

JURISPRUDÊNCIA ANOTADA

Considerações sobre o julgamento por tribunal do júri de crimes imputados a titulares de cargos políticos, o princípio do pedido, o interesse em agir e a fiscalização concreta de leis de revisão constitucional

DR. JOÃO TORNADA

TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

Acórdão n.º 460/2011, de 11 de outubro de 2011*

Acordam na 2.ª Secção do Tribunal Constitucional

RELATÓRIO

Após acusação deduzida pelo Ministério Público e realização de instrução, A. foi pronunciado pela prática dos seguintes crimes:

- Um crime de participação económica em negócio, p.p. pelas disposições conjugadas dos artigos 3.º, n.º 1, alínea i), e 23.º, n.º 1, da Lei n.º 34/87, de 16 de Julho;
- Três crimes de corrupção passiva para acto ilícito, p.p. pelas disposições conjugadas dos artigos 3.º, n.º 1, i), e 16.º, n.º 1, da Lei n.º 34/87, de 16 de Julho;
- Um crime de branqueamento de capitais, p.p. pelo artigo 2.º, n.º 1, a) e b), do Decreto-Lei n.º 325/95, de 2 de Dezembro, e posteriormente p.p. pelo artigo 368.º-A, n.º 1 e 2, do Código Penal;
- Um crime de abuso de poder, p.p. pelas disposições conjugadas dos artigos 3.º, n.º 1, i), e 26.º, n.º 1, da Lei n.º 34/87, de 16 de Julho;

* Fonte: <http://www.tribunalconstitucional.pt/tc/acordaos/20110460.html>

- Um crime de fraude fiscal, p.p. pelo artigo 23.º, n.º 1, a), do Decreto-Lei n.º 20-A/90, de 15 de Janeiro, e posteriormente pelo artigo 103.º, n.º 1, alínea b), da Lei n.º 15/2001, de 5 de Junho, com as alterações introduzidas pela Lei n.º 109-B/2001, de 27 de Dezembro.

Notificado da decisão instrutória, o arguido A. requereu a intervenção do tribunal do júri.

Este requerimento foi indeferido por despacho proferido em 9 de Janeiro de 2009.

O arguido interpôs recurso desta decisão para o Tribunal da Relação de Lisboa que, por acórdão proferido em 13 de Julho de 2010, negou provimento a este recurso.

Deste acórdão o arguido interpôs recurso para o Tribunal Constitucional, ao abrigo do disposto no artigo 70.º, n.º 1, b), da LTC, nos seguintes termos:

“O recorrente suscitou, em momento anterior ao início da audiência de julgamento em 1ª instância, bem como no recurso que interpôs da decisão judicial proferida pelo 2º Juízo Criminal do Tribunal de Oeiras, constante de fls. 8913 a 8915, a inconstitucionalidade do artigo 40.º da Lei 34/87, de 16 de Julho.

Nas referidas peças processuais, alegou o ora recorrente a inconstitucionalidade do referido preceito por violação dos artigos 1º, 2º, 12º, 13º, 17º, 18º, 32º, n.º 1 e 207º, n.º 1, todos da Constituição da República Portuguesa, porquanto impossibilita a constituição de tribunal do júri relativamente a crimes alegadamente cometidos por titulares de cargos políticos.

Para além do exposto, suscitou ainda o recorrente a circunstância de o referido artigo 40º da Lei 34/87, de 16 de Julho se mostrar revogado face ao disposto no n.º 1 do artigo 207º da Constituição da República Portuguesa.

A invocada inconstitucionalidade foi arguida a fls. 8997 a 9014 dos autos e foi, agora, objecto de decisão do Tribunal da Relação de Lisboa precisamente quando, a pág. 11 e 12 do acórdão proferido, se entendeu que “...ficam afastadas todas as razões do pedido formulado pelo arguido de revogação do despacho judicial que lhe indeferiu a intervenção do tribunal do júri.”

Recebido este recurso no Tribunal Constitucional em 27 de Junho de 2011, determinou-se que o Recorrente apresentasse alegações.

Este concluiu as suas alegações do seguinte modo:

“1.º – Como resulta do excursus histórico e de direito comparado supra, o direito a ser julgado por um tribunal do júri tende a ser abolido ou fortemente restringido em regimes autoritários e, pelo contrário, a ser acolhido amplamente em regimes liberais e democráticos e tende a compreender como seu núcleo precisamente os crimes políticos, contra o Estado ou de actores políticos.

2.º – A participação no Tribunal do júri (artigos 48.º, n.º 1, e 207.º, n.º 1, ambos da CRP) constitui um direito dos cidadãos com a natureza de direito, liberdade e garantia ou, pelo menos, de direito análogo aos direitos, liberdades e garantias, protegido, designadamente, pelo regime expresso no artigo 18.º da CRP, directamente ou “*ex vi*” artigo 17.º da CRP.

3.º – Igualmente, o direito a ser julgado através de tribunal do júri (meramente explicitado no artigo 207.º, n.º 1, “*in fine*”, da CRP) constitui uma garantia de defesa em processo penal, integrando o leque das garantias de defesa previstas no artigo 32.º, n.º 1, da CRP, direito este previsto na Parte I da Constituição, a que se aplica directamente a qualificação e regime dos direitos, liberdades e garantias.

4.º – Tal direito constitui ainda uma garantia objectiva da justiça e independência dos tribunais e de qualidade, de imparcialidade e de fidedignidade da justiça (artigos 202.º, n.º 2 e 203.º da CRP).

5.º – Em qualquer caso, sempre seria igualmente um direito fundamental de natureza análoga a direito, liberdade e garantia (artigo 17.º CRP).

6.º – Da inconstitucionalidade da interpretação normativa do conceito de “*criminalidade altamente organizada*” que lhe atribuiu o sentido de compreender igualmente criminalidade complexa, altamente lesiva ou perigosa ou constituir uma noção formal de aplicação automática e do segmento “*casos e com a composição que a lei fixar*” inseridos no artigo 207, n.º 1, pela revisão constitucional de 1997 em compressão dos direitos a ser julgado ou a participar em Tribunal do júri.

7.º – Foi a revisão constitucional de 1997 que incluiu no preceito correspondente ao actual artigo 207.º, n.º 1, da CRP, uma autorização ao legislador para a introdução de restrições “*nos casos e com a composição que a lei fixar*” e a amputação do âmbito de protecção do preceito que o toma inaplicável nos casos de “*criminalidade altamente organizada*”.

8.º – Ora, sendo o direito a participar em Júri (igualmente amputado) e o direito a ser julgado por tribunal do júri direitos, liberdades e garantias (ou, no mínimo, direitos de natureza análoga a direitos, liberdades e garantias), a sua restrição em sede de revisão constitucional sempre teria de respeitar os limites impostos pelo artigo 288.º, al. d) da CRP

9.º – O sentido preciso da al. d) do artigo 288.º da CRP tem dado azo a divergências, porém, a compressão introduzida por revisão terá de se revelar adequada à protecção de um bem jurídico constitucional particularmente valioso, tal compressão deverá ser indispensável a tal protecção (não existindo alternativas adequadas menos lesivas do direito a alterar em sentido limitador) e o valor acrescentado por tal protecção deve ser claramente superior ao desvalor provocado nos titulares pela alteração do direito objecto de revisão compressora.

10.º – Apesar de se estar perante o poder de revisão constitucional, em matéria de compressão dos direitos, liberdades e garantias constitucionalmente consagrados, este poder tem uma discricionariedade muito limitada, encontrando-se sujeito a limites tão intensos ou mais do que os do legislador ordinário na formulação de restrições aos direitos, liberdades e garantias.

11.º – À luz destes critérios, afigura-se justificada a exclusão dos crimes de terrorismo do âmbito dos tribunais de júri introduzida pela Revisão de 1989, para evitar que o medo possa afectar a justiça dos actos dos Jurados, bem jurídico-constitucional (artigos 202.º, n.º 2 e 203.º da CRP) particularmente importante que justifica esta compressão dos direitos em análise.

12.º – Pelo contrário, a exclusão (em 1997) do âmbito da jurisdição do Júri dos crimes que impliquem “criminalidade altamente organizada”, operada através da inclusão de uma noção jurídica susceptível de ser utilizada para tutelar uma multiplicidade de bens jurídicos, incluindo vários que não têm dignidade para justificar compressões do direito fundamental a um julgamento por Júri (ou do direito a participar como Jurado na administração da justiça), implica uma permanente aferição, à luz do sistema de valores plasmado na CRP, das escolhas que o legislador infra-constitucional sucessivamente adopte para concretizar esse conceito indeterminado.

13.º – Isto porque esse carácter indeterminado é susceptível de levar a interpretações formalistas, como as realizadas no presente processo, em que um determinado crime foi excluído do âmbito da garantia do tribunal do júri somente por força de uma qualificação legal sem consideração das particularidades do caso concreto.

14.º – Porém, conforme se referiu durante os trabalhos parlamentares da Revisão Constitucional de 1997: “Este conceito constitucional de “criminalidade altamente organizada” pressupõe: i) um elevado grau de organização do processo criminoso; ii) uma especial lesividade e perigosidade das condutas criminosas.”. (Deputado José Magalhães, citado pelo douto Acórdão n.º 450/2008, de 24.09.2008 do Tribunal Constitucional, relatado pela Sr. Conselheira Ana Guerra Martins).

15.º – Ao contrário do que se julgou, não se visou incluir em tal noção crimes particularmente complexos pela sofisticação da sua preparação ou complexidade da organização dos autores – mesmo que essa fosse a situação dos autos, que patentemente não era.

16.º – Tal intenção seria manifestamente inconstitucional por ter subjacente um juízo de que os cidadãos comuns são incapazes de julgar “crimes complexos”. Tal premissa seria completamente anti-democrática.

17.º – Para preencher o conceito jurídico constitucional é necessária uma dimensão violenta efectiva ou, pelo menos, um risco sério desta em associação com uma organização alargada, ao ponto de poder constituir uma ameaça para os Jurados.

18.º – A razão de ser da exclusão da criminalidade altamente organizada e a do terrorismo são exactamente a mesma, e nem poderia ser de outra forma, sob pena de se estar perante uma revisão compressora dos direitos em causa contrária à al. d) do artigo 288.º da CRP.

(...)

– Da “ratio decidendi” do Acórdão recorrido para a exclusão do Júri do julgamento do crime de branqueamento de capitais:

(...)

– Quanto à aplicabilidade directa do artigo 207.º, da CRP, como fundamento de exclusão do crime de branqueamento do âmbito do direito a intervir no tribunal do júri e a ser julgado por Júri, independentemente de lei ordinária restritiva nesse sentido:

(...)

– Quanto à interpretação do artigo 40.º no sentido de o Tribunal do júri não poder efectuar o julgamento dos crimes a que se refere a Lei n.º 34/87:

(...)

– Quanto à interpretação do artigo 40.º da Lei n.º 34/87, no sentido de o Tribunal do júri não poder efectuar o julgamento do crime de branqueamento de capitais em casos em que se verifique, face ao concreto teor do despacho de pronúncia, que este crime tem com os demais, nela previstos e pelos quais o arguido esteja acusado, “uma significativa relação de instrumentalidade ou conexão”:

(...)

