

**Cópia:**

Do acórdão proferido nos autos de Reclamação n.º 3/2019, em que é reclamante **Ana Brazão Barbosa Gocht** e entidade reclamada o **Supremo Tribunal de Justiça**.

TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

ACÓRDÃO N.º 12/2020

I – Relatório

1. **Ana Brazão Barbosa Gocht**, devidamente identificada nos autos, não se conformando com o Acórdão n.º 44/2019, de 20 de agosto de 2019, através do qual o Supremo Tribunal de Justiça não admitiu o recurso de fiscalização concreta da constitucionalidade referente à norma do artigo 25.º do Código Penal, veio, nos termos do artigo 84º, n.º 1, da Lei do Tribunal Constitucional, apresentar a presente reclamação, alegando, no essencial, que:

1.1. Por não se conformar com a sentença condenatória proferida pelo Tribunal da primeira instância recorreu, sucessivamente, para o Tribunal da Relação de Sotavento e Supremo Tribunal de Justiça.

1.2. Não podendo conformar-se com a decisão do Egrégio Supremo Tribunal de Justiça que, na sequência do recurso interposto pelo Ministério Público, agravou a pena de prisão que lhe tinha sido imposta pelo Tribunal da Relação, interpôs recurso restrito à questão da inconstitucionalidade, tendo requerido ao Supremo Tribunal de Justiça que, depois de o admitir, remeta os autos ao Tribunal Constitucional para os ulteriores trâmites, reservando a requerente o seu direito de ser notificado nos termos do artigo 88.º da Lei n.º 26/VI/2005, de 28 de Fevereiro, para apresentar as suas alegações.

1.3. Eis o teor do requerimento de interposição de recurso da fiscalização concreta da constitucionalidade:

“1. A arguida foi condenada pelo Tribunal da primeira instância, tendo dessa condenação interposto recurso para o STJ que também conheceu o recurso do

Ministério Público, dando provimento, apenas a este recurso, condenando-a numa pena ainda mais severa, de vinte e sete anos de prisão efetiva;

2. O princípio da legalidade criminal e o artigo 25.º do Código Penal, Autor é antes do mais “quem executa o acto, por si mesmo, ou por intermédio de outrem, de que se serve como instrumento, ou toma parte directa na sua execução, ou ainda quem coopera na execução do facto com um acto sem o qual ele não se teria efectuado”.

3. Trata-se, portanto, de uma norma de extensão da tipicidade cujo sentido e alcance devem ser, rigorosamente, delimitados, sob pena de se antecipar, excessivamente, a tutela penal, às expensas dos direitos e liberdades individuais, situações essas que a interpretação dada pelo acórdão recorrido ao artigo 25.º do CP, não acautelou;

4. A interpretação dada ao artigo 25.º do CP, pelo Acórdão recorrido, no sentido de privilegiar uma cooperação causal de comparticipação criminosa conducente a um conceito excessivamente alargado de autoria, para condenar a arguida Ana Brazão, na co-autoria do crime de homicídio, viola os princípios da presunção de inocência do arguido no artigo 35.º, n.º 1 e o princípio da legalidade criminal, na dimensão de “reserva de lei formal”.

5. A determinabilidade da lei subjacente a uma norma de natureza dogmática como é o artigo 25.º do CP, deve haver uma certa e determinada concepção doutrinária. A falta dessa concepção ou a sua ambiguidade excessiva, segundo o sentido e alcance interpretativo dado ao artigo 25.º, pelo Acórdão recorrido prejudica em definitivo, a determinabilidade do respetivo texto legal;

6. A interpretação do artigo 25.º do CP, dada pelo Acórdão recorrido para condenar a Arguida Ana Brazão como Co-autora do crime de homicídio, desvaloriza-se, destarte, o peso e significado objectivos da concreta contribuição de cada agente para a produção do resultado criminoso, chegando-se até, num determinado caso, a ignorar, por completo, essa dimensão objectiva em violação manifesta do princípio da tipicidade.

Assim, por ter legitimidade, estar em tempo e por estar esgotadas as vias de recurso, requer-se ao Supremo Tribunal de Justiça Cabo-verdiano, que seja admitido o presente requerimento de interposição do Recurso Constitucional, devendo os autos serem remetidos ao Tribunal Constitucional para os ulteriores trâmites, reservando o requerente o seu direito de ser notificado nos termos do artigo 88.º da Lei n.º 26/VI/2005, de 28 de Fevereiro, para apresentar as suas alegações.”

1.4. Recebido o requerimento de interposição do recurso de fiscalização concreta da constitucionalidade, a Venerando Juíza Conselheira-Relatora convidou a ora reclamante para indicar a peça processual, bem como as passagens da mesma, onde teria colocado a questão da inconstitucionalidade do artigo 25.º do Código Penal, atento o disposto nos artigos 82.º n.º 2, e 83.º, n.º 2, todos da Lei 56/VI/2005, de 28 de fevereiro.

1.5. A reclamante acedeu ao convite que lhe fora dirigido pela Veneranda Juíza Conselheira- Relatora, tendo reagido nos seguintes termos:

“A questão, ora suscitada, é clara desde sempre nos presentes autos:

Ao longo dos autos a discussão e as divergências entre a defesa e o poder judicial nas várias instâncias foi sempre centralizada, na divergência quanto ao sentido da interpretação da norma do artigo 25º do C.P. levado a cabo pelas instâncias judiciais para condenar a recorrente como co-autora do crime de homicídio. O próprio Acórdão recorrido, na pag. 14, ao citar a conclusão das alegações, als) hh) e ii) diz que o acórdão violou o artigo 35º nº 1 da CRCV e o princípio de in dubio pro reo.

Pois, essa violação surgiu da interpretação do artigo 25º do C.P., no sentido de permitir conjecturas para condenar a recorrente, como aliás, nas alegações também ficou alegado que o Tribunal da Relação baseou em conjecturas (Cfr. als.) g), h), i), f) e aa) das alegações no recurso para STJ.

