

**Il Tribunale Costituzionale portoghese sulla decisione della Corte europea dei diritti dell'uomo
dos Santos Calado e altri c. Portogallo del 31/03/2020
(Tribunal Constitucional, 1.^a Secção, acórdão 10 novembre 2020, n. 590)**

Il Tribunale costituzionale portoghese evidenzia che con la decisione *dos Santos Calado e altri c. Portogallo* del 31/03/2020 (ricorsi nn. 55997/14, 68143/16, 78841/16, 3706/17), la Corte europea dei diritti dell'uomo: ha riconosciuto la natura normativa del ricorso di *fiscalização concreta*; ha ammesso che le condizioni per ricorrere al Tribunale costituzionale siano più rigorose delle condizioni per ricorrere ad altre corti superiori, purché siano adeguate alle caratteristiche del processo e alle competenze del Tribunale; ha riscontrato un formalismo eccessivo non dovuto ad una condizione legalmente prevista (la cui conformità alla Convenzione è stata implicitamente ammessa), ma alla sua applicazione nel caso concreto

Processo n.º 694/2020

1.^a Secção

Relator: Conselheiro José António Teles Pereira

Acordam, em Conferência, na 1.^a Secção do Tribunal Constitucional

I – A Causa

1. A. (o ora Recorrente) foi condenado, em primeira instância, no âmbito do processo comum para julgamento por tribunal coletivo que correu os seus termos no Juízo Central Criminal de Lisboa com o número 206/12.0TELSB, por acórdão de 02/07/2019, na pena única de 5 anos de prisão, em cúmulo jurídico de penas parcelares aplicadas pela prática de dois crimes de burla qualificada, um deles na forma tentada e outro na forma consumada.

1.1. Inconformado com esta decisão, dela recorreu o arguido para o Tribunal da Relação de Lisboa (cfr. alegações de fls. 2809 e ss., que aqui se dão por integralmente reproduzidas). Por acórdão de 19/02/2020, o Tribunal da Relação de Lisboa negou provimento ao recurso.

1.2. O Recorrente interpôs, então, recurso para o Tribunal Constitucional (desde logo apresentando alegações e conclusões), ao abrigo da alínea *b*) do n.º 1 do artigo 70.º da LTC – recurso que deu origem aos presentes autos –, nos termos seguintes (transcrição parcial do requerimento de fls. 2897 e ss., que aqui se dá por integralmente reproduzido):

“[...]

6.º

Tal como consta dos autos, aquela testemunha B., arrolada pelo MP e pelo próprio Recorrente, foi repetidamente notificada para comparecer na audiência de julgamento e prestar o seu depoimento, quer presencialmente, quer através de teleconferência, nunca o tendo feito.

7.º

Não teve, por isso, o Recorrente a possibilidade de contraditar a testemunha com ou sobre as afirmações por esta proferidas naqueles documentos que entregou aos autos.

8.º

Acesce ainda que essas afirmações, para além de não poderem ser valoradas, não merecem qualquer credibilidade, já que foram totalmente manipuladas pelo Ministério Público.

[...]

11.º

Refere o Douto Acórdão de 1ª Instância (pag. 37) que não terá valorado “as considerações, explicações e relatos” constantes do tal documento “timeline” e que a sua leitura “...permite obter um enquadramento sequencial [...] reveladora das inúmeras diligências levadas a cabo de parte a parte”.

[...]

16.º

Já em julgamento e perante a ausência da testemunha B. e a evidente falta de prova para sustentar as imputações da Acusação, o Recorrente exerceu o seu direito ao silêncio, não podendo ser prejudicado por tal.

17.º

Verifica-se então que o tribunal, para formar a sua convicção e decidir pela condenação do Arguido, teve em consideração prova documental inadmissível, o que determina a nulidade total e absoluta da decisão, por violação da lei e dos princípios constitucionais da estrutura acusatória do processo criminal e da sujeição dos atos instrutórios a contraditório, consagrados e protegidos pelo art. 32.º da CRP e foi, precisamente, um dos fundamentos do recurso ordinário.

