

Supremo Tribunal de Justiça

Processo nº 570/09.8TAVNF-C.P1-A.S3

Relator: MANUEL BRAZ

Sessão: 09 Novembro 2017

Votação: UNANIMIDADE

Meio Processual: RECURSO PENAL

Decisão: REJEITADO O RECURSO

RECURSO PENAL

ADMISSIBILIDADE DO RECURSO

IMPEDIMENTOS

NULIDADE

REENVIO PREJUDICIAL

Sumário

1. "Não é recorrível para o Supremo Tribunal de Justiça o acórdão da Relação que, no âmbito de um recurso, decide sobre a arguição de uma nulidade.
2. O art. 42º, nº 1, do CPP, ao prever que do despacho em que o juiz não reconhecer o impedimento que lhe tenha sido oposto cabe recurso para o tribunal imediatamente superior, tem em vista o não reconhecimento do impedimento pelo juiz em momento anterior à sua participação no acto.
3. Depois de o juiz supostamente impedido haver intervindo no acto, a questão que se coloca é apenas a da validade ou invalidade desse acto. Por outras palavras, ao não reconhecer, depois de ter intervindo no acto, que estava impedido, o juiz não faz mais que proferir uma decisão sobre se o acto é ou não nulo, ou seja, uma decisão sobre a arguição de uma nulidade, cuja via imediata de impugnação é a reclamação.
4. A obrigatoriedade de reenvio prejudicial a que se referem os arts. 19º, nº 3, alínea b), do Tratado da União Europeia e 267º do Tratado sobre o Funcionamento da União Europeia cessa, nomeadamente, quando a questão suscitada não for necessária nem pertinente para a decisão do litígio".

Texto Integral

Acordam, em conferência, no Supremo Tribunal de Justiça:

I

A Relação do Porto, por acórdão de 20/06/2012, julgou improcedente o recurso interposto pelo arguido **AA** da decisão de 1ª instância que o condenara numa pena e no pagamento de uma quantia, a título de indemnização.

Em 09/07/2012, o arguido apresentou reclamação desse acórdão da Relação, a qual foi decidida por acórdão de 19/12/2012.

Em 18/09/2012, estando ainda o processo na Relação, o arguido apresentou um requerimento arguindo uma nulidade que reputou de insanável e considerou ser da previsão do artº 119º, alínea a), do CPP, que se teria traduzido na violação das regras sobre a distribuição do processo em 1ª instância.

A Relação, por despacho do relator, não conheceu da arguição da nulidade, por considerar que a competência para o efeito pertencia ao tribunal de 1ª instância. O arguido reclamou para a conferência, que, em acórdão de 03/04/2013, confirmou o despacho do relator.

Baixado o processo, em 05/07/2016, ao tribunal de 1ª instância, em 03/08/2016, o condenado arguiu outra nulidade insanável daquela previsão legal, que teria ocorrido na Relação e estaria no seguinte: naqueles acórdãos de 20/06/2012 e 19/12/2012 interveio, na qualidade de adjunta, a desembargadora BB, a qual deveria também intervir, na mesma qualidade, no acórdão de 03/04/2013, uma vez que se mantinha no mesmo tribunal, o que não aconteceu, assumindo a qualidade de adjunto o desembargador CC, em violação do princípio do juiz natural.

O tribunal de 1ª instância organizou traslado com as peças consideradas necessárias à apreciação da arguição desta última nulidade, remetendo-o para esse efeito à Relação, que, por acórdão de 25/01/2017, indeferiu a arguição de nulidade.

Desse acórdão o arguido interpôs recurso para o Supremo Tribunal de Justiça, concluindo nos termos que se transcrevem:

«Titulo I

A) ...

B) ...

C) O objecto do presente recurso circunscreve-se aos Títulos II, III e IV.

Titulo II

D) O presente recurso interposto do T.R.P. para o S.T.J. é admissível nos termos dos arts. 399º do C.P.P., 432º, nº 1, al. a) do C.P.P., na medida em que trata-se de uma decisão proferida pelo Tribunal da Relação; mas, em que, o mesmo exerceu a sua jurisdição como se de uma 1ª instância se tratasse.

E) Constitui princípio constitucional, no âmbito do processo criminal, que este *iter* processual "assegura" todas as garantias de defesa, incluindo o recurso. Cfr. art. 32º, nº 1 da C.R.P.

F) Desta forma, é apodítico e irrefutável que o presente recurso deverá ser admitido para o mais alto tribunal Português.

Titulo III

G) O objecto do presente recurso recairá sobre as páginas 5, 6 e 7, nas quais o Exmo. Desembargador Relator tenta justificar a mudança da composição do Tribunal a meio da pendência judicial.

H) Não obstante o esforço e o labor levado a efeito pelo Exmo. Relator, os argumentos por si tecidos não nos convenceram e julgamos, salvo o devido respeito, ter a razão do nosso lado - que pugnamos para que S.T.J. julgue procedente o recurso ora interposto.

I) A Conferência de Julgamento, segundo o art. 419º do C.P.P. foi composta pelo seu Presidente (ao tempo o Dr. DD); pelo Relator - Dr. EE; e por um juiz adjunto (ao tempo, a Dra. BB).

J) Como é consabido, a Conferência forma-se pelo Presidente; Relator; e, pelo Juiz Adjunto (art. 419º C.P.P.). Sendo que o juiz adjunto é determinado, pela lista de Desembargadores da secção, por aquele que está colocado na posição, imediatamente a seguir ao Juiz Relator.

K) Assim sucedeu, quer no Acórdão decisório; quer no acórdão proferido, relativamente aos esclarecimentos requeridos peio arguido, face às obscuridades de algumas situações verificadas no primeiro acórdão.

L) Justifica-se - como se justificou - pela aposentação do Presidente DD. Agora, temos novo Presidente: Exmo. Desembargador, Dr. FF.

M) Justificava-se - como se justificou - pela transferência do Exmo. Relator para a Relação de Lisboa, no movimento judicial ordinário de 2015.

N) Mas, pergunta-se: justificava-se - como aconteceu - que a Dra. BB tivesse deixado de ser adjunta (apesar das mudanças nas hierarquias das listas); quando a mesma Desembargadora manteve-se no mesmo Tribunal e na mesma secção?

O) A resposta do arguido é que não se justificava a mudança de juiz adjunto, a meio do percurso; na medida em que a Exma. Desembargadora BB conhecia melhor o processo que o Exmo. Desembargador CC.

P) No caso concreto - houve violação das normas legais de composição do Tribunal; e como tal, verifica-se "*in casu*" uma nulidade insanável, estatuída no art. 119º, al. a) do C.P.P.

Q) A primeira regra legal violada é a da determinação da competência - no item das "regras de distribuição" que têm que ser acatadas. É consabido e constitui princípio geral de direito processual que a competência se fixa no momento da propositura da causa e se proíbe o desaforamento.

R) E, hodiernamente, o princípio do juiz natural já não é entendido como naquela anotação de Almeida Lopes, ao art. 32º C.R.P., na sua Constituição Anotada, 6ª Revisão, de 2005, pág. 208 e 209, em que, classicamente, este princípio nasceu para proteger os Tribunais, face ao poder executivo e se proibia a criação de Tribunais "*ad hoc*".

S) Actualmente, o princípio do juiz natural "não fica à porta do Tribunal". Entra na "*Domus Iustitiae*" e chega à concreta composição do Tribunal. A isto se chama a competência intra-judicial. Isto é, que respeita ao juiz-concreto, personalizado, que compõe e integra, no caso, a concreta "orgânica" do *Domus*.

T) E a competência intra-judicial, como competência que é, deve manter-se a mesma no decurso de todo o processo (salvo excepções - objectivamente - justificáveis, conforme supra aludimos: por exemplo, aposentação do juiz; mudança para outro Tribunal; comissão de serviço, com suspensão de carreira, a morte do magistrado)...

U) A situação dos autos é que não cabe nestas possibilidades de mudança de composição do Tribunal. Lembramos que a Dra. BB manteve-se no mesmo Tribunal e na mesmíssima Secção. Nota: A este propósito acha-se anexo a este recurso o parecer jurídico subscrito pelo Mestre em Ciências Criminais pela Faculdade de Direito, Universidade de Coimbra, e Professor de Direito na Universidade Lusíada - Porto, Professor Dr. GG.

V) Foram assim violadas as "regras legais relativas ao modo de determinar a composição" concreta, personalizada do Tribunal (neste caso a Conferência de Julgamento da 1ª Secção do T.R.P.) nos termos do art. 119º al. a) do C.P.P.

W) Esta ilegalidade consubstancia uma violação do princípio constitucional do juiz natural ou da proibição do desaforamento (artigo 32º, nº 9, da Constituição da República Portuguesa (CRP)), princípio que exige a fixação de regras objectivas sobre a competência jurisdicional como forma de garantir a imparcialidade do órgão julgador; e exige a sua fixação *ex ante*, ou seja, através de um conjunto de regras que, considerando os vários níveis da competência (hierarquia, matéria, função, território), permita antecipar o tribunal competente e a sua composição para um caso hipotético. E que se refere não só ao Órgão Judicial (*Domus Justitiae*) - como aos concretos e personalizados juízes que o devem integrar;

X) Este princípio é, na verdade, uma conquista dos Estados modernos, uma marca do Estado de Direito e uma garantia de que se acabaram os tribunais de excepção e os tribunais constituídos *intuito personae*; ao fim e ao cabo, o princípio do juiz natural e da conseqüente proibição do desaforamento constitui a garantia de que a Lei será igual para todos, aplicável a todos da mesma forma, nisto consistindo a imparcialidade, a independência e a isenção da Justiça; E que interessa não só quanto ao órgão Judicial, como quanto ao Juiz-personalizado que o deva integrar.

Y) Esta conquista civilizacional tem acolhimento nas Ordens Jurídicas Nacionais, de vários Estados nas respectivas Leis fundamentais, a saber: i) Alemanha, art. 101º, nº 1 da sua Constituição; ii) art. 25º, da Constituição Italiana; iii) na Constituição Espanhola acha-se previsto no art. 24º, nº 2.

Z) Mas, tal princípio merece ainda acolhimento nos principais textos de direito internacional público que pretendem apresentar-se como modelo ou referência do Estado de Direito, aqui como aproximação da exigência e garantia de que a causa penal será examinada por um "tribunal independente e imparcial" estabelecido por lei; é este entendimento que decorre do artigo 10º da Declaração Universal dos Direitos Humanos, do artigo 6º, nº 1, da Convenção Europeia dos Direitos do Homem, do artigo 14º, nº 1, do Pacto Internacional sobre Direitos Cíveis e Políticos ou, mais explicitamente, que "toda a pessoa tem direito a que a sua causa seja julgada de forma equitativa, publicamente e num prazo razoável, por um tribunal independente e imparcial, previamente estabelecido por lei (artigo 47º, 2ª par., da Carta dos

Direitos Fundamentais da União Europeia, JOCE, nº C-364, de 18 de Dezembro de 2000, p. 1-22).

