



BOLETIM OFICIAL

ÍNDICE

TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

Acórdão n.º 63/2020:

Proferido nos autos de Recurso de Amparo Constitucional n.º 28/2020, em que são recorrentes Chuks Chanimba e Outros, e recorrido o Tribunal da Relação de Sotavento.....808

Parecer n.º 1/2021:

Proferido nos Autos de Apreciação Preventiva da Constitucionalidade n.º 1/2021, requerida por Sua Excelência o Presidente da República (PR), tendo por objeto as normas contidas nos artigos 61.º n.ºs 1 e 2; 78.º, n.º 3; 89.º n.º 1; 113.º al. c); 228.º, n.º 9; 264, n.º 2; 276, n.º 1, al. f) e n.º 2; 430.º, n.º 3 do ato legislativo da Assembleia Nacional, submetido ao PR para promulgação como lei, visando proceder à terceira alteração do Código de Processo Penal.....814

Acórdão n.º 1/2021:

Proferido nos autos de Reclamação n.º 15/2020, em que é reclamante Alex Nain Saab Moran e entidade reclamada o Supremo Tribunal de Justiça.....832

Acórdão n.º 2/2021:

Proferido nos autos de Recurso de Amparo Constitucional n.º 6/2019, em que é recorrente Elton Mendes Correia e entidade recorrida o Supremo Tribunal de Justiça.....836

Acórdão n.º 3/2021:

Proferido nos autos de Recurso de Amparo Constitucional n.º 26/2020, em que é recorrente Maria Augusta Correia Tavares e entidade recorrida o Supremo Tribunal de Justiça.....842

Acórdão n.º 4/2021:

Proferido nos autos de Recurso de Amparo Constitucional n.º 29/2020, em que é recorrente António Carlos Tavares e entidade recorrida o Supremo Tribunal de Justiça.....846

Acórdão n.º 5/2021:

Proferido nos autos de Recurso de Amparo Constitucional n.º 17/2020, em que é recorrente Évener Rosário Martins de Pina e entidade recorrida o Supremo Tribunal de Justiça.....850

TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

Cópia:

Do acórdão proferido nos autos de Recurso de Amparo Constitucional nº 28/2020, em que são recorrentes **Chuks Chanimba e Outros**, e recorrido o **Tribunal da Relação de Sotavento**.

Acórdão nº 63/2020**I - Relatório**

1. Chuks Chanimba, Innocent Chukwuemeka Ndizoba, Mikael António Moreira Moreno e Emeka Uyamadu, com os demais sinais de identificação nos autos, não se conformando com o Acórdão nº 84/2020, de 30 de setembro, do Tribunal da Relação de Sotavento, que declarou extinto o objeto do recurso por inutilidade superveniente, vêm, nos termos do artigo 20.º, nº 1 alíneas a) e b) e nº 2 da Constituição, conjugado com o disposto nos artigos 11.º e 14.º da Lei nº 109/IV/94, de 28 de outubro (Lei do Amparo), interpor recurso de amparo e requerer a adoção de medida provisória, com os fundamentos seguintes:

“1. Dispõe o art. 20.º, nº 1, al. a) da Constituição da República de Cabo Verde que a todos os indivíduos é reconhecido o direito de requerer ao Tribunal Constitucional, através de recurso de amparo, tutela dos seus direitos, liberdades e garantias fundamentais, constitucionalmente reconhecidos, contra actos ou omissões dos poderes públicos lesivos dos direitos, liberdades e garantias fundamentais, depois de esgotadas todas as vias de recurso ordinário;

2. Refere a al. b) que “O recurso de amparo pode ser requerido em simples petição, tem carácter urgente e o seu processamento deve ser baseado no princípio da sumariedade.

3. Acresce o seu nº 2 que “a todos é reconhecido o direito de exigir, nos termos da lei, indemnização pelos prejuízos causados pela violação dos seus direitos.

4. O presente recurso de amparo constitucional trata-se efectivamente de um pedido de reparação dos direitos fundamentais violado pelo tribunal reconhecido, isto, **presunção da inocência, contraditório, direito a um processo justo e equitativo, liberdade e, direito de ser julgado no mais curto prazo possível.**

5. Face a supra exposto, apresentamos o nosso recurso por entendermos que o Tribunal da Relação de Sotavento no seu acórdão nº 84/2020, violou os direitos fundamentais supra, senão vejamos.

6. Por ordem do Juízo Crime do Tribunal Judicial da Comarca de Santa Catarina, os recorrentes encontram-se detidos e privados de liberdade, desde o dia 06 de setembro de 2019.

7. Não se conformando com o despacho que lhes decretaram a prisão preventiva, no dia 23 de setembro, interpuseram recurso para o tribunal recorrido.

8. Mas (...) o tribunal recorrido não pronunciou sobre o recurso dos recorrentes dentro do prazo legal.

9. Ou seja, apesar dos recorrentes terem recorrido da prisão preventiva dentro do prazo legal, isto, antes da acusação e do julgamento, o tribunal recorrido não decidiu o recurso referente a aplicação de medida de coação.

10. Porém, volvido mais de um ano depois da data da interposição de recurso, no dia 06 de outubro de 2020,

o mandatário dos recorrentes é notificado do acórdão nº 84/2020, com os seguintes fundamentos:

a) “Não foi possível decidir o processo na sessão de 30 de julho, e no início do ano judicial foi colhida informação junto do tribunal de que os arguidos “já foram julgados, aguardando apenas a leitura da sentença, cuja data ainda não foi agendada”.

b) “De descrita tramitação processual ocorrido no âmbito dos autos resulta que deixou de haver qualquer utilidade conhecer da questão subjacente à aplicação da medida de coação”.

c) “Pelo que atento ao disposto no art. 260º, alínea e), do Código Processo Civil, aplicável ex vi do art. 26º do Código de Processo Penal, declaramos extinto o objecto do presente recurso por inutilidade superveniente”.

11. O que é passível de violar os direitos fundamentais salvaguardado constitucionalmente aos recorrentes, que ora se pode a reparação.

12. Uma vez que até a presente data, apesar dos recorrentes terem sido acusados e julgados, os mesmos ainda não foram condenados.

13. O que significa que os mesmos são presos preventivos e mesmo que tivessem sido condenados, havendo recurso pendente para ser decidido, continuariam sempre em situação de preso preventivo.

14. Nisto, o tribunal recorrido deveria decidir o recurso dos recorrentes e não declarar o processo extinto, por inutilidade superveniente.

15. Assim sendo, não tendo o tribunal recorrido decidido o recurso dentro do prazo exigido por lei, não temos dúvidas de que essa omissão viola os direitos fundamentais dos recorrentes, uma vez que os mesmos nos termos do artigo 22º e 35º, n.1, todos da CRCV, têm direito de serem julgados no mais curto prazo possível, isto, por encontrarem-se em prisão preventiva, sujeitos a prazos artigos 31º nº 4 da CRCV e 279º do CPP.

16. Ma mais, o fundamento apresentado pelo tribunal recorrido para declarar inutilidade superveniente é muito grave e esvaziado de suporte legal, sem contar que esse tipo de interpretação é passível de violar normas constitucionais.

17. O tribunal recorrido não pode omitir o seu papel com argumentos de que os recorrentes já foram julgados, se tinha processo há mais de um ano sobre o seu escrutínio para decidir.

18. O mais grave de tudo isso é o facto dos recorrentes não terem sido notificados de quaisquer despachos do tribunal recorrido que tivesse suscitado justo impedimento.

19. Por tudo isso, ficou visível que o tribunal recorrido violou os direitos fundamentais dos recorrentes, quando não decidiu o recurso referente a aplicação de medida de coação que é de carácter urgente.

20. Pois estes são os direitos fundamentais que foram violados pelo tribunal recorrido:

a) **Presunção de inocência, artigo 35º da CRCV;**

b) **Contraditório, artigos 35º nº 6 da CRCV, 5º, 71º nº 1 al. h) do CPP;**

c) **Direito a um processo justo e equitativo, artigo 22º da CRCV.**

d) Direito de ser julgado no mais curto prazo possível, artigos 22º e 35º, CRCV.

e) Liberdade, artigo 29º da CRCV.

(...)

22. Uma vez que os recorrentes recorreram do despacho que lhes decretaram prisão preventiva dentro do prazo legal, mas (...) não foi decidido dentro do prazo legal, e só depois de volvido mais de um ano, o tribunal recorrido veio declarar inutilidade superveniente, (não é jurídico).

23. Não pode o tribunal recorrido recorrer ao artigo 260 do CPC, para declarar extinto a instância, quando ainda sequer os recorrentes foram “sentenciados”.

24. Assim sendo, a decisão que se impugna deve ser revogada por uma outra que atende o pedido dos recorrentes, uma vez que, o acórdão que ora se recorre viola flagrantemente os direitos fundamentais dos recorrentes.”

3. Os recorrentes pediram ainda a adoção de medida provisória, a qual será analisada e decidida mais adiante.

1.4. Termina o seu arrazoado da seguinte forma:

“**TERMOS EM QUE**, com o douto suprimento de V. Ex.; deve o presente recurso:

A) Ser admitido, por legalmente admissível, nos termos do art.º 20.º, nº 1 e 2, da Constituição da República de Cabo Verde;

B) Ser aplicado a medida provisória e em consequência restituir o recorrente á liberdade artigos 11º e 14º, da Lei de Amparo

C) Ser julgado procedente e, conseqüentemente, revogado o acórdão nº 84/2020, do Tribunal da Relação de Sotavento, com as legais consequências;

D) Restabelecer os direitos, liberdades e garantias fundamentais violados, (Presunção da Inocência, contraditório, liberdade, direito a um processo justo e equitativo e de ser julgado no mais curto prazo possível);

E) Ser oficiado o Tribunal da Relação de Sotavento, para juntar aos presentes autos a certidão de todo o processo nº 144/2019;”

2. Cumprindo o estabelecido no artigo 12.º da Lei do Amparo, foram os autos com vista ao Ministério Público para emitir o parecer sobre a admissibilidade do recurso, tendo-o feito, essencialmente, nos seguintes termos:

(...)

4. Das conclusões do requerimento de recurso resulta que os recorrentes pretendem amparo constitucional nº 84/2020 do Tribunal da Relação de Sotavento, que lhe foi notificado a 6-10-2020, que no seu entender viola os seus direitos fundamentais que enumeram.

5. Da cópia do acórdão nº 84/2020 do TRS se depreende que o objecto do recurso nesse processo é a legalidade, proporcionalidade e adequação da medida de coacção pessoal de prisão preventiva a que os recorrentes foram sujeitos nos autos de instrução nº 649/2018-19 pelo juízo crime da comarca de Santa Catarina, recurso esse que subiu em separado, e por isso como incidente nos autos de instrução nº 649/2018-19 já referido.

6. Nos termos da alínea j) do artigo 437º do Código de Processo Penal não é admissível recurso “dos acórdãos proferidos em recurso, pelas Relações, que não conheçam

a final do objeto do processo”.

7. Os recorrentes alegam que a decisão do acórdão nº 84/2020 do TRS que consistiu em abster-se de tomar conhecimento do objecto de recurso com o argumento da “inutilidade superveniente” viola os seus direitos fundamentais”, que enumeram como “presunção da inocência, contraditório, direito a um processo justo e equitativo, direito a ser julgado no mais curto prazo possível, liberdade”

8. Assim, porque os recorrentes têm legitimidade, o requerimento é tempestivo e a decisão da qual pedem amparo constitucional não admite recurso nos termos da lei do processo penal, pese embora a não verificação do “incidente” previsto na alínea c) do nº 1 do artigo 3º da lei do amparo, afigura-se estarem preenchidos os pressupostos para admissão do presente recurso de amparo constitucional

Do exposto, somos de parecer que o recurso de amparo constitucional interposto preenche os pressupostos de admissibilidade.”

3. É, pois, chegado o momento de apreciar e decidir da admissibilidade do recurso nos termos do artigo 13.º da Lei do Amparo.

II - Fundamentação

1. Nos termos do nº 1 do artigo 20.º da CRCV, sob a epígrafe tutela dos direitos, liberdades e garantias:

“A todos os indivíduos é reconhecido o direito de requerer ao Tribunal Constitucional, através de recurso de amparo, a tutela dos seus direitos, liberdades e garantias fundamentais, constitucionalmente reconhecidos, nos termos da lei e com observância do disposto nas alíneas seguintes:

a) O recurso de amparo só pode ser interposto contra actos ou omissões dos poderes públicos lesivos dos direitos, liberdades e garantias fundamentais, depois de esgotadas todas as vias de recurso ordinário;

b) O recurso de amparo pode ser requerido em simples petição, tem carácter urgente e o seu processamento deve ser baseado no princípio da sumariedade”.

A garantia constitucional do recurso de amparo constitui uma das inovações que a Constituição cabo-verdiana de 1992 trouxe para a ordem jurídica nacional. Trata-se, por conseguinte, de um dos meios privilegiados de acesso dos particulares ao Tribunal Constitucional para a defesa dos direitos, liberdades, e garantias constitucionalmente reconhecidos como objeto de amparo.

Acompanha-se a análise de Manuel Carrasco Durán, citado por Catarina Santos Botelho na obra intitulada a Tutela Direta dos Direitos Fundamentais, Avanços e Recuos na Dinâmica Garantística das Justiças Constitucional, Administrativa e Internacional, Almedina, 2010, p. 217, quando diz que o recurso de amparo apresenta-se como um instrumento jurisdicional vocacionado para a proteção de determinados direitos fundamentais, cujo conhecimento se atribui ao Tribunal Constitucional, e que se caracteriza pelos princípios da subsidiariedade e excepcionalidade.

O carácter subsidiário do recurso de amparo resulta da Constituição e da configuração da Lei do Amparo, ao estabelecerem o esgotamento prévio das vias de recurso ordinário como um dos pressupostos do recurso de amparo.

O recurso de amparo está destinado unicamente à proteção de direitos fundamentais, pelo que está vedado

ao Tribunal Constitucional conhecer de questões de legalidade ordinária conexas, como se depreende do teor literal do nº 3 do art.º 2.º da Lei do Amparo.

Pois, no recurso de amparo não pode ser feito valer outra pretensão que não seja a de restabelecer ou de preservar os direitos, liberdades e garantias constitucionais referidos nos artigos anteriores.

A natureza excecional do recurso de amparo implica que a violação do direito ou liberdade fundamental não tenha encontrado reparação através do sistema de garantias normais, exigindo-se, por isso, que haja recurso prévio aos tribunais ordinários e o esgotamento dos recursos adequados.

Por conseguinte, associada à excecionalidade está a denominada subsidiariedade do recurso de amparo, que espelha com clareza o facto de este não ser uma via alternativa, mas uma via sucessiva, de proteção de direitos fundamentais.

Antes de identificar e analisar os pressupostos e os requisitos do recurso de amparo e aferir se no caso vertente se verificam, importa consignar que o seu objeto não se identifica com qualquer ato de natureza legislativa ou normativa, como resulta expressamente do nº 2 do artigo 2.º da Lei do Amparo.

1.2. Tratando-se de um recurso de amparo contra uma conduta imputada ao Supremo Tribunal de Justiça, importa verificar se existe alguma razão que possa impedir a sua admissão, atento o disposto no artigo 16.º da Lei do Amparo.

Conforme o disposto no nº 1 do artigo 16.º da Lei do Amparo, o recurso não será admitido quando:

a) *Tenha sido interposto fora do prazo*

“O recurso de amparo é interposto no prazo de vinte dias contados da data da notificação da decisão, sempre que a questão seja suscitada em processo que corre termos nos tribunais”, atento o disposto no artigo 5.º da Lei do Amparo.

Tendo a decisão recorrida sido notificada aos recorrentes a 5 de outubro de 2020 e a petição de recurso apresentada na Secretaria do Tribunal Constitucional a 15 de outubro de 2020, considera-se que o recurso foi tempestivamente interposto, atento o disposto no nº 2 do artigo 3.º, e no nº 1 do artigo 5.º da Lei do Amparo, conjugado com o disposto no nº 2 do artigo 137.º do CPC, aplicável *ex vi* do artigo 1.º da Lei do Amparo, com as necessárias adaptações.

b) *A petição não obedeça aos requisitos estabelecidos nos artigos 7.º e 8.º*

i. Nos termos dos números 1 e 2 do artigo 7.º da Lei do Amparo:

“1. O recurso é interposto por meio de simples requerimento, devidamente fundamentado, apresentado na secretaria do Supremo Tribunal de Justiça.

2. No requerimento o recorrente deverá indicar expressamente que o recurso tem a natureza de amparo constitucional.”

Decorre da petição de recurso que os recorrentes apresentaram o seu requerimento na secretaria do Tribunal Constitucional e indicou de forma expressa que se trata de “Recurso de Amparo Constitucional”. Considera-se assim preenchido o requisito previsto no artigo 7.º supracitado.

ii. Ao abrigo do disposto no nº 1 do artigo 8.º da Lei do Amparo, o recorrente deverá, na petição de recurso,

a) *Identificar a entidade, o funcionário ou agente autor do acto ou da omissão referidos no nº 1 do artigo 2.º e artigo 3.º, bem como os interessados a quem o provimento do recurso possa diretamente beneficiar ou prejudicar, havendo-os;*

b) *Indicar com precisão o acto, facto ou a omissão que, na opinião do recorrente, violou os seus direitos, liberdades ou garantias fundamentais;*

c) *Indicar com clareza os direitos, liberdades e garantias fundamentais que julga terem sido violados, com a expressa menção das normas ou princípios jurídico-constitucionais que entende terem sido violados;*

d) *Expor resumidamente as razões de facto que fundamentam a petição;*

e) *Formular conclusões, nas quais resumirá, por artigos, os fundamentos de facto e de direito que justificam a petição.*

2. *A petição terminará com o pedido de amparo constitucional no qual se identificará o amparo que o recorrente entende dever ser-lhe concedido para preservar ou restabelecer os direitos ou garantias fundamentais violados.*

Compulsados os autos, verifica-se que os recorrentes imputaram ao Tribunal da Relação de Sotavento a responsabilidade pela violação dos seus direitos fundamentais ao proferir o acórdão recorrido, o qual se encontra, no essencial, fundamentado nos seguintes termos: “Neste Tribunal, os autos foram com vista ao Ex.mo Sr. Procurador da República de Círculo que emitiu parecer nos termos aduzidos a fls. 39 a 42 cujo teor se dá por integralmente reproduzido.

Aberta conclusão para exame preliminar, atento o tempo decorrido (note-se que embora o recurso tenha subido em finais de novembro de 2019, só a 1 de julho de 2020 veio concluso à Relatora vindo da Procuradoria de Círculo), diligenciou-se junto do Tribunal a quo no sentido de se saber do estado em que o processo principal se encontra e solicitou-se a remessa de cópias legíveis dos e alguns documentos junto a fls. 26/v, 27 e 28.

Em 22 de julho foi-nos informado que o mesmo se encontra na fase de julgamento (em curso), mas este foi suspenso devido à situação da pandemia do novo Coronavírus (COVID 19) ..., todavia, o julgamento foi retomado ontem, dia 21 de julho de 2020.

Não foi possível decidir o processo na sessão de 30 de julho, e no início do ano judicial foi colhida informação junto do Tribunal de que os arguidos “já foram julgados, aguardando apenas a leitura da sentença, cuja data ainda não foi agendada” — fls. 53.

Da descrita tramitação processual ocorrida no âmbito dos autos resulta que deixou de haver qualquer utilidade conhecer da questão subjacente à aplicação da medida de coacção.

