

o quadro de pessoal da Secretaria-Geral do ex-Ministério da Ciência e da Tecnologia, nomeio a mencionada funcionária em lugar da mesma categoria da carreira de assistente administrativo do referido quadro, aprovado pela portaria n.º 311/2000, publicada no *Diário da República*, 2.ª série, n.º 50, de 29 de Fevereiro de 2000, com efeitos reportados a 1 de Dezembro de 2005.

5 de Dezembro de 2005. — O Secretário-Geral, *António Raul Capaz Coelho*.

## MINISTÉRIO DA CULTURA

### Instituto do Cinema, Audiovisual e Multimédia

**Despacho (extracto) n.º 211/2006 (2.ª série).** — Por despachos do director-geral de Assuntos Europeus e Relações Internacionais do Ministério das Finanças e da Administração Pública de 23 de Novembro de 2005 e do presidente da direcção do Instituto do Cinema, Audiovisual e Multimédia de 24 de Novembro de 2005:

Isabel Maria Lourenço Bernardo Rodrigues Teixeira, assistente administrativa principal do quadro da Direcção-Geral de Assuntos Europeus e Relações Internacionais — autorizada a respectiva requisição para este Instituto, pelo período de um ano, com efeitos a 1 de Dezembro de 2005. (Isento de fiscalização prévia do Tribunal de Contas.)

20 de Dezembro de 2005. — Pela Direcção, o Presidente, *José Pedro Ribeiro*.

### Instituto Português do Património Arquitectónico

**Despacho (extracto) n.º 212/2006 (2.ª série).** — Por despacho de 2 de Dezembro de 2005 do vice-presidente, por delegação:

Maria Elisabete Gromicho Serol Rosado, assistente administrativa principal, da carreira de assistente administrativo, do quadro de pessoal dos Serviços Centrais deste Instituto — autorizado o início do exercício de funções na carreira técnica superior, em comissão de serviço extraordinária, pelo período de um ano, correspondente ao estágio de ingresso na Direcção Regional de Coimbra, nos termos do n.º 2 do artigo 6.º do Decreto-Lei n.º 497/99, de 19 de Novembro.

16 de Dezembro de 2005. — O Director do Departamento Financeiro e de Administração, *Carlos Aleixo Viegas*.

**Despacho (extracto) n.º 213/2006 (2.ª série).** — Por despacho de 7 de Dezembro de 2005 do vice-presidente, por delegação:

Anabela Marques Coimbra de Azevedo Antunes, vigilante-recepcionista de 2.ª classe, da carreira de vigilante-recepcionista, do quadro de pessoal do Palácio Nacional da Ajuda — transferida com a mesma categoria e carreira para o quadro de pessoal dos Serviços Centrais deste Instituto, ao abrigo do disposto no artigo 25.º do Decreto-Lei n.º 427/89, de 7 de Dezembro.

16 de Dezembro de 2005. — O Director do Departamento Financeiro e de Administração, *Carlos Aleixo Viegas*.

## TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

**Acórdão n.º 530/2005/T. Const. — Processo n.º 429/2005.** — Acordam, em conferência, na 1.ª Secção do Tribunal Constitucional:

1 — Pedro Miguel Santana Abreu de Sousa Dourado, notificado da decisão sumária proferida a fls. 923-935, veio deduzir reclamação para a conferência, nos termos do artigo 78.º-A, n.º 3, da Lei n.º 28/82, de 15 de Novembro (LTC).

É o seguinte o teor da decisão sumária impugnada:

«1 — No 5.º Juízo do Tribunal Judicial da Comarca de Ponta Delgada foi Pedro Miguel Santana Abreu de Sousa Dourado condenado pela prática de um crime de homicídio por negligência grosseira e de um crime de omissão de auxílio [previstos e punidos, respectivamente, pelos artigos 137.º, n.ºs 1 e 2, e 200.º, n.º 2, do Código Penal (CP)] na pena única (efectiva) de 2 anos e 6 meses de prisão (acórdão a fls. 780-791).

Desta decisão recorreu o arguido para o Tribunal da Relação de Lisboa (motivação a fls. 840-849), pugnando, entre outras coisas, pela suspensão da execução da referida pena de prisão, ao abrigo do disposto no artigo 50.º do CP. Este fundamento do recurso fê-lo constar

das conclusões, que nessa sequência processual apresentou, nos seguintes termos:

‘4.ª O aresto recorrido, na parte em que não determinou a suspensão da pena ao arguido, enferma igualmente de erro de direito, por violação na aplicação do artigo 50.º do CP, pois estão reunidos os pressupostos de tal medida alternativa à prisão, e nada obsta à sua aplicação, ainda que impondo o tempo máximo de suspensão legalmente previsto, pois a simples censura do facto e a ameaça da pena basta para, no caso, afastar o agente da criminalidade e satisfazer as necessidades de prevenção geral e de reprobção.’

1.1 — O Tribunal da Relação de Lisboa (acórdão a fls. 876-891) negou provimento a tal recurso. Especificamente sobre a questão da suspensão da pena, consignou-se na referida decisão:

‘Coloca-se agora a questão de saber se no caso concreto se justifica a suspensão da pena.

A suspensão da execução da pena de prisão é uma medida de conteúdo reeducativo e pedagógico que deve ser decretada nos casos em que é aplicada pena de prisão não superior a 3 anos se, atendendo à personalidade do agente e às circunstâncias deste, o julgador concluir que a simples censura do facto e a ameaça de prisão realizam de forma adequada as finalidades da punição, isto é, a protecção dos bens jurídicos e a reintegração do agente na sociedade (artigo 50.º do CP).

Como se vê, a suspensão da execução da pena depende da verificação cumulativa de dois pressupostos: um formal, outro material.

O primeiro exige que a pena de prisão aplicada não exceda 3 anos. O segundo (material) consiste num juízo de prognose segundo o qual o tribunal, atendendo à personalidade do agente e às circunstâncias do facto, concluiu que a simples censura do facto e a ameaça de prisão bastariam para evitar que o arguido cometesse outro crime, salvaguardando as exigências da prevenção geral e as finalidades da punição.

