

ACÓRDÃO N.º 686/2023

Processo n.º 832/2023

3.ª Secção

Relator: Conselheiro Afonso Patrão

Acordam na 3.ª Secção do Tribunal Constitucional:

I. RELATÓRIO

1. Nos presentes autos, vindos do Tribunal da Relação de Guimarães, foi interposto o presente recurso, ao abrigo da alínea *b)* do n.º 1 do artigo 70.º da Lei n.º 28/82, de 15 de novembro (LTC), por A..

2. O ora recorrente foi condenado, por acórdão Tribunal Judicial da Comarca de Braga — Juízo Central Criminal de Braga, datado de 12 de outubro de 2022, na pena de 7 anos de prisão, pela prática de um crime de homicídio qualificado, na forma tentada.

Inconformado, recorreu para o Tribunal da Relação de Guimarães que, por acórdão datado de 17 de abril de 2023, modificou um dos factos provados e, no mais, julgou o recurso improcedente.

O ora recorrente arguiu então a nulidade desta decisão e requereu a sua reforma. Por acórdão datado de 12 de junho de 2023, o Tribunal da Relação de Guimarães indeferiu a reclamação.

3. O arguido interpôs então o presente recurso para o Tribunal Constitucional, dirigido a ambos os acórdãos proferidos pelo Tribunal da Relação de Guimarães, ao abrigo das alíneas *b)*, *g)* e *i)* do artigo 70.º da LTC.

Por despacho do Relator do Tribunal da Relação de Guimarães datado de 28 de junho de 2023, foi o recorrente convidado a aperfeiçoar o seu requerimento (fls. 1343). Em resposta, o recorrente veio declarar interpor o recurso apenas ao abrigo da alínea *b)* do n.º 1 do artigo 70.º da LTC e identificar, como seu objeto, quatro questões de inconstitucionalidade (fls. 1345):

«a) Da interpretação que se extraiu do disposto nos art.ºs 24º n.º 2 da Lei 130/15, 33º n.º 5 da Lei 112/09 e 271º n.º 6 do CPP em conjugação com o disposto no art.º 61º n.º 1 al. a), 332º n.º 2 e n.º 7, aplicável *ex vi* do art.º 352º n.º 2 do CPP no sentido de que o arguido pode ser afastado da diligência ou ser a diligência de prestação de declarações para memória futura realizada na sua ausência, que é inconstitucional por violação do disposto no art.º 32º n.º 1, 5 e 6 da Constituição;

b) O art.º 132º n.º 1 e 2 al. *b)* do Código Penal ao fazer depender a qualificação do homicídio de uma relação de namoro, sem que exista uma definição legal e um regime legal que determine os deveres e os direitos conferidos aos parceiros dessa relação e da mesma forma por conferir um tratamento idêntico ao "namoro" e ao casamento ou à união de facto com coabitação ou sem coabitação, punindo o crime de homicídio qualificado com a mesma pena num e noutro caso, é inconstitucional por violação do disposto no art.º 2º, 13º, 18º n.º 2 (princípio da proporcionalidade), 20º n.º 4, e 29º n.º 1, 3 e 4 110º n.º 1 e 111º da Constituição, designadamente do princípio da culpa, da legalidade, da tipicidade e da necessidade da lei penal.

c) O art.º 132º n.º 1 e 2 al. *b)* do Código Penal interpretado no sentido de que a relação de namoro constitui uma situação substancialmente análoga à do

casamento ou da união de facto para efeito da qualificação do homicídio, sem que exista uma definição legal e um regime legal que determine os deveres e os direitos conferidos aos parceiros dessa relação e da mesma forma por conferir um tratamento idêntico ao "namoro" e ao casamento ou à união de facto com coabitação ou sem coabitação, punindo o crime de homicídio qualificado com a mesma pena num e noutro caso, é inconstitucional por violação do disposto no artº 2º, 13º, 18º nº2 (princípio da proibição do excesso ou da proporcionalidade), 20º nº4 e 29º nº 1, 3 e 4, 110º nº 1 e 111º da Constituição, designadamente do princípio da culpa, da legalidade, da tipicidade e da necessidade da lei penal.

d) O artº 132º nº 1 e 2 al. b) do Código Penal ao considerar a relação de namoro uma situação de facto que reveste especial censurabilidade e perversidade que leva à consideração do crime de homicídio sobre o parceiro como qualificado, é inconstitucional por violação do disposto no artº 2º, 13º, 18º nº2 (princípio da proibição do excesso ou da proporcionalidade), 20º nº4 e 29º nº 1, 3 e 4, 110º nº 1 e 111º da Constituição, designadamente do princípio da culpa, da legalidade, da tipicidade e da necessidade da lei penal».

4. Admitido o recurso pelo tribunal *a quo*, por despacho de 14 de julho de 2023 (fls. 1348), e subidos os autos a este Tribunal, foi o recorrente notificado para apresentar alegações, com a menção de que o recurso é dirigido ao acórdão do Tribunal da Relação de Guimarães de 17 de abril de 2023 e com a advertência de que a questão de inconstitucionalidade enunciada na alínea a) do seu aperfeiçoamento ao requerimento de interposição de recurso poderia vir a não ser apreciada por este Tribunal, por não ter tal norma sido aplicada, como *ratio decidendi*, pelo acórdão impugnado (artigo 79.º-C da LTC).

4.1. O recorrente apresentou as suas alegações, que concluiu da seguinte forma:

1ª Vem o presente recurso interposto dos acórdãos proferidos pelo Tribunal da Relação de Guimarães proferidos nos presentes autos, por se entender que:

a) *A interpretação que se extraiu do disposto nos artºs 24º nº2 da Lei 130/15, 33º nº5 da Lei 112/09 e 271º nº6 do CPP em conjugação com o disposto no artº 61º nº1 al. a), 332º nº2 e nº7, aplicável ex vi do artº 352º nº2 do CPP no sentido de que o arguido pode ser afastado da diligência ou ser a diligência de prestação de declarações para memória futura realizada na sua ausência, que é inconstitucional por violação do disposto no artº 32º nº1, 5 e 6 da Constituição;*

b) *O artº 132º nº 1 e 2 al. b) do Código Penal ao fazer depender a qualificação do homicídio de uma relação de namoro, sem que exista uma definição legal e um regime legal que determine os deveres e os direitos conferidos aos parceiros dessa relação e da mesma forma por conferir um tratamento idêntico ao “namoro” e ao casamento ou à união de facto com coabitação ou sem coabitação, punindo o crime de homicídio qualificado com a mesma pena num e noutro caso, é inconstitucional por violação do disposto no artº 2º, 13º, 18º nº2 (princípio da proporcionalidade), 20º nº4, e 29º nº1, 3 e 4 110º nº1 e 111º da Constituição, designadamente do princípio da culpa, da legalidade, da tipicidade e da necessidade da lei penal.*

c) *O artº 132º nº 1 e 2 al. b) do Código Penal interpretado no sentido de que a relação de namoro constitui uma situação substancialmente análoga à do casamento ou da união de facto para efeito da qualificação do homicídio, sem que exista uma definição legal e um regime legal que determine os deveres e os direitos conferidos aos parceiros dessa relação e da mesma forma por conferir um tratamento idêntico ao “namoro” e ao*

casamento ou à união de facto com coabitação ou sem coabitação, punindo o crime de homicídio qualificado com a mesma pena num e noutro caso, é inconstitucional por violação do disposto no artº 2º, 13º, 18º nº2 (princípio da proibição do excesso ou da proporcionalidade), 20º nº4 e 29º nº1, 3 e 4, 110º nº1 e 111º da Constituição, designadamente do princípio da culpa, da legalidade, da tipicidade e da necessidade da lei penal.

d) O artº 132º nº 1 e 2 al. b) do Código Penal ao considerar a relação de namoro uma situação de facto que reveste especial censurabilidade e perversidade que leva à consideração do crime de homicídio sobre o parceiro como qualificado, é inconstitucional por violação do disposto no artº 2º, 13º, 18º nº2 (princípio da proibição do excesso ou da proporcionalidade), 20º nº4 e 29º nº1, 3 e 4, 110º nº1 e 111º da Constituição, designadamente do princípio da culpa, da legalidade, da tipicidade e da necessidade da lei penal”.

2ª O Código de Processo Penal, a Lei 130/15 e a Lei 112/09 não contêm qualquer norma que permita a realização da diligência de declarações para memória futura na ausência do arguido.

3ª O Código de Processo Penal apenas permite o julgamento na ausência quando o arguido consinta ou quando este regularmente notificado não comparece em audiência, tendo prestado Termo de Identidade e Residência.

4ª No mais, o Código de Processo Penal e as Leis em causa apenas permitem o afastamento do arguido da diligência de declarações para memória futura.

5ª O acórdão recorrido trata, do ponto de vista do recorrente, da mesma forma, duas situações distintas:

- a realização de uma determinada diligência na ausência do arguido que só pode ter lugar com o seu consentimento e/ou se este violar as regras atinentes à prestação do termo de identidade e residência;

- a realização de uma determinada diligência com a notificação e presença do arguido e ser determinado o afastamento da diligência, o que presume que o arguido está presente.

6ª A mera notificação do arguido preso não satisfaz a necessidade da presença do arguido em todas as diligências em que este deva estar presente.

7ª Na verdade, no acórdão recorrido diz-se que se interpreta o artº 24º nº1 da Lei 130/15, mas na verdade a interpretação que se faz não é dessa norma, mas do artº 24º nº2 da mesma Lei.

8ª A interpretação que o acórdão faz para concluir pela não obrigatoriedade da presença do arguido é sobre do nº2 do artº 24º da Lei 130/15, na parte em que esta afirma que é obrigatória a comparência do Ministério Público e do defensor.

9ª No entanto, essa interpretação tirada *a contrario sensu* esbarra na lei geral, designadamente no Código de Processo Penal que expressamente diz que o arguido deve estar presente em todas as diligências que lhe disserem respeito al. a) do artº 61º nº1 do Código de Processo Penal, sendo certo que não se pode, nem deve lançar mão da interpretação *a contrario sensu*, quando a própria lei dispõe expressamente sobre a questão.

10ª Aliás, é o próprio nº 2 do artº 24º da Lei 130/15 que diz que este é notificado para que possa estar presente. Mas se for notificado e ninguém o conduzir à diligência, este não pode estar presente, tornando-se a notificação um acto inútil.

11ª Em nenhum momento a Lei 130/15 afasta a aplicabilidade do artº 61º nº1 al. a) do Código de Processo Penal, antes pelo contrário, como decorre do nº2 do artº 24º de tal Lei.

12ª Ora, para poder estar presente o arguido deve ser conduzido ao local onde a diligência se realiza, não sendo o arguido preso que tem de manifestar a vontade de estar presente nas diligências.

13ª O arguido só tem que manifestar a sua vontade quando consinta em que qualquer diligência se realize na sua ausência (ut o artº 333º nº4 do Código de Processo Penal).

14ª O artº 32º nº6 da CRP quando afirma que a lei define quando a presença do arguido pode ser dispensada em atos processuais está a referir-se aos casos de ausência e não aos casos em que o arguido estando presente na diligência, é afastado.

15ª Quando o arguido é afastado da diligência *“não se dispensa a sua presença”*. Ele está presente na diligência, mas é afastado. Ou seja, a norma do artº 32º nº6 da Constituição fala sobre os casos de ausência do arguido e não sobre os casos de afastamento do arguido.

16ª Daí que se entenda que a interpretação que foi dada pelo acórdão recorrido às normas da lei ordinária constantes da al. a) do requerimento de interposição de recurso, é inconstitucional por violação do artº 32º nº6 da Constituição.

17ª Por outro lado, a interpretação dada pelo mesmo acórdão às supra referidas normas, viola também o princípio do contraditório e das garantias de defesa.

18ª O artº 271º nº6 permite, através da remissão para o artº 352º do Código de Processo Penal o afastamento da diligência e não que a diligência tenha lugar na sua ausência, pois que se assim acontecer o Tribunal não pode cumprir o disposto no artº 352º nº2 e 332º nº7 do Código de Processo Penal.

19ª As declarações para memória futura tomadas no âmbito do inquérito (ou seja, num momento em que não está fixado o objeto do processo ou deduzida acusação) não estão sujeitas a qualquer tipo de espartilho quanto ao seu objeto, pelo que a vítima pode depor sobre a matéria da sua queixa ou sobre qualquer outra matéria.

20ª Assim, por muito que a presença do defensor mitigue a falta do arguido, nunca a substitui, uma vez que só este último sabe o que se passou em concreto.

21ª A presença do arguido em tal diligência, visa conceder ao próprio arguido a faculdade de requerer que sejam colocadas perguntas ao depoente (ou de solicitar ao seu defensor que as coloque, no caso de estar afastado), razão pela qual as testemunhas e declarantes não podem ser dispensados antes do Tribunal cumprir o disposto no artº 332º nº7 do CPP – cfr. neste sentido, Paulo Pinto de Albuquerque, Comentário do Código de Processo Penal, 4ª edição atualizada, pág. 907.

22ª Só através do exercício desse direito, o arguido pode evitar que determinados factos ou até todos os factos não sejam objeto de acusação e assim participar ativamente na sua defesa e não apenas mais tarde, como se pretende no acórdão recorrido, quando este é sujeito a julgamento, uma vez que já se encontra acusado.

23ª Como afirmam Gomes Canotilho e Vital Moreira o princípio do contraditório apresenta três vertentes: direito de ouvir; direito de ser ouvido e o direito de intervenção (cfr. *Constituição da República Portuguesa*, pág. 206), sendo que o direito de intervenção é o direito “(...) *de se pronunciar e contraditar todos os testemunhos, depoimentos ou outros elementos de prova ou argumentos trazidos ao processo, o que impõe designadamente que ele seja o último a intervir*” (cfr. *ob. cit.*, pág. 206).

24ª Daí que, da mesma forma, com a interpretação que o Tribunal fez das normas supra referidas tenha violado o princípio do contraditório e das garantias de defesa.

25ª A relação de namoro não possui qualquer regulamentação legal ou quaisquer fronteiras, quer do ponto de vista social, quer do ponto de vista jurídico, quer temporais, uma vez que nenhuma definição legal ou regulamentar existe relativamente a tal relação.

26ª O que se podia ter por mais ou menos assente nos séculos XVIII, XIX e início do século XX relativamente à relação de namoro do ponto de vista social (a troca de cartas entre os casais, os madrigais e galanteios à janela, com a necessária aquiescência dos familiares, etc...) sofreu um rude golpe com a eclosão dos anos 60, as tendências hippies, o uso de alucinógenos e o amor livre, sem qualquer vínculo.

27ª De tal forma que, nos dias de hoje, é impossível dar qualquer definição de namoro, seja ela qual for. Isto porque, no essencial, existir ou não uma relação de namoro, depende, como sempre dependeu, dos humores dos intervenientes, podendo um elemento do casal entender que namora e o outro assim não o entender.

28ª Do ponto de vista jurídico, também os sucessivos elencos Governativos e da Assembleia da República se esquivaram a dar uma noção de relação de namoro, o que se tornou mais grave com a malfadada extinção dos preâmbulos dos atos normativos (que tantas vezes eram a única forma de se interpretar uma determinada lei).

29ª Nem sequer as propostas de lei que deram origem à Lei 16/2018 que deu nova redação ao artº 132º nº2 al. b) do Código Penal se atreveram a dar qualquer noção ou pista para que se concluísse a final o que poderia vir a ser o namoro.

30ª O mesmo já não pode ser dito relativamente ao casamento, cuja previsão se encontra no Código Civil, e à relação análoga à dos cônjuges, isto é, a união de facto, que possui uma lei que prevê a respetiva definição e regime.

31ª O casamento é o contrato celebrado entre duas pessoas que pretendem constituir família mediante uma plena comunhão de vida, nos termos das disposições do Código Civil (artº 1577º do Código Civil).

32ª O casamento baseia-se na igualdade de direitos e deveres dos cônjuges, pertencendo a direção da família a ambos os cônjuges, que devem acordar sobre a orientação da vida em comum tendo em conta o bem da família e os interesses de um e outro – artº 1671º do Código Civil.