AA) O princípio do juiz natural ou legal surge como uma dimensão do princípio do Estado de Direito Democrático que compõe, em conjunto com vários outros princípios, uma dimensão processual garantística daquele princípio estruturante (...) ou, nas palavras de Figueiredo Dias, como uma maneira de sancionar, de forma expressa, o direito fundamental dos cidadãos a que uma causa seja julgada por um tribunal previsto como competente por lei anterior, e não *ad hoc* criado ou tido como competente", com um tríplice significado: no plano da fonte, só a lei pode instituir o juiz e fixar-lhe a competência; no plano temporal, afirmando um princípio de irretroactividade; no plano da previsão legal, a vinculação a uma "ordem taxativa de competência, que exclua qualquer alternativa decidir arbitrária ou mesmo discricionariamente", e, designadamente, com proibição de jurisdições de excepção.

BB) Com Gomes Canotilho e Vital Moreira, defender que o "juiz legal não é apenas o juiz da sentença em 1ª instância mas todos os juizes chamados a participar numa decisão (princípio dos juizes legais)" (...) e que o "princípio do juiz legal comporta várias dimensões fundamentais: (a) exigência de determinabilidade, o que implica que o juiz chamado a proferir decisões num caso concreto esteja previamente individualizado através de leis gerais, de uma forma o mais possível inequívoca; (b) garantia de uma justiça material assegurada pela neutralidade e independência do juiz, bem como da «distanciação» do juiz em relação à causa, o que aponta para o contraditório e para a existência de regras legais sobre suspeição e remoção obrigatória; (c) princípio da fixação de competência, o que obriga à observância das competências decisórias legalmente atribuídas ao juiz e à aplicação dos preceitos que de forma mediata ou imediata são decisivos para a determinação do juiz da causa; (d) observância das determinações de procedimento referentes à divisão funcional interna de distribuição de processos, o que aponta para a existência de um regulamento, provimento ou norma de distribuição de processos (embora esta distribuição seja uma actividade materialmente administrativa, ela conexas-se com o princípio da administração judicial)".

CC) Jorge Miranda e Rui Medeiros entendem que o "princípio do juiz natural, garantido pelo nº 9 do artigo 32º, tem por finalidade evitar a designação arbitrária de um juiz ou tribunal para decidir um caso submetido a juízo. As normas, tanto orgânicas como processuais, têm de conter regras que permitam determinar o tribunal que há-de intervir em cada caso em atenção a

critérios objectivos, não sendo admissível que a lei autorize a escolha discricionária do tribunal ou tribunais que hão-de intervir no processo".

DD) O princípio do Juiz natural ou legal (ínsito no art. 20º, nº 4 e 32º, nº 9 da C.R.P.), também designado de predeterminação legal "do juiz", não se limita à predeterminação do Tribunal, "mas também à do Juiz ou da formação judiciária que se ocupe de um caso concreto". Vide Ac. T.C. nº 614/03.

EE) "A admitir-se a possibilidade do Conselho Superior da Magistratura reafectar ao instante um juiz, sem fixação prévia de critérios objectivos e para um conjunto alargado de situações (de impedimentos e de casos), fere-se aquele princípio (o do juiz natural) e a aparência de um julgamento justo e imparcial, o que pode ser o mesmo que violar o direito ao processo equitativo e o princípio da administração da justiça ínsito do princípio do Estado de Direito Democrático" Cfr. Parecer da Associação Sindical dos Juízes Portugueses, junto aos autos com o requerimento de 12/07/2016, página nº 3.

FF) E continua o aludido parecer, *ibidem* pag. 3 e 4, "Não podemos esquecer que em situação similar nos Tribunais superiores, podendo o Juiz Presidente distribuir os Juízes pelas Secções, a mudança de secção só pode ocorrer a pedido do Juiz e, mudando este mantém-se até a sua competência de Relator (e da formação judiciária fixada, ou seja, também a dos seus adjuntos) para os processos que lhe tenham sido anteriormente distribuídos, em aplicação ao princípio do juiz natural".

GG) No caso dos autos, já vimos supra que o Relator mudou, em Setembro de 2015, pela razão de que o Desembargador EE foi movimentado para o Tribunal da Relação de Lisboa.

HH) Quanto a este facto nada a opor, porque tal facto resultou do movimento judicial dos Juízes, através de concurso "geral e abstracto" e segundo critérios controláveis com objectividade.

II) O facto de ter sido mudado o adjunto, na decisão de fls. 1971 a 1974 é que provoca a nulidade insanável, nos termos do art. 119º al. a) do C.P.P., na medida em que, alterou a composição (- a "formação judiciária fixada" nas palavras do aludido parecer -) do Tribunal, mas sem razão "geral e abstracta" para tal ter acontecido.

JJ) Com efeito, na 2ª instância o processo foi distribuído ao Desembargador EE.

KK) O acórdão de fls. 1481 a 1552, foi decidido pelo Relator EE, e pela Desembargadora Adjunta BB, sendo Presidente da Secção, o Desembargador DD.

LL) A decisão definitiva de 2ª instância, proferida a fls. 1617 a 1624, manteve a mesma composição.

MM) Ao contrário, o acórdão quanto à nulidade insanável, invocada a fls. 1582, foi decidido na mesma Secção, Presidida pelo Desembargador DD, sendo Relator o Desembargador EE; tendo, porém, alterado o adjunto, o qual passou a ser o Dr. CC.

NN) E, no entanto, a Dra. BB manteve-se como Desembargadora na mesma 1ª secção de processos, junto do mesmo Tribunal da Relação do Porto!...

OO) Só com o acórdão recorrido é que o arguido passou a entender as razões, pelas quais - infundadamente - a "composição do Tribunal" se alterou (em Abril de 2013), violando o princípio da fixação da competência intra-judicial (*ab initio*); bem como, a violação do princípio do juiz natural, conforme supra explanamos; o que tem por estatuição e consequência a verificação de uma nulidade insanável, nos termos do art. 119º al. a) do C.P.P.

PP) Como se pode depreender do Ac. do T.C. 614/ 03; do estudo de Miguel Nogueira de Brito (já citado); assim como do parecer jurídico junto aos autos "a violação das regras legais ", (previsão do art. 119º do C.P.P.), tanto pode ser uma Lei formal da Assembleia da Republica; como um Dec. Lei proveniente do Governo; até um Regulamento interno de funcionamento de um Órgão Judicial, por exemplo, aquele que regula o funcionamento da Conferência, no Tribunal da Relação.

QQ) É absolutamente imperioso que a composição do Tribunal se mantenha a mesma, do princípio ao fim, salvo os casos supra enunciados, de aposentação, mudança de Tribunal, suspensão do exercício de funções, etc.

RR) Fora destes casos supra indicados, "Tribunal fixado uma vez, fixado para sempre " (até ao fim da instância).

SS) Não somos só nós que andamos preocupados com a objectiva "plasticidade " da "composição dos Tribunais ".

TT) Foi notícia do Jornal "O Público" de 23/Março/2016 (cuja cópia anexamos às presentes alegações) que o Exmo. Provedor de Justiça pediu a fiscalização abstracta sucessiva da Lei de Organização do Sistema Judiciário.

Transcrevendo alguns segmentos do Jornal "O Publico " pode ler-se o seguinte:

"a subtracção de processos ao respectivo Juiz titular e a sua afectação, para tramitação e decisão, a outro juiz não é conforme as exigências do principio de Juiz Natural e do direito a um processo equitativo ". "Assim, segundo Faria Costa, são desrespeitados os princípios da inamobibilidade dos Juízes e da independência dos Tribunais, todos constitucionalmente ancorados ".

UU) E uma evidência que estamos perante mais uma nulidade insanável, porque a composição do Tribunal, ao nível da sua composição efectiva, com "concretos juizes" (- "a formação judiciária fixada -), ao nível da 2ª instância, alterou-se sem razão aparente e justificada à luz do princípio do juiz natural.

W) Relembramos que a violação das regras quanto à composição do Tribunal, constitui uma nulidade insanável, nos termos do art. 119º, al. a) do C.P.P., porque viola "as regras legais relativas ao modo de determinar a respectiva composição." Quer abstracta ou orgânica. Quer concreta, do juiz que naquela se integre.

WW) E, conforme supra alegamos e citamos o parecer do A.S.J.P., "a formação judiciária fixada" dever-se-á manter a mesma, inclusive, "também a dos seus adjuntos" (Cfr. Parecer da A.S.J.P., pag. 4).

XX) Não restam, pois, dúvidas que o acórdão proferido a fls. 1971 a 1974 é nulo, porque padece de nulidade insanável nos termos do art. 119º, al. a) do C.P.P., o que implica sejam aplicadas as legais consequências.

Titulo IV

YY) No caso vertente verificaram-se três inconstitucionalidades, a saber:

a) Violação do princípio da fixação da competência no momento da propositura da causa (neste caso concreto - no momento da distribuição).

b) Violação do princípio da inamobibilidade dos Juizes, consignado no art. 216º da C.R.P.

c) Violação do princípio do Juiz Natural, previsto no art. 32º, nº 9 da C.R.P.

ZZ) De acordo com o Acórdão n° 421/2001 do T.C., n° 5 "uma questão de constitucionalidade normativa só se pode considerar suscitada de modo processualmente adequado quando (i) o recorrente identifica a norma que considera inconstitucional, indica (ii) o princípio ou norma constitucional que considera violados e (iii) apresenta uma fundamentação, ainda que sucinta da inconstitucionalidade arguida. Não se considera assim suscitada uma questão de constitucionalidade normativa quando o recorrente se limita a afirmar, em abstracto, que uma dada interpretação é inconstitucional, sem indicar a norma que enferma desse vício, ou quando imputa a inconstitucionalidade a uma decisão ou um acto administrativo."

AAA) Essencial é, portanto, aferir se foi colocada de forma adequada, junto da instância, uma questão de constitucionalidade normativa.

BBB) Constitui princípio fundamental de direito processual que a competência de um determinado Tribunal fixa-se no momento da propositura [no caso dos autos, dever-se-á ler: "no momento em que o recurso foi distribuído".]

CCC) A questão da Competência "não fica à porta" da Casa da Justiça. Entra por ela dentro.

DDD) A competência intra-judicial é também resultado do processo administrativo da distribuição.

EEE) Um processo distribuído a um determinado juiz - neste caso a uma determinada Conferência (salvo casos permitidos no E.M.J., por exemplo, aposentação, promoção para outro Tribunal, suspensão de funções para exercício de uma comissão de serviço, etc.), fixa definitivamente, a composição do Tribunal, *in casu* da Conferência.