Por isso, há que garantir [...] não pôr em causa, através da aplicação da suspensão da execução da pena de prisão, pena de substituição, a crença da comunidade na validade da norma e a confiança dos cidadãos nas instituições jurídico-penais (*Colectânea de Jurisprudência — Acórdãos do Supremo Tribunal de Justiça*, n.º 2/98, p. 241).

E como diz o Prof. Figueiredo Dias (*Direito Penal Português*, p. 334), mesmo sendo favorável o prognóstico relativamente ao delincente, apreciado à luz de considerações exclusivas de prevenção especial e de socialização, a suspensão da execução da prisão não deverá ser decretada se a ela se opuserem as necessidades de reprobção e prevenção do crime, entendidas no sentido de que não estão em causa considerações relativas à culpa, mas, exclusivamente, considerações de prevenção geral sob a forma de exigências mínimas e irrenunciáveis de defesa do ordenamento jurídico.

Assim, considera este Tribunal não ser de suspender a pena ao recorrente [transcrição a fls. 890 e 891].’

Reagiu o recorrente a esta decisão arguindo a respectiva nulidade (requerimento a fls. 897-900). Fundou-se na circunstância de, segundo indicou, aquela decisão ser omissa de pronunciação relativamente a questão que deveria apreciar [fundamento constante da alínea c) do n.º 1 do artigo 379.º do Código de Processo Penal (CPP)]. Tal omissão traduzir-se-ia na ausência de especificação da existência ‘ou não dos pressupostos de facto e de direito de que depende, nos termos do artigo 50.º do [CPP], a suspensão da execução da pena’ (transcrição do n.º 9, a fl. 899).

Do requerimento contendo esta arguição fez o recorrente constar, ainda, a seguinte passagem:

‘11 — Entendemos que a tutela do princípio jurídico que subjaz à presente arguição goza de tutela constitucional, porquanto os artigos 50.º do CP e 375.º do CPP, quando prevêm que a suspensão da pena possa ser negada sem valoração de circunstâncias de facto e de uma personalidade que permitam concluir que existem no caso necessidades de reprobção e prevenção do crime, entendidas no sentido de que não estão em causa considerações relativas à culpa, mas exclusivamente considerações de prevenção geral sob a forma de exigências mínimas e irrenunciáveis de defesa do ordenamento jurídico que impedem tal suspensão enquanto meio de socialização em liberdade, são materialmente inconstitucionais, por violação dos artigos 1.º, 2.º, 13.º, n.º 1, 32.º, n.º 1, 30.º, n.º 5, e 205.º da CRP, porquanto tal ofende:

- 1) A dignidade da pessoa humana (artigos 1.º e 13.º da CRP), ao negar que elementos atinentes à contribuição moral (e social) da pessoa, mormente à sua personalidade, sejam valorados convenientemente;
- 2) A liberdade individual (artigo 2.º da CRP), ao impedir a socialização em liberdade, quando ela seria possível;
- 3) Os direitos de defesa (artigo 32.º, n.º 1, da CRP), ao tornar irrelevantes os elementos atinentes aos factos e à personalidade que militem em favor de uma pena de substituição;

- 4) Os direitos fundamentais (artigo 30.º, n.º 5, da CRP), na medida em que se sujeita o condenado a regime gravoso ablativo dos direitos de cidadania inerentes a uma pena de substituição em liberdade;
- 5) O dever de fundamentação (artigo 205.º, n.º 1, da CRP) [transcrição a fl. 900].

Decidindo esta arguição, entendeu o Tribunal da Relação de Lisboa indeferir-lá, fundando-se nas seguintes razões, constantes do acórdão a fls. 905-909:

“A questão posta em sede de recurso foi devidamente apreciada no acórdão desta Relação.

E ali [...] a respectiva decisão não teve necessidade de fazer referência a qualquer facto dos provados para fundamentar a sua decisão. Invoca o Tribunal, em abono da sua tese, a citação feita de doutrina expendida pelo Prof. Figueiredo Dias que, tal como expressamente se manifesta no 5.º parágrafo da fl. 894, ‘mesmo sendo favorável o prognóstico relativamente ao delinquent, apreciado à luz de considerações exclusivas de prevenção especial de socialização, a suspensão da execução da pena não deverá ser decretada se a ela se opuserem as necessidades de reprobção e prevenção do crime, entendidas no sentido de que não estão em causa considerações relativas à culpa, mas, exclusivamente, considerações de prevenção geral sob a forma de exigências mínimas e irrenunciáveis de defesa do ordenamento jurídico’.

Da citação feita se extrai que as razões do não decretamento da suspensão da pena não radicam na personalidade do arguido e nas circunstâncias concretas do caso — daí o não apelo a factualidade provada — mas antes em necessidades de prevenção geral para o que não se torna necessária a invocação de factos.

[...]

Depois, também não se descortina qualquer violação do disposto no artigo 375.º, n.º 1, do CPP, uma vez que o Tribunal *ad quem* não tem que rebater argumento por argumento, de entre todos os invocados pelo recorrente, quando já dispõe de um argumento mais forte que, só por si, rebate todos os invocados.

No fundo, o que o reclamante pretende (até pela conclusão com que remata o requerimento no sentido de ser decretada a suspensão da execução da pena) é, agora de uma só penada, reiterar a sua discordância com o julgado em 1.ª instância e com o acórdão proferido por este Tribunal *ad quem*, procurando demonstrar a comissão de uma hipotética nulidade e, por essa via, obter [...] aquilo que lhe foi negado.

De resto, a preocupação evidenciada pelo recorrente neste seu requerimento será a deslocação do problema suscitado no recurso para a esfera constitucional, através da invocação *ex novo* de normas constitucionais que no recurso que deu origem ao aresto ora posto em questão nunca foram mencionadas [transcrição a fls. 907 e 908].”

1.2 — Surge, então, o presente recurso de constitucionalidade (fls. 914 e 915), interposto nos termos do artigo 70.º, n.º 1, alínea b), da Lei n.º 28/82, de 15 de Novembro (LTC), referindo o recorrente quanto às normas objecto do recurso:

‘1 — Normas jurídicas cuja apreciação de inconstitucionalidade se refere: os artigos 50.º do CP e 375.º do CPP, quando prevêem que a suspensão da pena possa ser negada sem valoração de circunstâncias de facto e de uma personalidade que permitam concluir que existem no caso necessidades de reprobção e prevenção do crime, entendidas no sentido de que não estão em causa considerações relativas à culpa, mas exclusivamente considerações de prevenção geral sob a forma de exigências mínimas e irrenunciáveis de defesa do ordenamento jurídico que impedem tal suspensão enquanto meio de socialização em liberdade [transcrição a fl. 914].’