33ª Os cônjuges devem acordar quanto à residência da família, atendendo, nomeadamente, às exigências da sua vida profissional e aos interesses dos filhos e procurando salvaguardar a unidade da vida familiar, apenas não adotando a residência da família por “motivos ponderosos” e até admitindo a intervenção do tribunal quando não houver acordo – artº 1673º do Código Civil.

34ª Os deveres dos cidadãos casados estão previstos no artº 1672º, 1674º e 1675º do Código Civil.

35ª As relações análogas às dos cônjuges resumem-se à união de facto que a Lei n.º 7/2001, de 11 de maio, define como a situação jurídica de duas pessoas que, independentemente do sexo, vivam em condições análogas às dos cônjuges há mais de dois anos.

36ª Tais relações dependem, para que assim se possam considerar, de uma determinada duração temporal – 2 anos – sendo os seus direitos (designadamente em matéria tributária – art. 14.º n.º 2 do Código do IRS - e de alimentos estipulada pela lei, designadamente art. 2020.º do Código Civil), devendo-se considerar os seus deveres como os mesmos a que a lei vincula os cônjuges, devidamente adaptados.

37ª Para provar a união de facto, necessário se torna que se apresente uma declaração da junta de freguesia competente; uma declaração de compromisso de honra assinada por ambos os membros da união de facto de que vivem juntos há mais de dois anos; e cópia integral do registo de nascimento de cada um – art. 2.º da Lei n.º 7/2001.

38ª Os direitos dos unidos de facto perante terceiros e perante o Estado encontra-se estipulado nos arts. 3.º a 7.º da referida Lei.

39ª E a união de facto extingue-se pela morte ou casamento de qualquer dos seus membros ou por mera vontade de um deles, tendo, nesse caso, para se valer dos seus efeitos e direitos subsequentes de ser judicialmente declarada (art. 8.º da mesma Lei).

40ª A Lei atribui ainda direitos, inclusivamente ao cúmplice do cônjuge adúltero, embora sob a condição de o casamento já estar dissolvido, ou os cônjuges estarem separados judicialmente de pessoas e bens ou separados de facto há mais de seis anos, à data da abertura da sucessão ou se a disposição se limitar a assegurar alimentos ao beneficiário – art. 2196.º do Código Civil.

41ª A definição legal de namoro – o estatuto de namorado -, como já se viu, não se encontra em qualquer diploma legal, nem o legislador dá qualquer pista para esse efeito, deixando-se tal relação à livre convenção das partes, tal como os direitos e os deveres, desde que não violadores da lei – o que se aplica a qualquer cidadão individualmente considerado.

42ª Quando se deve ter por iniciada a relação de namoro, quando a mesma cessa, quais os deveres e direitos que da mesma promanam ou outros aspetos de tal relação estão sujeitos à livre convenção das partes, não tendo tal relação quaisquer efeitos jurídicos ou direitos perante o Estado e, como tal, não sendo passível de ser provada por qualquer documento.

43ª Num tempo em que as relações interpessoais podem assumir as mais variadas geometrias (os flirts, os casais que apenas se juntam ao fim de semana e optam por viver separados durante a semana, os casais que adotam o swing como modo estar na sua vida sexual, os meros encontros ocasionais, as “amizades coloridas”, as “relações abertas”, modos de relações que adotam o “free lance” como ponto de partida), falar-se numa relação de namoro é remeter-nos, como já concluímos *supra*, para um **conceito vago e indeterminado**.

44ª O princípio da legalidade, previsto no art. 29º da Constituição da República Portuguesa (doravante CRP), exige que as leis penais “*sejam, por um lado, leis precisas, isto é, que o seu sentido seja delimitado ou facilmente delimitável. Em princípio, o princípio da legalidade exclui a possibilidade ou até a constitucionalidade de leis penais vagas ou imprecisas e, designadamente, de aquilo que se costuma chamar as*

leis penais em branco” (Teresa Pizarro Beleza, “Direito Penal”, 1.º Vol., 2.º ed., 1985, p. 380 e 381 – sublinhado e negrito nossos).

45ª Como afirma Figueiredo Dias, in *Direito Penal, Parte Geral*, tomo I, 2ª edição, pág. 177 “*O princípio do Estado de Direito conduz (...) a que a protecção dos direitos, liberdades e garantias seja levada a cabo não apenas através do direito penal, mas também perante o direito penal. Até porque uma eficaz prevenção do crime, que direito penal visa último termo atingir, só pode pretender êxito se à intervenção estadual forem levantados limites estritos - em nome da defesa dos direitos, liberdades e garantias das pessoas - perante a possibilidade de uma intervenção estadual arbitrária ou excessiva. A esta possibilidade de arbtrio ou de excesso se ocorre submetendo a intervenção penal a um rigoroso princípio de legalidade cujo conteúdo essencial se traduz em que não pode haver crime, nem pena que não resultem de uma lei prévia, escrita, estrita e certa (nulum crimen, nulla poena sine lege)*”.

46ª Ademais, de acordo com o princípio da legalidade, a lei deve ser **precisa**, na medida em que “*uma lei vaga não assegura essa protecção efectiva dos direitos individuais, pois haver uma lei em relação à qual é difícil dizer que actos proíbe ou condena será um pouco semelhante a não haver lei nenhuma. (...) é importante que as leis penais – e leia-se não só as leis incriminadoras (...) mas todas as que fundamentem positivamente responsabilidade penal tenham um âmbito de aplicação fácil de delimitar. Isto porque, se a razão de ser do princípio da legalidade (...) é dar uma garantia aos cidadãos de não serem punidos por terem praticado um facto que em última análise não sabiam ser criminoso, uma lei penal vaga não preencherá esse requisito, já que representa uma diminuição de garantia na sua aplicação – pois não é fácil as pessoas aperceberem-se do seu real âmbito de aplicação” (Teresa Pizarro Beleza, *Ob. Cit.*, p. 437 e 438 – sublinhado nosso).*

47ª Dizer-se que A e B se encontram, nos dias de hoje, numa relação de namoro é tão impreciso quanto dizer-se que determinado furto ocorreu em “lugar ermo”. Menção que foi retirada da Lei penal precisamente por se tratar de conceito vago, impreciso e indeterminado que qualificava o furto.

48ª O namoro já não é “uma noção corrente da vida social”, por um lado e, por outro, não se consegue descortinar quais os “padrões em vigor” que poderiam tornar aceitável a noção de namoro num tipo legal, de modo a chegar a um mínimo de substância que a palavra possa encerrar.

49ª A falta de uma definição legal do que seja a relação de namoro deu azo a que a doutrina e a jurisprudência dessem asas à sua criatividade para tentar definir o que seja o namoro, quando ao contrário do que acontece com a noção de pessoa indefesa da al. c) do nº2 do artº 132º do Código Penal, a lei não dá sequer qualquer indicação sobre quais os pressupostos mínimos de que deve revestir-se uma determinada relação para que se considere estar perante uma relação de namoro.

50ª E essa criatividade apenas foi possível, porque não se observou o princípio da divisão de poderes, como a seguir se dirá, passando os Tribunais a legislar, quando essa tarefa se impunha à Assembleia da República.

51ª Deste modo, a introdução deste exemplo-padrão no art. 132.º, n.º 2, al. b) do Código Penal sem que haja uma definição e um regime legal para a relação de namoro pode levar a que, como refere, e bem, Alexandra Vilela (*Ob. Cit.*, pág. 117): “*(...) no futuro, quando estiver em causa a possibilidade de se efectuar essa qualificação ao abrigo desta alínea, o exemplo-padrão para aferir da existência da situação substancialmente análoga pode ser não o do casamento, mas sim o do namoro. E assim sendo, nessa situação, afigura-se-nos possível que o autor de um homicídio sobre a pessoa com quem esporadicamente mantinha um relacionamento mais*

*íntimo veja o seu homicídio ser qualificado porque praticado sobre uma pessoa com quem mantinha uma relação substancialmente análoga à de namoro. Enfim: de condescendência em condescendência, a essência dos exemplos-padrão que o legislador quis acantelar na alínea b) tenderá a sofrer um fenómeno de rarefação, justamente **porque poderá ser qualificado o homicídio por esta alínea o daquele que mata a pessoa com quem mantém uma relação de carácter íntimo mas pontual, quando não existe entre eles o élan nem do namoro, nem mui menos o do casamento***".

52ª Aliás, o legislador entende que é suscetível de revelar a especial censurabilidade ou perversidade a morte produzida contra a pessoa "com quem o agente mantinha ou **tenha mantido** uma relação de namoro", ou seja, o preceituado na alínea b) inclui não só a proteção das relações atuais, mas também daquelas já findas.

53ª Porém, uma vez mais, a norma é omissa relativamente a duas questões: quando é que se deve dar uma relação por terminada? Quanto tempo deve passar após o término da mesma para que a morte de pessoa às mãos do(a) ex-namorado(a) não seja considerado crime de homicídio qualificado?

54ª A lei deveria não só prever "um índice temporal formal quanto ao momento a partir do qual as ações ou omissões criminosas praticadas entre pessoas que já tiveram uma relação amorosa no passado não mais podem preencher o tipo-de-ilícito do art. 152.º" (André Lamas Leite, *As alterações de 2013 aos Códigos Penal e de Processo Penal: uma Reforma "Cirúrgica"*?, Coimbra Editora, 2013), mas também preceituar aquilo que se deve entender como sendo o termo da relação de namoro.

55ª Como se afirmou no Ac. do Tribunal Constitucional n.º 168/99 (disponível para consulta em www.tribunalconstitucional.pt) "*Averiguar da existência de uma violação do princípio da tipicidade, enquanto expressão do princípio constitucional da legalidade, equivale a apreciar da conformidade da norma penal aplicada com o grau de determinação exigível para que ela possa cumprir a sua função específica, a de orientar condutas humanas, prevenindo a lesão de bens jurídicos. **Se a norma incriminadora se revela incapaz de definir com suficiente clareza o que é ou não objeto de punição, torna-se constitucionalmente ilegítima***".

56ª Assim, deve o artigo 132.º, n.º 1 e n.º 2, al. b) do Código Penal ser julgado inconstitucional por violar o princípio do Estado de Direito, da legalidade e da tipicidade previstos nos art.ºs 2º e 29.º n.º1 e 3 da Constituição da República Portuguesa.

57ª De facto, a consequência da inexistência de definição e regime legal da relação de namoro, torna o julgador no legislador, criando e recriando "definições e regimes legais" quanto a esta matéria, quando esta se encontra protegida por reserva de lei – art. 165º n.º1 al. c) da CRP – o que leva também à violação do princípio da separação dos poderes (artº 2º, 110º n.º1 e 111º n.º1 da Constituição).

58ª Não pode, assim, o poder judicial imiscuir-se naquilo que é competência do legislador.

59ª Repare-se que o julgador não tem qualquer indicação, pista ou vestígio por parte do legislador relativamente àquilo que deva considerar "namoro" com o fim dos preâmbulos das leis e mesmo com o fim das exposições de motivos dos projetos-lei, como já se assinalou.

60ª No que ao namoro concerne, uma vez que a Assembleia da República não definiu "relação de namoro", têm sido os próprios tribunais, através das suas decisões, e também a doutrina a definir este conceito.

61ª Ou seja, em virtude da inexistência de uma definição e regime legal para o namoro, esta lacuna tem sido colmatada pela jurisprudência e pela doutrina, quando tal incumbência é da Assembleia da República.

62ª Aliás, a Assembleia da República, em 2018, atribuíram a relação de namoro entre os exemplos-padrão relativos à qualificação do homicídio, constatando que, apesar de terem alterado a norma do artº 152º do CP relativa à violência doméstica, não o tinham feito relativamente à norma do artº 132º do CP.

63ª Ora, nessa altura foram apresentados quatro projetos de lei no que a este artigo concerne: projeto de lei n.º 667/XIII (pelo PSD), projeto de lei n.º 688/XIII/3.ª pelo PAN, projeto de lei n.º 689/XIII/3ª pelo CDS-PP e o projeto de lei n.º 690/XIII/3.ª pelo BE, que posteriormente se fundiram num único projeto de lei.

64ª Sucede que, apenas no projeto de lei do PAN, nos deparamos com duas definições de “relação de namoro”, uma dada pelo Professor André Lamas Leite, já referida *supra*, e também a do Professor Plácido Conde Fernandes, sendo que, no projeto de lei unificado, nenhuma definição consta.

65ª Verifica-se, assim, uma verdadeira subversão do princípio da separação dos poderes, uma vez que, à falta de uma definição de “relação de namoro”, o poder legislativo lançou mão da definição que a doutrina fornece para legislar, quando deveria ser precisamente ao contrário!

66ª Deve, assim, concluir-se, da mesma forma que o art. 132º n.º1 e n.º 2, al. b) do Código Penal é inconstitucional ao prever que a relação de namoro pode constituir base para a condenação do agente pelo crime de homicídio qualificado, sem existir uma definição e regime legal de tal relação, por violação do disposto no art. 2.º, 110, n.º 1 e 111.º, n.º1 da CRP.

67ª A mesma alínea do artº 132º n.º2 do Código Penal engloba o cônjuge e o ex-cônjuge e a pessoa com quem o agente mantenha ou tenha mantido uma relação de namoro, o que indica que o legislador pretendeu dar o mesmo tratamento a ambas as situações de facto.

68ª A moldura penal abstrata pela prática do crime de homicídio qualificado é, em qualquer dos casos enunciados, de 12 a 25 anos.

69ª Ou seja, a pessoa que tire a vida àquele com quem mantém ou manteve uma relação de namoro será punido do mesmo modo que uma pessoa que pratique este crime contra cônjuge, ex-cônjuge ou pessoa que mantém ou manteve uma relação análoga à dos cônjuges.

70ª Ora, mesmo que se entenda que “a relação de namoro” constitui um vínculo capaz de fazer o agente responder pelo crime de homicídio qualificado, tal “vínculo” é, com certeza, de contornos muito mais fluidos e de exigência muito menor do que aquela que se estabelece entre as pessoas casadas ou unidas de facto, pelo que é desproporcional tratar as três situações da mesma forma, punindo os agentes com a mesma pena.

71ª É totalmente desajustado, desproporcional e desrazoável o facto de a lei punir do mesmo modo a pessoa que pratica o crime de homicídio qualificado quando numa relação de namoro e a pessoa que pratique o mesmo crime ao cônjuge, ex-cônjuge ou pessoa com quem mantém ou manteve uma relação análoga à dos cônjuges.

72ª Como afirma Alexandra Vilela (*Ob. Cit.*) “(...) a relação de namoro não possui a intensidade afectiva e de partilha de vida semelhante ao do casamento, quer nos parecer que, por regra, estes dois exemplos-padrão (relação de casamento e de namoro) não possuem a mesma estrutura valorativa, embora tenham (ou possam ter) um ético

comum. Assim sendo, segundo a nossa perspectiva, é também duvidosa a opção de os colocar na mesma alínea” (negrito e sublinhado nossos).

73ª O art. 1576.º do Código Civil dispõe que “*São fontes das relações jurídicas familiares o casamento, o parentesco, a afinidade e a adoção*”, pelo que o namoro não tem, entre nós e até à presente data, dignidade de “fontes das relações jurídicas familiares”.

76ª No caso concreto, a pena é claramente excessiva e desproporcionada comparando com a que é aplicada aos cidadãos unidos pelo casamento ou por uma união de facto – que é exatamente a mesma.

77ª Desde logo, porque os cidadãos casados ou unidos de facto têm deveres para com o outro elemento dessa união, ao contrário do namorado.

78ª Em segundo lugar, porque, ainda que se divise uma base – um mínimo de pressupostos em que este possa assentar - relativamente ao conceito de namoro, estamos perante relações que possuem intensidade afetiva e de partilha de vida diferentes, sendo tal intensidade muito maior no casamento e união de facto (relação análoga à dos cônjuges) e reduzida na relação de namoro.

79ª Por fim, estamos perante relações que não possuem a mesma estrutura valorativa, sendo certo que inexiste qualquer norma constitucional que proteja o namoro enquanto relação.

80ª Na verdade, a Constituição protege o direito a constituir família e de contrair casamento em condições de plena igualdade (cfr. art. 36.º da CRP), pelo que nenhuma tutela acrescida reivindica uma relação de namoro.

