

**Cópia:**

Do acórdão proferido nos autos de Recurso de Amparo Constitucional n.º 2/2023, em que é recorrente **Adair Manuel Sanches Batalha** e entidade recorrida o **Supremo Tribunal de Justiça**.

TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

ACÓRDÃO N.º 163/2023

I - Relatório

1. **Adair Manuel Sanches Batalha**, melhor identificado nos Autos de Recurso de Amparo Constitucional n.º 2/2023, não se conformando com o Acórdão n.º 126/2022, de 14 de dezembro, prolatado pelo Egrégio Supremo Tribunal de Justiça, interpôs recurso de amparo, pedindo ao Tribunal Constitucional que lhe assegure a tutela de direitos, liberdades e garantias alegadamente violados pelo aresto suprarreferido.

2. Considerando que o recurso foi admitido apenas relativamente à conduta que se traduziu em não realização do julgamento do recurso pelo Tribunal da Relação de Sotavento em audiência contraditória, porque o recorrente não indicou os pontos concretos de facto e de direito que pretendia ver debatidos, conforme o Acórdão n.º 64/2023, de 28 de abril de 2023, proferido pelo Tribunal Constitucional, o presente relatório circunscreve-se aos factos articulados na petição de recurso que se mostram mais diretamente associados à única conduta admitida a trâmite.

Assim sendo:

2.1. Tendo sido julgado e condenado, por crimes graves que descreve, a uma pena única de vinte e dois anos e seis meses de prisão e ao pagamento de uma certa importância pecuniária, aos familiares da vítima, mas não se conformando com a decisão, interpôs recurso para o Tribunal da Relação de Sotavento;

2.2. Apesar de ter requerido que o recurso fosse julgado em audiência contraditória e pública, a sua súplica foi apreciada e decidida em conferência, o que constituiria uma violação dos direitos fundamentais e formalidades de julgamento do recurso, designadamente os direitos ao contraditório, à publicidade da audiência em processo penal, à ampla defesa, em violação ao disposto nos n.ºs 6 e 9 do artigo 35.º da Constituição da República de Cabo Verde, constituindo nulidade insanável;

2.3. Do acórdão que proferiu o Tribunal da Relação de Sotavento recorreu para o Supremo Tribunal de Justiça, mas este não deu provimento ao recurso na parte em que impugnou o facto de o julgamento perante o Tribunal da Segunda Instância ter sido realizado em conferência em vez de o ter sido em audiência contraditória e pública, como havia requerido.

3. Tendo sido notificado para, na qualidade de entidade recorrida, responder, querendo, o Supremo Tribunal de Justiça optou pelo silêncio.

4. O processo seguiu com vista ao Ministério Público e este, através do douto parecer de Sua Excelência Senhor o Procurador-Geral da República, ofereceu um douto parecer em que formulou as seguintes conclusões:

- *Nada há a promover quanto à admissibilidade do recurso e sobre a medida provisória, tendo em conta que nenhuma foi decretada;*
- *O presente recurso não deve proceder por não ter sido manifestamente violado qualquer direito, liberdade e garantia fundamental do arguido, suscetível de amparo constitucional, na medida em que por força do determinado no artigo 463.º do Código de Processo Penal, não estavam reunidos os formalismos exigidos para a realização do julgamento em audiência.*

5. Em 17 de outubro de 2023, o projeto de acórdão foi depositado na Secretaria e o respetivo julgamento foi marcado e realizou-se no dia 20 do mesmo mês e ano.

II - Fundamentação

6. Tem sido prática nesta Corte, ao decidir o mérito do recurso de amparo, primeiro verificar que condutas os recorrentes imputam à entidade recorrida, ao que se segue o teste para verificar se a (s) conduta(s) atribuídas ao órgão a quo foram efetivamente adotadas por este, atestar se houve ou não violação de direitos, liberdades ou garantias de que os impugnantes se arrogam a titularidade e, eventualmente, remeter a Sua Excelência o Senhor Procurador-Geral da República o processo, nos termos e para os efeitos previstos no n.º 3 do artigo 25.º da Lei do Amparo.