Mais adiante, neste mesmo requerimento, sob a epígrafe ‘Prevenção da questão’, diz o recorrente:

‘[A] questão em causa foi prevenida pelo recorrente quando, notificado que foi do acórdão final proferido pela Relação, arguiu a nulidade do mesmo, vista a sua falta de fundamentação, na parte em que recusava a suspensão da execução da pena [transcrição a fl. 915].’

2 — A admissão do recurso no Tribunal da Relação (despacho a fl. 916) não preclui neste momento a apreciação preliminar da sua admissibilidade e, consequentemente, a prolação pelo relator de uma decisão sumária de não admissão, nos termos do artigo 78.º-A, n.º 1, da LTC. Neste caso entende-se, com efeito, que o recurso pretendido a interpor não preenche os necessários pressupostos formais, pelas razões que passaremos a expor.

2.1 — Há que ter presente que o recurso se refere a duas normas. A primeira (na ordem pela qual as indica o recorrente), o artigo 50.º do CPP, visa directamente a questão dos fundamentos da suspensão da execução da pena de prisão. A segunda norma, o artigo 375.º

do CPP, reconduz-nos ao problema da fundamentação da sentença condenatória, no que respeita ‘à escolha e à medida da sanção aplicada’ (artigo 375.º, n.º 1, do CPP). Impondo-se a apreciação da questão da admissibilidade relativamente às duas normas invocadas, começaremos por apreciar os pressupostos do recurso quanto ao artigo 375.º do CPP.

2.1.1 — Conforme se disse, está em causa, quanto a esta norma, o dever de fundamentação das decisões penais condenatórias, no específico aspecto da natureza e medida da sanção aplicada.

A tal respeito, tendo presente que o controlo normativo cometido a este Tribunal exclui a apreciação da própria decisão e do acto de julgamento que a determinou, sempre haveria que isolar, no procedimento decisório, o emprego da norma indicada, interpretada num determinado sentido, em termos tais que nos possibilitassem destacar essa mesma norma, ou um específico sentido interpretativo dela, do próprio acto da respectiva aplicação. Significa isto, neste caso, que a apreciação do Tribunal nunca se poderá traduzir em saber se a decisão atacada cumpriu devidamente o dever de fundamentação, quer por referência ao artigo 375.º, n.º 1, do CPP, quer por referência ao artigo 205.º, n.º 1, da CRP, este último ao prescrever que as decisões dos tribunais devem ser fundamentadas.

Assente este pressuposto — que, aliás, será posteriormente apreciado mais desenvolvidamente quando nos referirmos [a]o artigo 50.º do CP —, vê-se que nenhuma dimensão normativa respeitante ao conteúdo do dever de fundamentação, dimensão esta que seja destacável do acto de aplicação (explícita ou implícita) da própria norma, foi determinante do sentido da decisão impugnada. É que esta — e quanto à fundamentação a decisão aqui em causa conjuga integralmente o Acórdão a fls. 876-891 e aquele que apreciou a nulidade — o que diz é, tão-só, que o argumento assente na existência de necessidades de prevenção geral, enquanto fundamento da não suspensão, dispensa a exposição de factos respeitantes à personalidade do arguido, existindo suficiente fundamentação da opção referida, obtida por referência à exposição do entendimento de Figueiredo Dias (v. argumentação constante do acórdão a fl. 907). Na prática, o que o Tribunal da Relação afirma é que a decisão está devidamente fundamentada e, tal qual o recorrente coloca o problema do artigo 375.º do CPP, qualquer apreciação a esse propósito deste Tribunal sempre se traduziria em saber se existe, ou não, fundamentação adequada. Isto, como se disse, extravasa a ideia de controlo normativo, impedindo, por isso, a apreciação do recurso, na base da invocação da norma do artigo 375.º do CPP.

2.1.2 — Cumpre agora verificar se o recurso será admissível relativamente ao artigo 50.º do CP. Também neste aspecto há que ter presente a distinção entre controlo normativo e apreciação da própria decisão recorrida. Além disso, também haverá que determinar se uma suscitação de inconstitucionalidade (pressupondo a existência de tal suscitação) efectuada, como aqui sucede, após a decisão recorrida, num requerimento de arguição de nulidade, pode ser considerada como tempestiva, no sentido de ‘durante o processo’, como decorre, enquanto requisito do recurso de constitucionalidade nesta espécie, da alínea b) do n.º 1 do artigo 70.º da LTC.

2.1.3 — Quanto à primeira questão (existência de um problema de inconstitucionalidade normativa), interessa-nos a forma pela qual o recorrente referiu a norma objecto — o artigo 50.º do CP — no requerimento de interposição do recurso e, anteriormente, no requerimento de arguição de nulidade do acórdão (v. respectivamente, n.º 1, a fl. 914, e n.º 11, a fl. 900, ambos já transcritos nesta decisão sumária). Vendo os termos aí empregues, constata-se que o recorrente não consegue libertar a descrição que ensaia da norma da discordância que pretende veicular relativamente à não opção pela pena suspensa. É são, obviamente, coisas distintas a norma em determinada interpretação ou a opção que se tome em função dessa norma. Descrever o artigo 50.º do CP nos termos em que o recorrente o faz mais não é que indicar as razões da sua discordância quanto ao sentido da decisão e conduziria, a ser aceite como descrição de um sentido normativo específico, a que a ideia de controlo normativo se diluísse totalmente na sindicância do próprio acto de julgamento.

Este aspecto é certamente descrito por Carlos Lopes do Rego, ao referir que:

‘[I]mporta prevenir os casos de abuso ou ficção do conceito de interpretação normativa, apenas com o objectivo de forjar artificialmente uma norma sindicável pelo Tribunal Constitucional.’