81ª Assim, deve o artigo 132.º, n.º 1, n.º 2, al. b) do CP do ser julgada inconstitucional por violar o princípio da proibição do excesso previsto nos arts. 2.º, 13.º e 18.º, n.º 2 da CRP.

82ª Em face de tudo o que vem de ser exposto deve concluir-se que a norma em apreço é igualmente inconstitucional por considerar a relação de namoro uma situação de facto que reveste especial censurabilidade e perversidade.

83ª O crime de homicídio qualificado previsto e punido nos termos das disposições conjugadas no art. 132.º do Código Penal, constitui um tipo qualificado por um critério generalizador de especial censurabilidade ou perversidade, determinante de um especial tipo de culpa, mediante uma cláusula geral concretizada na enumeração dos exemplos-padrão enunciados no n.º 2 do art. 132.º do Código Penal, relativos ao facto e ao agente, indiciadores daquele tipo de culpa agravado, cuja confirmação se deve obter, no caso concreto, pela ponderação, na sua globalidade, das circunstâncias do facto e da atitude do agente.

84ª Seguindo, mais uma vez, Alexandra Vilela *a introdução deste novo exemplo-padrão na alínea b) da norma referente ao homicídio qualificado convoca-nos a reflectir sobre a possibilidade de surgimento de uma outra distorção em sede de apreciação de homicídios como qualificados. Porquê? Porque, no futuro, quando estiver em causa a possibilidade de se efectuar essa qualificação ao abrigo desta alínea, o exemplo-padrão para aferir da existência da situação substancialmente análoga pode ser não o do casamento, mas sim o do namoro. E assim sendo, nessa situação, afigura-se-nos possível que o autor de um homicídio sobre a pessoa com quem esporadicamente mantinha um relacionamento mais íntimo veja o seu homicídio ser qualificado porque praticado sobre uma pessoa com quem mantinha uma relação substancialmente análoga à de namoro. Enfim: de condescendência em condescendência, a essência dos exemplos-padrão que o legislador quis acautelar na alínea b) tenderá a sofrer um fenómeno de rarefação, justamente porque poderá ser qualificado o homicídio por esta alínea o daquele que mata*

a pessoa com quem mantém uma relação de carácter íntimo mas pontual, quando não existe entre eles o élan nem do namoro, nem mui menos o do casamento” (negrito e sublinhado nosso),

85ª No caso concreto foi dado como provado que arguido e ofendida estiveram numa relação de namoro durante 4 meses. Como equiparar esta relação a um casamento ou união de facto.

86ª Ainda que a conduta do arguido seja absolutamente censurável, não revela a “especial censurabilidade” plasmada no art. 132.º do Código Penal por tudo aquilo que já se referiu no recurso *sub judice*.

87ª Face ao exposto, só se pode concluir que a relação de namoro não constitui uma situação de facto que reveste especial censurabilidade e perversidade, pelo que, uma vez mais, deve o art. 132.º, n.º 1 e n.º 2, al. b) do Código Penal ser julgado inconstitucional por violação do disposto no art. 2.º, 13.º, 18.º, n.º 2 – princípio da proibição do excesso ou da proporcionalidade –, 20.º, n.º 4 e 29.º, n.º 1, 3 e 4, 110.º, n.º 1 e 111.º da CRP – princípio da culpa, da legalidade, da tipicidade e da necessidade da lei penal».

4.2. O MINISTÉRIO PÚBLICO, apresentou as suas contra-alegações, que concluiu da seguinte forma (cf. fls. 53-TC a 81-TC):

«IV. Conclusões

1. A pretensão do recurso do arguido desenvolve-se em torno de dois núcleos de inconstitucionalidade normativa que contendem, respetivamente com:

- a interpretação da norma extraída do disposto nos artigos 24.º, n.º 2 da Lei n.º 130/15, 33.º, n.º 5 da Lei n.º 112/09 e 271.º, n.º 6 do CPP em conjugação com o disposto no art. 61.º, n.º 1, al. a), 332.º, n.º 2 e n.º 7, aplicável *ex vi* do art 352.º, n.º 2 do CPP no sentido de que o arguido pode ser afastado da diligência ou ser a diligência de prestação de declarações para memória futura realizada na sua ausência, que seria inconstitucional por violação do disposto no art 32.º n.ºs 1, 5 e 6 da Constituição;

- a norma do art. 132.º, n.ºs 1 e 2, al. b), do Cód. Penal, relativamente à relevância jurídico-penal do conceito de “namoro”, 1) ao fazer depender a qualificação do homicídio de uma relação de namoro, sem que exista uma definição legal e um regime legal que determine os deveres e os direitos conferidos aos parceiros dessa relação e da mesma forma por conferir um tratamento idêntico ao "namoro " e ao casamento ou à união de facto com coabitação ou sem coabitação, punindo o crime de homicídio qualificado com a mesma pena num e noutro caso, 2) interpretado no sentido de que a relação de namoro constitui uma situação substancialmente análoga à do casamento ou da união de facto para efeito da qualificação do homicídio, sem que exista uma definição legal e um regime legal que determine os deveres e os direitos conferidos aos parceiros dessa relação e da mesma forma por conferir um tratamento idêntico ao "namoro" e ao casamento ou à união de facto com coabitação ou sem coabitação, punindo o crime de homicídio qualificado com a mesma pena num e noutro caso, e 3) ao considerar a relação de namoro uma situação de facto que reveste especial censurabilidade e perversidade que leva à consideração do crime de homicídio sobre o parceiro como qualificado, é inconstitucional por violação do disposto nos artigos 2.º, 13.º, 18.º, n.º 2 (princípio da proporcionalidade), 20.º, n.º 4, e 29.º, n.º 1, 3 e 4, 110.º, n.º 1 e 111.º da

Constituição, designadamente do princípio da culpa, da legalidade, da tipicidade e da necessidade da lei penal.

2. O arguido foi condenado por **um crime de homicídio qualificado na forma tentada**, p. e p. pelos artigos 131.º, 132.º, n.º 1 e 2, als. b) (circ. namoro) e e), 22.º, n.º 1 e n.º 2 al. b), 14.º, n.º 1, todos do Código Penal, **na pena de 7 (sete) anos de prisão**.
3. Os factos pelos quais o arguido foi condenado configuram-se mesmo como o clássico **crime de homicídio qualificado frustrado**, em que o agente preenche todos os atos de execução idóneos a produzir o resultado que dolosamente pretende, não tendo ocorrido o mesmo apenas devido a um instinto de preservação da vida da vítima, simulando estar morta.
4. Por outro lado, na hipótese de ter havido consumação, estaríamos inequivocamente perante um homicídio qualificado em contexto de violência doméstica/de género.
5. Sobre **a primeira questão de inconstitucionalidade**, relativamente à interpretação normativa do disposto nos artigos 24.º, n.º 2 da Lei n.º 130/15, 33.º, n.º 5 da Lei n.º 112/09 e 271.º, n.º 6 do CPP em conjugação com o disposto no art. 61.º, n.º 1, al. a), 332.º, n.º 2 e n.º 7, aplicável ex vi do art 352.º, n.º 2 do CPP , o TRG, no seu acórdão de 17-04-2023, abordou-a no plano infraconstitucional, embora a tivesse suscitado nas conclusões 8.ª a 16.ª da sua motivação de recurso do acórdão de 1.ª instância para o TRG.
6. Porém, subscreve-se na íntegra o entendimento expendido no acórdão do TRG de 17-04-2023, que, de resto, embora essencialmente verse a dimensão da (in)validade processual do afastamento do arguido da diligência de recolha de declarações a ofendida para memória futura, é transponível para o domínio jurídico-constitucional.
7. O direito do arguido à presença em todos os atos processuais que diretamente lhe digam respeito (art. 61.º, n.º 1, al. a) do CPP) integra o núcleo dos direitos e garantias processuais de defesa penal. Porém, não é um direito absoluto.
8. A presença pessoal do arguido em diligências pode ser justificada por razões práticas de liberdade e de espontaneidade da produção de prova pessoal por outros intervenientes processuais e, nessa medida, tais exceções têm consagração constitucional.
9. O que a Constituição não admitiria seria a hipótese de o arguido não estar representado por advogado ou defensor nas diligências de prova que diretamente lhe digam respeito.
10. Nessa medida, a limitação ou impedimento de uma “presença cognoscente” do arguido em diligências de prova – em que, nalgum momento, o seu conteúdo lhe seja transmitido pelo advogado ou defensor –, seria, sem dúvida, inconstitucional, por violador dos princípios do contraditório e da proibição da indefesa, desde logo.

11. Nada disso se passa nos autos, em que **existiu uma “presença cognoscente” do arguido** na diligência de recolha de declarações para memória futura.
12. Por outro lado, nenhum dos elementos de prova (pessoal) produzidos nessa diligência se torna irreversível, uma vez que poderá sempre ser contraditado, a jusante, nomeadamente em sede de audiência de julgamento.
13. Esta é uma conclusão inteiramente compatível com o princípio do processo equitativo e do contraditório, elaborado no quadro da CEDH, do PICDP, da CDFUE, bem como da lei fundamental.
14. **A pessoalidade do direito à presença do arguido em diligências de prova que lhe digam diretamente respeito não é, pois, um imperativo constitucional, muito menos absoluto.**
15. Por isso, a ausência do arguido à tomada de prestação de declarações para memória futura, nos termos em que ocorreu nos autos, não consubstancia violação do princípio do contraditório (também na vertente de igualdade de armas), constitucionalmente consagrado no art. 32.º, n.º 5, da Constituição da República Portuguesa.
16. Essa decisão acha-se adequadamente sustentada no despacho proferido pelo M.mo juiz de instrução, ao determinar a não presença do arguido aquando da tomada de declarações à ofendida, alegadamente vítima de um crime de homicídio qualificado, encontra arrimo legal no disposto no art. 352.º, n.º 1, alínea a), do CPP - *ex vi* do art. 271.º, n.º 6 -, constituindo essa ausência do arguido uma exceção à regra geral consagrada no art. 61.º, n.º 1, al. a), do mesmo diploma legal.
17. Uma tal norma, excecional, prevendo a possibilidade de afastamento do arguido da tomada de declarações, visa assegurar que as declarações a prestar por determinadas pessoas, nomeadamente as especialmente vulneráveis, decorram sem inibição, intimidação ou qualquer outra forma de perturbação ou de condicionamento, bem como de acautelar a integridade física e psíquica daquelas depoentes, encontrando fundamento constitucional no disposto no art. 32.º, n.º 6, da Constituição da República Portuguesa, onde se prevê que “A lei define os casos em que, assegurados os direitos de defesa, pode ser dispensada a presença do arguido ou acusado a atos processuais, incluindo a audiência de julgamento”.
18. No plano adjetivo, a definição de vítima especialmente vulnerável no artigo 67.º-A, n.º 1 al. b) do Código de Processo Penal: *«a vítima cuja especial fragilidade resulte, nomeadamente, da sua idade, do seu estado de saúde ou de deficiência, bem como do facto de o tipo, o grau e a duração da vitimização haver resultado em lesões com consequências graves no seu equilíbrio psicológico ou nas condições da sua integração social»*. E o n.º 3 deste preceito consigna que «3 - As vítimas de criminalidade violenta e de criminalidade especialmente violenta **são sempre consideradas vítimas especialmente vulneráveis** para efeitos do disposto na alínea b) do n.º 1», o que inculca claramente a ideia de não só dispensar qualquer prova pericial como de incluir no círculo de pessoas com tal estatuto, todas as que reúnam os requisitos da norma.

19. Ou seja, basta ser vítima de um dos tipos de crime que se incluem naqueles conceitos definitórios – de criminalidade violenta (art. 1.º, al. j) do CPP) e de criminalidade especialmente violenta (art. 1.º, al. l) do CPP) – para revestir a condição de vítima especialmente vulnerável, sem que se torne necessário a produção de qualquer outro requisito ou outro tipo de demonstração. É o que ocorre nos autos, face à qualificação jurídica do tipo de crime imputado ao arguido – homicídio qualificado na forma tentada, punível com pena de prisão de 12 a 25 anos.
20. Nos artigos 26.º a 31.º da Lei de Proteção de Testemunhas – Lei n.º 93/99, de 14-07, prevê-se um regime de proteção de “testemunhas especialmente vulneráveis”.
21. E, por seu turno, consagra o art. 19.º do Regulamento da Lei de Proteção de Testemunha, o Dec.- Lei n.º 190/2003, de 22-08, disposições quanto a Testemunhas especialmente vulneráveis.
22. Por último, o **Estatuto da Vítima**, aprovado pela Lei n.º 130/2015, de 04-09, consagra, nos seus artigos 20.º e 21.º, o reconhecimento do **estatuto de vítima especialmente vulnerável**, bem como o conteúdo do mesmo.
23. Em suma, estamos convictos de que o legislador pode conformar o direito de o arguido assistir a diligências de prova pessoal, mormente de declarações para memória futura da vítima (especialmente vulnerável) quando se trate de assegurar a liberdade de prestação de declarações em liberdade e sem condicionamentos, garantindo a espontaneidade e fidedignidade do seu conteúdo, desde que possa contraditar ulteriormente o seu teor.
24. É esse o sentido da jurisprudência infraconstitucional que se recenseou e que, sem preocupação de exaustividade, se pode exemplificar com os Acórdãos de Relação do Porto de 10-05-2017 (Proc. 135/14.2GAVFR.P1) e de 02-02-2022 (Proc. 73/16.4T1PRT.P1).
25. Por isso, estamos em crer que nenhum vício de inconstitucionalidade existe quanto à interpretação normativa feita pelo tribunal *a quo*, relativamente ao disposto nos artigos 24.º, n.º 2 da Lei n.º 130/15, 33.º, n.º 5 da Lei n.º 112/09 e 271.º, n.º 6 do CPP em conjugação com o disposto no art. 61.º, n.º 1, al. a), 332.º, n.º 2 e n.º 7, aplicável *ex vi* do art. 352.º, n.º 2 do CPP no sentido de que o arguido pode ser afastado da diligência ou ser a diligência de prestação de declarações para memória futura realizada na sua ausência, designadamente por não violar o disposto no art. 32.º, n.º 1, 5 e 6 da Constituição ou qualquer outro princípio, norma ou parâmetro da lei constitucional.
26. Apreciemos agora, o segundo vetor da fundamentação do recurso do arguido, condensando-se a sua enunciação nos termos seguintes:
27. O núcleo essencial do objeto do recurso do arguido contende com a legitimidade constitucional da relevância jurídico-penal de um conceito (indeterminado?) como é o «namoro», designadamente quanto aos seus efeitos em termos de valoração da tipicidade, da

proporcionalidade e da necessidade e, até, da violação do princípio da separação de poderes.

28. Acha-se pertinente indagar, aqui, se o conceito, não tendo tido sempre o mesmo conteúdo ao longo do tempo e dos lugares, tem forçosamente de o ter no quadro sócio-cultural contemporâneo, em que podem coexistir diversos significados para o mesmo.
29. Trata-se de um conceito sócio-linguístico desajustado, que não representa já um quadro vivencial fixo ou estável?
30. O conceito de “namoro”, constante da alínea *b*) do n.º 2 do art. 132.º do Código Penal, é um conceito anacrónico? Ou pretende abranger situações de convivialidade e de intimidade intersubjetiva que, não cabendo nas categorias do casamento e da união de facto, nele são integradas, por exclusão?
31. O legislador penal tem seguramente muito maior dificuldade em determinar tipicamente o conjunto de relacionamentos intersubjetivos, que não sejam casamento e união de facto, de uma forma afirmativa do que prever tal gama de relacionamentos de uma forma genérica, ainda que com uma legitimidade constitucional que deriva de **opções político-criminais de tutela de direitos pessoais dentro de um conjunto amplo de relações de convivialidade/intimidade**, a que, porventura por tradição (ou comodidade), preferiu designar de “namoro”.
32. O “namoro” pode assumir hoje uma gama de conformações que o distinguem obviamente das formas tradicionais e antigas, sem que, contudo, se deixe de identificar a realidade recortada pela opção legislativa, avultando, portanto, com algum relevo, a questão da semântica jurídico-penal.
33. A vertiginosa evolução social e de costumes tornou-se um obstáculo a que o legislador, mormente o legislador penal, possa fixar, com estabilidade e permanência, o conteúdo de conceitos em permanente evolução, como o de *namoro*.
34. O que para todos os efeitos releva é, assim, a especial relação de proximidade entre agente e ofendido, se não física, ao menos existencial, ou seja, de partilha (atual ou anterior) de afetos e de confiança (cfr. Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça, de 22-11-2018, Proc. n.º 574/16.4PBAGH.S1), em termos tais que seja reconhecível pelos próprios e por terceiros.
35. Apesar das apontadas dificuldades em caraterizar, contemporaneamente, a relação de namoro integradora da tipicidade objetiva do crime de violência doméstica, p. e p. pelo art. 152.º, n.º 1, al. b) do CP, ou da circunstância qualificativa do homicídio prevista no art. 132.º, n.º 2, al. b) do CP, terá de consubstanciar no seu núcleo essencial uma relação entre o agente e o ofendido de proximidade, pelo menos existencial, isto é, de partilha, atual ou anterior (para além da vertente física) de afetos e de confiança (expetativa) em um comportamento de respeito e abstenção de condutas lesivas da integridade pessoal do parceiro(a), incluindo esta a componente física e psíquica.

