



Cópia:

Da Decisão Sumária proferida nos autos de Recurso de Fiscalização Concreta da Constitucionalidade n.º 6/2021, em que é recorrente **Aniceto António de Oliveira dos Santos** e entidade recorrida o **Presidente do Supremo Tribunal de Justiça**.

TRIBUNAL CONSTITUCIONAL
GABINETE DO JUIZ CONSELHEIRO PINA DELGADO
DECISÃO SUMÁRIA N.º 1/2022

(Autos de Fiscalização Concreta da Constitucionalidade 6/2021 (Aniceto dos Santos v. Presidente do STJ, sobre suscitação processualmente adequada de questão de constitucionalidade a tribunal que dela conhecer e de aplicação de norma inconstitucional por órgão judicial recorrido)

I. Relatório

1. O Senhor Aniceto António de Oliveira dos Santos, impugnou por via de um recurso de fiscalização concreta da constitucionalidade,

1.1. Aparentemente “o despacho proferido pelo Supremo Tribunal de Justiça, nos autos d[e] Reclamação n.º 5/2021, que indeferiu a reclamação n.º 5[,] anteriormente apresentada na sequência de Recurso rejeitado pelo Tribunal [d]a Relação de Sotavento”, e já havia impugnado o *Acórdão 113/2020*, da lavra do Tribunal da Relação de Sotavento, proferido nos Autos de Recurso Ordinário n.º 127/2020, atribuindo a ambos vícios de aplicação de uma norma inconstitucional. Como é natural, os recursos tramitaram autonomamente, relevando para a apreciação que ora se promove, somente o primeiro, que, conforme a peça de recurso, teria por objeto “a apreciação da constitucionalidade das normas dos artigos 12 e 49, n.º1, do Código de Processo Penal”.

1.2. Após douda argumentação desenvolvida, a entidade recorrida – o Egrégio Supremo Tribunal de Justiça – no juízo de admissibilidade que lhe cabe fazer, entendeu, por meio do *Acórdão 68/2021, de 26 de maio*, não-publicado, acolher os argumentos formulados pelo Venerando Juiz-Conselheiro Relator, no sentido de que:

1.2.1. Teria dúvidas de que assistiria legitimidade ao Recorrente, precisamente porque o objeto da Reclamação que conduziu à decisão impugnada por motivos de constitucionalidade era um despacho que não admitiu um recurso de um acórdão da Relação “com fundamento de que essa decisão não era recorrível”. De modo que, “não estando em discussão “a constitucionalidade dos artigos 12 e 49 do CPP, sobre impedimento de juízes, questão que não foi suscitada na reclamação para a Presidente do STJ”, “a decisão que ora se recorre para o TC não aplicou nem deixou de aplicar esses dois normativos”.

1.2.2. Na verdade, “a única questão que foi submetida à apreciação do Presidente do STJ em sede dessa reclamação consistia em saber se se estava perante uma decisão do Tribunal da Relação funcionando como um Tribunal de Recurso ou como um Tribunal da Primeira Instância”, a qual obteve a resposta de que, no caso, esse órgão judicial tinha assumido o primeiro papel, “razão pela qual, uma vez que a sua decisão recaiu sobre uma questão interlocutória, da mesma não se poderia interpor recurso, por a isso obstar” o artigo 437, nº1, alínea j), do CPP, uma disposição cuja inconstitucionalidade o recorrente nunca chegou a suscitar, “pelo menos na interpretação que “lhe foi dada pela decisão ora objeto de recurso para o [TC]”. Até porque, como conclui, “no fundo, o que pretende o Recorrente é levar o Tribunal Constitucional a se pronunciar a título principal, e não incidental, sobre se os artigos 12 e 49 do CPP são inconstitucionais na interpretação que lhes foi dada pelas decisões das instâncias, mas não pela decisão do STJ que conheceu da reclamação”.

1.2.3. Apesar disso, pugnou pela admissibilidade, por considerar que em se tratando de “uma questão de dúvida sobre se o recurso deve ou não ser admitido, por eventual falta de legitimidade do Recorrente, nos termos prescritos pelo citado artigo 76º, nº 2, da LOTC, o mesmo deve ser admitido, remetendo-se para o Tribunal Constitucional a decisão definitiva sobre a aparente controvérsia”.

II. Fundamentação

1. Feito este enquadramento, é, nesta fase e a fim de se verificar se o recurso pode prosseguir, absolutamente necessário que se proceda à verificação da presença das condições necessárias para se conhecer das questões de constitucionalidade colocadas, o

que, passa, primeiro, por aferir se os pressupostos recursais, gerais e especiais, para a admissibilidade do recurso estão preenchidos, e, segundo, se os pressupostos e requisitos de cognoscibilidade de cada questão de constitucionalidade encontram-se presentes.