18.º

Toda esta matéria foi expressamente alegada pelo Recorrente na motivação do seu recurso para o Venerando Tribunal da Relação, que aqui se dá por inteiramente reproduzida para todos os efeitos legais.

19.º

Concluiu então o Recorrente que o Tribunal de 1.ª instância, ao ter tido em consideração e ao valorar em termos probatórios aquela documentação produzida pela testemunha B., violou de forma direta e necessária o disposto nos artigos 355.º e 356.º do Código do Processo Penal, "... em total violação da lei, dos princípios gerais de direito e dos direitos fundamentais do Arguido constitucionalmente garantidos e protegidos" (v. artigo 6.º da motivação do recurso).

[...]

24.º

Conclui por isso o Venerando Tribunal [da Relação] que "... os documentos juntos pela testemunha B. só foram tidos em conta quanto aos conteúdos que, por não corresponderem exclusivamente a declarações do próprio e terem respaldo noutros documentos que confirmam tais conteúdos ou dão aos primeiros sequência cronológica e lógica provenientes ou da própria C. ou do Banco de Portugal e lbes dão consistência, quer em depoimentos de testemunhas, tendo além disso, sido sujeitos a debate em audiência de discussão e julgamento, na qual o arguido teve oportunidade de os contraditar, o que permite dar como cumprido integralmente o princípio do contraditório e concluir que não podem ser considerados meios de prova ilegal."

25.º

O Recorrente entende que esta conclusão e decisão da Veneranda Relação configura uma inconstitucionalidade grave, por violação direta e necessária do princípio do contraditório em processo criminal, consagrado no art. 32.º da CRP, que aqui vai expressamente invocada e alegada para os legais efeitos.

[...]

33.º

É assim clara e inequívoca a jurisprudência, nacional e internacional, no sentido de que a consideração e valoração de declarações de testemunhas constantes de documentos juntos nos autos, sem que o arguido tenha tido possibilidade efetiva e real de interrogar e contraditar o autor de tais escritos, viola os princípios processuais da imediação e oralidade e o princípio fundamental do contraditório em processo penal, constitucionalmente consagrado e protegido.

34.º

E não colhem os argumentos da Veneranda Relação, como já não colhiam os do douto Acórdão de 1.ª instância.

35.º

De facto, não tem qualquer cabimento ou fundamento (legal e constitucional) a tese defendida pela Veneranda Relação de que o princípio do contraditório tenha de ceder ou ser, de alguma forma, limitado face aos princípios da livre apreciação da prova e da busca da verdade material.

36.º

Pelo contrário, esta tese é inevitavelmente inconstitucional, por violação, justamente, do princípio fundamental do contraditório.

[...]

47.º

Assim, o Tribunal de 1ª Instância, ao ter fundamentado a sua decisão condenatória com recurso à ponderação e valoração da prova resultante dos documentos juntos pela testemunha B., sem que esta testemunha ou as suas declarações tenham sido sujeitas a contraditório, violou de forma direta e necessário o princípio do contraditório, constitucionalmente consagrado no art. 32.º da Constituição da República.

48.º

E o Venerando Tribunal da Relação, ao negar provimento ao recurso ordinário do Recorrente, confirmando aquela decisão, com o fundamento de que a utilização e valoração, pelo Tribunal de 1.ª instância, dos mesmos documentos oferecidos pela testemunha B. cumpriu o referido princípio do contraditório, violou também aquele mesmo preceito constitucional do art. 32.º da CRP.

*

Conclusões:

I – O Tribunal Criminal de Lisboa, no seu douto Acórdão condenatório de 2 de julho de 2019, teve em consideração documentação que a testemunha B. entregou aos autos e o teor das suas intervenções às diversas solicitações que lhe foram feitas por email (v. pág. 37 e 38 do Acórdão).

II – Tal como consta dos autos, aquela testemunha B., arrolada pelo MP e pelo próprio Recorrente, foi repetidamente notificada para comparecer na audiência de julgamento e prestar o seu depoimento, quer presencialmente, quer através de teleconferência, nunca o tendo feito.

III – Não teve, por isso, o Recorrente a possibilidade de contraditar a testemunha com ou sobre as afirmações por esta proferidas naqueles documentos que entregou aos autos.