Pelo que atento ao disposto no art. 260º, alínea e), do Código e Processo Civil, aplicável *ex vi* do art. 26º, do Código de Processo Penal, declaramos extinto o objecto do presente recurso por inutilidade superveniente.”

Conforme a petição de recurso, a decisão recorrida violou os princípios da presunção de inocência, do contraditório e os direitos a um processo justo e equitativo, à liberdade e de serem julgados no mais curto prazo possível, tendo invocado expressamente as normas onde se encontram previstos esses princípios e direitos: artigos 35.º, 36.º, nº 6, 22.º e 29.º.

A fundamentação do presente recurso é relativamente extensa, apesar da exigência legal imposta ao recorrente de resumir as razões de facto e de direito que sustentam a petição. Porém, nada que não se compreenda, se tivermos em conta a pretensão dos recorrentes em provar a violação dos seus direitos, liberdades e garantias fundamentais por a instância recorrida não se ter pronunciado sobre o recurso, de carácter urgente, relativo à medida de coação mais gravosa a que foram sujeitos, violação contra a qual pediram reparação e que o Tribunal da Relação de Sotavento, por acórdão de 30 de setembro, não lhes concedeu provimento.

No que se refere à exigência de formulação de conclusões nos termos estabelecidos pela alínea e) do nº 1 do artigo 8.º, também se compreende a extensão das conclusões, não só pela justificação constante do parágrafo antecedente, mas também porque se trata de fundamentação de um recurso de amparo que contém um incidente em que se pede a decretação de uma medida provisória.

Nos termos do nº 2 do artigo 8.º da Lei do Amparo: “*a petição terminará com o pedido de amparo constitucional no qual se indicará o amparo que o recorrente entende dever ser-lhe concedido para preservar ou restabelecer os direitos, liberdades ou garantias fundamentais.*”

Os recorrentes requerem que seja admitido e julgado procedente o seu recurso, com a consequente revogação da decisão impugnada, que sejam restabelecidos os seus direitos, liberdades e garantias fundamentais alegadamente violados e solicitam a título de medida provisória a sua soltura imediata.

Os requisitos de fundamentação previstos pelo artigo 8.º da Lei do Amparo têm sido avaliados sempre de forma compatível com o direito fundamental ao amparo e, neste sentido, o Tribunal tem vindo a afirmar que mais importante que o rigor formal é a inteligibilidade do que se expõe e se requer.

Nestes termos, considera-se aceitável a fundamentação constante do presente recurso de amparo.

c) O requerente não tiver legitimidade para recorrer

Adotando o conceito de legitimidade ativa recortado pelo nº 1 do artigo 25.º do Código de Processo Civil, conjugado com o disposto no nº 1 do artigo 4.º da Lei do Amparo, segundo o qual “*tem legitimidade quem tiver interesse directo em demandar*”, não se pode negar aos recorrentes a legitimidade para interpor recurso de amparo contra uma decisão que alegadamente violou os princípios da presunção de inocência e do contraditório dos arguidos e os direitos a um processo justo e equitativo, à liberdade e de serem julgados no mais curto prazo possível.

d) Não tiverem sido esgotadas, ainda, todas as vias de recurso

Conforme jurisprudência firme desta Corte, a exigência do esgotamento de todos os meios legais de defesa dos direitos, liberdades e garantias e todas as vias de recurso ordinário estabelecidas pela respetiva lei do processo decorre da natureza excecional e subsidiária desse meio especial de proteção de direitos fundamentais amparáveis.

Por isso, o recorrente tem o ónus de demonstrar que a violação dos seus direitos fundamentais amparáveis não encontrou reparação no sistema de garantias ordinárias, como, aliás, resulta claramente do disposto no artigo 6.º da Lei do Amparo:

“*O recurso de amparo só poderá ser interposto depois de terem sido esgotados todos os meios legais de defesa dos direitos, liberdades e garantias e todas as vias de recurso ordinário estabelecidas pela respetiva lei do processo.*”

Na verdade, esta Corte Constitucional, através do Acórdão nº 11/2017, de 22 de junho, publicado na I Série-nº 42, do *Boletim Oficial*, de 21 de julho de 2017, considerou que o disposto na alínea c) do artigo 3.º da Lei do Amparo, deve ser apreciado e integrado no juízo de admissibilidade a ser feito em relação a cada recurso de amparo, designadamente para se preservar a subsidiariedade desse tipo de queixa constitucional, mas a abordagem a ser adotada deve ser temperada no sentido de garantir o acesso à justiça constitucional aos titulares de direitos, liberdades e garantias e, em simultâneo, salvaguardar o papel da jurisdição ordinária na preservação das posições jurídicas individuais fundamentais protegidas pela Constituição.

A partir desse Acórdão, o Tribunal Constitucional tem vindo a escrutinar especificadamente o disposto na alínea c) do artigo 3.º da Lei do Amparo, enquanto pressuposto de admissibilidade associado ao esgotamento das vias de recurso ordinário, sendo disso exemplo o Acórdão nº 13/2017, de 20 de julho, publicado na I Série, nº 47, do *Boletim Oficial* de 8 de agosto de 2017, no âmbito do qual se firmou o entendimento de que sempre que possível é de se exigir que o recorrente demonstre ter invocado perante a instância recorrida a violação do direito alegadamente violado em termos perceptíveis, que tenha requerido a sua reparação e que a violação não tenha sido reparada.

No caso em apreço, os recorrentes, inconformados com o despacho que os sujeitou à prisão preventiva como medida de coação pessoal considerada a mais gravosa por ser restritiva do direito à liberdade sobre o corpo, recorreram para o Tribunal da Relação de Sotavento, tendo alegado que o facto de serem meros consumidores e de lhes terem sido apreendidos produtos estupefacientes em quantidade diminuta demonstra que a decisão de lhes aplicar a medida de coação restritiva da liberdade sobre o corpo foi excessiva, desproporcional e desadequada. Por conseguinte, a decisão recorrida violou o seu direito fundamental à liberdade sobre o corpo; que o princípio constitucional da presunção postula que tal medida só se pode aplicar quando se mostre adequada e proporcional ao comportamento dos arguidos e desde que não lhes possam ser aplicadas outras medidas menos gravosas; que o duto despacho recorrido não fundamenta a existência dos pressupostos do artigo 290.º do CPP; admitindo que tenham incorrido em algum ilícito criminal, teriam, por hipótese, incorrido em crime de consumo de droga cuja moldura penal não permite a aplicação da prisão preventiva. Portanto, encontram-se privados da sua liberdade em violação ao disposto no artigo 30º nº 2º al. b) da CRCV e 290.º do CPP.

O Tribunal da Relação de Sotavento, depois de ter-se informado de que os arguidos já tinham sido julgados e aguardavam apenas a leitura da sentença, decidiu declarar a inutilidade superveniente da lide, com base no artigo art.º 260º, alínea e) do Código de Processo Civil, aplicável *ex vi* do artigo 26º do Código de Processo Penal.

Dessa decisão interpuseram o presente recurso através do qual pedem amparo para reparar a alegada violação dos direitos à liberdade sobre o corpo, à presunção de inocência, ao contraditório, a um processo justo e equitativo e a serem julgados no mais curto prazo compatível com as garantias de defesa.

No momento em que se aprecia a admissibilidade deste recurso não é líquido que a decisão ora recorrida era suscetível de recurso ordinário, tendo em conta a nova redação do artigo 437.º, nº 1 e o aditamento da alínea j) do CPP, que estabelece que: “**Não será admissível recurso, para além de outros casos previstos expressamente na lei:** j) *Dos acórdãos proferidos em recurso, pelas relações, que não conheçam a final do objecto do processo*” e do artigo 470-C, n.º 1, alínea b), que permite recurso para

o Supremo Tribunal de Justiça das demais decisões da relação, desde que não sejam irrecorríveis, nos termos da lei. Isto não obstante o disposto no nº 6 do artigo 211.º da Lei Fundamental da República de Cabo Verde, segundo o qual as decisões dos tribunais sobre a liberdade pessoal são sempre suscetíveis de recurso por violação da lei.

Dá-se, pois, por verificado o pressuposto constante da alínea c) do nº 1 do artigo 3.º, conjugado com o estabelecido na alínea d) do artigo 16.º da Lei do Amparo, na medida em que o Tribunal Constitucional, em homenagem ao próprio direito ao amparo, tem adotado uma perspetiva mais amigável da admissibilidade, apesar de o regime que resultou da alteração ao artigo 437.º e o aditamento do artigo 470-C ao Código de Processo Penal, através da Lei nº 112/VIII/2016, de 1 de março, não ser inequívoco quanto à recorribilidade para o Supremo Tribunal de Justiça de certas decisões proferidas, em recurso, pelos Tribunais da Relação.

e) *Manifestamente* não estiver em causa a violação de direitos, liberdades e garantias fundamentais, constitucionalmente reconhecidos como suscetíveis de amparo

A causa da inadmissibilidade do recurso prevista na alínea e) do nº 1 do artigo 16.º da Lei nº 109/IV/94, de 24 de outubro, ao utilizar o advérbio manifestamente, exige que se tenha certeza quanto à inexistência da fundamentalidade do direito alegadamente violado, ou ausência de conexão entre esse direito e os factos concretos alegados no recurso ou ainda a certeza quanto à inviabilidade de concessão do amparo.

Os recorrentes alegam que lhes foram violados os direitos à liberdade sobre o corpo, à presunção de inocência, ao contraditório, a um processo justo e equitativo e a serem julgados no mais curto prazo compatível com as garantias de defesa.

A fundamentabilidade desses direitos parece suscitar dúvidas, desde logo pela sua inserção sistemática na Lei Magna na Parte II, Título II sobre “Direitos, Liberdade, Garantias” e Capítulo I sobre Direitos, Liberdades e Garantias Individuais, aos quais se aplicam os princípios enunciados no Título I.

Mas ainda não se pode afirmar, com grau de certeza que se exige para a formação da convicção do Tribunal, que manifestamente não foram violados os direitos acima identificados.

No que concerne à certeza quanto à inviabilidade de concessão do amparo requerido, ainda é relativamente cedo para se fazer um juízo de certeza quanto à manifesta inexistência desse requisito.

Devido à incerteza no que diz respeito à conexão entre os factos e os direitos alegadamente violados e à viabilidade do pedido, mostra-se prematuro afirmar-se que manifestamente não está em causa a violação de direitos, liberdades e garantias fundamentais constitucionalmente reconhecidos como suscetíveis de amparo. Pelo que a decisão definitiva sobre este requisito será tomada na fase de apreciação mérito do recurso.

f) *O Tribunal tiver rejeitado, por decisão transitada em julgado, um recurso com objeto substancialmente igual*

O Tribunal Constitucional não rejeitou, por decisão transitada em julgado, um recurso com objeto substancialmente idêntico ao dos presentes autos.

Assim, não se verifica nenhum motivo que pudesse justificar a inadmissibilidade deste recurso.

III - Medidas Provisórias

1. Os recorrentes solicitam, como medida provisória, a sua soltura imediata, porquanto, segundo argumentam, na pendência do recurso, foram acusados e julgados pela prática de crime de tráfico de drogas e que até à presente data desconhecem a sentença do Juízo Crime do Tribunal Judicial da Comarca de Santa Catarina, e que o Tribunal recorrido declarou extinto o objeto do recurso, quando os recorrentes se encontram em prisão preventiva há mais de catorze meses, em violação do disposto do artigo 31.º, nº 4, da Constituição, e do artigo 279.º do CPP.

2. Para sustentar a adoção da medida provisória, os recorrentes alegam, no essencial, que:

“29. (...) os recorrentes foram aplicados a medida mais gravosa no dia 11 de setembro de 2019 e, no dia 23 de setembro de 2019, interpuseram recurso para o tribunal recorrido.

30. *Sucedem que na pendência do recurso, os mesmos foram acusados e julgados pela prática de um crime de tráfico de droga.*

31. *Não obstante (...) terem sido julgados, até à presente data não conhecem a sentença do Juízo Crime do Tribunal Judicial da Comarca de Santa Catarina.*

32. *O mais grave de tudo isso é a ilação tirada pelo tribunal recorrido, quando decidiu declara extinto o objecto de recurso, quando ainda os recorrentes encontram-se em prisão preventiva há mais de catorze meses.*

33. *Por isso, (...) suplicamos a reposição da legalidade, ou seja, aplicação da medida provisória, isto, a libertação imediata dos recorrentes, mediante aplicação de outras medidas não privativas de liberdade, isto, porque o tribunal recorrido deixou de cumprir o seu papel.”*

3. Conforme jurisprudência firme desta Corte, designadamente, o Acórdão nº 1/2019, de 10 de janeiro, publicado no *Boletim oficial* nº, I Série, nº 11, de 31 de janeiro e o Acórdão nº 6/2019, de 8 de fevereiro, são os seguintes os pressupostos para que se possa adotar medidas provisórias no âmbito do Recurso de Amparo:

“2.1. *Competência: considerando o disposto nas disposições conjugadas do artigo 134.º da Lei de Organização do Tribunal e do nº 1 dos artigos 11º e 14º da Lei do Amparo, ao estipularem que os pedidos de decretação de medidas provisórias são decididos pelo Tribunal Constitucional, não se suscita qualquer dúvida quanto à competência desta Corte para conhecer e decidir sobre esse incidente.*

2.2. *Legitimidade: não há dúvida de que ninguém mais do que um recorrente em amparo por alegada violação de direito, liberdade e garantia tem interesse em agir, tendo a lei estendido a legitimidade para esse efeito ao Ministério Público, além de o próprio Tribunal o poder decretar oficiosamente.*

2.3. *Tempestividade: esse pressuposto está relacionado com o momento desde quando e até quando se pode solicitar a adoção urgente de uma medida provisória no âmbito de um recurso de amparo. A solução afigura-se nos simples, porquanto, nos termos do artigo 11.º, nº 1, da Lei do Amparo, o pedido pode ser formulado na mesma peça da interposição do recurso e até ao despacho que designa o dia para o julgamento, conforme o nº 2 do artigo 15.º do referido diploma legal. No caso vertente, tendo o pedido para a adoção urgente de medida provisória sido apresentado ao mesmo tempo e na mesma peça em que se requereu o amparo, é cristalino que não se suscita qualquer questão atinente à tempestividade.*

3. O *periculum in mora* previsto na alínea a) do nº 1 dos artigos 11.º e 14.º, ao qual se tem acrescentado a versão limitada do *fumus boni juris* constitui mais um pressuposto a se ter em conta na apreciação do incidente em apreço.

3.1. Esse pressuposto que decorre da alínea a) do artigo 11.º, reconhece uma das bases clássicas de decretação de medidas provisórias, o chamado *periculum in mora*, que se verifica quando fundamentadamente a demora da decisão final possa provocar prejuízo irreparável ou de difícil reparação ou a própria inutilidade do amparo requerido. Note-se que para o legislador, o instituto, em sede de amparo pelo menos, não se associa exclusivamente à preservação da utilidade e eficácia da decisão judicial (“*a própria inutilidade do amparo requerido*”), mas igualmente ao efeito de irreparabilidade ou de difícil irreparabilidade que se gera sobre o direito afetado (“*prejuízo irreparável ou de difícil reparação para o recorrente*”), o que resulta claro da utilização da palavra “ou” para conectar um e o outro.

3.2. O outro pressuposto previsto na alínea b) do artigo 11.º - *razões ponderosas justificarem a necessidade da imediata adoção de medidas provisórias julgadas necessárias para a conservação dos direitos, liberdades ou garantias violados ou para o restabelecimento do seu exercício até ao julgamento do recurso* - concede ao Tribunal uma grande discricionariedade decisória e isso permite reduzir a amplitude da aparente automaticidade que decorreria da verificação do pressuposto previsto na alínea a) do artigo 11.º.

Todavia, essa discricionariedade é ela também condicionada por uma série de fatores que devem ser criteriosamente analisados e aplicados em cada caso.

A par dos critérios já estabelecidos no Acórdão nº 4/2018, de 13 de março

(Atlantic v. PGR), publicado na I Série do *Boletim Oficial* nº 21, de 11 de abril de 2018, importa recuperar outros que foram aplicados no Acórdão nº 1/2019, de 10 de janeiro, publicado na I Série do *Boletim Oficial* nº 21, de 31 de janeiro de 2019, nomeadamente, *a identificação e valoração do direito em espécie afetado, a determinação da forte probabilidade de ele ter sido violado no caso concreto, nomeadamente em razão da existência de precedentes do Tribunal que sejam aplicáveis à situação e que permitam antecipar (embora não assegurar) de alguma forma o desfecho do pedido de amparo; expectativa temporal em relação à decisão de mérito; os efeitos negativos sobre interesses públicos que no caso sejam prevalentes e de direitos de terceiros; as circunstâncias pessoais do requerente, nomeadamente familiares e profissionais e o impacto imediato da conduta lesiva sobre o direito.*”

3.3. Assim, na situação em apreço, existem certas circunstâncias que não devem ser ignoradas, desde logo a própria natureza do direito em causa, a liberdade sobre o corpo, que é direito que nos termos da Lei Fundamental merece posição sistemática e proteção especiais, por ser um dos direitos mais inerentes à pessoa humana.

Representando essa ideia a sua associação à palavra inviolabilidade que aparece no número 1 do artigo 29.º da Lei Básica, referência simbólica da importância que lhe atribuiu o legislador constituinte no quadro do nosso Estado de Direito Democrático, ainda que disso não retire um efeito de ilimitabilidade; nas presentes circunstâncias significa que já se está perante uma razão que pende favoravelmente para favorecer a adoção da medida provisória requerida.

“*Acresce que o Tribunal já havia decidido decretar medida provisória, num caso (Atlantic v. PGR) em que se absteve de fazer uma análise mais aprofundada para*

a verificação da probabilidade de existência do direito, contentando-se com a sua viabilidade e, em que estava em presença um direito, liberdade e garantia (direito à propriedade privada e algumas liberdades associadas), importante, mas muito menos essencial do que a liberdade sobre o corpo.”

4. Além disso, a forte probabilidade da existência do direito é uma outra circunstância que deve ser considerada.

É certo que o Tribunal Constitucional não considera que a aplicação da medida provisória tenha como pressuposto a possibilidade séria da existência da violação do direito, mas não deixa de ser uma razão ponderosa a beneficiar o pedido de decretação da medida.

Os recorrentes alegam que na data em que o Tribunal recorrido declarou extinto o objeto do recurso, encontravam-se em prisão preventiva sem conhecerem a decisão do Tribunal Judicial de Santa Catarina que os julgou, o que constitui violação ao disposto no artigo 31.º, nº 4 da Constituição, conjugado com do artigo 279.º do CPP.

Encontrando-se privados do direito à liberdade desde o dia 06 de setembro de 2019, tendo o acórdão recorrido sido proferido a 30 de setembro de 2020, considerando ainda que o prazo máximo de prisão preventiva é de 14 meses sem que tenha havido condenação em primeira instância, significa que na data em que conheceram a decisão do Tribunal da Relação de Sotavento, não tinha sido ultrapassado o prazo previsto na alínea c) do nº 1 do artigo 279.º do CPP.

Por conseguinte, não se pode dar por verificada a forte probabilidade de ter sido violada a garantia constitucional da não manutenção da prisão preventiva além do prazo estabelecido pela lei.