1.1. Nesta matéria, reporta-se à jurisprudência que o Tribunal Constitucional tem construído em relação à admissibilidade de recursos de fiscalização concreta da constitucionalidade que subiram e foram decididos no mérito (*Acórdão 8/2017, de 29 de junho, Sal Hotéis v. STJ*, Rel: JC Aristides R. Lima, publicado no *Boletim Oficial*, I Série, N. 42, 21 de julho de 2017, pp. 903-910; *Acórdão 15/2017, de 26 de julho, INPS v. STJ, sobre a constitucionalidade do prazo recursal de cinco dias em processo laboral*, Rel: JC Pina Delgado, publicado no *Boletim Oficial*, I Série, N. 35, 6 de junho de 2018, pp. 844-856; *Acórdão 29/2019, de 16 de agosto, Arlindo Teixeira v. STJ, referente a norma prevista pelo número 1 do artigo 2º 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 a garantias a um processo equitativo, ao contraditório e à ampla defesa*, Rel. JC Pina Delgado, publicado no *Boletim Oficial*, I Série, N. 100, 24 de setembro de 2019, pp. 1618-1653; *Acórdão 39/2021, de 30 de agosto, referente a aplicação de normas inconstitucionais no julgamento de detenção de pessoa, no julgamento do processo de extradição e na autorização de extradição e recusa de aplicação de norma hipotética decorrente de instrumentos regionais por inconstitucionalidade*, Red. JC José Pina Delgado; JC Aristides R. Lima; JCP Pinto Semedo, publicado no *Boletim Oficial*, I Série, N. 100, 15 de outubro, pp. 2508-2750), em incidentes pós-decisórios decididos (*Acórdão 47/2021, de 13 de outubro, referente a Arguição de Nulidade do Acórdão 39/2021, de 30 de agosto, por alegadas nulidades na tramitação processual, nulidades do acórdão e violação de princípios jurídicos*, Red. JC José Pina Delgado; JC Aristides R. Lima; JCP Pinto Semedo, publicado no *Boletim Oficial*, I Série, N. 100, 15 de outubro, pp. 2619-2636), e em reclamações pela não admissão das mesmas (*Acórdão 4/2017, de 13 de abril, Vanda Oliveira v. STJ, [sobre indeferimento de recurso de fiscalização concreta por intempestividade]*, Rel: JC Pina Delgado, publicado no *Boletim Oficial*, I Série, N. 27, 16 de maio de 2017, pp. 650-659; *Acórdão 20/2019, de 30 de maio, Edílio Ribeiro da Cruz v. TRS, sobre indeferimento de recurso de fiscalização concreta por intempestividade*, Rel: JC Pina Delgado, publicado no *Boletim Oficial*, I Série, N. 79, 22 de julho de 2019, pp. 1214-1223; *Acórdão 35/2019, de 18 de outubro, Alírio Vieira Barros e Outros v. TRS, sobre indeferimento de recurso*

de fiscalização concreta por não aplicação de norma impugnada, Rel: JC Pina Delgado, publicado no *Boletim Oficial*, I Série, N. 110, 29 de outubro de 2019, pp. 1813-1824; *Acórdão 12/2020, de 16 de abril, Ana Brazão Gocht v. STJ [sobre indeferimento de recurso de fiscalização concreta da constitucionalidade por não suscitação de questão de inconstitucionalidade de forma processualmente adequada]*, Rel: JP Pinto Semedo, publicado no *Boletim Oficial*, I Série, N. 86, 23 de julho de 2020, pp. 1786-1792; *Acórdão 01/2021, de 12 de janeiro, Alex Saab v. STJ, sobre indeferimento de recurso de fiscalização concreta [por não esgotamento dos recursos ordinários]*, Rel: JC Aristides R. Lima, publicado no *Boletim Oficial*, I Série, N. 25, 8 de março de 2021, pp. 832-836; *Acórdão nº 26/2021, de 25 de maio, Okechkwu Onuzuruibgo e outros v. Presidente do TRS, por não admissibilidade de recurso de fiscalização concreta da constitucionalidade por não aplicação de norma impugnada*, Rel: JC Pina Delgado, publicado no *Boletim Oficial*, I Série, N. 88, 16 de setembro de 2021, pp. 2248-2252; *Acórdão nº 27/2021, de 25 de maio, Adilson Staline v. Presidente do TRS, por não admissibilidade de recurso de fiscalização concreta da constitucionalidade por não aplicação de norma impugnada*, Rel: JC Pina Delgado, publicado no *Boletim Oficial*, I Série, N. 88, 16 de setembro de 2021, pp. 225-2256), quase todas indeferidas.

1.2. Como já se tinha adiantado, o recurso de fiscalização concreta da constitucionalidade foi admitido, com várias reservas, pelo Venerando Supremo Tribunal de Justiça através do *Acórdão 68/2021, de 26 de maio*, não publicado, as quais foram ultrapassadas em razão de alguma relutância que o órgão judicial recorrido teve de se pronunciar, preferindo que o Tribunal Constitucional decidisse a questão.

Uma competência que este órgão judicial tem por força do número 4 do artigo 83 da Lei do Tribunal Constitucional, o qual dispõe que a decisão positiva de admissibilidade do órgão judicial recorrido não vincula o Tribunal Constitucional, devendo este reapreciá-las caso dúvidas subsistam sobre o seu adequado preenchimento (*Acórdão 4/2017, de 13 de abril, Vanda Oliveira v. STJ, [sobre indeferimento de recurso de fiscalização concreta por intempestividade]*, Rel: JC Pina Delgado, 2.1.1), até em função do interesse que o órgão judicial *a quo* possa possuir no sentido de ser esta Corte a pronunciar-se sobre a admissibilidade (*Acórdão 29/2019, de 16 de agosto, Arlindo Teixeira v. STJ, referente a norma prevista pelo número 1 do artigo 2º 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 a garantias a um processo equitativo, ao contraditório e à ampla defesa, Rel: JC Pina Delgado, 2.1.2), podendo tal múnus ser assumido pelo Relator por força do artigo 86 desse diploma de processo constitucional.

2. Em relação aos pressupostos gerais e especiais, impõe-se, pela sua natureza e pelo facto de o órgão judicial recorrido já o ter feito, uma análise perfunctória e geral, incidente sobre todos os seus itens, para se verificar se o Tribunal é competente, se o recorrente possui legitimidade, se foi interposto tempestivamente e se foram esgotadas todas as vias ordinárias de recurso.

2.1. Na medida em que a Constituição atribui competências a este Tribunal para fiscalizar a constitucionalidade e legalidade (artigo 215, parágrafo 1, alínea a)) e consagra no número 1 do artigo 281 que cabe recurso de decisões dos tribunais que recusem a aplicação, com fundamento em inconstitucionalidade, de qualquer norma ou que apliquem normas cuja inconstitucionalidade haja sido suscitada no processo, retomadas pela alínea c) do artigo 11 da Lei do Tribunal Constitucional, a qual desenvolve o seu regime processual no Capítulo II do Título II da Parte II, não seria ponto de discórdia de que o pressuposto da competência se encontra preenchido.