Ao longo dos recursos foram questionados sempre o sentido interpretativo elástico do artigo 25º do C.P., levado a cabo pelos tribunais, numa clara desconformidade constitucional, daí conclusão da violação das normas constitucionais referidas nos recursos e que hoje se pretende de uma forma específica clarificar no âmbito do Recurso Constitucional.

Assim, requer-se seja admitido o requerimento de interposição de Recurso Constitucional, devendo os autos serem remetidos ao Tribunal Constitucional para os ulteriores trâmites, reservando o requerente o seu direito de ser notificado nos termos do artigo 88.º da Lei 56/VI/2005, de 28 de Fevereiro, para apresentar as suas alegações”.

1.6. O Supremo Tribunal de Justiça depois de ter apreciado a reação da reclamante, decidiu não admitir o recurso, com base na seguinte fundamentação:

“Da resposta da recorrente é fácil constatar que, para ela, a questão da alegada inconstitucionalidade do artigo 25.º do C.P, na interpretação que lhe foi dada pelos tribunais judiciais, nomeadamente pelo Tribunal da Relação teria sido suscitada nas alíneas g), h), i), aa), hh) e ii) das conclusões do recurso interposto para o STJ.

Excluindo a alínea f), que não interessa para o caso, pois que se refere exclusivamente ao recurso interposto pelo co-arguido Carlos, vejamos então o que diz cada uma dessas alíneas invocadas pela recorrente:

“g) inexistente co-autoria da arguida Ana Brazão, [a mesma] não praticou o crime de que vem condenada, por nunca ter combinado com o co-arguido Carlos ou quem quer que seja matar seu ex-marido:

h) a Co-autoria da arguida Ana não foi provada;

i) essencial à co-autoria é, pois, a existência de um acordo, expresso ou tácito, este assente na existência da consciência e vontade de colaboração, aferidas à luz das regras da experiência comum, bem como a intervenção maior ou menor, dos comparticipantes na fase executiva do facto, em realização de um plano comum;

aa) o Tribunal chegou a uma conclusão não fundamentada quanto à co-autoria da arguida Ana, suportando em conjecturas, ignorando provas que apontam no sentido contrário;

hh) quanto à co-autoria da arguida Ana, as provas nos presentes autos na pior das circunstâncias impunha-se o princípio in dubio pro reo, mas o acórdão recorrido violou também este princípio;

ii) o acórdão recorrido violou à presunção [da inocência] do arguido, previsto no artigo 35, n.º1, da CRCV.” (Sic)

Do que fica exposto resulta evidente que em momento algum foi suscitada pela recorrente a questão da eventual inconstitucionalidade do artigo 25.º do CP, na interpretação que lhe foi dada pelo Tribunal da Relação.

Aliás, cumpre dizer que as questões suscitadas pela recorrente não se prendem com a eventual inconstitucionalidade do artigo 25.º, disposição que até tem vindo a ver o seu âmbito de aplicação ser restringido pela via interpretativa, para se evitar precisamente que nele se incluam situações que, de outro modo, se abeirariam da responsabilidade objectiva.

Exemplos dessa interpretação restritiva são o próprio aresto deste STJ, objeto de impugnação através do presente recurso de constitucionalidade, bem como do acórdão n.º 1/2007, de 8 de janeiro, nele citado (fls. 546 e 547).

A inconformação da Recorrente centrou-se exclusivamente na alegada ausência de provas para se lhe imputar a responsabilidade pelo crime de homicídio do seu ex-marido a título de coautoria.

Por conseguinte, o que sempre esteve em discussão ao longo do processo foi a questão de suficiência ou insuficiência da prova para se sustentar a tese da coautoria e não a eventual inconstitucionalidade do artigo 25.º do CP, questão, repita-se, jamais suscitada.

*E a confirmar o acerto dessa conclusão está o facto de a recorrente ter invocado a violação dos princípios *in dubio pro reo* e da presunção de inocência do arguido, invocação que, entretanto, foi julgada, com a devida fundamentação, improcedente.*

Admitindo, porém, que teria havido violação desses princípios, ou dos direitos fundamentais deles emergentes, pelas decisões judiciais em apreço, nomeadamente por parte do Tribunal da Relação ou mesmo deste STJ, o meio de reacção contra essa suposta violação não podia ser o recurso de fiscalização concreta de constitucionalidade.

Com os fundamentos acima expostos, e uma vez que a recorrente não suscitou tempestivamente a questão da constitucionalidade no processo, por forma a que a mesma

pudesse ser apreciada e decidida, de modo a se abrir a via de recurso para a jurisdição constitucional, é meu parecer de, ao abrigo do disposto no artigo 83 n.º 3, da lei n.º 56/IV/2005, de 28 de Fevereiro, o recurso não deve ser admitido.”

1.7. É, pois, contra essa decisão que a reclamante veio reclamar, por considerar que “a interpretação dada ao artigo 25.º do CP, pelo Acórdão recorrido, no sentido de privilegiar uma cooperação causal de participação criminosa conducente a um conceito excessivamente alargado de autoria, para condenar a arguida Ana Brazão, na co-autoria do crime de homicídio, viola os princípios da presunção de inocência do arguido no artigo 35.º, n.º 1 e o princípio da legalidade criminal, na dimensão de “reserva de lei formal”.

1.8. Termina a sua reclamação, pedindo ao Tribunal Constitucional que declare nulo o acórdão reclamado, por violação do artigo 35.º, n.ºs 6 e 7, da CRCV, e, consequentemente, ordene que o requerimento de interposição do recurso de fiscalização concreta da constitucionalidade seja deferido.

1.9. Após a autuação e o registo pela Secretária desta Corte Constitucional e a junção do duto parecer emitido pelo Digníssimo Procurador Geral Adjunto, que pugna pela desestimação da pretensão da reclamante, é momento de apreciar a pretensão formulada pela arguida Ana Brazão Barbosa Gocht.

