interpretação conferida às normas constantes dos artigos 399.º, 414.º, n.º 2, 420.º, n.º 1, 432.º e 433.º do CPP, pela decisão recorrida, não deveria ser reputada de inconstitucional, por não constituir uma decisão penal condenatória, nem sequer uma decisão penal interlocutória que tivesse determinado a privação da liberdade pessoal do recorrente.

Mas a verdade é que ela não é desprovida de efeitos jurídicos sobre a esfera de protecção juridicamente concedida ao recorrente. Com efeito, o incidente de recusa de juiz criminal visa precisamente dar plena execução ao direito fundamental de acesso a um processo jurisdicional imparcial e equitativo. Tal direito fundamental encontra-se consagrado, quer no texto constitucional português (cf. n.º 4, *"in fine"* do artigo 20.º da CRP), quer em diversos outros textos internacionais que vinculam o Estado português, nos termos do n.º 2 do artigo 8.º da lei Fundamental (cf. n.º 1 do artigo 14.º do Pacto Internacional de Direitos Civis e Políticos; n.º 1 do artigo 6.º da Convenção Europeia para Protecção dos Direitos do Homem e das Liberdades Fundamentais) e ainda o artigo 47.º da Carta dos Direitos Fundamentais da União Europeia.

Ora, independentemente da bondade do sentido decisório nela plasmado, uma decisão de um tribunal superior que indefira um incidente de recusa de juiz criminal configura uma decisão relativa ao estatuto do arguido que afecta o sentido útil do respectivo direito fundamental a um processo imparcial e equitativo. Independentemente da falta de prova da parcialidade do juiz alvo do incidente de recusa, a reforçada intensidade do grau de protecção do direito a um processo imparcial e equitativo impede que as normas processuais penais possam ser interpretadas no sentido de privar o arguido de recorrer para uma instância superior de uma decisão que apenas foi apreciada por um tribunal de relação, em primeira instância.

Estando em causa um direito fundamental do recorrente, de natureza análoga aos direitos, liberdades e garantias (cf. artigos 17.º e 20.º, n.º 4 da CRP) e, como tal, dotado de uma particular intensidade garantística, torna-se evidente que o direito fundamental de recurso, decorrente do n.º 1 do artigo 32.º da CRP determina a inconstitucionalidade dos artigos 399.º, 414.º, n.º 2, 420.º, n.º 1, 432.º e 433.º do CPP, quando interpretados no sentido de que impedem o recurso para o Supremo Tribunal de Justiça de decisão de um tribunal de Relação que haja indeferido um pedido de recusa de juiz criminal.

Pelo contrário, uma interpretação conjugada do artigo 399.º e da alínea *a*) do artigo 432.º do CPP que fosse conforme à lei Fundamental sempre exigiria que aquelas decisões fossem alvo de recurso para o Supremo Tribunal de Justiça por constituírem *"decisões das relações proferidas em 1.ª instância"* que envolvem a determinação do estatuto processual do arguido, restringindo e configurando o seu direito fundamental a um processo imparcial e equitativo.

Lisboa, 7 de Novembro de 2007. — *Ana Maria Guerra Martins.*

TRIBUNAL DE CONTAS

Sentença n.º 5/2007

Processo n.º 5-M/2006
Autor: Ministério Público
Demandado: Fernando Monteiro Girão

I — Relatório

1 — O Ministério Público requereu ao abrigo do disposto nos artigos 58º, nº1, *d*) e 5 e 89º e seguintes da lei 98/97, de 26 de Agosto, o julgamento em processo autónomo de multa e respectiva condenação na multa de € 1 000, de Fernando Monteiro Girão, com os seguintes fundamentos:

1.1 — "O demandado exerceu as funções de presidente do Conselho de administração do Hospital Sousa Martins entre 21/6/2005 e 31/12/2005 e desde esta última data até hoje (fls. 22);"

1.2 — "Aufere, nessa qualidade, a remuneração média mensal que estimamos em €5.605 (€ 28.027,54:5X14) (fls. 22);"

1.3 — "Tendo em vista a instrução das contas 6505/02 e 6812/02, durante os anos de 2004-2005, foram solicitados pelo DVIC.1 do Tribunal de Contas, ao Conselho de administração do Hospital Sousa Martins, diversos elementos documentais considerados necessários àquele fim;"

1.4 — "Assim e em concreto o primeiro pedido foi endereçado ao Conselho de administração do Hospital Sousa Martins por via do ofício n.º 4520 de 5/4/2004 (fls. 4);"

1.5 — "Em 30/4/2004, o Conselho de administração do Hospital Sousa Martins envia ao Tribunal um único mapa de fluxos financeiros relativo às duas gerências de 2002, não remetendo, todavia, a restante documentação p. na Resolução 1/93 do Tribunal de Contas, publicada no DR, n.º17, 1.ª série, de 12/1 (fls. 2, 5 e 6);"

1.6 — "Em 25/2/2005, através do ofício n.º2476 da DGTC foi de novo solicitada a documentação em falta (fls. 7);"

1.7 — "Em 24/3/2005, o Conselho de administração do Hospital Sousa Martins oficiou ao Tribunal de Contas solicitando o alargamento do prazo para o envio da documentação (fls. 8);"

1.8 — "Em 7/4/2005, o Conselheiro da área concedeu esse alargamento do prazo requerido (fls. 9);"

1.9 — "Em 12/4/2005, foi comunicado pelo Tribunal de Contas o alargamento do prazo de envio por mais 10 dias (fls. 11);"

1.10 — "Em 29/4/2005, foi remetida parte da documentação (fls. 12);"

1.11 — "Em 25/05/2005, verificando-se a falta da referida documentação foi insistido pelo seu envio (fls. 13);"

1.12 — "Em 11/01/2006, foi elaborado pelo Tribunal de Contas um ofício de insistência, concedendo-se, finalmente um prazo de resposta de cinco dias, evidenciando-se que a falta de resposta constituiria motivo de instauração de processo de multa nos termos do artigo 66.º da Lei n.º 98/97, de 26 de Agosto (fls. 15);"

1.13 — "Todavia, ainda assim, o Conselho de administração do Hospital Sousa Martins não enviou até hoje ao Tribunal de Contas os documentos solicitados;"

1.14 — "O demandado, único notificado com a cominação de que se seguiria processo de multa caso não respondesse no prazo fixado, pelas funções que exercia, conhecia e tinha a obrigação de conhecer a obrigação legal de dar cumprimento às determinações, pedidos de informação e envio de documentos por parte do Tribunal de Contas;"

1.15 — "Mesmo assim, não cumpriu o que lhe foi determinado e não apresentou, para isso, nenhuma justificação válida;"

1.16 — "Agindo deste modo, consciente e voluntariamente, o demandado cometeu duas infracções financeiras p. e punidas com multa, nos termos do artigo 66, n.º 1 *c*) e 2 da Lei n.º 98/97, de 26 de Agosto."

2 — O Demandado alegou o seguinte:

2.1 — "O infractor aceita no essencial, por corresponder à verdade, os factos alegados nos artigos 1º, 2º, 3º, 4º, 6º, 7º, 8º, 9º, 10º, 11º e 12º da douta P.I. e impugna a restante matéria articulada."

2.2 — "Em consequência da substituição total dos membros do Conselho de administração do Hospital Sousa Martins no decurso do ano