2.2. Sendo o recorrente arguido no processo principal, não haverá dúvidas que à luz da alínea b) do número 1 do artigo 76 da Lei do Tribunal Constitucional é pessoa que, de acordo com a lei reguladora do processo em que a decisão foi proferida – artigo 438, parágrafo primeiro, alínea b), do Código de Processo Penal – tem legitimidade para dela interpor recurso de fiscalização concreta da constitucionalidade.

2.3. O recurso deu entrada na secretaria do Supremo Tribunal de Justiça no dia 15 de março de 2021 de decisão que data de 26 de janeiro, mas que foi notificada no dia 4 de março. De acordo com o artigo 81 da Lei deste Tribunal e da jurisprudência firme desta Corte a respeito do regime de contagem (*Acórdão 4/2017, de 13 de abril, Vanda Oliveira v. STJ, [sobre indeferimento de recurso de fiscalização concreta por intempestividade]*, Rel: JC Pina Delgado, 2.3.4; *Acórdão 20/2019, de 30 de maio, Edílio Ribeiro da Cruz v. TRS, sobre indeferimento de recurso de fiscalização concreta por intempestividade*, Rel: JC Pina Delgado, 2), o recorrente dispunha de um prazo processual

de dez dias para interpor este recurso constitucional. Assim sendo, teria até 18 de março para protocolar a sua peça de recurso, o que significa que a mesma entrou em tempo.

2.4. Por fim, não tendo havido, por motivos óbvios, renúncia do direito de recorrer ou decorrido qualquer prazo de sua interposição ou situação em que o recurso não possa prosseguir por razões processuais que o número 4 do artigo 77 da Lei do Tribunal Constitucional refere, seria necessário assegurar o esgotamento das vias ordinárias de recurso estabelecidos na lei de processo em que foi proferida a decisão nos termos do número 2 dessa mesma disposição legal. Será prosaico face ao relatado considerar que se está defronte de um recurso de uma decisão do Presidente do Supremo Tribunal de Justiça que se pronunciou sobre uma reclamação colocada contra decisão da Presidente da Relação de Sotavento. Nos termos da Lei de Processo em causa, nomeadamente o artigo 455, parágrafo quarto, e sem embargo da questão que antes se suscitava da recorribilidade da própria decisão da Presidente do Tribunal da Relação de Barlavento – sobre a qual não há necessidade de se emitir um pronunciamento – não cabia recurso ou qualquer reação processual, além dos recursos constitucionais, dessa decisão do Presidente do Supremo Tribunal de Justiça.

2.5. Dando-se, por essas razões, por preenchidos todos os pressupostos gerais e especiais de admissibilidade do recurso.

3. Permitindo, deste modo, analisar se os pressupostos e requisitos especiais de cognoscibilidade de questão de constitucionalidade se encontram também presentes, sobretudo pelo facto de a decisão de admissão ter colocado em dúvida a materialização de alguns deles.

3.1. Impõe-se, assim, que se promova análise autónoma de todas as questões de constitucionalidade suscitadas a fim de se verificar se,

3.1.1. Primeiro, foi indicada uma norma que o recorrente pretende impugnar, exigência que decorre da natureza do recurso de fiscalização concreta da constitucionalidade, cujo objeto é estritamente um controlo normativo, e das referências do artigo 77 que reconduzem integralmente a situações de inconstitucionalidade normativa, e do número 1 do artigo 82 que impõe ao recorrente a indicação da norma cuja

inconstitucionalidade pretende que o Tribunal aprecie. Norma entendida num sentido amplo como qualquer enunciado deôntico, real ou hipotético, expresso ou implícito, em preceito específico ou inferido de um conjunto de preceitos, que prescrevem ou descrevem condutas, proibindo-as ou permitindo-as, ou conferem um poder ou um direito.

Apesar de se poder discutir a necessidade de se estender este conceito além da norma na sua aceção mais evidente que decorra das orientações do sentido emergente da sua interpretação normal para abarcar qualquer base normativa efetivamente aplicada por um tribunal – na medida em que passíveis de escrutínio por via de recurso de amparo – o facto é que não só a Lei do Tribunal Constitucional ao mencionar no número 2 do artigo 93 a possibilidade de a regra em causa se fundar em determinada interpretação de uma norma, como a prática da jurisdição constitucional cabo-verdiana desde o momento que foi assumida pelo Supremo Tribunal de Justiça enquanto Tribunal Constitucional, o vinha reconhecendo (pelo *Acórdão nº 15/04, de 28 de maio, MpD v. Tribunal da Comarca da Praia*, Rel: JP Benfeito Mosso Ramos; pelo *Acórdão 17/04, de 11 de novembro, Joaquim Jaime Monteiro v. Tribunal de Contas*, Rel: JP Benfeito Mosso Ramos; pelo *Acórdão 09/09, de 29 de maio, Manuel Evangelista Évora v. Supremo Tribunal de Justiça*, Rel: (ile.), não-publicados) e o Tribunal Constitucional manteve de forma consistente, desde o início das suas atividades (*Acórdão 8/2017, de 29 de junho, Sal Hotéis v. STJ*, Rel: JC Aristides R. Lima, 16; *Acórdão 15/2017, de 26 de julho, INPS v. STJ, sobre a constitucionalidade do prazo recursal de cinco dias em processo laboral*, Rel: JC Pina Delgado, 2.2.1; *Acórdão 39/2021, de 30 de agosto, referente a aplicação de normas inconstitucionais no julgamento de detenção de pessoa, no julgamento do processo de extradição e na autorização de extradição e recusa de aplicação de norma hipotética decorrente de instrumentos regionais por inconstitucionalidade*, Red. JC José Pina Delgado; JC Aristides R. Lima; JCP Pinto Semedo, 3.1.1), aderindo a essa tradição.