II – Fundamentação

1. Nos termos do número 1 do artigo 82.º da Lei do Tribunal Constitucional, o requerimento de interposição do recurso deve indicar a disposição legal ao abrigo da qual o recurso é interposto; a norma cuja inconstitucionalidade ou ilegalidade se pretende que o Tribunal aprecie, seguindo-se a referência à norma ou o princípio constitucional que se considera violado, e, em se tratando de alegação de aplicação de norma inconstitucional, pela indicação da norma e a peça em que se suscitou a questão da inconstitucionalidade.

2. No uso da competência que a norma do n.º 2 do artigo 83.º da Lei do Tribunal Constitucional confere ao Tribunal que proferiu a decisão recorrida, a Veneranda Juíza Conselheira-Relatora convidou a ora reclamante para indicar a peça processual e as passagens onde terá suscitado a questão da inconstitucionalidade, atento o disposto nos artigos 82.º, n.º 2, e 83.º, n.º 2, todos da Lei 56/VI/2005, de 28 de fevereiro.

3. A resposta da reclamante encontra-se transcrita no parágrafo 1.5. do relatório deste acórdão.

4. O Supremo Tribunal de Justiça, depois de analisar a resposta dada pela reclamante, indeferiu o requerimento de interposição do recurso de fiscalização da constitucionalidade, por ter considerado que *“da resposta da recorrente é fácil constatar que, para ela, a questão da alegada inconstitucionalidade do artigo 25.º do C.P, na interpretação que lhe foi dada pelos tribunais judiciais, nomeadamente pelo Tribunal da Relação teria sido suscitada nas alíneas g), h), i), aa), hh) e ii) das conclusões do recurso interposto para o STJ.*

[...]” que em momento algum foi suscitada pela recorrente a questão da eventual inconstitucionalidade do artigo 25.º do CP, na interpretação que lhe foi dada pelo Tribunal da Relação.

[...] Com os fundamentos acima expostos, e uma vez que a recorrente não suscitou tempestivamente a questão da constitucionalidade no processo, por forma a que a mesma pudesse ser apreciada e decidida, de modo a se abrir a via de recurso para a jurisdição constitucional, é meu parecer de, ao abrigo do disposto no artigo 83 n.º 3, da lei n.º 56/IV/2005, de 28 de Fevereiro, o recurso não deve ser admitido.”

5. Não é a primeira vez que este Tribunal aprecia uma reclamação contra decisões que não admitem o recurso de fiscalização concreta da constitucionalidade, pelo que se pode afirmar que existe uma orientação clara sobre esta matéria, designadamente, pelos desenvolvimentos contantes dos *Acórdãos nº 4/2017, de 13 de abril*, publicado no *Boletim Oficial*, I Série, nº 27, de 16 de maio de 2017, *nº 20/2019, de 30 de maio*, publicado no *Boletim Oficial*, I Série, nº 79, de 22 de julho de 2019 e *nº 35/2019, 18 de outubro de 2019*, publicado no *Boletim Oficial*, I Série, nº 110, de 29 de outubro de 2019.

5.1. Nos termos do número 1 do artigo 83.º da Lei do Tribunal Constitucional, compete ao tribunal que proferiu a decisão recorrida, apreciar a admissão do respetivo recurso, mediante a avaliação das condições ou pressupostos legais, devendo indeferi-lo, caso o requerimento não satisfaça os requisitos do artigo 82.º da Lei do Tribunal Constitucional ou se for manifestamente infundado, conforme o n.º 3 do artigo 83.º do mesmo diploma legal. Considerando, porém, o disposto no n.º 4 do artigo 83.º da Lei do Tribunal

Constitucional, nem a decisão de indeferimento de admissão do recurso, nem a de deferimento, vinculam o Tribunal Constitucional, podendo este reapreciar o preenchimento das condições de interposição do recurso restrito à questão da inconstitucionalidade.

De acordo com a jurisprudência firme desta Corte, ao apreciar uma reclamação contra o indeferimento do requerimento da interposição do recurso de fiscalização concreta da constitucionalidade, o escrutínio inicia-se pela fundamentação que determinou a não admissão do recurso. Caso se conclua pela correção da decisão, o que constitui caso julgado quanto à matéria de admissibilidade, dispensa-se a avaliação das demais condições de interposição do recurso.

Assim sendo, o escrutínio sobre a pretensão da reclamante inicia-se pela avaliação da fundamentação aduzida pelo Tribunal reclamado, não sem antes esclarecer qual foi o fundamento decisivo invocado pelo Supremo Tribunal de Justiça para não admitir o recurso de constitucionalidade interposto para o Tribunal Constitucional.

Para tanto, parte-se da presunção de que, ao ter sido convidada para indicar a peça ou passagens em que deveria suscitar a questão da inconstitucionalidade da norma ou do sentido com que o artigo 25.º do Código Penal foi alegadamente aplicado, havia uma dúvida sobre se a reclamante tinha ou não indicado a suprarreferida peça.

Apesar de a recorrente ter feito referência às alíneas) g), h), i), f) e aa) das alegações do recurso para Supremo Tribunal de Justiça como sendo a peça em que suscitou a questão da inconstitucionalidade do artigo 25.º do C.P., o Supremo Tribunal de Justiça não terá ficado inteiramente convencido de que teria indicado a peça, tendo em conta a forma dubitativa como se referiu a ela no acórdão que não admitiu o recurso, como se pode ver pela seguinte transcrição: *“Da resposta da recorrente é fácil constatar que, para ela, a questão da alegada inconstitucionalidade do artigo 25.º do C.P., na interpretação que lhe foi dada pelos tribunais judiciais, nomeadamente pelo Tribunal da Relação teria sido suscitada nas alíneas g), h), i), aa), hh) e ii) das conclusões do recurso interposto para o STJ.”* (Sublinhado nosso)

Todavia, o trecho que a seguir se transcreve permite afirmar que a questão da omissão da indicação da peça foi superada, na medida em que a decisão que não admitiu o recurso se

baseou no seguinte argumento:”*Que em momento algum foi suscitada pela recorrente a questão da eventual inconstitucionalidade do artigo 25.º do CP, na interpretação que lhe foi dada pelo Tribunal da Relação.*

[...] Com os fundamentos acima expostos, e uma vez que a recorrente não suscitou tempestivamente a questão da constitucionalidade no processo, por forma a que a mesma pudesse ser apreciada e decidida, de modo a se abrir a via de recurso para a jurisdição constitucional, é meu parecer de, ao abrigo do disposto no artigo 83 n.º 3, da lei n.º 56/IV/2005, de 28 de Fevereiro, o recurso não deve ser admitido.”