Se não é certa a inviabilidade do pedido, pelo que se vota no sentido de se o admitir, a inexistência de forte probabilidade de a conduta adotada pelo Tribunal recorrido ter violado a garantia invocada, não pode o Tribunal Constitucional deferir a medida provisória requerida, antes que o recurso seja apreciado no mérito.

3.5. O recorrente considera o recurso de amparo constitucional como processo moroso, complexo e especial, em razão do mérito, ao nosso ver existe sérios riscos de processo não ser conclusivo nos próximos meses, e caso isso venha a acontecer, a prisão do recorrente, ainda que preventiva, viola o direito à liberdade e o sentimento de justiça.

Apesar da notória intenção do legislador constituinte e ordinário em imprimir uma especial celeridade à tramitação do recurso de amparo, que se traduz no dever de o recurso de amparo ser requerido em simples petição, o seu processamento ser baseado no princípio da sumariedade, a realidade tem demonstrado que nem sempre tem sido possível decidir as questões de fundo num prazo tão célere. Portanto, o risco de, em certos casos, a demora na obtenção de uma decisão final poder comportar prejuízo irreparável ou de difícil reparação ou a própria inutilidade do amparo é real, como de resto, o próprio Tribunal tem vindo a reconhecer. Pelo que se compreende o receio de que a demora na conclusão do processo poderia acarretar o prejuízo que teria que suportar, mas isso tem de ser relativizado em função da verificação ou não de forte probabilidade da ocorrência da violação do direito invocado.

3.6. *Os efeitos sobre interesses públicos que no caso sejam prevalentes*

No caso em apreço existe interesse público na manutenção da situação em que se encontra o requerente até que se decida sobre o mérito do seu recurso de amparo.

3.7. No que tange a outras circunstâncias exteriores que possam agravar o prejuízo decorrente da privação da liberdade sobre o corpo, constata-se que o recorrente alegou que a prisão preventiva prova “o sofrimento, a dor, angústia, tristeza e sentimento de injustiça, por estar em prisão ilegal, uma vez que são presos preventivos e não no cumprimento da penas, tudo isso, não existe nenhum valor monetário passível de reparar, ressarcir esses danos, que a prisão preventiva provocou e continua a provocar na vida do recorrentes. Não resta margem para quaisquer dúvidas, que a prisão preventiva deixa marca na vida das pessoas, e quem mais sofre são os filhos.”

Mas tudo isso não passa de simples alegações, porquanto nenhum elemento de prova se apresentou para sustentar tais alegações. E isso constitui também motivo para que não se decrete a medida provisória requerida.

4. Nestes termos, considera-se que não se verifica a forte probabilidade de o direito à liberdade sobre o corpo nem a garantia de não ser mantido preso preventivamente além do prazo legal terem sido violados pelo acórdão recorrido, falecendo, por conseguinte, o pressuposto previsto na alínea b) do artigo 11º da Lei do Amparo, que se traduz em razões ponderosas que justifiquem a necessidade da imediata adoção de medidas provisórias julgadas necessárias para a conservação dos direitos, liberdades ou garantias violados ou para o restabelecimento do seu exercício até ao julgamento do recurso.

IV - Decisão

Pelo exposto, os Juízes do Tribunal Constitucional, reunidos em Plenário, decidem:

a) Admitir o presente recurso de amparo sobre os direitos à liberdade sobre o corpo, à presunção de inocência, ao contraditório, a um processo justo e equitativo e a ser julgado no mais curto prazo compatível com as garantias de defesa;

b) Indeferir o pedido de decretação de medida provisória.

Registe, notifique e publique.

Praia, 04 de dezembro de 2020

João Pinto Semedo (Relator)

Aristides R. Lima

José Pina Delgado

Está conforme

Secretaria Judicial do Tribunal Constitucional, aos 09 de fevereiro de 2021. — O Secretário, João Borges

Cópia:

Do Parecer proferido nos Autos de **Apreciação Preventiva da Constitucionalidade nº 1/2021**, requerida por Sua Excelência o **Presidente da República (PR)**, tendo por objeto as normas contidas nos artigos 61º n.ºs 1 e 2; 78º, n.º 3; 89º n.º 1; 113º al. c); 228º, n.º 9; 264, n.º 2; 276, n.º 1, al. f) e n.º 2; 430º, n.º 3 do ato legislativo da Assembleia Nacional, submetido ao PR para promulgação como lei, visando proceder à terceira alteração do **Código de Processo Penal**.

Parecer nº 1/2021

I - Relatório

1. Sua Excelência o Senhor Presidente da República veio, ao abrigo do disposto nos artigos 135.º, nº1, alínea

r) e 278.º, nº1, alínea a) da Constituição da República de Cabo Verde (CRCV), conjugados com o disposto nos artigos 11.º, alínea b), 57.º, nº 1, 63.º, alínea a), todos da Lei nº 56/VI/2005, de 28 de fevereiro (LTC), requerer que o Tribunal Constitucional emita Parecer sobre a conformidade ou desconformidade material das normas contidas nos n.ºs 1 e 2 do art.º 61.º; nº 3 do art.º 78.º; nº 1 do art.º 89.º; na al. c) do art.º 113.º; nº 9 do art.º 228.º, nº 2 do art.º 264.º, na alínea f) do nº 1 e nº 2 do art.º 276.º e nº 3 do art.º 430.º do ato legislativo remetido, pela Assembleia Nacional, para promulgação como Lei, que visa proceder à terceira alteração do Código de Processo Penal, aprovado pelo Decreto-Legislativo nº 2/2005, de 7 de fevereiro, face ao disposto nos artigos 17º, 22º, 29º, 30º, 35º, 48º, nº 2 e 69º da CRCV.

2.O Ilustre Requerente expôs as suas dúvidas de constitucionalidade material, como o próprio qualificou, de modo necessariamente breve e enxuto, pois é seu entendimento que, em processos deste tipo, cabe ao requerente, neste caso, o Presidente da República, suscitar apenas o recorte típico adequado a demonstrar a bondade das suas dúvidas a dilucidar pelo Tribunal Constitucional.

A fundamentação das dúvidas apresentadas por Sua Excelência o Presidente da República será reproduzida e examinada no momento em que a Corte Constitucional responde às questões elaboradas e adotadas nos termos do Memorando a que se refere o nº 2 do artigo 65.º da LTC.

3. O pedido deu entrada na Secretaria do Tribunal Constitucional no dia 22 de janeiro de 2021, uma sexta-feira, através do correio eletrónico, tendo o requerimento original sido apresentado no dia 25 de janeiro de 2021, uma segunda-feira, conforme o disposto na alínea c) do nº 1 e nº 2 do artigo 143.º do Código de Processo Civil, aplicável *ex vi* do artigo 50.º da Lei nº 56/VI/2005, de 28 de fevereiro (LTC).

4. O Presidente do Tribunal Constitucional, tendo verificado que o pedido reunia todos os pressupostos de admissibilidade, admitiu-o em dia 25 de janeiro de 2021, e, no mesmo dia, realizou-se o sorteio que indicou o Juiz Conselheiro Presidente como Relator.

5. Ainda no dia 25 de janeiro de 2021, procedeu-se à notificação de Sua Excelência o Senhor Presidente da Assembleia Nacional para, na qualidade de Presidente desse Órgão de Soberania de que emanaram as normas impugnadas, pronunciar-se sobre o requerimento apresentado por Sua Excelência o Senhor Presidente de República.

6. Mostrando-se pertinente para a instrução do Processo de Fiscalização Preventiva da Constitucionalidade em apreço, ao abrigo do disposto no nº 1 do artigo 62º da LTC, o Juiz Conselheiro-Relator houve por bem solicitar às seguintes entidades os documentos abaixo indicados:

I - Assembleia Nacional

- a) - A Proposta de Lei e respetiva nota justificativa;
- b) - Pareceres que tenham sido emitidos por comissões parlamentares ou entidades externas;
- c) - Atas transcritas ou alternativamente o registo sonoro ou audiovisual da(s) sessão(ões) plenária (s) em que tenham sido discutidos e/ou votados,
- d) - Registos de sessões de comissão especializada em que tenha sido debatido o referido ato legislativo.

II - Ministério da Justiça e Trabalho

- a) Os trabalhos preparatórios relativos à Proposta de Lei que visa proceder à terceira alteração do Código de Processo Penal;

- b) As versões do Anteprojeto de lei eventualmente existentes, com as respetivas exposições de motivos;
- c) Todos os pareceres que estejam na posse do Ministério e que tenham sido solicitados e emitidos, designadamente, pelos Conselhos Superiores da Magistratura Judicial e do Ministério Público, assim como eventuais pareceres e/ou relatórios de comissões de acompanhamento.

Refira-se que tanto o Ministério da Justiça e Trabalho como a Assembleia Nacional remeteram os documentos que tinham à sua disposição, os quais já se encontram entranhados nos Autos.

7. Expirado o prazo de três dias fixado por lei para, querendo, o representante do órgão de que emanam as normas impugnadas, se pronunciar, o Senhor Presidente da Assembleia Nacional não se manifestou.

8. O Memorando a que se refere o nº 2 do artigo 65.º da LTC foi elaborado e depositado na Secretaria do Tribunal Constitucional, aos 02 dias do mês de fevereiro de 2021, incorporando uma proposta sobre as questões a responder pelo Tribunal, assim como a indicação dos fundamentos relativos a cada proposta de solução, tendo a decisão sido proferida, em sessão plenária, no dia 08 de fevereiro do corrente ano civil, depois de um profícuo debate que culminou com a formulação das seguintes perguntas que o Tribunal deve responder:

1. Se o disposto no nº 1 do artigo 61.º viola os direitos de acesso à justiça, à tutela jurisdicional efetiva e o princípio da legalidade processual penal previstos nos artigos 22.º e 35.º da CRCV, quando presume que uma denúncia, uma queixa ou uma participação feita à autoridade competente para a receber nos termos do Código de Processo Penal constitui declaração de se constituir assistente, sem prejuízo de a poder manifestar no ato?

1.1. Se a norma constante do nº 2 do artigo 61.º, ao prever que o Ministério Público, quando receber a denúncia, queixa ou participação ou inquirir a pessoa que tenha legitimidade para se constituir assistente, na sua primeira intervenção processual, deve adverti-la da obrigatoriedade de se constituir como tal no processo, “por arrastamento”, padece dos mesmos vícios que a norma do nº 1 do artigo 61.º, “visto que parte do princípio errado que em todos os crimes é obrigatória a constituição como assistente para que o MP seja dotado de legitimidade para a ação penal”, viola o disposto nos artigos 22.º e 35.º da CRCV?

2. Se a norma contida no nº 3 do artigo 78.º sobre o primeiro interrogatório judicial de arguido detido, que estatui que “quando o arguido tiver advogado constituído, deverá ele ser notificado e, não comparecendo ou nem enviando advogado substituto, será nomeado defensor oficioso um advogado ou na falta deste, por qualquer outra pessoa da sua livre escolha,” viola o disposto no nº 1, 2.ª parte e nº 7 do art.º 35.º da Lei Fundamental, ao permitir que durante o primeiro interrogatório judicial de arguido detido, este possa ser assistido por qualquer outra pessoa da sua livre escolha, ainda que não seja advogado?

2.1. Se a norma contida no nº 1 do artigo 89.º sobre - defensor oficioso- quando estabelece que “nos casos em que a lei determinar que o arguido seja assistido por defensor advogado e aquele o não tiver constituído, ou o não constituir, a autoridade judiciária ou o órgão de polícia criminal nomear-lhe-á defensor, que será um advogado ou na falta deste por uma pessoa da sua livre escolha, não podendo, contudo, em caso algum tal nomeação recair sobre qualquer autoridade, agente ou funcionário do organismo

por onde corre o respetivo processo,“ viola o disposto no nº 1, 2.ª parte e nº 7 do art.º 35.º da Lei Fundamental, ao permitir que nos casos em que a lei determinar que o arguido seja assistido por defensor e não seja possível nomear-lhe um defensor advogado, a designação possa recair sobre outra pessoa da sua livre escolha?

3. Se a norma constante da alínea c) do artigo 113.º, ao proibir a divulgação ou publicitação de fotografias ou imagens do arguido antes da sua condenação em primeira instância, salvo mediante o seu consentimento escrito, viola o princípio da presunção de inocência previsto no nº 1 do artigo 35.º da CRCV?

3.1. Se a norma constante da alínea c) do artigo 113.º viola também a liberdade de informação consagrada no nº 2 do art.º 48.º da CRCV?

4. Se a norma sobre a identificação de suspeitos constante do nº 9 do artigo 228.º do ato legislativo em exame, ao prever que “os órgãos de polícia criminal podem pedir ao suspeito, bem como a quaisquer pessoas suscetíveis de fornecer informações úteis, e deles receber, sem prejuízo, quanto ao suspeito, do disposto na alínea e) do nº 1 do artigo 77.º, informações relativas a um crime e, nomeadamente, à descoberta e à conservação de meios de prova que poderiam perder-se antes da intervenção da autoridade judiciária,” viola o disposto no nº 2 do artigo 35.º da CRCV que confere ao arguido o direito a não responder às perguntas cuja resposta poderá incriminá-lo?

5. Se a norma constante do nº 2 do artigo 264.º sobre conceito, finalidades e formalidades da detenção, que estabelece que “no momento da detenção, quem a efetuar deverá comunicar e advertir ao detido o motivo da sua detenção e, nos casos previstos nas alíneas a) e b) do número anterior, de que tem direito de se manter em silêncio e que as declarações que prestar poderão ser utilizadas no processo contra ele,” especialmente a sua parte final, ao admitir que as declarações prestadas por um detido podem ser utilizadas no processo contra ele, ainda que as tenha prestado antes da existência do processo-crime e da constituição como arguido, viola o disposto nos nºs 6 e 8 do artigo 35.º da CRCV?

6. Se a norma da al. f) do nº1 do artigo 276.º do ato legislativo que está sob escrutínio, ao prever que “nenhuma medida de coação pessoal prevista no capítulo antecedente poderá ser aplicada se, em concreto e no momento da sua aplicação, não tiver a finalidade de garantir o cumprimento, em cada caso, dos objetivos e das prioridades e orientações de política criminal, em especial em relação aos crimes de prevenção e investigação prioritária, bem como aos crimes com vítimas especialmente vulneráveis, como tais definidos no regime jurídico de execução da política criminal”, viola o princípio da presunção de inocência, o direito à liberdade, o direito à propriedade privada, os princípios da proporcionalidade, necessidade e adequação dos artigos 35.º, 29.º, nº 1 e nº 2, 30.º, nºs 1 e 2 da CRCV e o disposto nos nºs 4 e 5 do artigo 17.º da CRCV?

6.1 Se a norma do nº 2 do artigo 276.º, ao presumir que “há perigo de continuação de atividade criminosa, se o visado for reincidente ou se, no momento da aplicação da medida de coação pessoal, houver denúncia, queixa ou participação ou processo-crime pendente contra si perante qualquer órgão de polícia criminal ou autoridade judiciária,” viola os direitos de defesa do arguido previstos no nº 1, 2.ª parte e nº 7 do artigo 35.º da CRCV, e se, ao projetar os efeitos da condenação para além daqueles que constam da decisão condenatória, viola o princípio da legalidade processual penal e o princípio da presunção de inocência consagrados no nº 1 do artigo 35.º da CRCV?

7. Se a norma do nº 3 do artigo 430.º do ato legislativo em apreço, ao estipular que “podem, ainda, ser julgados em

processo abreviado, independentemente da pena aplicável ao caso e da verificação dos pressupostos previstos no número anterior, os crimes de violência baseada no género, maus tratos a criança ou pessoa vulnerável, maus tratos a cônjuge e unido de facto e maus tratos a ascendente e pessoa em economia doméstica, bem como os crimes sexuais contra menor, quando não possam ser julgados em processo sumário, viola o disposto nos nºs 1, 2.ª parte e nº 7 do artigo 35.º, e 17.º, nºs 4 e 5, todos da CRCV?

8. Terminada a já habitual arbitragem entre os Venerandos Juízes Conselheiros, o Parecer foi dado por concluído, assinado e será notificado às entidades envolvidas neste processo.

9. Antes de responder às questões a que se refere o Memorando, importa, esclarecer que, apesar de a Constituição da República, no nº 1 do seu artigo 283.º, sob a epígrafe - **Forma das Decisões do Tribunal Constitucional em Matéria de Fiscalização da Constitucionalidade e de Ilegalidade**, estabelecer que nos casos previstos no artigo 278.º, a pronúncia do Tribunal Constitucional revestirá a forma de parecer, a Corte Constitucional exerce essa função, como sempre, investido de poderes jurisdicionais e enquanto órgão de soberania. Por conseguinte, a forma de parecer de que se reveste a sua pronúncia em sede de fiscalização preventiva da constitucionalidade das normas não o transforma em órgão consultivo.

Refira-se que, através do Parecer nº 2/2020, de 10 de fevereiro, o Coletivo que compõe esta Corte tinha consignado que *“apesar da nomenclatura utilizada pelo legislador constituínte para, com razões de fundo, se referir à forma do ato, do ponto de vista material, como é natural, está-se perante uma decisão normal de um órgão com poderes jurisdicionais. Por conseguinte, dentro do quadro do que está previsto pela Lei Fundamental da República, tem natureza vinculativa e porta os efeitos ali e na lei previstos, nomeadamente no que diz respeito a decisões negativas de constitucionalidade que se impõe perante qualquer órgão público e não podem ser superadas a não ser nos termos da Constituição.”*

Reconhecendo a correção formal quando se pede que o Tribunal Constitucional emita Parecer em sede de fiscalização preventiva da constitucionalidade, existem, no entanto, formas alternativas de suscitar o controle preventivo da constitucionalidade normativa que nos parecem mais consentâneas com a natureza jurisdicional da decisão que se profere em matéria de fiscalização preventiva da constitucionalidade.

Veja-se, por exemplo, a forma como Sua Excelência o Senhor Presidente da República requereu a fiscalização preventiva da Constitucionalidade no âmbito do Processo nº 1/2017: *“Assim, pelo exposto, solicita-se ao Tribunal Constitucional na sua qualidade de órgão máximo de administração da justiça em matéria jurídico-constitucional, ao abrigo das disposições supra citadas, a fiscalização preventiva da conformidade do Artigo 2.º do acto legislativo cuja promulgação foi requerida ao PR, com o disposto nos artigos 24.º e 241.º, nº 6 da Constituição da República e com o disposto nas alíneas a) e b) do artigo 35.º da Lei nº 42/VII/2009, de 27 de Julho.”*

II - Fundamentação

1. O Senhor Presidente da República apresentou a seguinte fundamentação para justificar a sua dúvida sobre a conformidade material da norma constante do nº 1 artigo 61.º do ato legislativo que lhe foi enviado pela Assembleia Nacional para promulgação como Lei que visa proceder à terceira alteração do Código de Processo Penal:

“A figura do assistente é, como se sabe, típica do Direito Processual Penal português, que foi acolhida no

nosso ordenamento jurídico e que visa conferir um mais vasto conjunto de direitos de conformação processual ao ofendido. Ora, nem todos os crimes admitem a constituição de assistente, em especial aqueles que contêm com bens jurídicos de natureza supra-individual.