Mas, sendo assim, o Tribunal atenta especificamente ao preenchimento deste requisito para afastar qualquer tentação de utilização deste tipo de processo para efeitos de controlo de constitucionalidade decorrente de condutas dos tribunais judiciais sem natureza normativa, as quais, no nosso sistema constitucional, podem ser impugnadas através da interposição de recursos de amparo, pelo menos nos casos em que se reportem à violação de direitos, liberdades e garantias (*Acórdão 15/2017, de 26 de julho, INPS v.*

STJ, sobre a constitucionalidade do prazo recursal de cinco dias em processo laboral, Rel: JC Pina Delgado, 2.2.1), não sendo idónea a utilização indistinta do mesmo recurso para se colocar tanto questões de inconstitucionalidade normativa como de inconstitucionalidades de conduta (*Acórdão 15/2017, de 26 de julho, INPS v. STJ, sobre a constitucionalidade do prazo recursal de cinco dias em processo laboral*, Rel: JC Pina Delgado, 2.2.1; *Acórdão 9/2018, de 23 de maio, INPS v. STJ: Pedido de Aclaração e de Reforma do Acórdão*, Rel: JC Pina Delgado, publicado no *Boletim Oficial*, I Série, n. 35, 6 de junho de 2018, pp. 4.5; *Acórdão 35/2019, de 18 de outubro, Alírio Vieira Barros e Outros v. TRS, sobre indeferimento de recurso de fiscalização concreta por não aplicação de norma impugnada*, Rel: JC Pina Delgado, 2; *Acórdão 12/2020, de 16 de abril, Ana Brazão Gocht v. STJ [sobre indeferimento de recurso de fiscalização concreta da constitucionalidade por não suscitação de questão de inconstitucionalidade de forma processualmente adequada]*, Rel: JP Pinto Semedo, 5.3; *Acórdão 39/2021, de 30 de agosto, referente a aplicação de normas inconstitucionais no julgamento de detenção de pessoa, no julgamento do processo de extradição e na autorização de extradição e recusa de aplicação de norma hipotética decorrente de instrumentos regionais por inconstitucionalidade*, Red. JC José Pina Delgado; JC Aristides R. Lima; JCP Pinto Semedo, 3.1.1; *Acórdão 47/2021, de 13 de outubro, referente a Arguição de Nulidade do Acórdão 39/2021, de 30 de agosto, por alegadas nulidades na tramitação processual, nulidades do acórdão e violação de princípios jurídicos*, Red. JC José Pina Delgado; JC Aristides R. Lima; JCP Pinto Semedo, 4.2.3).

Ou também para efeitos de revisão de questões de facto apreciadas pelos tribunais ordinários de acordo com as suas respetivas competências, afastadas desta jurisdição como já se tinha entendido em processos anteriores (*Acórdão 15/2017, de 26 de julho, INPS v. STJ, sobre a constitucionalidade do prazo recursal de cinco dias em processo laboral*, Rel: JC Pina Delgado, 1; *Acórdão 39/2021, de 30 de agosto, referente a aplicação de normas inconstitucionais no julgamento de detenção de pessoa, no julgamento do processo de extradição e na autorização de extradição e recusa de aplicação de norma hipotética decorrente de instrumentos regionais por inconstitucionalidade*, Red. JC José Pina Delgado; JC Aristides R. Lima; JCP Pinto Semedo, 3.1.1). Assim, a identificação da norma que se pretende que esta Corte escrutine é essencial tanto nos casos em que o recorrente alega que norma inconstitucional na sua aceção essencial foi aplicada durante o processo, como é agravada nos casos em que se

traz ao conhecimento do Tribunal imputação de utilização de aceção normativa inconstitucional para decidir uma questão ordinária. Destarte, incumbe ao recorrente recortar de forma a mais precisa possível essa norma hipotética que garante a viabilidade da própria apreciação, devendo-se recusar a sindicância de qualquer uma que não tenha sido suficientemente definida.

Por conseguinte, a satisfação do primeiro requisito de admissibilidade é garantido na medida em que o recorrente indicar uma norma que foi aplicada pelo órgão judicial recorrido para fundamentar uma decisão que tomou no âmbito de um processo de que era interveniente processual, sendo exigência do mesmo que se esteja perante uma norma no sentido estrito da palavra, ainda que não se reconduza a qualquer preceito ou conjunto de preceitos. Isto é, que ela contenha uma estatuição e uma prescrição remissível em potência a uma natureza geral e abstrata, não obstante imaginada, como se tivesse sido construída por um legislador. Nos casos em que ela decorre de uma mera aceção interpretativa decorrente de um preceito ou de um conjunto de preceitos é ónus do recorrente delimitá-la, não cabendo ao Tribunal fazê-lo em seu nome.

3.1.2. No caso concreto, verifica-se que, na peça de interposição do recurso – a única que interessa nesta fase, uma vez que, apesar de se ter protocolado também as alegações finais escritas com a peça de recurso, fê-lo antes do momento legalmente previsto pelo artigo 88 da Lei do Tribunal Constitucional – o Recorrente suscita a inconstitucionalidade dos artigos 12 e 49, alínea e) do [CPP], “quanto à não consagração expressa do impedimento do juiz por participação anterior no processo, especialmente quando tenha proferido uma medida de coação pessoal, essencialmente de prisão preventiva, e de estar impedido de ser o juiz do julgamento do mesmo arguido”. Por conseguinte, presumindo-se que a norma impugnada que fixa o objeto do recurso é uma que, decorrendo da aplicação conjugada dos artigos 12 e 49, alínea e) do Código de Processo Penal, dispõe que o juiz não está impedido nos casos em que tenha participado anteriormente do processo, nomeadamente nos casos em que tenha aplicado uma medida de coação pessoal de prisão preventiva a um arguido, e de estar impedido de ser o juiz do julgamento do mesmo, pode-se concluir que, de forma aceitável e nos termos da jurisprudência consolidada deste Tribunal, logrou-se identificar uma norma.