7. No caso em apreço, o objeto do recurso é o ato do Supremo Tribunal de Justiça que, através do Acórdão n.º 126/2022, de 14 de dezembro, considerou improcedente o segmento do recurso na parte em que se impugnou o facto de o julgamento perante o Tribunal da Relação de Sotavento ter sido realizado em conferência em vez de o ter sido em audiência contraditória pública, porque se entendeu que o recorrente não tinha indicado os pontos concretos de facto e de direito que pretendia ver debatidos na mesma.

Conforme o entendimento do Supremo Tribunal de Justiça, o Tribunal da Relação de Sotavento não realizou o julgamento do recurso interposto pelo recorrente em audiência contraditória porque o impetrante, apesar de ter solicitado que o julgamento fosse realizado em audiência contraditória, em momento algum indicou os pontos concretos de facto e de direito que pretendia que fossem debatidos em audiência contraditória, o que tornou inviável e até inútil o seu pedido, atento o disposto no artigo 463.º do CPP.

Para o Egrégio Supremo Tribunal de Justiça, sem que se especifique os exatos pontos que se pretende debater, não é admissível julgamento do recurso em audiência contraditória. *“E assim é porquanto, sem o cumprimento das injunções impostas legalmente ao requerente, o tribunal para onde se recorre fica sem saber que questão concreta se pretende ver debatida nela, o que torna impraticável essa pretensão. Isso para não dizer inútil, uma vez que o pedido sem exposição expressa dos exatos pontos a serem discutidos na audiência contraditória não passa de um pedido formulado sem razão objetiva.”*

8. O recorrente, por seu turno, manifestou a inconformação com o acórdão recorrido através da petição de recurso cujas razões mais relevantes para a apreciação deste recurso seguem reproduzidas nos seus precisos termos:

“Do julgamento em conferência/audiência contraditório

13. In caso, o recorrente insurgiu contra a realização do julgamento do seu recurso em conferência no TRS e requereu expressamente, tanto na parte inicial como nos pedidos formulados, no entanto, mais uma vez o seu recurso foi julgado em conferência e não em audiência contraditória conforme tinha sido requerido expressamente, o que nos legitima a voltar a carga sobre a questão.

*14. Ora, conforme podemos ver no acórdão proferido pelo TRS, o recurso do recorrente foi julgado em conferência e não em audiência conforme tinha sido expressamente requerido, “**Acordam, em conferência, no Tribunal da Relação de Sotavento**”.*

15. E agora deparamos com a mesma situação, ou seja, o tribunal recorrido decidiu novamente o recurso interposto pelo recorrente em conferência, sem a presença do Advogado, o que constituiu a violação das formalidades previstas no artigo 464º do CPP.

16. Não obstante o recorrente sempre ter requerido expressamente que o seu recurso seja julgado em audiência contraditória, inclusive autonomizou e delimitou o seu recurso.

17. Por conseguinte, tendo sido suscitado questões jurídicas com alguma complexidade, tínhamos todo interesse em participar no julgamento do recurso e nela participar e consequentemente defender os legítimos interesses do recorrente.

18. Sem contar que nos termos da lei a audiência é pública e neste caso estamos perante dois tipos de violação, uma que tem a ver com a publicidade da audiência e outra que tem a ver com o contraditório, artigos 35º n.º 9, da CRCV

e 3º, 5º, 110º, o que culmina em nulidade nos termos dos artigos 150º e 151º, als. d) e i), todos do CPP.

19. Dai que o julgamento do recurso nos termos dos artigos 461º e 463º, todos do CPP, teria que ser feito em audiência contraditória e pública, o que exigiria a convocação do advogado constituído pelo recorrente, para intervir no debate, usando da palavra para alegações, artigo 464º, nº 5 e 6, do CPP.

20. Pois, o acórdão em apreço viola o acórdão nº 17/2021, datado de 04 de Fevereiro de 2021, proferido pelo STJ, “doutro modo, a não observância da audiência prévia do arguido e do contraditório pode conduzir a restrição/redução da ampla defesa do arguido”.