Assim sendo, a apreciação desta reclamação se circunscreve à avaliação da verificação do pressuposto que se traduz no dever de o recorrente suscitar a questão da inconstitucionalidade de forma processualmente adequada como condição *sine qua non* para a admissibilidade do recurso de fiscalização concreta da constitucionalidade quando interposto ao abrigo da norma da alínea b) do n.º 1 do artigo 77.º da Lei do Tribunal Constitucional.

5.2. As razões que justificam a exigência da suscitação da questão da constitucionalidade de forma processualmente adequada correspondem aos fundamentos que estão na base da configuração da fiscalização concreta da constitucionalidade no sistema cabo-verdiano, os quais se encontram sumarizados no Acórdão n.º 29/2019, de 30 de julho, publicado no *Boletim Oficial*, I Série, n.º 100, de 26 de setembro de 2019.

“4.2. De acordo com o primeiro preceito legal aplicável, “Os recursos previstos nas alíneas b) e c) do n.º 1 do artigo 77º só podem ser interpostos pela parte que haja suscitado a questão de inconstitucionalidade ou da ilegalidade de modo processualmente adequado perante o tribunal que proferiu a decisão recorrida, em termos de este estar obrigado a dela conhecer”, e, conforme o segundo dispositivo mencionado no parágrafo anterior, “Cabe recurso para o Tribunal Constitucional, das decisões dos tribunais que: (...) apliquem normas ou resoluções de conteúdo normativo individual e concreto cuja constitucionalidade haja sido suscitada durante o processo”. 4.2.1. O enunciado normativo contido neste preceito é característico do sistema de controlo de constitucionalidade adotado pelo legislador constitucional cabo-verdiano, na medida em que ele permite, além de impedir que o Tribunal Constitucional fique sobrelotado com processos e casos que perfeitamente poderiam ser solucionados pelos tribunais judiciais,

que estes tribunais possam, de acordo com a prerrogativa e dever que têm nos termos constitucionais de não aplicarem normas contrárias à Lei Fundamental, afastar a aplicação de toda e qualquer norma que for inconstitucional. Daí a ratio desta norma que obriga que a parte que requer a inconstitucionalidade com base na alínea b) do número 1 do artigo 281 da Constituição e na alínea b), do número 1 do artigo 77 da Lei do Tribunal Constitucional tenha suscitado a inconstitucionalidade da norma durante o processo, para que, naturalmente, se dê aos tribunais judiciais a oportunidade de escrutinarem tais normas e eventualmente proceder à sua declaração de inconstitucionalidade. Por outro lado, assim fazendo, evita-se que o Tribunal Constitucional, na qualidade de instância de jurisdição especial, fique sobrecarregado com diversos casos que poderiam ser resolvidos pela jurisdição comum. 4.2.2. Mais do que isso, um terceiro objetivo está intimamente relacionado a esta norma, o de, considerando o contexto de utilização do recurso de fiscalização concreta, evitar que ele seja transformado num mero expediente dilatório que as partes lançam mão, já no prolongamento, somente para evitarem a produção de efeitos de uma decisão judicial tirada pelos órgãos judiciais, nomeadamente de topo. Esta é a finalidade mais relevante no quadro dos elementos que integram o presente processo porque é somente neste contexto que a doutrina do dever de suscitação preventiva de questão de constitucionalidade prévia à aplicação da norma se pode colocar. 4.2.3. Da norma aplicável resultam, no fundo, quatro exigências: primeiro, que o recorrente suscite a questão na pendência do processo; segundo, que a suscite perante o tribunal recorrido; terceiro, de tal sorte que este esteja legalmente habilitado a conhecê-la, nomeadamente por manter poder jurisdicional que lhe permita apreciar e decidir a questão colocada; quarto, que o faça de modo processualmente adequado, nomeadamente no que diz respeito ao cumprimento de exigências de tempo e de forma.”

5.3. O recurso de fiscalização concreta da constitucionalidade, não obstante incidir sobre decisões dos tribunais, apenas pode visar a apreciação da conformidade constitucional de *normas* ou *interpretações normativas* e não as decisões judiciais, em si mesmas consideradas, ou dos termos em que nestas haja sido levada a cabo a concreta aplicação dos preceitos de direito infraconstitucional.

Por isso, o ónus da suscitação da questão de forma processualmente adequada serve também para evitar o risco de, sob pretexto de impugnação de normas ou sentidos

normativos, se transformar o Tribunal Constitucional em mais uma instância de recurso das decisões dos tribunais ordinários.

A exigência do cumprimento desse pressuposto é justificada, por maioria de razão, num sistema como o nosso, em que, a par da fiscalização concreta da constitucionalidade, se consagrou o recurso de amparo como mecanismo privilegiado de proteção de direitos, liberdades e garantias. Esse ónus, que impende sobre o recorrente, visa afastar a veleidade de se lançar mão indistintamente dos dois mecanismos de garantia da supremacia das normas constitucionais.

É, pois, imprescindível que se cumpra essa exigência para que se possa considerar que o Tribunal *a quo*, aquele que proferiu a decisão recorrida, foi confrontada com a questão da inconstitucionalidade ou da ilegalidade, mesmo assim não decidiu ou tendo decidido o destinatário da decisão não se conformou com o sentido da decisão e se lhe abre a possibilidade de aceder à jurisdição especializada para se pronunciar definitivamente sobre a questão constitucional controvertida.