36. Daí que, exigindo-se para tal relação uma mínima estabilidade ou durabilidade tendencial, os meros namoros ocasionais, fortuitos, flirts e relações de amizade (ainda que com prática ocasional de relações sexuais, como é o caso das atualmente denominadas "amizades coloridas"), não estejam incluídas no âmbito da norma incriminadora - neste sentido, André Lamas Leite, «Violência relacional íntima: reflexões cruzadas entre o Direito Penal e a Criminologia», *Julgaz*, n.º 12, (Especial), 2010, pp. 51-52.
37. É a relação de *namoro* assim caracterizada que pode, legitimamente, prover aos seus membros a expectativa de que a contraparte lhe guardará respeito, aqui se incluindo a fidelidade e, mormente, não atentará contra a sua vida ou integridade física.
38. Constituindo a relação de namoro com a vítima uma circunstância suscetível de indiciar a especial censurabilidade ou perversidade do homicida (cf. art. 132.º, n.ºs 1 e 2, al. b), do CP), cumpre que aquela relação seja materializada em factos concretos idóneos a integrá-la, tarefa que há de ser empreendida desde logo na acusação para que seja possível a sua demonstração probatória.
39. Assim se cumprirão os preceitos constitucionais que consagram o princípio do acusatório e asseguram ao arguido o exercício cabal das garantias de defesa, que lhe confere, entre o mais, o direito ao contraditório, ou seja, a defender-se de factos que lhe são imputados - cfr. art. 32.º, n.ºs 1 e 5, da Constituição da República Portuguesa.
40. Assim, não se pode olvidar que a "relação de namoro", a partir do momento em que foi consagrada na lei como um dos elementos típicos objetivos do crime de violência doméstica e, posteriormente, como circunstância qualificativa do crime de homicídio – através da redação conferida à alínea b) do n.º 2 do art. 132.º do Código Penal pela Lei n.º 16/2018, de 27-03 –, transformou-se num conceito de dimensão normativa, mas não abandonou inteiramente a sua caracterização como conceito social, ou seja, de expressão de uso corrente, mas com uma representação muito precisa e inequívoca.
41. **Ora, não está em causa, nos factos provados – nem o arguido verdadeiramente o contesta –, que existisse entre si e a vítima uma relação de *namoro*.**
42. A questão da conformidade constitucionalidade do conceito de namoro foi já aflorada no Ac. TC n.º 325/2023, embora com direta implicação no quadro da incriminação de Violência Doméstica (cfr. *supra*).
43. **Muito embora o referido Ac. TC n.º 325/2023 tenha sido proferido num processo em que estava em causa o crime de violência doméstica, não podemos deixar de lembrar que o presente processo respeita a um crime de homicídio qualificado tentado, num contexto de Violência Doméstica**, pelo que nos afiguram inteiramente ser aplicáveis e transponíveis para a apreciação do presente recurso as respetivas considerações e fundamentos.
44. Também ao nível da jurisprudência infraconstitucional se podem encontrar fundamentos confirmativos desta posição, entre outros, nos acórdãos do

Tribunal da Relação de Lisboa de 23-03-2021, proferido no Processo n.º 670/19.6SFLSB.L1-5, do Tribunal da Relação do Porto de 23-02-2022, proferido no Processo n.º 666/20.5PIPRT.P1, do qual *supra* se recenseou um excerto.

45. Na relação de namoro não se trata, apenas, de uma estabilização do conceito jurídico – a relação de namoro tem, para qualquer destinatário de normal discernimento, uma evidente representação de um quadro factual de fácil apreensão. Ou seja, a noção de “relação de namoro”, em geral, não é aberta ao ponto de qualquer destinatário de normal entendimento deixar de compreender o que nela pode ir factualmente implicado.
46. **Relação de namoro que, no caso concreto, foi dada como provada na decisão proferida na 1.ª instância e não contrariada pelo recorrente.**
47. Não cabe, por outro lado, ao Tribunal Constitucional (re)apreciar se a matéria factual provada que preenche a norma foi, ou não, idónea, a fazer subsumir a relação entre arguido e a vítima no conceito de namoro.
48. Portanto, admitir-se-ia que algum problema se pudesse colocar – no plano da decisão sobre matéria de facto – no tocante ao preenchimento da circunstância qualificativa agravante do “namoro”, caso houvesse divergência sobre que tipo de relacionamento existia entre arguido e vítima. Este aspeto, porém, não esteve, nem está, em causa.
49. A previsão da “relação de namoro”, enquanto circunstância qualificativa agravante de namoro, é suficientemente clara, discernível, objetiva, definida e certa para os seus destinatários compreenderem o conjunto de condutas proibidas e, em particular, para incluir, sem equívocos, a interpretação segundo a qual pratica o crime correspondente quem age conforme agiu o ora recorrente [um pouco à semelhança do que, em questões aproximadas, o Tribunal teve já oportunidade de afirmar a propósito das previsões de “constranger” no artigo 164.º, n.º 2, do CP (Acórdão n.º 260/2019) e de “praticar cópula” no artigo 164.º, n.º 1, alínea a), do mesmo diploma (Acórdão n.º 34/2022)].
50. Relação de namoro, constitui, pois, um conceito indeterminado compatível com o princípio da legalidade criminal. Significa isto que se trata, para os efeitos ora relevantes, de lei certa, não ocorrendo, então, violação do princípio contido no artigo 29.º, n.º 1, da Constituição.
51. Ainda no tocante à alegada “injustificada” equiparação da relação de namoro a outros relacionamentos como o casamento ou a união de facto, dir-se-á perfunctoriamente que, no plano da eminente dignidade humana das vítimas do crime de homicídio, da violência doméstica ou das ofensas à integridade física, não poderia o legislador introduzir distinções quanto à intensidade da tutela dos bens jurídicos vida, dignidade e integridade física. A fazê-lo, aí sim, estaria o legislador ordinário e introduzir parâmetros de injustificada discriminação – logo discriminação não razoável – entre pessoas que, apesar de manterem um relacionamento afetivo materialmente idêntico ao do casamento ou da união de facto, merecendo um idêntico nível e intensidade de tutela penal, seriam consideradas de forma desigual, em função da formalização de um estado civil ou estatuto formal.

52. O legislador pode, naturalmente, introduzir diferenças de interesses de ordem patrimonial e sucessória da relação de namoro, relativamente ao casamento ou à união de facto, mas já não seria compreensível, aceitável ou justificável que o fizesse ao nível dos direitos fundamentais.
53. A paridade com que a lei penal trata as relações de casamento, união de facto e namoro também não se encontra, por outro lado, sujeita a apreciação judicial: é o resultado de um estatuto que decorre da lei, pelo que nenhuma violação do princípio da separação de poderes se verifica.
54. Não podemos, pois, subscrever a suscitada inconstitucionalidade da norma resultante do art. 132.º, n.ºs 1 e 2, al. b), do Cód. Penal, relativamente à relevância jurídico-penal do conceito de “namoro”, 1) ao fazer depender a qualificação do homicídio de uma relação de namoro, sem que exista uma definição legal e um regime legal que determine os deveres e os direitos conferidos aos parceiros dessa relação e da mesma forma por conferir um tratamento idêntico ao “namoro” e ao casamento ou à união de facto com coabitação ou sem coabitação, punindo o crime de homicídio qualificado com a mesma pena num e noutro caso, 2) interpretado no sentido de que a relação de namoro constitui uma situação substancialmente análoga à do casamento ou da união de facto para efeito da qualificação do homicídio, sem que exista uma definição legal e um regime legal que determine os deveres e os direitos conferidos aos parceiros dessa relação e da mesma forma por conferir um tratamento idêntico ao “namoro” e ao casamento ou à união de facto com coabitação ou sem coabitação, punindo o crime de homicídio qualificado com a mesma pena num e noutro caso, e 3) ao considerar a relação de namoro uma situação de facto que reveste especial censurabilidade e perversidade que leva à consideração do crime de homicídio sobre o parceiro como qualificado, por suposta violação do disposto nos artigos 2.º, 13.º, 18.º, n.º 2 (princípio da proporcionalidade), 20.º, n.º 4, e 29.º, n.º 1, 3 e 4, 110.º, n.º 1 e 111.º da Constituição, designadamente do princípio da culpa, da legalidade, da tipicidade e da necessidade da lei penal, ou de quaisquer outros princípios, normas ou parâmetros constitucionais.
55. **É por tais razões que entendemos que, também no que respeita ao segundo núcleo de questões de inconstitucionalidade normativa, o recurso do arguido não deve proceder.**

4.3. A recorrida B. contra-alegou, concluindo do seguinte modo:

«I- O douto acórdão recorrido condenou o arguido pela prática de um crime de homicídio qualificado na forma tentada a 7 anos de prisão e ao pagamento de uma indemnização no valor de €60.000,00 (sessenta mil euros). O arguido apresentou recurso alegando que:

“a) Da interpretação que se extraiu do disposto nos art.ºs 24.º n.º2 da Lei 130/15, 33.º n.º 5 da Lei 112/09 e 271.º n.º 6 do CPP em conjugação com o disposto no art.º 61.º n.º 1 al. a), 332.º n.º 2 e n.º 7, aplicável ex vi do art.º 352.º n.º2 do CPP no sentido de que o arguido pode ser afastado da diligência ou ser a diligência de prestação de declarações para memória futura realizada na sua ausência, que é inconstitucional por violação do disposto no art.º 32.º n.º 1, 5 e 6 da Constituição;

b) O art.º 132.º n.º 1 e 2 al. b) do Código Penal ao fazer depender a qualificação do homicídio de uma relação de namoro, sem que exista uma definição legal e um regime legal que determine os deveres e os direitos conferidos aos parceiros dessa relação e da mesma forma por conferir um tratamento idêntico ao “namoro” e ao casamento ou à união de facto com coabitação ou sem coabitação, punindo o crime de homicídio qualificado com a mesma pena num e noutro caso, é inconstitucional por violação do disposto no art.º 2.º, 13.º, 18.º n.º 2 (princípio da proporcionalidade), 20.º n.º 4, e 29.º n.º 1, 3 e 4 110.º n.º 1 e 111.º da Constituição, designadamente do princípio da culpa, da legalidade, da tipicidade e da necessidade da lei penal.

c) O art.º 132.º n.º 1 e 2 al. b) do Código Penal interpretado no sentido de que a relação de namoro constitui uma situação substancialmente análoga à do casamento ou da união de facto para efeito da qualificação do homicídio, sem que exista uma definição legal e um regime legal que determine os deveres e os direitos conferidos aos parceiros dessa relação e da mesma forma por conferir um tratamento idêntico ao “namoro” e ao casamento ou à união de facto com coabitação ou sem coabitação, punindo o crime de homicídio qualificado com a mesma pena num e noutro caso, é inconstitucional por violação do disposto no art.º 2.º, 13.º, 18.º n.º 2 (princípio da proibição do excesso ou da proporcionalidade), 20.º n.º 4 e 29.º n.º 1, 3 e 4, 110.º n.º 1 e 111.º da Constituição, designadamente do princípio da culpa, da legalidade, da tipicidade e da necessidade da lei penal.

d) O art.º 132.º n.º 1 e 2 al. b) do Código Penal ao considerar a relação de namoro uma situação de facto que reveste especial censurabilidade e perversidade que leva à consideração do crime de homicídio sobre o parceiro como qualificado, é inconstitucional por violação do disposto no art.º 2.º, 13.º, 18.º n.º 2 (princípio da proibição do excesso ou da proporcionalidade), 20.º n.º 4 e 29.º n.º 1, 3 e 4, 110.º n.º 1 e 111.º da Constituição, designadamente do princípio da culpa, da legalidade, da tipicidade e da necessidade da lei penal.”

II- Foi concedido à recorrida o estatuto de vítima especialmente vulnerável e deferido o pedido de afastamento do arguido na tomada de declarações para memória futura, porquanto a presença daquele inibia-a de relatar os factos e prejudicava a descoberta da verdade material, nos termos da norma do artigo 21.º, n.º 1, al. d) e do artigo 24.º da Lei n.º 130/2015, de 04 de setembro e artigos 15.º, n.º 2 e 21.º, n.º 1 al c) da citada Lei e do artigo 351.º do CPP.

III- As declarações foram autorizadas por despacho judicial, com a notificação do arguido, do defensor e do Ministério Público. O artigo 24.º, n.º 2 da citada lei define a obrigatoriedade a comparência do Ministério Público e do defensor do arguido, o que sucedeu; também o artigo 271.º do CPP refere que apenas é obrigatória a comparência do defensor do arguido e do Ministério Público.

IV- Esta norma excecional, prevendo a possibilidade de afastamento do arguido da tomada de declarações, visa assegurar a descoberta da verdade material, encontra cobertura no artigo 32.º, n.º 6 da CRP e não colide com o princípio do contraditório (artigo 32.º, n.º 5 da CRP).

O STJ fixou jurisprudência neste sentido ao afirmar que “as declarações para memória futura, prestadas nos termos do art.º 271.º do CPP, não têm de ser obrigatoriamente lidas em audiência de julgamento para que possam ser tomadas em conta e constituir prova validamente utilizável para a formação da convicção do tribunal, nos termos das disposições conjugadas dos art.ºs 355.º e 356.º, n.º 2, al. a), do mesmo Código.” - cfr. Acórdão do STJ n.º 8/2017, de 10.11.2017, publicado no Diário da República, n.º 224, I Série, de 21.11.2017. Tal jurisprudência mostra-se consonante com o decidido por este Tribunal no acórdão n.º 367/2014, publicado no D.R., Série II, de 27.11.2014, onde se decidiu: “não é inconstitucional o n.º 8 do art.º 271.º do CPP, no segmento segundo o qual não é obrigatória, em audiência de discussão e julgamento, a leitura das declarações para memória futura” e, ainda, o acórdão do Supremo Tribunal de Justiça de 07.11.2007, CJ (STJ), 2007, tomo III, p. 242, e do Tribunal da Relação de Coimbra de 11.01.2012, processo n.º 689/11.5PBPD-L-3, disponível em www.dgsi.pt.

V- Refira-se, ainda, que em sede de audiência de julgamento a defesa do arguido beneficiou sempre da possibilidade de requerer ao Tribunal a presença da assistente para inquirição, nos termos do artigo 340.º do CPP, faculdade que em momento algum exerceu.

Dito isto, haverá de improceder a inconstitucionalidade alegada.

VI- Relativamente às inconstitucionalidades alegadas pelo arguido em *b)* e *c)*, entende que o artigo 132.º, n.º 1 e 2, al. b) do CP é inconstitucional por violação dos princípios da proporcionalidade, legalidade e tipicidade ao fazer a qualificação do homicídio de uma relação de namoro, sem que exista uma definição legal, por um lado; por considerar que a relação de namoro é substancialmente análoga à do casamento sem que exista uma definição legal, por outro lado.

Aqui também haverá de improceder as inconstitucionalidades alegadas.

