



Cópia:

Do acórdão proferido nos autos de Recurso Contencioso de Impugnação da Deliberação da CNE n.º 06/2017, em que é recorrente o Grupo **BASTA - Boa Vista Avante Sempre Trabalhando Arduamente** e recorrida a CNE – Comissão Nacional de Eleições.

ACÓRDÃO N.º 31/2019

(BASTA V. CNE – TCCV (Recurso de aplicação de coima, incidente sobre a tramitação do julgamento no TC quanto à realização de audiência pública))

I. Relatório

O Grupo **BASTA (Boa Vista Avante Sempre Trabalhando Arduamente)** interpôs recurso de deliberação da Comissão Nacional de Eleições que lhe aplicou uma coima de 1.500.000 escudos por infração eleitoral consubstanciada na não-apresentação de contas eleitorais.

1.1. Alegou, no essencial, que a sanção pecuniária em causa era exorbitante, que houve omissão de pronúncia e que as contas tendo sido devidamente elaboradas, foram por erro entregues à repartição local de finanças – da Ilha das Dunas – que as aceitou, como, na sua opinião, se atesta.

1.2. Tratou-se, pois, no seu arrazoadado, de erro desculpável que também pode ser imputado àquele órgão da administração fiscal, tanto é assim que logo que tomou conhecimento de tanto, pediu que as mesmas fossem enviadas à entidade recorrida.

1.3. Logo, no seu entender, a decisão é nula por não se ter pronunciado sobre questão que devesse, e é manifestamente desproporcional, tendo punido o atraso na prestação de contas como se de não prestação se tratasse; requereu, no final da sua exposição, a anulação dessa deliberação.

2. A Comissão Nacional de Eleições, por sua vez, na resposta a que tem direito nos termos da Lei do Tribunal Constitucional veio sustentar que, primeiro, o processo foi regular; segundo, que o recurso é intempestivo; terceiro, que a nulidade invocada não se confirma porque a dita deliberação apreciou e decidiu, conforme indicam supostamente certos trechos que identifica, as questões que o recorrente alega ter havido omissão de

pronúncia, isto é, o erro atribuível à repartição de finanças mencionada, mas, simplesmente, que não as deu por provadas. Outrossim, mesmo que as tivesse dado por provadas não teria o condão de isentar a recorrente da sua obrigação de apresentar as suas contas eleitorais no órgão designado por lei, a própria CNE.

3. O recorrente, tomando conhecimento da posição esposada por este órgão da administração eleitoral quanto à admissibilidade, veio responder, defendendo, no essencial, que não havia intempestividade na submissão da peça de recurso porque a Comissão Nacional de Eleições está a partir de um *dies a quo* equivocado, na medida em que iniciou a contagem a partir do momento em que se procedeu à entrega da deliberação no escritório do seu mandatário, diretamente à sua secretária, num período em que não estava presente, de modo que só veio a tomar conhecimento do mesmo no primeiro dia útil seguinte. Contando-se a partir desse momento, o recurso foi interposto oportunamente, designadamente por aplicação do princípio da prevalência da justiça material sobre a formal e de garantias processuais penais que se estendem ao processo contraordenacional, nomeadamente o direito a se ser assistido por mandatário escolhido ou defensor em todos os processos em que participar, e ainda, pelos mesmos motivos, por normas relevantes do Código de Processo Penal, nomeadamente o artigo 151.

4. Os autos foram distribuídos ao JC Pina Delgado a 25 de janeiro de 2018, que, assim, assumiu a relatoria do processo, tendo, nesse quadro, remetido à secretaria do Tribunal os autos, requerendo no dia 17 de maio de 2019 a marcação de sessão de julgamento, assim que concluídas as vistas dos adjuntos.

5. Surgindo dúvidas a respeito do encaminhamento do processo, na referida sessão, que veio a realizar-se a 2 de julho, colocou incidente consubstanciado em dúvida a respeito da tramitação desse tipo de processo eleitoral, nomeadamente a de se saber se a sua natureza sancionatória não determinaria que fosse precedida de audiência pública contraditória.

6. Posteriormente, concordou com a suspensão da sessão proposta pelos Colegas Conselheiros destinada a que pudessem refletir sobre o incidente colocado que se materializou conforme consta da Ata a ff. 23-24, requerendo, posteriormente, a 9 de julho, a marcação de sessão com base em argumentos já aduzidos no seio da que se tinha realizado a 2 de julho

7. Conforme marcação anteriormente feita, realizou-se sessão no dia 29 de agosto para apreciar o incidente, tendo o Tribunal por maioria decidido favoravelmente à necessidade de realização de audiência pública contraditória antes de deliberar em processo de aplicação de coimas eleitorais nos termos que se arrolam a seguir:

II. Fundamentação

1. No bojo do incidente levantado está questão de se saber se se impõe realizar audiência pública contraditória em processo contraordenacional eleitoral, cuja base de regulação se encontra no artigo 121 da Lei do Tribunal Constitucional, nos termos do qual “1. *Das deliberações do Conselho Nacional de Eleições que apliquem coimas cabe recurso para o Tribunal Constitucional. 2 A interposição do recurso faz-se por meio de requerimento apresentado ao Presidente da Comissão Nacional de Eleições, acompanhado da respectiva motivação, de facto e de direito, e da prova documental tida por conveniente. Pode ainda o recorrente solicitar a produção de outro meio de prova que não lhe foi possível apresentar na fase administrativa que conduziu à sua punição. 3. O prazo para a interposição do recurso é de oito dias a partir do conhecimento do arguido da decisão que lhe aplicou a coima. 4. O Presidente da Comissão Nacional de Eleições poderá sustentar a sua decisão, após o que remeterá os autos ao Tribunal Constitucional. 5. Recebidos os autos, o relator poderá, no prazo de oito dias, realizar as diligências tidas por convenientes, após o que o Tribunal decidirá. 6. Em tudo o mais, aplica-se, subsidiariamente, a legislação que regula o regime jurídico das contra-ordenações*”. São pertinentes, no contexto do incidente suscitado, essencialmente os dois últimos números, por preverem respetivamente que depois das diligências eventualmente realizadas pelo Relator, o Tribunal decidirá e que se aplica subsidiariamente o regime jurídico das contraordenações.