3.2. Segundo, se efetivamente se está perante uma questão de constitucionalidade.

3.2.1. O que depende de haver um parâmetro da Lei Fundamental com o qual a norma impugnada seja incompatível, não podendo, por motivos evidentes, o Tribunal apreciar qualquer questão de legalidade ordinária que não tenha qualquer conexão de constitucionalidade, direta ou indireta, pois este é território soberano dos tribunais judiciais (*Acórdão 15/2017, de 26 de julho, INPS v. STJ, sobre a constitucionalidade do prazo recursal de cinco dias em processo laboral*, Rel: JC Pina Delgado, 1; *Acórdão 29/2019, de 16 de agosto, Arlindo Teixeira v. STJ, referente a norma prevista pelo número 1 do artigo 2º 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 a garantias a um processo equitativo, ao contraditório e à ampla defesa*, Rel. JC Pina Delgado, 4.2; *Acórdão 39/2021, de 30 de agosto, referente a aplicação de normas inconstitucionais no julgamento de detenção de pessoa, no julgamento do processo de extradição e na autorização de extradição e recusa de aplicação de norma hipotética decorrente de instrumentos regionais por inconstitucionalidade*, Red. JC José Pina Delgado; JC Aristides R. Lima; JCP Pinto Semedo, 3.1.2), de acordo com a sua organização e competências, que se deve respeitar para que a Corte Constitucional se mantenha dentro do âmbito do artigo 78 e dos limites da sua função constitucional e não se transforme numa nova instância ordinária de cassação.

3.2.2. O recorrente invoca um número inusitado de parâmetros que gerariam o vício de constitucionalidade atribuída à norma impugnada, ao dizer que teria havido “violação [d]as normas e princípios constantes dos artigos 1º nº1, 2º, nº 1, 3º nº 2 e 3, 7º alínea b), 12º nº 1 e 4, 15º, nº 1, 17 nº 1, 2, 3 e 4, 18º, 22º nº 1 e 4, 23 nº 1, 24º, 26º, 35 nº 6, 209º, 211º nº 1 e 3, 222º nº 1 e 2” todos da Constituição e ainda o artigo 10º da Declaração Universal dos Direitos Humanos e o disposto no artigo 14 do Pacto Internacional sobre Direitos Civis e Políticos.

Nalguns casos, nomeadamente o referente ao princípio de que o recrutamento e o desenvolvimento na carreira dos juízes fazem-se com prevalência do critério do mérito dos candidatos (Artigo 222, parágrafo segundo) não parecem adequados à situação concreta descrita, outros são formulações genéricas que impõe deveres de respeito por direitos e pela Constituição ou pelo Direito Internacional, mas que, por si, não se constituem em parâmetros viáveis de escrutínio, mas, dá-se de barato que o recorrente

está a invocar uma possível incompatibilidade da normas impugnadas com a uma posição jurídica de sua titularidade de não ser julgado por tribunal parcial. A qual, ainda nesta fase, se pode considerar como um corolário possível do princípio do processo justo e equitativo previsto pelo número 1 do artigo 22 da Constituição ínsito ao próprio princípio do Estado de Direito consagrado no número 2 do artigo 2º da Constituição e imposto por força do efeito do artigo 10º da Declaração Universal dos Direitos Humanos, nos termos do qual “Toda a pessoa tem o direito, em plena igualdade, que a sua causa seja equitativa e publicamente, julgada por um tribunal independente e imparcial (...)”. E, em todo o caso, estar-se-ia perante direito expressamente consagrado por instrumentos internacionais de que Cabo Verde faz parte, nomeadamente o artigo 14, segundo segmento, do Pacto Internacional de Direitos Cívicos e Políticos (“Todas as pessoas têm direito a que a sua causa seja ouvida equitativa e publicamente por um tribunal competente e imparcial”, “o qual decidirá do bem fundado de qualquer acusação em matéria penal (...)” e o artigo 7º, alínea d), da Carta Africana dos Direitos Humanos e dos Povos (“Toda a pessoa tem o direito a que a sua causa seja atendida. Esse direito abrange (...) o direito a ser julgado num prazo razoável por uma jurisdição imparcial”), que, até poderiam se constituir em parâmetros autónomos de juízos de fiscalização concreta da constitucionalidade – neste caso, indireta – se fosse necessário.

Por conseguinte, conclui-se facilmente que se está perante uma questão que remete a um problema de compatibilidade entre uma norma legal e uma norma constitucional ou internacional, reconduzível a uma questão de constitucionalidade direta ou indireta.

3.3. Terceiro, caso tenha havido essa indicação de uma norma e esta remeta a questão de inconstitucionalidade, direta ou indireta, deve-se atestar se a sua inconstitucionalidade foi suscitada de forma clara durante o processo como decorre do número 2 do artigo 76 e na parte final da alínea b) do número 1 do artigo 77 da Lei do Tribunal Constitucional.

3.3.1. O que significa que deve ser invocada na primeira oportunidade processual que se tenha apresentado ao recorrente (*Acórdão 35/2019, de 18 de outubro, Alírio Vieira Barros e Outros v. TRS, sobre indeferimento de recurso de fiscalização concreta por não aplicação de norma impugnada*, Rel: JC Pina Delgado, 1.7; *Acórdão 12/2020, de 16 de*

abril, Ana Brazão Gocht v. STJ [sobre indeferimento de recurso de fiscalização concreta da constitucionalidade por não suscitação de questão de inconstitucionalidade de forma processualmente adequada], Rel: JP Pinto Semedo, 8; Acórdão 39/2021, de 30 de agosto, referente a aplicação de normas inconstitucionais no julgamento de detenção de pessoa, no julgamento do processo de extradição e na autorização de extradição e recusa de aplicação de norma hipotética decorrente de instrumentos regionais por inconstitucionalidade, Red. JC José Pina Delgado; JC Aristides R. Lima; JCP Pinto Semedo, 3.1.3), que ele o tenha feito de forma consistente, não abandonando as suas questões de constitucionalidade nem titubeando em relação às mesmas e que, por fim, tenha colocado a questão de constitucionalidade ou de desconformidade com o Direito Internacional de forma expressa de modo que o tribunal recorrido a pudesse reconhecer e apreciar (Ibid., 3.1.3).