Ao estabelecer a presunção contida no nº 1, o legislador infraconstitucional está, assim, a violar as próprias normas do CPP quanto aos pressupostos para a constituição como esse sujeito processual e, com isso, a poder colocar obstáculos desnecessários à boa administração da justiça e à tutela jurisdicional efetiva a que alude o art.º 22.º da CRCV. Obstáculos que contêm com o facto de ser necessário ilidir essa presunção - crê-se que é ilidível, pois o legislador o não diz - em relação a todo e qualquer crime de que haja notícia, em obediência ao princípio da legalidade na prossecução penal. Ora, é exatamente também o princípio da legalidade, agora nas suas vestes mais amplas processuais penais, que está a ser violado por esta disposição, visto que, como se disse, delitos existem que não admitem a constituição do ofendido como assistente, pelo que é um dispositivo do CPP a violar outros do mesmo Código, o que atenta, julgamos, de forma clara, contra o 35.º da CRCV.”

O nº 1 do artigo 61.º do ato legislativo em apreço encontra-se redigido nos seguintes termos:

1. *“A apresentação da denúncia, queixa ou participação perante a autoridade competente para a receber nos termos deste Código pelo denunciante, queixoso ou participante constitui presunção de sua declaração de se constituir assistente, sem prejuízo de a poder manifestar no ato”.*

A questão que o Tribunal deve responder é a seguinte:

1. Se o disposto no nº 1 do artigo 61.º viola os direitos de acesso à justiça, à tutela jurisdicional efetiva e o princípio da legalidade processual penal previstos nos artigos 22.º e 35.º da CRCV, quando presume que uma denúncia, uma queixa ou uma participação feita à autoridade competente para a receber nos termos do Código de Processo Penal constitui declaração de se constituir assistente, sem prejuízo de a poder manifestar no ato?

Conforme o Requerente, ao estabelecer a presunção contida no nº 1, *“o legislador infraconstitucional está, assim, a violar as próprias normas do CPP quanto aos pressupostos para a constituição como esse sujeito processual e, com isso, a poder colocar obstáculos desnecessários à boa administração da justiça e à tutela jurisdicional efetiva a que alude o art.º 22.º da CRCV.*

Por conseguinte, é o princípio da legalidade, agora nas suas vestes mais amplas processuais penais, que está a ser violado por esta disposição, visto que, como se disse, delitos existem que não admitem a constituição do ofendido como assistente, pelo que é um dispositivo do CPP a violar outros do mesmo Código, o que, na sua perspectiva, contraria, de forma clara, o disposto 35.º da CRCV.”

Não é curial que em sede de fiscalização preventiva da constitucionalidade se invoque uma eventual incompatibilidade entre normas ordinárias do mesmo diploma legal como fundamento para se suscitar o controle de constitucionalidade.

O controle de constitucionalidade, por definição, pressupõe uma relação entre normas constitucionais e normas infraconstitucionais, mormente quando, como neste caso, se trata de fiscalização preventiva cujo objeto é, por força do regime determinado na Lei Fundamental, restrito à questão de inconstitucionalidade. Há uma exceção prevista no nº 4 do artigo 103.º da Constituição, que permite ao Tribunal Constitucional exercer o controle preventivo da legalidade de propostas de referendo, sendo, no entanto, de todo inaplicável ao caso em apreço.

Mesmo nos casos em que a Constituição confere ao Tribunal Constitucional competências para verificar a legalidade de uma norma, como sucede em sede de fiscalização sucessiva abstrata e concreta, pressupõe-se que haja uma subordinação entre a norma cuja legalidade se requer apreciação e uma outra norma infraconstitucional que lhe sirva de parâmetro. Como de resto o Tribunal Constitucional assentou por meio do Acórdão nº 27/2017, de 14 de dezembro, sobre a Lei do Orçamento do Estado para o Ano de 2017, publicado no *Boletim Oficial*, I Série, nº 82, de 29 de dezembro de 2017: “*Em Cabo Verde, as Leis, os Decretos-legislativos e os Decretos-leis têm o mesmo valor, sem prejuízo da subordinação dos Decretos-legislativos às correspondentes leis de autorização legislativa e dos Decretos-leis de desenvolvimento às Leis que regulam as bases ou os regimes gerais correspondentes. (Cf. Artigo 268º que dispõe sobre a hierarquia das Leis).*”

Assim como a inconstitucionalidade supõe infração de norma constitucional, ilegalidade significa violação de normas legais que sirvam de parâmetro material como os Decretos-legislativos em relação às correspondentes Leis de autorização legislativa e dos Decretos-leis de desenvolvimento em relação às Leis que regulam as bases ou os regimes gerais correspondentes.

No caso em apreço é perfeitamente concebível uma analogia através da qual se possa afirmar que o Regimento está para a Ordem do Dia assim como a Lei de autorização se encontra em relação ao Decreto-legislativo. O caso sub judice enquadra-se na alínea e) do artigo 11.º da Lei nº 56/VI/2005, de 28 de fevereiro, que estabelece a competência, a organização e o funcionamento do Tribunal Constitucional, o estatuto dos seus Juizes e os processos da sua jurisdição.”

As orientações vertidas para o trecho desse aresto indicam claramente que nos casos em que se pode exercer o controle sucessivo de legalidade como as situações previstas nas alíneas f) “*a fiscalização sucessiva abstrata da legalidade dos decretos-lei de definição dos regimes especiais das leis da Assembleia Nacional que contenham um regime geral e g) a fiscalização sucessiva abstrata da legalidade dos decretos-lei de desenvolvimento das leis sobre bases de um sistema ou matéria da competência reservada da Assembleia Nacional.*” do artigo 11.º da Lei nº 56/VI/2005, de 28 de fevereiro, existe uma subordinação entre a norma cuja legalidade se requer apreciação e uma outra norma infraconstitucional que lhe serve de parâmetro.

Mas não é disso que se trata neste processo, em que se requer a fiscalização preventiva da constitucionalidade de normas contidas em ato legislativo que visa proceder à alteração do CPP, inexistindo qualquer relação de subordinação ou de especialidade entre este e aquele.

Ao fundamentar a sua dúvida legítima, o Eminentíssimo Requerente acrescenta que é “*o princípio da legalidade, agora nas suas vestes mais amplas processuais penais, que está a ser violado por esta disposição, visto que, como se disse, delitos existem que não admitem a constituição do ofendido como assistente, pelo que é um dispositivo do CPP a violar outros do mesmo Código, o que, na sua perspetiva, contraria, de forma clara, o disposto 35.º da CRCV.*”

Apesar do esforço interpretativo, o Tribunal não logrou vislumbrar o sentido que o autor deste pedido quis atribuir ao princípio da legalidade processual penal no contexto em que foi invocado, talvez porque, como refere no seu douto requerimento, expôs as suas dúvidas de constitucionalidade material de modo necessariamente breve e enxuto, pois é seu entendimento que, em processos deste tipo, cabe ao requerente, neste caso, o Presidente

da República, suscitar apenas o recorte típico adequado a demonstrar a bondade das suas dúvidas, a dilucidar pelo Tribunal Constitucional.

Compreende-se que tenha adotado essa posição, tendo em conta o prazo exíguo de que dispõe para decidir se solicita ou não a intervenção do Tribunal Constitucional em matéria de fiscalização preventiva da constitucionalidade, o que constitui um ónus muito grande sobre quem tem que analisar e decidir fundamentadamente as questões que lhe são apresentadas, num prazo também reduzido.

Retomando a questão da legalidade processual penal, é de se referir que no Parecer nº 2/2020, de 10 de fevereiro, proferido nos Autos de Apreciação Preventiva da Constitucionalidade nº 2/2020, requerida por Sua Excelência o Presidente da República, tendo por objeto a norma contida na alínea a) do artigo 2.º do ato legislativo da Assembleia Nacional, submetido ao PR para promulgação como lei, concernente à autorização legislativa concedida ao Governo para aprovar o novo regime de crimes de consumo e tráfico de estupefacientes, o Tribunal fixou a seguinte orientação:

“o princípio da legalidade em processo penal limita a possibilidade de existência de situações de arbitrariedade e parcialidade, que poderiam ser motivados por decisões baseadas estritamente no chamado princípio da oportunidade processual, em que o órgão competente teria um poder arbitrário de escolha de prossecução criminal, independentemente da verificação ou não dos pressupostos processuais e materiais exigidos para o efeito. Entretanto, a legalidade em processo penal não é tão exigente ao ponto de proibir todas as situações de eventual poder discricionário – mas não arbitrário – aos órgãos competentes pela promoção e prossecução do processo penal, especialmente ao Ministério Público. Admitindo esta hipótese em algumas situações, nomeadamente acolhendo a possibilidade deste órgão não proceder criminalmente contra o indivíduo, mesmo que os pressupostos para tal estejam preenchidos, se existirem circunstâncias de tal modo especiais que legitimassem essa atuação.”

No presente processo não parece que esteja em causa a decisão sobre se o Ministério Público pode ou não escolher que crimes perseguir ou investigar ou adotar critérios de oportunidade na decisão de proceder criminalmente contra factos de que tenha tomado conhecimento. Pelo que não nos parece que se tenha violado o disposto no artigo 35.º da Constituição.

À dúvida se a norma do nº 1 do artigo 61.º do ato legislativo em análise viola o disposto no art.º 22.º, ao presumir que uma denúncia, uma queixa ou uma participação feita à autoridade competente para a receber nos termos deste Código constitui declaração de se constituir assistente, sem prejuízo de a poder manifestar no ato, responde-se, apresentando as orientações que a Corte Constitucional tem emitido sobre o direito de acesso à justiça e à tutela jurisdicional efetiva.

Esta Corte Constitucional, através do Acórdão nº 15/2017, de 26 de junho («INPS v. Presidente do STJ»), publicado no *Boletim Oficial*, I Série, nº 35, de 6 de junho de 2018, assentou que “*O artigo 22º da Constituição da República dispõe que «a todos é garantido o direito de acesso à justiça e de obter, em prazo razoável, e mediante processo equitativo, a tutela dos seus direitos ou interesses legalmente protegidos». No acórdão nº 15/ 2017, de 26 de junho («INPS v. Presidente do STJ»), este Tribunal Constitucional considerou, num primeiro momento, o princípio do acesso aos tribunais previsto no nº 1 do artigo 22º como «uma diretriz geral enviada aos poderes públicos, para criar mecanismos legais que permitam no geral às pessoas terem acesso à Justiça, no sentido mais*

amplo da palavra, que abarca naturalmente o dever de criação de instituições cujo objeto é fazer a justiça no caso concreto, principalmente as judiciárias, os tribunais, de reconhecimento do patrocínio judiciário, a promoção da criação de sistemas de apoio financeiro do Estado para as pessoas poderem obter prestações jurisdicionais caso não tenham recursos e tenham direitos e interesses a proteger, a mecanismos processuais que asseguram um processo equitativo, com tutela jurisdicional efetiva e decisão em tempo célere, além de esquemas que permitem às pessoas acederem à informação jurídica...». Num segundo momento, o Tribunal afirma que o preceito constitucional em causa «reconhece direito subjetivo a qualquer pessoa para poder aceder aos tribunais, os órgãos judiciários típicos do sistema jurídico cabo-verdiano, para defesa dos seus direitos e interesses legítimos». Segundo a própria Corte Constitucional, «o direito de acesso aos tribunais exige dos poderes públicos a adoção de um conjunto de condições que o propiciem, nomeadamente, desde logo, a existência jurídica e física dessas estruturas, a sua organização, o estabelecimento de regras de processo, a criação de carreiras de profissionais que administram a justiça ou com ela colaboram, nomeadamente juizes, procuradores, advogados e oficiais de justiça...».

A tutela jurisdicional efetiva postula a adoção de mecanismos que acautelem os efeitos úteis da ação, designadamente, através de criação de meios processuais que privilegiam decisões de mérito em detrimento de decisões meramente formais.

A opção do legislador em presumir que a apresentação da queixa junto das autoridades competentes para a receber, nomeadamente, perante funcionários dos órgãos de polícia criminal que, geralmente, não têm conhecimentos jurídicos para, no ato, descortinar se o facto ilícito em causa é passível de enquadramento jurídico como crime semi-particular ou particular, parece justificada, porquanto se afigura necessária como medida adequada e proporcional a obviar que se remetam para o Ministério Público, sobretudo, queixas que não podem prosseguir por falta de legitimidade do Ministério Público.

Com efeito, não é líquido que todos os funcionários dos órgãos de polícia criminal tenham o domínio do Direito Penal e sejam providos de conhecimentos técnico-jurídicos suficientes que lhes permitam informar corretamente se a comunicação da prática de determinados factos típicos e ilícitos constituam crime de natureza pública cujo procedimento criminal não carece de constituição de assistente, sendo suficiente o conhecimento dos factos pelo Ministério Público; Crime semipúblico que depende apenas da participação do ofendido, sendo facultativa a constituição do assistente e o crime particular, o qual visando a tutela de bens de natureza predominantemente individual, carece de queixa e a constituição de assistente é obrigatória.

Portanto, a simples presunção de que quem apresenta uma queixa pretende constituir-se assistente não viola os direitos de acesso à justiça, à tutela jurisdicional efetiva e os direitos processuais previstos no artigo 22.º, nem qualquer dos direitos ou princípios constitucionais proclamados no artigo 35.º da Constituição da República de Cabo Verde.

1.1. Se a norma constante do nº 2 do artigo 61.º, ao prever que o Ministério Público, quando receber a denúncia, queixa ou participação ou inquirir a pessoa que tenha legitimidade para se constituir assistente, na sua primeira intervenção processual, deve adverti-la da obrigatoriedade de se constituir como tal no processo, “por arrastamento”, padece dos mesmos vícios que a norma do nº 1 do artigo 61.º, “visto que parte do princípio errado que em

todos os crimes é obrigatória a constituição como assistente para que o MP seja dotado de legitimidade para a ação penal”, viola o disposto nos artigos 22.º e 35.º da CRCV?

Segundo o Mui Ilustre Requerente, “por arrastamento, a norma contida no nº 2 padece dos mesmos vícios, visto que parte do princípio errado que em todos os crimes é obrigatória a constituição como assistente para que o MP seja dotado de legitimidade para a ação penal, o que não corresponde à verdade, mas somente nos crimes particulares em sentido estrito. Donde, nos questionamos se não estamos perante uma inconstitucionalidade material consequente ou, se quisermos, “por arrastamento”.

O legislador justificou a introdução dessa norma alegando que só o Ministério Público está em condições de qualificar os factos denunciados e informar adequadamente o denunciante, queixoso ou participante acerca da necessidade de se constituir assistente e das consequências de sua não constituição.

Esta norma visa reforçar a finalidade da presunção a que se refere o nº 1 do artigo 61.º, na medida em que o Ministério Público, quando recebe a denúncia, queixa, participação ou inquirir a pessoa que tenha legitimidade para se constituir assistente, na sua primeira intervenção processual, deve adverti-la da obrigatoriedade de se constituir como tal no processo, devendo para o efeito constituir advogado, pagar o imposto devido, com a indicação do respetivo valor e, se necessário, requerer assistência judiciária, para que as diligências que tenham sido realizadas não se transformem em atos inúteis, caso o ofendido não se constitua assistente.

Por se tratar de uma norma que visa reforçar a finalidade legítima reconhecida à norma do nº 1 do artigo 61, essa também se afigura justificada, porquanto necessária como medida adequada e proporcional para obviar que o Ministério Público realize diligências que possam vir a revelar-se inúteis, se o ofendido não se constituir assistente.

Portanto, não se antolha em que medida a introdução dessa norma possa ter violado, por arrastamento, o direito de acesso à justiça e à tutela jurisdicional efetiva previstos no artigo 22.º e os princípios processuais penais do artigo 35.º da Constituição da República de Cabo Verde.

A parte final do disposto no nº 2 do artigo 61.º poderia ser apreciada, caso as dúvidas doutamente apresentadas pelo Ilustre Requerente, numa leitura objetiva, permitissem concluir que também impugnou a conformidade material da sua parte final, precisamente do segmento onde se prevê que o Ministério Público adverte quem tenha legitimidade para se constituir assistente da obrigatoriedade da sua constituição, sob pena de arquivamento, por falta de legitimidade do Ministério Público.

Na verdade, essa cominação, embora seja aplicável apenas aos crimes particulares, poderia afetar de forma ilegítima, porque desproporcional, o direito de queixa, enquanto garantia de acesso à justiça, se o Ministério Público pudesse ordenar o arquivamento de queixas em relação às quais não se tenha constituído assistente, ainda que não tenha decorrido o prazo de caducidade do direito de queixa ou o prazo prescricional.

Acontece, porém, que a forma como se colocou a dúvida de constitucionalidade da norma do nº 2 do artigo 61.º parece excluir a sua parte final, que está redigida da seguinte forma: “sob pena de arquivamento por falta de legitimidade do Ministério Público para a sua prossecução.” isto, na medida em que o requerente se limitou a suscitar a fiscalização preventiva de constitucionalidade desta norma por arrastamento de uma pretensa inconstitucionalidade da norma do nº 1 do mesmo artigo 62.º.

Assim sendo, e porque, o Tribunal Constitucional só pode declarar a inconstitucionalidade de normas cuja apreciação tenha sido requerida, atento o disposto no nº 2 do artigo 62.º da Lei do Tribunal Constitucional e, considerando que o segmento normativo constante da parte final do nº 2 do artigo 61.º do ato legislativo não integra o pedido que lhe foi dirigido, não pode pronunciar-se sobre a conformidade ou desconformidade material do disposto na parte final do nº 2 do artigo 61, quando confrontada com os artigos 22.º e 35.º da Constituição.

2. Se a norma contida no nº 3 do artigo 78.º sobre o primeiro interrogatório judicial de arguido detido, que estatui que “quando o arguido tiver advogado constituído, deverá ele ser notificado e, não comparecendo ou nem enviando advogado substituto, será nomeado defensor oficioso um advogado ou na falta deste, por qualquer outra pessoa da sua livre escolha,” viola o disposto no nº 1, 2.ª parte e nº 7 do art.º 35.º da Lei Fundamental, ao permitir que durante o primeiro interrogatório judicial de arguido detido, este possa ser assistido por qualquer outra pessoa da sua livre escolha, ainda que não seja advogado?

Sua Excelência o Senhor Presidente da República fundamenta a sua dúvida quanto à conformidade material do disposto no nº 3 do artigo 78.º do ato legislativo quando confrontado com o *artigo 35.º, nº 1 2.ª parte e nº 7 da CRCV*, aduzindo os seguintes argumentos:

“O acto processual em causa assume importância central na estrutura do nosso processo criminal, na medida em que, de entre outras finalidades, serve o mesmo para a aplicação de medidas de coação pessoal ou de garantia patrimonial, em uma fase (instrução) em que o arguido se presume inocente (art.º 35.º, nº 1, da CRCV). Daí que o mesmo tenha de ser rodeado das maiores cautelas e não seja minimamente aceitável que, na falta de advogado, constituído ou nomeado, seja o arguido assistido “por qualquer outra pessoa da sua livre escolha”, na medida em que tal, em nosso entendimento, é suscetível de consubstanciar uma violação das garantias de defesa do arguido ínsitas no art.º 35.º, nº 1 2.ª parte e nº 7, da CRCV. Aliás, agora a um outro nível, trata-se este de um ato próprio da profissão de advogado que conflituaria com o estipulado no Estatuto da Ordem dos Advogados de Cabo Verde, criando irritações sistemáticas desnecessárias. Veja-se que se pretende que possa intervir, para assistir o arguido, “qualquer outra pessoa”, detendo ou não conhecimentos técnico-jurídicos sobre a matéria, o que, sem necessidade de mais considerações, coloca o arguido numa situação de enorme fragilidade no exercício dos seus direitos constitucionalmente garantidos.”