E ao acrescentar, descrevendo situações desse tipo, que:

‘É, aliás, perceptível [...] em numerosos recursos — embora sob a capa formal da invocação da inconstitucionalidade de certo preceito legal tal como foi aplicado pela decisão recorrida — [que] o que realmente se pretende controverter é a concreta e casuística valoração pelo julgador das múltiplas e específicas circunstâncias do caso *sub judicio*, censurando, por exemplo, a medida concreta da pena aplicada a certo arguido (cf. Acórdão n.º 303/2002) ou a aplicação de penas diferenciadas a arguidos que, na óptica do recorrente, teriam praticado

ilícitos de gravidade e relevância comparáveis (embora invocando, como base formal do recurso, a concreta aplicação dos critérios dos artigos 71.º e 72.º do CP — cf., v. g., o Acórdão n.º 381/2000) [...]; ou dos casos em que o que se pretende questionar é, em última análise, a concreta e casuística valoração dos factos e circunstâncias susceptíveis de determinarem a aplicação ao arguido de certa medida de coacção — e não qualquer critério normativo subjacente à disposição que prevê os fundamentos da prisão preventiva.”

[...] [O] objecto idóneo dos recursos de fiscalização concreta da constitucionalidade: as interpretações normativas sindicáveis pelo Tribunal Constitucional, in *Jurisprudência Constitucional*, n.º 3, Julho-Setembro de 2004, pp. 8 e 9.]

Práticas deste tipo — e o que o recorrente indica como descrição da norma corresponde no essencial a ele — subvertem o sentido do controlo normativo, matam na prática o controlo normativo e conduziram, em última análise, o Tribunal Constitucional ao papel de instância de amparo, num sistema que o não prevê.

2.1.4 — Não obstante — e assim apreciamos a segunda questão referida no n.º 2.1.2 desta decisão —, mesmo que entendessemos que algum critério normativo emerge, em termos de possibilitar a apreciação da norma destacando-a da operação de subsunção, nem mesmo assim o recurso seria admissível, por não ter ocorrido uma invocação atempada da questão de inconstitucionalidade.

Com efeito, a suscitação ocorreu aqui posteriormente à decisão, num requerimento em que se pretendeu arguir a nulidade dessa mesma decisão. A este propósito importa recordar a jurisprudência constante deste Tribunal afirmando que as partes têm no processo um ónus de (dentro de certos limites) antever o curso hipotético futuro da acção e de, em função disso, se precaverem em matéria de suscitação de inconstitucionalidades normativas, antecipando tal invocação relativamente a normas que, embora ainda não aplicadas nem, até aí, discutidas, possam vir a ser empregues como *ratio decidendi* na decisão a proferir (Acórdão n.º 44/2005, publicado no *Diário da República*, 2.ª série, de 1 de Abril de 2005, a pp. 5164-5172, e disponível em [www.tribunalconstitucional.pt/tc/acordaos](http://www.tribunalconstitucional.pt/tc/acordaos)). E isto é assim, muito especialmente, quando o que está em causa não é uma norma previsivelmente aplicável, como sucedia no Acórdão n.º 44/2005, mas antes, como aqui sucede, uma norma já efectivamente aplicada e expressamente discutida pelo recorrente como fundamento do recurso que veio a originar a decisão recorrida.

Ao recorrer do acórdão da 1.ª instância pretendeu o recorrente discutir a opção pela pena efectiva, argumentando no sentido da verificação dos elementos que, face ao artigo 50.º, n.º 1, do CP, tornam adequada a escolha de uma pena de suspensão de execução da prisão. Neste sentido, tal artigo 50.º, era uma norma a aplicar necessariamente e, por isso, deveria ter sido discutida também na perspectiva na sua conformidade à Constituição, sendo o entendimento do recorrente, como se deduz do presente recurso, o de que existe uma dimensão de desconformidade constitucional no entendimento que, com base em considerações de prevenção geral (ou seja, considerações não relativas à culpa, como diz o recorrente), nega a opção pela pena suspensa.

Não se trata aqui de exigir ao recorrente um ónus desproporcionado ou excessivo de previsão. Com efeito, basta atentar no sentido da decisão da Relação para se intuir a previsibilidade, anteriormente a ela, do entendimento com base no qual se confirmou a efectividade da pena de prisão. Se algum critério normativo poderia a este respeito vislumbrar-se no Acórdão da Relação a fls. 876-891 (particularmente no trecho a fls. 890-891), ele seria, singelamente, o entendimento comum da nossa doutrina e jurisprudência quanto ao sentido da pena de substituição prevista no artigo 50.º do CP. Este entendimento é exposto (e adoptado) pelo acórdão recorrido, citando Figueiredo Dias, no seguinte trecho:

“[A] pesar da conclusão do tribunal por um prognóstico favorável — à luz, consequentemente, de considerações exclusivas de prevenção especial de socialização —, a suspensão da execução da prisão não deverá ser decretada se a ela se opuserem ‘as necessidades de reprovação e prevenção do crime’ [...] estão aqui em causa não quaisquer considerações de culpa, mas exclusivamente considerações de prevenção geral sob a forma de exigências mínimas e irrecusáveis de defesa do ordenamento jurídico. Só por estas exigências se limita — mas por elas se limita sempre — o valor da socialização em liberdade que ilumina o instituto [Direito Penal Português. *As Consequências Jurídicas do Crime*, Lisboa, 1993, p. 344; note-se que a referência às ‘necessidades de reprovação e prevenção do crime’, constantes, então, do n.º 2 do artigo 48.º do CP, foram incluídas, na reforma do CP de 1995, no critério geral de escolha da pena, estabelecido no artigo 70.º do CP, na versão actual].”

No mesmo sentido, anotando concordantemente uma decisão do STJ (Acórdão de 21 de Março de 1990), refere Anabela Miranda Rodrigues:

“[...] considerações de culpa não devem ser levadas em conta no momento da escolha da pena. Na verdade, o juízo de culpa já foi

feito: antes de se colocar a questão da escolha da pena importou já decidir [...] sobre a aplicação da pena de prisão e sobre a sua medida concreta, para o que foi decisivo um juízo (concreto) sobre a culpa do agente.