6. Em que consiste o ónus de suscitação da questão da inconstitucionalidade de forma processualmente adequada?

7. A resposta para essa questão encontra-se no Acórdão n.º 29/2019, de 30 de agosto, publicado no *Boletim Oficial*, I Série, n.º 100, de 26 de setembro de 2019, em que se emitiu orientações sobre a interpretação e aplicação da norma constante da alínea b) do n.º 1 do artigo 77.º da Lei do Tribunal Constitucional, como se pode ver pela transcrição dos seguintes trechos:

“D – Ou ainda Guilherme da Fonseca & Inês Domingos, *Breviário de Direito Processual Constitucional. Recurso de Constitucionalidade (Recurso de Constitucionalidade)*, 2ª ed., Coimbra, Coimbra Editora, 2002, pp. 47-48, que destacam que “O recurso para o TC [de Portugal] pressupõe, pois, que o tribunal recorrido tenha formado sobre a norma aplicada um juízo de constitucionalidade, um juízo que constitua a *ratio decidendi* da decisão e não um simples *obiter dictum*, ou um simples argumento *ad ostentationem*. E isso implica que a questão de constitucionalidade tenha de ser colocada em termos de aquele tribunal saber que tem essa questão para resolver – o que requer que seja colocada de forma atempada, clara e perceptível (...). É que essa

exigência de a questão dever ser suscitada antes de se ter esgotado o poder jurisdicional da instância recorrida visa a obtenção de uma decisão suscetível de ser impugnada perante o TC, de forma a evitar que este, ao conhecer da questão sem a certeza de a mesma ter sido pelo menos implicitamente ponderada, se substitua à instância recorrida, desta forma ultrapassando os seus poderes de cognição e desnaturando o próprio sentido de recurso que é a reavaliação de anterior decisão. Os incidentes pós decisórios não são, em princípio, meios idóneos e atempados de levantar a questão de constitucionalidade, como não o são logicamente um requerimento autónomo apresentado após a decisão (...). Mas, se esta é a regra, ressalvados ficam, porém, os casos em que o poder jurisdicional, por força de norma processual específica, se não esgota com a prolação da decisão recorrida e ainda alguma hipótese, de todo excecional ou anómala, em que o interessado dispõe de oportunidade processual para levantar a questão de inconstitucionalidade antes de proferida a decisão, casos em que lhe deve ser reconhecido o direito ao recurso”. Exemplificando tais situações, dentre várias exceções, consideram que “Considerou ainda o TC que a questão de constitucionalidade invocada após a prolação da sentença, na reclamação de uma irregularidade processual, ainda é suscitada atempadamente (...) desde que a decisão dela seja relevante para a decisão da referida questão processual. Tratava-se, neste caso, de um ato irregularmente cometido entre a última intervenção processual do interessado e a decisão. E do qual este só viera a ter conhecimento após a sua prolação”.

Segue-se agora a reprodução da parte do suprarreferido aresto em que se apresentam as exceções à regra geral sobre a suscitação da questão da inconstitucionalidade de forma processualmente adequada:

“Sublinha Carlos Blanco de Moraes, *Justiça Constitucional II: O Direito do Contencioso Constitucional*, 2. ed., Coimbra, Coimbra Editora, 2011, p. 764, que “O Tribunal Constitucional admite uma pluralidade restrita de exceções à regra geral em epígrafe. Procura-se, deste modo, permitir uma maleabilização do regime legal vigente, de forma a evitar que a absolutização de um cânone processual impeça o recorrente de reagir contra a aplicação de normas inválidas em circunstâncias processuais ou substanciais em que lhe não teria sido possível, ou exigível, que suscitasse a mesma invalidade antes de ser proferida a decisão final. Os cenários excepcionais pela jurisprudência não têm carácter taxativo, havendo duas situações típicas, no âmbito das

quais deve ser reconhecido ao interessado direito ao recurso, a saber: i) Aquelas em que o poder jurisdicional não se esgota no plano processual com a prolação da sentença recorrida; ii) Aquelas em que o interessado não dispôs manifestamente da oportunidade para suscitar a questão de validade antes de proferida a sentença. j) situações em que o poder jurisdicional do tribunal a quo se não esgota com a aprovação da sentença recorrida: nulidade do processo ou da decisão do tribunal a quo. A situação presente ocorre quando o recorrente invoca nulidades no processo-pretexo ou na decisão que se conectam directamente com uma questão de constitucionalidade. Considera a jurisprudência constitucional que, para que se verifique a situação em epígrafe, necessário se torna que: - o poder jurisdicional do tribunal a quo se não tenha esgotado, por força da aplicação de regras processuais que permitam ao mesmo tribunal pronunciar-se sobre questões de nulidade processual que tenham sido arguidas depois de proferida a decisão final; - que a questão de constitucionalidade suscitada se conecte directamente com as regras normativas susceptíveis de serem apreciadas pelo tribunal, em incidente pós- decisório e que mostre ser relevante para a respectiva resolução”.

O próprio Acórdão n.º 29/2019, de 30 de agosto considerou que o caso que apreciou se enquadrava numa das exceções em que a questão da inconstitucionalidade podia ser suscitada num incidente pós-decisório, com base na seguinte fundamentação:

“[...]ressalvados ficam, porém, os casos em que o poder jurisdicional, por força de norma processual específica, se não esgota com a prolação da decisão recorrida e ainda alguma hipótese, de todo excecional ou anómala, em que o interessado dispõe de oportunidade processual para levantar a questão de inconstitucionalidade antes de proferida a decisão, casos em que lhe deve ser reconhecido o direito ao recurso”. Exemplificando tais situações, dentre várias exceções, consideram que “Considerou ainda o TC que a questão de constitucionalidade invocada após a prolação da sentença, na reclamação de uma irregularidade processual, ainda é suscitada atempadamente (...) desde que a decisão dela seja relevante para a decisão da referida questão processual. Tratava-se, neste caso, de um ato irregularmente cometido entre a última intervenção processual do interessado e a decisão. E do qual este só viera a ter conhecimento após a sua prolação”.