VII- A noção de namoro não existe num diploma legal, carece, antes, “de preenchimento judicial- com jurisprudência- atendendo aos factos concretos e, neste contexto analisando os factos provados, não há dúvida que arguido e ofendida namoraram, embora de forma muito especial. O namoro está consubstanciado nos factos provados. Arguido e ofendida durante o lapso de tempo descrito na sentença - rubrica de factos provados - namoraram ainda que com o mínimo de afeto e estabilidade.” – cfr. Acórdão do Tribunal da Relação do Porto de 23/02/2022, processo n.º 666/20.5PIPRT.P1, relator Desembargador Horácio Correia Pinto e Acórdão do Tribunal da Relação de Lisboa de 23/03/2021, processo número 670/19.6SFLSB.LI-5, relator Desembargador João Carrola, disponível in www.dgsi.pt Sublinhado nosso.

VIII- Por outro lado, "terá de consubstanciar no seu núcleo essencial uma relação entre o agente e o ofendido de proximidade, isto é, de partilha, atual ou anterior (para além da vertente física) de afetos e de confiança (expetativa) em um comportamento de respeito e abstenção de condutas lesivas da integridade pessoal do parceiro(a), incluindo esta a componente

física e psíquica; exigindo-se para tal relação uma mínima estabilidade ou durabilidade tendencial, os meros namoros ocasionais, fortuitos, flirts e relações de amizade (ainda que com prática ocasional de relações sexuais”, neste sentido, André Lamas Leite, " *Violência relacional íntima: reflexões cruzadas entre o Direito Penal e a Criminologia*", in Revista Julgar, n.º 12, (Especial), 2010, pp. 51-52. Destacados nossos.

IX- Percebe-se que tal noção, a partir do momento em que foi consagrada na lei como circunstância qualificativa do crime, tem uma dimensão normativa, mas não deixou de lado a sua caracterização factual, dito de outro modo, compreendida pelo "*homem médio*", sem necessidade de particulares conhecimentos.

Assim, cumpre esclarecer: **existiu uma relação de namoro entre o recorrente e a recorrida?**

X- No ponto 1 dos factos provados do acórdão recorrido ficou provado que o arguido e a assistente mantiveram uma relação de namoro desde o início de maio de 2021 sendo o **próprio arguido a localizá-la** nas suas declarações; o mesmo fez a assistente e as várias testemunhas amigas do arguido; no ponto 2 faz-se nova referência àquela "*relação de namoro*" e o arguido refere-se como sendo "*sua namorada*", o mesmo sucede no relatório social, referindo que o arguido "*convivia regularmente com a namorada B. e com amigos*."

XI- A alegada "relação de namoro" mostra-se suficientemente encarnada de factos; a caracterização do namoro revelou-se pacífica para ambos, sendo estes (senão os únicos) que podem afiançar o relacionamento estabelecido (à data dos factos, a relação durava ininterruptamente há cerca de 4 meses). Com relevância para a existência de uma "relação de namoro":

"a existência da relação de namoro é sempre, em rigor, uma conclusão, um juízo, e não propriamente um facto. Ainda que nas decisões judiciais deva sempre procurar-se lançar mão da mais elevada dose de rigor possível, não choca que quando seja inquestionável (e incontroversa) a existência de tal relação se leve a mesma à matéria fáctica provada e não provada: a questão é pouco relevante relativamente ao verdadeiro objeto da causa, e por isso tal metodologia em nada contende com os princípios que norteiam a metodologia do direito penal substantivo e processual. Porque, naqueles casos concretos a questão, à partida, não se assume como potencial influência na decisão final da causa, não existe verdadeiramente um problema a resolver sobre a existência ou não do namoro; saber se o namoro é um facto ou se é uma conclusão é, em tais casos, absolutamente secundária." - cfr. Acórdão do Tribunal da Relação de Évora de 26/07/2018, processo n.º 9/17.5GAABF.EI, relatora Desembargadora Maria Isabel Duarte e Acórdão do Tribunal da Relação de Lisboa de 11/06/2019, processo n.º 340/17.0PBOER.L1-5, relator Jorge Gonçalves in www.dgsi.pt.

XII- Por conseguinte, não se vislumbra qualquer violação de princípios constitucionais, tanto mais que, por um lado, o recorrente almeja que fique provado a relação de namoro, alegando que agiu motivado por "ciúmes"; por outro lado, alega a ausência de uma definição legal da mesma; razão pela qual im procedem as inconstitucionalidades alegadas.

XIII- Relativamente à inconstitucionalidade referida em *d)*, alega o arguido que o artigo 132.º, n.º 1 e 2, al. b) do CP é inconstitucional por violação dos princípios da proporcionalidade, legalidade e necessidade penal ao considerar a relação de namoro uma situação de facto que reveste especial censurabilidade e perversidade para efeito de qualificação do crime de homicídio.

Cremos, pois, que não assiste razão ao arguido.

XIV- Sobre o princípio da legalidade, na vertente da determinabilidade do tipo legal, existe a proibição de recurso à analogia para qualificar um facto como crime, definir um estado de perigosidade ou determinar a pena ou medida de segurança - cfr. artigo 1.º, n.º 3 do Código Penal.

Porém, já reiteradamente este Tribunal, entre muitos outros, refere no Acórdão n.º 340/2022, processo n.º 246/2022, 1ª secção, relator José António Teles Pereira, disponível in www.tribunalconstitucional.pt: “O princípio da legalidade criminal apresenta-se, pois, como “[...] garantia pessoal de não punição fora do âmbito de uma lei escrita, prévia, certa e estrita [...]” (Acórdão n.º 500/2021). Todavia, deve reconhecer-se, porém, que a exigência de lex certa, como corolário do princípio da legalidade criminal, não veda em absoluto a formulação dos pressupostos jurídico-constitutivos da incriminação através de elementos normativos, conceitos indeterminados, cláusulas gerais e fórmulas gerais de valor. Seria inviável, até pela natureza da própria linguagem jurídica, uma determinação absoluta do tipo legal de ilícito.

(...) a modelação do tipo legal de crime com recurso a conceitos indeterminados não afronta os princípios da legalidade e da tipicidade. Como reconhece o Tribunal Constitucional, após se interrogar sobre o grau admissível de indeterminação ou flexibilidade normativa em matéria de ilícitos penais, «uma relativa indeterminação dos tipos legais pode mostrar-se justificada, sem que isso signifique violação dos princípios da legalidade e da tipicidade» (Acórdão n.º 93/01).

E também no Acórdão n.º 168/99: “Averiguar da existência de uma violação do princípio da tipicidade, enquanto expressão do princípio constitucional da legalidade, equivale a apreciar da conformidade da norma penal aplicada com o grau de determinação exigível para que ela possa cumprir a sua função específica, a de orientar condutas humanas, prevenindo a lesão de relevantes bens jurídicos.” Destacados nossos.

XV- É, pois, o caso do conceito da “relação de namoro” como circunstância agravadora da responsabilidade penal no crime de homicídio, não obstante legalmente indeterminada, um conceito aberto e que necessita de concretização jurisprudencial, revela-se um elemento do tipo qualificado objetivamente determinável. Neste caso, é possível descortinar fatores identificativos para a sua afirmação: **o próprio arguido e a assistente terem afirmado que tinha mantido uma relação de namoro**; não sobejam dúvidas da exigência de uma proximidade afetiva de duração tendencialmente duradoura, estável, de respeito mútuo, confiança para cada um dos membros de que o outro não atentará contra a sua integridade física e vida, pelo que, o artigo 132.º, n.º 2, al. b) do CP não encerra qualquer violação do princípio da legalidade e tipicidade.

XVI- O mesmo se diz quanto à violação da proporcionalidade. O alargamento da qualificação da incriminação prevista no artigo 132.º do CP

aos acasos em que o crime é praticado por agente que mantenha ou tenha mantido com a vítima relação de namoro, visa o reforço da proteção jurídico-penal dos namorados, na sequência da percepção do legislador de que a realidade demonstra um socialmente inadmissível incremento de casos; descortinam-se naquela figura pontos comuns aos derivados do casamento e da relação análoga à dos cônjuges, acrescendo que o legislador prescinde da coabitação.

XVII- O legislador veio dizer que o homicídio cometido no contexto de namoro também revela especial censurabilidade ou perversidade, sem com isso significar que o namoro é equivalente ao casamento. Sendo tais atuações passíveis de formulação de um acentuado juízo de censura dirigido ao seu autor, por violação da confiança em si depositada, compreende-se que seja suscetível de revelar a especial censurabilidade.

Por relevante no caso concreto, e atenta a factualidade provada, "a relação de namoro, pressupondo uma intimidade estável e continuidade, distinta de relações fortuitas, traz consigo um conjunto de deveres e proximidade entre os sujeitos envolvidos. O cometimento de crimes, sobretudo aqueles que ofendam bens pessoais, no contexto desta relação é particularmente desvalioso. Nestes termos, a qualificação do crime de homicídio cometido no contexto de uma relação de namoro (em vigor ou finda) indicia uma especial perversidade ou censurabilidade."- cfr. Parecer do Conselho Superior da Magistratura in <https://app.palamenio.pt/webutils/docs/doc.pdf?path=6148523063446j764c324679626d56304c334e7064477567a4c31684a53556c4d5a5763765130394e4c7a464451554e45544563765247396a6457316c626e527663306c7561574e7059585270646d46446232317063334e686279396039546c684e6a51314d6930345954646a4c54526030645174415452604e79316b5a6a51354d3245705a574a6c4d5755756347526d&fich=ca9a6452-8a7c-4cf-94e-.df493a3ebele.pdf&Inline=true> Figueiredo Dias in op. Cit., p. 29.

A questão que se impõe é: a factualidade provada viola a confiança e os deveres de respeito exigíveis numa relação de namoro?

XVIII- Resulta provado que o recorrente, após uma discussão com a assistente, “desferiu inúmeros socos, pontapés e cotoveladas no corpo da vítima, principalmente na zona da cabeça; o arguido agarrou no cabelo da ofendida e atirou-a para o chão, em seguida, desferiu vários socos na cabeça, nariz e boca; a vítima começou a engolir sangue; o arguido pegou em terra e erva seca e encheu a boca da assistente com tais elementos e colocou uma mão em cima da boca e do nariz, afirmando, repetidamente, “vou-te matar”; a ofendida optou por se fingir de morta e o arguido abanou-a e pisou-lhe o rosto duas vezes, sem que aquela tivesse reação; regressado ao local onde se encontrava o grupo, ensanguentado, o arguido disse “Vai lá ver o corpo da Sol”.

A resposta é seguramente afirmativa.

XIX- Com efeito, a relação de namoro, é suscetível de indiciar uma especial perversidade ou censurabilidade, essencialmente porque, aquele tipo de relacionamento, pressupõe uma intimidade estável e continuidade, distinta de relações fortuitas, acarreta um conjunto de deveres e proximidade entre os sujeitos envolvidos, pelo que o atentado à vida, à integridade física ou a

outros relevantes bens de jaez pessoal perpetrado sobre um membro da relação pelo outro membro revela-se particularmente desvalioso, incrementando sensivelmente o grau de culpa do agente; o que se verifica atenta a factualidade provada.

XX- Por conseguinte, não se descortinam as alegadas violações dos princípios da proporcionalidade e necessidade da lei penal, e da culpa (artigos 13.º e 18.º, n.º 2, da CRP). Deste modo, não vislumbramos que a norma contida no artigo 132.º, n.º 2, al. b) - por referência ao n.º 1 -, do CP, no segmento referido à “relação de namoro”, padeça de inconstitucionalidade, improcedendo assim o recurso aqui também.»

Cumpre apreciar e decidir.

II. FUNDAMENTAÇÃO

A. *Delimitação do objeto do recurso*

5. O recorrente dirige o recurso *quer* ao acórdão do Tribunal da Relação de Guimarães datado de 17 de abril de 2023 (que confirmou a decisão condenatória da 1.ª instância e a aplicação de uma pena de prisão de 7 anos), *quer* ao acórdão datado de 12 de junho de 2023, que indeferiu a arguição de nulidade e pedido de reforma daquela decisão.

Ora, tal como mencionado no despacho do relator datado de 24 de julho de 2023 (fls. 1354), o recurso deve ter-se por dirigido ao acórdão de 17 de abril de 2023. Com efeito, o acórdão do Tribunal da Relação de Guimarães prolatado em 12 de junho de 2023 não fez aplicação, sequer indireta, de qualquer das normas cuja constitucionalidade o recorrente quer ver apreciada, limitando-se a verificar os pressupostos da reforma e a apreciar as causas de nulidade, decidindo indeferir a reclamação e manter o acórdão de 17 de abril de 2023. Assim, uma vez que o Tribunal Constitucional apenas pode apreciar normas que hajam sido aplicadas pela decisão impugnada (artigo 79.º-C da LTC), o recurso inequivocamente dirige-se ao acórdão do Tribunal da Relação de Guimarães, datado de 17 de abril de 2023.

6. Importa delimitar, com rigor, o objeto do presente recurso: as normas que, tendo sido aplicadas como *ratio decidendi* pelo acórdão recorrido (artigo 79.º-C), foram enunciadas no aperfeiçoamento ao requerimento de interposição de recurso.

6.1. A primeira questão de inconstitucionalidade é reportada à norma extraída dos «*art.ºs 24º n.º 2 da Lei 130/15, 33º n.º5 da Lei 112/09 e 271º n.º6 do CPP em conjugação com o disposto no art.º 61º n.º 1 al. a), 332º n.º 2 e n.º 7, aplicável ex vi do art.º 352º n.º2 do CPP no sentido de que o arguido pode ser afastado da diligência ou ser a diligência de prestação de declarações para memória futura realizada na sua ausência*».

Por força do disposto no artigo 79.º-C da LTC, o Tribunal Constitucional apenas pode apreciar as normas que hajam sido efetivamente aplicadas, como *ratio decidendi*, na decisão recorrida. O que se compreende: de outra forma, um eventual juízo de inconstitucionalidade seria inútil, porque insuscetível de provocar a reforma do acórdão impugnado (n.º 2 do artigo 80.º da LTC), já que se conservariam intactos os verdadeiros fundamentos decisórios em que assenta. Nessa medida, importa restringir o objeto do recurso à norma *efetivamente aplicada* pelo tribunal *a quo*, que é menos ampla do que aquela que acabou por ser enunciada.

Compulsado o teor da decisão recorrida, diz-se no acórdão impugnado que «*A possibilidade de afastamento do arguido legalmente prevista equivale nestes casos à dispensa da sua presença no ato processual*» (fls. 1757), razão pela qual se considera que, sendo

obrigatória a presença do Ministério Público e do defensor, quanto ao arguido a sua *«presença pode e deve ser dispensada se tal for reclamado por motivos ponderosos, no caso, a necessidade de garantir a proteção da vítima»*.

Deste modo, o objeto do recurso fica restrito à regra jurídica que constituiu efetivamente a sua *ratio decidendi*: a norma extraída apenas dos n.ºs 1 e 2 do artigo 24.º do Estatuto da Vítima (aprovado pela Lei n.º 130/2015, de 4 de setembro) e do n.º 3 do artigo 271.º do Código de Processo Penal (CPP) segundo a qual o arguido pode ser afastado da diligência de tomada de declarações para memória futura dos titulares do estatuto de vítima especialmente vulnerável.

6.2. Já nas alíneas *b)*, *c)* e *d)* do aperfeiçoamento ao requerimento de interposição de recurso, resulta claro que as questões de inconstitucionalidade enunciadas se reportam, verdadeiramente, a *duas normas jurídicas*.

Em primeiro lugar, nas questões de inconstitucionalidade enunciadas na primeira parte da alínea *b)* e na primeira parte da alínea *c)* do aperfeiçoamento, questiona-se a norma do n.º 1 e da alínea *b)* do n.º 2 do artigo 132.º do Código Penal segundo a qual a qualificação do homicídio pode ter por referência uma relação de namoro *«sem que exista uma definição legal e um regime legal que determine os deveres e os direitos conferidos aos parceiros dessa relação»*. O recorrente sustenta a *indeterminabilidade* da norma penal, razão pela qual invoca a violação dos princípios da legalidade e da tipicidade da lei penal.