O arguido é um sujeito processual a quem a Constituição e a Lei Processual Penal atribuem um estatuto garantístico, na medida em que, desde a sua constituição até ao fim do processo, pode-se-lhe aplicar medidas restritivas dos direitos fundamentais, nomeadamente, a prisão preventiva que afeta o seu direito fundamental à liberdade.

Por outro lado, e em homenagem ao princípio da presunção de inocência que postula que todo o arguido se presume inocente até ao trânsito em julgado de sentença condenatória, por conseguinte, gozando do direito à liberdade a que se refere o nº 1 do artigo 29.º da Constituição, a Lei Fundamental assegura-lhe, a um tempo, o direito de escolher o seu defensor e o direito a ser por ele assistido em todos os atos do processo, conforme a norma do nº 3 do artigo 35.º da nossa Magna Carta.

O Ilustre Requerente, ao levantar dúvida sobre a constitucionalidade da nomeação de defensor que não seja advogado para assistir o arguido detido durante o primeiro

interrogatório judicial, considera que tal possibilidade legal é suscetível de consubstanciar uma violação das garantias de defesa do arguido ínsitas no art.º 35.º, nº 1 2.ª parte e nº 7 da CRCV.

O Coletivo de Juizes do Tribunal Constitucional regista que em relação ao direito de o arguido escolher livremente o seu defensor, a Constituição é bem explícita quando, depois de proclamar, no nº 1 do artigo 35.º, o direito à presunção de inocência, mas antes de lhe reconhecer os direitos de audiência e de defesa nos termos do nº 7 do mesmo preceito constitucional, admite, excecionalmente, a possibilidade de o mesmo poder ser assistido por qualquer outra pessoa da sua livre escolha.

Na verdade, o nº 3 do artigo 35.º da CRCV refere-se expressamente ao defensor, sem mencionar a sua qualificação profissional, para, no número seguinte esclarecer que o defensor deve ser advogado, podendo, no entanto, na falta daquele, o arguido ser assistido por qualquer pessoa da sua livre escolha, salvo nos casos em que, por lei, o patrocínio deva ser exercido por advogado.

Do exposto resulta claro que o arguido tem o direito de ser assistido, preferencialmente, por advogado.

Não sendo possível assegurar o patrocínio judiciário por um profissional do foro, a própria Constituição admite que o arguido possa ser assistido por qualquer outra pessoa da sua livre escolha.

É de se registar que a Constituição associa o direito de defesa à liberdade de escolha. Ou seja, a escolha do defensor, seja ele advogado ou outra pessoa deve ser feita livremente pelo arguido.

O legislador constituinte, conhecendo a realidade cabo-verdiana, especialmente a sua dimensão arquipelágica, decorrendo deste facto que nem todos os serviços são prestados da mesma forma em todas as ilhas, podendo verificar-se situações em que determinados serviços não possam ser prestados por falta pontual ou permanente de certos profissionais, admitiu a possibilidade alternativa de se poder realizar o primeiro interrogatório de arguido detido assistido por pessoa da sua livre escolha, ainda que não seja advogado, em vez de uma solução radical que poderia, em certas situações, impedir a realização da justiça em tempo útil.

Sobre o dever de se respeitar a opção do legislador constituinte, reitera-se as orientações constantes do Acórdão nº 27/2017, de 14 de dezembro, sobre a Lei do Orçamento de Estado para o Ano de 2017, publicado no *Boletim Oficial*, I Série, nº 82, de 29 de dezembro de 2017, quando assentou que:

“Há, pois, que respeitar a vontade do legislador constituinte originário e, por conseguinte, o princípio democrático. O princípio democrático exerce a dupla função de explicitar um valor básico do sistema e de, conseqüentemente, enviar um comando geral a todo e qualquer poder público – nomeadamente o legislativo – de lhe considerar em qualquer operação que se insira na sua missão constitucional. O princípio democrático já tinha sido tratado por este Tribunal, através do Acórdão nº 7/2016, de 21 de abril, publicado na I Série do Boletim Oficial nº 35, de 10 de maio de 2016, embora relativamente a um assunto diferente deste. Nesse aresto considerou-se que em Cabo Verde, “o poder político originário é do povo e é exercido em seu nome e que dentre outros, projeta uma obrigação de o resultado da sua manifestação de vontade dever ser efetivamente considerado, ou seja, por outras palavras, se torne efetivo. [...] no fundo, a situação em análise desafia a legitimidade e o poder que o povo, por si ou por via dos seus representantes, tem para expressar a sua vontade ao mais alto nível. Tal determinação deve

naturalmente começar pela enunciação do princípio pela Constituição, a qual recorre a diversas fórmulas, por vezes apresentadas de modo disperso, nomeadamente no número 1 do seu artigo 1 quando se diz que “Cabo Verde é uma República (...) democrática (...)”, no número 3 do mesmo artigo, considerando-se que “A República de Cabo Verde assenta na vontade popular (...)”, no número 1 do artigo 2º estabelecendo-se que “A República de Cabo Verde organiza-se em Estado de direito democrático assente nos princípios da soberania popular, no pluralismo de expressão e de organização política democrática (...)”, e no momento em que, sem dubiedades, sublinha que “A soberania pertence ao povo, (...)” (art. 3 (1)) e dispõe no sentido de que “o poder político é exercido pelo povo através do referendo, do sufrágio e pelas demais formas constitucionais estabelecidas” (art. 4 (1)). O princípio democrático significa que as decisões fundamentais da Comunidade Política são tomadas pelo povo, a entidade soberana originária, seja diretamente, por meio de referendos, seja através dos seus representantes, em momentos especiais de revisão constitucional ou em momentos ordinários de aprovação de atos legislativos – para os quais, regra geral, se vertem as opções regulatórias num Estado de Direito – ou tomada de outras decisões relevantes para o Estado, limitando-a, no primeiro caso, aos limites materiais à revisão da Constituição, conforme artigo 290.º, e, no segundo, ao respeito pelas normas com valor constitucional, na medida e extensão em que se consagrar a proteção. Assim sendo, dentro destes limites, a vontade genérale é apurada de forma legítima a partir dos procedimentos criados para a formação da vontade da maioria.”

Num Estado de Direito onde vigora o princípio da constitucionalidade, que postula a prevalência da Constituição como critério de validade de todos os atos das entidades públicas, é a lei ordinária que deve ser interpretada de acordo com a Constituição e não o contrário.

É claro que a solução adotada pela Constituição pode ser contestada, a sua justificação talvez seja menos convincente do que no momento em que fora adotada, mas, até que se opere uma revisão constitucional que eventualmente altere o sentido da norma, o Tribunal Constitucional não pode fazer de conta que essa possibilidade não existe.

Portanto, o Tribunal não se pronuncia pela inconstitucionalidade da norma do nº 3 do artigo 78.º do ato legislativo que está sendo escrutinado.

A mesma norma suscitou dúvida ao subscritor do requerimento porque considera que a atividade que consiste em assistir o arguido detido durante o primeiro interrogatório judicial é *um ato próprio da profissão de advogado, de acordo com o estipulado no Estatuto da Ordem dos Advogados de Cabo Verde, criando irritações sistemáticas desnecessárias. “Veja-se que se pretende que possa intervir, para assistir o arguido, “qualquer outra pessoa”, detendo ou não conhecimentos técnico-jurídicos sobre a matéria, o que, sem necessidade de mais considerações, coloca o arguido numa situação de enorme fragilidade no exercício dos seus direitos constitucionalmente garantidos.”*

Esta dúvida remete-nos para a parte final do número 4 do artigo 35.º da Constituição, que estipula que a escolha do defensor não poderá recair sobre pessoa que não seja advogado quando, por lei, o patrocínio deva ser exercido por advogado.

Tratando-se de uma questão cuja solução se remete para a lei ordinária, a sua natureza deixa de ser constitucional, passando, por isso, a ser encarada como uma eventual incompatibilidade entre normas ordinárias.

Daí que, havendo eventual desconformidade entre a alteração proposta e o Estatuto da Ordem dos Advogados será uma questão legal que se resolve pela aplicação da

regra segunda a qual *lex posterior derogat priori*, ou seja, em matéria de sucessão de leis no tempo, havendo incompatibilidade entre a lei antiga e a nova, situando-se no mesmo nível hierárquico, a antiga considera-se revogada pela mais recente, ou, pelo critério de especialidade, caso a incompatibilidade se verifique entre uma lei geral e uma outra especial, prevalecendo a especial em detrimento da geral.

Em suma, por se tratar de uma questão de legalidade e sendo o objeto da Fiscalização Concreta da Constitucionalidade restrito à questão da inconstitucionalidade, conforme o artigo 278.º do CRCV, o Tribunal Constitucional não pode pronunciar-se sobre uma eventual ilegalidade da norma do nº 3 do artigo 78.º do ato legislativo em exame.

Portanto, este Coletivo não se pronuncia pela inconstitucionalidade da norma constante nº 3 do artigo 78.º do ato legislativo que se remeteu ao Senhor Presidente da República para ser promulgado como lei.

2.1. Se a norma contida no nº1 do artigo 89.º sobre defensor officioso, quando estabelece que “nos casos em que a lei determinar que o arguido seja assistido por defensor advogado e aquele o não tiver constituído, ou o não constituir, a autoridade judiciária ou o órgão de polícia criminal nomear-lhe-á defensor, que será um advogado ou na falta deste por uma pessoa da sua livre escolha, não podendo, contudo, em caso algum tal nomeação recair sobre qualquer autoridade, agente ou funcionário do organismo por onde corre o respetivo processo, “viola o disposto no nº1, 2.ª parte e nº 7 do art.º 35.º da Lei Fundamental, ao permitir que nos casos em que a lei determinar que o arguido seja assistido por defensor e não seja possível nomear-lhe um defensor advogado, a indicação possa recair sobre outra pessoa da sua livre escolha?

Conforme a fundamentação da dúvida de conformidade material dessa norma com o disposto no nº 1, 2.ª parte e nº 7 do art.º 35.º da Lei Fundamental, as mesmas razões *aduzidas para requerer a apreciação preventiva da constitucionalidade da norma do nº 3 do artigo 78.º servem para justificar as dúvidas sobre a constitucionalidade da formulação, em todo similar, dada ao n.º 1 do artigo 89.º, cuja fiscalização preventiva ora igualmente se requer.”*

Tendo em conta a similitude material entre as razões que estão na origem da introdução das normas constantes do nº 3 do artigo 78.º e nº1 do artigo 89.º do ato legislativo visando alterar pela terceira vez a Lei Processual Penal em vigor; considerando que são as mesmas as motivações que levaram o Eminentíssimo Requete a suscitar o controle preventivo da constitucionalidade dessas duas normas, é de se aplicar à norma do nº 1 do artigo 89.º os fundamentos que o Tribunal utilizou para não se pronunciar pela inconstitucionalidade da norma constante nº 3 do artigo 78.º.

Nestes termos, esta Corte não se pronuncia pela inconstitucionalidade da norma constante nº 1 do artigo 89.º do ato legislativo que se remeteu ao Senhor Presidente da República para ser promulgado como lei.

3. Se a norma constante da alínea c) do artigo 113.º, ao proibir a divulgação ou publicitação de fotografias ou imagens do arguido antes da sua condenação em primeira instância, salvo mediante o seu consentimento escrito, viola o princípio da presunção de inocência previsto no nº 1 do artigo 35.º da CRCV?

Para requerer a fiscalização preventiva de constitucionalidade do artigo 113.º al. c) do diploma ora sujeito à análise, a Alta Entidade que solicitou que o Tribunal Constitucional

verificasse a sua conformidade com a Constituição apresentou a seguinte fundamentação:

Assim orientados, é para nós incompreensível que o “Em matéria de conhecimento de atos processuais pelo público em geral, existem ponderosos interesses a defender: por um lado pode existir um legítimo interesse em informar, esteio de um Estado de Direito democrático (art.º 2.º da CRCV), mas, igualmente, a necessidade de, para o que aqui importa, salvaguardar o respeito pelo princípio da presunção de inocência a que alude o art.º 35.º, nº 1, da nossa Lei Fundamental que, bem vistas as coisas, nada mais é que um precipitado, no específico domínio criminal da dignidade da pessoa humana, base na qual assenta toda a República de Cabo Verde.

direito à imagem, ao bom nome e os direitos de defesa do arguido, em particular o já citado direito à presunção de inocência, se não salvaguardem no artigo em relação ao qual solicitamos o escrutínio desse Alto Tribunal. O arguido presume-se inocente até ao trânsito em julgado de decisão condenatória (art.º 35.º, nº 1, da CRCV), pelo que, tendo decidido o legislador cabo-verdiano intervir nesta matéria, não pode circunscrever a proibição da “a divulgação ou publicitação de fotografias ou imagens do arguido” apenas até à condenação em 1.ª instância, pois esse sujeito processual, nesse momento, ainda se presume inocente. Repete-se: se se deseja intervir nesta matéria, então tem de se assegurar que a matéria da proibição criminal abrange todos os momentos processuais em que o arguido se presume inocente, pelo que temos que a norma em causa possa constituir uma violação da presunção de inocência (art.º 35.º, nº 1, da CRCV).”

Refira-se que o direito à presunção de inocência tem sido objeto de vários arestos deste Tribunal, nomeadamente, o Acórdão nº 6/2018, de 22 de março, publicado no Boletim Oficial, I Série, nº 21, de 11 de abril de 2018, que densificou o conteúdo do direito à presunção de inocência do arguido nos seguintes termos:

“5.2.1. Este direito fundamental co-originário ao Estado de Direito que adotamos entre nós e ao princípio da dignidade da pessoa humana, qualquer afetação que lhe atinja, nas hipóteses decorrentes dos números 2 e 3 do mesmo artigo, é sempre excecional e salvaguardada por um conjunto de garantias igualmente fundamentais dentre as quais desponta o princípio da presunção da inocência, sem o qual o Estado de Direito simplesmente não podia existir. Assim sendo, quando se diz que “todo o arguido presume-se inocente” está-se a sustentar que todo o arguido tem o direito a ser presumido inocente até que venha a ser julgado e condenado com decisão transitada em julgado. 17 5.2.2. Uma conclusão que, em todo o caso, sempre decorreria da natureza de direito que lhe é atribuída pela Declaração Universal de Direitos Humanos, instrumento ao qual, nos termos do número 3 do artigo 17, se deve recorrer em matéria de interpretação de normas e de preceitos de direitos fundamentais. Não lhe sendo estranho igualmente a forma como foi caracterizada pelo Código de Processo Penal, logo no artigo 1º, sugestivamente denominado de “Direito fundamental à presunção da inocência” quando o legislador optou por usar expressão segundo a qual “Todo arguido se presume inocente até ao trânsito em julgado de sentença condenatória”, extraindo-se um corolário importante segundo o qual “a presunção da inocência do arguido exige que a prova da sua culpabilidade seja feita por quem acusa e pelo tribunal, na obediência das regras estabelecidas pelo presente Código ou outras leis de processo penal” e outro, particularmente relevante para este caso, assente na ideia de que “Havendo dúvida sobre quaisquer factos relativos à infração cuja existência se procura verificar ou à responsabilidade que se pretende apurar, ela será resolvida em favor do arguido”. 5.2.3. Tal escolha não foi inocente se considerarmos o que a seu

respeito destaca obra de apresentação do anteprojeto – de autoria de Jorge Carlos Fonseca, Um Novo Processo Penal para Cabo Verde. Estudo sobre o Anteprojeto de novo Código, Lisboa, AAFDL, 2003 – que o “primeiro artigo do Anteprojeto refere-se à presunção da inocência, a encimar igualmente o Título I do Livro Preliminar, dedicado aos princípios fundamentais do processo penal cabo-verdiano. Aliás, o artigo, em três números, pretende explicitar o seu conteúdo garantístico (...)” (p. 41). Também não deixa dúvidas da sua posição em relação a isso, Rui Patrício, “O direito fundamental à presunção da inocência (revisitado – a propósito do novo Código de Processo Penal de Cabo Verde)”, DeC, n. 22, 2005, pp. 9- 25, quando conclui que “a presunção da inocência é, sim, um direito do arguido – assim, aliás, e bem, lhe chama (sintomática e, cremos, também intencionalmente) o legislador cabo-verdiano, ao epigrafar o artigo 1º do Código (...)” (p. 19). Por conseguinte, está-se perante uma verdadeira garantia fundamental intimamente associada à liberdade sobre o corpo, a qual pode ser objeto de proteção por meio de recurso de amparo. Dela emerge uma posição jurídica subjetiva de acordo com a qual havendo dúvida sobre a culpa do arguido – uma base que poderia legitimar a privação da sua liberdade –, dever-se-á decidir em seu benefício. Como lembra Rui Patrício, “Da Prova no Novo Código de Processo Penal de Cabo Verde” in: Augusto Silva Dias & Jorge Carlos 18 Fonseca (Coord.), Direito Processual Penal de Cabo Verde. Sumários do Curso de Pós-graduação sobre o Novo Processo Penal de Cabo Verde, pp. 225-226, “o princípio da presunção da inocência surge articulado com o princípio da presunção in dubio pro reo. (...) é um dos corolários do princípio da presunção da inocência do arguido. Corolário que já não nos elucida acerca de quem deve provar o que no processo penal (...), mas acerca do modo como o julgador (...) deve valorar a prova feita e decidir com base nela. O princípio in causa procura, pois, responder ao problema da dúvida na apreciação do caso criminal, não a dúvida sobre o sentido da norma, mas a dúvida sobre o facto. Resumindo o in dubio pro reo parte da premissa de que o juiz não pode terminar o julgamento com um non liquet, ou seja, não pode abster-se de optar pela condenação ou pela absolvição, existindo uma obrigatoriedade de decisão, e determinar que, na dúvida quando ao sentido em que aponta a prova feita, o arguido seja absolvido”. Não deixa de ser uma manifestação, dentre outras, da orientação hermenêutica que emana do princípio da liberdade, o in dubio pro libertate. Portanto, entre os interesses públicos da segurança e da justiça e da finalidade de prevenção geral e especial, nomeadamente assentes na reintegração da norma penal violada ou até no propósito de responsabilização do indivíduo, e a salvaguarda da liberdade natural do indivíduo, a ausência de certeza de culpa faz pender a balança para esta. Como diz o penalista cabo-verdiano e autor material do anteprojeto de Código de Processo Penal, Jorge Carlos Fonseca, “a presunção da inocência do arguido, melhor, a verdade interina ou provisória da inocência – já que se não trata de presunção no sentido técnico, como quando se fala em prova por presunção -, a ideia que releva de uma base metajurídica, consubstancia-se no facto de o interesse na tutela da inocência prevalecer sobre o interesse na perseguição e eventual condenação penais do arguido. Ela é a concretização, no plano constitucional das liberdades e dos direitos fundamentais, do favor rei, visto como princípio geral básico e informador de toda a legislação penal e processual de um Estado ‘inspirado na sua política e no seu ordenamento jurídico, por um critério superior de liberdade’ e emanação direta do Estado de Direito” (“O Novo Direito Processual Penal de Cabo Verde. Dados de um Percorso. Estrutura e Princípios Fundamentais”, op. cit., p. 122).