[...] “Portanto, claro está que o Tribunal Constitucional reconhece que somente em situações muito excepcionais seriam admissíveis pedidos de fiscalização em situações em

que o órgão judicial recorrido não tivesse a oportunidade de se pronunciar sobre a questão de constitucionalidade subjacente que determina o desfecho de um processo principal. Casos estes que deverão ser efetivamente ponderados à luz nomeadamente do princípio da justiça que imporia que um titular de um direito não se veja privado de um direito sem que dê causa a isso.

Contudo, a questão que envolve o caso concreto sequer exige que se considere a possibilidade de o órgão judicial ao qual se imputa a aplicação de norma inconstitucional não ter podido conhecer dessa questão ou porque foi colocada de modo processualmente inadequado ou porque dela não podia conhecer, nomeadamente por faltar-lhe potência jurisdicional para tanto.

Em qualquer cenário que se considere a aplicação dessa norma ela terá sido colocada de forma processualmente adequada perante o Tribunal recorrido e em moldes que ele dela podia conhecer, apreciando e decidindo de modo a influir em relação à decisão recorrida. Isto porque se considerarmos, nos termos em que alega o recorrente e foi admitido pelo órgão judicial recorrido, que uma norma com o teor construído pelo primeiro foi aplicada implicitamente pelo Acórdão nº 46/2017, de 4 de julho, apesar de o recorrente não ter suscitado antecipadamente a questão de constitucionalidade para que o Tribunal pudesse apreciar e decidir, fê-lo na primeira oportunidade que teve, como reação que dirigiu ao órgão judicial recorrido em jeito de arguição de nulidade do acórdão por aplicação dessa norma.

Esse meio de reação está previsto, como impõe a legislação processual referente ao processo principal, no artigo 408 do Código de Processo Penal, nos termos do qual “1. Proferida a sentença, ficará esgotado o poder jurisdicional do tribunal relativamente à matéria da causa. 2. Sem prejuízo do disposto no artigo seguinte e de casos de sentença inexistente, será lícito, porém, ao tribunal, oficiosamente ou a requerimento, suprir nulidades, rectificar erros materiais ou quaisquer omissões, inexactidões ou lapsos manifestos, esclarecer dúvidas existentes na decisão e reformá-la quanto a custas”.

Fica claro que lícito é, mesmo tendo sido prolatada a decisão, ao Tribunal, dentre outras intervenções, “oficiosamente ou a requerimento”, suprir “as nulidades”. Como deflui dos autos do processo principal foi ao abrigo desta norma e dos artigos 629, 575 a 579 do CPC que o recorrente dirigiu reclamação ao órgão judicial recorrido, pedindo

que se reconhecesse a nulidade do próprio Acórdão em razão de se estar perante causa de nulidade insanável reconhecida pelo artigo 151 do Código de Processo Penal, o qual se refere na alínea i) à publicidade das audiências; nestas bases, no seu douto parecer referente a esse requerimento, o Digníssimo Senhor Procurador Geral da República fez constar que “é nosso parecer que a reclamação merece provimento, e que o douto acórdão deve ser declarado nulo, e em consequência após o exame preliminar, serem os autos remetidos à Excelentíssima Juíza Conselheira Presidente para os efeitos do artigo 464º nº 1 e o julgamento o recurso ser realizado em audiência contraditória até ao proferimento do acórdão”, tendo o Egrégio Supremo Tribunal na sua douta decisão, conhecido daquele pedido, e de outros constantes da peça de reclamação, e decidido em conformidade.

O que permite aflorar duas questões decisivas. Primeiro, que legalmente o artigo 408 do Código de Processo Penal permite uma ampla possibilidade de qualquer recorrente arguir a nulidade de decisões judiciais, termo construído de modo tão amplo e sem qualquer limitação, que acreditávamos abarcar não somente as nulidades previstas por esse instrumento de codificação, como também outras nulidades nomeadamente referentes à aplicação de norma inconstitucional no processo. O que, aliás, é solução legislativa mais do que compatível, verdadeiramente ajustada ao modelo de fiscalização da constitucionalidade pátrio, no seio do qual todos os tribunais são tribunais constitucionais, permitindo, ademais, reduzir o número de questões constitucionais que não pudessem ser colocadas aos tribunais ordinários. Foi o que aconteceu neste caso concreto, pois o recorrente arguiu perante o órgão judicial recorrido uma nulidade prevista pelo Código de Processo Penal na alínea i) do artigo 151, conforme o qual “Constituem nulidades insanáveis, que devem ser oficiosamente declaradas em qualquer fase do procedimento, além das que como tal forem cominadas noutras disposições legais, as que constituam violação das disposições relativas a: i) publicidade da audiência”, e ainda considerou que ela violaria um conjunto de normas reconhecedoras de garantias processuais constitucionais que enumerou, por maioria de razão geradoras de nulidades impassíveis de sanção e argúveis a todo o tempo dentro do processo.”

8. Sinteticamente, pode-se dizer que a questão da inconstitucionalidade deve ser invocada na primeira oportunidade e enquanto o tribunal mantém poderes jurisdicionais nesta

matéria, ressalvando as exceções que possam traduzir-se em decisões surpresas ou que tenham aplicado normas de duvidosa constitucionalidade que, no entanto, não chegaram ao conhecimento do seu destinatário em tempo de poder arguir a inconstitucionalidade durante o processo. Admite que, nesses casos excepcionais, a questão da inconstitucionalidade possa ser suscitada de forma processualmente adequada em incidentes pós-decisórios ou mesmo no requerimento da interposição do recurso para o Tribunal Constitucional.