21. Vide ainda os acórdãos do TC no Recurso de Fiscalização Concreta da Constitucionalidade n.º 02/2018, que deu lugar ao acórdão 29/2019, Recurso de Amparo Constitucional n.º 32/2020, que deu lugar ao acórdão nº 25/2021.

22. Finalmente, a preterição do julgamento em audiência contraditória e pública, constitui violação das formalidades das normas do julgamento do recurso, e consequentemente a violação dos direitos fundamentais do recorrente, artigos 1º, 3º, 4º, 5º, 10º, 77º, nº 1 al. a), b, e), f), 110º, todos do CPP, 22º e 35º nº 1, 6, 7 e 9º, todos da CRCV, o que culmina em nulidade insanável, que aqui suscitamos para todos os efeitos legais, artigos 150º e 151º al. d) e i), todos do CPP.

23. Isto, porque o recurso foi julgado em conferência e não em audiência contraditória e de forma oculta, uma vez que não foi em audiência pública.

24. Assim sendo, o acórdão que ora se recorre deve ser declarado nulo e em consequência reparado os direitos fundamentais violados pelo tribunal recorrido, mormente contraditório, presunção de inocência, ampla defesa e direito de ser julgado em audiência pública. “

9. Visto o disposto no n.º 1 do artigo 24.º da Lei do Amparo, que tem sido aplicado em vários arestos desta Corte Constitucional, nomeadamente nos Acórdãos n.º 20/2020, de

11 de junho e nº 26/2019, de 9 de agosto, publicado no Boletim Oficial, I Série, nº 100, 26 de setembro de 2019, o Tribunal Constitucional pode decidir com fundamento diverso do invocado pelo recorrente e outorgar amparo distinto daquele que foi requerido. Face à diversidade de parâmetros indicados pelo recorrente, o Tribunal Constitucional, fazendo uso da prerrogativa que lhe confere o preceito legal supramencionado, toma, *prima facie*, o direito ao contraditório e a garantia da publicidade das audiências em processo penal como parâmetros principais, por se mostrarem mais diretamente associados à única conduta que está a ser apreciada neste recurso. Os demais direitos e garantias a que se refere a petição de recurso poderão vir a ser apreciados na eventualidade de se considerar procedente a alegação de que se violou o direito ao contraditório e a garantia da publicidade que caracterizam o processo penal cabo-verdiano, tanto na primeira instância como durante a fase recursal.

10. Não é primeira vez que o Tribunal Constitucional é chamado a pronunciar-se sobre o direito ao contraditório e a garantia da publicidade das audiências em processo penal, enquanto direito e garantia fundamentais consagrados nos n.ºs 6 e 9 do artigo 35.º da Lei Fundamental, respetivamente.

Com efeito, quando através do Acórdão n.º 29/2018, de 30 de julho (*recurso de fiscalização concreta da constitucionalidade em que foi recorrente Arlindo Teixeira e recorrido o Egrégio Supremo Tribunal de Justiça*) se decidiu a questão da alegada inconstitucionalidade da norma constante do número 1 do artigo 2 da Lei nº 84/VI/2005, de 12 de dezembro, na parte em que, de acordo com a interpretação do Supremo Tribunal de Justiça, suspendeu a realização de audiências públicas contraditórias, esta Corte analisou profundamente essas questões, tendo adotado o seguinte entendimento:

10.1. *Quanto ao direito ao contraditório, que, como afirmado, é uma decorrência natural do direito a um processo equitativo, uma sua exigência inerente, pois que o processo jamais será justo, em processo penal, se ao arguido não for reconhecida a oportunidade processual de contra-alegar, caso assim entenda, e pelos meios que achar pertinentes, a acusação contra si deduzida nas suas diversas dimensões, o Tribunal no mesmo caso Alexandre Borges v. STJ, Acórdão nº 24/2018, de 13 de novembro, entendeu que “as oportunidades de exercício do mesmo decorrem, como já salientado, da Constituição da República, enquanto direito subjetivo emergente do direito ao processo equitativo*

previsto pelo seu número 1 do artigo 22, incrementam-se ainda no caso de processos sancionatórios à luz do número 6 do artigo 35, o qual dispõe que “o processo penal tem estrutura basicamente acusatória, ficando os atos instrutórios que a lei determinar, a acusação, a audiência de julgamento e o recurso submetidos ao princípio do contraditório”. (Cf. Alexandre Borges v. STJ, Acórdão nº 24/2018, de 13 de novembro, com remissão para um outro caso decidido pelo Acórdão 10/2018, de 3 de maio, Joaquim Wenceslau v. STJ.