FFF) Assim, fixou-se a competência do Tribunal - neste caso, da Conferência que havia de julgar o processo do princípio ao fim.

GGG) nos termos do art. 419° do C.P.P., o "Tribunal Fixado" para o julgamento em Conferência foi:

- Juiz Presidente: Dr. DD;

- Juiz Relator: Dr. EE;

- Juíza Adjunta: Dra. BB (que era a Exma. Desembargadora, que figurava na lista graduada de Desembargadores da 1ª secção do T.R.P., imediatamente a seguir a EE).

HHH) Foi, portanto, esta a Conferência fixada, quanto ao aspecto das regras da competência intra-judicial da "Domus " do Tribunal da Relação do Porto.

III) Em Abril de 2013, o juiz adjunto mudou: passou a ser o Exmo. Desembargador CC.

JJJ) E, no entanto, a Dra. BB manteve-se como Desembargadora no mesmo Tribunal da Relação do Porto e na mesmíssima Secção.

KKK) Relembramos o parecer jurídico manifestado pela A.S.J.P., no seguinte segmento: "a mudança de secção só pode ocorrer a pedido do Juiz e, mudando este, mantém-se até a sua competência de relator (e da formação judiciária fixada, ou seja, também a dos seus adjuntos [*in casu* a Dra. BB, para os processos que lhe tenham sido anteriormente distribuídos, em aplicação do princípio do juiz natural. Cfr. "geotJulho de 2008, pág. 4, disponível na internet, na página da Associação Sindical dos Juizes Portugueses.

LLL) Se não tivesse ocorrido a mudança - inóspita (dizemos nós) - em Abril de 2013, na qual se substitui a Juiz Desembargadora Adjunta BB pelo Desembargador CC, actualmente, seria a Dra. BB a exercer funções de Desembargadora Relatora, em substituição do Relator EE que, entretanto, foi transferido para o Tribunal da Relação de Lisboa.

MMM) Eis, pois, as razões pelas quais afirmamos que se verificou a violação do princípio Geral de Direito Processual, segundo o qual a competência da Conferência - neste caso intra-judicial (decorrente da distribuição) - é fixada, no momento da propositura (*in casu*, na altura da distribuição).

NNN) Pelos factos e pelas circunstâncias descritas supra, quer nas alegações, quer nas conclusões, violou-se, desta forma, com toda a segurança, "*in casu*", o princípio da inamobildade dos juizes, consignado no art. 216º da C.R.P. e art. 6º do Estatuto do Magistrado Judiciais, Lei 21/85, de 30 de Julho.

OOO) De igual modo, damos aqui por reproduzida a matéria factual descrita supra, nos itens 93º a 117º das alegações, apenas por comodidade de exposição e para sintetizar - ao máximo - a problemática jurídica suscitada neste recurso.

PPP) A alteração da "formação judiciária", englobando a sua concreta-integração por personalizados-juizes, a meio do processo, sem razão objectiva para o efeito; isto é, a mudança da Juíza Desembargadora Dra. BB, a meio do processo - com este ainda pendente - constitui alteração na "formação

judiciária fixada" (que abrange não só os Relatores mas também os seus Adjuntos - nas palavras do parecer do "geot" já citado).

QQQ) Tal alteração da composição do Tribunal, constituía violação do princípio do juiz natural, de forma apodíctica e segundo a interpretação actualista hodierna do referido princípio.

Conforme muito bem salienta o Professor GG, em parecer junto a estes autos; bem como, o excelente estudo de Miguel Nogueira de Brito, publicado na Revista "Julgar", 2013, nº 20, pág 19 e sgts., publicado na internet.

RRR) Portanto, o art. 419º, nº 1 do C.P.P., segundo o qual foi possível mudar a composição da Conferência, na pendência do processo, sem razão objectiva para o efeito, constitui uma norma objectiva e abstractamente inconstitucional, para além da sua mera relevância no caso concreto.

SSS) Em síntese: o recorrente julga que, deste modo, respeitou as orientações do Acórdão do T.C. 421/2001 o qual serve de orientação para se invocar, de forma regular, uma inconstitucionalidade normativa (fiscalização concreta sucessiva da constitucionalidade:

- O erróneo conteúdo objectivo e abstracto do art. 419º do C.P.P., segundo o qual, e aplicando-o no caso - sem razão justificativa - se procedeu à alteração da composição "da Conferência fixada na decorrência da distribuição do processo;
- Os princípios constitucionais violados são os seguintes: i) princípio geral de direito processual, segundo o qual, a competência do Tribunal - neste caso, a competência intra- judicial - é fixada no momento da propositura ("*in casu*" - da distribuição e fixação da "Conferência", nos termos do art. 419º, nº 1 do C.P.P.; o princípio do juiz natural, nos termos do art. 20º, nº 4 (processo equitativo - também art. 6º da C.E.D.H.) e art. 32º, nº 9 da C.R.P.; e, princípio da inamovibilidade dos juízes art. 216º da C.R.P. e art. 6º do E.M.J.
- A fundamentação, ainda que sucinta, acerca das inconstitucionalidades invocadas, acha-se, perfunctóriamente, aduzida nos itens 93 a 125 destas alegações.

Termos em que deve o presente recurso ser admitido e, a final, deverá o mesmo, ser julgado procedente, por V. Exas. Venerandos Conselheiros; na medida em que, só assim se concretizará e materializará a almejada JUSTIÇA».

II

Posteriormente, o arguido alegou que o relator do acórdão da Relação de 25/01/2017, desembargador CC, estava impedido de intervir nesse acto, em virtude de haver intervindo, como adjunto, no acórdão de 03/04/2017, nos termos da alínea d) do nº 1 do artº 40º, aplicável por analogia.

O desembargador visado, por despacho de 07/04/2017, decidiu que não ocorreria causa de impedimento.

O arguido interpôs recurso dessa decisão para o Supremo Tribunal de Justiça, concluindo e pedindo nos termos que se transcrevem:

«A. O recorrente penitencia-se pela forma como apresentou o seu requerimento, no qual arguiu o impedimento objectivo do Venerando Desembargador CC, porque parte da decisão proferida por este Desembargador estará - segundo o nosso modesto entendimento - "desajustada" ao petitório.

B. De modo a facilitar a leitura das presentes alegações, pelos Venerandos Conselheiros, o arguido/recorrente procede à transcrição em letra tipo Arial, e numeração mais pequena, tamanho 10, do requerimento no qual arguiu o impedimento objectivo do Exmo. Relator.

C. A transcrição supra referida acha-se inclusa nas presentes alegações nas páginas 2 a 11, para cujo conteúdo remetemos.

D. As páginas 12 a 21 das alegações - para as quais o arguido/recorrente remete a leitura das mesmas - não constitui objecto do presente recurso, mas a sua leitura releva-se necessária, *máxime*, as alíneas constantes no item 10; porquanto aí o recorrente procede ao enquadramento da questão a decidir e responde à fundamentação - no nosso modesto entendimento - desajustada à questão decidenda, trazida à colação pelo Venerando Desembargador Relator.

E. Nesta parte poder-se-á constatar que o Desembargador Relator indeferiu o impedimento suscitado - na nossa perspectiva erroneamente porque julgou que o arguido estava a invocar o impedimento dele, "enquanto juiz substituto do Relator inicial"; e, não é essa a questão decidenda.

F. E nas alíneas g) e i) do item 10, pode-se constatar que o arguido suscitou a questão da nulidade antes da decisão final (ocorrida em Dezembro de 2012) e

não em "momento ulterior à decisão de conhecimento final do objecto do processo" como sustentou o Desembargador Relator.

G. Assim como, pode verificar-se na alínea cc) do item 10º que o Supremo Tribunal de Justiça não confirmou a decisão do Tribunal da Relação de 13/04/2013, porque havia que produzir prova a nível da 1ª instância (razão pela qual junta a este recurso cópia do Acórdão do Supremo, proferida a 16/01/2014, como doc. nº 1, e cópia do requerimento apresentado em 1ª instância, com vista á produção de prova conforme o Supremo supunha e impôs, doc. nº 2).

H. A maior prova que o Supremo não confirmou o acórdão de 03/04/2013 é o facto desta questão - volvido todo este tempo - ainda não se encontrar decidida.

I. Concretamente o objecto do presente recurso só se inicia, no título da alínea D), na página 22 das presentes alegações.

J. Depois de termos escrito 21 páginas, para procedermos ao enquadramento da questão; para respondermos à fundamentação - que no nosso entendimento - revela-se "desajustada" com a questão "sub iudice"; e, após termos afirmado que o colendo desembargador relator decidiu o impedimento arguido - segundo nos parece - "fora" daquilo que foi pedido pelo arguido; é que conseguimos - deveras - entrar no objecto da questão que importa decidir, cuja reapreciação do assunto se submete ao mais alto tribunal português; ou seja, o Supremo Tribunal de Justiça.

K. A questão a decidir é a seguinte:

O desembargador relator CC interveio - de facto - como juiz adjunto, muito embora não o devesse ter feito - de direito - no nosso modesto entendimento - (encontrando-se essa questão a ser dirimida em recurso autónomo a este, por violação do principio do juiz natural), no julgamento em Conferência da qual resultou o acórdão, proferido no âmbito deste processo, em 03/04/2013 - TRP.

L. Na 1ª instância o arguido invocou uma nova causa de nulidade insanável, nos termos no artigo 119º aI. a) do C.P.P. arguida nos itens 61 a 80 do requerimento apresentado em 03/08/2016, a folhas 2318 - 2338, do processo 570/09.8TAVNF, certificadas a folhas 560 - 570 II, deste traslado.

M. O que importa decidir, neste momento, é se o desembargador CC, que interveio (de facto) como juiz adjunto na Conferência do acórdão supra citado de 03/04/2013, poderá - ele mesmo - decidir a nova causa de nulidade (artigo

119º aI. a) do C.P.P.) que - a ser procedente - (como se espera e almeja), provocará - de forma inelutável - a nulidade do aludido acórdão de 03/04/2013, subscrito por CC.

N. Antecipamos, desde já o nosso modesto entendimento: o Excelentíssimo desembargador CC está impedido, objectivamente, de julgar esta questão nos termos do artigo 40º aI. d) do C.P.P., aplicado analogicamente; porquanto não estamos perante uma situação de norma excepcional (que nos termos do artigo 11º do C.C., não comportaria aplicação analógica);

O. Nem a enumeração das causas de impedimento objectivo, de participação de juiz, em um processo, elencadas no artigo 40º do C.P.P., são taxativas, ao ponto de impedir a interpretação extensiva, ou a sua aplicação analógica.