IV – Acresce que essas afirmações, para além de não poderem ser legalmente valoradas, não merecem qualquer credibilidade, já que foram totalmente manipuladas pelo Ministério Público.

V – A simples leitura, análise e consideração daqueles documentos entregues pela testemunha aos autos, pelo Tribunal, “contaminou” inexoravelmente a mente e todo o processo mental de formação da convicção dos julgadores.

VI – E o Recorrente não teve nunca qualquer possibilidade de contraditar o autor daqueles documentos e, por esta via, demonstrar a inexatidão de muitos dos factos ali relatados e a falsidade de muitos outros.

VII – O tribunal, para formar a sua convicção e decidir pela condenação do Arguido, teve em consideração prova documental inadmissível, o que determina a nulidade total e absoluta da decisão, por violação da lei e dos princípios constitucionais da estrutura acusatória do processo criminal e da sujeição dos atos instrutórios a contraditório, consagrados e protegidos pelo art. 32.º da CRP e foi, precisamente, um dos fundamentos do recurso ordinário para o Tribunal da Relação.

VIII – O recurso foi admitido e subiu ao Tribunal da Relação de Lisboa e ali foi julgado, sem provimento, no Acórdão de 19 de fevereiro de 2020.

IX – O Douto Acórdão de 19 de fevereiro de 2020 defende que as declarações de testemunhas constantes ou resultantes de documentos juntos nos autos, que não foram submetidos a contraditório pela defesa, desde que não correspondam a meios proibidos de prova nem tenham sido obtidos de forma inválida, podem e devem, afinal, ser ponderados pelo tribunal como meios de prova válidos (pág. 65).

X – O Recorrente entende que esta conclusão e decisão da Veneranda Relação configura inconstitucionalidade grave, por violação direta do princípio do contraditório em processo criminal, consagrado no art. 32.º da CRP, aqui expressamente alegada para os legais efeitos.

XI – A Constituição da República Portuguesa estabelece, no seu art. 32.º, as garantias do processo criminal, entre as quais se destacam as garantias de defesa, a estrutura acusatória do processo penal e o direito ao contraditório e ainda a proibição de valoração de provas proibidas ou obtidas de forma proibida.

XII – É clara e inequívoca a jurisprudência, nacional e internacional, no sentido de que a consideração e valoração de declarações de testemunhas constantes de documentos juntos nos autos, sem que o arguido tenha tido possibilidade efetiva e real de interrogar e contraditar o autor de tais escritos, viola os princípios processuais da imediação e oralidade e o princípio fundamental do contraditório em processo penal, constitucionalmente consagrado e protegido.

XIII – Não tem qualquer fundamento (legal e constitucional) a tese defendida pela Veneranda Relação de que o princípio do contraditório tenha de ceder ou ser, de alguma forma, limitado face aos princípios da livre apreciação da prova e da busca da verdade material.

XIV – Aqueles princípios da livre apreciação da prova e da busca da verdade material estão, obviamente, submetidos ao princípio do contraditório.

XV – A simples leitura, análise e consideração daqueles documentos entregues pela testemunha e não sujeitos a contraditório, “contaminou” inexoravelmente a mente e todo o processo mental de formação da convicção dos julgadores.

XVI – Assim, o Tribunal de 1.ª instância, ao ter fundamentado a sua decisão condenatória com recurso à ponderação e valoração da prova resultante dos documentos juntos pela testemunha B., sem que esta testemunha ou as suas declarações tenham sido sujeitas a contraditório, violou de forma direta e necessário o princípio do contraditório, constitucionalmente consagrado no art. 32.º da Constituição da República.

XVII – E o Venerando Tribunal da Relação, ao negar provimento ao recurso ordinário do Recorrente, confirmando aquela decisão, com o fundamento de que a utilização e valoração, pelo Tribunal de 1.ª instância, dos mesmos documentos oferecidos pela testemunha B. cumpriu o referido princípio do contraditório, violou também aquele mesmo preceito constitucional do art. 32.º da CRP.

[...]” (sublinhados acrescentados).