Em segundo lugar, na segunda parte da alínea *b)*, na segunda parte da alínea *c)* e na alínea *d)* do seu requerimento, o recorrente dirige o recurso à norma extraída do n.º 1 e da alínea *b)* do n.º 2 do artigo 132.º do Código Penal, na medida em que considera a relação de namoro *«uma situação de facto que reveste especial censurabilidade e perversidade»*, conferindo assim *«tratamento idêntico ao "namoro" e ao casamento ou à união de facto com coabitação ou sem coabitação, punindo o crime de homicídio qualificado com a mesma pena num e noutro caso»*. O recorrente sustenta, pois, a inconstitucionalidade da *qualificação do homicídio* com base na relação de namoro *em paridade* com o casamento e a união de facto, invocando a violação dos princípios da proporcionalidade e da necessidade da pena.

6.3. Deste modo, o presente recurso tem por objeto três normas jurídicas.

Em primeiro lugar, a norma extraída dos n.ºs 1 e 2 do artigo 24.º do Estatuto da Vítima (aprovado pela Lei n.º 130/2015, de 4 de setembro) e do n.º 3 do artigo 271.º do Código de Processo Penal, segundo a qual pode ser dispensada a presença do arguido na tomada de declarações para memória futura de vítima especialmente vulnerável.

Em segundo lugar, a norma extraída do n.º 1 e da alínea *b)* do n.º 2 do artigo 132.º do Código Penal segundo a qual a qualificação do homicídio pode ter por referência uma relação de namoro *«sem que exista uma definição legal e um regime legal que determine os deveres e os direitos conferidos aos parceiros dessa relação»*.

Em terceiro lugar, a norma constante do n.º 1 e da alínea *b)* do n.º 2 do artigo 132.º do Código Penal, segundo a qual a relação de namoro pode constituir uma situação de facto que reveste especial censurabilidade e perversidade, substancialmente análoga à do casamento ou da união de facto, para efeito da qualificação do homicídio.

7. A primeira questão de inconstitucionalidade — reportada à norma extraída dos n.ºs 1 e 2 do artigo 24.º do Estatuto da Vítima (aprovado pela Lei n.º 130/2015, de 4 de setembro) e do n.º 3 do artigo 271.º do Código de Processo Penal — refere-se ao regime de tomada de declarações para memória futura dos titulares do estatuto de *vítima especialmente vulnerável*.

É o seguinte o teor das disposições legais de que foi extraída:

«Estatuto da Vítima (aprovado pela Lei n.º 130/2015)

Artigo 24.º

Declarações para memória futura

1 - O juiz, a requerimento da vítima especialmente vulnerável ou do Ministério Público, pode proceder à inquirição daquela no decurso do inquérito, a fim de que o depoimento possa, se necessário, ser tomado em conta no julgamento, nos termos e para os efeitos previstos no artigo 271.º do Código de Processo Penal.

2 - O Ministério Público, o arguido, o defensor e os advogados constituídos no processo são notificados da hora e do local da prestação do depoimento para que possam estar presentes, sendo obrigatória a comparência do Ministério Público e do defensor.

3 - (...)

4 - (...)

5 - (...)

6 - (...)»

«Código de Processo Penal

Artigo 271.º

Declarações para memória futura

1 - (...)

2 - (...)

3 — Ao Ministério Público, ao arguido, ao defensor e aos advogados do assistente e das partes civis são comunicados o dia, a hora e o local da prestação do depoimento para que possam estar presentes, sendo obrigatória a comparência do Ministério Público e do defensor.

4 - (...)

5 - (...)

6 - (...)

7 - (...)

8 - (...)»

Para além de diversas considerações quanto à correção ou bondade da interpretação normativa tomada pelo tribunal *a quo* (cf. Conclusões 9.^a a 12.^a), o recorrente imputa à norma fiscalizada a violação do disposto no n.º 6 do artigo 32.º da Constituição e, por outro lado, a violação do princípio do contraditório e das garantias de defesa.

7.1. O instituto das declarações para memória futura *«reporta-se a um conjunto excecional de casos em que é admissível proceder à inquirição de testemunhas em fases anteriores à do julgamento, podendo tal depoimento, se necessário, ser tomado em conta em julgamento e contribuir para a formação da convicção do julgador»* (Acórdão n.º 367/2014, reiterado no Acórdão n.º 399/2015).

Na versão originária do CPP, o legislador previa a sua realização apenas quando fosse previsível que a testemunha não estivesse presente na audiência de julgamento. Posteriormente, determinou-se a utilização deste instituto em situações de especial vulnerabilidade do depoente — como os ofendidos menores por crimes contra a liberdade e autodeterminação sexual (n.º 2 do artigo 271.º do CPP); os titulares do estatuto de vítima de violência doméstica (artigo 33.º da Lei n.º 112/2009, de 16 de setembro, na redação que lhe foi dada pela Lei n.º 129/2015, de 3 de setembro) e do estatuto de vítima especialmente vulnerável (artigo 24.º do Estatuto da Vítima, aprovado pela Lei n.º 130/2015, de 4 de setembro). Trata-se de

um grupo de casos em que o legislador entendeu que a especial vulnerabilidade da testemunha justifica, por si só, a utilização deste expediente (cfr. ANABELA MIRANDA RODRIGUES, “A defesa do arguido: uma garantia constitucional em perigo no «admirável mundo novo»”, *Revista Portuguesa de Ciência Criminal*, vol. 12, 2002, p. 556).

A previsão de exceções às regras gerais do processo penal quanto à audição de vítima especialmente vulnerável é, desde há muito, uma preocupação do processo penal. Procura-se «dotar o processo dos mecanismos de promoção activa dos interesses da vítima; e, em segundo lugar, expurgá-lo de todos os resíduos susceptíveis de agravar gratuitamente a sua situação» (COSTA ANDRADE, *A vítima e o problema criminal*, Suplemento ao Boletim da Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra, 1980, pp. 242-243). Neste contexto, «visa-se não só assegurar a genuinidade e a credibilidade das declarações prestadas, mas também, no quadro das recomendações do direito europeu sobre a matéria, mitigar o efeito de vitimização secundária que a repetição das inquirições inelutavelmente comporta (Acórdão n.º 367/2014, reiterado no Acórdão n.º 399/2015).

Assim, a prestação de declarações para memória futura de vítimas especialmente vulneráveis sem a presença do arguido visa, como se disse no Acórdão n.º 367/2014, dois propósitos.

Em primeiro lugar, tende à proteção da vítima colocada em situação de fragilidade, por atenção aos direitos pessoais constantes do artigo 26.º da Constituição — face à «reação social formalizada em processo criminal: em que a vítima é interrogada, examinada, inquirida, de algum modo “censurada” (o efeito de blaming the victim é frequente no processamento de crimes sexuais) e estigmatizada, como que submetida a uma segunda vitimização» (COSTA ANDRADE, “Bruscamente no verão passado, A reforma do Código de Processo Penal — Observações críticas sobre uma lei que podia e devia ter sido diferente”, *Revista de Legislação e Jurisprudência*, Ano 137, n.º 3948, 2008, p. 147). Trata-se de ter em conta o «efeito estigmatizador ou vitimizador de determinados momentos ou de certas práticas no decurso do processo» (MARIA JOÃO ANTUNES, *Direito Processual Penal*, 5.ª edição, Almedina, 2023, p. 16), limitando o efeito de vitimização secundária trazido pelo processo penal e proporcionando à vítima «um tratamento processual que não ofenda a sua dignidade e não potencie o seu sofrimento» (CLÁUDIA CRUZ SANTOS, “A vítima no direito processual penal português”, *Revista Portuguesa de Ciência Criminal*, Ano 29, n.º 1, 2019, p. 185).

Em segundo lugar, pretende-se a genuinidade das declarações prestadas, com vista ao interesse público de descoberta da verdade e de prevenção e repressão de crimes graves (RUI DO CARMO, “Declarações para memória futura — crianças vítimas de crimes contra a liberdade e a autodeterminação sexual”, *Revista do Ministério Público*, n.º 134, 2013, p. 122). O testemunho *antecipado* procura que a audição da vítima tenha lugar com a maior brevidade possível após a perceção originária dos factos, aí obtendo um testemunho presumivelmente mais verdadeiro e espontâneo e evitar a sua repetição ao longo do processo penal, por atenção a «ulteriores dificuldades na reconstituição dos factos históricos, sobremaneira agudizadas com a passagem do tempo, dadas as particulares características psicológicas das testemunhas vulneráveis (a sua maior sugestionabilidade) (SANDRA SOUSA E SILVA, *A protecção de testemunhas no processo penal*, Coimbra Editora, 2007, p. 165). É com este propósito que, com vista à criação de um ambiente propício que, prevenindo temores e condicionamentos, se permite a realização da diligência *sem a presença do arguido* (prevenindo o confronto), contribuindo para a descoberta da verdade e mitigando o sofrimento e angústia da vítima. Que é expressamente indicado, no n.º 3 do artigo 24.º do Estatuto da Vítima (bem como nos casos do n.º 4 do artigo 271.º do CPP), com a prescrição de que o testemunho seja prestado em «ambiente informal e reservado, com vista a garantir, nomeadamente, a espontaneidade e a sinceridade das respostas».

Trata-se, de resto, de propósitos constantes de normas de direito da União Europeia — anteriormente, no n.º 4 do artigo 8.º da Decisão-Quadro n.º 2001/220/JAI, relativa ao estatuto da vítima em processo penal; agora, nas medidas enumeradas no artigo 23.º da Diretiva 2012/29/UE, que estabelece normas mínimas relativas aos direitos, ao apoio e à proteção das vítimas da criminalidade, e que a norma fiscalizada visa transpor.

7.2. Simplesmente, este instituto implica restrições aos princípios da imediação e do contraditório.

O princípio da *imediação* visa a criação de uma «*relação de proximidade comunicante entre o tribunal e os participantes no processo, de modo tal que aquele possa obter uma percepção própria do material que haverá de ter como base da sua decisão*» (FIGUEIREDO DIAS, *Direito Processual Penal*, Coimbra Editora, 1974, p. 232). Trata-se de regra instrumental às garantias de defesa, como se concluiu no Acórdão n.º 99/2023: «*a estatuição legal de que as provas valoradas são produzidas ou examinadas na audiência de julgamento tende à criação das condições para o arguido as contraditar, debater ou questionar a sua admissibilidade. A regra da imediação é, assim, um instrumento de realização das garantias de defesa, como a Comissão Constitucional sublinhou no Parecer n.º 18/81: «Logo se dirá, porém, e com razão, não serem os princípios da oralidade e da imediação, em si mesmas consideradas, princípios jurídico-constitucionais do processo penal. Mas se o não são em si mesmos podem sê-lo — e são-no efetivamente — nos seus reflexos sobre outros princípios constitucionalmente impostos*».

Ora, nos termos da norma fiscalizada, as declarações serão, muitas vezes, prestadas perante juiz distinto daquele que preside ao julgamento e que, desse modo, não toma contacto direto com as provas que pode valorar — o que constituirá a verdadeira marca da prova testemunhal. Sobretudo tendo em consideração que a ideia da tomada destas declarações antecipadamente é obstar «*através da leitura dos autos ou de outro suporte documental, o repetir doloroso do testemunho em sede de julgamento*» (SANDRA SOUSA E SILVA, *A proteção...*, *cit.*, p. 111). A implicar que o juiz sustente a sua convicção em prova cristalizada numa fase prévia ao julgamento, sem ter contacto direto com a fonte dos conhecimentos.

Por outro lado, caso a diligência ocorra sem a presença do arguido, ocorre uma restrição ao direito do arguido ao *contraditório*, que se reconduz ao direito de defesa do arguido (FIGUEIREDO DIAS e NUNO BRANDÃO, *Direito Processual Penal — Os sujeitos processuais*, Gestlegal, 2022, p. 289). Este envolve o direito a contraditar as provas, descredibilizando-as: «*o contraditório processual penal não significa, relativamente ao arguido, qualquer ónus de contestar; traduz, diferentemente, um direito de defesa, possibilitando-lhe contradizer, debater e pronunciar-se sobre quaisquer alegações, acusações, iniciativas ou atos processuais que possam contribuir para a sua incriminação*» (ANTÓNIO CASTANHEIRA NEVES, *Sumários de Processo Criminal*, Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra, 1968, p. 46). É por isso que ele decorre não só do direito a um processo equitativo (n.º 4 do artigo 20.º da Constituição), mas também da estrutura acusatória do processo penal (n.º 5 do artigo 32.º da Constituição): ao impor que todos os sujeitos processuais possam influenciar o desenvolvimento do processo, o princípio do acusatório dita a viabilidade de o arguido se poder pronunciar (e rebater) sobre todos os elementos de prova trazidos aos autos» (Acórdão n.º 99/2023). Deste modo, por imperativo do n.º 5 do artigo 32.º da Constituição, o processo penal na fase de julgamento é orientado pela garantia da concessão ao arguido da efetiva possibilidade de se defender das imputações e fundamentos probatórios contra ele avançados, onde se inclui a capacidade de os controlar, contraditar e atacar a sua força persuasiva.

Ora, a plenitude da garantia de contraditório inclui a viabilidade do seu exercício *no momento aquisitivo* (quando a prova testemunhal é produzida): no seu âmbito está, pois, o direito à *cross examination* (contra-interrogatório ou interrogatório cruzado), consagrado no n.º 4 do artigo 348.º do CPP. Isto é, o direito a que a defesa

possa solicitar ao juiz a formulação de perguntas que influam no próprio conteúdo do testemunho (SANDRA SOUSA E SILVA, *A proteção...*, cit., p. 257), numa conduta dialética entre os sujeitos processuais cujos resultados devem ser considerados pelo juiz: «*A técnica do contra-interrogatório exalta o poder dispositivo reconhecido às partes num processo de tipo adversarial*» (ANABELA MIRANDA RODRIGUES, “A defesa do arguido...”, cit., p. 558), contribuindo igualmente para a descoberta da verdade.

Por assim ser, constituindo o contraditório um direito fundamental do arguido submetido ao regime específico dos direitos, liberdades e garantias, apenas é admissível a sua restrição nas condições estabelecidas no artigo 18.º da Constituição. O mecanismo de proteção de testemunhas ora fiscalizado tem consequências na plenitude dos direitos de defesa do arguido, importando saber se a solução desta tensão valorativa «*continua a fazer-se por modo satisfatório, iluminada pelo critério orientador da concordância prática*» (ANABELA MIRANDA RODRIGUES, “A defesa do arguido...”, cit., p. 553).

Nessa medida, atendendo à autorização constitucional expressa de a lei prescrever a realização de atos processuais *sem a presença do arguido* (n.º 6 do artigo 32.º), o problema que se põe a este Tribunal é a de saber se a restrição daquele direito fundamental obedece às exigências do princípio da proporcionalidade e se a sua ocorrência sem a presença do arguido *lhe assegura o direito de defesa* (n.º 6 do artigo 32.º da Constituição). Com efeito, adoção de medidas protetoras da vítima tem como limite o direito do arguido a uma defesa efetiva, que «*não pode prescindir do respeito pelos princípios do contraditório e da imediação*» (CLÁUDIA CRUZ SANTOS, *O direito processual penal português em mudança*, Almedina, 2020, p. 168): a Constituição garante ao arguido a possibilidade de tentar contraditar a versão dos acontecimentos relatada pela vítima. É este o limite inultrapassável da admissibilidade de produção de prova fora da audiência de julgamento, como é o caso das declarações para memória futura.

7.3. Como *supra* se disse, dúvidas não restam de que esta restrição se dirige à tutela de direitos e interesses constitucionalmente protegidos. A sua prescrição visa eliminar, para a *vítima especialmente vulnerável*, o “mal do processo”, com o intuito de não a dissuadir da sua participação e de descobrir a verdade material (MARIA JOÃO ANTUNES, *Direito Processual...*, cit., p. 84) — tutelando simultaneamente os direitos pessoais da vítima (artigo 26.º da Constituição) e o interesse público da ação penal e da proteção dos bens jurídicos.

Devendo notar-se que o recorrente não questionou qualquer norma relativa à qualificação de certa vítima como *vítima especialmente vulnerável* — mormente a decorrente do n.º 3 do artigo 67.º-A do CPP —, que não foi incluída pelo recorrente no objeto do recurso. O recorrente não questiona, pois, o *pressuposto* da integração de certa testemunha no regime jurídico sindicado; mas as suas *consequências*, imputando um vício de inconstitucionalidade à viabilidade de dispensa da presença pessoal do arguido na tomada de declarações para memória futura.