Portanto, exigindo-se que se o faça da forma a mais clara possível e que seja processualmente adequada. Assim, se assegurando que as questões de constitucionalidade são legítimas e não um recurso procrastinatório de última hora para adiar a produção de efeitos da decisão judicial, e que, a menos que se revele impossível de um ponto de vista processual, os tribunais judiciais, que também são órgãos incumbidos de proteger a Constituição de forma difusa, devendo recusar a aplicação de normas inconstitucionais, tenham a oportunidade de apreciar tais questões de constitucionalidade antes de se poder recorrer ao Tribunal Constitucional (*Acórdão 15/2017, de 26 de julho, INPS v. STJ, sobre a constitucionalidade do prazo recursal de cinco dias em processo laboral, Rel: JC Pina Delgado, 2.1.6; Acórdão 35/2019, de 18 de outubro, Alírio Vieira Barros e Outros v. TRS, sobre indeferimento de recurso de fiscalização concreta por não aplicação de norma impugnada, Rel: JC Pina Delgado, 1.7; Acórdão 12/2020, de 16 de abril, Ana Brazão Gocht v. STJ [sobre indeferimento de recurso de fiscalização concreta da constitucionalidade por não suscitação de questão de inconstitucionalidade de forma processualmente adequada], Rel: JP Pinto Semedo, 5.3; Acórdão 39/2021, de 30 de agosto, referente a aplicação de normas inconstitucionais no julgamento de detenção de pessoa, no julgamento do processo de extradição e na autorização de extradição e recusa de aplicação de norma hipotética decorrente de instrumentos regionais por inconstitucionalidade, Red. JC José Pina Delgado; JC Aristides R. Lima; JCP Pinto Semedo, 3.1.3).*

3.3.2. Analisados os autos do processo principal verifica-se a f. 41 e ss a existência de um despacho judicial assinado pelo Juiz de Direito Dr. Alcides Gomes Andrade a impor uma medida de coação de prisão preventiva ao recorrente nestes autos. O mesmo magistrado, depois da pronúncia do arguido e determinação de distribuição do processo com vista a julgamento em tribunal coletivo por outra ilustre magistrada, emitiu o despacho de f. 130 datado de 16 de junho de 2020 a marcar audiência de julgamento, o que se notificou ao arguido no dia 24 do mesmo mês. Na data marcada para a sua realização, conforme consta da ata de f. 141 e ss, constata-se que a defesa pediu a “declaração de impedimento do juiz efetivo do 3º juízo crime da Comarca da Praia, por este ter participado no processo” por alegada inconstitucionalidade por “omissão” da “norma prevista no artigo 12º do CPP” em conjugação com os dispostos nos artigos 12º, 49º, n.º1, alínea e) do CPP”. Contudo, a referida audiência não prosseguiu porque, apesar de o juiz entender que seria competente, considerou que, havendo pedido deferido de realização do julgamento por tribunal coletivo, este deveria ser constituído para esse efeito.

Posto isto, a 18 de setembro, o recorrente requereu a declaração de impedimento do juiz efetivo do 3º Juízo Crime do Tribunal da Comarca da Praia, requerendo “a fiscalização concreta da constitucionalidade da norma do artigo 12 do [CPP] em conjugação com o disposto no artigo 49, alínea c) do CPP, pela violação dos princípios da imparcialidade do juiz, da sua independência, e pela violação do princípio do acusatório do processo penal, e pela violação das garantias de defesa do arguido de ser submetido a um processo justo, equitativo, imparcial e que respeite os seus direitos e garantias processuais” (para. 25), arrematando que ela “deveria contemplar (...) despacho materialmente equivalente e abrangendo o da aplicação de medida de coação pessoal proferid[a] pelo juiz, estaria impedido de participar no julgamento do mesmo arguido no mesmo processo (...)”.

O meritíssimo magistrado apreciou o requerimento emitindo o despacho de f. 175 e ss, e depois de ponderar a respeito das questões legais relevantes, considerou que não conseguia “alcançar em que sentido o princípio do acusatório e da independência dos tribunais poderá estar em causa com o juiz no julgamento do juiz que realiza o primeiro interrogatório judicial”. Isso porque no seu entendimento, o “princípio do acusatório significa que só se pode ser julgado pela prática de um crime mediante prévia acusação

que o contenha, deduzida por entidade distinta do julgador e constituindo ela o limite do julgamento”, “o princípio da independência pressupõe que o julgador decida com base na Constituição e na lei, de acordo com a sua convicção, alheio às demais posições políticas, económicas e de outras ordens” e, finalmente, que no que diz respeito ao princípio da imparcialidade, “o juízo elaborado para a aplicação da medida de coação é distinto d[o] de julgamento, não ficando condicionado por aquel[e]”. Por essas doughtas razões, julgou-se “improcedente o pedido de declaração de inconstitucionalidade por omissão da norma do artigo 12º do Código de Processo Penal”.

O recorrente reagiu protocolando recurso a subir para o TRS, pedindo a fiscalização concreta dos artigos 12 e 49 do CPP, quando interpretado no sentido de que “o juiz que tiver aplicado a medida de c[oa]ção privativa de liberdade (prisão preventiva) de estar impedido de participar no julgamento do mesmo arguido”, na medida em que “aniquila[ria] desse modo [o direito?], e fer[iria] os princípios do acusatório do processo penal, presunção da inocência do arguido, imparcialidade, independência judicial e as garantias de defesa do arguido”. Não haverá dúvidas que este órgão judicial de recurso se apercebeu da dimensão constitucional do recurso interposto pelo recorrente. Tanto assim é que, depois de tecer várias considerações de enquadramento sobre a fiscalização concreta, analisou a possibilidade de a interpretação “do art. 12º, em conjugação com o artigo 49º, ambos do CPP, viola[r], por omissão, os princípios constitucionais referidos pelo recorrente, nomeadamente o da imparcialidade e independência do julgador, do acusatório e pela violação das garantias de defesa do arguido, no sentido de ser submetido a um julgamento justo”, ao que acresceu ainda o princípio do juiz natural. Depois de ter analisado a questão à luz desses parâmetros, o honorável Tribunal da Relação de Sotavento conclui que “na forma como se mostra consagrada o atual art. 12º, quando conjugado com o art. 49º, 1 e) do CPP, o mesmo não contende com qualquer dos enunciados princípios constitucionais. Por outro lado, também a obediência ao princípio do juiz natural, (...) demanda a que nenhuma causa seja subtraída ao tribunal cuja competência esteja fixada em lei anterior. Termo em que improcede mais esse segmento do recurso”.