[...] Entretanto, impõe-se que a comunidade jurídica suporte a substituição da pena, pois só assim se dá satisfação às exigências de defesa do ordenamento jurídico e consequentemente se realiza uma certa ideia de prevenção geral. A sociedade tolera uma certa ‘perda’ de efeito preventivo geral — isto é, conforma-se com a aplicação de uma pena de substituição; mas nenhum ordenamento jurídico se pode permitir pôr-se a si mesmo em causa, sob pena de deixar de existir enquanto tal. Em caso de absoluta incompatibilidade, as exigências (mínimas) de prevenção geral hão-de funcionar como limite ao que, de uma perspectiva de prevenção especial, podia ser aconselhável [‘A determinação da medida concreta da pena privativa de liberdade e a escolha da pena’, in *Revista Portuguesa de Ciência Criminal*, Abril/Junho de 1991, pp. 256 e 257].”

Aliás, o recorrente na motivação do recurso para a Relação, onde não se suscitou qualquer questão de inconstitucionalidade, mostra não desconhecer o entendimento segundo o qual considerações de prevenção geral podem obstar à suspensão (v. n.º 29, a fl. 848), omitindo aí qualquer referência aquilo que, só após a decisão, logrou construir como problema de desconformidade constitucional.

2.2 — Verifica-se, assim, valorando globalmente a situação configurada, que o recorrente não só não caracterizou devidamente questões de inconstitucionalidade normativa, que possibilitassem uma apreciação, tanto relativamente ao artigo 375.º do CPP como ao artigo 50.º do CP, destacada do próprio acto de julgamento, como também, mesmo que se entendessem como suscitadas essas inconstitucionalidades, isso sempre teria ocorrido posteriormente à decisão e numa situação onde não seria dispensável o requisito da suscitação prévia. Tudo isto concorre, enfim, na conclusão de que o recurso não pode ser admitido, por falta dos respectivos pressupostos.

3 — Assim, face ao exposto, decide-se, nos termos do artigo 78.º-A, n.º 1, da LTC, não tomar conhecimento do recurso pretendido interpor.»

1.1 — São os seguintes os fundamentos da reclamação do recorrente (cf. fls. 941-943):

«O recorrente não quer discutir o acto do juiz por ter ou não decretado a suspensão da pena, mas sim a dimensão concreta da norma do Código Penal que prevê tal instituto. Dimensão concreta, ou seja, a forma como viu tal norma ser aplicada no caso, permitindo decidir da suspensão ‘sem valoração de circunstâncias de facto e de uma personalidade que permitam concluir que existem no caso necessidades de reprovação e prevenção do crime’.

As normas penais são de aplicação necessária através do determinado em normas processuais penais: daí que a dimensão concreta de uma norma onde se prevê a suspensão de uma pena só pode resultar da dimensão concreta de uma norma processual penal pela qual tal suspensão se materialize.

Ao discutir, em sede de constitucionalidade, a dimensão objectiva da norma penal, o recorrente discute a dimensão objectiva da norma processual que a actua.

O artigo 375.º do CPP prevê que da sentença condenatória constem ‘os fundamentos que presidiram à escolha e medida da sanção aplicada’. Ora, no caso da suspensão da pena os ‘fundamentos’ são os atinentes à ‘personalidade do agente’, às ‘condições da sua vida’, à sua ‘conduta anterior e posterior ao crime’ e às ‘circunstâncias deste’.

Desta feita, o que está em causa consiste em saber quais os limites que a lei fundamental assinala às normas jurídicas que, no foro penal e processual penal, regulam o instituto da suspensão da execução da pena.

O recorrente suscitou como objecto do recurso para o TC sumariamente rejeitado os artigos 50.º do CP e 375.º do CPP.

A decisão sumária, salvo o devido respeito, enferma do vício de raciocínio que imputa ao recorrente, confundindo aqui acto do legislador e acto do juiz.

Ao ter recorrido para a Relação, o recorrente quis discutir o acto judicial que não decretou a suspensão da pena e argumentou invocando as razões que, previstas no artigo 50.º do CP, deveriam ter (por actuação do artigo 375.º do CP), conduzido a decretar tal suspensão.

O que o recorrente não podia prever é que o aresto da Relação, ao ter conhecido o problema suscitado, o fizesse, actuando aqueles dois preceitos numa dimensão concreta tal que, afinal, levasse a negar a eventualidade da suspensão, sem relevar critérios legais interpretativos para tal decisão.

Ou seja, o recorrente foi surpreendido por esta dimensão concreta das normas em apreço; invocou-as numa dimensão concreta que tem por correspondente à respectiva literalidade, e decorre das imposições

constitucionais, mas viu-as aplicar numa dimensão normativa concreta restritiva, pois que amputando-as de segmentos típicos que a Constituição exige que elas contenham.

Não se argumente pois, como o faz a decisão sumária [...], com a 'previsibilidade anterior a ela (decisão da Relação) do entendimento com base no qual se confirmou a efectividade da pena de prisão', pois não é isso que está em causa; o recorrente previa que a Relação pudesse não decretar a suspensão, o que não previa é que tomasse os artigos da lei onde ela se prevê um dever judicial, na dimensão normativa concreta que agora syndica em sede de constitucionalidade.

[...] recorreu-se com base no enunciado literal de normas que afinal foram actuadas pela Relação numa dimensão normativa concreta parcial, pois que por ablação de requisitos típicos que a lei fundamental tem por essenciais. Seria isso previsível? Ou seria, pelo contrário, previsível que a Relação tomasse as normas em causa numa dimensão concreta pela qual tivesse de as actuar ponderando como relevantes e de aplicação obrigatória cada um e todos os seus segmentos típicos.

Em suma, o recorrente não podia prevenir uma questão que se não colocou senão quando leu o acórdão e viu como tratava a Relação em concreto aqueles dois preceitos da lei que invocara no recurso.»

1.2 — O Ministério Público respondeu pugnando pela improcedência da reclamação, referindo a propósito:

«2 — Na verdade o reclamante — para além de não ter suscitado durante o processo qualquer questão de inconstitucionalidade normativa — acaba por não questionar qualquer critério normativo subjacente à decisão impugnada, mas a específica e peculiar subsunção realizada no caso concreto, indissociável das particularidades deste.»