10.2. No que concerne à garantia da publicidade das audiências em processo penal, o supramencionado aresto emitiu as seguintes orientações:

A norma do n.º 9 do artigo 35.º da Constituição, segundo a qual “as audiências em processo criminal são públicas, salvo quando a defesa da intimidade pessoal, familiar ou social determinar a exclusão ou a restrição da publicidade, inserida no Título II da Parte II, reconhece os direitos processuais penais do arguido, com um carácter mais garantístico e subjetivo do que o princípio objetivo da publicidade das audiências nos tribunais, conforme o n.º 4 do artigo 211.º da Lei Fundamental.

“A primeira disposição consagra uma garantia fundamental, no sentido de que as audiências nos tribunais são públicas em matéria criminal. Todavia, na situação concreta, seja qual for a interpretação que se faça de eventuais efeitos subjetivos do princípio objetivo acima recortado, não parece que a questão se colocasse, ou causasse problemas interpretativos de grande monta, na medida em que o legislador constitucional teve o cuidado de garantir que em processo criminal, ao contrário do que acontece em outras paragens, se está defronte de uma verdadeira garantia individual, ao consagrá-la ao lado de outras importantes garantias processuais penais. Precisamente porque ele quis reforçar as garantias de defesa do arguido e garantir que o julgamento crime possa ser controlado publicamente por todos que – em tese sempre poderão assisti-lo e fazer as apreciações que entenderem a seu respeito – no sentido de se fiscalizar se o mesmo foi realizado com transparência e imparcialidade. Aqui, não em razão de interesse social e popular no acompanhamento da justiça, mas como pressuposto de garantia de processo justo e atuação imparcial do Tribunal e a precaução contra qualquer manejo inadequado do sistema judicial que pudesse atingir os direitos e interesses de qualquer arguido. Além disso, o argumento de que seria uma autêntica

garantia individual. Portanto, confirmando a sua natureza subjetiva, sempre poderia ser reforçado com recurso à orientação de interpretação conforme a Declaração Universal dos Direitos Humanos resultante do número 3 do artigo 17 da Lei Fundamental e que remeteria ao artigo 10 desse ato da Assembleia Geral das Nações Unidas, o qual estipula que “Toda a pessoa tem direito, em plena igualdade, que a sua causa seja equitativa e publicamente julgada por um tribunal independente e imparcial (...)”. Ou alternativamente permitindo considerar o Pacto Internacional sobre os Direitos Civis e Políticos no seu artigo 14 estipula que “(...)Todas as pessoas têm o direito a que a sua causa seja ouvida equitativa e publicamente por um tribunal competente, independente e imparcial (...)” e continua estabelecendo que “as audições à porta fechada podem ser determinadas durante a totalidade ou em parte do processo, seja no interesse dos bons costumes, da ordem pública ou da segurança nacional numa sociedade democrática, seja quando o interesse da vida privada das partes em causa o exija, seja ainda na medida em que o Tribunal considerar absolutamente necessário, quando, por motivos das circunstâncias particulares do caso, a publicidade prejudicasse os interesses da justiça”, posição subjetiva que, caso não prevista pela Lei Fundamental, sempre poderia permitir, à luz dos critérios utilizados por este Tribunal derivados do número 1 do mesmo artigo 17, a sua incorporação ao sistema cabo-verdiano de direitos fundamentais, ou até proceder ao controlo de convencionalidade da norma por possível violação indireta da Carta Magna. Pelo que não restam dúvidas de que a figura da publicidade das audiências em processo-crime é uma verdadeira garantia individual e que, portanto, merece toda proteção reservada constitucional e legalmente aos direitos, liberdades e garantias.