9. Será que no caso em apreço a questão da inconstitucionalidade do sentido com que a norma do artigo 25.º do CP alegadamente aplicado no Acórdão do Tribunal da Relação de Barlavento foi suscitado em termos processualmente adequados, tendo em conta o disposto no n.º 2 do artigo 76.º, *in fine*, e na alínea b) do n.º 1 do artigo 77.º da Lei do Tribunal Constitucional?

10. A reclamante teve a oportunidade de suscitar todas as questões que quisesse, inclusive as de natureza constitucional, porquanto, participou em todos os momentos processuais, tendo recorrido de todas as decisões de mérito proferidas por todas as instâncias judiciais comuns.

Na verdade, da sentença da primeira instância que a condenou, recorreu para o Tribunal da Relação de Sotavento, tendo alegado, essencialmente, que: não praticou o crime pelo qual foi condenada, por nunca ter combinado com o coarguido Carlos ou quem quer que seja para matar o seu ex-marido; que havia insuficiência de matéria de facto porque na prova produzida e careada nos autos não existiam factos provados que sustentassem a sua coautoria; que houve erro na apreciação da prova.

No recurso que interpôs para o Egrégio Supremo Tribunal de Justiça, a recorrente repetiu quase tudo o que tinha alegado junto do Tribunal da Relação de Sotavento: que não praticou o crime de que vem condenada, por nunca ter combinado com o coarguido Carlos ou quem quer que seja para matar o seu ex-marido; que havia insuficiência de matéria de facto porque na prova produzida e careada nos autos não existiam factos provados que sustentassem a sua coautoria. Acrescentou que o acórdão recorrido se tinha limitado a dar aval à sentença do Tribunal recorrido em detrimento de uma sindicância; que “*o acórdão recorrido violou o direito à presunção do arguido, previsto no artigo 35, n.º 1 da CRCV*” e que portanto, nesses termos, o recurso deveria ser procedente e “*a decisão recorrida*

devia ser alterada no sentido de inexistência de coautoria da então arguida, por falta de provas e/ou à luz do princípio in dubio pro reo”.

Das sucessivas alegações da recorrente facilmente se conclui que gastou todas as munições contra a imputação da responsabilidade pela morte do seu ex-marido a título de co-autoria, com fundamento na insuficiência de prova para o preenchimento dos elementos constitutivos da co-autoria.

Parece, pois, evidente, que não foi suscitado qualquer incidente de inconstitucionalidade ou ilegalidade da norma do artigo 25.º do C.P., em nenhum dos recursos que antecederam a presente reclamação, só vindo a ser abordada a questão da interpretação dada ao artigo 25.º do Código Penal pelo Tribunal da Relação de Sotavento, alegando que o sentido adotado por este Tribunal violava os princípios do *in dubio pro reo* e da presunção de inocência, no requerimento de interposição do recurso de fiscalização concreta da constitucionalidade constante a fls. 564 dos autos.

11. As reações dos demais sujeitos processuais face às alegações da recorrente constituem também elementos importantes para a verificação do pressuposto em análise.

Vejamos, em primeiro lugar, qual foi a reação da assistente.

11.1. Admitido o recurso, a assistente foi notificada e pôde apresentar as suas contra-alegações constantes de fls. 469 a 479 dos autos, tendo formulado conclusões, sem que tivesse referido a eventual inconstitucionalidade do artigo 25.º do CP.

Sendo, incontestavelmente, o sujeito processual com maior interesse em contradizer as alegações da recorrente, não seria razoável admitir que ela não quisesse contestar uma eventual alegação de inconstitucionalidade do artigo 25.º do CP, caso tivesse sido suscitada de forma processualmente adequada, ou seja, com a clareza que permitisse a qualquer interveniente processual perceber que se pretendia questionar a constitucionalidade da norma ou do sentido com que a norma do artigo 25.º do CP foi aplicada pelo Tribunal da Relação de Sotavento.

A assistente contestou a negação da co-autoria imputada à recorrente, mas não se referiu à inconstitucionalidade do artigo 25.º do CP; refutou os argumentos de que houve insuficiência da matéria de factos, considerou que não se verificou nenhum erro na

apreciação da prova, tendo concluindo que não houve violação do princípio *in dubio pro reo*.

11.2. Qual foi a posição do Ministério Público, o qual, através do douto parecer subscrito pelo Digníssimo Senhor Procurador-Geral da República, constante de fls. 490 a 510 dos autos, contra-alegou especificadamente todas as alegações e conclusões da recorrente?

Seria incompreensível a omissão de assunção de posição por parte do Ministério Público relativamente a uma eventual invocação da inconstitucionalidade da norma ou sentido normativo com que o artigo 25.º tivesse sido aplicado, quando, enquanto titular da ação penal e fiscal da legalidade, tomou posição firme em relação a todas as alegações da recorrente, refutando-as ponto por ponto, a saber: Insuficiência de matéria de facto e erro na apreciação da prova; alegada violação do princípio constitucional da presunção da inocência; alegada inexistência da coautoria.

12. Quando se exige que a questão da inconstitucionalidade a que se refere a alínea b) do n.º 1 do artigo 77.º da Lei do Tribunal Constitucional seja colocada de forma processualmente adequada, visa-se, como é óbvio, dar oportunidade a todas as instâncias judiciais de se pronunciarem sobre eventuais aplicações inconstitucionais, no processo em tempo e tratando-se de processo contraditório como é, por excelência, o processo penal, que o Tribunal sobre elas se pronuncie depois de ouvir ou pelo menos de proporcionar a todos os intervenientes a possibilidade de expender as suas posições sobre a matéria constitucional controvertida, ainda que a título incidental. Admitir que a questão tenha sido colocada de forma processualmente adequada, quando, excetuando a própria reclamante, mais ninguém se apercebeu de que havia uma questão de inconstitucionalidade sobre o sentido dado à norma do artigo 25.º da Lei Penal estruturante, não se compagina com o desenho constitucional do nosso sistema de controle concreto da Constitucionalidade e belisca o princípio do contraditório que enforma o incidente de controle de constitucionalidade por via de exceção.