2 — A decisão sumária ora reclamada entendeu que o recorrente não suscitou, relativamente às duas normas referidas no requerimento de interposição de recurso, uma questão de inconstitucionalidade a que se pudesse atribuir natureza normativa, em termos que possibilitassem a intervenção deste Tribunal. E considerou ainda tal decisão, no que respeita ao artigo 50.º do Código Penal (CP), que mesmo a entender-se suscitada na arguição de nulidade uma questão que assumisse tal natureza normativa, sempre se trataria de uma invocação tardia.

2.1 — Quanto ao primeiro aspecto, importa desde logo reter na argumentação do recorrente, em apoio da relevância das duas normas que indicou, a afirmação segundo a qual «o que está em causa consiste em saber quais os limites que a lei fundamental assinala às normas jurídicas que, no foro penal e processual penal, regulam o instituto da suspensão da execução da pena». Sendo evidente que o artigo 375.º, n.º 1, do Código de Processo Penal (CPP) não se refere especificamente à questão da pena de substituição de suspensão da execução, mas sim ao dever de fundamentação, na sentença condenatória, da escolha da pena (de qualquer pena), não tem sentido integrar esta norma num «instituto» construído por referência à pena prevista no artigo 50.º do CP. Expressa o conceito de «instituto jurídico» a ideia de unidade temática entre determinadas normas e princípios que, interpretados conjuntamente, fornecem critérios interpretativos e de decisão (aquilo que António Menezes Cordeiro caracteriza como «conjunto concatenado de normas e de princípios que permite a formação típica de modelos de decisão», *Tratado de Direito Civil*, vol. 1, parte geral, t. 1, 3.ª ed., Coimbra, 2005, p. 364). Tendo isto presente, constata-se a inexistência de unidade, com este sentido, entre as normas (todas as normas) especificamente referentes à pena de suspensão e a norma que obriga a fundamentar as penas (todas as penas) criminais.

Esta constatação, que tem a ver com a necessária precisão e utilidade prática dos conceitos jurídicos e não com meros jogos de palavras, demonstra a irrelevância do artigo 375.º do CPP quando se trata de discutir, como pretende o recorrente, o critério normativo que presidiu à opção por uma pena de suspensão. Esse critério não resulta desta norma processual, mas das normas prevendo esse tipo de pena: os artigos 50.º a 57.º do CP, conjugados com as disposições do mesmo Código (artigos 40.º e 70.º) respeitantes aos critérios gerais de aplicação das penas [como se indicou na decisão sumária, a referência às «necessidades de reprovação e prevenção do crime», que o CP incluía no artigo 48.º, n.º 2, *in fine*, até à reforma de 1995 (Decreto-Lei n.º 48/95, de 15 de Março), está implícita hoje no artigo 70.º, ao afastar como critério a preferência pela pena não privativa de liberdade se esta não «realizar de forma adequada e suficiente as finalidades da punição»].

Não pretendem estas considerações diminuir a especial relevância da obrigação de fundamentação da escolha da pena — repete-se, de qualquer pena — na decisão penal condenatória. Trata-se, tão-só, de sublinhar a autonomia de tal obrigação e, consequentemente, da norma que a prescreve, relativamente aos fundamentos da pena escolhida. Assim, como resulta da decisão sumária, porque o que está aqui em causa prende-se com os critérios de escolha da pena de

suspensão, e não com qualquer entendimento quanto à obrigação de fundamentação da sentença; porque não compete a este Tribunal saber se a decisão condenatória está bem ou mal fundamentada, e, enfim, porque nenhum critério normativo específico quanto a esse dever de fundamentação foi discutido ao longo do processo, por tudo isto, dizíamos, o artigo 375.º, n.º 1, do CPP não pode constituir objecto do presente recurso de constitucionalidade.

2.2 — Importa assim debruçarmo-nos, exclusivamente, sobre o artigo 50.º do CP, em termos de saber se tal preceito poderia originar neste processo um recurso ao abrigo do artigo 70.º, n.º 1, alínea b), da Lei n.º 28/82, de 15 de Novembro.

A este respeito, ao não admitir o recurso, assentou a decisão sumária, conforme já se referiu no presente acórdão, no entendimento segundo o qual não foi suscitada uma questão de inconstitucionalidade normativa e, mesmo que o tivesse sido, tratar-se-ia de uma suscitação tardia.

2.2.1 — A ausência do indispensável referencial normativo, nos termos em que este foi explicitado na decisão ora reclamada, intui-se da simples leitura da enunciação da norma objecto feita pelo recorrente, valendo a pena transcrever de novo esse trecho do requerimento de interposição:

«[O]s artigos 50.º do CP e 375.º do CPP, quando prevêem que a suspensão da pena possa ser negada sem valoração de circunstâncias de facto e de uma personalidade que permitam concluir que existem no caso necessidades de reprovação e prevenção do crime, entendidas no sentido de que não estão em causa considerações relativas à culpa mas exclusivamente considerações de prevenção geral sob a forma de exigências mínimas e irrenunciáveis de defesa do ordenamento jurídico que impedem tal suspensão enquanto meio de socialização em liberdade [transcrição a fl. 914].»

A «norma» enunciada desta forma apresenta uma tal sobreposição com o acto de aplicação (com as diversas opções que se tomam nesse acto de aplicação) que a ideia de isolamento de uma dimensão interpretativa específica — enquanto expressão, ainda, do carácter normativo da fiscalização — perderia sentido, diluindo-se pura e simplesmente na apreciação do próprio acto de subsunção legal, na sua complexidade. Valem aqui plenamente as seguintes considerações de Carlos Lopes do Rego, sobre o conceito de interpretações normativas sindicáveis pelo Tribunal Constitucional:

«Como genérica directriz, poderá partir-se da afirmação de que o recurso de constitucionalidade, reportado a determinada interpretação normativa, tem de incidir sobre o critério normativo da decisão, sobre uma regra abstractamente enunciada e vocacionada para uma aplicação potencialmente genérica — não podendo destinar-se a pretender sindicarem o puro acto de julgamento, enquanto ponderação casuística da singularidade própria e irrepetível do caso concreto, daquilo que representa já uma autónoma valoração ou subsunção do julgador, exclusivamente imputável à latitude própria da conformação interna da decisão judicial — por ser evidente que as competências e os poderes cognitivos do Tribunal Constitucional não envolvem seguramente o controlo das operações subsuntivas realizadas pelo julgador.