P. O que importa é salvaguardar o princípio da imparcialidade e a doutrina - Paulo Pinto de Albuquerque, comentário do Código do Processo Penal, 4ª edição, universidade católica, salienta o carácter não exaustivo do elenco legal, na nota nº 19 à anotação do artigo 40º do C.P.P. cfr. páginas 123 e 128, do aludido código.

Q. E, de resto, estamos no âmbito do Direito Penal e Processual Penal é entendido pela doutrina, como sendo a materialização dos direitos constitucionais do arguido (*maxime*, dos direitos liberdades e garantias), o que, por tal virtude, supõem sempre a possibilidade da aplicação analógica, quando a analogia é em benefício do arguido. A analogia no âmbito do direito penal só é proibida, quando utilizada contra o arguido, por violação manifesta do princípio da legalidade e da tipicidade.

R. Deste modo, deve aplicar-se, ao caso concreto, o impedimento - por analogia - consignado no art. 40º, aI. d) do C.P.P., sob pena de violação das regras da imparcialidade.

S. No caso concreto, o Desembargador Relator que consideramos impedido, por violação do princípio da imparcialidade (salvo melhor entendimento) interveio no julgamento deste traslado, como se estivessemos em primeira instância. O Tribunal da Relação julgou a questão em relação à qual estamos, aqui, a recorrer, pela primeira vez.

T. Estamos perante uma situação de um novo julgamento - e não - uma situação de recurso da primeira para a segunda instância. O T.R.P. interveio aqui como tribunal de 1ª instância.

U. O proémio do artigo 40º do C.P.P deve ser lido do seguinte modo: "nenhum juiz pode intervir em julgamento ... relativo a processo em que tiver - aI. d) - proferido ou participado em decisão de recurso anterior."

V. Dever-se-á considerar não escrita a restrição da al. d) do aludido artigo 40º que acrescentou uma expressão linguística restritiva aos impedimentos à versão do referido artigo. A expressão é a seguinte: "que tenha conhecido, a final, do objecto do processo".

W. Perfilhamos tal entendimento, porque já em 2011, Paulo Pinto de Albuquerque, no código comentado citado, a fls. 123, afirmava o seguinte: "a reforma do artigo 40º é contraditória. Por um lado, ela aumentou exponencialmente o âmbito deste impedimento do juiz, criando dificuldades acrescidas para a formação de colectivos nos tribunais de 1ª instância e de recurso. Mas por outro, ela restringiu o âmbito do anterior preceito e fê-lo em violação da C.R.P."

X. Aliás, na versão de 2011, aquele autor já dizia o seguinte: "o artigo 40º é inconstitucional, por violar o artigo 32º n.ºs 1 e 5 da C.R.P., ao não prever o impedimento do juiz para intervir em recurso relativo a uma decisão que tivesse proferido ou que tivesse participado".

Y. A situação dos autos não é uma situação de recurso. O Tribunal da Relação do Porto, no acórdão proferido a fls. 582 a 588 deste traslado, em 25/01/2017, julgou pela primeira vez (como se 1ª instância fosse) acerca da arguição da nulidade insanável nos termos do artigo 119º aI. a) do C.P.P. (este acórdão já foi alvo de recurso o qual se encontra admitido, para o S.T.J., na parte final do despacho de 07/04/2017).

Z. O nosso legislador não pensou numa situação do jaez dos autos, em que o Tribunal da Relação intervém, pela primeira vez, como se de uma primeira instância se tratasse.

AA. Daí que, no requerimento em que se invocou o impedimento de CC, o arguido afirmou que: no caso concreto não se aplica o art. 379º, nº 3 do C.P.P., o qual prevê: "se em consequência de nulidade de sentença conhecida em recurso, tiver de ser proferida nova decisão no Tribunal recorrido, o recurso que deste venha a ser interposto é sempre distribuído ao mesmo relator, excepto em caso de impossibilidade" cfr. Item 17 do requerimento de impedimento.

BB. Por se tratar de situações diferentes, o traslado deveria ter sido distribuído e logo se veria qual a formação judiciária que resultaria dessa distribuição.

CC. Não havia que aplicar a regra do art. 379º, nº 3 do C.P.P. (segundo presumimos foi o que aconteceu, pois não fomos notificados de nenhum despacho anterior ao acórdão, supra citado com a referencia 10289006), porque este artigo não se aplica a situações deste jaez.

DD. No caso "sub iudice" a causa de nulidade insanável invocada é nova, portanto não se aplica o art. 379º, nº 3 do C.P.P.; porém, se fosse julgada procedente esta nova causa de nulidade, implicaria, por consequência, a nulidade do acórdão de 03/04/2013, subscrito por CC (esta é a razão que, objectivamente, coloca em crise a regra do principio de imparcialidade do Juiz).

EE. É lícito, portanto, interpretar o artigo 40º do C.P.P. (o qual já vimos supra não tem carácter exaustivo e comporta aplicação analógica), e dele extrair uma situação de falta de imparcialidade objectiva, geradora de impedimento do Juiz Desembargador Relator CC.

FF. É certo - e é apodíctico - que, se esta nova questão fosse procedente - como o arguido sustenta e almeja - o destino do acórdão subscrito pelo - agora - relator e - então - adjunto, teria por consequência a nulidade do dito acórdão de 03/04/2013 de fls. 1975.

GG. Ao fim e ao resto, muito embora sejam questões distintas, - e esta de natureza incidental - estamos a falar (de forma equivalente) do mesmo "objecto do processo".

HH. Dúvidas não restam que o Juiz Desembargador Relator, Dr. CC, está impedido para exercer a jurisdição, no traslado que subiu para julgamento (e não em recurso), nos termos do art. 40º, al. d) do C.P.P., aplicado de forma analógica ou com uma interpretação restritiva, retirando-lhe o seguinte segmento de texto: "que tenha conhecido afinal do objecto do processo".

11. Só assim é que se garante o princípio da imparcialidade, que, como afirmamos no item 1º do requerimento em que se invocou o impedimento: "é um dos princípios estruturantes do nosso Sistema Jurisdicional" - "e o timbre da Judicatura" - e tem afloramentos legislativos nos seguintes artigos: art. 7º do E.M.J; art. 6º, nº 1 do C.E.D.H., o qual cria as "condições para afirmar a imparcialidade objectiva como elemento integrante da noção de "processo

equitativo" (cfr. anotação de Henriques Gaspar - Código de Processo Penal-Comentado (vários autores), Almedina, pág. 132; artigos 39º a 42º do C.P.P; e art. 115º a 117º do C.P.C.

JJ. Se assim não fosse, aos olhos da Comunidade que mandatou o juiz para "administrar a justiça em nome do povo" (artigo 202º da C.R.P.), o Excelentíssimo Desembargador visado/impedido seria "aparecido", na "mera objectividade" da situação, como (eventualmente) parcial e tendencioso (mesmo que integralmente e subjectivamente não viesse a sê-lo).

KK. Em conclusão: o traslado que subiu da 1ª instância do Tribunal de Guimarães, para ser alvo de julgamento (e não recurso) deveria - no nosso modesto entendimento - ser distribuído a qualquer Desembargador das secções penais do TRP, com exclusão do Desembargador Castela Rio, por este estar impedido, conforme supra pugnamos.

LL. Deveras: a situação dos autos é singular. Não se encontra tratada pela doutrina (e podemos afirmar que consultamos o Código de Processo Penal Comentado, por vários autores, Almedina, 2014 e, em concreto a anotação nº 5 do Juiz Presidente deste Supremo Tribunal, Henriques Gaspar, a qual não se aplica à questão "sub iudice"; bem como, o Código de Processo Penal anotado, por Simas Santos e Leal Henriques, que também não trata a questão dos autos; assim como, o Código de Processo Penal anotado de Vinício Ribeiro); nem pela jurisprudência, pois não encontramos nenhum acórdão, nas bases de dados disponíveis que retractasse a situação "sub iudice", constante nos autos.

MM. Só o Supremo Tribunal com o seu superior conhecimento e experiência é que poderá dirimir esta questão á luz dos princípios jurídicos aplicáveis, "*máxime*" o princípio da imparcialidade.

NN. Para auxiliar a decisão a proferir citaremos, doravante alguns excertos, do estudo de Rui Patrício, publicado da Revista Julgar, nº 30, a páginas 43, 44 e 45, Almedina.

• *"Como se lê no acórdão do Supremo Tribunal de Justiça de 13 de Fevereiro de 2013, a imparcialidade consiste na equidistância relativamente ao litígio a resolver, de forma a permitir a decisão justa, sendo trave mestra dessa imparcialidade, para além da óbvia ausência de interesse pessoal na causa, uma objectividade consistente num afastamento isento face o objecto do litígio e da decisão que o Juiz é chamado a tomar. Ora, conforme igualmente se salienta em tal acórdão (que aqui tomo por paradigma dos ensinamentos doutrinários e jurisprudenciais sobre o tema), a imparcialidade, enquanto*

atributo inarredável da jurisdição, poderá ser comprometida quando existe proximidade do julgador em relação aos factos sub iudice, sendo certo que essa proximidade pode vir, entre o mais, de um conhecimento prévio sobre o processo ou de um conhecimento extra processual, capazes de gerar empatia ou emoção comprometedores da isenção ou, pelo menos geradoras de dúvida legítima por parte dos sujeitos e intervenientes processuais e/ou da comunidade sobre tal isenção".

- *"No acórdão do Tribunal Constitucional nº 584/11 de 30 de Novembro, donde se deve concluir que o exercício da função jurisdicional em cada caso concreto (e para além das condições gerais da mesma) deve ser rodeada de um conjunto de cautelas que criem um ambiente de saudável isenção e, bem assim de crença e confiança por parte de terceiros nessa isenção - significando esta não só a ausência de interesse pessoal directo ou indirecto, mas também ausência de conhecimento desequilibrado, a ausência de emoções condicionantes e a ausência de simpatias e antipatias que firam a equidistância e a frieza necessárias à decisão".*

- *"Imparcialidade é, essencialmente, neutralidade e indiferença em relação ao tema a decidir. Ora, neutralidade e indiferença - que já são por definição difíceis no juízo humano - podem definitivamente perder-se quando há um forte e condicionante conhecimento prévio (para mais não equilibrado) do caso a decidir".*

OO. É o que acontece no caso dos autos, pois, muito dificilmente - o Desembargador Relator reconheceria a nulidade invocada pelo arguido recorrente, porque a procedência dessa nulidade implicaria necessariamente a nulidade do Acórdão subscrito por Castela Rio a 03/04/2013.