Nesse Acórdão deu-se uma atenção particular aos reflexos desse direito sobre a matéria da prova, quando a dado passo, se consignou que “o princípio da presunção da

inocência surge articulado com o princípio da presunção in dubio pro reo. (...) é um dos corolários do princípio da presunção da inocência do arguido. Corolário que já não nos elucida acerca de quem deve provar o que no processo penal (...), mas acerca do modo como o julgador (...) deve valorar a prova feita e decidir com base nela. O princípio em causa procura, pois, responder ao problema da dúvida na apreciação do caso criminal, não a dúvida sobre o sentido da norma, mas a dúvida sobre o facto. Resumindo o in dubio pro reo parte da premissa de que o juiz não pode terminar o julgamento com um non liquet, ou seja, não pode abster-se de optar pela condenação ou pela absolvição, existindo uma obrigatoriedade de decisão, e determinar que, na dúvida quando ao sentido em que aponta a prova feita, o arguido seja absolvido”. Não deixa de ser uma manifestação, dentre outras, da orientação hermenêutica que emana do princípio da liberdade, o in dubio pro libertate. Portanto, entre os interesses públicos da segurança e da justiça e da finalidade de prevenção geral e especial, nomeadamente assentes na reintegração da norma penal violada ou até no propósito de responsabilização do indivíduo, e a salvaguarda da liberdade natural do indivíduo, a ausência de certeza de culpa faz pender a balança para esta.”

No caso em apreço, porque, no entanto, está em causa o direito à imagem do arguido, a nossa atenção concentra-se no tratamento que se deve dispensar-lhe enquanto titular do direito à presunção de inocência até ao trânsito em julgado de sentença condenatória.

A presunção de inocência é, sem dúvida, um dos direitos do arguido, como bem lhe chama o legislador cabo-verdiano, ao epigrafar o artigo 1.º do Código “*direito fundamental à presunção de inocência*”.

Do direito à presunção de inocência decorre um comando dirigido ao legislador, impondo-lhe o cuidado de legislar no sentido de não restringir desnecessariamente o conteúdo essencial desse direito fundamental.

Esse comando não se destina apenas ao legislador, na medida em que é também dirigido a todas as pessoas singulares ou coletivas, públicas ou privadas, que, de algum modo, no exercício das suas atividades possam contender com os direitos do arguido.

O direito fundamental a ser presumido inocente corresponde ao dever de todos tratarem o arguido como não culpado em todas as fases da tramitação, quer dentro quer fora do processo, de forma que, lá onde seja constitucionalmente permitida uma restrição, que a medida tenha um alcance mais restrito possível sobre os seus direitos, liberdades e garantias.

O direito fundamental em apreço confere ao arguido um estatuto que lhe assegure um tratamento e uma consideração próprios de alguém que é considerado inocente até ao trânsito em julgado de sentença condenatória.

Com efeito, até à decisão com trânsito em julgado, paira a incerteza quanto à culpabilidade do arguido, pelo que é sempre possível admitir a hipótese de a decisão final ser absolutória. Por isso, as decisões que possam contender com os direitos, liberdades e garantias do arguido devem subordinar-se aos princípios da necessidade, adequação e proporcionalidade em sentido estrito, de modo a mitigar os efeitos, por vezes, irreversíveis sobre a vida de quem, a final, se provou que desde o início do processo foi inocente.

Reduzir o âmbito de proteção do direito à imagem do arguido presumido inocente apenas até à condenação em primeira instância, deixando-o desprotegido durante a fase de recurso, como se a partir da condenação em primeira instância terminasse a presunção de inocência, não deixa de constituir uma deficiente proteção do seu natural direito à presunção de inocência que só termina

com o trânsito em julgado da sentença condenatória, que ocorre quando a decisão deixa de ser suscetível de qualquer espécie de recurso.

Ora, numa ordem jurídica assente na dignidade da pessoa humana e em que o direito à presunção de inocência é concebido como um mecanismo de defesa do arguido contra possíveis abusos no exercício do poder punitivo e de outras atividades, como por exemplo, a comunicação social, que nem sempre se orienta pelos critérios de objetividade e de interesse público na divulgação de notícias, nas quais se pode incluir a imagem do arguido presumido inocente, permitir que se divulguem ou se publiquem fotografias ou imagens do arguido após a condenação em primeira instância, sem que tenha sido apresentada uma justificação de interesse público relevante, não protege o direito à imagem de que o arguido é titular.

A opção de introduzir no Código de Processo Penal uma norma com essa formulação em que se proíbe a divulgação de tudo que esteja relacionado com a imagem do arguido até à decisão condenatória em primeira instância, independentemente de quem seja arguido e das circunstâncias em que uma possível divulgação possa ocorrer, designadamente para realizar o interesse público e permitir o exercício da liberdade de imprensa, permitindo, ao mesmo tempo, que após a condenação em primeira instância, se possa divulgar a imagem do arguido, ainda que seja à revelia do seu consentimento, é, sem sombra de dúvidas, uma decisão que viola, a um tempo, os direitos à presunção de inocência e à imagem de que o arguido é titular e o direito à liberdade de informação.

3.1. Se a norma da alínea c) do artigo 113.º viola também a liberdade de informação consagrada no nº 2 do art.º 48.º da CRCV?

Esta pergunta foi formulada na sequência da dúvida manifestada pelo Senhor Presidente da República, que, de uma forma bastante resumida, questionou, se a limitação de publicação de imagem do arguido, em qualquer fase do processo, não constitui, por outro lado, uma limitação não aceitável à liberdade de informação consagrada no art.º 48º, nº 2 da CRCV.

O essencial do presente inquérito tem que ver com a liberdade de informação consagrada no nº 2 do artigo 48.º da Constituição, que integra as conhecidas liberdades comunicacionais e os seus limites constitucionais.

O Acórdão nº 13/2016, de 07 de julho, proferido nos autos de Fiscalização Abstrata Sucessiva da Constitucionalidade nº 1/2016, em que foi Requerente Sua Excelência o Senhor Presidente da República, tendo por objeto várias normas do Código Eleitoral vigente, fixou a seguinte orientação:

“1.10. Não obstante a sua centralidade, que não se discute, a intensidade e os modelos constitucionais relativos às liberdades comunicacionais são variáveis, regra geral respondendo a tradições e desafios que se colocam a cada sociedade. É que ao legislador constituinte cabo-verdiano não escapou o facto de a comunicação ser uma ferramenta para promover qualquer finalidade. Como tal ela é imprescindível, pelos motivos apontados, para o funcionamento do Estado de Direito e do Estado Democrático. Pelo potencial emancipatório que integra, pela sua natureza crítica, de controlo externo, etc. No célebre Spiegel Urteil do Tribunal Constitucional Federal Alemão, “Uma imprensa independente, não dirigida pelo poder público, não submetida à censura, é elemento essencial do Estado livre; especialmente a imprensa política livre, publicada periodicamente, é imprescindível para a democracia moderna. Se o cidadão deve tomar decisões políticas, tem ele [antes não somente] que ser amplamente informado, mas também deve poder conhecer as opiniões que outros formaram e ponderá-las em si. A imprensa mantém esta discussão constantemente viva; obtendo as informações,

ela mesma toma posição e atua como poder orientador na discussão pública. Nela se articula a opinião pública; os argumentos são esclarecidos em discurso e réplica, ganham contornos definidos e, assim, facilitam ao cidadão o julgamento e a decisão. Na democracia representativa, a imprensa apresenta-se, ao mesmo tempo, como constante órgão de ligação e de controle[fo] entre o povo e seus representantes eleitos na Câmara Federal e no Governo. Ela resume, de maneira crítica, as opiniões e reivindicações que constantemente surgem na sociedade e em seus grupos, coloca-as em debate e as apresenta aos órgãos estatais politicamente ativos, que, dessa forma, podem constantemente medir suas decisões, também em relação a questões isoladas da política diária, com base no parâmetro das opiniões realmente defendidas em meio ao povo” (aqui citada com base na tradução de Beatriz Hennig, Leonardo Martins et al. in: *Cinquenta Anos de Jurisprudência do Tribunal Constitucional Federal Alemão*, Montevideo, KAS, 2005, p. 439; a versão original pode ser encontrada em *Entscheidungen des Bundesverfassungsgerichts Studienauswahl*, Tübingen, Mohr, 1993, pp. 134-147). Todavia, como instrumento, a comunicação – individual ou de massas – pode ser usada pelos mais diversos motivos, muitos dos quais são frontalmente contrários aos valores constitucionais, por exemplo, porque promovem a intolerância, o sexismo, a violência, etc. Neste sentido, qualquer contrapoder é também um poder. Mais, ele pode se associar aos outros poderes ou por eles ser promovido. Disso decorre que concordando com as poderosas palavras do Juiz Ayres Britto do Supremo Tribunal de Justiça – que, naturalmente propondo voto com base na experiência e Constituição do Brasil, mas falando de uma questão com elevados índices de universalidade –, conforme as quais “A Magna Carta Republicana destinou à imprensa o direito de controlar e revelar as coisas respeitantes à vida do Estado e da própria sociedade. A imprensa como a mais avançada sentinela das liberdades públicas, como alternativa à explicação ou versão estatal de tudo que possa repercutir no seio da sociedade e como garantido espaço de irrupção do pensamento crítico em qualquer situação ou contingência. Os jornalistas, a seu turno, como o mais desanuviado olhar sobre o nosso cotidiano existencial e os recôndidos do poder, enquanto profissionais do comentário crítico (...)” (Ação Direta de Inconstitucionalidade 4.451. MC-RED/DF (Propaganda eleitoral. Restrições legais à liberdade de imprensa durante as campanhas eleitorais. Inconstitucionalidade), p. 14, também não pode deixar de considerar a possibilidade de haver associação entre os média e o poder ou desta ter os seus próprios interesses corporativos, económicos ou de outra natureza a defender. Logo, num sistema como o nosso, passível de abuso, legitimando, assim, mecanismos razoáveis de limitação, nos termos adotados pela Lei Fundamental. Assim sendo, o recorte constitucional relativo às liberdades comunicacionais deve ser lido com grande minúcia, atendendo às suas particularidades de direito fundamental complexo e que convive, muitas vezes de forma tensa, com outros direitos e valores constitucionais. Considerando esses elementos, o legislador constituinte, de modo convergente com o pensamento filosófico político e prático que animou a feitura da Constituição, sem embargo da sua ‘fome’ de declaração de direitos, optou por não agasalhar uma visão libertária das liberdades comunicacionais, uma que estivesse ancorada numa conceção de sua absolutidade ou limitabilidade residual. Outrossim, ele próprio considerou a existência de potenciais fontes de atrito e não só comprimiu-os na origem, vedando vários conteúdos ou prevenindo efeitos excessivos dessas liberdades sobre o direito à honra e consideração das pessoas, o direito ao bom nome, à imagem e à intimidade da vida pessoal e familiar, em razão do dever de proteção da infância e da juventude, de proibir de apologia da violência, da pedofilia, do racismo, da xenofobia e de qualquer forma de discriminação, nomeadamente da mulher, e de interditar a difusão de apelos à prática desses delitos. Também permitiu que,

moderadamente, o legislador ordinário, interviesse para garantir as condições de convívio entre essas liberdades, que, pela sua natureza pública e confrontacional, manifestam uma maior probabilidade de serem abusadas pelos seus titulares e impedirem a realização de interesses públicos importantes. Como lembrava uma alocução de um deputado, em discussão sobre a natureza de certas liberdades comunicacionais, “o direito à honra e à consideração vêm à baila, quando se trata do direito de informação que choca, é um dos direitos que quando se exerce vai chocar com o direito à imagem, ao bom nome, e à intimidade etc., costuma sempre chocar com isto” (Atas da Sessão Parlamentar que aprovou a Lei de Revisão Constitucional de 1999, p. 83). Esta modelação das liberdades, então, muito longe de ser libertária, acaba por traduzir um liberalismo racionalizado. Primeiro, porque excludente de concepções e efeitos mais radicais das liberdades que consideram que esta não pode e não deve ser domesticada. Ao contrário, atendendo às suas tendências antropofágicas de consumir as outras liberdades ou as liberdades de outrem, já considerava o próprio Papa do Liberalismo, John Locke, que liberdade não é libertinagem/licenciosidade, pois, como dizia o estado natural humano de liberdade não é uma licença para se fazer o que se quiser (“*Though this be a State of Liberty, yet it is not a State of Licence*”) (Second Treatise on Civil Government, Peter Laslett (ed.), Cambridge, Cambridge University Press, 1960 [orig: 1689], cap. II). Segundo, porque absorve elementos tipicamente republicanos da liberdade, nomeadamente tentando harmonizar a liberdade como não interferência do Estado, de feição claramente verticalizada, e a liberdade como não domínio dos cidadãos sobre outros cidadãos, que se projeta horizontalmente. Não se pode a respeito deixar de lembrar um dos maiores esteios da história intelectual da nação, Eugénio de Paula Tavares, que, de forma lapidar, demonstrava a relação umbilical entre o ideal da liberdade e valores republicanos da igualdade e da fraternidade ao perguntar “em que covis se ocultam aqueles que não cultuam a liberdade, e a não praticam num nível de absoluta igualdade e de perfeita fraternidade”. (Para Alexandre Almeida [Brava, 10 de Junho de 1918] in: Eugénio Tavares. Viagens, Tormentas, Cartas e Postais, Praia, IPC, 1999, p. 238). Não é, naturalmente, uma igualdade que mata a liberdade, mas, antes, cria as condições para que ela floresça de forma harmónica e bem ordenada, portanto limita-a nos limites estritos dessa necessidade. Por isso dizia o iluminista Bento Spinoza que “não é a finalidade da República fazer de homens racionais bestas ou marionetes. Pelo contrário, para que a sua mente e corpo desempenhem as suas funções e para usarem a razão, e não o ódio, raiva ou fraude, para com os outros. A finalidade da República é verdadeiramente a liberdade [Non, inquam, finis reipublicae est homines ex rationalibus bestias vel automata facere, sed contra ut eorum mens et corpus tuto suis functionibus iungatur, et ipsi liberà ratione utantur, et ne odio, ira vel dolo certent, nec animo iniquo invicem ferantur. Finis ergo Reipublicae revera libertas est]” (Benedictus de Spinoza, Tractatus Theologicus-Philosophicus in: Opera Philosophica Omnia, Stuttgart, Gerger, 1830 [orig: 1670], cap. xx, p. 241). Naturalmente, há, como regra, um predomínio do primeiro sobre o segundo, mas a função deste não pode ser desmerecida porque é precisamente um elemento de moderação e de ajustamento de efeitos nocivos daquele. A regulação do mercado das ideias, pelo menos com a exclusão de certos comportamentos, é também uma realidade presente na Constituição, a qual, considera, como não podia deixar de ser, o potencial emancipatório das palavras, gestos e comportamentos, mas também leva em conta que, como instrumento de comunicação, pode ser usada também para oprimir, nomeadamente aquelas cujas vozes não são ouvidas, pelo seu número ou estatuto socialmente conferido, tão atentamente ou com tanto valor. Não é nem mais nem menos esta necessidade que levou o legislador a tentar, claramente, proteger, de forma legítima, aqueles

que são mais vulneráveis na sociedade de excessos discursivos. Ainda assim, não se pode jamais confundir a exceção que é a limitação das liberdades comunicacionais com a regra que é a sua preservação na máxima intensidade possível. O sistema tenta controlar abusos no exercício das liberdades, é certo. Não obstante, tem no seu bojo a convicção de que os incómodos, inconvenientes, excessos, exorbitâncias no exercício dessas liberdades são, e muito, ultrapassados pelas vantagens de uma comunicação livre. Afinal, quantos abusos sobre os direitos seriam silenciados se os governantes não receassem a sua exposição pública, interna e internacional? Quantos atos perniciosos para a própria República ocorreriam de forma impune sem que o cidadão e as autoridades tivessem conhecimento se não pudessem ser denunciados? Neste sentido, perante tal ligação à natureza humana e ao funcionamento da sociedade contemporânea, estaremos perante o que a doutrina e a jurisprudência constitucionais denominam de direito tendencialmente preferente, cuja preservação deve sempre ser prioritária, a menos que existam razões suficientes que justifiquem a sua limitação.”

Refira-se que nesse Acórdão ficou consignado que a Constituição optou por não agasalhar uma visão libertária das liberdades comunicacionais, uma que estivesse ancorada numa conceção de sua absolutidade ou limitabilidade residual. Outrossim, ele próprio considerou a existência de potenciais fontes de atrito e não só comprimiu-os na origem, vedando vários conteúdos ou precavendo efeitos excessivos dessas liberdades sobre o direito à honra e consideração das pessoas, o direito ao bom nome, à imagem e à intimidade da vida pessoal e familiar, em razão do dever de proteção da infância e da juventude, de proibir a apologia da violência, da pedofilia, do racismo, da xenofobia e de qualquer forma de discriminação, nomeadamente da mulher, e de interditar a difusão de apelos à prática desses delitos. Também permitiu que, moderadamente, o legislador ordinário interviesse para garantir as condições de convívio entre essas liberdades que, pela sua natureza pública e confrontacional, manifestam uma maior probabilidade de serem abusadas pelos seus titulares e impedirem a realização de interesses públicos importantes.

Pode-se dizer que a forma como o legislador constitucional procurou harmonizar o direito de informar com os demais direitos liberdades e garantias, nomeadamente, o direito à imagem, deu uma certa preferência ao direito de informar, sem, contudo, poder evitar potencial colisão de direitos.

A opção de introduzir no Código de Processo Penal uma norma com essa formulação em que se proíbe a divulgação de tudo que esteja relacionado com a imagem do arguido até à decisão condenatória em primeira instância, independentemente de quem seja arguido e das circunstâncias em que uma possível divulgação possa ocorrer, designadamente para realizar o interesse público e permitir o exercício da liberdade de imprensa, permitindo, ao mesmo tempo, que após a condenação em primeira instância, se possa divulgar a imagem do arguido, ainda que seja à revelia do seu consentimento, é, sem sombra de dúvidas, uma decisão que viola a liberdade de informação.

Perante um eventual conflito entre o direito de informar e a preservação da imagem do arguido presumido inocente deve caber ao julgador do caso concreto encontrar a solução para a colisão de direitos, fazendo intervir vários critérios possíveis, nomeadamente, o interesse e a relevância públicos na divulgação da imagem, a notoriedade dos sujeitos envolvidos, mas sem nunca olvidar que o recolhimento e o resguardo que o direito geral de personalidade protege como direito à autopreservação devem ser assegurados a todos.

Portando, a norma da alínea c) do artigo 113.º, ao limitar, em absoluto, a publicação de imagem do arguido,

durante determinadas fases do processo, viola a liberdade de informação consagrada no nº 2 do art.º 48º da CRCV.

4. Se a norma sobre a “identificação de suspeitos” constante do nº 9 do artigo 228.º do ato legislativo em exame, ao prever que “os órgãos de polícia criminal podem pedir ao suspeito, bem como a quaisquer pessoas suscetíveis de fornecerem informações úteis, e deles receber, sem prejuízo, quanto ao suspeito, do disposto na alínea e) do nº 1 do artigo 77.º, informações relativas a um crime e, nomeadamente, à descoberta e à conservação de meios de prova que poderiam perder-se antes da intervenção da autoridade judiciária,” viola o disposto no nº 2 do artigo 35.º da CRCV, que confere ao detido e arguido o direito a não prestar declarações sobre os factos que lhe são imputados?