O princípio do contraditório, neste âmbito, implica, fundamentalmente, o direito de cada sujeito processual conhecer as condutas dos demais sujeitos, assim como a faculdade de tomar posição sobre as suas pretensões e, deste modo, colocar à disposição do juiz todos os elementos pertinentes para uma boa decisão da causa.

13. Admite-se que a reclamante possa estar convencida de que invocou a inconstitucionalidade do sentido com que foi aplicado o artigo 25.º do Código Penal. Na verdade, a recorrente refere-se abundantemente a esse preceito da legislação penal substantiva, mas apenas para expor a sua concepção sobre a coautoria. Todavia, ao fazê-lo não parece que estivesse a impugnar a norma do artigo 25.º do Código Penal em si, ou uma norma decorrente de uma dada interpretação dela quer pelo órgão recorrido quer pelos outros tribunais que se pronunciaram sobre o caso. Ora isto não configura suscitação de constitucionalidade de uma norma que legitimaria a sua fiscalização concreta, mas sim suscitação de constitucionalidade de uma conduta suscetível de sindicância através de um outro mecanismo de proteção de direitos, liberdades e garantias. O que releva, nesta matéria, não é a convicção da recorrente, mas, sim, aquilo que, segundo a jurisprudência vinculante desta Corte, significa suscitar a questão da constitucionalidade durante o processo ou de forma processualmente adequada, como de resto ficou consignado no âmbito do Acórdão n.º 29/2019, de 30 de agosto, publicado no *Boletim Oficial*, I Série, n.º 100, de 26 de setembro de 2019.

14. Como já se demonstrou, a ora reclamante teve várias oportunidades de suscitar eventual questão da inconstitucionalidade da norma do artigo 25.º do CP em momento anterior à prolação da decisão da entidade recorrida, uma vez que se trata de quesito que desde o início constituiu em elemento de discórdia, a qual deveria ter colocado ao Tribunal da Relação na sequência do recurso ordinário que ali intentou.

15. Veio, no entanto, suscitar a questão pela primeira vez no requerimento de interposição do recurso de fiscalização concreta da constitucionalidade constante a fls. 564 dos autos.

16. Fê-lo, porém, de forma que não pode ser considerada processualmente adequada, porquanto depois do esgotamento do poder jurisdicional do Supremo Tribunal de Justiça. Por outro lado, o caso em apreço não se enquadra em nenhuma das exceções em que se admite a invocação da questão da inconstitucionalidade mesmo depois do esgotamento do poder jurisdicional, na medida em que não se tratava de decisão surpresa. Pois, o sentido atribuído à norma tardiamente impugnada corresponde ao sentido que todos os tribunais, inclusive, o Tribunal Constitucional tem vindo a atribuir a essa norma. Veja-se, nesse sentido, o *Acórdão do STJ n.º 1/2007, de 8 de janeiro*, publicitado no site www.STJ.CV, e, o *Acórdão do Tribunal Constitucional n.º 06/2018, de 22 de março*, publicado no *Boletim Oficial*, I Série, n.º 21, de 11 de abril de 2018.

17. Portanto, não nos surpreende que o Supremo Tribunal de Justiça tenha indeferido o requerimento da interposição do recurso de fiscalização concreta da constitucionalidade por ter considerado que *“uma vez que a recorrente não suscitou tempestivamente a questão da constitucionalidade no processo, por forma a que a mesma pudesse ser apreciada e decidida, de modo a se abrir a via de recurso para a jurisdição constitucional, é meu parecer de, ao abrigo do disposto no artigo 83 n.º3, da lei n.º 56/IV/2005, de 28 de Fevereiro, o recurso não deve ser admitido,”* exposição que foi acolhida integralmente pelo acórdão reclamado.

18. Às razões invocadas pela reclamante e que já foram consideradas improcedentes, acresce a alegação de que o acórdão reclamado se baseou numa interpretação ilegal e inconstitucional do n.º 3 do artigo 83.º n.º 3 da Lei do Tribunal Constitucional, na medida em que tal interpretação bloqueia o acesso ao direito e ao recurso.

Esse argumento fica prejudicado não só pela improcedência das principais alegações constantes desta reclamação, mas também porque não se pode conhecer dessa alegada inconstitucionalidade em sede de reclamação.

Enfim, a referência à norma do n.º 3 do artigo 83.º da Lei do Tribunal Constitucional feita pelo acórdão reclamado não constituiu o fundamento da sua decisão, a sua *ratio decidendi*, antes representando um *obiter dictum*. Por conseguinte, não existe utilidade nem relevância em tomar conhecimento desse argumento.

19. Conclui-se que a pretensão da reclamante não merece provimento, porque não suscitou a questão da inconstitucionalidade da norma ou sentido com que o disposto no artigo 25.º da C.P foi alegadamente aplicado de forma processualmente adequada, pelo que não se observou o disposto na alínea b) do n.º 1 do artigo 281.º da Constituição e no n.º 2 do artigo 82.º, no n.º 3 do artigo 84, no n.º 2 do artigo 76.º, e na alínea a) do n.º 1 do artigo 77.º todos da Lei do Tribunal Constitucional.

III – Decisão

Pelo exposto, os juízes-Conselheiros do Tribunal Constitucional, através de videoconferência, decidem:

a) Julgar improcedente a reclamação, confirmando a decisão que não admitiu o recurso;

b) Condenar a reclamante em custas que se fixam em 15.000\$00 (quinze mil escudos), nos termos das disposições conjugadas dos n.ºs 3 e 4 do artigo 94.º da Lei do Tribunal Constitucional e da alínea c) do artigo 127.º do Código das Custas Judiciais.

Registe, notifique e publique.

Praia, 16 abril de 2020

João Pinto Semedo (Relator)

Aristides R. Lima

José Pina Delgado

ESTÁ CONFORME

Secretaria Judicial do Tribunal Constitucional, aos 20 de abril de 2020.

O Secretário

João Borges