Ora, não parece poder concluir-se pelo carácter excessivo ou desproporcionado da restrição ora analisada. De facto, e como o Tribunal Europeu dos Direitos Humanos vem concluindo, o direito a um julgamento justo não é incompatível com a adoção de medidas de proteção de vítimas vulneráveis (Acórdão do TEDH S.N. *contra Suécia*, de 2 de julho de 2002, proc. 34209/96, parágrafos 47, 48 e 49).

Vejamos.

Em primeiro lugar, porque o legislador não precluiu, de modo absoluto, a viabilidade de o arguido contraditar *de viva voz* o testemunho da pessoa que prestou declarações para memória futura. É certo que a tomada de declarações para memória futura tem por objetivo evitar, justamente, que a vítima vulnerável seja confrontada

várias vezes com a necessidade de repetir o seu testemunho, dando-se credibilidade àquele que é mais próximo da data dos factos. Ocorre, pois, uma *limitação* ao direito de o arguido confrontar as provas que contra ele são apresentadas, já que o contrainterrogatório constitui expressão natural do contraditório constitucionalmente garantido (ANABELA MIRANDA RODRIGUES, “A defesa do arguido...”, *cit.*, p. 558).

Todavia, o legislador estabelece a possibilidade de, *na fase de julgamento*, a testemunha *repetir* o seu testemunho, desde que tal seja possível e não ponha em causa a saúde física ou psíquica de pessoa que o deva prestar (n.º 8 do artigo 271.º do Código Penal). Desse modo, se porventura tiver cessado a situação de especial vulnerabilidade da vítima, o legislador admite que o arguido possa contraditar o (novo) depoimento contra si apresentado (cfr. ANTÓNIO MIGUEL VEIGA, “Notas sobre o âmbito e a natureza dos depoimentos [ou declarações] para memória futura de menores vítimas de crimes sexuais [ou da razão de ser de uma aparente “insensibilidade judicial” em sede de audiência de julgamento]”, *Revista Portuguesa de Ciência Criminal*, Ano 19, n.º 1, 2009, p. 120; ANTÓNIO GAMA, “Reforma do Processo Penal: prova testemunhal, declarações para memória futura e reconhecimento”, *Revista Portuguesa de Ciência Criminal*, Ano 19, n.º 3, 2009, p. 408).

Em segundo lugar, deve sublinhar-se que a possibilidade de tomada de declarações para memória futura não é possível sem a presença *do defensor do arguido* (n.º 2 do artigo 24.º do Estatuto da Vítima), assegurando que este possa controlar não só a legalidade e regularidade da diligência como a interrogar a testemunha através do juiz. Isto é, trata-se de uma produção antecipada de prova que ocorre sempre diante de um juiz e em que é concedido contraditório ao *defensor* (MARIA JOÃO ANTUNES, “Direito ao silêncio e leitura em audiência de declarações do arguido”, *Sub Iudice*, n.º 4, 1992, p. 25), que assegurará o *contrainterrogatório* imediato da testemunha-vítima (ANABELA MIRANDA RODRIGUES, “A defesa do arguido...”, *cit.*, p. 554, nota n.º 8).

É certo que a sua tarefa será menos eficaz sem a presença do arguido; mas deve recordar-se que o defensor, no direito constituído, assume o *«papel de órgão de administração da justiça que atua no exclusivo interesse da defesa»*, razão pela qual se justifica que atue mesmo sem ou contra a vontade do arguido (MARIA JOÃO ANTUNES, *Direito processual...*, *cit.*, p. 63). Trata-se de um *sujeito processual* que dá consistência ao direito de defesa do arguido, conhecendo os direitos, garantias e prerrogativas processuais de que é titular, o seu conteúdo e a sua extensão, bem como a forma processualmente adequada de os exercer: *«O defensor está assim longe de se limitar a ser uma espécie de mero fiscal da legalidade da atuação e das decisões das autoridades judiciais e dos órgãos de polícia criminal no processo»* (FIGUEIREDO DIAS e NUNO BRANDÃO, *Direito Processual...*, *cit.*, p. 266).

Em terceiro lugar, e decisivamente, porque a norma fiscalizada não tem por efeito a eliminação da viabilidade de contraditar o depoimento tomado previamente. O legislador determina a gravação da diligência (preferencialmente por registo áudio ou audiovisual) de modo a assegurar a reprodução integral dessas declarações (n.º 4 do artigo 24.º do Estatuto da Vítima). Trata-se, pois, da restrição a *uma das dimensões* do contraditório (a faculdade de, direta e imediatamente, questionar as declarações proferidas) — mas que deixa intocadas *outras das suas dimensões*: mantém-se a possibilidade de *«apresentar as suas razões e provas, ser ouvido, contestar as provas contra si apresentadas e o teor da acusação, antes de ser proferida a decisão final»* (RUI DO CARMO, *cit.*, p. 127); como notou o Supremo Tribunal de Justiça no Acórdão de 7 de novembro de 2007, *«se o arguido tiver oportunidade, adequada e suficiente, de contraditar tais declarações posteriormente, a sua utilização não afeta, apenas por si mesma, o contraditório, cujo respeito não exige, em termos absolutos, o interrogatório direto em cross-examination»*.

Dito de outro modo: mantém-se toda a possibilidade de, na audiência de discussão e julgamento, o depoimento recolhido para memória futura ser contraditado, infirmado, descredibilizado, reforçado ou confirmado (cfr. DAMIÃO DA CUNHA, “O regime processual de leitura de declarações na audiência de julgamento”, *Revista Portuguesa de Ciência Criminal*, Ano 7, n.º 3, 1997, p. 409), pois nada impede o arguido de, na audiência de julgamento, requerer a apreciação individualizada do testemunho e atacar a sua eficácia persuasiva.

Assim, sendo certo que ocorre uma restrição à amplitude do direito ao contraditório, não pode concluir-se que o direito de defesa seja desproporcionalmente restringido: trata-se de medida adequada ao propósito de tutela dos direitos da vítima e ao interesse público de exercício da tutela penal, formulada na medida *necessária* para atingir aqueles objetivos, sem que, procedendo a uma ponderação, se possa ter como uma limitação desequilibrada em face dos direitos e interesses constitucionalmente protegidos que a medida visa tutelar.

Razão pela qual se conclui não ser inconstitucional a norma extraída dos n.ºs 1 e 2 do artigo 24.º do Estatuto da Vítima (aprovado pela Lei n.º 130/2015, de 4 de setembro) e do n.º 3 do artigo 271.º do Código de Processo Penal, segundo a qual pode ser dispensada a presença do arguido na tomada de declarações para memória futura.

8. A segunda e a terceira questões de inconstitucionalidade reportam-se à norma incriminadora do homicídio qualificado, previsto no artigo 132.º do Código Penal, especificamente quanto à conjugação do seu n.º 1 com o exemplo-padrão da *relação de namoro* constante da alínea *b)* do seu n.º 2.

É esta a redação das disposições em causa:

«Artigo 132.º

Homicídio qualificado

1 - Se a morte for produzida em circunstâncias que revelem especial censurabilidade ou perversidade, o agente é punido com pena de prisão de doze a vinte e cinco anos.

2 - É suscetível de revelar a especial censurabilidade ou perversidade a que se refere o número anterior, entre outras, a circunstância de o agente:

a) (...);

b) Praticar o facto contra cônjuge, ex-cônjuge, pessoa de outro ou do mesmo sexo com quem o agente mantenha ou tenha mantido uma relação de namoro ou uma relação análoga à dos cônjuges, ainda que sem coabitação, ou contra progenitor de descendente comum em 1.º grau;

c) (...);

d) (...);

e) (...);

f) (...);

h) (...);

i) (...);

j) (...);

l) (...);

m) (...).

A previsão legal do homicídio qualificado radica numa «*combinação de um critério generalizador, determinante de um especial tipo de culpa, com a técnica chamada dos exemplos-padrão*» (FIGUEIREDO DIAS e NUNO BRANDÃO, “Anotação ao artigo 132.º”, *Comentário Conimbricense do Código Penal*, 2.ª Edição, Coimbra Editora, 2012, §2, p. 29). Assim, a qualificação do homicídio assenta na verificação de um tipo de culpa agravado (decorrente do disposto no n.º 1 do artigo 132.º), que é *indiciado* pela

ocorrência de alguma das circunstâncias ou elementos enumerados nas alíneas do n.º 2. «*Elementos estes assim, por um lado, cuja verificação não implica sem mais a realização do tipo de culpa e a consequente qualificação; e cuja não verificação, por outro lado, não impede que se verifiquem outros elementos substancial e teleologicamente análogos (não deve rezeir-se neste contexto o uso da palavra “análogos”) aos descritos e que integrem o tipo de culpa qualificador»* (FIGUEIREDO DIAS e NUNO BRANDÃO, *ibidem*).

Trata-se de um método de qualificação que permite à jurisprudência um uso criterioso da qualificação do homicídio, impedindo que a simples verificação de um dos exemplos conduza necessariamente à sua aplicação (cfr. TERESA SERRA, *Homicídio qualificado — tipo de culpa e medida da pena*, Almedina, 1992, p. 122). Nessa medida, a subsunção de factos à previsão do homicídio qualificado carece, simultaneamente, do apelo à cláusula da especial censurabilidade ou perversidade e de uma situação enquadrável no «*crivo dos exemplos-padrão e de por isso comprovar a existência de um caso expressamente previsto no art. 132.º ou de uma situação valorativamente análoga*» (FIGUEIREDO DIAS e NUNO BRANDÃO, “Anotação ao artigo 132.º”, *cit.*, § 7, p. 52). Como se disse no Acórdão n.º 20/2019, «*Constitui entendimento pacífico — embora com nuances em construções doutrinárias diferentes — que: (i) a verificação de um exemplo-padrão, por si só, não conduz à qualificação, sendo necessário que a circunstância nele descrita seja ponderada à luz da cláusula geral da especial censurabilidade ou perversidade; e que (ii) a qualificação também não se produz com base direta e exclusiva na referida cláusula geral, sendo necessário que esta se ache indiciada por circunstâncias subsumíveis num exemplo-padrão (ou, pelo menos, análogas na sua «estrutura axiológica») a circunstâncias subsumíveis num exemplo-padrão — cf. o Acórdão n.º 852/2014*». Nessa medida, e continuando a seguir a conclusão do Acórdão n.º 20/2019, «*é principalmente aos exemplos-padrão que cabe assegurar a suficiente determinação do tipo exigida pelo princípio da legalidade*».

A atual redação da alínea b) do n.º 2 do artigo 132.º do Código Penal — nos termos da qual se enumerou a *relação de namoro* como *exemplo-padrão* — foi introduzida pela Lei n.º 16/2018, de 27 de março. Trata-se de alteração que tem origem em 4 projetos de lei (respetivamente, n.ºs 667/XIII/3.ª, do PSD; 688/XIII/3.ª, do PAN; e 689/XIII/3.ª, do CDS; 690/XIII/3.ª, do BE), explicando-se nas respetivas exposições de motivos o propósito de estabelecer a qualificação do homicídio para os mesmos casos que o legislador abrangeu, na Lei n.º 19/2013, de 21 de fevereiro, no crime de violência doméstica.

Com efeito, a Lei n.º 19/2013 passou a considerar que o crime de violência doméstica poderia ter por vítima «*pessoa de outro ou do mesmo sexo com quem o agente mantinha ou tenha mantido uma relação de namoro ou uma relação análoga à dos cônjuges, ainda que sem coabitação*» (alínea b) do n.º 1 do artigo 152.º do Código Penal, na redação introduzida pela Lei n.º 19/2013); decidindo o legislador, na Lei n.º 16/2018, introduzir a mesma exata redação para abranger a relação de namoro como exemplo-padrão de qualificação do homicídio, na alínea b) do n.º 2 do artigo 132.º do Código Penal. Fazendo, pois, uma opção criminal de *parificação* do teor da alínea b) com o tipo legal da violência doméstica (FIGUEIREDO DIAS e NUNO BRANDÃO, “Anotação ao artigo 132.º”, *cit.*, § 18, p. 58).

9. A segunda questão de inconstitucionalidade é reportada à norma do n.º 1 e à alínea b) do n.º 2 do artigo 132.º do Código Penal segundo a qual a qualificação do homicídio pode ter por referência uma relação de namoro sem que exista uma definição legal e um regime legal que determine os deveres e os direitos conferidos aos parceiros dessa relação.

De acordo com a alegação do recorrente, ao não estar legalmente definida a relação de namoro, violou o legislador as exigências de determinabilidade de lei penal, impostas pelo n.º 1 do artigo 29.º da Constituição. Invoca o recorrente que, diferentemente do que sucede com a concretização dos conceitos de *casamento* e de

união de facto, o legislador não deu qualquer indicação sobre a existência, o início ou o fim da relação de namoro; e que esta não pode ser provada por qualquer documento. Sustentando ainda que o conceito é vago e indeterminado, uma vez que as relações interpessoais podem assumir as mais variadas geometrias (conclusão 43.^a).

A questão que se põe, pois, é a de saber se o exemplo-padrão de *relação de namoro*, ao não estar legalmente definido, transgride as obrigações decorrentes do n.º 1 do artigo 29.º da Constituição, onde se encontra parcialmente consagrado o princípio da legalidade criminal.

9.1. O princípio da legalidade penal desdobra-se essencialmente nas exigências de que a criminalização de condutas resulte de lei *prévia, escrita, estrita e certa*, materializando uma garantia contra a atuação punitiva do Estado. Como se disse no Acórdão n.º 183/2008, não se trata «*apenas de um princípio constitucional mas de uma “garantia dos cidadãos”, uma garantia que a nossa Constituição – ao contrário de outras que a tratam a respeito do exercício do poder jurisdicional – explicitamente incluiu no catálogo dos direitos, liberdades e garantias*» com «*toda a carga axiológico-normativa que lhe está subjacente*».

O recorrente põe em causa o cumprimento de exigência de *lex certa* — de *determinabilidade da lei penal*. Considera, pois, que a utilização do exemplo-padrão de *relação de namoro* «*sem que exista uma definição legal e um regime legal que determine os deveres e os direitos conferidos aos parceiros dessa relação*» conduz a uma violação das exigências de tipicidade da lei penal.

A vertente de *lex certa* do princípio da legalidade tem por objetivo garantir que a norma penal cumpra a sua «*função específica, a de orientar condutas humanas, prevenindo a lesão de relevantes bens jurídicos. Se a norma incriminadora se revela incapaz de definir com suficiente clareza o que é ou não objeto de punição, torna-se constitucionalmente ilegítima*» (Acórdão n.º 168/99). Nessa medida, ela não impõe — nem de resto seria possível (cfr. TERESA SERRA, *Homicídio qualificado...*, cit., p. 116-117) — que os conceitos utilizados sejam *unívocos* e que se dispense um processo interpretativo tendente a apurar o seu significado: o que se exige é que a norma permita, com suficiente clareza, identificar a conduta punida. O problema é, pois, o de saber qual o grau a partir do qual se viola este princípio, como se concluiu na síntese do Acórdão n.º 90/2019:

«É esse, de facto, o entendimento imanente à generalidade das referências jurisprudenciais e doutrinárias sobre o princípio da tipicidade. Assim, ao Acórdão que acabou de se referir, poderá acrescentar-se o Acórdão n.º 852/2014, quando afirma que aquele princípio impõe que a lei penal apresente «*suficiente densidade*» ou «*grau de determinação*»; que «*descreva o mais pormenorizadamente possível*» a conduta proibida, detalhando-a «*suficientemente*» ou com «*suficiente clareza*»; que aquilo que se exige é «*alguma determinação*» e que aquilo que se proíbe é o recurso a termos de «*determinação difícil*»; pode também referir-se o Acórdão n.º 93/2001, quando observa, com suporte no que sustentara já a Comissão Constitucional nos seus Pareceres n.º 19/78 e n.º 32/80, que «*nem sempre é possível alcançar uma total determinação – nem será, porventura, desejável –, bastando que o facto punível seja definido com suficiente certeza*»; ou ainda o Acórdão n.º 76/2016, quando refere que a segurança e a confiança jurídicas postuladas pelo princípio da legalidade penal impõem a exclusão de «*normas excessivamente indeterminadas*» (sublinhados nossos).