As inconstitucionalidades invocadas

PP. No caso vertente verifica-se a violação dos seguintes princípios, a saber:

- *Violação do princípio da imparcialidade, consignado no artigo 6º nº 1 da Convenção Europeia dos Direitos do Homem; e artigo 47º da Carta dos Direitos Fundamentais da União Europeia; dispositivos esses que fazem parte do direito interno português nos termos do artigo 8º nº 2 da C.R.P.; bem como, artigo 7º do Estatuto dos Magistrados Judiciais;*

- *Violação das garantias de processo criminal, em concreto: i) artigo 32º nº 1 "o processo criminal assegura todas as garantias de defesa"; ii) 32º nº 5 "o processo penal tem estrutura acusatória, estando a audiência de julgamento e*

os actos instrutórios que a lei determinar subordinados ao princípio do contraditório ".

QQ. De acordo com o Acórdão n° 421/ 2001 do T.C., n° 5 *"uma questão de constitucionalidade normativa só se pode considerar suscitada de modo processualmente adequado quando (i) o recorrente identifica a norma que considera inconstitucional, (ii) indica o princípio ou norma constitucional que considera violados e (iii) apresenta uma fundamentação, ainda que sucinta, da inconstitucionalidade arguida. Não se considera assim suscitada uma questão de constitucionalidade normativa quando o recorrente se limita a afirmar, em abstracto, que uma dada interpretação é inconstitucional, sem indicar a norma que enferma desse vício, ou quando imputa a inconstitucionalidade e uma decisão ou um acto administrativa".*

RR. É consabido que, o sistema português de fiscalização concreta sucessiva da constitucionalidade não comporta aquilo que a doutrina costuma apelidar de recurso de amparo.

SS. Temos de estar perante uma verdadeira inconstitucionalidade normativa de modo a que a interpretação concreta extraída de uma determinada norma ordinária viole de forma geral e abstracta um princípio constitucional.

TT. Não é a decisão proferida pelo Excelentíssimo Desembargador que deve ser aferida quanto à inconstitucionalidade. É a norma que substantiva e objectivamente a decisão acaba por aplicar que deve ser aferida como constitucional ou inconstitucional. A isto se chama inconstitucionalidade normativa.

UU. No caso concreto a norma que reputamos inconstitucional é a consignada na al. d) do artigo 40° do C.P.P. quando restringe o impedimento objectivo do juiz às questões que ele "tenha conhecido afinal, do objecto do processo": (deixando de fora assim as questões incidentais) e quando são elas o objecto concreto do julgamento em causa.

VV. Até 2013 esta restrição não figurava na al. d) do artigo 40° do C.P.P. e em anotação a esta alteração legislativa, Henriques Gaspar no Código de Processo Penal anotado, vários autores, Almedina, página 133 escreve o seguinte: "decisões anteriores, tomadas em recurso sobre questões interlocutórias ou incidentais, ou sobre nulidades, não atingem o grau de comprometimento com um sentido de decisão relativamente ao objecto do processo que seja objectivamente razoável para criar o risco de algum prejuízo ou preconceito

relativamente à matéria da causa por forma a suscitar dúvidas, legitimamente fundadas sobre a imparcialidade".

WW. Esta anotação - segundo o nosso modesto entender - não se aplica ao caso dos autos porque, conforme já supra explanamos não estamos perante um recurso mas sim perante um novo julgamento (em que a 2ª instancia funciona como se 1ª fosse), nunca tendo antes sido julgada.

XX. No caso concreto, a questão incidental agora deduzi da - caso seja procedente como é verosímil que aconteça - se for procedente vai destruir com a invalidade mais grave - nulidade insanável nos termos do artigo 119º aI. a) do C.P.P. - o acórdão de 03/04/2013, no qual participou como Juiz Adjunto o Dr. CC, agora relatar.

YY. Não seria de esperar que - aos olhos do povo em nome de quem o juiz administra a justiça - o actual relator substituto - Dr. CC - fosse contradizer o então Juiz Adjunto que subscreveu o acórdão em crise, igualmente o Dr. CC.

ZZ. O arguido pretende vincar que não é o juiz CC que subjectivamente está em causa; é o princípio da imparcialidade que, no caso concreto, segundo o nosso modesto entender, foi postergado.

AAA. O Tribunal da Relação do Porto ao não ter procedido à distribuição do traslado que constitui os presentes autos - tendo aplicado o artigo 379º nº 3 do C.P.P. (segundo presumimos que aconteceu) e remeteu o despacho à submissão do Juiz Desembargador CC - o qual, na perspectiva do arguido, está impedido, objectivamente, de decidir, nesta instância, nos termos do artigo 40º aI. d) do C.P.P., conforme supra pugnamos - violou o principio da imparcialidade consignado nos artigos 6º da CEDH e artigo 47º da CDFUE, cuja aplicação vigora no nosso direito interno na medida em que estamos perante uma recepção plena do direito internacional nos termos do artigo 8º nº 2 da C.R.P., bem como o artigo 7º do Estatuto dos Magistrados Judiciais.

BBB. Cita-se a título de exemplo o artigo 47º da CDFUE (na medida em que os textos normativos são sensivelmente parecidos) "toda a pessoa tem direito a que a sua causa seja julgada de forma equitativa, publicamente e num prazo razoável, por um tribunal independente e imparcial, previamente estabelecido por Lei".

CCC. Deste modo, o recorrente julga ter respeitado os cânones de exigência do supra citado acórdão 421/2001 do T.C., na medida em que: i) indicou a norma que na sua perspectiva se revela inconstitucional, artigo 40º aI. d) do

C.P.P.; ii) identificou o princípio que, no seu entendimento foi violado - princípio da imparcialidade; iii) bem como, sustentou de forma sintética a violação desse princípio, na sua "dimensão e abrangência normativa", a qual resultou na subsunção dos factos violadora do aludido princípio da imparcialidade, quando o Juiz Relator não reconheceu estar perante uma situação de impedimento objectivo para despachar os presentes autos.

DDD. Claro está que as garantias devidas em processo criminal nos termos do artigo 32º da C.R.P. se acham igualmente violadas na medida em que ao não reconhecer o impedimento objectivo "o processo criminal não assegurou todas as garantias de defesa ao arguido".

EEE. Eis pois as razões da discordância do arguido/recorrente face ao despacho proferido pelo Desembargador Relator.

Termos em que devem as presentes alegações e respectivas conclusões serem julgadas procedentes; e, por consequência, deverão V. Exas., Senhores Conselheiros, julgar procedente o recurso ora interposto declarando impedido o Juiz Relator Desembargador CC; com as legais consequências, nomeadamente, anulando os actos por si praticados, ordenando que o traslado baixe ao TRP (que, no caso concreto, funciona como 1ª instância) a fim de ser distribuído a outro relator que não CC por este se encontrar impedido conforme supra se explanou; pois só assim, se concretizará a almejada JUSTIÇA».

III

No acórdão de 25/01/2017, a Relação do Porto determinou a correcção da acta da conferência da qual procedera o acórdão de 03/04/2013, de modo a que, reflectindo o que realmente se passara, ali ficasse a constar que nela interviera como adjunto o desembargador CC, e não a desembargadora BB.

O arguido arguiu a falsidade da acta dessa conferência de 03/04/2013.

A Relação, por acórdão de 26/04/2017, indeferiu a arguição de falsidade.

Desse acórdão o arguido interpôs também recurso para este Supremo Tribunal, concluindo e pedindo nos termos que se transcrevem:

«A. No relatório o Venerando Desembargador transcreveu a decisão do acórdão de 25 de Janeiro de 2017, de fls. 582 a 588, que na parte que interessa ao presente recurso, foi a seguinte: "[rectifica-se "BB" para "CC" na "Acta de Sessão em Conferência" de 03 de Abril de 2013 a anotar, *ad quem* a

fls. 374 vs deste traslado 570/09.8 TAVNF-C.P1 e a a *quo* a fls. 1975 do processo comum colectivo 570/09.8TAVNF, no local próprio com a menção a este acórdão]".

-Esta parte decisória constitui objecto do presente recurso.

B. A fundamentação do acórdão começa a meio de fls. 790 e termina no princípio de fls. 792 (o Tribunal *a quo* dedicou à fundamentação do acórdão recorrido apenas 6 parágrafos).

C. O Acórdão recorrido decidiu (parte terceira) o seguinte: "Por esgotamento de poder jurisdicional *ut* art. 613 - 1 do CPC aplicável *ex vi* art. 4º do CPP, indefere-se a arguição da «... falsidade / da / acta de 3/4/2013, a fls. 1975» *ut* 451-2 do CPC".

D. O Tribunal da Relação do Porto proferiu uma "não decisão", porque absteve-se de julgar, escudando-se na extinção do poder jurisdicional do Tribunal; quando na realidade tinha a obrigação de decidir e julgar sob pena de *non liquitet* - art. 8º do C.P.C., o qual dispõe o seguinte: "o Tribunal não pode abster-se de julgar ...".

E. Razão pela qual procedemos à transcrição integral, no item 12 da motivação, do requerimento apresentado no Tribunal *a quo*, porque não foi objecto de apreciação e julgamento pelo T.R.P. por ter entendido que o seu poder jurisdicional ter-se-ia esgotado.

F. Toda a argumentação inclusa no item 12 da motivação, (requerimento composto por 57 itens, apresentado no T.R.P.; bem como o pedido nele formulado), dever-se-á considerar parte integrante das alegações do presente recurso.

G. O arguido só teve a certeza que a composição da Conferência havia sido alterada com o Acórdão de 25/01/2017; pois foi aí que o Desembargador Relator afirmou, peremptoriamente, que foi ele que, efectivamente, esteve presente na Conferência, e, como tal, foi este Desembargador que assinou o Acórdão de 03/04/2013, na qualidade de Adjunto.

H. Ao arguido/recorrente só lhe é dado a conhecer, nos autos, que a Acta de 03/04/2013 era - e é - falsa, quando leu o Acórdão que lhe foi notificado a 02/02/2017, com o reconhecimento expresso que o Relator CC fez, ao admitir ter sido ele, realmente, a estar presente na Conferência e ter sido ele o subscritor do Acórdão na qualidade de Adjunto (e não a Dra. Lígia Figueiredo, como devia ter sido).

I. Dúvidas não restam que o requerimento de arguição de falsidade da Acta foi tempestivo, porque foi apresentado, no prazo de 10 dias, conforme dispõe o art. 451º, nº 2 do C.P.C, aplicável ao caso concreto *ex vi* art. 4º do C.P.P. (pois, inexistente um outro qualquer artigo no código de processo penal que trate da falsidade dos actos judiciais).

J. O meio processual utilizado pelo arguido/recorrente foi o próprio e foi requerido tempestivamente.

K. Dos dois acórdãos citados no item 23, somos forçados concluir que o poder jurisdicional do Tribunal *a quo* não se havia esgotado, na medida em que o incidente foi deduzido dentro do prazo e através de requerimento (como tinha que ser) - e não através de recurso; ou seja, através do meio processual apropriado.