– Quanto à interpretação do artigo 40.º da Lei n.º 34/87 no sentido de o Tribunal do júri não poder efectuar o julgamento do crime de branqueamento de capitais em casos em que resulte da alegação feita no despacho de pronúncia que este crime tem com os demais pelos quais o arguido esteja acusado “uma significativa relação de instrumentalidade ou conexão”, mesmo quando (sendo apreciado o recurso da decisão que indeferiu o Júri juntamente com o recurso da decisão condenatória) não se tenha provado que o dinheiro alegadamente branqueado tenha origem ilícita ou que fosse proveniente do exercício do cargo político exercido pelo Arguido. Em suma, quando apesar de tal instrumentalidade ou conexão ter sido alegada, tal não tenha sido minimamente provado:

(...)

– Quanto à interpretação do artigo 40.º da Lei n.º 34/87, no sentido de o Tribunal do júri não poder efectuar o julgamento do crime de branqueamento de capitais por este crime ser automaticamente subsumível no conceito de “criminalidade altamente organizada” previsto no artigo 207.º da CRP, independentemente do grau de organização e sofisticação do crime no caso concreto, e de uma avaliação que casuisticamente o confirme:

(...)

108.º – Assim, a norma em questão é materialmente inconstitucional por violação dos artigos 1.º, 2.º, 12.º, 13.º, 17.º, 18.º, n.º 2 e 3, 20.º, n.º 4 e n.º 5, 32.º, n.º 1, 48.º, n.º 1, 50.º, n.º 2, e 207.º, n.º 1, als. d) e m) do 288.º da CRP.

Em síntese, e nestes termos, deve a norma do artigo 40º da Lei n.º 34/87, de 16 de Julho, ser julgada inconstitucional em todos e cada um dos sentidos em que se desdobrou a sua aplicação no caso dos autos, após o que deve ser ordenada a baixa dos autos ao Venerando Tribunal da Relação de Lisboa para alterar o douto Acórdão recorrido em função da declaração de inconstitucionalidade material que

venha a ser proferida, admitindo-se a intervenção do tribunal do júri no julgamento do Arguido, ora Recorrente, quanto aos crimes previstos na Lei n.º 34/87, de 16 de Julho, pelos quais ainda se mantenha a acusação e de branqueamento de capitais, seguindo-se os demais termos legais.

O Ministério Público respondeu, concluindo do seguinte modo:

“A Lei n.º 34/87, de 16 de Julho, ao responsabilizar criminalmente os titulares de cargos políticos por actos cometidos no exercício das suas funções, tem especificidades próprias que se explicam pelo relevo dos bens jurídicos que afectam (os bens jurídico-constitucionais em sentido estrito) e pelo especial dever de zelo a que se vinculam esses mesmos titulares de cargos políticos perante o interesse público e perante o povo donde tiram a sua legitimidade.

O n.º 1 do art. 207.º da Constituição determina os casos em que a constituição ou mera previsão legal do tribunal do júri está excluída (os dos crimes que não sejam graves, e de entre os graves, os de terrorismo e de criminalidade altamente organizada), remetendo para a lei ordinária a concretização dos casos de intervenção do júri.

O art. 13.º do Código do Processo Penal especifica a competência do tribunal do júri, delimitando o conceito de crime grave para efeitos de julgamento com intervenção de júri.

Neste enquadramento jurídico-constitucional, não se afigura arbitrária, infundada ou manifestamente desproporcionada, a restrição à intervenção do júri, operada por força do art. 40.º da Lei n.º 34/87, de 16 de Julho.

Pelo que, tal restrição não afronta a Constituição, nomeadamente, os seus arts. 207.º, n.º 1, 13.º e 18.º

Deve, pois, o presente recurso, improceder.”

FUNDAMENTAÇÃO

1. Da delimitação do objecto do recurso

1.1. Da irrelevância das modificações introduzidas em sede de alegações na enunciação das questões colocadas no requerimento de interposição de recurso

O objecto do recurso constitucional é definido em primeiro lugar pelos termos do requerimento de interposição de recurso.

Tem sido entendimento constante do Tribunal Constitucional que, ao definir, no requerimento de interposição de recurso, a norma ou interpretação normativa cuja constitucionalidade pretende sindicar, o recorrente delimita, em termos irremediáveis e definitivos, o objecto do recurso, não lhe sendo consentida qualquer modificação ulterior, com excepção duma redução do pedido, nomeadamente, no âmbito da alegação que produza (vide, Lopes do Rego, em “Os recursos de fiscalização concreta na lei e na jurisprudência do Tribunal Constitucional”, pág. 207, da ed. de 2010, da Almedina)

Confrontando o teor das conclusões das alegações com o do requerimento de interposição de recurso, constata-se que o Recorrente ampliou significativamente os termos em que havia delimitado o objecto do recurso neste requerimento, invocando a inconstitucionalidade de novas dimensões normativas.

O Recorrente, no requerimento de interposição de recurso, além de se ter referido à revogação do artigo 40.º, da Lei n.º 34/87, de 16 de Julho, o que é questão infraconstitucional, apenas invocou a inconstitucionalidade deste preceito, enquanto impossibilita a constituição de tribunal do júri relativamente a crimes alegadamente cometidos por titulares de cargos políticos, por violação dos artigos 1.º, 2.º, 12.º, 13.º, 17.º, 18.º, 32.º, n.º 1 e 207.º, n.º 1, da Constituição.

Nas alegações agora apresentadas, além da inconstitucionalidade deste preceito legal, o arguido também invoca a inconstitucionalidade de novas interpretações normativas deste preceito que imputa à decisão recorrida, designadamente:

– A interpretação do artigo 40.º da Lei n.º 34/87, no sentido de o Tribunal do júri não poder efectuar o julgamento do crime de branqueamento de capitais em casos em que se verifique, face ao concreto teor do despacho de pronúncia, que este crime tem com os demais, nela previstos e pelos quais o arguido esteja acusado, “uma significativa relação de instrumentalidade ou conexão”;

– A interpretação do artigo 40.º da Lei n.º 34/87 no sentido de o Tribunal do júri não poder efectuar o julgamento do crime de branqueamento de capitais em casos em que resulte da alegação feita no despacho de pronúncia que este crime tem com os demais pelos quais o arguido esteja acusado “uma significativa relação de instrumentalidade ou conexão”, mesmo quando (sendo apreciado o recurso da decisão que indeferiu o Júri juntamente com o recurso da decisão condenatória) não se tenha provado que o dinheiro alegadamente branqueado tenha origem ilícita ou que fosse proveniente do exercício do cargo político exercido pelo Arguido. Em suma, quando apesar de tal instrumentalidade ou conexão ter sido alegada, tal não tenha sido minimamente provado;

– A interpretação do artigo 40.º da Lei n.º 34/87, no sentido de o Tribunal do júri não poder efectuar o julgamento do crime de branqueamento de capitais por este crime ser automaticamente subsumível no conceito de “criminalidade altamente organizada” previsto no artigo 207.º da CRP, independentemente do grau de organização e sofisticação do crime no caso concreto, e de uma avaliação que casuisticamente o confirme;

– A interpretação do artigo 40.º, da Lei n.º 34/87, de 16 de Julho, no sentido de o Tribunal do júri não poder efectuar o julgamento com fundamento em que o arguido se encontra acusado de crimes previstos naquela lei, quando este não venha a ser condenado pela prática desses crimes.

Apesar de reportadas ao mesmo artigo 40.º, da Lei n.º 34/87, de 16 de Julho, cuja inconstitucionalidade havia sido arguida no requerimento de interposição de recurso, estamos perante novos conteúdos normativos de origem interpretativa, imputados à decisão recorrida, que se diferenciam do sentido do próprio preceito legal, pelo que não é possível considerá-los compreendidos na definição do objecto de recurso efectuada de forma definitiva no requerimento que o interpôs.

Por estes motivos, na apreciação do mérito do presente recurso apenas se efectuará a fiscalização da constitucionalidade da norma imediatamente extraível do enunciado literal do artigo 40.º, da Lei n.º 34/87, de 16 de Julho, estando excluído do seu objecto qualquer uma das agora invocadas interpretações normativas deste preceito.

1.2. Do segmento do artigo 40.º, da Lei n.º 34/87, de 16 de Julho aplicado pela decisão recorrida

Atenta a natureza instrumental do recurso de constitucionalidade interposto ao abrigo da alínea b), do n.º 1, do artigo 70.º, da LTC, a sua admissibilidade depende de a decisão recorrida ter feito aplicação, como sua *ratio decidendi*, da norma cuja inconstitucionalidade é defendida pelo Recorrente.

O artigo 40.º, da Lei n.º 34/87, de 16 de Julho, impõe a inadmissibilidade de intervenção de um tribunal do júri no julgamento de uma pluralidade de crimes – todos os referidos naquela lei.

Ora, da leitura da decisão recorrida verifica-se que o tribunal recorrido fundamentou a sua decisão de considerar que não era admissível o julgamento por um tribunal do júri, no disposto no artigo 40.º, da Lei n.º 34/87, de 16 de Julho, apenas relativamente aos crimes de participação económica em negócio, p.p. pelas disposições conjugadas dos artigos 3.º, n.º 1, alínea i), e 23.º, n.º 1, dos três crimes de corrupção passiva para acto ilícito, p.p. pelas disposições conjugadas dos artigos 3.º, n.º 1, i), e 16.º, n.º 1, e de um crime de abuso de poder, p.p. pelas disposições conjugadas dos artigos 3.º, n.º 1, i), e 26.º, n.º 1, todos da Lei n.º 34/87, de 16 de Julho. Já relativamente ao crime de branqueamento de capitais, p.p. pelo artigo 2.º, n.º 1, a) e b), do Decreto-Lei n.º 325/95, de 2 de Dezembro, e posteriormente pelo artigo 368.º-A, n.º 1 e 2, do Código Penal, a impossibilidade da seu julgamento ser feito por um tribunal do júri, assentou numa dupla fundamentação. Se, por um lado, se aceitou a tese da 1.ª instância de que o mesmo, atenta a descrição da factualidade que o preenche, constante do despacho de pronúncia, podia ser encarado como um crime praticado pelo titular de um cargo político no exercício das suas funções e por isso se encontrava abrangido pela proibição do artigo 40.º, da Lei n.º 34/87, de 16 de Julho, por força do disposto no artigo 2.º, do mesmo diploma; por outro lado, também se considerou que esse crime podia integrar a categoria da

criminalidade altamente organizada, em relação à qual o próprio artigo 207.º, n.º 1, da Constituição, exclui a possibilidade de serem julgados por um tribunal do júri. Verificando-se esta dupla fundamentação, a questão da inconstitucionalidade do artigo 40.º, da Lei n.º 34/87, de 16 de Julho, não era decisiva para apurar a inadmissibilidade deste crime ser julgado por um tribunal do júri, uma vez que, mesmo que se concluísse por um juízo nesse sentido, sempre restaria o outro fundamento adiantado pela decisão recorrida para recusar a intervenção daquele tipo de tribunal, pelo que, relativamente a este crime, o conhecimento da questão de constitucionalidade colocada pelo Recorrente revela-se inútil.