Por conseguinte, até esta fase do processo, não haveria dúvidas que o recorrente sustentou a questão de constitucionalidade de forma tempestiva, ou seja, na primeira oportunidade que teve, fê-lo de forma consistente e em termos perceptíveis para o órgão

judicial em termos que dela devia conhecer. A partir desse momento, isso não é tão líquido, posto que, sendo verdade que, na sequência dessa decisão, voltou a colocar a questão de constitucionalidade em recurso de revista dirigido ao Supremo Tribunal de Justiça, a Presidente do órgão judicial recorrido considerou que não cabia recurso do seu aresto por se tratar, na sua opinião, de situação de irrecorribilidade prevista pelo artigo 437, parágrafo primeiro, alínea j) aplicável ao caso concreto pelo facto de se tratar de decisão interlocutória que não conheceu, “a final, do objeto do processo”.

É esta a questão que levou ao Supremo Tribunal de Justiça quando protocolou reclamação, através da qual, depois de discorrer longamente sobre o direito ao recurso – de ter considerado que a “limitação do direito de recuso estipulad[a] pelo legislador no Artigo 437 n° 1 alínea j) pelos Acórdãos da Relação, proferido [em sede] de recurso[...], e que, não conhecem, a final, do objeto do processo, se limitam a questões de fa[c]to [...]e não essencialmente de Direito e que não sejam decidid[a]s em Primeira Instância, mas sim, em Segunda Instância, pois que o Direito ao Recurso é inviolável, e deve ser garantido o duplo-grau de jurisdição, coisa [diversa??]” e que a “decisão ora recorrida e reclamad[a], foi decidid[a] em Primeira Instância pela Relação de Sotavento, estando o recorrente a legitimamente exercer o seu direito ao duplo grau de jurisdição, est[e] é inviolável e ilimitável” –, pediu especificamente que fosse “revogado o despacho recorrido que procedeu à rejeição ou não admissão do Recurso do ora Reclamante (...) e substituído por outr[o] que considere recorrível a decisão proferida pela [R]elação em Primeira Instância, ao abrigo dos artigos 470 – C alíneas a) e d) do Código de Processo Penal conjugado com o [...] disposto [...] na Constituição, (...) ordenando o Tribunal da Relação de Sotavento (Juízo a Quo), determinar a subida do Recurso do ora reclamante, (...)”.

Portanto, não podia ser mais certo o comentário do acórdão de admissão ao suscitar dúvidas sobre se o recorrente terá dirigido ao Supremo Tribunal de Justiça através da reclamação que dá origem à decisão recorrida, que só pode ser a desse órgão, alguma questão de constitucionalidade a envolver qualquer interpretação a envolver os artigos 12 e 49, alínea e) do Código de Processo Penal na perspectiva da existência do vício do sentido de que norma que delas emerge não determinaria o impedimento do juiz que tinha participado no primeiro interrogatório de detido e tinha aplicado uma medida de coação de prisão preventiva de intervir no julgamento de um arguido. E, de facto, em nenhum

momento se consegue encontrar a suscitação desta questão específica – que agora foi impugnada perante este Tribunal Constitucional – de forma adequada junto ao STJ.

3.4. Quarto, é importante determinar-se se a norma impugnada foi efetivamente aplicada pelo Tribunal como fundamento para decidir uma questão que lhe tenha sido colocada pelo recorrente.

3.4.1. No quadro da organização e economia do sistema constitucional cabo-verdiano não é, por um lado, legítimo que o Tribunal Constitucional atue como um revisor geral da constitucionalidade das normas e interpretações promovidas pelos órgãos judiciais no quadro do exercício das suas funções, nem, do outro, teria condições para o fazer dentro do prazo que dispõe para decidir estas questões e dos inúmeros processos igualmente urgentes que nele tramitam. O objeto do recurso de fiscalização concreta da constitucionalidade é, primariamente, o de evitar que uma entidade, especialmente um indivíduo, seja prejudicado pela aplicação de uma norma inconstitucional ou pela recusa de aplicação de uma norma com fundamento em inconstitucionalidade, e, somente acessoriamente, a defesa da Constituição da República. Portanto, o que releva nesses casos são simplesmente as situações em que a norma em causa seja efetivamente utilizada pelo Tribunal recorrido como *ratio decidendi* que fundamenta a decisão concreta que prolatou, estando fora de qualquer apreciação situações em que em jeito de *obiter dicta* limita-se a referir a uma norma como argumento lateral inserto no seu arrazoado ou recorre a meros argumentos retóricos ou *ad ostentationem*, e menos ainda as situações em que um recorrente imputa aos tribunais a aplicação de normas fictícias ou resultantes de extrapolações indevidas sobre a que foi efetivamente aplicada (v. *Acórdão 29/2019, de 16 de agosto, Arlindo Teixeira v. STJ, referente a norma prevista pelo número 1 do artigo 2º 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 a garantias a um processo equitativo, ao contraditório e à ampla defesa*, Rel. JC Pina Delgado, 3.2; *Acórdão 39/2021, de 30 de agosto, referente a aplicação de normas inconstitucionais no julgamento de detenção de pessoa, no julgamento do processo de extradição e na autorização de extradição e recusa de aplicação de norma hipotética decorrente de instrumentos regionais por inconstitucionalidade*, Red. JC José Pina Delgado; JC Aristides R. Lima; JCP Pinto Semedo, 3.1.4).

3.4.2. Porém, como é evidente, se a questão não foi suscitada pelo recorrente nesta fase do processo, perante o órgão judicial recorrido nos presentes autos, o qual não é a Relação de Sotavento, mas só pode ser o Presidente do Supremo Tribunal de Justiça, não seria de se esperar que esta alta entidade apreciasse e decidisse a questão.