2. Em termos de competência para decidir o incidente é de se tecer as seguintes considerações:

2.1. É convocável o que ficou estabelecido no *Acórdão 6/2017, de 21 de abril, Maria de Lurdes v. STJ*, Rel: JC Pina Delgado, publicado no *Boletim Oficial*, I Série, nº 27, 16 de maio de 2017, pp. 659-671 e na *Coletânea de Decisões do Tribunal Constitucional*, Praia, INCV, 2018 (2017), pp. 339-377, para. 1.2, posição reiterada pelo *Acórdão 7/2017, de 25 de maio, Maria de Lurdes v. STJ*, Rel: JC Pina Delgado, publicado

no *Boletim Oficial*, I Série, nº42, 21 de julho de 2017, pp. 898-903 e na *Coletânea de Decisões do Tribunal Constitucional*, Praia, INCV, 2018 (2017), v. III, pp. 379-394, ocasiões em que o Tribunal já tinha assentado que *“a partir do envio do projeto de acórdão, [o processo] saiu, até fisicamente, das mãos do relator e passou a ser responsabilidade partilhada do Coletivo, com aquele a assumir um papel meramente ancilar de apresentação do projeto e de – caso a solução que propõe faça vencimento – redigir a versão final do acórdão entretanto aprovado. Assim sendo, os incidentes suscitados depois desse momento deverão ser resolvidos por meio de uma decisão dos membros do Tribunal”*.

2.2. Esta decisão deve ser considerada um precedente nesta matéria porque também visou determinar a distribuição de competência entre o relator e o Coletivo em matéria de incidentes pré-decisórios, aplicando-se até de forma mais intensa no caso dos presentes autos, pois tendo sido o próprio relator a suscitar o incidente, à luz do princípio do Estado de Direito impor-se-ia que não fosse ele a proferir decisão monocrática a respeito. Isso com as devidas adaptações. Porque o critério do depósito do projeto de autos em razão da diferença de processos – amparo e contencioso eleitoral – não determinando a lei de forma clara – aspeto que também poderá ficar esclarecido com a presente decisão – a submissão de projeto quanto a estes últimos, não se aplica, devendo o Tribunal, nestes casos, considerar o ato de marcação da sessão de julgamento.

2.3. Por conseguinte, tratando-se de questão que é colocada depois da custódia do processo ter saído das mãos do relator e estando debaixo de apreciação do Coletivo – o que aconteceu a partir do momento em que se procedeu ao pedido de marcação de sessão de julgamento e a mesma foi decidida pela entidade competente para organizar a pauta –, segundo o entendimento já sufragado por esta Corte, a decisão caberá ao Coletivo, devendo o relator simplesmente apresentar uma proposta de decisão acompanhada dos respetivos fundamentos, ficando responsável pela redação final do projeto de acórdão caso a sua tese recolha o apoio da maioria dos juízes.

3. Em relação à substância do incidente, a dúvida que se coloca perante essa regulação emerge num primeiro momento do que decorre do número 7 do artigo 35, disposição que parece estender a garantia de audiência do arguido a qualquer processo sancionatório, em termos gerais que o Tribunal já vinha acolhendo desde a decisão *Joaquim Wenceslau*, ocasião em que assentou que, *“No essencial, esses dois direitos*

conferem ao arguido uma posição jurídica subjetiva que lhe permitem ser ouvido e poder defender-se com todos os meios legais sempre que o Estado lhe imputa factos dos quais possam resultar a aplicação de uma sanção criminal. São essas mesmas razões que justificam que ao arguido em qualquer processo sancionatório, nomeadamente, em processo disciplinar, sejam asseguradas as mesmas garantias de defesa, quanto mais não seja pelo facto de, como já tinha sido afirmado, um processo disciplinar pode terminar com a aplicação de sanções até mais graves do que aquelas previstas em legislação penal” (para. 1.5.) (Acórdão 10/2018, de 3 de maio, Joaquim Wenceslau v. STJ, Rel: JCP Pinto Semedo, Boletim Oficial, I Série, nº 35, 6 de junho de 2018, pp. 869-884).

Por conseguinte, a questão nodal coloca-se ao nível da abrangência do direito à audiência e na classificação do processo contraordenacional eleitoral como um processo sancionatório, pois a determinação de extensão é inquestionável à luz da fórmula utilizada pelo preceito, pois diz-se claramente que *“o direito de audiência (...) em qualquer processo sancionatório (...) é inviolável e ser[á] assegurado a todo o arguido”*.