Assim, o objecto do presente recurso deve restringir-se ao artigo 40.º, da Lei n.º 34/87, de 16 de Julho, no segmento em que impede o julgamento por um tribunal do júri dos crimes de participação económica em negócio, p.p. nos artigos 3.º, n.º 1, alínea i), e 23.º, n.º 1, de corrupção passiva para acto ilícito, p.p. nos artigos 3.º, n.º 1, i), e 16.º, n.º 1, e de abuso de poder, p.p. pelos artigos 3.º, n.º 1, i), e 26.º, n.º 1, todos da referida Lei n.º 34/87, de 16 de Julho, quando cometidos por um membro de um órgão representativo de autarquia local.

2. Do mérito do recurso

2.1. A instituição de um tribunal do júri, caracterizado por integrar na sua composição juízes leigos, tem origens muito antigas, e foi restaurado em Portugal, na sequência da Revolução de 25 de Abril de 1974, após ter sido abolido em 1927 pela Ditadura Militar (sobre a história dos tribunais de júri em Portugal e no direito comparado, leia-se António Manuel Morais, em “*O júri no tribunal. Da sua origem aos nossos dias*”, ed. de 2000, da Hugin, Paulo Dá Mesquita, em “*A dimensão política do júri criminal em Portugal – Nótula histórica e prospectiva*”, em “*Processo penal, prova e sistema judiciário*”, pág. 187 e seg., da ed. de 2010, da Wolters Kluwer/Coimbra Editora, e o Acórdão do Tribunal Constitucional n.º 261/94, de 23 de Março de 1994).

A Constituição de 1976, na sua redacção original, seguindo de perto o regime instituído pelo Decreto-Lei n.º 605/75, de 3 de Novembro, preceituava no artigo 216.º, n.º 1, que “o júri é composto pelos juízes do tribunal colectivo e por jurados”, e no seu n.º 2 que “o júri intervém no julgamento dos crimes graves e funciona quando a acusação ou a defesa o requeiram”.

Após a revisão constitucional de 1982 passou a prescrever-se no artigo 217.º, n.º 1, que “o júri, é composto pelos juízes do tribunal colectivo e por jurados, intervém no julgamento dos crimes graves e funciona quando a acusação ou a defesa o requeiram”.

Com a revisão de 1989, o artigo 210.º, n.º 1, da Constituição, passou a prescrever que “o júri é composto pelos juízes do tribunal colectivo e por

jurados e intervêm no julgamento dos crimes graves, com excepção dos de terrorismo, quando a acusação ou a defesa o requeiram”.

Finalmente, com a revisão de 1997, foi dada a actual redacção ao agora artigo 207.º, n.º 1, onde se lê que “o júri, nos casos e com a composição que a lei fixar, intervêm no julgamento dos crimes graves, salvo os de terrorismo e os de criminalidade altamente organizada, designadamente quando a acusação ou a defesa o requeiram”.

Relativamente aos casos de intervenção do tribunal do júri, verifica-se que anteriormente à Revisão operada em 1997, o seu âmbito de previsão foi sempre restrito ao julgamento em processo penal dos crimes graves, tendo ainda a revisão de 1989 excepcionado os crimes de terrorismo.

Ao estabelecer um critério de definição de competência aberto – “julgamento dos crimes graves” – a Constituição sempre conferiu ao legislador uma ampla liberdade para este indicar quais os crimes que considerava assumirem uma gravidade que justificava a possibilidade de serem julgados por um tribunal do júri, a requerimento da defesa ou da acusação. O único limite à liberdade do legislador ordinário definir em processo penal quais eram os casos em que um tribunal do júri podia ser chamado a intervir, além dos crimes de terrorismo, era apenas o da gravidade do crime a julgar.

Por isso, o legislador ordinário, para além dos crimes de terrorismo, não podia prever um tribunal do júri para julgar crimes manifestamente sem gravidade, assim como não podia deixar de facultar à acusação e à defesa a possibilidade de requererem a sua intervenção no julgamento dos crimes em que o grau de gravidade era inequivocamente elevado.

A Revisão de 1997, para além de ter estendido a proibição do legislador prever a intervenção do tribunal do júri na criminalidade altamente organizada, introduziu a expressão “nos casos e com a composição que a lei fixar”, em substituição da frase “é composto pelos juizes do tribunal colectivo e por jurados”, e onde constava “quando a acusação ou a defesa o requeiram”, passou a dizer-se “designadamente quando a acusação ou a defesa o requeiram”.

Se da leitura dos trabalhos preparatórios (vide o Diário da Assembleia da República, IV Revisão Constitucional, 7.ª Legislatura, 2.ª Sessão Legislativa, n.º 49, de 07-11-1996, pág. 1527 e seg.) ressalta, com nitidez, que esta alteração visou, por um lado, pôr fim à rigidez imposta na composição do tribunal do júri e à confusão entre tribunal colectivo e tribunal do júri que a anterior redacção provocava (vide, neste sentido, Gomes Canotilho/Vital Moreira, em “Constituição da República Portuguesa anotada”, vol. II, pág. 537, da 4.ª ed., da Coimbra Editora) e, por outro lado, conferir liberdade ao legislador ordinário para prever situações de funcionamento obrigatório do tribunal do júri (vide, neste sentido, Damião da Cunha, em “Constituição Portuguesa anotada”,

de Jorge Miranda/Rui Medeiros, tomo III, pág. 94, da ed. de 2007, da Coimbra Editora), no que respeita à delimitação dos casos de intervenção do tribunal do júri, a nova redacção do artigo 207.º, n.º 1, da Constituição, veio dificultar a compreensão do seu sentido. Embora não se conheça nenhuma declaração de intenção prévia com esse objectivo, o que é certo é que a redacção do artigo 207.º, n.º 1, da Constituição, após a Revisão de 1997, possibilita a interpretação de que também foi conferida liberdade ao julgador de, entre os crimes graves, escolher aqueles em que não é admissível a intervenção de tribunal do júri (vide, neste sentido, Damião da Cunha, na *ob. e loc. cit.*).

Com estas leituras, o legislador ordinário, além de poder conformar livremente a composição do tribunal do júri, ganhou igualmente a liberdade de determinar a sua constituição obrigatória e de, seguindo critérios de razoabilidade, seleccionar entre os crimes graves quais os que permitem a intervenção do tribunal do júri, ficando-lhe apenas vedada a possibilidade de prever a possibilidade dessa intervenção nos crimes de pequena gravidade e nos de terrorismo e de criminalidade altamente organizada.

Assim sendo, com excepção do aditamento de uma nova categoria de crimes em que é vedado ao legislador ordinário prever a intervenção do tribunal do júri – os de criminalidade altamente organizada – a Revisão de 1997, neste domínio, orientou-se no sentido de acentuar a entrega ao legislador ordinário da tarefa de definição da importância e do figurino desta forma de participação popular na Administração da Justiça.

O Recorrente alega que a aprovação da nova redacção deste preceito pela Revisão Constitucional de 1997 ultrapassou os limites materiais da revisão impostos no artigo 288.º, alíneas d) e m), da Constituição, pelo que as alterações introduzidas seriam elas próprias inconstitucionais, o que impediria a sua invocação para fundamentar a conformidade constitucional das normas aqui sob fiscalização.

Independentemente de sabermos se a previsão do tribunal do júri tem um conteúdo que se insere no âmbito de alguma destas alíneas, do artigo 288.º, da Constituição, se as alterações operadas pela revisão de 1997 violam esses limites materiais, e ainda se o Tribunal Constitucional pode conhecer desse vício em fiscalização sucessiva concreta, facilmente se constata que a questão colocada, apesar de academicamente interessante, não é relevante para a apreciação do mérito deste recurso.

Na verdade, atento o conteúdo do segmento normativo aqui sob fiscalização, verifica-se que a sua constitucionalidade não é aferida nem pela possibilidade do legislador poder prever uma intervenção obrigatória do tribunal do júri, nem pela nova proibição de intervenção nos casos de criminalidade altamente organizada, nem ainda pela eventual ampliação da liberdade do legis-

lador ordinário seleccionar entre os crimes graves aqueles em que se justifica a possibilidade de intervenção do tribunal do júri, uma vez que nenhum dos crimes a que a mesma se reporta (um crime de participação económica em negócio, um crime de corrupção passiva para acto ilícito, e um crime de abuso de poder), como adiante se demonstrará, está fora da margem de liberdade de que o legislador goza no preenchimento do conceito de crime grave, para os efeitos previstos no artigo 207.º, n.º 1, da Constituição.

Não se revelando que as alterações introduzidas neste domínio pela Revisão Constitucional de 1997 sejam determinantes para se avaliar a constitucionalidade do segmento normativo impugnado, carece de sentido útil para o presente recurso a acusação de que essas alterações são inconstitucionais, por violarem os limites materiais da revisão da Constituição.

2.2. A aprovação da Lei n.º 34/87, de 16 de Julho, teve em vista dar cumprimento à imposição legiferante contida, então, no artigo 120.º, n.º 3, da Constituição (a que corresponde, actualmente, o artigo 117.º, n.º 3), no sentido de a lei determinar “os crimes da responsabilidade dos titulares de cargos políticos, bem como as sanções aplicáveis e os respectivos efeitos”.

Este preceito constitucional, no seu n.º 1, começa desde logo por estabelecer o princípio geral de que “os titulares de cargos políticos respondem política, civil e criminalmente pelas acções e omissões que pratiquem”, conceitos estes que não estão isentos de dificuldades de densificação jurídico-constitucional (vide, a este propósito, Gomes Canotilho/Vital Moreira, *Constituição da República Portuguesa Anotada*, Volume II, 4.ª Edição Revista, Coimbra Editora, 2010, pág. 118 e ss.).

A autonomização dos crimes cometidos pelos titulares de cargos políticos no exercício das respectivas funções e por causa do seu exercício explica-se pelo acrescido dever de zelo a que se vinculam esses cidadãos perante o interesse público e o povo (Jorge Miranda, em “*Constituição Portuguesa anotada*”, tomo II, pág. 322, da ed. de 2006, da Coimbra Editora).

A Lei n.º 34/87, de 16 de Julho, assumiu a tipificação destes crimes conjuntamente com os cometidos pelos titulares de altos cargos públicos, bem como as sanções que lhes são aplicáveis e os respectivos efeitos.

E, no seu artigo 40.º, dispôs que o julgamento desses crimes far-se-ia sem intervenção do tribunal do júri.

Entre as razões que terão determinado o afastamento da possibilidade de julgamento com intervenção do júri, relativamente aos crimes previstos nesta lei, estará, desde logo, a necessidade de traçar uma distinção clara, entre a responsabilização dos titulares de cargos políticos no plano político e no plano criminal.

Com efeito, se é certo que o tribunal do júri é uma forma privilegiada de participação dos cidadãos na administração da justiça, o legislador entendeu que, quando estejam em causa os crimes previstos na aludida Lei n.º 34/87, de 16 de Julho, tal participação comporta mais riscos e inconvenientes do que vantagens.