1.2.1. O recurso foi admitido no Tribunal da Relação de Lisboa, com efeito suspensivo.

1.2.2. No Tribunal Constitucional, foi proferida, pelo relator, ao abrigo do disposto no artigo 78.º-A, n.º 1, da LTC, a Decisão Sumária n.º 532/2020, no sentido do não conhecimento do objeto do recurso, porquanto “[...] *as questões indicadas como objeto do recurso não têm, manifestamente, qualquer dimensão normativa. Não se trata de um juízo-sobre-normas, mas de um juízo-sobre-o-caso que visa unicamente obter uma pronúncia sobre a valoração de certos meios de prova – questão de aplicação do direito infraconstitucional ao caso concreto, na qual o Tribunal Constitucional não interfere. Visa-se, deste modo, a apreciação de questões atinentes a recursos ordinários, mas não ao pretendido recurso incidental e com carácter normativo. Acresce que não foi suscitada perante o tribunal que proferiu a decisão recorrida qualquer questão de inconstitucionalidade normativa. Consequentemente, seja por falta de um objeto normativo do recurso, seja por não ter sido observado o ónus previsto no artigo 72.º, n.º 2, da LTC, não se verificam as necessárias condições de recorribilidade*”.

1.2.3. Desta decisão reclamou a Recorrente para a conferência, invocando o seguinte:

“[...]

3.º

O Recorrente, com o seu recurso para este Venerando Tribunal, visa, precisamente, a apreciação da interpretação feita pelo Venerando Tribunal da Relação de Lisboa (que confirmou a decisão da 1.ª Instância), da norma dos arts. 355.º e 356.º do CPP, por referência ao art. 32.º da CRP e ao princípio fundamental do contraditório, que terá sido violado, pretendendo, justamente, que o Tribunal se pronuncie no sentido de que a mesma é inconstitucional.

4.º

De facto, a Veneranda Relação (secundando a decisão da 1.ª instância), entendeu ser legal e conforme ao direito um tribunal poder fundamentar a sua convicção em provas documentais contendo informações e declarações de testemunha, sem que o arguido tivesse tido oportunidade de contraditar esta testemunha em qualquer momento processual, nomeadamente na audiência de julgamento.

5.º

Em contrapartida, o Recorrente entende que esta interpretação daquelas normas do CPP é contrária à lei e ao direito e, principalmente, é inconstitucional por violação do princípio fundamental do contraditório no processo penal, constitucionalmente consagrado naquela norma do art. 32.º da CRP.

6.º

Tem assim o objeto do recurso uma “dimensão normativa” clara e manifesta.

Por outro lado:

7.º

O Recorrente suscitou expressamente a questão da inconstitucionalidade normativa no primeiro momento processual em que o pôde fazer: na motivação do seu recurso ordinário para a Venerando Relação.

8.º

De facto, sob artigo 6º e sob Conclusão V da sua peça de Motivação do Recurso, o Recorrente escreveu:

“Há também manifestos e ostensivos erros na apreciação das provas, os quais determinaram o tribunal à decisão condenatória, em total violação da lei, dos princípios gerais de direito e dos direitos fundamentais do arguido constitucionalmente garantidos e protegidos e erro na interpretação e aplicação da norma do art. 217.º do CP, sendo estes os fundamentos legais do presente recurso, que aqui se deixam desde já expressamente consignados nos termos e para os efeitos do disposto no art. 410.º, n.º 2, als. a) e b), e 412.º, n.º 2, ambos do CPP)”.

9.º

Como se vê, o Recorrente, em cumprimento do disposto no art. 72.º, n.º 2, da LOTC, invocou expressamente no seu recurso, a violação “...da lei, dos princípios gerais de direito e dos direitos fundamentais do Arguido constitucionalmente garantidos e protegidos...”.

10.º

Assim e ao contrário do doutamente decidido pelo Senhor Conselheiro Relator, verificam-se in casu todas as condições de recorribilidade previstas na lei e só o conhecimento do recurso poderá assegurar ao Recorrente o seu direito ao acesso ao tribunal e à Justiça.