3.1. Este incidente, do ponto de vista substantivo, deve ser discutido à luz de uma decisão recente adotada em decisão tirada no âmbito da fiscalização concreta, *Arlindo Teixeira v. Supremo Tribunal de Justiça*, quando se estabeleceu, através de um longo texto que se reproduz, que *“ 8.3. O recorrente invoca duas bases constitucionais que, do seu ponto de vista, terão sido violadas pelo número 1 do artigo 2 da Lei nº 84/VI/2005, de 12 de dezembro, especialmente se entendido de acordo com a interpretação da egrégia corte recorrida, no sentido de que implicaria na suspensão de todas as audiências públicas contraditórias neste órgão, passando os julgamentos a serem feitos exclusivamente em conferência, primeiro, o número 4 do artigo 211, e, segundo, o número 9 do artigo 35. 8.3.1. A primeira disposição constitucional, constando do título V da Parte IV, relativo ao poder judicial, tem estipulação no sentido de que “4. As audiências dos tribunais são públicas, salvo decisão em contrário do próprio Tribunal, devidamente fundamentada e proferida nos termos da lei de processo, para a salvaguarda da dignidade das pessoas, da intimidade da vida privada e da moral pública, bem como para garantir o seu normal funcionamento”. A sua natureza precípua não é de um direito fundamental em espécie que pode ser apropriado individualmente por pessoa que se transforma em seu titular. É, com efeito, um princípio objetivo decorrente do conceito constitucional de Estado de Direito e que integra a Constituição Judiciária*

do país, acolhendo uma das principais dimensões da publicidade do processo penal, conforme o qual o processo penal deve, por um lado, ser transparente, e, do outro, permitir a participação e acompanhamento de interessados e do público em geral. Neste sentido, implica na rejeição da secretude do processo, âncora de abusos de poder de toda a sorte, e antecâmara de arbitrariedades cometidas contra os cidadãos pelo poder público judicial, e na adoção de um modelo que garanta, em diversos momentos e fases processuais, com intensidades diferenciadas, precisamente essa transparência e participação, as quais, do ponto de vista do preceito constitucional, só podem ser lateralizados em casos muitos específicos sujeitos a reserva de lei, já que a Carta Magna impõe que tal possibilidade venha tipificada por lei de processo, e aplicada no decurso de uma decisão do Tribunal com a devida fundamentação que ateste necessidade de proteger interesses públicos e individuais importantes, nomeadamente de salvaguarda da dignidade das pessoas, da intimidade da vida privada e da moral pública, bem como o normal funcionamento do tribunal. Decisões tomadas caso a caso e sujeitas elas próprias a juízos de proporcionalidade. Destarte, enquanto tal prevê a regra de publicidade de todas as audiências em todo e qualquer tribunal e no julgamento de qualquer matéria. Assim, segundo o comando do legislador constitucional, em regra, as audiências em qualquer tipo de processo são públicas, quer se esteja perante processo civil, quer defronte de processo criminal, laboral, administrativo, tributário e até constitucional. Esta disposição integra, pois, um princípio objetivo que impõe a qualquer entidade pública um dever de conformar a sua atuação no sentido de facilitar o acesso do público às sessões dos tribunais que sejam reservadas para ouvir as partes, os arguidos, a parte civil, o Ministério Público, eventuais terceiros interessados ou até, havendo, amici curiae.

8.3.2. Por sua vez, o segundo dispositivo, inserido no Título II da Parte II no artigo que reconhece os direitos processuais penais do arguido, com um carácter mais garantístico e subjetivo, determina que “9. As audiências em processo criminal são públicas, salvo quando a defesa da intimidade pessoal, familiar ou social determinar a exclusão ou a restrição da publicidade”. Esta última disposição consagra uma garantia fundamental, no sentido de que as audiências nos tribunais são públicas em matéria criminal. Todavia, na situação concreta, seja qual for a interpretação que se faça de eventuais efeitos subjetivos do princípio objetivo acima recortado, não parece que a questão se colocasse, ou causasse problemas interpretativos de grande monta, na medida

em que o legislador constitucional teve o cuidado de garantir que em processo criminal, ao contrário do que acontece em outras paragens, se está defronte de uma verdadeira garantia individual, ao consagrá-la ao lado de outras importantes garantias processuais penais. Precisamente porque ele quis reforçar as garantias de defesa do arguido e garantir que o julgamento crime possa ser controlado publicamente por todos que – em tese [-] sempre poderão assisti-lo e fazer as apreciações que entenderem a seu respeito[,] no sentido de se fiscalizar se o mesmo foi realizado com transparência e imparcialidade. Aqui, não em razão de interesse social e popular no acompanhamento da justiça, mas como pressuposto de garantia de processo justo e atuação imparcial do Tribunal e precaução contra qualquer manejado inadequado do sistema judicial que pudesse atingir os direitos e interesses de qualquer arguido. Além disso, o argumento de que seria uma autêntica garantia individual, portanto confirmando a sua natureza subjetiva, sempre poderia ser reforçado com recurso à orientação de interpretação conforme a Declaração Universal dos Direitos Humanos resultante do número 3 do artigo 17 da Lei Fundamental e que remeteria ao artigo 10 desse ato da Assembleia Geral das Nações Unidas, o qual estipula que “Toda a pessoa tem direito, em plena igualdade, que a sua causa seja equitativa e publicamente julgada por um tribunal independente e imparcial (...)”. Ou alternativamente permitindo considerar o Pacto Internacional sobre os Direitos Cívicos e Políticos no seu artigo 14 estipula que “(...)Todas as pessoas têm o direito a que a sua causa seja ouvida equitativa e publicamente por um tribunal competente, independente e imparcial (...)” e continua estabelecendo que “as audições à porta fechada podem ser determinadas durante a totalidade ou em parte do processo, seja no interesse dos bons costumes, da ordem pública ou da segurança nacional numa sociedade democrática, seja quando o interesse da vida privada das partes em causa o exija, seja ainda na medida em que o Tribunal considerar absolutamente necessário, quando, por motivos das circunstâncias particulares do caso, a publicidade prejudicasse os interesses da justiça”, posição subjetiva que, caso não prevista pela Lei Fundamental, sempre poderia permitir, à luz dos critérios utilizados por este Tribunal derivados do número 1 do mesmo artigo 17, a sua incorporação ao sistema cabo-verdiano de direitos fundamentais, ou até proceder ao controlo de convencionalidade da norma por possível violação indireta da Carta Magna. Pelo que não restam dúvidas de que a figura da publicidade das audiências em processo-crime é uma verdadeira garantia individual e que, portanto, merece toda proteção reservada constitucional e legalmente aos direitos, liberdades e garantias. 8.3.3. Assim, tendo ficado estabelecida a natureza da figura