Desde logo, porque os titulares de cargos políticos, independentemente de qualquer responsabilidade criminal pelos seus actos e omissões, têm sempre, no âmbito da sua responsabilidade política, o dever de «prestar contas» pelas suas decisões, pelos seus actos e omissões, e pelos resultados dessa actuação no exercício dos respectivos cargos. Mas esse «prestar de contas» em termos políticos não se confunde, nem pode confundir-se, com um «prestar de contas» em termos de responsabilidade criminal. E um tal risco de confusão é decerto potenciado quando se colocam na situação de julgadores de uma responsabilidade criminal aqueles a quem incumbe o escrutínio político dos titulares de cargos públicos. É assim compreensível e justificado que o legislador tenha entendido excluir a intervenção como julgadores daqueles que dificilmente se poderiam distanciar do juízo (político) que num sistema democrático são naturalmente chamados a formular sobre quem governa.

Não se trata aqui de presumir que os cidadãos, enquanto jurados, são irremediavelmente parciais nos seus juízos em relação aos políticos. O que se pretende realçar é que, em relação a crimes da responsabilidade de titulares políticos, o perigo de “contaminação” entre o plano da responsabilidade política e o da responsabilidade criminal constitui um risco bem evidente.

Dir-se-á que este perigo não fica afastado em relação aos magistrados, que têm também pré-compreensões políticas, podendo ter também pré-conceitos em relação à personalidade a julgar.

Contudo, não se pode afirmar que, neste aspecto, os magistrados estejam nas mesmas condições que os demais cidadãos. Não só a sua formação jurídica e experiência profissional os habilita a melhor evitar a interferência de eventuais elementos inibidores da sua imparcialidade e isenção e a destrinçar os planos político e criminal, em sede de responsabilização, como estão também sujeitos a uma série de deveres estatutários que não impendem sobre a generalidade dos cidadãos (v.g. a proibição da prática de actividades político-partidárias de carácter público e a sujeição a um rigoroso regime de incompatibilidades), deveres esses que são também garantes das referidas qualidades de imparcialidade e isenção.

A tudo isto acresce que, também no caso de julgamento de crimes imputados a titulares de cargos políticos, não se pode excluir a existência de problemas relacionados com a pressão que poderia ser exercida sobre os jurados em

determinado tipo de circunstâncias, tendo em atenção a natureza dos crimes em julgamento e o peso político-social dos seus autores.

A admitir-se a possibilidade de julgamento com intervenção de júri nestes casos, torna-se maior o risco de se provocarem situações de difícil aplicação de justiça por força das pressões que venham a ser exercidas sobre os jurados, às quais um cidadão, porque não beneficia das mesmas garantias dos magistrados, consagradas no respectivo estatuto, no sentido de acautelar a sua independência e isenção, poderá ter maior dificuldade em escapar.

É que, também nestes casos, esta proibição de intervenção do tribunal do júri visa proteger os cidadãos que, sendo obrigados a integrar um júri para este tipo de crimes, poderiam ver postos em causa valores essenciais, pessoais e familiares, pois estariam mais expostos a pressões ou outras formas atentatórias da sua liberdade, segurança e tranquilidade, direitos esses que cumpre ao Estado salvaguardar.

No segmento normativo do artigo 40.º, da Lei n.º 34/87, de 16 de Julho, aqui sob fiscalização, está apenas em causa a proibição de um tribunal do júri julgar um crime de participação económica em negócio, p.p. pelo artigo 23.º, n.º 1, um crime de corrupção passiva para acto ilícito, p.p. pelo 16.º, n.º 1, e de um crime de abuso de poder, p.p. pelo 26.º, n.º 1, todos da Lei n.º 34/87, de 16 de Julho, quando cometidos por um membro de um órgão representativo duma autarquia local.

O artigo 16.º, n.º 1, da Lei n.º 34/87, de 16 de Julho, na redacção introduzida pela Lei n.º 108/2001, de 28 de Novembro, conjugado com o artigo 3.º, n.º 1, i), do mesmo diploma, dispõe que o membro de um órgão representativo duma autarquia local que no exercício das suas funções, por si ou por interposta pessoa, com o seu consentimento ou ratificação, solicitar ou aceitar, para si ou para terceiro, sem que lhe seja devida, vantagem patrimonial ou não patrimonial, ou a sua promessa, para um qualquer acto ou omissão contrários aos deveres do cargo, ainda que anteriores àquela solicitação ou aceitação, é punido com pena de prisão de 2 a 8 anos.

O artigo 23.º, n.º 1, da Lei n.º 34/87, de 16 de Julho, conjugado com o artigo 3.º, n.º 1, i), do mesmo diploma, dispõe que o titular de cargo político que, com intenção de obter para si ou para terceiro participação económica ilícita, lesar em negócio jurídico os interesses patrimoniais que, no todo ou em parte, lhe cumpra, em razão das suas funções, administrar, fiscalizar, defender ou realizar será punido com prisão até cinco anos e multa de 50 a 100 dias.

O artigo 26.º, n.º 1, da Lei n.º 34/87, de 16 de Julho, conjugado com o artigo 3.º, n.º 1, i), do mesmo diploma, dispõe que o titular de cargo político que abusar dos poderes ou violar os deveres inerentes às suas funções, com a intenção de obter, para si ou para terceiro, um benefício ilegítimo ou de cau-

sar um prejuízo a outrem, será punido com prisão de seis meses a três anos ou multa de 50 a 100 dias, se pena mais grave lhe não couber por força de outra disposição legal.

Apesar de nestes tipos legais de crime estarem em causa bens jurídicos de especial relevância para a autonomia funcional do Estado, a sua credibilidade e a eficácia da sua intervenção para a realização das finalidades que lhe estão atribuídas, num juízo relativo, a sua sujeição ao julgamento por um tribunal de júri deve considerar-se compreendida na margem de liberdade de que o legislador dispõe para preencher o conceito de crime grave, para os efeitos previstos no artigo 207.º, n.º 1, da Constituição, o que se reflecte, desde logo, nas molduras penais previstas, em que a penas máximas são, respectivamente, de 8, 5 e 3 anos de prisão, sendo certo que a pena máxima de prisão no nosso sistema penal atinge os 25 anos.

Assim, facilmente se verifica que o afastamento do júri pelo legislador ordinário no artigo 40.º, da Lei n.º 34/87, de 16 de Julho, quando reportado aos crimes de participação económica em negócio, p.p. pelo artigo 23.º, n.º 1, de corrupção passiva para acto ilícito, p.p. pelo 16.º, n.º 1, e de abuso de poder, p.p. pelo 26.º, n.º 1, todos da Lei n.º 34/87, de 16 de Julho, sendo o artigo 16.º, n.º 1, na redacção que lhe foi dada pela Lei n.º 108/2001, de 28 de Novembro, quando cometidos por um membro de um órgão representativo de autarquia local, não contraria o critério competencial contido no artigo 207.º, n.º 1, da Constituição.

Daí que, mesmo para quem entenda que a previsão constitucional da possibilidade de intervenção de um tribunal do júri consagra reflexamente um direito a ser julgado por um tribunal desse tipo, enquanto corolário das garantias de defesa do arguido (artigo 32.º, n.º 1, da Constituição), um direito de todo o cidadão a participar na administração da justiça, enquanto dimensão do direito fundamental de participação na vida pública (artigo 48.º, n.º 1, da Constituição), e uma garantia objectiva da independência dos tribunais e da qualidade, da imparcialidade e fidedignidade da administração da justiça (artigos 203.º e 202.º, n.º 2, da Constituição), estando essa previsão limitada ao julgamento de crimes graves, a proibição de intervenção de um tribunal do júri no julgamento dos crimes acima referidos nunca poderia ser encarada como uma restrição a esses direitos, sujeita às exigências do artigo 18.º, n.º 2 e 3, da Constituição, uma vez que a proibição por ela imposta se contém dentro dos limites definidos pela própria previsão constitucional da competência do tribunal do júri.

2.3. O Recorrente também invoca que a norma sob fiscalização viola o princípio da igualdade consagrado no artigo 13.º, da Constituição, porque, na sua argumentação, impede os titulares de cargos políticos que cometam algum dos crimes tipificados na Lei n.º 34/87, de 16 de Junho, de poderem ser jul-

gados por um tribunal do júri, diferentemente do que sucede com os outros cidadãos. Nas palavras do Recorrente “aquele artigo discrimina e torna desigual o acesso ao tribunal do júri pelos titulares de cargos políticos, relativamente ao julgamento de quem não ocupa esses cargos”.

O âmbito de protecção do princípio da igualdade abrange, na ordem constitucional portuguesa (artigo 13.º, da Constituição), a dimensão da proibição do arbítrio, sendo inadmissíveis, as diferenciações de tratamento sem qualquer justificação razoável, de acordo com critérios de valor objectivos, constitucionalmente relevantes. O princípio da igualdade, nesta perspectiva, obriga a que se trate por igual o que for necessariamente igual, não impedindo a diferenciação de tratamento, mas apenas as discriminações arbitrárias, irrazoáveis, ou seja, as distinções de tratamento fundadas em categorias meramente subjectivas, sem fundamento material bastante.

A proibição do arbítrio constitui, assim, um limite externo da liberdade de conformação ou de decisão dos poderes públicos, servindo o princípio da igualdade como princípio negativo de controlo. Realce-se, no entanto, que a vinculação jurídico-material do legislador ao princípio da igualdade não elimina a liberdade de conformação legislativa, pois a ele pertence, dentro dos limites constitucionais, definir ou qualificar as situações de facto ou as relações da vida que hão-de funcionar como elementos de referência a tratar igual ou desigualmente. Só existirá infracção ao princípio da igualdade quando os limites externos da discricionariedade legislativa sejam violados, isto é, quando a medida legislativa adoptada não tenha adequado suporte material.

Em primeiro lugar, convém notar que o artigo 40.º, da Lei n.º 34/87, de 16 de Julho, não impede em absoluto o acesso ao tribunal do júri aos cidadãos que forem titulares de cargos políticos ou de altos cargos públicos, mas apenas quando forem julgados por crimes praticados no exercício das suas funções. O que na verdade se impede é que esses crimes sejam julgados por um tribunal do júri.

Ora, se procedêssemos à comparação entre o regime de acesso ao tribunal do júri nos crimes que se encontram em causa no segmento normativo sob análise e o dos que adoptam condutas criminosas idênticas, mas que não são titulares de cargos políticos e altos cargos públicos (crime de corrupção passiva para acto ilícito, p.p. pelo artigo 372.º, do Código Penal, crime de participação económica em negócio, p.p. pelo artigo 377.º, n.º 1, do Código Penal, e crime de abuso de poder, p.p. pelo artigo 382.º, do Código Penal), verificamos que também eles não têm o direito de requerer a intervenção do tribunal do júri, face ao disposto no artigo 13.º, do Código de Processo Penal, pelo que não existe um tratamento discriminatório dos arguidos pelos crimes em causa neste recurso.

Além disso, sempre os fundamentos, acima adiantados, da norma constante do artigo 40.º, da Lei n.º 34/87, de 16 de Julho, se revelam racionalmente inteligíveis e constitucionalmente legítimos, pelo que a proibição de intervenção do tribunal do júri naquele tipo de crimes tem adequado suporte material, não sendo possível qualificar tal medida como arbitrária.