Sua Excelência o Sr. Presidente da República solicitou a apreciação preventiva da constitucionalidade dessa norma com base na seguinte argumentação:

“Inserida sistematicamente no capítulo atinente às medidas preventivas, que assumem uma feição cautelar e de polícia, a norma transcrita parece-nos materialmente inconstitucional, por violação do nemo tenetur se ipsum accusare, que deriva dos direitos de defesa do arguido (art.º 35.º, em especial o seu nº 2, da CRCV), na medida em que admite que um OPC peça a um suspeito que forneça informações “relativas a um crime e, nomeadamente, à descoberta e à conservação de meios de prova que poderiam perder-se antes da intervenção da autoridade judiciária”. Note-se que a exceção que se prevê, ao invés do que deveria ser, não contende com o direito ao silêncio, visto que o mesmo está consagrado no art.º 77.º, nº 1, al. c) e não na al. e) que, na versão pretendida, diz agora o seguinte:

Artigo 77.º

Estatuto processual do arguido

1. O arguido gozará, em especial, para além do disposto nos artigos 1.º a 12.º deste Código, em qualquer fase do processo e salvas as exceções da lei, dos direitos de: (...)

e) ser assistido por defensor em todos os atos processuais em que participar e, quando detido, comunicar, mesmo em privado, com ele.

É manifesto que esta exceção em nada contende com as objeções levantadas e que são adequadas a violar o núcleo essencial da proibição da obrigação legal de autoincriminação, um dos esteios de um processo penal de base essencialmente acusatória, como o exige o art. 35.º, nº 6, da CRCV, pelo que deve merecer, também, de V. Exas. uma apreciação sobre a sua constitucionalidade.”

A norma em análise permite que os órgãos de polícia criminal peçam ao suspeito, bem como a quaisquer pessoas suscetíveis de fornecerem informações úteis, e deles receber, sem prejuízo, quanto ao suspeito, do disposto na alínea e) do nº 1 do artigo 77.º, informações relativas a um crime e, nomeadamente, à descoberta e à conservação de meios de prova que poderiam perder-se antes da intervenção da autoridade judiciária.

Conforme o Código de Processo Penal é “suspeito todo aquele relativamente ao qual exista indício sério de que cometeu ou se prepara para cometer um crime, ou que nele participou ou se prepara para nele participar e arguido todo aquele sobre quem recaia forte suspeita de ter cometido um crime, cuja existência esteja suficientemente comprovada.”

Como se pode ver pelos conceitos de suspeito e arguido a fronteira entre um e outro é muito ténue.

Ao permitir que os órgãos de polícia criminal peçam informações ao suspeito relativas a um crime e, nomeadamente,

à descoberta e à conservação de meios de prova que poderiam perder-se antes da intervenção da autoridade judiciária, sabendo que a fronteira entre a figura do suspeito e do sujeito processual arguido é materialmente difícil de se estabelecer e para não se correr o risco de um suspeito responder a perguntas que possam conduzir à sua autoincriminação, a norma remete para a alínea e) do artigo 77.º do CPP.

Acontece, porém, que a disposição do CPP para a qual se remeteu, refere-se ao direito de o arguido: “*ser assistido por defensor em todos os actos processuais em que participar e, quando detido, comunicar, mesmo em privado, com ele.*”

O direito a ser assistido por defensor não se confunde com o direito de ser informado de que não se é obrigado a responder a perguntas sobre os factos que lhe são imputados, ou se se quiser, o direito ao silêncio, previsto no nº 2 do artigo 35.º da CRCV.

Não compete ao Tribunal Constitucional discutir as técnicas legislativas que o legislador utiliza para expressar o seu pensamento em relação às soluções normativas que adota. Independentemente do modo como pretendesse autorizar os órgãos de polícia criminal a fazer perguntas ao suspeito e pedir-lhe informações relativas a um crime e, nomeadamente, para a descoberta e conservação de meios de prova que poderiam perder-se antes da intervenção da autoridade judiciária, seria decisivo para garantir a compatibilidade entre o regime que quisesse instituir e o parâmetro constitucional já identificado, que reconhecesse de forma clara que o suspeito em tais situações teria o direito a não prestar declarações, remetendo-se ao silêncio e evitando que pudessem ser usadas contra si, a fim de conferir o devido efeito à garantia contra a autoincriminação reconhecida pelo número 2 do artigo 35.º da Constituição.

Pois, pode dar-se o caso em que um suspeito não acompanhado de defensor, porque ainda não foi constituído arguido, possa produzir declarações ou oferecer informações que o possam incriminar, mas a sua validade pressupõe que tenham sido feitas livremente e uma das condições para se considerar que uma declaração foi livremente produzida é o facto de se ter informado o seu autor que tem direito a não responder às perguntas que o possam incriminar.

Por outro lado, o Parecer nº 2, proferido nos autos de Apreciação Preventiva da Constitucionalidade nº 1/2019, de 17 de abril, requerida por Sua Excelência o Presidente da República, tendo por objeto a norma constante do artigo 2.º do ato legislativo remetido pela Assembleia Nacional, para promulgação como Lei, na parte em que visa alterar o artigo 14.º da Lei nº 30/VII/2008, de 21 de julho, já tinha admitido que o direito a não responder às perguntas sobre os factos imputados à pessoa detida ou constituída arguida deve ser estendido ao suspeito, pelas razões constantes dos trechos pertinentes desse aresto que aqui são reproduzidos:

“*O princípio nemo tenetur se ipsum accusare determina que nenhuma pessoa suspeita ou constituída arguida deve ser obrigada a se autoincriminar prestando declarações ou outros meios de prova para o efeito. Estaria ligado à ideia da autopreservação dos indivíduos, pois ninguém deve ser compelido a contribuir, seja de qual forma for, para a sua própria ruína.*”

No caso cabo-verdiano, a garantia foi consagrada na Lei Fundamental, constando inicialmente do artigo 30, sendo posteriormente, com a última revisão constitucional, deslocada para o número 2 do artigo 35, disposição legal que consagra as garantias processuais do arguido, embora a formulação utilizada pelo legislador crie algumas

difficultades interpretativas que serão abordadas em breve. Entretanto, retendo desde já a orientação do legislador constituinte nesta matéria, verifica-se que o preceito indicado tem redação em termos segundo os quais “A pessoa detida ou constituída arguida não pode ser obrigada a prestar declarações sobre os factos que lhe sejam imputados”.

Desde logo, surge uma primeira dificuldade interpretativa que estaria relacionada ao âmbito subjetivo da garantia, na medida em que o texto constitucional parece limitá-la apenas a pessoas detidas ou constituídas arguidas, deixando de fora suspeitos não constituídos arguidos e não detidos. De facto, parece que o âmbito da sua aplicação estaria relacionado essencialmente a casos em que a pessoa se encontra detida ou então em situação em que a mesma já foi constituída arguida. Entretanto, não muito dificilmente podemos identificar casos em que a sua aplicação revelar-se-ia necessária e que não se enquadram nas situações previstas pela disposição legal. Bastaria pensar numa situação em que se utilizasse um agente encoberto, por exemplo um amigo íntimo de um indivíduo suspeito da prática de um crime, no sentido daquele se aproximar deste e através de engano e outros meios arditos, subtraísse dele uma confissão ou outro meio de prova qualquer que o incriminasse. Ou uma situação em que, por meio de ameaça ou coação, um agente policial obrigasse determinada pessoa suspeita da prática de um crime a prestar declarações que conduzissem à sua condenação em processo criminal. Em ambas as situações, não houve nem detenção, nem constituição de arguido, no entanto, materialmente não se vê diferença entre essas situações e outras que poderiam acontecer após a detenção ou a constituição de arguido. Assim, parece ser de se estender, até por força do princípio da universalidade, aplicável em matéria dos direitos, liberdades e garantias, que se estendesse a garantia para todas as pessoas quer sejam arguidas ou não, estejam detidas ou não, que pudessem de alguma forma prestar declarações passíveis de as incriminar.”

Considerando que o suspeito a quem se pode fazer perguntas e pedir informações sobre a prática de crimes se encontra numa posição materialmente equivalente à da pessoa detida ou constituída arguida a quem a Constituição assegura o direito a não responder às perguntas que as possam incriminar, impondo às autoridades judiciárias e órgãos de polícia criminal o dever de lhes informar que têm esse direito, ao não exigir que o mesmo direito seja comunicado ao suspeito, verifica-se uma deficiente proteção do princípio *nemo tenetur se ipsum accusare*, que deriva dos direitos de defesa do arguido previsto na segunda parte do nº 1 e nº 2 do artigo art.º 35º da Constituição.

Nestes termos, considera-se que a norma do nº 9 do artigo 228.º do ato legislativo em análise viola as garantias de defesa previstas nos nºs 1 e 2 do artigo art.º 35º da Constituição.

4.1 A norma constante do nº 2 do artigo 264.º sobre conceito, finalidades e formalidades da detenção, que estabelece que “no momento da detenção, quem a efetuar deverá comunicar e advertir ao detido o motivo da sua detenção e, nos casos previstos nas alíneas a) e b) do número anterior, de que tem direito de se manter em silêncio e que as declarações que prestar poderão ser utilizadas no processo contra ele,” especialmente a sua parte final, ao admitir que as declarações prestadas por um detido podem ser utilizadas no processo contra ele, ainda que as tenha prestado antes da existência do processo-crime e da constituição como arguido, viola o disposto nos nºs 6 e 8 do artigo 35.º da CRCV?

A dúvida sobre a conformidade material da norma constante do nº 2 do artigo 264.º, sobre conceito, finalidades

e formalidades da detenção, quando confrontada com o disposto nos nºs 6 e 8 do artigo 35.º da CRCV, foi apresentada pela Ilustre Entidade que subscreveu o requerimento da seguinte forma:

“A parte final do inciso em causa é uma espécie de transcrição das chamadas Miranda rules norte-americanas. No entanto, esqueceu-se o legislador que o sistema cabo-verdiano se insere na família do civil law e que existe uma verdadeira proibição de prova relativamente a tudo quanto for dito pelo suspeito enquanto o mesmo não for constituído como arguido.

Ora, no momento da detenção apenas temos um suspeito, pelo que é violador das garantias de defesa que a lei confere ao arguido (e por maioria de razão a um mero suspeito) que se parta do princípio da possibilidade de utilização das suas declarações num momento em que ainda não existe sequer processo-crime. Na verdade, de acordo com o CPP, o mesmo só ocorre quando o MP adquire a notitia criminis, o que não é manifestamente o caso. Assim sendo, não apenas está a ser vulnerado o art.º 35º da CRCV, mas também a própria estrutura fundamentalmente acusatória do nosso processo penal (art.º 35.º, nº 6, do mesmo diploma) e o próprio princípio da legalidade processual penal. Este último na medida em que se parte da premissa que é admissível valorar declarações que não o podem ser, porquanto se não acha o suspeito revestido da “armadura processual” que sempre lhe confere o estatuto de arguido. Viola-se, ainda, o art.º 35.º, nº 8, da CRCV.”

No caso em apreço muito mais relevante do que o momento em que o suspeito é constituído arguido, é saber se a norma que impõe a quem efetuar a detenção, e no momento em que esta se realiza, e, nos casos previstos nas alíneas a) e b) do número anterior, de que tem direito de se manter em silêncio e que as declarações que prestar poderão ser utilizadas no processo contra ele viola as disposições constitucionais indicadas pelo Requerente ou outras normas ou princípios constitucionais aplicáveis ao caso.

O legislador dispõe de liberdade conformadora relativamente às matérias da sua competência e, por conseguinte, não se lhe pode subtrair uma certa discricionariedade nas opções quando aos modelos que adota, desde que o faça nos termos constitucionais.

Por isso, o facto de se ter optado por introduzir no sistema jurídico nacional um instituto de origem diversa da família jurídica a que pertence a nossa ordem jurídica não justifica a dúvida de constitucionalidade.

Como se sabe, nem todos os institutos do direito criminal anglo-saxónico são incompatíveis com o nosso modelo constitucional e hodiernamente o que se verifica é uma cada vez maior consideração mútua de institutos dos dois modelos e alguma tendência de hibridização.

A partir do momento em que o detido é informado que não é obrigado a responder a perguntas sobre os factos que lhe são imputados e que *as declarações que prestar poderão ser utilizadas no processo contra ele*, não se pode dizer que as declarações que prestar não tenham sido prestadas livremente, a menos que as tenha produzido sob coação. Neste domínio o legislador privilegiou o direito à liberdade.

A valoração contra o detido das declarações por ele prestadas não é uma obrigação. É uma possibilidade que depende do juízo que as autoridades judiciárias fizerem de acordo com a avaliação das circunstâncias em que as referidas declarações tiverem sido prestadas.

Pois, mesmo depois da constituição como arguido e na presença do defensor, se o arguido, livremente, decidir colaborar com a justiça, não se vê obstáculo à valoração

dos seus depoimentos.

A proibição da valoração das declarações do arguido sobre os factos que lhe sejam imputados, ou, dito de outra forma, o princípio *nemo tenetur se ipsum accusare* visa proteger uma pessoa suspeita ou constituída arguida contra declarações de que foi obrigada a prestar por meios enganosos exercidos diretamente, por exemplo, por via de coação, ameaça, tortura ou outros tratamentos cruéis, degradantes e desumanos, ou indiretamente através de outras formas de subtração de meios de prova contra a vontade do suspeito, como, por exemplo, por meio de engano e outros meios ardilosos.

Como consta do Parecer 1/2019, “A garantia contra a autoincriminação, além de abarcar naturalmente o direito ao silêncio, seria mais amplo do que este ao ponto de albergar também no seu seio a proibição da pessoa suspeita da prática de determinado crime ser obrigada – de acordo com o sentido amplo com que se interpreta esta expressão como recortado acima – oferecer quaisquer outros meios de provas contra a sua pessoa, provando a sua culpa, como por exemplo ser coagida ou levada por engano a entregar documentos ou quaisquer outros meios de prova que a incriminem”.

Desde que as declarações tenham sido prestadas de forma livre, isto é, sem coação, nada obsta que sejam valoradas, de resto, como acontece quando o arguido livremente declara na contestação ou na audiência que pretende confessar os factos que lhe são imputados.

Nestes termos, não é líquido que a possibilidade de se valorar as declarações de um detido, depois de ter sido informado que tem direito a manter-se em silêncio, sob pena de se poder utilizar as suas declarações contra ele, viole o disposto nos n.º 6 e 8 do artigo 35.º da CRCV e no nº 2 do artigo 32.º do CRCV

Pelo exposto, o Tribunal não se pronuncia pela inconstitucionalidade da norma constante do nº 2 do artigo 264.º.

5. Se a norma da al. f) do nº1 do artigo 276.º do ato legislativo que está sob escrutínio, ao prever que “nenhuma medida de coação pessoal prevista no capítulo antecedente poderá ser aplicada se, em concreto e no momento da sua aplicação, não tiver a finalidade de garantir o cumprimento, em cada caso, dos objetivos e das prioridades e orientações de política criminal, em especial em relação aos crimes de prevenção e investigação prioritária, bem como aos crimes com vítimas especialmente vulneráveis, como tais definidos no regime jurídico de execução da política criminal”, viola o princípio da presunção de inocência, o direito à liberdade, o direito à propriedade privada, os princípios da proporcionalidade, necessidade e adequação dos artigos 35.º, 29.º, nº 1 e nº 2, 30.º, nºs 1 e 2 da CRCV e o disposto nos nºs 4 e 5 do artigo 17.º da CRCV?

Sua Excelência o Senhor Presidente da República decidiu requerer a intervenção do Tribunal Constitucional para apreciar preventivamente a conformidade material da norma constante da alínea f) do nº 1 do artigo 276.º do ato legislativo que o Parlamento lhe apresentou para promulgação, porquanto “a presente alínea trata de uma das hipóteses em que a autoridade judiciária tem de fundamentar a decisão de aplicar uma medida de coação pessoal. De modo inovador, a agora al. f) faz condicionar tais medidas, que podem ser privativas da liberdade, sempre sem que tenha havido, em princípio, sequer qualquer julgamento do arguido e, por isso, estando este recoberto pela presunção de inocência, da garantia do cumprimento de objetivos e prioridades da lei de política criminal, o que cremos ser de todo novo na família de

Direito em que nos enquadrámos.

Uma inovação que viola o direito à liberdade (artigos 29.º, n.º 1 e nº 2, in principio, e 30.º, nºs 1 e 2, da CRCV) ou o direito à propriedade privada (art.º 69.º da CRCV), consoante as concretas medidas de coação que se fundamentem nesta exigência, para o cumprimento de uma lei infraconstitucional e cujos objetivos devem ser adimplidos de outra forma que não por via do que pode chegar a ser uma prisão preventiva. Para além da violação clara desses direitos fundamentais, há uma vulneração do princípio da proporcionalidade, nas subvertentes de necessidade, adequação e proporcionalidade stricto sensu (art.º 17.º, nºs 4 e 5, da CRCV), dado que se vai para além do razoável para atingir os ditos objetivos de política criminal.”

O aditamento da alínea f) às demais exigências cautelares gerais na aplicação das medidas de coação não se mostra suficientemente justificado, porquanto o legislador se limitou a considerar que “o artigo 276º foi alterado, densificando melhor as situações que constituem as exigências cautelares gerais das medidas de coação pessoal, cuja ponderação, em cada caso concreto, permite concluir pela suficiência e adequação da concreta medida de coação a aplicar ao arguido.”

Subordinar a decisão de aplicar ao arguido medidas de coação que, por natureza, são restritivas de direitos, liberdades e garantias, a uma cláusula geral tão ampla e imprecisa não se mostra compatível com a natureza intraprocessual das medidas cautelares, que se destinam a garantir o regular andamento da investigação, evitar o desaparecimento das provas e aplicação efetiva das sanções que venham a ser decretadas no final do julgamento.

Com a introdução dessa exigência cautelar corre-se o risco de a prisão preventiva concebida como medida de coação da última *ratio*, por ser a mais restritiva do direito à liberdade pessoal, vir a ser aplicada de forma automática, sem se cumprirem os critérios da necessidade, adequação e proporcionalidade, tendo em conta a sua maior potencial eficácia no cumprimento dos objetivos e das prioridades e orientações de política criminal, em especial em relação aos crimes de prevenção e investigação prioritária, quando comparada com as demais medidas de coação.

Se ao abrigo de algumas exigências cautelares gerais, nomeadamente aquela que se encontra prevista na alínea c) do atual artigo 276.º do Código de Processo Penal: “*Perigo em razão da natureza e das circunstâncias do crime ou da personalidade do arguido, de perturbação da ordem e da tranquilidade pública ou da continuação da actividade criminosa*”, já se considerava abusiva e desproporcional a aplicação da prisão preventiva, quando o perigo de perturbação da ordem e da tranquilidade pública ou da continuação da atividade não é suficientemente fundamentada, ou quando se recorre à ideia do perigo de alarme social para justificar adoção dessa medida, não se pode esperar que a introdução dessa cláusula abstrata venha reduzir a probabilidade de se aumentar o número de casos de prisão preventiva baseada em critérios que não sejam de natureza intraprocessual.

Uma exigência cautelar geral que remete para objetivos de prioridades e orientações de política criminal não é aceitável, designadamente pelo facto de se poder submeter uma pessoa a prisão preventiva para a realização de finalidades extraprocessuais e estranhas aos fins do processo.

O arguido titular do direito à presunção de inocência pode ser usado pelo Estado como um mero instrumento para atingir uma finalidade definida pelo Governo e que nem sempre se associa à realização da justiça penal do

caso concreto, afetando a própria dignidade da pessoa humana.