jurídica de obrigatoriedade de audiências públicas nos tribunais, especialmente em sede criminal, faltaria delimitar o seu âmbito, nomeadamente o seu conteúdo essencial e eventuais camadas acessórias de proteção, com vista a se aferir a possibilidade de eventuais limitações ao mesmo, bem como até aonde é que pode chegar o nível dessas afetações. Isto porque, como o Tribunal já teve a oportunidade de sustentar em várias situações, os direitos, liberdades e garantias em regra não são absolutos, mas existem certas condições para a sua limitação, especialmente a operada pela via de restrição, a que mais importa no caso concreto. Relevante neste contexto é que, para o Tribunal Constitucional, mesmo nos casos em que o direito assuma a forma de garantia e seja construído normativamente como regra e não como princípio, dada a não absolutidade dos direitos, admite certos desvios em relação ao padrão estabelecido desde que estes sejam estritamente proporcionais. Pela sua natureza, verifica-se que o direito ora sob escrutínio não é absoluto, desde logo porque o próprio legislador constituinte estabeleceu algumas situações em que a garantia deverá mesmo ser limitada, por entrar em conflito com outros direitos e interesses públicos relevantes que teriam que ver, de acordo com a própria letra do dispositivo constitucional, com a defesa da intimidade pessoal, familiar e social. São essas as situações que legitimariam uma eventual exclusão ou restrição da publicidade de audiências no geral e em processo criminal. Por esse motivo, mesmo que se ateste a obviedade que é a existência do princípio objetivo que impõe a realização de audiência pública em todos os tribunais e abstratamente em qualquer tipo de processo e a garantia especial e determina essa fase de forma ainda mais taxativa em processos criminais, isso não significa que o legislador não possa considerar alguma finalidade legítima que justifique a afetação desses direitos, eventualmente configurando o regime jurídico ordinário com regras que atinjam objetivamente esse princípio e/ou garantia, mas de modo compatível com a Lei Fundamental da República, e não imponham a realização de audiências em todos os tipos de processos ou em todas as fases de tramitação. Pode, caso assim o entenda, em relação ao artigo 211, desviar-se do padrão estabelecido caso, por exemplo, entenda que, numa determinada situação, e depois de ponderar os interesses em causa, que o funcionamento do tribunal poderá ser melhor servido prescindindo-se de audiência pública, seja porque ela é prospectivamente inócua, não sendo passível de inserir elementos novos que possam ajudar à boa decisão da causa, nem reforçar objetivamente a efetividade da defesa, seja porque poderá implicar numa dilação excessiva do tempo do processo que não seja justificado pela nova oportunidade de interlocução entre o

tribunal e os sujeitos processuais. Ou então porque se trata de processo marcado por uma celeridade tão grande que se torna incompatível com a realização de audiências de interessados e/ou porque porta natureza objetiva que lhe afasta de tal forma de interesses subjetivos que não há verdadeira tutela de posições jurídicas individuais que o legitime. Haverá, de certo, outras finalidades que poderiam ser invocadas, as quais seriam analisadas caso a caso pelo Tribunal se fosse convocado a decidir. Não é isso que é relevante neste momento, mas sim asseverar que não foi o que aconteceu neste caso, daí a atipicidade dessa afetação feita pelo legislador. Não se está perante uma situação em que o Tribunal é chamado a agir porque o legislador atinge um princípio objetivo e afeta concomitantemente um direito fundamental ao aprovar norma que os atinge de alguma forma, por exemplo, determinando que não há audiência pública no Supremo Tribunal de Justiça. Outrossim, o que fez foi diferente, pois, primeiro, concretizou as suas obrigações constitucionais, efetivamente prevendo a possibilidade de tais audiências, para, depois, neutralizar essa norma com uma norma não de revogação – pois esta teria o efeito acima assinalado – e inserção de um novo regime processual para o recurso nesse particular, mas de suspensão de produção de efeitos daquelas normas que garantiriam a realização de audiências públicas contraditórias. É nesse quadro particular e anómalo que o Tribunal Constitucional se deve pronunciar sobre a norma impugnada nesse segmento à luz do parâmetro assinalado.