Por todas estas razões, não se mostra que a norma sindicada viole o princípio da igualdade consagrado no artigo 13.º, n.º 1, da Constituição.

2.4. O Recorrente invoca ainda que a norma em análise viola o princípio do processo equitativo porque ao criar um instrumento processual – o requerimento do arguido para a intervenção do tribunal do júri – permite, nos casos a que se aplica a norma em apreço, o seu indeferimento à luz da mera verificação da qualidade do sujeito activo (titular de cargo político), sem que seja necessária a verificação, no caso em questão, de uma qualquer circunstância em que se possa fundar um concreto perigo para a isenção do tribunal do júri que justifique a sua preterição.

O artigo 20.º, da Constituição, garante a todos o acesso ao direito e aos tribunais para defesa dos seus direitos e interesses legítimos (n.º 1), impondo ainda que esse direito se efective através de um processo equitativo (n.º 4).

A jurisprudência do Tribunal Constitucional tem entendido que o direito de acesso aos tribunais ou à tutela jurisdicional implica a garantia de uma protecção jurisdicional eficaz ou de uma tutela judicial efectiva, cujo âmbito normativo abrange, nomeadamente, o direito de agir em juízo através de um processo equitativo, o qual deve ser entendido não só como um processo justo na sua conformação legislativa, mas também como um processo materialmente informado pelos princípios materiais da justiça nos vários momentos processuais.

A exigência de um processo equitativo, consagrada no artigo 20.º, n.º 4, da Constituição, não afasta a liberdade de conformação do legislador na concreta modelação do processo. Contudo, impõe, no seu núcleo essencial, que os regimes adjectivos proporcionem aos interessados meios efectivos de defesa dos seus direitos ou interesses legalmente protegidos, bem como uma efectiva igualdade de armas entre as partes no processo, não estando o legislador autorizado a criar obstáculos que dificultem ou prejudiquem, arbitrariamente ou de forma desproporcionada, o direito de acesso aos tribunais e a uma tutela jurisdicional efectiva.

Neste caso não estamos perante uma situação de negação de acesso aos tribunais, mas sim de acesso a um determinado tipo de tribunal – o tribunal do júri.

A Constituição prevê uma presença deste tribunal desde logo limitada ao processo penal e aos crimes mais graves, facultando ao legislador um grande espaço de definição dos casos em que é admissível a sua intervenção. É perfeita-

mente possível, e até desejável, por razões de certeza jurídica e de igualdade de acesso, que essa definição seja efectuada pelo legislador através de regras gerais e abstractas, não se deixando ao julgador um apuramento casuístico das situações em que a intervenção do tribunal do júri pudesse comportar riscos para a boa administração da justiça, pelo que o estabelecimento de um critério normativo que exclui a intervenção do tribunal do júri no julgamento duma determinada categoria de crimes, fundada em razões justificativas racionalmente inteligíveis, não contraria de forma alguma os princípios de um processo equitativo.

2.5. Não se verificando que o conteúdo normativo sob fiscalização viole qualquer parâmetro constitucional deve ser negado provimento ao recurso.

Decisão

Nestes termos, decide-se:

a) Não julgar inconstitucional o artigo 40.º, da Lei n.º 34/87, de 16 de Julho, no segmento em que impede o julgamento por um tribunal do júri dos crimes de participação económica em negócio, p.p. nos artigos 3.º, n.º 1, alínea i), e 23.º, n.º 1, de corrupção passiva para acto ilícito, p.p. nos artigos 3.º, n.º 1, i), e 16.º, n.º 1, e de abuso de poder, p.p. pelos artigos 3.º, n.º 1, i), e 26.º, n.º 1, todos da referida Lei n.º 34/87, de 16 de Julho, quando cometidos por um membro de um órgão representativo de autarquia local

b) Em consequência, julgar improcedente o recurso interposto por A. do acórdão do Tribunal da Relação de Lisboa, proferido nestes autos em 13 de Julho de 2010, na parte em que confirmou a decisão de não admitir a intervenção de um tribunal do júri.

Custas pelo Recorrente, fixando-se a taxa de justiça em 25 unidades de conta, ponderados os critérios referidos no artigo 9.º, do Decreto-Lei n.º 303/98, de 7 de Outubro (artigo 6.º, n.º 1, do mesmo diploma).

Lisboa, 11 de Outubro de 2011. – *João Cura Mariano (Relator) – Joaquim de Sousa Ribeiro – J. Cunha Barbosa – Catarina Sarmiento e Castro – Rui Manuel Moura Ramos*. Votei o acórdão no entendimento, que me não é possível desenvolver neste momento, de que a garantia institucional de intervenção do júri, prevista no artigo 207.º, n.º 1 da Constituição não abrange os crimes referidos no artigo 117, n.º 3 da Lei fundamental.

SINOPSE

No acórdão que aqui temos ocasião de comentar discutiu-se, em sede de fiscalização concreta, a inconstitucionalidade do artigo 40.º da Lei n.º 34/87 de 16 de Julho por este vedar a possibilidade de intervenção de um tribunal do júri quando estejam em causa crimes imputados a titulares de cargos políticos alegadamente praticados no exercício das suas funções.

Como veremos, a controvérsia gerada por esta sentença reside não tanto na sua *decisão*, mas sim na sua *fundamentação*. Nomeadamente, discordamos das interpretações do princípio do pedido e do pressuposto processual do interesse em agir que presidiram à delimitação do objecto do recurso por parte do Tribunal Constitucional. Deter-nos-emos ainda sobre a possibilidade da fiscalização sucessiva concreta de leis de revisão constitucional e, por fim, analisaremos a inconstitucionalidade material pretérita da norma fiscalizada.

Grosso modo, a questões aqui tratadas mereceram do TC uma análise algo embaraçada, ficando assim aquém do que lhe era exigido por força do artigo 205.º/1 da Constituição.

ANOTAÇÃO

SUMÁRIO: 1. *A delimitação do objecto do recurso:* 1.1 *A lei de revisão constitucional n.º 1/97: o princípio do pedido e o interesse em agir;* 1.2. *O interesse em agir a propósito da exclusão do artigo 40.º no segmento normativo em que impede o julgamento por um tribunal do júri do crime de branqueamento de capitais do objecto do recurso;* 1.3. *A fiscalização sucessiva concreta de leis de revisão constitucional.* 2. *O mérito do recurso:* 2.1 *A inconstitucionalidade material pretérita do artigo 40.º da Lei n.º 34/87.* 3. *Conclusão.*

1. A delimitação do objecto do recurso

Após acusação do Ministério Público e posterior despacho de pronúncia pela prática de sete crimes¹, o recorrente suscitou a inconstitucionalidade do artigo 40.º da Lei n.º 34/87 de 16 de Julho antes do início da audiência de julgamento em 1.ª instância, bem como em sede de recurso interposto da decisão judicial proferida pelo 2.º Juízo Criminal do Tribunal de Oeiras. Tendo

¹ Um crime de participação económica em negócio, três crimes de corrupção passiva para acto ilícito, um crime de branqueamento de capitais, um crime de abuso de poder e um crime de fraude fiscal.

sido negado provimento a esse recurso pelo Tribunal da Relação de Lisboa, o arguido interpôs recurso da decisão para o Tribunal Constitucional² ao abrigo do artigo 280.º/1, b) da Constituição³ e do artigo 70.º/1, b) da Lei do Tribunal Constitucional⁴.

Referente à *delimitação do objecto do recurso*, o TC começou por notar que o recorrente apenas havia suscitado no *requerimento de interposição do recurso* a inconstitucionalidade da norma presente no artigo 40.º da Lei n.º 34/87 tendo vindo depois, na *conclusão das suas alegações*, arguir a invalidade de outras normas sob a veste de interpretações normativas desse artigo 40.º. Perante tal facto, o Tribunal confirmou a regra de que o objecto do recurso de constitucionalidade fica irremediavelmente fixado no acto do *requerimento de interposição de recurso*, sendo apenas permitido posteriormente ao recorrente reduzir o âmbito do seu pedido, e nunca ampliá-lo⁵. Note-se que pelo *princípio do pedido* (consagrado nos artigos 51.º/5 e 79.º-C, 2ª parte da LTC) não seria sequer permitido ao TC conhecer oficiosamente da invalidade de interpretações normativas do artigo 40.º da Lei n.º 34/87 que não tivessem sido expressamente referidas no pedido, uma vez que essas interpretações normativas configuram verdadeiras normas autonomizáveis da *norma que resulta directamente do elemento literal do artigo 40.º*⁶. Posto isto, o TC delimitou o **objecto do recurso** incindindo este apenas sobre a “*norma imediatamente extraível do enunciado literal do artigo 40.º, da Lei n.º 34/87, de 16 de Julho*”.

1.1. *A lei de revisão constitucional n.º 1/97: o princípio do pedido e o interesse em agir*

Em despeito da definição do **objecto do recurso** *supra* mencionada, o Tribunal Constitucional, no ponto 2.1 da fundamentação do acórdão, deteve-se sobre a alegação do requerente quanto à inconstitucionalidade da lei de revisão

² Doravante, TC.

³ Doravante, CRP.

⁴ Lei n.º 28/82, de 15 de Novembro. Doravante, LTC.

⁵ Mais desenvolvidamente, v. LOPES DO REGO, *Os recursos de fiscalização concreta na lei e na jurisprudência do Tribunal Constitucional*, 2010, Almedina, p. 207.

⁶ As *interpretações normativas* surgem quando o órgão judicial descortina num certo preceito uma norma com uma vocação potencialmente genérica e aplica-a ao caso concreto. Não devem, por isso, ser confundidas com a *aplicação normativa* que se reporta à subsunção de factos na previsão de uma norma e subsequente aplicação da sua estatuição. Se a *aplicação normativa* não é passível de fiscalização pelo Tribunal Constitucional, as *interpretações normativas* já o são por serem consideradas verdadeiras normas jurídicas. Assim, v. LOPES DO REGO, *op. cit.*, p. 31 e ss.

constitucional nº 1/97 que alterou o actual artigo 207.º da CRP. Dado que o recorrente não suscitou esta invalidade no *requerimento de interposição de recurso*, mas apenas em sede de *conclusão das alegações*, o TC deveria ter identificado que o **princípio do pedido** – e o critério por este adoptado aquando da definição do objecto do recurso⁷ – obstavam a que pudesse simplesmente conhecer da questão.

Lamentavelmente, o Tribunal concluiu que não poderia conhecer da invalidade da lei de revisão constitucional somente por inexistir qualquer *utilidade para a lide* em fazê-lo. Com efeito, à questão de saber se *poderia o TC apreciar a validade de uma lei de revisão constitucional, em sede de fiscalização concreta*, o TC não aduziu qualquer resposta, apelidando-a apenas de “*academicamente interessante*”. Porém, se do pedido do recorrente não constava a apreciação da invalidade da norma de revisão constitucional a resposta afigurava-se bastante linear. Pelo **princípio do pedido** e pelo critério que o TC havia adoptado na delimitação do objecto do recurso só havia uma solução possível: se a norma da lei de revisão constitucional não constava do pedido, mormente do *requerimento de interposição do recurso*, não poderia o Tribunal dela conhecer oficiosamente.