No mesmo sentido, na doutrina, veja-se por exemplo JORGE DE FIGUEIREDO DIAS, *Direito Penal. Parte Geral. I. Questões Fundamentais. A Doutrina Geral do Crime*, Coimbra Editora, 2007 [DP I], p. 186, quando nota que os comportamentos proibidos devem ser «*objectivamente determináveis*»; ou AMÉRICO TAIPA DE CARVALHO, “Artigo 29.º”, in *Constituição da República Portuguesa Anotada. I*, Universidade Católica Editora, 2017, p. 488,

quando nota que o princípio da tipicidade impõe um dever de «reduzir ao mínimo possível o recurso a conceitos indeterminados»; ou MARIA FERNANDA PALMA, *Direito Penal. Conceito material de crime, princípios e fundamentos. Teoria da lei penal: interpretação, aplicação no tempo, no espaço e quanto às pessoas*, AAFDL, 2017, quando afirma que a violação deste princípio não ocorre «logo que o legislador utiliza conceitos menos precisos», mas somente «quando a possibilidade de compreensão e controlo do desvalor expresso no tipo legal deixa de existir» (sublinhados nossos).

A ideia para que todas essas referências apontam é a de que o princípio da tipicidade requer um juízo de *grau*. São a este propósito lapidares as seguintes palavras de JOSÉ DE SOUSA E BRITO, “A Lei Penal na Constituição”, in *Estudos Sobre a Constituição – 2.º Vol.*, Petrony, 1978, p. 244 s.: «uma total determinação é impossível devido à própria natureza da linguagem»; trata-se aqui de «uma questão de grau que [se] transforma numa questão de qualificação: a famosa mudança de quantidade em qualidade». O problema, naturalmente, está em determinar que grau é esse a partir do qual se dá a violação do princípio, problema esse que pressupõe que se defina um ponto de referência».

Deve começar por sublinhar-se que a utilização de elementos normativos, conceitos indeterminados ou fórmulas gerais não implica necessariamente a violação da exigência de *lex certa*, como se disse no Acórdão n.º 76/2016:

«[A] exigência de *lex certa*, como corolário do princípio da legalidade criminal, não veda em absoluto a formulação dos pressupostos jurídico-constitutivos da incriminação através de elementos normativos, conceitos indeterminados, cláusulas gerais e fórmulas gerais de valor. Seria inviável, até pela natureza da própria linguagem jurídica, uma determinação absoluta do tipo legal de ilícito. Como refere Castanheira Neves, uma predeterminação integral que possibilitasse um conhecimento universalmente unívoco e uma aplicação lógico-necessária «é hoje impensável, porque é também ela contrariada pelas intenções normativas atuais do direito criminal e porque é em qualquer caso metodicamente irrealizável». Uma total determinação do facto punível é inviável ou impossível, uma vez que a indeterminação normativa operada por aqueles elementos e conceitos «é expressão irreduzível já da dimensão pragmática da linguagem jurídica, já da intenção normativa das prescrições jurídicas, já da índole problemático-concreta do decisório juízo jurisdicional» (“O Princípio da Legalidade criminal. O seu problema jurídico e o seu critério dogmático”, in, *Digesta*, Vol. I, Coimbra Editora, pág. 371 e 377).

Em princípio, a modelação do tipo legal de crime com recurso a conceitos indeterminados não afronta os princípios da legalidade e da tipicidade. Como reconhece o Tribunal Constitucional, após se interrogar sobre o grau admissível de indeterminação ou flexibilidade normativa em matéria de ilícitos penais, «uma *relativa indeterminação* dos tipos legais pode mostrar-se justificada, sem que isso signifique violação dos princípios da legalidade e da tipicidade» (Acórdão n.º 93/01).

Mas se é impossível uma total determinação dos elementos compósitos da ação punível, há de exigir-se um *grau de determinação suficiente* que não ponha em causa os fundamentos do princípio da legalidade. É que o princípio *nullum crimen* só pode cumprir a sua *função de garantia* se a regulamentação típica, ainda que indeterminada e aberta, for materialmente adequada e suficiente para dar a conhecer quais as ações ou omissões que o cidadão deve evitar».

Deste modo, a violação da exigência de *lex certa*, decorrente do princípio da legalidade criminal, apenas ocorre quando o texto normativo «*não cumpre a função precípua de garantia que o princípio da legalidade penal, nas vestes de tipicidade, prossegue – a de tornar cognoscível o sentido da proibição penal, de modo a que os cidadãos com ela se possam conformar ou por ela se possam orientar*» (Acórdão n.º 377/2015).

9.2. Face a este pressuposto, deve concluir-se que o legislador não transgrediu as exigências que lhe impunha o princípio da legalidade criminal quando utilizou, como exemplo-padrão, a expressão *relação de namoro*.

Repare-se que, tal como se concluiu no Acórdão n.º 90/2019, «*sendo a língua uma convenção e o princípio da tipicidade uma garantia eminentemente individual, os significados que os significantes previstos na lei assumem usualmente – ou seja, aqueles que lhes são comumente atribuídos pela generalidade dos indivíduos pertencentes à comunidade – constituem um ponto fundamental de ancoragem do limite mínimo da escala de determinação pressuposta por aquele princípio. Por outras palavras: se o princípio da tipicidade visa fundamentalmente proporcionar aos indivíduos a possibilidade de conhecerem as condutas que podem praticar sem incorrerem numa pena, o significado geralmente atribuído às palavras previstas na lei constitui uma referência central para ponderar a suficiente determinação desta*». Assim, o propósito é o de garantir que o destinatário da norma possa perceber as condutas incriminadas (Acórdão n.º 852/2014).

Nessa medida, o princípio da determinabilidade apenas teria sido violado caso, por um lado, a expressão *relação de namoro* pudesse ser polissémica, abrangendo um conjunto alargado de potenciais significados, deixando de ser compreensível para os seus destinatários; ou, por outro lado, se a sua vagueza deixasse de proporcionar «*aos tribunais um quadro suficientemente recortado para que estes, no exercício de uma atividade interpretativa que atenda – aqui sim já inquestionavelmente – a outros elementos da norma penal para além do literal (mas sempre sem o perder de vista), possam fazer, ainda e sempre, um exercício de aplicação do direito e não já de criação de direito*» (Acórdão n.º 20/2019).

Não é assim.

Com efeito, esta exata questão já foi posta ao Tribunal Constitucional — embora a propósito do crime de violência doméstica, previsto no artigo 152.º do Código Penal, que desde a redação que lhe foi dada pela Lei n.º 19/2013, tem a mesma redação. No Acórdão n.º 325/2023, da 2.ª Secção, concluiu-se que «*a relação de namoro, constituindo embora um conceito indeterminado, ele é compatível com o princípio da legalidade criminal. A relação de namoro tem, para qualquer destinatário de normal discernimento, uma evidente tradução factual de fácil apreensão. Ou seja, a noção de “relação de namoro”, em geral, não é aberta ao ponto de qualquer destinatário de normal entendimento deixar de compreender o que nela pode estar factualmente implicado. Vale isto por dizer que se trata, para os efeitos ora relevantes, de lei certa, não ocorrendo, então, violação do princípio contido no artigo 29.º, n.º 1, da Constituição*».

É esta jurisprudência que importa reiterar.

A *relação de namoro* não abarca um conjunto alargado de significados, ainda que possa ser dotada de *vagueza valorativa* e possa abranger relações de «*variadas geometrias*» (Conclusão 43.ª das alegações do recorrente). Na expressão de DAVID DUARTE (*A Norma de Legalidade Procedimental Administrativa. A teoria da norma e a criação de normas de decisão na discricionariedade instrutória*, Coimbra Editora, 2006, p. 217), a intenção da palavra é *definida*, ainda que, como em tantos outros termos usados na lei penal, possa ser discutível quais as «*propriedades que podem circunscrever a extensão*».

De resto, os destinatários da norma facilmente apreendem o seu significado: «*hoje é inquestionável — e muito bem — que não estamos perante um Rechtsfreiraum nas hipóteses em que a violência domina as relações de intimidade entre quem partilha um relacionamento amoroso, independentemente de existir ou não coabitação ou do sexo daqueles que se*

*relacionam. Exige-se, isso sim, uma certa estabilidade em tal relação interpessoal, que se não presume apenas e tão-só do vínculo formal do casamento (pode não existir comunhão de um projecto de vida, partilha de afectos, mesmo que separados fisicamente um do outro, por motivos profissionais ou outros), mas da existência de uma proximidade existencial efectiva. Do mesmo passo, meros namoros passageiros, ocasionais, fortuitos, flirts, relações de amizade, não estão recobertas pelo âmbito incriminador do art. 152.º, n.º 1, al. b)» (ANDRÉ LAMAS LEITE, “A violência relacional íntima: reflexões cruzadas entre o direito penal e a criminologia”, *Julgar*, n.º 12 [especial], 2010, p. 52). Sendo estes os pressupostos que cabe ao tribunal de julgamento apreciar para concluir pela existência da relação de namoro.*

Conclui-se, pois, reiterando a jurisprudência do Acórdão n.º 325/2023, que a expressão «*relação de namoro*», constante da alínea *b)* do n.º 2 do artigo 132.º do Código Penal, constitui elemento típico dotado de um grau de determinação suficiente para satisfazer as exigências do princípio da legalidade criminal consagrado no n.º 1 do artigo 29.º da Constituição.

10. A terceira questão de inconstitucionalidade é reportada à norma do n.º 1 e da alínea *b)* do n.º 2 do artigo 132.º do Código Penal, segundo a qual a relação de namoro pode constituir «*uma situação de facto que reveste especial censurabilidade e perversidade*», conferindo «*tratamento idêntico ao "namoro" e ao casamento ou à união de facto com coabitação ou sem coabitação, punindo o crime de homicídio qualificado com a mesma pena num e noutro caso*». A questão que se põe ao Tribunal Constitucional na apreciação da norma em crise (segundo a qual a relação de namoro pode constituir uma situação de facto que reveste especial censurabilidade e perversidade, substancialmente análoga à do casamento ou da união de facto, para efeito da qualificação do homicídio) é a de saber se a parificação da relação de namoro às de *conjugalidade* em sentido próprio é, de algum modo, atentatória dos cânones constitucionais.

O fundamento da qualificação do homicídio do cônjuge ou da pessoa com quem se viva em relação análoga à dos cônjuges radicar-se-á na «*exigência intensificada de respeito pela vida do outro com quem se resolveu constituir família ou formar uma comunhão de vida*», razão pela qual a provocação da sua morte comportará «*uma quebra radical da solidariedade que é em princípio devida pelo agente à vítima*», o que é «*susceptível de indiciar uma especial perversidade, fundada num pesado desvalor de atitude revelado por esta perversão da relação dialógica do “ser-com-o-outro” e do “ser-para-o-outro”*» (FIGUEIREDO DIAS e NUNO BRANDÃO, “Anotação ao artigo 132.º, *cit.*, § 19, p. 59). Trata-se de uma qualificação que realça como especial censurabilidade certas *qualidades* do agente para com a vítima (TERESA SERRA, *Homicídio qualificado...*, *cit.*, p. 73). Por outro lado, nota ANDRÉ LAMAS LEITE (a propósito do crime de violência doméstica) que, quanto ao contexto que enquadra a especial gravidade ou perversidade, «*a literatura tem caminhado no sentido de afastar o conceito da coabitação, de algum modo se aproximando de um entendimento mais conexionado com os laços de afecto que caracterizam as relações humanas contidas no tipo objectivo*» (“A violência relacional...”, *cit.*, p. 33).

Ora, de acordo com a alegação do recorrente, não se verificará, na relação de namoro, aquela exigência intensificada de respeito, por não existir sobreponível solidariedade mútua. Em seu juízo, a relação subjacente a uma relação de namoro tem «*contornos muito mais fluidos e de exigência muito menor do que aquela que se estabelece entre as pessoas casadas ou unidas de facto, pelo que é desproporcional tratar as três situações da mesma forma, punindo os agentes com a mesma pena*».

Não tem razão.

A equiparação da relação de namoro ao casamento ou à união de facto foi já apreciada por este Tribunal, no Acórdão n.º 325/2023, no domínio do crime de violência doméstica, previsto no artigo 152.º do Código Penal. Ali se concluiu que, para aqueles efeitos, o «*que releva é a especial relação de proximidade entre agente e ofendido, se não física, ao menos existencial, ou seja, de partilha (atual ou anterior) de afetos e de confiança — cf.*

Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça, de 22 de novembro de 2018», razão pela qual se considerou ser tal parificação constitucionalmente conforme.

Este raciocínio é plenamente transponível para o domínio do homicídio qualificado: a perversidade indiciada pelo homicídio de alguém com quem o agente tem uma relação de namoro liga-se à especial relação de confiança e solidariedade entre vítima e agente, face à partilha de vivências, intimidade e afetos. O que se terá de provar é que *«há uma relação de confiança entre agente e ofendido, baseada em fundamentos relacionais mais ou menos sólidos, em que cada um deles é titular de uma “expectativa” em que o outro, por via desse laço, assumia um dever acrescido de respeito e abstenção de condutas lesivas da integridade pessoal do parceiro(a)»* (ANDRÉ LAMAS LEITE, “Violência relacional...”, *cit.*, p. 52).

O que não impede, como se disse no Acórdão n.º 325/2023, que o tribunal de julgamento possa considerar merecerem censura diferente os factos praticados numa relação de namoro por comparação aos perpetrados no âmbito do casamento: *«Tudo depende, naturalmente, dos factos concretos e, nomeadamente, da sua gravidade»*. Ora, sendo a moldura penal do crime de homicídio qualificado suficientemente ampla (de 12 a 25 anos de prisão), *«a adequação da pena às circunstâncias concretas do caso, terá necessariamente em atenção o grau de culpa e ilicitude manifestados pelo agente (art. 71.º do Código Penal)»* (Acórdão n.º 325/2023). De resto, *«não resulta claro que factos integradores do crime (...) mereçam menor censura por serem praticados numa relação de namoro, por comparação, por exemplo, com factos praticados no âmbito do casamento»* (Acórdão n.º 325/2023, a propósito do crime de violência doméstica).

Daí se impondo a conclusão, tal como se fez no Acórdão n.º 325/2023, de que *«não se vislumbra qualquer violação do princípio da proporcionalidade, nomeadamente na sua vertente de proibição do excesso»*.

III. DECISÃO

Pelo exposto, decide-se:

- a) Não julgar inconstitucional a norma dos n.ºs 1 e 2 do artigo 24.º do Estatuto da Vítima (aprovado pela Lei n.º 130/2015, de 4 de setembro) e do n.º 3 do artigo 271.º do Código de Processo Penal, segundo a qual o arguido pode ser afastado da diligência de tomada de declarações para memória futura dos titulares do estatuto de vítima especialmente vulnerável;
- b) Não julgar inconstitucional a norma do n.º 1 e da alínea b) do n.º 2 do artigo 132.º do Código Penal segundo a qual a qualificação do homicídio pode ter por referência uma relação de namoro, sem que exista uma definição legal e um regime legal que determine os deveres e os direitos conferidos aos parceiros dessa relação;
- c) Não julgar inconstitucional a norma do n.º 1 e da alínea b) do n.º 2 do artigo 132.º do Código Penal segundo a qual a relação de namoro pode constituir uma situação de facto que reveste especial censurabilidade e perversidade, substancialmente análoga à do casamento ou da união de facto, para efeito da qualificação do homicídio; e em consequência,
- d) Negar provimento ao recurso.

Custas devidas pelo recorrente, fixando-se a taxa de justiça em 25 UC's, nos termos do n.º 1 do artigo 6.º do Decreto-Lei n.º 303/98, de 7 de outubro, ponderados os fatores referidos no n.º 1 do respetivo artigo 9.º, sem prejuízo do apoio judiciário de que eventualmente beneficie.

Lisboa, 12 de outubro de 2023 - Afonso Patrão - Carlos Medeiros de Carvalho - João Carlos Loureiro - Joana Fernandes Costa - José João Abrantes