8.4. Parece, todavia, ser pertinente que, antes que se proceda à análise dessas condições de afetação, no sentido de se ver se o seu regime jurídico, claro com o fito final de se analisar se a limitação operada ao direito pelo número 1 do artigo 2 da Lei nº 84/VI/2005, de 12 de dezembro, é constitucionalmente legítima, se deve, em primeiro lugar, procurar delimitar o âmbito desta garantia individual. Naturalmente, isto tem que passar necessariamente pela delimitação do sentido normativo-constitucional dos seus termos: “audiência”, “pública” e “processo criminal”. Relativamente ao último termo não parece que traga problemas maiores em que é termo amplamente conhecido pelos operadores de direito. A questão mais importante seria responder se não abarcaria, sempre sujeito a afetações e conformações ordinárias, também outros tipos de processo, especialmente os sancionatórios, no sentido de se estender o mesmo nível de proteção à garantia que se eventualmente se reservaria para o processo criminal. Não que se esteja a perguntar se as audiências em outros tipos de processo devam ser públicas, na medida em que este facto já se encontra superado, pois ao que o Tribunal fundamentou supra, o número 4 do artigo 211 preveria uma garantia individual de audiências públicas em qualquer tipo de

processo, mas se se deve estender o mesmo tipo de proteção principalmente aos outros tipos de processo sancionatórios que se reconhece para o processo criminal. Isto porque ainda que possam decorrer da mesma garantia, o nível de proteção não é [o] mesm[o]. A publicidade em processo civil e em processo penal não têm o mesmo significado e, neste último tipo processual, a proteção é mais reforçada e, portanto, o nível de escrutínio a ser adotado tem que ser naturalmente mais apertado. Com efeito, tendo em conta a intenção do legislador constituinte de estender os direitos de defesa aos outros processos sancionatórios, em 2010, com a revisão constitucional, parece não ser irracional considerar que também, neste aspeto particular, seria possível projetar o nível de proteção reservado ao processo criminal pela Constituição no sentido de abarcar qualquer outro processo sancionatório, ainda que admitindo-se a possibilidade de o ser em relação a cada espécie de processo de acordo com a sua natureza, algo que a acontecer por via legislativa, mereceria uma análise independente de conformidade constitucional. Por conseguinte, as questões mais complexas teriam que ver com o termo “audiência pública”, especialmente o primeiro, pois conceito de audiência está longe de ser unívoco, mas também não impassível de precisão se consideramos que decorre da expressão latina audire, ouvir, de onde resulta a palavra audientia, algo que serve para ouvir. Daí o Houassis referir que se trata “do ato de ouvir ou de dar atenção àquele que fala; ato de receber alguém com o intuito de escutar ou de atender sobre o que fala ou sobre o que alega (...)” (p. 443). Por conseguinte, do ponto de vista normativo, o conceito deve ser entendido como um momento em que o Tribunal ouve e fala aos sujeitos processuais, interage com eles, ausculta, pergunta e toma nota do alegado e do que se pretende provar. Enquanto tal, ela abrange simplesmente a relação entre o tribunal e os sujeitos processuais, não necessariamente com o público não diretamente interessado na lide. Apesar dessa ressalva, o legislador constituinte não se limita a utilizar neste caso a palavra audiência, mas, antes, conjuga-a com a palavra “pública”, que, pela sua própria natureza de abertura e de interesse geral tem um alcance maior, uma vez que transcende aquilo que pode ser considerado como reservado aos principais interessados, mas abrange qualquer pessoa. Então, transforma a ideia de audiência em mais do que um ato dialógico entre o tribunal e sujeitos processuais, mas sim um ato de comunicação universal, o qual abrange potencialmente qualquer pessoa que integre a comunidade política. Por este motivo, a garantia à audiência pública dá margem a dois efeitos conjugados, mas independentes. Primeiro, os arguidos têm um direito à audiência, ou seja, a serem ouvidos e a ouvirem o tribunal, portanto a com ele se comunicarem;

segundo, eles e quaisquer outras pessoas e órgão de comunicação social têm um direito a participar desse ato, não sendo lícito impedir-lhes a entrada se o pretenderem fazer, a menos que se esteja perante uma das situações tipificadas que legitimam a não realização das mesmas. A abrangência do direito pode ir desde o seu conteúdo mais tradicional e claro que é o de audiência de discussão, ao julgamento no sentido da própria deliberação dos tribunais e sua comunicação. Parece que entendendo o direito de assistir o julgamento como o direito de ver a justiça a ser feita pelos tribunais, com vista ao seu controlo, abarcaria, além do direito de ver as provas a serem produzidas, os factos a serem discutidos pelos diversos intervenientes processuais, o modo como o tribunal dirige a audiência, também o direito de ver e assistir, para poder controlar mais efetivamente que a justiça esteja a ser feita de forma imparcial e transparente, o próprio processo deliberativo dos juízes integrantes dos tribunais, embora qualquer dessas suas vertentes possam ser limitadas por interesses públicos predominantes. Além disso, releva saber se essa publicidade abarcaria apenas o direito de assistir ou também o direito de transmitir e relatar o conteúdo da audiência publicamente. A primeira vertente implicaria que os tribunais devessem ter as suas portas abertas para qualquer pessoa que queira assistir determinada audiência a possa acompanhar, pelo que o Estado terá necessariamente que criar as condições para o efeito, nomeadamente um espaço físico apto a permitir o acesso do público, onde a audiência deverá ser realizada. Parece, com efeito, que o direito implicaria também a possibilidade de se relatar por quaisquer meios lícitos os factos que acontecerem nas audiências, pelo que deve ser facultado acesso dos jornalistas às audiências que poderão relatar os factos, transmitindo-os ao público em geral, embora neste aspeto sempre também se poderá estabelecer certos limites desde que não violem ilegitimamente o direito. Ainda relacionado com o âmbito desta garantia fundamental restaria a questão de se saber se ela se estenderia às instâncias de recurso, ou se, pelo contrário, bastaria que se garantisse publicidade nas instâncias e na Relação – que não são abrangidos pela Lei de Suspensão de 2005 – para se considerar que o direito se realiza. Trata-se de questão de extrema relevância para o caso em apreço, na medida em que a questão se coloca num órgão recursal. Sobre ela parece que a interpretação constitucional da garantia é que, em princípio, todas as audiências criminais devem ser públicas, independentemente da instância em que forem realizadas” (Acórdão nº 29/2019, de 30 de julho, Arlindo Teixeira v. STJ, referente à norma prevista pelo número 1 do artigo 2 da Lei nº 84/VI/2005, referente ao princípio da realização de audiências públicas nos tribunais e da garantia de audiência pública em processo

criminal, bem como as garantias a um processo equitativo, ao contraditório e à ampla defesa, Rel: JC Pina Delgado, publicado no *Boletim Oficial*, I Série, nº 100, 26 de setembro de 2019, pp. 1618-1654).