[...] ao contrário do que ocorre com a delimitação do conceito funcional e formal de norma, em que [...] a jurisprudência constitucional prescindiu das notas de generalidade e de abstracção — a interpretação normativa sindicável pelo Tribunal Constitucional presuppõe uma vocação de generalidade e abstracção na enunciação do critério normativo que lhe está subjacente de modo a autonomizá-lo claramente da pura actividade subsuntiva, ligada irremediavelmente a particularidades específicas do caso concreto [O Objecto Idóneo dos Recursos de Fiscalização Concreta. . . , cit. na decisão sumária, p. 7, itálicos no original].»

Foi esta incapacidade do recorrente, ao pretender caracterizar o que diz ser a norma em determinada interpretação, em separar essa suposta interpretação do puro acto de considerar que necessidades preventivas gerais exigiam, no caso concreto, uma pena efectiva, que levaram a excluir na decisão sumária — reafirmando-o agora o Tribunal — o carácter normativo da suscitação que o recorrente pretende ter efectuado.

2.2.2 — Não obstante — e assim apreciamos o segundo fundamento de rejeição do recurso relativamente ao artigo 50.º do CP —, mesmo que se entendesse suscitada uma questão de inconstitucionalidade normativa respeitante a uma determinada dimensão interpretativa deste artigo 50.º, sempre estaria o recorrente, na arguição de nulidade do acórdão recorrido, já para além do momento processualmente adequado a essa suscitação, isto em termos de abertura da via do recurso de constitucionalidade neste caso concreto.

Trata-se de um aspecto que foi devidamente explicitado na decisão sumária (n.º 2.1.4.) em termos que o Tribunal considera não terem sido abalados pela argumentação do recorrente. Sem pretender repetir o que já se disse, sublinhar-se-á apenas que, ao motivar o recurso que interpôs para o Tribunal da Relação de Lisboa, o recorrente

demonstrou conhecer o específico entendimento (que abstractamente poderia configurar um «critério normativo» sindicável num recurso de constitucionalidade) com base no qual veio a ser negada a pena de suspensão. Com efeito, disse aí o recorrente (cf. n.º 29, a fl. 848) não estarem «adquiridos factos atinentes às necessidades decorrentes [...] da prevenção geral», acrescentando que «elas [as necessidades de prevenção geral] não são incompatíveis com uma suspensão da pena». Ora, viu-se depois — em momento processualmente tardio que para o recorrente negar a suspensão com base em argumentos não referenciáveis a um juízo de culpa (nas suas palavras, quando «não estão em causa considerações relativas à culpa, mas exclusivamente considerações de prevenção geral»), sempre seria, afinal, incompatível com algo: com o próprio texto constitucional. Daí que fosse então, em sede de recurso para a Relação, que essa incompatibilidade, que mais não era que a própria questão de inconstitucionalidade, deveria ser prevenida, e não só após a decisão. Aliás, importará recordar, demonstrando a notória previsibilidade do entendimento da Relação, como já se disse na decisão sumária, que a doutrina penal portuguesa (v. as indicações constantes do n.º 2.1.4 dessa decisão) separa, invariavelmente, no juízo relativo à adequação da pena de suspensão, as exigências de prevenção geral — nas palavras de Figueiredo Dias as «exigências mínimas e irrecusáveis de defesa do ordenamento jurídico» (*ob. cit.* e *loc. cit.* na decisão sumária) — de quaisquer considerações respeitantes à culpa do agente.

2.3 — Deste modo, deve entender-se que, faltando ao recurso de constitucionalidade pretendido interpor por Pedro Miguel Santana Abreu de Sousa Dourado os respectivos pressupostos processuais, outra decisão se não justifica que não seja a sua rejeição.

3 — Pelo exposto, indefere-se a presente reclamação.

Custas pelo recorrente/reclamante, fixando-se a taxa de justiça em 20 u.c.

Lisboa, 14 de Outubro de 2005. — Rui Manuel Moura Ramos — Maria João Antunes — Artur Maurício.

**Acórdão n.º 538/2005/T. Const. — Processo n.º 164/2005. —** Acordam no Tribunal Constitucional:

1 — Maria Eulália da Silva Gomes propôs em 15 de Setembro de 2003 no Tribunal Judicial de Santo Tirso acção de divórcio litigioso contra o seu cônjuge, Adelino Carneiro Teixeira. Devolvida ao Tribunal a carta através da qual a Secretaria pretendia notificar o réu para comparecer na tentativa de conciliação convocada pelo juiz, foi lançado no processo o seguinte despacho: «O réu considera-se regular e pessoalmente notificado para contestar.» Prosseguiu, assim, o processo à revelia do réu; foi efectuada a audiência de julgamento, finda a qual foi proferido despacho com a especificação dos factos provados. Seguiu-se, em 3 de Maio de 2004, a sentença pela qual o réu foi, no entanto, *absolvido* da instância por se haver entendido que não fora chamado a juízo, tudo nos termos do artigo 288.º, n.º 1, alínea e), do corpo do artigo 494.º do Código de Processo Civil e dos artigos 20.º, n.º 3, e 18.º, n.º 1, da Constituição.

Na parte que releva, consta da aludida sentença o seguinte:

«O artigo 20.º, n.º 4, da Constituição da República Portuguesa estabelece que ‘todos têm direito a que uma causa em que intervenham seja objecto de decisão em prazo razoável e mediante processo equitativo’.

O que se discute nestes autos, antes de mais, é se existiu *procedimento processual equitativo para chamar o réu a juízo*.

Desde já adiante que não existiu procedimento equitativo para dar a conhecer ao réu que a sua mulher pedia o divórcio.