Com efeito, o **princípio do pedido** dita que o TC só tem competência para conhecer da inconstitucionalidade da norma cuja invalidade haja sido suscitada pelo requerente podendo, porém, fazê-lo com base na violação de preceitos constitucionais diferentes daqueles que o requerente tenha alegado. Concretizando, do artigo 51.º/5 da LTC resulta que o Tribunal só pode conhecer da invalidade da norma constante do artigo 40.º da Lei nº 34/87, ainda que o possa fazer com base na violação de normas/princípios constitucionais que não tenham sido invocadas pelo recorrente. Logo, não poderia o TC conhecer da invalidade da lei de revisão constitucional, ainda que o julgamento da sua inconstitucionalidade pudesse influir na (in)validade da norma fiscalizada⁸ (artigo 40.º da Lei nº 34/87), uma vez que tal operação jurídica acarretaria julgar a invalidade de uma norma que não constava do pedido. Por outras palavras, contenderia com o **princípio do pedido** entender que o TC tem o poder-dever de averiguar da conformidade de todas as leis de revisão constitucional que tenham modificado preceitos constitucionais os quais, por sua vez, sejam parâmetro de validade da norma sindicada, sem que a invalidade da norma de revisão constitucional tivesse sido suscitada pelo requerente. Simplificando, o

⁷ Como vimos, o Tribunal Constitucional, no ponto 1.1 da fundamentação do acórdão, excluiu as interpretações normativas do artigo 40.º da Lei nº 34/87 do *objecto do recurso* precisamente por estas normas não constarem do *requerimento de interposição do recurso*.

⁸ Dado que o julgamento da inconstitucionalidade da norma de revisão constitucional desencadearia a reapristinação da norma constitucional por ela revogada.

princípio do pedido obsta sempre a que o TC possa oficiosamente conhecer da invalidade de normas diversas da norma suscitada.

Posto isto, a questão “*academicamente interessante*” seria outra: a de saber se *caso faça parte do pedido, pode o Tribunal Constitucional, em sede de fiscalização concreta, apreciar a validade de uma lei de revisão constitucional que altere um preceito constitucional que seja parâmetro de validade da norma aplicada pelo tribunal a quo*⁹.

Em suma, afigura-se algo contraditório que o TC não tenha excluído a apreciação da validade da lei de revisão constitucional pelo **princípio do pedido**, mas antes a tenha afastado com base na falta de *utilidade* quando, na verdade, pelo seu próprio critério, dela sempre estaria impedido de conhecer.

Ademais, tão pouco podemos concordar com a falta de *utilidade* para a lide em conhecer da invalidade da lei de revisão constitucional. O TC justificou-a por entender que a norma sob fiscalização era conforme ao artigo 207.º da CRP, tanto na sua configuração anterior a 1997, como em relação à norma oriunda da Revisão Constitucional desse ano. Consequentemente, como o requerente nunca poderia obter qualquer *vantagem material* no caso de a lei de revisão constitucional ser julgada inconstitucional, não haveria qualquer *utilidade* para lide, ou seja, faltaria o pressuposto do *interesse em agir*¹⁰: ainda que o Tribunal não o tenha qualificado desse modo. Só não podemos acompanhar este raciocínio pois, como desenvolveremos mais adiante¹¹, a norma fiscalizada é conforme ao actual artigo 207.º da CRP mas desconforme ao antigo artigo 217.º (anterior à Revisão Constitucional de 1997), padecendo por isso de uma *inconstitucionalidade material pretérita*.

Partindo desse pressuposto, caso a lei de revisão constitucional fosse julgada inconstitucional, a *inconstitucionalidade pretérita* passaria a ser *presente* uma vez que o actual artigo 207.º da CRP seria substituído, por repristinação, pelo antigo artigo 217.º da CRP e a conformidade da norma fiscalizada passaria a ser feita à luz dessa norma. Assim, existiria certamente *interesse em agir* (ou *utilidade para a lide*) em conhecer da invalidade da lei de revisão constitucional.

Afortunadamente, a conclusão a que chegou o TC – de não conhecer da invalidade da lei de revisão constitucional – acabou por ser a correcta. Não por inexistir qualquer *utilidade para a lide*, mas porque, como vimos, o **princípio do pedido** a tanto obstaria.¹²

⁹ Analisaremos esta questão no ponto 1.3. do presente estudo.

¹⁰ Sobre este pressuposto processual, v. ponto 1.2. do presente estudo.

¹¹ V. ponto 2.1. do presente estudo.

¹² De todo o modo, somos da opinião que a lei de revisão constitucional de 1997 não padece de qualquer vício material, nomeadamente, não se vislumbra qualquer violação do disposto no artigo 288.º, d) da CRP.

1.2. **O interesse em agir a propósito da exclusão do artigo 40.º no segmento normativo em que impede o julgamento por um tribunal do júri do crime de branqueamento de capitais do objecto do recurso**

O *interesse em agir* exige que a tutela que se pretende obter através do recurso para o TC seja *útil* e que seja observado o meio processual adequado e necessário para obter essa pretensão¹³. Este pressuposto processual infere-se, desde logo, da “*função instrumental*”¹⁴ do recurso de constitucionalidade que dita que a decisão da questão de constitucionalidade tem de influir na decisão da questão de fundo. Por esta razão, o artigo 79.º-C da LTC proíbe o TC de julgar inválida uma norma que não integre a *ratio decidendi* da decisão do tribunal *a quo*.

Posto isto, o pressuposto do *interesse em agir* (na fiscalização sucessiva concreta) exige cumulativamente (i) que em caso de procedência do recurso daí resulte a obrigatoriedade de o tribunal recorrido reformar o sentido da decisão de fundo¹⁵, (ii) que essa alteração seja a favor do recorrente de tal modo que se verifique alguma *utilidade jurídico-material* na sua esfera jurídica¹⁶ e (iii) que o recurso seja *necessário*, ou seja, que tenham sido esgotados os recursos ordinários (alguns deles obrigatórios) que podiam ser interpostos da decisão que recusou a aplicação ou que aplicou a norma que alegadamente padece de inconstitucionalidade, por força do artigos 70.º/2 e 70.º/5 da LTC¹⁷.

No nosso caso, o TC optou por excluir do processo “*a fiscalização do artigo 40.º no segmento em que impede o julgamento por um tribunal do júri do crime de branqueamento de capitais*” uma vez que o tribunal *a quo* fundamentou a recusa do julgamento por tribunal do júri não só com base no artigo 40.º da Lei n.º 34/87, mas também por considerar que esse crime integrava o conceito indeterminado de “*criminalidade altamente organizada*” contido no artigo 207.º/1 da

Sobre o conteúdo deste limite material, v. JORGE MIRANDA, *Manual de Direito Constitucional*, IV, 5.ª ed., Coimbra Editora, p. 404-406.

¹³ V. TEIXEIRA DE SOUSA, *Legitimidade e interesse no recurso de fiscalização concreta da constitucionalidade*, 2015, disponível em http://www.academia.edu/19284793/TEIXEIRA_DE_SOUSA_M._Legitimidade_e_interesse_no_recurso_de_fiscaliza%C3%A7%C3%A3o_concreta_da_constitucionalidade_12.2015_, p. 11.

¹⁴ Assim, v. Acórdãos 322/90, 216/91, 453/93, 768/93, TC 769/93, TC 272/94, 324/94, 498/96, 331/98, 162/98, 556/98, 692/99, 687/04, 144/07, 510/07, 74/13 e 725/13 do Tribunal Constitucional.

¹⁵ V. Acórdão 60/97 do Tribunal Constitucional.

¹⁶ O recurso de constitucionalidade tem, portanto, de visar sempre a “satisfação de um interesse concreto”, logo “não pode traduzir-se na resolução de simples questões académicas” como se pode ler nos acórdãos 234/91 e 167/92 do Tribunal Constitucional.

¹⁷ Neste sentido, v. TEIXEIRA DE SOUSA, *op. cit.*, p. 13.

CRP. Existindo, portanto, uma “*dupla fundamentação*” a procedência do recurso nunca alteraria o sentido da decisão de fundo: o que motivou que o Tribunal concluísse que conhecer da invalidade desse segmento normativo seria *inútil* para a lide. Por outras palavras, faltaria o pressuposto do *interesse em agir*.¹⁸

Todavia, uma vez que a excepção da “*criminalidade altamente organizada*” foi introduzida pela lei de revisão constitucional de 1997, o julgamento da inconstitucionalidade dessa lei levaria à repristinação – ainda que circunscrita ao caso concreto – do anterior artigo 217.º da CRP (actual artigo 207.º), o que significaria que o tribunal *a quo* já não poderia fundamentar a recusa do julgamento por tribunal do júri com base no actual artigo 207.º da CRP. Cairia, assim, a “*dupla fundamentação*”: circunstância a qual o Tribunal não notou.

O TC ignorou, portanto, que em caso de invalidade da lei de revisão constitucional já haveria *interesse em agir* em suscitar a inconstitucionalidade do “*artigo 40.º no segmento em que impede o julgamento por um tribunal do júri do crime de branqueamento de capitais*”. Ou seja, o Tribunal não poderia ter concluído pela inutilidade para a lide em conhecer da invalidade da lei de revisão constitucional, uma vez que esta questão influenciava a delimitação do objecto do recurso. Se o TC entendesse que poderia pronunciar-se sobre a validade da lei de revisão constitucional (por esta ainda se enquadrar no pedido do requerente¹⁹), deveria primeiro ter conhecido da questão e só depois, caso concluísse pela sua validade, proceder à exclusão desse segmento do artigo 40.º do objecto do recurso. Diversamente, se o Tribunal entendesse que a lei de revisão constitucional era inválida, caindo a “*dupla fundamentação*”, deveria incluir no objecto do processo o “*artigo 40.º no segmento em que impede o julgamento quanto ao crime de branqueamento de capitais*”. Tendo sido preterido este passo lógico, não podemos senão repudiar o modo como o TC delimitou o objecto do processo.

Por fim – e ainda a propósito do *interesse em agir* – quando o TC se pronunciou acerca da possível violação do princípio da igualdade, referiu que “*(...) se procedêssemos à comparação entre o regime de acesso ao tribunal do júri nos crimes que se encontram em causa no segmento normativo sob análise e o dos que adoptam condutas criminosas idênticas, mas que não são titulares de cargos políticos e altos cargos públicos [...], verificamos que também eles não têm o direito de requerer a intervenção*

¹⁸ Note-se que, em todo o caso, a consequência da falta do pressuposto do *interesse em agir*, ainda que este seja um pressuposto processual, não terá de ser necessariamente a recusa quanto à apreciação do mérito do recurso. Defendendo assim a aplicação do artigo 278.º/3, 2.ª parte do Código de Processo Civil, v. TEIXEIRA DE SOUSA, op. cit., p. 14.