Parece-nos, pois, que em relação à primeira questão já se tinha assentado que o direito de audiência implica num direito a ser ouvido por um órgão decisório, o que significa mais do que possuir um direito à defesa e um decorrente direito ao contraditório, plenamente satisfeitos neste caso, haja em vista que o recorrente nos autos teve oportunidades de se defender e contraditar amplamente tanto no quadro do processo administrativo que resultou na coima aplicada, como neste, de natureza judicial, que decorre perante este Tribunal Constitucional.

É o corolário da oralidade inerente ao direito de audiência, sobretudo porque no tipo de processo em causa, está-se perante uma situação em que, apesar de ter havido determinação de factos dados por provados, tal foi feito por órgão administrativo especial e não por órgão judicial e, porque, acima de tudo, o Tribunal Constitucional tem nesta matéria prerrogativa e interesse em reapreciar a questão da prova e eventualmente esclarecer alguns pontos que por via das peças submetidas e respetivo acervo documental não pode dar por provados.

3.2. Quanto à segunda dimensão, apesar da natureza específica do processo contraordenacional eleitoral, que exige alguma celeridade que podia ficar afetada pela inserção de um novo momento na tramitação processual antes de passar para a deliberação em conferência, não parece que existam razões para afastar a sua natureza sancionatória, mais ainda porque de sua aplicação decorrem efeitos patrimoniais que podem atingir inclusivamente direitos políticos, nomeadamente de participação política, neste caso permitida, de grupos de cidadãos.

Isto porque porta materialmente todas as características de um processo sancionatório, culminando com a aplicação de uma sanção forte, de uma coima relativamente alta, que sempre inclui os efeitos já mencionados que podem ser gravosos e materialmente penais, atendendo que neste âmbito também as sanções podem ser patrimoniais. Por conseguinte, a disposição constitucional em causa determinaria que o Tribunal realizasse uma audiência, concedendo a este nível a oportunidade aos

intervenientes processuais, nomeadamente o arguido, a entidade recorrida e ao Ministério Público a possibilidade de se pronunciarem.

3.3. Outra questão conexa tem a ver com o facto de saber se tal audiência tem de ser necessariamente pública. Questão que implica considerar-se o que dispõe o número 8 do mesmo artigo 35, segundo o qual *“as audiências em processo criminal são públicas, salvo quando a defesa da intimidade da vida privada determinar a exclusão ou a restrição de publicidade”*.

3.3.1. Como é de se ver o âmbito de aplicação deste processo é mais amplo, pois além de garantir um direito à audiência, ou seja, de os principais interessados serem ouvidos, determina também que o próprio público em geral tenha acesso a esses momentos marcados pela publicidade para efeitos vários, nomeadamente de controlo sobre a administração da justiça que, afinal, constitucionalmente, é feita em nome do povo, nesta matéria associando-se ao princípio do Estado Democrático. Além do que não deixa de ser refração evidente do princípio do Estado de Direito, na medida em que garante transparência na utilização de qualquer potestade pública, inclusive a judicial.

3.3.2. Note-se, porém, que se a disposição anterior analisada recorre à expressão *“direito de audiência”*, estendendo a obrigação a qualquer processo sancionatório, neste caso o texto constitucional limita-se a fazer referência a *“processo criminal”*, o que indicaria que, neste particular, somente se abrange este tipo de processo.

3.3.3. Isso não fosse a norma de cariz objetivo vertida para o número 4 do artigo 211, segundo a qual *“as audiências dos tribunais são públicas”*, *salvo decisão em contrário do próprio Tribunal, devidamente fundamentada e proferida nos termos da lei de processo, para salvaguarda da dignidade das pessoas, da intimidade da vida privada e da moral pública, bem como para garantir o seu normal funcionamento*”. Esta, como o Tribunal considerou recentemente, emite feixes menos intensos, permitindo maior liberdade ao legislador para conformar o regime infraconstitucional desde que apresente um interesse público suficiente.

Mas, defronte de tal fórmula constitucional, não só a Lei do Tribunal Constitucional não poderia afastar, sem razão suficiente, a publicidade das audiências, como além disso estaria obrigado a interpretar sempre a legislação ordinária em termos conformes à Lei

Fundamental, a menos que existam interesses públicos predominantes que pudessem efetivamente justificar tais restrições. Por conseguinte, é do nosso entendimento que, em se tratando de um processo com interesses particulares, não integralmente objetivados, essas normas são aplicáveis, devendo esta Corte garantir que o seu direito à audiência será salvaguardado em moldes a definir. Nomeadamente porque, em abstrato, tal audiência pública não é supérflua, sobretudo atendendo que, neste caso concreto, o Tribunal Constitucional atua como jurisdição eleitoral e única jurisdição ordinária, não havendo preliminarmente qualquer determinação de factos feita por um Tribunal na aceção estrita da palavra, além de se mostrar importante conceder ao recorrente e também à entidade recorrida a oportunidade de sustentarem oralmente as suas alegações e discutirem eventualmente questões de prova perante o Tribunal, com a devida participação do público, caso queiram comparecer.