11.º

Afigura-se ao Recorrente, com todo o devido respeito, que a douda decisão sumária padece de “formalismo excessivo”, socorrendo-se de uma interpretação altamente restritiva da Lei Orgânica do Tribunal Constitucional, assim impedindo que o recurso seja objeto da justa apreciação e julgamento, formalismo excessivo esse que foi já, repetidamente, condenado pelo Tribunal Europeu dos Direitos do Homem, em doudos acórdãos bem recentes e atuais.

[...]” (sublinhados acrescentados).

1.2.4. O Ministério Público pronunciou-se no sentido do indeferimento da reclamação, pelos mesmos fundamentos que dela constam.

Cumpre apreciar e decidir a reclamação para a conferência.

II – Fundamentação

2. A decisão reclamada pronunciou-se no sentido do não conhecimento do objeto do recurso, em suma, por falta de dimensão normativa das questões indicadas como objeto do recurso e, ainda, por não ter sido observado o ónus previsto no artigo 72.º, n.º 2, da LTC.

2.1. Quanto ao primeiro ponto (falta de objeto normativo do recurso), o Recorrente veio dizer o seguinte:

“[...]”

3.º

O Recorrente, com o seu recurso para este Venerando Tribunal, visa, precisamente, a apreciação da interpretação feita pelo Venerando Tribunal da Relação de Lisboa (que confirmou a decisão da 1.ª Instância), da norma dos arts. 355.º e 356.º do CPP, por referência ao art. 32.º da CRP e ao princípio fundamental do contraditório, que terá sido violado, pretendendo, justamente, que o Tribunal se pronuncie no sentido de que a mesma é inconstitucional.

4.º

De facto, a Veneranda Relação (secundando a decisão da 1.ª instância), entendeu ser legal e conforme ao direito um tribunal poder fundamentar a sua convicção em provas documentais contendo informações e declarações de testemunha, sem que o arguido tivesse tido oportunidade de contraditar esta testemunha em qualquer momento processual, nomeadamente na audiência de julgamento.

5.º

Em contrapartida, o Recorrente entende que esta interpretação daquelas normas do CPP é contrária à lei e ao direito e, principalmente, é inconstitucional por violação do princípio fundamental do contraditório no processo penal, constitucionalmente consagrado naquela norma do art. 32.º da CRP.

6.º

Tem assim o objeto do recurso uma “dimensão normativa” clara e manifesta.

[...]” (sublinhados acrescentados).

Desde logo, impõe-se notar que a referência feita, no requerimento de interposição do recurso, aos artigos 355.º e 356.º do CPP, que não chegou a ser vertida nas conclusões, foi a seguinte: “[...] *concluiu então o Recorrente que o Tribunal de 1.ª instância, ao ter tido em consideração e ao valorar em termos probatórios aquela documentação produzida pela testemunha B., violou de forma direta e necessária o disposto nos artigos 355.º e 356.º do Código do Processo Penal, “... em total violação da lei, dos princípios gerais de direito e dos direitos fundamentais do Arguido constitucionalmente garantidos e protegidos” (v. artigo 6.º da motivação do recurso)*”.

A questão assim colocada é despida de dimensão normativa, pois não chega a ser enunciado o preciso sentido da norma questionada, a não ser por referência a “decisões” e vicissitudes do caso concreto.

De todo o modo, não foi sequer essa referência – já por si insuficiente – que acabou apontada como objeto do recurso, mas sim, *diretamente*, as decisões tomadas no processo, sem qualquer intermediação normativa (cfr., designadamente, as conclusões VII., IX., X., XVI. e XVII. transcritas em 1.2., *supra*).

Como tal, é válida a conclusão da decisão reclamada, no sentido da falta de objeto normativo do recurso, o que, só por si, inviabilizaria – efetivamente, inviabiliza – o sucesso da reclamação.