E efetivamente não o fez, porquanto, na senda do pedido e da argumentação expendida pelo recorrente, o que o Exmo. Senhor Presidente do Supremo Tribunal de Justiça apreciou foi o direito de recurso invocado na perspetiva dele poder ancorar o pedido de determinação da admissão da reação processual do arguido contra a decisão da Relação de Sotavento. Promovendo entendimento de que apesar de no sistema cabo-verdiano viger um direito ao duplo-grau de jurisdição em matéria penal, o direito ao recurso comporta exceções, nomeadamente as indicadas nas alíneas do artigo 437 do CPP, por razões que seriam compreensíveis em razão da existência de “decisões judiciais que, por não contenderem significativamente com os interesses dos seus destinatários, ou por não regularem em definitivo o objeto do processo, ou ainda por provirem já de um tribunal de recurso, cujo funcionamento assenta na colegialidade, não se justifica, à luz da racionalidade em que tem de ser moldado o sistema de recurso, que sejam objeto de recurso”. E no concernente ao contraponto feito pelo recorrente de que essa disposição só se aplicaria às situações em que a Relação funciona como um tribunal de segunda instância e não como um tribunal de primeira instância manifestou a sua discordância com essa interpretação, remetendo para as noções desenvolvidas pelo artigo 52 do CPP, as quais afastariam a ideia de que a Relação nos termos caracterizados pelo recorrente e por alguma doutrina portuguesa que esposou o mesmo entendimento a respeito da irrecorribilidade de tais decisões, contrastando-as com situações em que “o Juiz cuja declaração de impedimento foi requerida fosse do Tribunal da Relação”, pois “[a]í sim, conhecendo esse tribunal da matéria em primeira instância, teria todo o cabimento o recurso da sua decisão para o STJ”. Considerados esses fundamentos, decidiu no sentido de que nenhuma censura merecia a decisão, indeferindo a reclamação. Pelo exposto, é cristalino que o Presidente do Supremo Tribunal de Justiça nunca se referiu à norma específica que o recorrente atribui um vício de constitucionalidade, e muito menos aplicou-a como *ratio decidendi* para fundamentar uma decisão que tenha tomado, falecendo, por esse motivo, esse pressuposto de cognoscibilidade de pedido de fiscalização concreta da constitucionalidade e transformando o presente recurso numa reação processual inadmissível.

3.5. Sem sequer ser necessário avaliar se, à luz do número 2 do artigo 86 da Lei do Tribunal Constitucional, a questão a decidir seria simples, designadamente por já ter sido objeto de decisão anterior do Tribunal, se ela seria manifestamente infundada ou se, considerando a natureza incidental do recurso de fiscalização concreta da constitucionalidade, uma eventual decisão de inconstitucionalidade não possa repercutir sobre a decisão recorrida em termos da sua reforma num sentido favorável ao recorrente. Em tais casos, o Tribunal Constitucional poderá, quanto à primeira hipótese, conhecê-la sumariamente, ainda na fase inicial, sem a sujeitar a um inquérito demorado, ou, quanto à segunda e à terceira hipóteses, recusar-se a conhecê-las (*Acórdão 39/2021, de 30 de agosto, referente a aplicação de normas inconstitucionais no julgamento de detenção de pessoa, no julgamento do processo de extradição e na autorização de extradição e recusa de aplicação de norma hipotética decorrente de instrumentos regionais por inconstitucionalidade*, Red. JC José Pina Delgado; JC Aristides R. Lima; JCP Pinto Semedo, 3.1.5).

4. O poder de um Juiz Conselheiro-Relator decidir sumariamente um pedido de fiscalização concreta da constitucionalidade decorre do previsto pelo artigo 86, parágrafo segundo, da Lei de Organização, Funcionamento e Processo do Tribunal Constitucional.

4.1. Naturalmente, sendo um poder meramente legal de um órgão judicial que, à luz da Constituição, deve funcionar colegialmente (*Acórdão 47/2021, de 13 de outubro, referente a Arguição de Nulidade do Acórdão 39/2021, de 30 de agosto, por alegadas nulidades na tramitação processual, nulidades do acórdão e violação de princípios jurídicos*, Red. JC José Pina Delgado; JC Aristides R. Lima; JCP Pinto Semedo, 5.2.3) a utilização de tal possibilidade para efeitos de se tomar decisões monocráticas – que têm o efeito de pôr termo ao processo caso não sejam contestadas – deve ser sempre muito bem ponderada e limitar-se às situações em que se têm absoluta certeza sobre a presença da causa que lhe dá origem e que nenhuma das questões é suscetível de ser apreciada no mérito pelo Coletivo.

4.2. Neste caso, o que estaria em causa, é a primeira situação descrita por esse dispositivo, nomeadamente de o Tribunal Constitucional não pode conhecer do objeto do pedido, o qual remete para os casos em que os pressupostos de admissibilidade e de cognoscibilidade não estão preenchidos.

4.3. E aqui, pelos motivos expostos, é evidente – e, na opinião do Relator que subscreve, insuperável – que a questão constitucional especificamente colocada não pode ser conhecida porque o vício alegado nem foi alegado de forma processualmente correta perante o órgão judicial recorrido, nem tampouco este chegou a aplicar a norma que se impugna nos autos.

5. Assim, considerando que a norma concreta impugnada não foi suscitada perante o órgão judicial recorrido – o Presidente do Supremo Tribunal de Justiça – e consequentemente não foi aplicada pelo mesmo, o recurso não preenche todos os pressupostos de cognoscibilidade, o que determina a sua inadmissão.

III. Decisão

Pelo exposto, decide-se pela inadmissibilidade do presente recurso.

Custas pelo recorrente, fixada no mínimo legal

Registe, notifique e publique no sítio do Tribunal Constitucional

Praia, 22 de julho de 2022

José Pina Delgado (Relator)

ESTÁ CONFORME

Secretaria Judicial do Tribunal Constitucional, aos 22 de julho de 2022.

O Secretário,

João Borges