Voltando à Lei, sem ainda recuperar argumentos de ordem constitucional, o que ela estabelece literalmente é que “*o relator poderá, no prazo de oito dias, realizar as diligências tidas por convenientes, após o que o Tribunal decidirá*”. Não fica absolutamente claro que tais diligências poderiam ter cariz probatório, ensejando, nomeadamente, alguma imediação com o recorrente e a entidade recorrida, de tal sorte a habilitar a utilização da cláusula remissiva por insuficiência regulatória do preceito.

Mesmo que assim não seja a questão não fica resolvida porque o facto é que há uma norma constitucional a impor a realização de audiências, concedendo-a como uma garantia estendível a qualquer arguido, inclusivamente em processo eleitoral como é o caso. O que significa que o Tribunal Constitucional está adstrito a dever de os tribunais não aplicarem normas inconstitucionais. No presente contexto, o Tribunal Constitucional ou o seu Presidente, acaso se desconsiderasse este aspeto, poderiam ficar numa posição de estar a aplicar norma da sua lei de processo com um sentido potencialmente inconstitucional no quadro da determinação da tramitação de processos contenciosos eleitorais, o que é determinantemente vedado a qualquer Tribunal por força do número 3 do artigo 211, segundo o qual “*os tribunais não podem aplicar normas contrárias à Constituição ou aos princípios nela consignados*” e por maioria de razão, pelos motivos expostos, ao Constitucional. Outrossim, deverá verificar, com especial atenção, se na definição dessa tramitação aplica normas inconstitucionais – na sua essência ou no seu

sentido – e, como qualquer tribunal, interpreta as normas legais que balizam a sua conduta em conformidade com a Lei Fundamental.

Isso porque a não realização da dita sessão pressuporia a aplicação do número 5 do artigo 121 da Lei do Tribunal Constitucional no sentido de que antes da decisão desta Corte que menciona não caberia realização de audiência contraditória preliminar com o fito de discutir provas e conceder oportunidade de defesa a arguido e possibilidade de pronunciamento à entidade recorrida.

Neste caso, o Tribunal deverá desaplicar essa norma por padecer de vício de inconstitucionalidade. Por conseguinte, esta Corte Constitucional entende que o processo contraordenacional eleitoral pressupõe a realização de audiência pública contraditória.

4. Acaso não houvesse percurso definido pela lei, considerando-se que não seriam aplicáveis qualquer tipo de remissão, o Tribunal teria de considerar a existência de um vazio regulatório justificando que, à luz do princípio da aplicabilidade direta de direitos, liberdades e garantias, tivesse ele próprio de encontrar as alternativas regulatórias que permitissem concretizar a injunção constitucional enquanto o legislador não criasse as condições legais necessárias à sua operacionalidade.

4.1. Isso porque o artigo 18 da Constituição da Lei Fundamental dispõe que “*as normas constitucionais relativas aos direitos, liberdades e garantias vinculam todas as entidades públicas e são diretamente aplicáveis*”, congregando, assim, três princípios, o da aplicabilidade direta, o da vinculatividade das entidades públicas e o da vinculatividade das entidades privadas, neste caso, sendo relevante ao deslinde desta questão incidental, o primeiro.

4.2. Este, como se sabe, insere-se no quadro constitucional como forma de se evitar a programatização dos direitos básicos dos indivíduos, nomeadamente aqueles que pudessem depender de algum tipo de prestação do Estado para se realizarem. Assim sendo, dele decorrem dois subprincípios: o da exequibilidade imediata e imediata, isto é, de a aplicação dos direitos, liberdades e garantias não dependerem de qualquer interposição necessária do legislador ordinário quando se concretizem com as abstenções do Estado, opondo-se, por exemplo, ao modelo consagrado na Constituição de 1980 quanto às liberdades que dispunha que “*a liberdade de expressão do pensamento, de*

reunião, de associação, de manifestação, assim como a liberdade de ter religião, são garantidas nas condições previstas na lei”. E também o de interposição legislativa em prazo razoável naquelas situações em que o usufruto do direito, pela sua natureza, depende da criação de condições legislativas e até materiais pontuais ou contínuas.

4.3. Na hipótese de haver inação nestes casos, não existem mecanismos específicos de controlo de omissão normativa, o que não significa que o sistema não encontre antídotos para garantir que os direitos e os seus titulares não fiquem prejudicados pela inércia pública. E um deles é precisamente conceder um poder transitório pretoriano aos tribunais para estabelecerem as condições necessárias a estimular a operacionalidade do direito consagrado constitucionalmente enquanto o legislador não cumpre o dever de interposição normativa. Por conseguinte, o Tribunal poderia, na ausência dessas remissões dirigindo em última instância ao Código de Processo Penal, definir a parametrização necessária a garantir em cada situação, mas de modo consistente, essa regulação destinada a permitir que os titulares dessas garantias possam delas usufruir. Tais parâmetros não estariam muito distantes dos doutamente vertidos para o Código de Processo Penal, o qual sempre poderia ser utilizado como fonte de inspiração, até para que o regime se mantenha o mais próximo possível dos que em situações similares foram gizados pelo legislador.