2.2. De todo o modo, quanto a não ter sido observado o disposto no artigo 72.º, n.º 2, da LTC, o Recorrente afirma ter suscitado a questão no seguinte segmento das alegações de recurso: “[...] *há também manifestos e ostensivos erros na apreciação das provas, os quais determinaram o tribunal à decisão condenatória, em total violação da lei, dos princípios gerais de direito e dos direitos fundamentais do arguido constitucionalmente garantidos e protegidos e erro na interpretação e aplicação da norma do art. 217.º do CP, sendo estes os fundamentos legais do presente recurso, que aqui se deixam desde já expressamente consignados nos termos e para os efeitos do disposto no art. 410.º, n.º 2, als. a) e b), e 412.º, n.º 2, ambos do CPP*”.

Ora, como é bom de ver, não se prefigura aqui qualquer questão de inconstitucionalidade com adequada dimensão normativa, a não ser uma referência a princípios constitucionais, que não especialmente indicados como parâmetros reveladores da inconstitucionalidade de qualquer norma adequadamente delimitada, com autonomia formal e substancial, em particular de normas contidas nos artigos 355.º e 356.º do CPP. E, sendo a prévia suscitação da questão de inconstitucionalidade de forma clara um ónus a cargo do Recorrente, é bem fundada a conclusão tirada na decisão reclamada, no sentido de não se verificar a condição de recorribilidade prevista no artigo 72.º, n.º 2, da LTC.

Contra esta conclusão não vale a – *indireta* – referência do Recorrente ao Acórdão do Tribunal Europeu dos Direitos Humanos (TEDH) de 31/03/2020 (caso *dos Santos Calado e outros c. Portugal*, queixas n.os 55997/14, 68143/16, 78841/16 e 3706/17).

Sem prejuízo de outras considerações que sobre o caso poderiam caber, o certo é que, apesar de se ter concluído por violação do disposto no artigo 6.º, §1, da Convenção, ali estava em causa, em parte, uma questão diversa (convolação entre alíneas do n.º 1 do artigo 70.º da LTC) e, concretamente quanto à condição de recurso prevista no artigo 72.º, n.º 2, da LTC, deve referir-se que o TEDH:

– reconheceu a natureza normativa do recurso de fiscalização concreta – v. §78 (natureza que o Recorrente, no caso, não respeitou);

– aceitou, genericamente, que as condições de recorribilidade para o Tribunal Constitucional sejam mais rigorosas do que as condições gerais de recorribilidade para outros tribunais superiores – v. §112 –, desde que adequadas às circunstâncias do processo e às competências do Tribunal;

– apontou formalismo excessivo não devido à própria condição legalmente prevista (cuja conformidade à Convenção, assim, implicitamente admitiu), mas à sua aplicação no caso concreto, e nem sequer sobre a sua exigibilidade, mas apenas sobre um juízo de concreta identidade entre a específica norma invocada e aquela que operou como *ratio decidendi*, num quadro (muito diverso daquele com que nos deparamos nos presentes autos) em que houve *efetiva suscitação de uma questão normativa* e havia apenas que apurar se ela correspondia à que operou como critério de decisão e se os Recorrentes podiam contar com ela ou se se trataria de decisão-surpresa – v. §§128-129; e

– no mais, não considerou o TEDH ocorrer violação da Convenção.

Trata-se, em suma, de circunstâncias *marcadamente diversas* das que se apresentam nos presentes autos, em que o Recorrente não observou, *manifestamente*, o ónus previsto no artigo 72.º, n.º 2, da LTC (para além de que, como vimos, não chegou sequer a construir um objeto com adequada dimensão normativa).

2.3. Vale o exposto por dizer que a reclamação improcede.

É o que resta afirmar.

III – Decisão

3. Face ao exposto, decide-se indeferir a reclamação deduzida pelo Recorrente A., mantendo-se a decisão reclamada de não conhecimento do objeto do recurso por si interposto nos presentes autos.

3.1. Custas pelo Recorrente, ora Reclamante, fixando-se a taxa de justiça em 20 unidades de conta, tendo em atenção os critérios definidos no artigo 9.º, n.º 1, do Decreto-Lei n.º 303/98, de 7 de outubro (cfr. artigo 7.º do mesmo diploma).

Lisboa, 10 de novembro de 2020 – *José Teles Pereira – João Pedro Caupers*

O relator atesta o voto de conformidade ao presente Acórdão do Conselheiro *José João Abrantes*
José Teles Pereira