L. Também a doutrina é clara quanto ao meio processual como deve ser deduzido o "incidente" de falsidade, vide por todos Pires de Lima e Antunes Varela, Código Civil Anotado, I Volume, pág. 329: "A falsidade pode ser deduzida através do incidente a que se referem os arts. 360º e seguintes do Código de Processo Civil (actualmente não reveste a forma de incidente, mas aplica-se o art. 451º do N.C.P.C.); mas pode também ser apreciada em acção declarativa de simples apreciação, cujo julgamento pode, por seu turno servir de base a um recurso de revisão". Cfr. também Vaz Serra, Provas, pag. 314 e seguintes.

M. E quanto a este tema "especifico" incidente e *thema decidendum*, nunca antes houvera, nos autos, a tramitação pressuposta, para escudar a pseudo-fundamentação do Acórdão recorrido, o Tribunal *a quo* afirma no primeiro parágrafo da parte segunda (fls. 790) que o arguido, para a mesma situação factual "inovou o fundamento legal" e que "só agora expressamente" invocou "o art. 451- 2 do C.P.C. contra o princípio geral do processo penal do art. 118º e sgts do C.P.P."

N. O arguido/recorrente "inovou" a sua argumentação: pois a assunção de que a Acta de 03/04/2013 era - e é - falsa, só acontece com a notificação ao arguido/recorrente do referido Acórdão de 25/01/2017. Só a partir dessa data é que o arguido/recorrente podia e devia reagir - como fez através do requerimento supra transcrito no item 12.

O. Se se reconhece que "o fundamento legal" da "falsidade da Acta" - é "novo", então, é co-admitir que esse *thema decidendum* não fora antes invocado, e, como tal, também não fora antes julgado!

P. Ao não ter decidido o requerimento apresentado pelo arguido/recorrente - argumentando a extinção do poder jurisdicional - o Tribunal *a quo* violou o princípio non liquitet (art. 8º do C.C.); violou o princípio do acesso à Justiça (art. 20º da C.R.P.); violou o princípio que assegura ao arguido todas as garantias de defesa, consignado no art. 32º, nº 1 da C.R.P.; assim como, violou o art. 6º da C.E.D.H.; bem como, violou o art. 47º da C.D.F.U.E.

Q. É consabido que na "unidade de sistema jurídico" e da Ciência Jurídica (art. 9º do C.C.) a falsidade do acto judicial não consubstancia uma mera irregularidade.

R. No caso concreto, ter-se-á de aplicar o art. 451º, nº 2 do N.C.P.C., *ex vi* art. 4º do C.P.C., *porque "nos casos omissos, quando as disposições deste código (C.P.P.) não puderem aplicar-se por analogia, observam-se as normas do processo civil que se harmonizem com o processo penal e, na falta delas, aplicam-se os princípios gerais do processo penal"*.

S. Sempre que for necessário integrar uma lacuna, em processo penal, o julgador terá de recorrer - em primeiro lugar - à analogia *legis* (dentro do C.P.P.); e, na falta desta, recorre aos normativos do Código de Processo Civil; sendo certo que, quando não funciona a analogia *legis*, nem o Processo Civil regula a questão concreta, o julgador dever-se-á socorrer da analogia *iuris*, ou seja, dos Princípios Gerais do Processo Penal. Cfr. art. 10º do Código Civil, art. 4º do C.P.P. e lições de Baptista Machado, de "Introdução ao Direito e ao Discurso Legitimador", Almedina, 1990, pags. 192 a 202.

T. No caso concreto, inexistente dispositivo específico no Código de Processo Penal que preveja a falsidade do acto judicial, mas existe normativo legal no Código de Processo Civil, que regula a questão - é o art. 451º, nº 2, o qual deve ser aplicado à situação *sub iudice*, *ex vi* art. 4º do C.P.P.

U. No Acórdão recorrido a fls. 790 vs., quarto paragrafo, escreve-se, no que concerne à menção, em Acta da Conferência, da assistência da Dra. BB e à omissão da presença do Dr. CC, o seguinte: "Deveu-se a lapso evidente de processamento informático por omissão da actualização daquele dado por um «erro de simpatia» .

V. Também não se trata de um «erro de simpatia». A senhora funcionária que elaborou a Acta fez menção à presença da Dra. BB, porque deveria ser ela a fazer parte da composição do Tribunal, dado que esta Desembargadora actuou no processo, desde o seu início, na qualidade de adjunta e deveria ter acompanhado o iter processual e decisório até ao fim. É o que resulta do princípio do juiz natural.

W. Pergunta retórica: Será lícito (em sentido lato) que, perante uma Acta falsa (pois, nela se fez constar a presença da Dra. BB, quando, na verdade quem esteve presente foi o Dr. CC, que interveio na Conferência e assinou o Acórdão de 03/04/2013, na qualidade de Adjunto) - e, se afirme meramente que se trata de um mero «erro de simpatia» e ordenar-se a correcção da mesma Acta como se tratasse de um mero erro de escrita, nos termos do art. 249º do C.C.?

E sem prévia produção de qualquer prova e objecto do contraditório?

X. Ter-se-á de seguir as regras do Código Civil, no que tange ao regime do valor probatório dos documentos autênticos e, a forma de os impugnar. Estamos, portanto, no domínio do Direito Probatório Material (direito substantivo).

Y. Não podemos olvidar que, a ciência do Direito, assenta num conjunto de normas jurídicas, cuja interpretação deve ser concatenada entre si e a interpretação normativa, deverá obedecer aos cânones interpretativos do art. 9º do C.C., onde se apela "à unidade do Sistema Jurídico". A isto se chama "interpretação sistemática" .

Z. Resolução da pergunta retórica supra enunciada, no item 40, terá de ser encontrada, "substantivamente", nos art. 362º e sgts. do C.C., máxime arts. 369º, 371º e 372º do aludido Código. E, "processualmente", nos art. 446º a 451º do C.P.C.

AA. É apodítico que uma Acta resultante de uma Conferência judicial é um documento autêntico, porque é exarada por "Autoridade ou Oficial Público", no exercício das suas competências próprias. Cfr. art. 369º do C.C.

BB. "Os documentos autênticos fazem prova plena dos factos que referem como praticados pela Autoridade ou Oficial Público respectivo, assim como dos factos que neles são atestados com base nas percepções da entidade documentadora". Cfr. art. 371º do C.C.

CC. Nos termos do art. 372º do C.C. "*a força probatória dos documentos autênticos só poder ser ilidida com base na sua falsidade*". (nº 1 do aludido artigo).

DD. O nº 2 do art. 372º do C.C., dispõe que "o documento é falso, quando nele se atesta como tendo sido objecto da percepção da Autoridade ou Oficial Público qualquer facto que na realidade se não verificou, ou como tendo sido praticado pela entidade responsável qualquer acto que na realidade o não foi".

EE. A força probatória deste documento só pode ser ilidida através do meu processual consignado no art. 451º, Nº 2 do N. C.P. C, talqualmente o arguido fez com a impetração em juízo do requerimento supra transcrito no item 12.

FF. E reparemos ainda, no dispositivo do nº 3 do art. 372º do C.C: "se a falsidade for evidente em face dos sinais exteriores do documento, pode o Tribunal officiosamente declará-lo falso".

GG. Este artigo permite-nos, até - ou melhor obriga-nos - a proceder à interpretação a contrário senso; ou seja, se a falsidade for evidente, o Tribunal pode declarar o documento falso, officiosamente; mas, se houver «erro de simpatia» não pode o Tribunal, "ex officio", rectificar o documento e declará-lo verdadeiro, sob pena de violação do princípio da legalidade e da tipicidade. Pois que, "tal erro de simpatia" - não é "evidente em face dos sinais exteriores do documento".

HH. Para respaldar o que acabamos de afirmar citamos o Acórdão do S.T.J. de 15/11/1989: AJ, 3/89, pag. 12 "o incidente regulado nos art. 360º a 368º do C.P.C. é o único meio para se obter a declaração judicial da falsidade" (não há lugar a rectificações).

11. Na Anotação nº 8, ao art. 372º do C.C. de Abílio Neto, afirma-se que, quando é evidente, é permitido ao Tribunal "constatar a falsidade, isto é, que se deu como praticado facto que não se praticou, como ocorrido facto que não ocorreu ou vice-versa, hipótese em que a falsidade pode ser declarada ex officio" - mas reparemos que mesmo nessa hipótese - o Tribunal não pode declarar ex officio a veracidade do documento, rectificando-o officiosamente.

JJ. Relembre-se aquilo que no item 51 do requerimento apresentado no T.R.P. e supra transcrito no item 12, afirmámos a propósito do caso *sub iudice*: teriam de intervir todos os Juizes que - segundo a Acta válida - compuseram a Conferência, a saber: Desembargador DD; Desembargador EE; e

Desembargadora BB. Nunca, tão só o actual Relator Desembargador CC, sob pena de incompetência do Tribunal e gerar - mais uma - nulidade insanável.

KK. Se vingasse a tese - o que não vislumbramos - perfilhada pelo T.R.P. colocar-se-ia em causa o valor objectivo e substancial do documento autêntico e o seu valor probatório (pleno).

Inconstitucionalidades verificadas "normativas" de dupla natureza, a saber:

- Inconstitucionalidades de natureza jusprocessual.
- Inconstitucionalidades de natureza substantiva.

No plano jusprocessual

MM. O tribunal *a quo* decidiu "não decidir" - quando estava obrigado a fazê-lo - invocando a extinção do seu poder jurisdicional, numa assunção restritiva do art. 613º, nº 1 do C.P.C., aplicado *ex vi* art. 4º do C.P.C.

NN. Afirmamos que fez uma interpretação restritiva porque "não ocorre violação do princípio da extinção do poder jurisdicional sempre que o juiz se pronuncia de novo sobre uma questão no estrito cumprimento de acórdão proferido em recurso suscitado sobre a anterior decisão (actrp, de 5/07/2004: JTRP00037086.DGSI. net)".

OO. A questão da arguição da falsidade da Acta de 03/04/2013, só foi possível concretizar-se depois do arguido/recorrente ter a certeza que o Desembargador CC esteve presente na Conferencia e subscreveu o acórdão; em vez da Desembargadora BB.

PP. A interpretação restritiva do art. 613º do C.P.C. na sua dimensão normativa abstracta, releva-se inconstitucional quando aplicada ao caso concreto, versado nos autos.

QQ. No plano processual, o acórdão recorrido violou quatro princípios constitucionais com afloramentos nos normativos que ao deante descrevemos:

- Violou o princípio do acesso ao direito e à justiça, art. 20º da Constituição da Republica Portuguesa.
- Violou o princípio que assegura ao arguido todas as garantias de defesa consignado no art. 32º, nº 1 da C.R.P.