¹⁹ Entendimento o qual, frisamos, rejeitámos no ponto 1.1. do presente estudo, mas que parece ter sido o entendimento do TC que apenas rejeitou conhecer da questão com base na falta de utilidade para a lide.

do tribunal do júri, face ao disposto no artigo 13.º, do Código de Processo Penal (...). Ora, retendo a definição que apresentámos do pressuposto do **interesse em agir**, poderia surgir a questão de saber se, caso o artigo 40.º da Lei n.º 34/87 fosse julgado inconstitucional, sendo esta uma norma especial face à norma geral do artigo 13.º do Código de Processo Penal²⁰, não faltaria o pressuposto processual do **interesse em agir** uma vez que o julgamento pelo tribunal do júri seria também negado ao recorrente com base no artigo 13.º do CPP. Por outras palavras, poderia surgir a dúvida de saber se o recorrente obteria alguma *vantagem material* com a procedência do recurso.

Em bom rigor, caso o artigo 40.º da Lei n.º 34/87 fosse julgado inconstitucional, sendo o nosso sistema um sistema de cassação mitigado, não caberia ao TC alterar a decisão e negar o julgamento por tribunal do júri por aplicação do artigo 13.º do CPP. Ao invés, caberia ao tribunal *a quo*, respeitando a decisão de julgamento da invalidade do artigo 40.º da Lei n.º 34/87, aplicar ou não o artigo 13.º do CPP. Como o tribunal *a quo* poderia sempre desaplicar o artigo 13.º do CPP com fundamento na sua inconstitucionalidade (ou mesmo se o aplicasse, como poderia sempre haver lugar a um novo recurso ao abrigo do artigo 280.º/1, b) da CRP), o recorrente obteria com a procedência do recurso uma *vantagem material*, pelo que houve certamente **interesse em agir**.

1.3. *A fiscalização sucessiva concreta de leis de revisão constitucional*

A questão deveras “*academicamente interessante*” reside em saber se pode o *Tribunal Constitucional, em sede de fiscalização concreta, apreciar a validade de uma lei de revisão constitucional que altere um preceito constitucional que seja parâmetro de validade da norma aplicada pelo tribunal a quo, caso tal apreciação conste do pedido do recorrente.*

Intuitivamente, parece-nos lógico que mesmo em sede de fiscalização concreta poderá ser suscitada a inconstitucionalidade de uma lei de revisão constitucional, desde logo porque o legislador constituinte não fez qualquer distinção no artigo 280.º da CRP. Ademais, se assim não fosse, só restaria ao recorrente, em casos excepcionais, esperar obter uma *declaração* de inconstitucionalidade da lei de revisão constitucional que, nos termos do artigo 282.º/3 da CRP, atingisse a força de caso julgado de uma sentença que houvesse aplicado directa ou indirectamente a lei de revisão constitucional.

²⁰ Doravante, CPP.

Contra esta tese, o artigo 79.º-C da LTC estatui que o Tribunal só pode julgar a inconstitucionalidade de normas que tenham sido aplicadas pelo tribunal da causa, ou seja, no nosso caso, o artigo 40.º da Lei n.º 34/87 e não a lei de revisão constitucional. Face a este potencial entrave, replicamos que o tribunal da causa quando aplica o artigo 40.º da Lei n.º 34/87 por este ser conforme à Lei Fundamental, está a aplicar *indirectamente* a lei de revisão constitucional, pois conhece da conformidade dessa norma à luz da norma constitucional oriunda da Revisão Constitucional, isto é, do artigo 207.º da CRP. Porém, como o tribunal *a quo* não aplica a lei de revisão constitucional *directamente*, mas apenas *indirectamente*, num caso como este, entendemos que o artigo 79.º-C da LTC deverá ser interpretado extensivamente de modo a abranger os casos em que para julgar a inconstitucionalidade da norma aplicada pelo tribunal *a quo* seja necessário julgar também inválida a norma da lei de revisão constitucional que alterou a norma constitucional-parâmetro. Desde que, naturalmente, o conhecimento da invalidade da lei de revisão constitucional conste do pedido.

A *utilidade* ou o *interesse em agir* em suscitar a invalidade da norma de revisão constitucional em sede de fiscalização concreta existirá na medida em que o julgamento da sua inconstitucionalidade – ao desencadear a reprimenda da norma constitucional por ela revogada – influa na validade da norma aplicada pelo tribunal *a quo*. Por outras palavras, haverá *interesse em agir* sempre que a validade da norma *aplicada* pelo tribunal da causa, ao ser aferida à luz da norma constitucional reprimenda, passe a ser *inválida* ou vice-versa²¹. A título de exemplo, no nosso caso, se a lei de revisão constitucional fosse julgada inválida, a conformidade do artigo 40.º da Lei n.º 34/87 seria averiguada à luz do antigo artigo 217.º da CRP e a sua *inconstitucionalidade* seria *presente* em vez de *pretérita*.

2. O mérito do recurso

Detendo-nos agora sobre a conformidade do artigo 40.º da Lei n.º 34/87 com a Constituição, importa primeiro sublinhar que tendo o artigo 207.º da CRP sido alterado pela Lei n.º 1/97, de 20/09, o TC tem, ao abrigo do artigo 51.º/5 da LTC, o poder-dever de apurar se a norma fiscalizada é conforme às

²¹ Ou seja, se o tribunal *a quo* desaplicar uma norma com fundamento na sua inconstitucionalidade e a parte suscitar a inconstitucionalidade da lei de revisão constitucional que alterou o preceito constitucional que o tribunal da causa entendeu ter sido violado. Nesse caso, se com o julgamento da inconstitucionalidade da lei de revisão constitucional a norma desaplicada pelo tribunal *a quo* passar a ser válida (por a sua conformidade ser agora avaliada à luz da norma constitucional reprimenda), haverá *interesse em agir*.

normas constitucionais tanto em vigor à data da sua decisão, como em vigor à data da feitura da lei. Assim, o Tribunal conheceu da conformidade da norma fiscalizada com a Lei Fundamental, tendo concluído que esta não padecia de qualquer *inconstitucionalidade presente* ou *pretérita* uma vez que a norma se enquadrava dentro da liberdade de conformação do legislador quanto ao conceito de “*crimes graves*” a que o artigo 207.º e o anterior artigo 217.º da CRP aludiam. Não podemos, contudo, concordar com este entendimento. Vejamos.

O TC entendeu que a norma sob fiscalização apenas concretiza o “*conceito de crime grave, para os efeitos previstos no artigo 207.º, n.º 1, da Constituição, o que se reflecte, desde logo, nas molduras penais previstas, em que a penas máximas são, respectivamente, de 8, 5 e 3 anos de prisão, sendo certo que a pena máxima de prisão no nosso sistema penal atinge os 25 anos.*”. Porém, como vimos tal consideração não seria válida para o crime de branqueamento de capitais (o qual poderá ter sido erradamente excluído do objecto do recurso²²) já que a norma incriminadora prevê uma penalidade máxima de 12 anos²³. Ademais, ulteriormente, não foi um critério de *gravidade* que presidiu à intenção legislativa, pois a *ratio legis* que subjaz ao artigo 40.º da Lei n.º 34/87 prende-se antes com a exclusão de crimes por *razões de imparcialidade e boa administração da justiça*: o que aliás é reconhecido na própria fundamentação do Tribunal²⁴.

Com efeito, o artigo 40.º da Lei n.º 34/87 veda a possibilidade da intervenção de tribunal do júri no julgamento de crimes praticados por titulares de cargos políticos por *razões de imparcialidade dos jurados e de protecção dos mesmos*. Existindo uma cumulação da **responsabilidade criminal e política** na pessoa dos titulares de cargos políticos, afigura-se como razoável que o legislador teça um juízo geral e abstracto no sentido de concluir que a intervenção popular no julgamento desses crimes seria lesiva à boa administração da justiça penal. De facto, cabendo aos cidadãos o escrutínio da actuação dos titulares de cargos políticos (nomeadamente, pelo exercício do direito de voto) justifica-se que o legislador entenda que a preparação e experiência dos magistrados judiciais mune-os de uma maior capacidade em demarcar correctamente estes dois planos de responsabilidade. A isto acrescem as razões de protecção dos próprios jurados que poderiam ser alvos de pressões sociais, mormente pelos crimes envolvidos serem alegadamente praticados no exercício das funções dos arguidos enquanto representantes do povo, sendo por isso legítimo (e até prudente) considerar que o cidadão-comum não goza da mesma resiliência face às pressões sociais de que gozam os magistrados, pela sua preparação e experiência forense.

²² V. ponto 1.2. do presente estudo.

²³ V. artigo 368º-A do Código Penal.

²⁴ V. ponto 2.2. da fundamentação do acórdão.

2.1. *A inconstitucionalidade material pretérita do artigo 40.º da Lei n.º 34/87*

Retendo que a norma fiscalizada optou por excluir o julgamento de crimes por outro critério (*a boa administração da justiça*) que não o da **gravidade**, sem que tal critério tenha expressão na letra do artigo 207.º da CRP e fazendo-o independentemente da **gravidade** dos crimes, a questão que se coloca é a seguinte: *poderia o legislador, à data da feitura da Lei n.º 34/87, vedar a intervenção do tribunal do júri no julgamento de crimes por outros fundamentos que não o da falta de gravidade, ainda que se estes sejam constitucionalmente tuteláveis?*

À luz da actual redacção do artigo 207.º da CRP (introduzida pela Revisão Constitucional de 1997) é possível que o legislador exclua o julgamento pelo tribunal do júri de *crimes graves* – além dos casos em que a Constituição o faz (nos casos de “*terrorismo e criminalidade altamente organizada*”) – por outro fundamento constitucionalmente atendível que não o da **gravidade**. Segundo Damião da Cunha, tal interpretação é hoje sustentada pela expressão “*nos casos (...) que a lei fixar*”²⁵.

Todavia, como esta permissão só foi introduzida por ocasião da Revisão Constitucional de 1997, à data da feitura da Lei n.º 34/87 (ou seja, em 1987), o legislador só poderia estabelecer quais os crimes que pela sua diminuta **gravidade** o julgamento pelo tribunal do júri não seria justificável: não o podendo fazer por outros critérios sem assento na letra e no espírito do preceituado no antigo artigo 217.º da CRP.

De facto, o antigo artigo 217.º da CRP²⁶ dispunha que: “*o júri, é composto pelos juízes do tribunal colectivo e por jurados, intervém no julgamento dos crimes graves e funciona quando a acusação ou a defesa o requeiram*”. Assim, no silêncio da Lei Fundamental, a concretização do conceito indeterminado de “*crimes graves*” cabia ao legislador ordinário, podendo este prever quais os crimes que, pela sua **gravidade**, justificar-se-ia a intervenção do tribunal do júri. Em contrapartida, este estaria impedido de prever a intervenção do tribunal do júri no julgamento dos crimes cuja **gravidade** não o justificasse.

Note-se que o legislador, em 1987, já tinha procedido à concretização do conceito de “*crimes graves*”, quando no artigo 13.º do Código de Processo Penal²⁷ adoptou no seu n.º 1 um critério de **gravidade** referente aos bens jurídicos tutelados pelas normas incriminadoras e, no seu n.º 2, um critério que

²⁵ V. DAMIÃO DA CUNHA in JORGE MIRANDA e RUI MEDEIROS, *Constituição Portuguesa Anotada – Tomo III*, 2007, Coimbra Editora, p.94.