O despacho citado que considerou o réu chamado aos autos vale-se dos artigos 233.º, n.ºs 2, alínea a) [‘a citação pessoal é feita mediante entrega ao citando de carta registada com aviso de recepção’], e 4 [‘nos casos expressamente previstos na lei, é equiparada à citação pessoal a efectuada em pessoa diversa do citando, encarregada de lhe transmitir o conteúdo do acto, presumindo-se, salvo prova em contrário, que o citando dela teve oportuno conhecimento’], 236.º, n.ºs 1 [‘a citação por via postal faz-se por meio de carta registada com aviso de recepção [...], dirigida ao citando e endereçada para a sua residência’] e 2 [‘no caso de citação de pessoa singular, a carta pode ser entregue, após assinatura do aviso de recepção, ao citando ou a qualquer pessoa que se encontre na sua residência [...] e que declare encontrar-se em condições de a entregar prontamente ao citando’], 238.º-A, n.º 1 [‘a citação postal registada efectuada ao abrigo do artigo 236.º considera-se feita no dia em que se mostrar assinado o aviso de recepção e tem-se por efectuada na própria pessoa do citando mesmo quando o aviso de recepção haja sido assinado por terceiro, presumindo-se, salvo demonstração em contrário, que a carta foi oportunamente entregue ao destinatário’], e 241.º [‘sempre que a citação se mostre efectuada em pessoa diversa do citando, em consequência do preceituado no artigo 236.º, n.º 2 [...], será ainda enviada carta registada ao citando, comunicando-lhe a data e o modo por que o acto se considera realizado, o prazo para o oferecimento

da defesa [...] e a identidade da pessoa em quem a citação foi realizada’] do CPC.

A morada indicada pela autora para o réu é insuficiente, por falta de discriminação de que é a morada do rés-do-chão do referido n.º 117 do Largo de Delfina Fernandes, uma vez que é a própria autora que declara viver separada do réu e no 1.º andar do mesmo n.º 117: especificar que o réu mora no rés-do-chão não é detalhe despidendo no caso dos autos, face à alegação da autora de que as casas do 1.º andar e do rés-do-chão do n.º 117 são diferentes.

Por outro lado, no aviso de recepção, o carteiro nada assinalou na quadrícula que se segue à menção ‘este aviso deve ser assinado por pessoa a quem for entregue a citação e que se comprometeu a entregá-la prontamente ao destinatário’. Daí só pode extrair-se que o carteiro não avisou a sogra do réu, que tinha a obrigação de entregar a carta ao réu (cf. o artigo 236.º, n.º 4, do CPC, o qual prevê um dever de advertência expresso ao carteiro), e que esta se comprometeu a isso mesmo, em prazo muito breve (n.º 2 do artigo 236.º); ou seja, não foram cumpridos os procedimentos referidos no artigo 236.º, n.ºs 2 e 4, do CPC, ou seja, a advertência expressa para entregar e a declaração conforme de que se entregará, ficando por saber, ainda, se a sogra do réu estava na residência dela ao receber a carta do carteiro, como é mais o encargo referido no n.º 4 do citado artigo 233.º

Mas essas falhas *substantivas* na citação consideram-se sanadas pela eficácia de caso julgado formal do despacho referido, e não é por aí que pode fundar-se a falta de citação.

A inconstitucionalidade reside na interpretação dos artigos do CPC citados que dispensa qualquer intervenção pessoal e demonstrada do réu para o efeito de poder ilidir a presunção de que a sogra lhe deu conhecimento do acto da citação e lhe entregou a carta.

Vejamos:

O artigo 233.º, n.º 4, citado, estabelece presunção de que o citando recebe a carta do terceiro que assinou o aviso de recepção, ou seja, de que é citado e de que é citado em tempo próprio.

O artigo 238.º-A, n.º 1, reitera essa presunção de que a carta foi entregue atempadamente ao citando pelo terceiro que a recebeu das mãos do carteiro e assinou o aviso de recepção (o conceito de ‘atempadamente’ tem alguma tradução legal, já que ao prazo ordinário de contestação se acrescentam cinco dias de dilação, nos termos do n.º 1, alínea a), do artigo 252.º-A do CPC).

A presunção em causa é ilidível: as normas que a estabelecem referem expressamente que se pode ilidir a presunção nos trechos ‘salvo prova em contrário’ e ‘salvo demonstração em contrário’.

O cerne da questão (para o efeito de se concluir que o réu não teve uma possibilidade real e equitativa de demonstrar que não recebeu da sogra a carta que o notificava para comparecer na tentativa de conciliação e ficar a saber que era pedido o divórcio) reside na interpretação das normas dos artigos do CPC citados, que dispensam não só a recepção pessoal da carta das mãos do carteiro pelo citando *como dispensam* qualquer conhecimento demonstrado do citando dessa recepção por outrem, isso para o efeito de o citando poder vir a provar que a terceira pessoa que recebeu a carta das mãos do carteiro e assinou o aviso de recepção não cumpriu o encargo de lhe entregar a carta.

Nem recebe pessoalmente a carta, nem tem a possibilidade de demonstrar que ela lhe não foi entregue por quem a recebeu.

O despacho que tem eficácia de caso julgado formal aceita um duplo conhecimento do réu, equiparando-o a citação para os termos da acção: tanto aceita que ele não tem conhecimento em primeira mão da carta de citação como aceita que ele *não tem de ter* conhecimento de que a carta foi entregue pelo carteiro a outrem, sendo este último conhecimento para o efeito de poder demonstrar que esse outrem não lhe entregou a carta.

Do que vai referido, conclui-se que a interpretação dos citados artigos do CPC em conformidade com a Constituição implica a demonstração nos autos de que o citando que não recebe pessoalmente a carta que o chama à acção tem de ter conhecimento de que outrem a recebeu e que este último conhecimento é directo pelo próprio citando e não, novamente, intermediado por terceiro.

Decorre do que vai dito que se recusa a interpretação que subjaz ao despacho que considera o réu regularmente chamado aos autos, com fundamento em inconstitucionalidade, facto que implica a absolvição da instância do réu por se entender que não foi chamado a juízo, nos termos dos artigos 288.º, n.º 1, alínea e), e 493.º, n.º 2, do corpo do artigo 494.º do CPC e dos artigos 20.º, n.º 4, e 18.º, n.º 1, da Constituição.

Em face do exposto, recusa a interpretação que subjaz ao despacho que considerou o réu regular e pessoalmente notificado para contestar, uma vez que assenta numa interpretação dos artigos 233.º, n.ºs 2, alínea a), e 4, 236.º, n.ºs 1 e 2, 238.º-A, n.º 1, e 241.º do CPC contrária ao artigo 20.º, n.º 4, da Constituição da República Portuguesa, na medida em que dispensa a demonstração nos autos que o citando teve conhecimento pessoal de que a carta de citação que lhe foi enviada foi entregue a outrem pelo distribuidor do serviço postal.