- Violou o art. 6º da C.E.D.H., na medida em que, "qualquer pessoa tem direito a que a sua causa seja examinada de forma equitativa ..."; isto é, o direito fundamental é que a sua causa seja julgada equitativa; o que provoca também a violação do art. 47º da C.D.F.U.E.
- Por último, violou um princípio não previsto na Constituição da República Portuguesa, mas que deve ser entendido como "paraconstitucional" que é o princípio de non liquet (art. 8º do C.C.).

No âmbito jus-substantivo

RR. Dúvidas não existem que a Acta de 03/04/2013, é um documento autêntico, nos termos do art. 369º do C.C., porque exarado "Autoridade ou Oficial Publico" no domínio das suas competências.

SS. É consabido que, "a força probatória dos documentos autênticos só pode ser ilidida com base na sua falsidade", (art. 372º, nº 1 do C.C.), através de requerimento autónomo suscitado perante o Tribunal, nos termos do art. 451º, nº 2 do C.P.C., conforme melhor se explanou supra, nas motivações apresentadas nesta peça processual.

TT. O nº 3 do artigo 372º do C.C., também permite ao Juiz "se a falsidade for evidente, em face dos sinais exteriores do documento, pode o Tribunal, officiosamente, declara-lo falso".

UU. Porém, o contrário; isto é, transformar um documento falso em documento verdadeiro, a Lei não permite. É o que se retira da interpretação a "*contrario sensu*", art. 372º, nº 3 do C.C.

VV. O Tribunal *a quo*, ao interpretar as falsidades constantes na Acta como "meras inexactidões" e «erros de simpatia» os quais permitiam a sua correcção officiosa, viola o princípio da legalidade, consignado no art. 203º da C.R.P., o qual prevê que "os Tribunais são independentes e apenas estão sujeitos à Lei".

WW. A decisão do Tribunal *a quo*, na sua dimensão normativa geral e abstracta, revela-se inconstitucional - no plano substantivo - porque viola, ostensivamente, o princípio da legalidade supra enunciado.

Termos em que devem as presentes motivações e respectivas conclusões serem julgadas provadas e procedentes e, por consequência, deverão Vossas Excelências, Colendos Conselheiros, revogar a decisão proferida pelo Tribunal

a quo por outra que determine a falsidade da Acta de 03/04/2013, na medida em que tal falsidade é apodítica e reconhecida pelo Desembargador Relator no Acórdão recorrido, aplicando-se assim o art. 372º, nº 3 do C.C.; ou, em alternativa, deverão Vossas Excelências ordenar a baixa dos autos à 1ª instância (que é o T.R.P., a funcionar nessa qualidade), para que se produza prova acerca da falsidade suscitada, em relação à referenciada Acta, conforme se impõe;

Pois só assim se concretizará a almejada JUSTIÇA».

Os recursos foram admitidos.

No Supremo Tribunal de Justiça, o senhor Procurador-Geral-Adjunto emitiu parecer no sentido de “o recurso ser liminarmente rejeitado”.

Foi cumprido o artº 417º, nº 2, do CPP.

IV

No decurso do prazo previsto nessa norma, o arguido, com referência ao recurso interposto do despacho do desembargador CC, que, na qualidade de relator do acórdão da Relação de 25/01/2017, não reconheceu que estivesse impedido de intervir nesse acto, requereu, ao abrigo dos artºs 267º, alínea a), do Tratado sobre o Funcionamento da União Europeia e 23º do Estatuto do Tribunal de Justiça da União Europeia, o reenvio prejudicial para o Tribunal de Justiça da União Europeia, pretendendo que fosse submetida à sua apreciação a seguinte questão de direito:

“Se o Direito da União - no segmento em que reconhece aos cidadãos da União o direito fundamental a que a sua causa seja julgada de forma equitativa, publicamente e por um Tribunal independente e imparcial, previamente estabelecido por lei - art. 47º da CDFUE e art. 6º, nº 1 da CEDH - se opõe a uma legislação nacional (art. 40º “máxime” a sua al. d) do CPP na versão pós Revisão de 2013) na vertente normativa em que esta - supostamente - impede que um juiz que já tomou posição (na qualidade de Juiz Adjunto) na tomada de decisão de um acórdão anterior, que não conheceu a questão de fundo, possa, novamente, intervir num julgamento ulterior (agora na qualidade de Juiz relator) que - caso a decisão seja procedente - determina a nulidade do anterior acórdão por si subscrito.

Isto é, não violará o princípio da imparcialidade e da independência do Tribunal permitir que um juiz possa decidir acerca de um nulidade insanável, suscitada pelo arguido, tempestiva e ulteriormente, que - a ser procedente

(como se nos afigura) – implicaria, de forma inelutável, a nulidade de anterior acórdão subscrito pelo mesmo Juiz, em relação ao qual foi deduzido o incidente de impedimento, nos termos do art. 40º do CPP?”.

O senhor Procurador-Geral-Adjunto pronunciou-se no sentido de não dever tomar-se conhecimento do requerimento.

Colhidos os vistos, cumpre decidir.

Fundamentação:

1. Recurso do acórdão de 25/01/2017, que indeferiu a arguição de nulidade que se teria consubstanciado na circunstância de no acórdão de 03/04/2013 ter intervindo, na qualidade de adjunto, o desembargador CC em vez da desembargadora BB:

A Relação do Porto foi chamada a julgar o recurso interposto pelo arguido AA da decisão de 1ª instância que o condenara numa pena criminal e no pagamento de uma certa quantia, a título de indemnização. Fê-lo em acórdão de 20/06/2012, do qual não houve recurso para este Supremo Tribunal.

O arguido apresentou uma reclamação dessa decisão, a qual foi indeferida por acórdão de 19/12/2012. Entre aquela e esta data, o condenado arguiu perante a Relação uma nulidade insanável em que teria incorrido o tribunal de 1ª instância, por violação das regras da distribuição.

A Relação, confirmando despacho do relator, decidiu, em acórdão de 03/04/2013, que não lhe cabia, mas sim ao tribunal de 1ª instância, apreciar a arguição dessa nulidade.

Anos mais tarde, em 03/08/2016, estando já o processo no tribunal de 1ª instância, o condenado veio arguir outra nulidade insanável em que teria incorrido a Relação naquele acórdão de 03/04/2016, por ter intervindo na decisão, como adjunto, outro desembargador, quando aquele que assumira essa qualidade nas decisões anteriormente proferidas no âmbito do recurso se mantinha em exercício de funções no mesmo tribunal e na mesma secção.

A decisão aqui recorrida é o acórdão da Relação que indeferiu, em 25/01/2017, a arguição dessa nulidade.

Em processo penal, no que aqui importa, as decisões das Relações que admitem recurso para o Supremo Tribunal de Justiça são, nos termos do artº 432º, nº 1, alíneas a) e b), do CPP:

-as proferidas em 1ª instância;

-as proferidas em recurso que não sejam irrecuráveis à luz do artº 400º do mesmo código.

A decisão recorrida não foi proferida em 1ª instância, como pretende o recorrente. Decisões proferidas em 1ª instância pelas Relações são as decisões por elas pronunciadas nos casos em que funcionam como tribunais de 1ª instância, sendo exemplo disso o caso previsto na alínea a) do nº 3 do artº 12º do CPP. Ora, na situação presente, a Relação não funcionou como tribunal de 1ª instância, mas como tribunal recurso.

Explicando melhor:

O condenado dirigiu à Relação o requerimento em que arguiu a nulidade em que supostamente incorrera o tribunal de 1ª instância. Fê-lo quando ali ainda estava pendente o recurso por ele interposto da condenação proferida em 1ª instância. Quis, assim, que fosse aquele tribunal de recurso a decidir sobre a arguição de nulidade. E bateu-se por isso, reclamando para a conferência do despacho em que o relator considerara não caber à Relação, mas sim ao tribunal de 1ª instância, apreciar a arguição da nulidade. E na situação, a Relação não tinha nem podia ter outra qualidade que não fosse a de tribunal de recurso. A arguição da nulidade em que teria incorrido o tribunal de 1ª instância competia ou a este, como decidiu a Relação, ou a esta, como pretendeu o arguido. E sem dúvida que só naquele caso haveria decisão em 1ª instância. Se fosse como pretende o recorrente, seria a vontade de um sujeito processual, e não a lei, a determinar o funcionamento da Relação como tribunal de 1ª instância.

E se a Relação funcionou como tribunal de recurso ao proferir o acórdão de 03/04/2013, em que decidiu não lhe caber, mas sim ao tribunal de 1ª instância, apreciar a arguição da nulidade imputada a este, essa mesma qualidade manteve-se no acórdão recorrido, de 25/01/2017, que indeferiu a arguição da nulidade apontada àquele.

Sendo assim proferida pela Relação no âmbito de um recurso, ou seja, em recurso, a decisão recorrida só seria recorrível se, além do mais, conhecesse, a final, do objecto do processo, como resulta do artº 400º, nº 1, alínea c). E não conheceu. Decisão que conhece, a final, do objecto do processo é a decisão que aprecia o mérito da acusação ou pronúncia. E não é esse o caso do acórdão recorrido, que conheceu apenas da arguição de uma nulidade que

teria ocorrido em momento posterior à decisão da Relação que julgou o recurso interposto da decisão do tribunal de 1ª instância sobre o objecto do processo.

O recurso não é, assim, admissível.

O recorrente defende, com apelo ao artº 32º, nº 1, da Constituição [«*O processo penal assegura todas as garantias de defesa, incluindo o recurso*»], que “é sempre admissível recurso, pelo menos num grau”.

Sobre esta alegação dir-se-á apenas que, como o Tribunal Constitucional tem afirmado, da Constituição, nomeadamente do seu artº 32º, nº 1, não se retira a plena recorribilidade de todos os actos praticados pelo juiz ao longo do processo penal, ainda que sejam susceptíveis de afectar o arguido. A garantia do duplo grau de jurisdição existe apenas quanto às decisões penais condenatórias e ainda quanto às decisões penais respeitantes à situação do arguido face à privação ou restrição da liberdade ou de quaisquer outros direitos fundamentais [por exemplo, nos acórdãos nºs 371/2000, 375/2000, 459/2000 e 611/2005, publicados no DR, II série, de, respectivamente, 16/11/2000, 05/12/2000, 11/12/2000 e 28/12/2005].

Deste modo, tendo o recurso sido admitido, deve agora ser rejeitado, não vinculando este tribunal a decisão que o admitiu, tudo nos termos dos artºs 414º, nºs 2 e 3, e 420º, nº 1, alínea b), todos do CPP.