8.3.3. Assim, tendo ficado estabelecida a natureza da figura jurídica de obrigatoriedade de audiências públicas nos tribunais, especialmente em sede criminal, faltaria delimitar o seu âmbito, nomeadamente o seu conteúdo essencial e eventuais camadas acessórias de proteção, com vista a se aferir a possibilidade de eventuais limitações ao mesmo, bem como até aonde é que pode chegar o nível dessas afetações. Isto porque, como o Tribunal já teve a oportunidade de sustentar em várias situações, os direitos, liberdades e garantias em regra não são absolutos, mas existem certas condições para a sua limitação, especialmente a operada pela via de restrição.”

11. *É, pois, chegado o momento de proceder à interpretação e aplicação do disposto no n.º 1 do artigo 463.º do CPP, segundo o qual “o recurso é julgado em audiência contraditória, quando houver lugar à renovação da prova nos termos do artigo 467.º ou*

mediante pedido expresso do recorrente ou do recorrido inserido nas respetivas alegações e contra-alegações de recurso, com a indicação dos concretos pontos, de facto e de direito, que pretende ver debatidos.”

São, pois, condições *sine qua non* para que o recurso possa ser julgado em audiência contraditória e pública:

- a) O recurso destinar-se à renovação da prova nos termos do artigo 467.º;
- b) Mediante pedido expresso do recorrente ou do recorrido inserido nas respetivas alegações e contra-alegações de recurso;
- c) Com a indicação dos concretos pontos, de facto e de direito, que pretende ver debatidos.

No caso *sub judice*, há que analisar os requisitos constantes das alíneas b) e c) do parágrafo precedente, os quais se apresentam como condições cumulativas, já que a questão associada à renovação da prova não foi suscitada pelo recorrente.

11.1. Compulsadas as alegações do recurso que se interpôs para o Tribunal da Relação de Sotavento, verifica-se que o recorrente, através do requerimento de interposição do recurso, alojado a fls. 883 dos autos de recurso crime n.º 45/22, pediu expressamente que este fosse julgado em audiência contraditória, tendo ainda levado a mesma pretensão, ainda que de forma não tão expressiva, para as alegações vertidas no articulado n.º 40, nos seguintes termos: “*acrescenta ainda que, a estrutura acusatória que caracteriza o processo penal cabo-verdiano mantêm-se na fase do recurso que, regra geral, os princípios que enformam a audiência de discussão e julgamento na primeira instância, devem fazer-se presentes na audiência de julgamento do recurso, nomeadamente os princípios da publicidade, do contraditório e da audiência.*”

Portando, a conclusão de que se pediu expressamente que o julgamento do seu recurso fosse julgado em audiência perante o Tribunal da Relação de Sotavento é inequívoca.

11.2. Resta escrutinar o requisito que aparece na parte final do artigo 463.º do CPP, ou seja, que o recorrente deve indicar os concretos pontos, de facto e de direito que pretende ver debatidos.

A solução legislativa que se adotou preserva o direito ao recurso, ao contraditório e à publicidade das audiências, na medida em que o julgamento do recurso em audiência contraditória e pública tem lugar sempre que se mostrem verificados os requisitos descritos no artigo 463.º do CPP.

Acontece, porém, que numa das recentes reformas do Código de Processo Penal, o legislador optou por consagrar um modelo de recurso em que o julgamento deste em conferência passou a ser regra e o processamento em audiência contraditória se tornou exceção.

Por outro lado, tendo sido configurado o recurso em processo penal como remédio jurídico visando corrigir eventuais falhas ou vícios jurídicos de que possam padecer certos julgamentos realizados na primeira instância, tentou-se evitar ao máximo que o julgamento do recurso fosse uma mera e por vezes inútil repetição do julgamento efetuado pelos tribunais comarcãos, desvirtuando, assim, o regime recursivo em processo penal.