²⁶ Oriundo da Revisão Constitucional de 1982.V. artigo 165.º da Lei n.º 1/82, de 30 de Setembro.

²⁷ Na sua redacção original introduzida pelo Decreto-Lei n.º 78/87, de 17 de Fevereiro. Hoje permanece o mesmo critério de **gravidade** que subjaz aos artigos 13º/1 e 13º/2.

afere a **gravidade** pelo valor da pena máxima, abstractamente considerada²⁸. Esta norma, ao contrário do artigo 40.º da Lei n.º 34/87, procedeu à exclusão do julgamento por tribunal do júri com base somente num critério de *gravidade*, respeitando o antigo artigo 217.º da CRP.

Apenas com a Revisão Constitucional de 1989 foi introduzida no artigo 210.º da CRP a excepção quanto aos crimes de terrorismo. Só por esta ocasião, o legislador constituinte entendeu que existiriam crimes que, não obstante a sua **gravidade**, o seu julgamento por tribunal do júri importaria uma diminuição das **garantias de imparcialidade do julgador**. No caso dos crimes de terrorismo, tal dever-se-ia à lesão à ordem pública que estes acarretam, entendendo-se assim que a **imparcialidade dos jurados** poderia ser afectada por um sentimento de medo geral.

Neste sentido, do mesmo modo que os crimes de terrorismo nunca poderiam ser excluídos até 1989 pela sua sobeja gravidade, também o crime de branqueamento de capitais não o poderia ser, em 1987. A sua **gravidade** afe-re-se, desde logo, pela natureza dos bens jurídicos tutelados bem como pela penalidade máxima de 12 anos de prisão, num ordenamento jurídico que tem como limite 25 anos.

Foram precisamente tais considerações que levaram a que o legislador tivesse necessidade de aditar, por Revisão Constitucional, a excepção quanto aos casos de terrorismo em 1989 e, em 1997, quanto aos casos de “*criminalidade altamente organizada*” e mais genericamente, “*nos casos [...] que a lei fixar*”. Ora, se só com a Revisão Constitucional de 1997, é que se institui uma reserva explícita para o legislador ordinário destrinçar dentro dos *crimes graves* aqueles que, *por outras razões fundadas*, lhes deva ser negado o julgamento por tribunal do júri²⁹, a norma fiscalizada padece de uma **inconstitucionalidade material pre-terita**. O artigo 40.º da Lei n.º 34/87 violou o conteúdo mínimo do conceito de “*crime grave*” do antigo artigo 217.º da CRP quando previu a exclusão do julgamento de *todos* os crimes praticados por titulares de cargos políticos, por razões de **boa administração da justiça**, independentemente da sua **gravidade**.

²⁸ Não entendemos que esta concretização tenha naturalmente força constitucional, mas cremos que a Constituição consagra um núcleo mínimo e intangível quanto ao conteúdo de “*crimes graves*” atendendo tanto ao bem jurídico protegido pela norma incriminadora como à penalidade máxima por ela prevista. A título de exemplo, terão de ser sempre abrangidos crimes como os crimes contra a humanidade que, pela natureza dos bens jurídicos tutelados e pelas suas molduras penais, estarão certamente fora do âmbito da liberdade de concretização do legislador ordinário deste conceito indeterminado.

²⁹ Neste sentido, v. DAMIÃO DA CUNHA in JORGE MIRANDA e RUI MEDEIROS, *Constituição Portuguesa Anotada – Tomo III*, p.94.

Tendo o artigo 217.º da CRP sido alterado por ocasião da Revisão Constitucional de 1997, a *inconstitucionalidade* é apenas *pretérita* e não presente, pelo que cabia ao TC dela conhecer, pronunciando-se num de três sentidos possíveis: julgar a norma do artigo 40.º da Lei n.º 34/87 inconstitucional por esta estar “*ferido de raiz*”; só conhecer dessa invalidade para o passado (o que seria irrelevante, por nos circunscrevermos à fiscalização sucessiva concreta); ou não julgar a norma do artigo 40.º inconstitucional de todo, perfilhando a tese da *sanação/convalidação*³⁰.

Apesar de repugnarmos a possibilidade de serem operadas revisões constitucionais antecipadas por lei ordinária, não nos cabe aqui desenvolver qual a consequência da *inconstitucionalidade pretérita*, mas somente alertar para o facto de que esta questão deveria certamente ter merecido a atenção do Tribunal Constitucional, o que não sucedeu.

Não obstante, haveria outra posição igualmente defensável que passaria por enquadrar o artigo 207.º da CRP no leque dos direitos fundamentais de natureza análoga (artigo 17.º da CRP), como parece preconizar Jorge Miranda³¹, e concluir, na esteira da tese das restrições implícitas³², que o legislador poderia proceder à compatibilização desse direito fundamental com outros direitos ou interesses constitucionalmente garantidos, vedando assim o julgamento por tribunal do júri com base noutros fundamentos que não o da *gravidade* dos crimes. Deste modo, a norma constante do artigo 40.º da Lei n.º 34/87 ao compatibilizar o conteúdo do artigo 207.º da CRP com o conteúdo de outro direito fundamental de natureza análoga (presente no artigo 20.º da CRP) consubstanciaria uma *lei restritiva de um direito fundamental*. Todavia, tão pouco foi este o caminho seguido pelo Tribunal.

Na verdade, o TC nem sequer se pronunciou quanto à classificação do artigo 207.º da CRP enquanto direito fundamental de natureza análoga, nem quanto a outras potenciais classificações³³, uma vez que “*a proibição de intervenção*

³⁰ Entre outros, v. JORGE MIRANDA, *Manual de Direito Constitucional*, II, 6.ª ed., Coimbra Editora, 2007, p. 326–329; RUI MEDEIROS, *A decisão de inconstitucionalidade*, Universidade Católica Editora, 1999, p. 42–43, 275–277 e 762; MIGUEL GALVÃO TELES, *Inconstitucionalidade pretérita, Inconstitucionalidade pretérita*, in *Nos Dez Anos da Constituição*, organização de Jorge Miranda, Imprensa Nacional – Casa da Moeda, Lisboa, 1987 (estudo republicado in *Idem, Escritos Jurídicos*, volume I, Almedina, 2013, p. 269–270 e 330–338).

³¹ V. JORGE MIRANDA, *Manual de Direito Constitucional*, IV, 5ª ed., p. 178.

³² V. JORGE REIS NOVAIS, *As Restrições aos Direitos Fundamentais não Expressamente Autorizadas pela Constituição*, 2ª ed., Coimbra Editora, p. 569 ss, 602 ss e 626 ss; em sentido parcialmente concordante, v. JORGE MIRANDA, *Manual de Direito Constitucional*, IV, 5ª ed., p. 413–417.

³³ Nomeadamente, se consubstanciava um direito, liberdade e garantia por força do artigo 32º/1 da CRP; um direito fundamental de todo o cidadão a participar na administração da justiça pelo artigo

de um tribunal do júri no julgamento dos crimes acima referidos [...] se contém dentro dos limites definidos pela própria previsão constitucional da competência do tribunal do júri”. Ou seja, como, no entender do TC, a norma fiscalizada conteve-se dentro da liberdade de concretização do conceito de “*crimes graves*” – pois os crimes de que o arguido fora acusado prevêem uma penalidade máxima de 8, 5 e 3 anos de prisão – tais classificações seriam desnecessárias e nunca haveria lugar à aplicação dos artigos 18.º/2 e 18.º/3 da CRP³⁴. Este raciocínio, porém, só estaria correcto se a norma fiscalizada excluísse a intervenção do tribunal do júri com base na falta de **gravidade** dos crimes. Porém, já vimos que não foi essa a *ratio legis* do preceito.

Deste modo, o TC deveria ter tomado posição quanto à possível classificação do artigo 207.º da CRP no leque dos direitos fundamentais, uma vez que essa subsunção influiria no regime aplicável à norma fiscalizada. De facto, se o artigo 207.º da CRP for um direito fundamental de natureza análoga ou um direito, liberdade e garantia, a norma constante do artigo 40.º da Lei n.º 34/87, por consubstanciar uma lei restritiva de um direito fundamental, só será válida se respeitar o disposto nos arts.º18.º/2 e 18.º/3 da CRP. Assim, seria ainda necessário apurar se a restrição ao conteúdo do artigo 207.º da CRP respeitou o seu conteúdo mínimo e obedeceu ao triplo teste do princípio da proporcionalidade.

3. Conclusão

Em suma, apresentamos enormes reservas não só quanto ao mérito da decisão, designadamente por esta ter ignorado a inconstitucionalidade material pretérita da norma fiscalizada, mas também pela pobre fundamentação que presidiu à delimitação do objecto do recurso, mormente quanto à exclusão do artigo 40.º no segmento em que impede o julgamento por um tribunal do júri do crime de branqueamento de capitais.

Pragmaticamente, mesmo que o Tribunal tivesse seguido o caminho por nós aqui trilhado, mas depois perfilhasse a tese da sanção da invalidade pretérita do artigo 40.º da Lei n.º 34/87 com a feitura da lei de revisão constitucional de 1997, a *decisão final* teria sido a mesmo a que se chegou neste acórdão. Contudo, se, por um lado, temos algumas dúvidas quanto à resposta a apresentar quanto à questão da inconstitucionalidade pretérita, por outro, não temos

48.º/1 da CRP e ainda uma garantia objectiva da independência dos tribunais e da qualidade, da imparcialidade e fidedignidade da administração da justiça pelos artigos 203.º e 202.º/2 da CRP.

³⁴ V. ponto 2.2. da fundamentação do acórdão.

quaisquer reservas em afirmar que uma decisão que chegue a um resultado *justo* por meios *injustos* e sob uma *fundamentação* embaraçada, será sempre uma decisão que não se coaduna com o princípio do Estado de Direito.

Com efeito, o dever de fundamentação consagrado no artigo 205.º da CRP visa, além da efectivação do direito ao recurso das partes e da possibilidade de um controlo formal e material das decisões dos tribunais, a pacificação social dos seus destinatários³⁵. Assim, se não for certo que uma fundamentação ilógica diminuirá a força de uma decisão, é pelo menos pacífico que atingirá o seu grau de aceitação junto da comunidade. Num Estado de Direito Democrático, a justiça de uma decisão não deve apenas ser imposta: deve também resultar clara e convincentemente da sua fundamentação.

Por fim, refira-se a interpretação extensiva que propusemos do artigo 79.º-C da LTC a propósito da fiscalização concreta de leis de revisão constitucional. Ainda que a questão merecesse um maior desenvolvimento e uma maior atenção do que aquela que aqui despendemos, parece-nos ser essa a solução mais correcta perante um caso em que o recorrente suscite a validade de uma lei de revisão constitucional que alterou um preceito constitucional, o qual, por sua vez, seja parâmetro de validade da norma aplicada pelo tribunal *a quo*.

³⁵ V. JORGE MIRANDA e RUI MEDEIROS, *Constituição Portuguesa Anotada – Tomo III*, p.70.