Nesta matéria justifica-se ainda dizer o seguinte:

Toda esta problemática teve início com a pretensão do arguido de que o tribunal de 1ª instância incorreu numa nulidade insanável ligada à distribuição do processo. Mas, se o verdadeiro interesse do arguido era a declaração dessa nulidade, não se percebe que razões o levaram a enveredar por este caminho, em vez de esperar que o tribunal de 1ª instância, no seguimento do acórdão de 03/04/2013, decidisse sobre a arguição da nulidade e, no caso de discordar da decisão, recorrer então para a Relação, que decidiria em recurso autónomo, eventualmente com outra formação de juízes. Esse recurso era admissível, visto inexistir norma que afastasse a regra do artº 399º do CPP.

Ao pretender que a Relação emitisse a primeira pronúncia sobre a arguição da nulidade, numa altura em que já proferira o acórdão que apreciara o objecto do recurso para ela interposto da decisão condenatória de 1ª instância, e esse tribunal só poderia modificar a sua decisão, mediante as correcções

permitidas pelo artº 380º do CPP ou o suprimento de nulidades de que enfermasse, estando no mais esgotado o seu poder jurisdicional, o arguido só poderia conseguir o retardamento da conclusão da fase de recurso.

2. Recurso do despacho de 07/04/2017 do desembargador CC, que não reconheceu estar impedido de intervir no acórdão de 25/01/2017:

O arguido pretende que o desembargador CC, por ter intervindo, como adjunto, no acórdão da Relação de 03/04/2013, que manteve o despacho do relator que considerou competente o tribunal de 1ª instância para apreciar a arguição de nulidade em que teria incorrido, estava impedido de intervir no acórdão de 25/01/2017, que indeferiu a arguição de nulidade que decorreria da constituição do colectivo que proferiu aquele acórdão de 03/04/2013.

O que se visa quando se requer que um juiz se declare impedido relativamente a um acto do processo penal é a não intervenção desse juiz nesse acto.

Por isso, a declaração de impedimento do juiz, oficiosamente ou a requerimento do arguido, do assistente ou das partes civis, só pode ter o efeito com ela pretendido se tiver lugar antes de intervir no acto. Depois de o juiz ter intervindo no acto em relação ao qual se verificava uma causa que o impedia de intervir, já não tem sentido a declaração de impedimento, pois não evita o que se pretendia evitar.

Se o juiz interveio no acto em relação ao qual se verificava uma causa de impedimento, a questão que então se coloca é apenas a da validade ou invalidade do acto em que interveio, pois, nos termos do artº 41º, nº 2, do CPP, «*os actos praticados por juiz impedido são nulos, salvo ...*». Por outras palavras, depois de o juiz impedido ter intervindo no acto, o que se pode pedir é, não a declaração de impedimento, por já não se estar em tempo, mas apenas a declaração de nulidade do acto.

É claro que para decidir sobre a eventual nulidade do acto tem de decidir-se previamente se havia impedimento. Mas aí já não se trata de declarar o juiz impedido, pois, com a intervenção dele, já foi praticado o acto. Trata-se unicamente de declarar ou não nulo o acto em que interveio e eventualmente não podia intervir.

Por ser assim, o artº 42º, nº 1, do código citado, ao prever que do despacho em que o juiz não reconhecer impedimento que lhe tenha sido oposto cabe recurso para o tribunal imediatamente superior, tem em vista o não reconhecimento do impedimento pelo juiz em momento anterior à sua

participação no acto. Com o recurso, que tem efeito suspensivo, como estabelece o nº 3 do mesmo preceito, visa-se ainda evitar a intervenção do juiz impedido.

Ora, antes da prolação do acórdão da Relação de 25/01/2017, ao desembargador CC não foi oposto, designadamente pelo arguido, qualquer impedimento relativamente à sua intervenção nesse acto.

O arguido diz não ter tido oportunidade de o fazer, por só ter conhecimento da intervenção nesse acórdão depois de lhe ser notificado, acrescentando estar convencido de que o requerimento de arguição da nulidade apontada ao acórdão de 03/04/2013 seria objecto de distribuição na Relação.

Não tem razão.

O arguido estava assistido por advogado, não podendo por isso deixar de saber que uma nulidade como a que está em causa tinha de ser arguida perante o tribunal ou a formação de juízes que proferiu a decisão supostamente viciada; nunca perante tribunal ou formação de juízes do mesmo nível. Uma formação de juízes da Relação não tem o poder de sindicar decisões de outra formação de juízes da mesma ou de outra Relação.

Tinha assim de saber que o desembargador CC integraria ou podia integrar a formação de juízes da Relação que iria apreciar a arguição da nulidade do acórdão de 03/04/2013. E por isso, se considerava existir o pretendido impedimento, impunha-se-lhe que *logo* requeresse ao mesmo desembargador a respectiva declaração, como manda o nº 2 do artº 41º.

Seja como for, após a intervenção do desembargador CC no acórdão de 25/01/2017, já não podia haver declaração de impedimento relativamente a esse acto. O tempo para o fazer já passara. O que podia haver era apenas a declaração de invalidade do acto, ao abrigo do nº 3 do artº 41º, se se reconhecesse que tinha havido causa de impedimento.

No despacho recorrido, o desembargador CC recusa que se verificasse o impedimento alegado pelo arguido. Esta afirmação, ocorrendo após a intervenção no referido acórdão de 25/01/2017, em face do que se disse, já não pode ter o alcance previsto no nº 1, 2ª parte, do artº 42º, mas tão-só o de negar a nulidade do acto.

Logo, o arguido recorre, não de despacho previsto nessa norma, mas de decisão que não declarou nulo, à luz do nº 3 do artº 41º, o acórdão de 25/01/2017.

Ora, o meio de impugnar uma decisão do relator na Relação sobre nulidades, ou seja, fora da previsão do nº 1, 2ª parte, do artº 42º, não é o recurso para o Supremo Tribunal de Justiça, mas o pedido de que sobre a matéria recaia um acórdão daquele tribunal, nos termos do artº 652º, nº 3, do CPC, aplicável por força do artº 4º do CPP.

O recurso interposto pelo arguido deve ser aproveitado como requerimento nesse sentido, ao abrigo do artº 193º, nº 3, do CPC, aplicável nos mesmos termos, tomando-se dele conhecimento na Relação, se estiverem reunidas todas as condições para tanto, o que aqui não cabe decidir.

O que aqui se decide é que o despacho recorrido, não cabendo na previsão do nº 1, 2ª parte, do artº 42º, não admite recurso, sendo apenas passível de reclamação para a conferência.

Assim, porque a decisão que o admitiu não vincula este tribunal, deve o recurso agora ser rejeitado, tudo nos termos dos artºs 414º, nºs 2 e 3, e 420º, nº 1, alínea b), do CPP.

3. Recurso do acórdão de 26/04/2017, na parte que indeferiu a arguição de falsidade da acta da conferência da qual procedeu o acórdão de 03/04/2013:

Pelas razões referidas em 1, também este recurso não é admissível, devendo ser rejeitado. Por um lado, a decisão da Relação não foi proferida em 1ª instância e, por outro, não conheceu, a final, do objecto do processo, não ocorrendo por isso qualquer dos casos em que as decisões das Relações admitem recurso para o Supremo Tribunal de Justiça, que são os previstos no artº 432º, nº 1, alíneas a) e b), do CPP.

4. Requerimento de reenvio prejudicial:

Nos termos dos artºs 19º, nº 3, alínea b), do TUE e 267º do TFUE, sempre que uma questão sobre a interpretação do direito da União seja suscitada em processo pendente perante um órgão jurisdicional nacional cujas decisões não sejam susceptíveis de recurso judicial previsto no direito interno, esse órgão é, em princípio, obrigado a submeter a questão à apreciação TJUE.

Como o TJUE vem decidindo desde o Acórdão Cilfit de 6 de Outubro de 1982 (Processo 283/8), aquela obrigatoriedade cessa, nomeadamente, quando a questão não for necessária nem pertinente para o julgamento do litígio.

Neste sentido, decidiu o Supremo Tribunal de Justiça em acórdão de 17/03/2016, proferido no processo nº 588/13.6TVPRT, da 6ª secção: *“A aparente obrigatoriedade decorrente de um pedido de reenvio ter sido feita a um órgão jurisdicional cujas decisões, à luz do direito interno, sejam insusceptíveis de recurso ordinário, veio a ser resolvida pelo caso Cilfit de 6 de Outubro de 1982, onde se conclui que a convocação das instâncias comunitárias só se justificará, quando as instâncias nacionais considerem que o recurso àquelas é necessário para a solução do pleito”* [disponível em www.dgsi.pt].

Na mesma linha de pensamento, afirma Maria Eugénia M. N. Ribeiro: *“Como resulta da jurisprudência, os órgãos jurisdicionais nacionais referidos são obrigados a cumprir o seu dever de reenvio a menos que concluam que a questão não é pertinente ou ...”* [Tratado de Lisboa Anotado e Comentado, coordenadores Manuel Lopes Porto e Gonçalo Anastácio, Almedina, pág. 964].

E Jonas Machado: *“O reenvio prejudicial para o TJUE é, em princípio, facultativo ... No entanto, casos há em que ele é «obrigatório». Um pressuposto importante prende-se com a «relevância da questão», que vale independentemente de se tratar de reenvio facultativo ou obrigatório. Nos termos do art. 267º do TFUE, compete ao juiz nacional, a quem o litígio haja sido submetido, apreciar a necessidade de uma decisão prejudicial para a prolação de uma decisão final e decidir sobre a pertinência das questões que submete ao TJUE. A questão deve ser suficientemente relevante para o desfecho do caso concreto para justificar o reenvio”* [ob. cit, pág. 577].

No caso, a questão suscitada pelo recorrente prende-se com a interpretação do artº 40º do CPP, mormente da alínea d) do nº 1, no âmbito do recurso interposto do despacho em que o desembargador relator do acórdão da Relação de 25/01/2017 não reconheceu que estivesse impedido de intervir neste último acto.

Ora, como se vê do ponto 2 da fundamentação, na decisão desse recurso não foi aplicada qualquer disposição do artº 40º do CPP, nomeadamente a indicada. Dito de outro modo, a questão que se pretende ver submetida à apreciação do TJUE é irrelevante para decidir o recurso em cujo âmbito é suscitada.

Logo não deve o TJUE ser solicitado a pronunciar-se sobre ela.

Decisão:

Em face do exposto, os juízes do Supremo Tribunal de Justiça decidem:

-rejeitar os três recursos;

-indeferir o requerimento de pedido prejudicial.

O recorrente vai condenado a pagar, relativamente a cada um dos recursos, 5 UC de taxa de justiça, bem como a quantia de 3 UC, ao abrigo do nº 3 do artº 420º do CPP.

Oportunamente, na Relação ter-se-á em conta o que acima se refere na parte final do ponto 2 da fundamentação.

Lisboa, 09 de Novembro de 2017

Manuel Braz (relator)

Isabel São Marcos