A medida legislativa em apreço afigura-se como idónea, pois permite atingir o objetivo que se pretende alcançar, o de evitar que em todos os recursos se volte a discutir tudo o que já tinha sido apreciado na primeira instância, o que seguramente não contribuiria para a celeridade, eficácia, nem melhor justiça penal.

11.3. O estabelecimento desse condicionalismo/ónus para o recorrente não teria como finalidade principal imprimir mais clareza e precisão na fundamentação do recurso, na medida em que tal desiderato seria alcançável por meio das determinações previstas no artigo 452-A do CPP:

Artigo 452.º-A Fundamentação do recurso e conclusões

1. A fundamentação enuncia especificamente os fundamentos do recurso e termina pela formulação de conclusões, deduzidas por artigos, em que o recorrente resume as razões do pedido.

2. Versando matéria de direito, as conclusões indicam ainda:

a) As normas jurídicas violadas; b) O sentido em que, no entendimento do recorrente, o tribunal recorrido interpretou cada norma ou com a aplicou e o sentido em que ela devia ter sido interpretada ou com que devia ter sido aplicada; e c) Em caso de erro na determinação da norma aplicável, a norma jurídica que, no entendimento do recorrente, deve ser aplicada.

3. Quando impugne a decisão proferida sobre matéria de facto, o recorrente deve especificar:

a) Os concretos pontos de facto que considera incorretamente julgados; b) As concretas provas que impõem decisão diversa da recorrida; c) As provas que devem ser renovadas.

4. Quando as provas tenham sido gravadas, as especificações previstas nas alíneas b) e c) do número anterior fazem-se por referência ao consignado na acta, nos termos do disposto no nº 2 do artigo 358.º, devendo o recorrente indicar concretamente as passagens em que se funda a impugnação. “

11.4. Não seria, pois, descabido admitir que a principal finalidade de se exigir que o recorrente formule um pedido expresso e indique os pontos exatos, de factos e de direito, que pretende ver debatidos, fosse evitar que se transformasse o julgamento do recurso numa mera repetição de tudo quanto tenha sido apreciado na primeira instância, com graves prejuízos para a celeridade processual.

12. Numas alegações de recurso apresentadas em 129 articulados e uma multiplicidade de conclusões, sem que o recorrente tenha cumprido o dever de segregar os pontos concretos de facto e de direito que pretendia ver debatidos, não se pode considerar que o mesmo tenha cumprido tal requisito, já que remete para a globalidade da motivação apresentada, sendo certo que a sua aceitação, levaria a que o preceito em causa se transformasse em letra morta e desprovido de qualquer eficácia. Por outro, tendo o impetrante se limitado, na petição de recurso de amparo, a afirmar que autonomizou e delimitou o seu recurso, não era possível, como bem considerou o Supremo Tribunal de Justiça, realizar o julgamento do recurso em audiência contraditória e pública, na medida

em que a condição essencial de realização de audiências públicas não foi cumprida pelo próprio recorrente, o órgão judicial recorrido não tinha qualquer abertura para interpretar de forma mais benigna os direitos de titularidade do recorrente. Sendo assim, nenhum reparo se lhe pode fazer em sede de recurso de amparo.

13. Considera-se, pois, improcedente o presente recurso.

III - Decisão

Pelo exposto, os Juízes do Tribunal Constitucional, reunidos em Plenário, decidem rejeitar o pedido de amparo na medida em que o órgão judicial recorrido, ao adotar a conduta que se traduziu em não realização do julgamento do recurso pelo Tribunal da Relação de Sotavento em audiência contraditória, porque o recorrente não indicou os pontos concretos de facto e de direito que pretendia ver debatidos, não violou o direito ao contraditório nem a garantia da realização do julgamento do recurso penal em audiência pública.

Registe, notifique e publique.

Praia, 23 de outubro de 2023

João Pinto Semedo (Relator)

Aristides R. Lima

José Pina Delgado

ESTÁ CONFORME

Secretaria Judicial do Tribunal Constitucional, aos 23 de outubro 2023.

O Secretário,

João Borges