Apesar do Código Civil não poder determinar autoritativamente de forma abrangente a respeito de um sistema hermenêutico aplicável de modo geral a qualquer ramo do direito, sobretudo o constitucional e o político no geral, não deixa de refletir certas orientações dogmático-jurídicas que podem ser suficientemente persuasivas. Neste sentido, recorda-se o que dispõe o seu artigo 10º: *“os casos que a lei não preveja são regulados segundo a norma aplicável aos casos análogos. 2. Há analogia sempre que no caso omissa as razões justificativas da regulamentação do caso previsto em lei. 3. Na falta de caso análogo, a situação é resolvida segundo a norma que o próprio intérprete criaria, se houvesse de legislar dentro do sistema”*. A possibilidade aberta no comentário anterior é precisamente tributária da necessidade que se impõe ao julgador de garantir a eficácia de um direito, liberdade e garantia em casos de omissão legislativa, evitando o seu congelamento, mas fazendo-o dentro do espírito do sistema e inspirando-se nos padrões já estabelecidos pelo legislador.

5. Se assim for, havendo desaplicação por inconstitucionalidade de um segmento do preceito em causa, ele simplesmente subsistiria nos seus trechos não atingidos, no sentido de que *“Recebidos os autos, o relator poderá, no prazo de oito dias, realizar as diligências tidas por convenientes”*.

5.1. Revelar-se-ia, deste modo, descoberto o regime de realização do julgamento, permitindo por carência regulatória, recorrer à remissão do número 6 que remete literalmente à *“legislação que regula o regime jurídico das contraordenações”*. A este respeito é de se notar que a remissão não é feita para a Lei de Contra-Ordenações ou sequer singelamente ao regime jurídico das contraordenações, antes à legislação que regula o regime jurídico das contraordenações.

5.2. A Lei Geral das Contraordenações, nesta matéria, não avança muito, pois, relativamente à questão omissa, limita-se a estabelecer que *“1. A decisão do juiz será proferida no prazo máximo de 8 dias. 2. A decisão poderá ordenar o arquivamento do processo, absolver o arguido, manter ou alterar a decisão proferida na instância administrativa. 3. O Juiz deverá fundamentar sumariamente a sua decisão, tanto no que concerne aos factos como ao direito aplicado e às circunstâncias que determinam a medida da sanção”* (artigo 74).

5.3. Mas, atento às suas limitações, o legislador não deixou de inserir nesse diploma também uma cláusula remissiva geral, o artigo 45, nos termos do qual *“ao processo das contraordenações aplica-se subsidiariamente o disposto no Código de Processo Penal com as devidas adaptações”*. Trata-se de norma aplicável por força do número 6 do artigo 121 da Lei do Tribunal Constitucional que, recorde-se, remete, à legislação que regula o regime jurídico das contraordenações, o que significa que abarca não só a Lei Geral de Contraordenações no sentido estrito, mas também a legislação para a qual remete, pois esta também faz parte do regime jurídico nos termos dessa remissão, ou seja, *“com as devidas adaptações”*.

6. Sendo assim, legitima-se uma dupla-remissão, da Lei do Tribunal Constitucional para a Lei Geral de Contraordenações e desta para o Código de Processo Penal.

6.1. Este regula de forma minuciosa as audiências contraditórias em órgãos recursais coletivos, estipulando, nomeadamente em termos estipulados pelo artigo 464

segundo os quais “1. Aberta conclusão ao presidente do tribunal, este marcará a audiência para um dos vinte dias seguintes, determinará as pessoas a convocar e mandará completar os vistos, se for caso disso, sendo correspondentemente aplicável o disposto no n.º 2 do artigo 460.º. 2. Serão sempre convocados para a audiência o Ministério Público, o defensor, os representantes do assistente e da parte civil e o arguido quando tiver sido julgado sem a sua presença nos termos do artigo 366.º. 3. Após o presidente ter declarado aberta a audiência, o relator introduzirá os debates com uma exposição sumária sobre o objecto do recurso, na qual enunciará as questões que o tribunal entende merecerem um exame especial. 4. À exposição do relator seguir-se-á a renovação da prova quando a ela houver lugar nos termos deste Código. 5. Seguidamente, o presidente dará sucessivamente a palavra, para alegações, ao Ministério Público e aos representantes dos recorrentes e dos recorridos, a cada um por período não superior a trinta minutos, prorrogável em caso de especial complexidade. 6. Não haverá lugar a réplica, sem prejuízo da concessão da palavra ao defensor, antes do encerramento da audiência, por mais quinze minutos, se ele não tiver sido o último a intervir”.

6.2. Sendo ainda, por motivos naturais aplicável o artigo que regula o adiamento desta audiência (artigo 465) e o artigo 468 relativo à deliberação, bem assim como os artigos 458 a 462 concernentes à vista do Ministério Público, ao exame preliminar, aos vistos, à realização de conferência e à rejeição do recurso, sempre com as devidas adaptações.

III. Decisão

Nestes termos, os juízes do Tribunal Constitucional reunidos em plenário, decidem que:

1. Precedendo a deliberação do Tribunal referente a recursos contraordenacionais eleitorais, impõe-se, com ressalva das situações previstas pela legislação aplicável, realizar audiência contraditória preliminar;

2. A regulação da tramitação dos recursos mencionados no número anterior segue o disposto nas normas insertas nos artigos 458 a 468 do Código de Processo Penal, com as devidas adaptações.

Registe, notifique e publique.

Praia, 29 de agosto de 2019

José Pina Delgado (Relator)

Aristides Raimundo Lima

João Pinto Semedo

ESTÁ CONFORME

Secretaria Judicial do Tribunal Constitucional, aos 02 de outubro de 2019.

P'O Secretário,

João Borges