Essa norma potencia um outro risco que consiste em converter uma medida que só pode ser aplicada quando outras medidas cautelares se mostrarem insuficientes ou inadequadas, em medida de coação prioritariamente aplicável, haja em vista a extensa lista de ilícitos penais a que se aplica a Lei nº 78/VII/2010, de 30 de agosto, alterada pela Lei nº 52/IX/2019, de 10 de abril, que indica os crimes considerados de prevenção e investigação prioritária e os crimes com vítimas especialmente vulneráveis.

Sobre o legislador impende o dever de evitar a utilização de termos linguísticos normativos imprecisos ou ambíguos para que não fique exclusivamente a cargo do julgador a possibilidade de determinar, de acordo com o seu livre arbítrio, as condições de aplicação das medidas restritivas de natureza intraprocessual, o que vulnera especialmente o direito à liberdade, a presunção de inocência do arguido e o direito de recurso.

A prisão preventiva tem natureza excepcional, pelo que não pode ser decretada nem mantida sempre que possa ser aplicada cautela ou outra medida mais favorável prevista na lei. Sendo a prisão preventiva uma medida de coação que incide sobre uma das principais liberdades garantidas pela Lei Fundamental, a sua aplicação deve fazer-se com o mínimo de prejuízo possível em relação aos direitos do arguido.

Enquanto medida cautelar intraprocessual que se traduz no recolhimento do arguido em espaços fechados e vigiados, quando ainda goza da presunção de inocência, obviamente afeta a sua liberdade de movimentação e restringe a garantia que lhe é constitucionalmente assegurada pela presunção de inocência.

Portanto, a sua imposição só se justifica quando se demonstra que tal medida seja necessária para a salvaguarda de outros direitos constitucionalmente protegidos, bem como pela necessidade de proteger relevantes interesses constitucionalmente considerados, como por exemplo o de se poder levar a bom termo a investigação criminal com vista à realização da justiça.

Conclui-se, pois, que a norma em apreço, viola, claramente, o direito à liberdade (artigos 29.º, n.º 1 e nº 2, *in principio*, e 30.º, nºs 1 e 2, da CRCV), e pode violar também o direito à propriedade privada (art. 69.º da CRCV), se for invocada para justificar uma eventual aplicação de medida de coação patrimonial.

6.1. Se a norma do nº 2 do artigo 276.º, ao presumir que “há perigo de continuação de atividade criminosa, se o visado for reincidente ou se, no momento da aplicação da medida de coação pessoal, houver denúncia, queixa ou participação ou processo-crime pendente contra si perante qualquer órgão de polícia criminal ou autoridade judiciária,” viola os direitos de defesa do arguido previstos no nº 1, 2.ª parte e no nº 7 do artigo 35.º da CRCV, e se, ao projetar os efeitos de uma condenação anterior para além daqueles que constam da decisão condenatória, viola o princípio da legalidade processual penal e o princípio da presunção de inocência consagrados no nº 1 do artigo 35.º da CRCV?

Para o autor do presente pedido de fiscalização preventiva da constitucionalidade “o nº 2 deste artigo cria uma presunção, embora ilidível, de perigo de continuação da actividade criminosa se o arguido em causa, a que, vai ser aplicada uma medida de coação pessoal, tiver sido, no passado, condenado como reincidente ou se, “no momento da aplicação da medida de coação pessoal, houver denúncia, queixa ou participação ou processo-

crime pendente contra si perante qualquer órgão de polícia criminal ou autoridade judiciária.”

A primeira parte do inciso projectado viola os direitos de defesa do arguido (nº 1, 2.ª parte e nº 7, do artigo 35.º da CRCV) e projecta os efeitos da condenação para além daqueles que constam da decisão condenatória, em violação do princípio da legalidade processual penal (art. 35.º da CRCV) e até da proibição dos efeitos automáticos das penas, pois está-se a estabelecer que pelo simples facto de se ter já sido julgado reincidente, há um acréscimo de perigosidade e de culpa do arguido, o que viola, ademais, o princípio da culpa, que se vem extraindo da conjugação das normas dos artigos 1.º e 2.º, da Lei Fundamental.

Além da mui douda fundamentação reproduzida no parágrafo anterior e, por conseguinte, convincente quanto à desconformidade da norma em apreço com o direito de defesa do arguido (nº 1, 2.ª parte e nº 7, do artigo 35.º da CRCV), tal presunção contraria o direito à presunção de inocência, na medida em que se baseia em factos estranhos ao processo em que o arguido esteja a ser investigado para dar como certa a verificação do perigo de continuação de atividade criminosa, quando se sabe que esse perigo tem que ser real, concreto e demonstrado no processo.

De facto, quando se presume que há perigo de continuação de atividade criminosa, se o visado for reincidente, ainda que o processo no âmbito do qual esteja a ser investigado não apresente qualquer relação com uma anterior condenação, faz projetar sobre o arguido presumido inocente os efeitos de uma condenação anterior sem que se exija que, no momento, em que se avalia a situação real exista alguma conexão entre a condenação e os indícios da prática do crime por que está sendo processado.

É para obviar que se extraíam efeitos automáticos da condenação que a Constituição da República, no seu artigo 34.º, estabelece que “nenhuma pena ou medida de segurança tem, como efeito necessário, a perda dos direitos civis, políticos ou profissionais, nem priva o condenado dos seus direitos fundamentais, salvas as limitações inerentes ao sentido da condenação e às exigências específicas da respetiva execução.”

Com a proibição da automaticidade dos efeitos das penas pretende-se impedir que, em resultado de quaisquer condenações penais, se produzam de modo automático, pura e simplesmente *ope legis*, efeitos que envolvam a perda de direitos civis, profissionais e políticos, e, conseqüentemente, evitar que a produção de efeitos, meramente mecanicista, exima o julgador da obrigação de justificar, em cada caso, se os efeitos de uma determinada condenação anterior produz efeitos sobre direitos não diretamente associados ao processo em que o arguido foi condenado.

Ora, quando a lei presume que o arguido que tenha sido anteriormente condenado, não importa o tipo nem a gravidade do crime, constitui um perigo de continuação da atividade criminosa, está-se a emitir um comando no sentido de se poder aplicar qualquer que seja a medida de coação, nomeadamente a prisão preventiva, independentemente de ela se justificar à luz dos critérios da necessidade, adequação e proporcionalidade. Ao cabo e ao resto, uma tal lei deixa pouca margem de liberdade de apreciação ao juiz, para que seja ele, como garante dos direitos, liberdades e garantias do arguido, ponderar em concreto, se se verifica ou não o perigo de continuação da atividade criminosa e decidir se, no caso concreto, deve ou não aplicar uma medida de coação, tendo em conta a gravidade do ilícito e as finalidades das medidas cautelares.

O direito constitucional à presunção de inocência emite um comando dirigido ao legislador impedindo-lhe de produzir normas penais substantivas e adjetivas que prevejam presunções que direta ou indiretamente, afetem

injustificadamente o conteúdo essencial dos direitos constitucionais processuais penais de que o arguido é titular.

Portanto, a norma do nº 2 do artigo 276.º do ato legislativo que Sua Excelência o Senhor Presidente da República submeteu à apreciação preventiva da constitucionalidade deste Tribunal, por violar o disposto no artigo 34.º sobre os efeitos das penas e o direito à presunção de inocência previsto no nº 1 do artigo 35.º da Constituição da República.

7. Se a norma do nº 3 do artigo 430.º do ato legislativo em apreço, ao estipular que “podem, ainda, ser julgados em processo abreviado, independentemente da pena aplicável ao caso e da verificação dos pressupostos previstos no número anterior, os crimes de violência baseada no género, maus tratos a criança ou pessoa vulnerável, maus tratos a cônjuge e unido de facto e maus tratos a ascendente e pessoa em economia doméstica, bem como os crimes sexuais contra menor, quando não possam ser julgados em processo sumário,” viola o disposto nos nºs 1, 2.ª parte e nº 7 do artigo 35.º, e 17.º, nºs 4 e 5, todos da CRCV?

A dúvida sobre a conformidade material da norma do nº 3 do artigo 430.º nº do ato legislativo em apreço e que levou o Senhor Presidente da República a requerer a sua apreciação face ao disposto nos nºs 1, 2.ª parte e nº 7 do artigo 35.º, e 17.º, nºs 4 e 5, todos da Constituição da República, encontra-se fundamentada nos seguintes termos:

“Sendo certo que em matéria processual penal os vários Tribunais Constitucionais do nosso espaço civilizacional e jurídico vêm reconhecendo uma relativa latitude de legislador infraconstitucional, certo é que a mesma tem de se negar quando vulnera princípios ou regras da Lei Fundamental.

É o que cremos suceder com a projetada norma acima transcrita. No âmbito dos processos especiais, o processo abreviado, de clara inspiração italiana, baseia-se na existência de provas claras e evidentes que justificam, no equilíbrio de valores em presença, um encurtamento da marcha processual, mas que ainda tem de ser compatível com as garantias de defesa do arguido.

Ora, de jeito inovador, pretende-se agora que, num catálogo fechado de crimes constantes do nº 3 do art.º 430.º, “independentemente da pena aplicável ao caso e da verificação dos pressupostos previstos no número anterior”, ou seja do que se entende por “casos de existência de prova clara ou de fácil percepção” - o tal fundamento base de que falávamos para se lançar mão deste processo especial -, se possa julgar tais delitos sob esta forma, a qual, menos ritualizada, só pode estar assegurada para as hipóteses de condenação evidente, pelo que não pode o legislador infraconstitucional dispensar os requisitos do nº 2, do art.º 430.º, do CPP, nem alterar a moldura penal abstrata máxima que, por regra, é comportada em tal processo especial.

E nem se diga que tal se justifica tendo em conta a gravidade de tais crimes, pois outros haveria que conhecem, na ordem axiológico-constitucional, igual ou maior peso. Trata-se de uma clara diminuição da garantia das defesas do arguido, para além do mais desproporcionada, a que acresce vulnerar-se o princípio da legalidade criminal sem qualquer justificação razoável e atendível juridicamente. Vulnerado, pois, estão, em nosso juízo, o conjunto normativo constituído pelos artigos 35.º, nº 1, 2ª parte, e nº 7 e 17.º, nºs 4 e 5, todos da CRCV.”

De acordo com a exposição de motivos que introduz a Proposta de Lei que o Governo enviou para a Assembleia Nacional, a alteração ao disposto no artigo 430.º,

especialmente no que diz respeito às condições e tipos de crimes que podem ser julgados em processo abreviado, baseia-se no facto de o Processo Abreviado destinar-se à tramitação e julgamento de média criminalidade para os casos em que não tenha sido possível julgá-los em Processo Sumário, tendo sido alargado o prazo para que se possa realizar o julgamento nessa forma de processo especial de sessenta para cento e vinte dias, a contar da distribuição ao Magistrado do Ministério Público titular do processo, em vez da data do cometimento do crime, que era o momento a partir do qual se contava o prazo de sessenta dias.

Acrescentou-se que a alteração mais significativa proposta pelo Governo foi a possibilidade de aplicar o Processo Abreviado, independentemente da moldura penal abstrata, desde que se trate de crimes de violência baseada no género, crimes sexuais contra menores de dezoito anos, furto de energia elétrica, furto e roubo, quer na forma simples ou agravada, quando existir prova clara ou de fácil percepção.

A proposta concreta que o Governo apresentou ao Parlamento tinha a seguinte redação: *“Podem, ainda, ser julgados em processo abreviado, independentemente da pena aplicável ao caso, os crimes de violência baseada no género, crimes sexuais contra menores de dezoito anos, furto de energia elétrica, furto e roubo, quer na forma simples ou agravada, quando estejam preenchidos os pressupostos previstos no número anterior.”*

Mas a Assembleia Nacional alterou a proposta do Governo e aprovou o disposto no nº 3 do artigo 430.º constante do ato legislativo que remeteu para a promulgação por Sua Excelência o Senhor Presidente da República, com a seguinte redação: *“Podem, ainda, ser julgados em processo abreviado, independentemente da pena aplicável ao caso e da verificação dos pressupostos previstos no número anterior, os crimes de violência baseada no género, maus tratos a criança ou pessoa vulnerável, maus tratos a cônjuge e unido de facto e maus tratos a ascendente e pessoa em economia doméstica, bem como os crimes sexuais contra menor, quando não possam ser julgados em processo sumário.”*

O processo penal no quadro do nosso Estado de Direito Democrático e Social, assumindo os valores e as formas deste modelo de organização comunitária, deve ter por finalidade a realização de alguns princípios essenciais: a realização da justiça do caso, por meios processualmente admissíveis e por forma a garantir a segurança a todos os que se encontram no território nacional.

Convencionou-se fazer uma segmentação horizontal relativamente aos fenómenos criminais e, nesta medida, uma decisiva distinção entre a criminalidade grave, média e pequena, em função dos bens ou valores comunitários ameaçados e do grau de danosidade social.

Os crimes mais graves têm sido tramitados sob a forma de processo comum, mais solene e no qual se oferece ao arguido todas as garantias de defesa e para os menos graves tem-se adotado os chamados processos especiais, que têm em comum, a frescura da prova, uma relativa evidência dos factos e maior celeridade, como resulta claro do disposto no nº 2 do artigo 430.º do ato legislativo em exame: *“Serão considerados, nomeadamente, como casos de existência de prova clara ou de fácil percepção, aqueles em que: a) Haja detenção em flagrante e não caiba ou não foi possível julgar em processo sumário e se enquadre nos pressupostos previstos no número anterior; b) A prova seja, no essencial, documental; c) A prova possa ser recolhida no prazo previsto para a dedução da acusação; d) O arguido tenha admitido a prática do facto ilícito típico; e) A prova assenta em testemunhas presenciais com versão*

uniforme dos factos.”

Já o Acórdão nº 39/2019, de 03 de dezembro de 2019, proferido nos autos de Recurso Contencioso de Impugnação da Deliberação da CNE nº 07/2017, em que é recorrente o GIRB - Grupo Independente da Ribeira Brava e recorrida a CNE - Comissão Nacional de Eleições, publicado no *Boletim Oficial*, I Série, nº 6, de 14 de janeiro de 2020, o Tribunal tinha considerado que o legislador ordinário pode modelar o regime processual penal, desde que respeite o núcleo essencial das garantias processuais penais, designadamente, a presunção de inocência e o direito de defesa, nos seguintes termos:

“Conforme o nº 6 do artigo 35.º da CRCV, “O processo penal tem estrutura basicamente acusatória, ficando os actos instrutórios que a lei determinar, a acusação, a audiência de julgamento e o recurso submetidos ao princípio do contraditório.”

Segundo o artigo 2.º da Constituição, “a República de Cabo Verde organiza-se em Estado de direito democrático,” e sendo o direito processual penal considerado direito constitucional aplicado, a constituição processual penal cabo-verdiana consagra uma série de princípios com impacto direto na concreta modelação do processo penal.

A opção constitucional por um modelo de processo penal cuja estrutura é basicamente acusatória, resulta, naturalmente da imposição constitucional no sentido de se conjugarem, no processo, vários princípios com assento constitucional, desde logo a segregação funcional entre a entidade que investiga e acusa, o Ministério Público, órgão competente para o exercício da ação penal, dotado de autonomia funcional, e o órgão a quem compete desde o início do processo garantir os direitos fundamentais do arguido (os Tribunais), na medida em que constitucional e legalmente estão lhes reservada a prática de atos processuais que possam contender com os direitos, liberdades e garantias fundamentais dos arguidos em processo penal.

O modelo imposto pela Constituição é aquele que melhores garantias dá ao arguido no que se refere ao respeito pelos princípios processuais penais consagrados no Texto da Lei Fundamental, como a presunção de inocência, o direito de defesa e do contraditório, na medida em que há uma separação nítida entre a entidade que investiga, acusa e sobre a qual impende o dever de provar a culpabilidade do arguido e o Tribunal como órgão independente a quem compete praticar os atos processuais que possam beliscar os direitos, liberdades e garantias processuais do arguido e realizar o julgamento, ainda que, nesta fase, e mediante certos requisitos, possa determinar a realização de diligências em matéria de prova, ao abrigo do princípio de investigação com vista à descoberta da verdade material. Essa possibilidade de o Tribunal, em sede de julgamento, oficiosamente, determinar a realização de diligências de prova, sem ofender o princípio da vinculação temática, mas em homenagem ao princípio da descoberta da verdade material, afasta o nosso processo penal do modelo acusatório puro, conservando a sua base acusatória temperada com o princípio da investigação.

O ponto nodal da estrutura basicamente acusatória é que haja uma clara segregação entre a entidade que investiga e acusa e o órgão que julga. Isso para salvaguardar os direitos, liberdades e garantias do arguido em processo penal, onde estão em causa direitos fundamentais como por exemplo o direito à liberdade sobre o corpo.

Esta exigência constitucional é dirigida ao legislador do Código de Processo Penal, à qual não se pode furtar.

A estrutura basicamente acusatória emite uma orientação clara ao legislador infraconstitucional no que diz respeito à modelação do processo penal. Ou seja, sem interferir na liberdade de conformação do legislador ordinário sobre a

organização do processo em si ou aos momentos ou fases em que o procedimento criminal pode se desdobrar, do que não se pode olvidar é da separação ou segregação funcional entre a entidade que acusa e aquela que realiza o julgamento e a preservação das garantias de defesa.

Se o processo penal se organiza em três ou quatro fases, em que todas as fases ou apenas algumas sejam definidas como obrigatórias é uma competência do legislador ordinário que a pode exercer com larga margem de liberdade conformadora.

Não decorre da norma do nº 6 do artigo 35.º da Constituição a obrigatoriedade da realização de instrução em todas as formas processuais.

Tanto assim é que o legislador do Código de Processo Penal, livremente optou por prever, essencialmente, duas formas de processo, o processo comum (artigo 301.º e seg. do CPP), que integra a instrução, para os crimes considerados mais graves e que requerem uma investigação mais complexa e uma tramitação mais longa e solene, compatível com a presunção de inocência do arguido até ao trânsito em julgado da sentença condenatória, devendo o julgamento realizar-se no mais curto prazo compatível com as garantias de defesa e os processos especiais, o sumário (art.º 412.º e seg.) o processo de transação (422.º e seg.) e o processo abreviado (430.º), todos do CPP, para a investigação e tramitação dos crimes menos graves, onde se procura conciliar todas as garantias do arguido, com a celeridade e de alguma forma o consenso/acordo entre os direitos, liberdades e garantias do arguido e os interesses dos ofendidos.

As garantias processuais penais, por serem normas sobre direitos, liberdade e garantias gozam do regime protetor dessa categoria de direitos, nomeadamente no que se refere ao seu âmbito e sentido, nos termos do art.º 17.º, especialmente o disposto no seu número 5, a sua vinculatividade vertical e horizontal, artigo 18.º.”

Note-se que a liberdade conformadora do legislador no que diz respeito às formas de processo não pode ser entendida como uma permissão para atingir o conteúdo essencial dos direitos do arguido em processos mais acelerados, nomeadamente, a plenitude das garantias de defesa.

Se em relação aos crimes que podem ser julgados em processo acelerado em virtude ou decorrência da verificação dos pressupostos legais se aceita que se possa deduzir acusação sem que tenha sido realizada a Instrução e sem a possibilidade da realização da ACP, o que pode ser considerado uma restrição justificada aos direitos do arguido, mas não excessiva, uma vez que não inviabiliza que o arguido possa exercer a sua defesa durante o julgamento, já não é aceitável que se aplique essa forma de processo acelerado quando ao arguido seja imputável a prática de crimes muito graves puníveis com pena de prisão que pode ascender a trinta anos.

Permitir que o Ministério Público possa deduzir acusação e requerer o julgamento em processo abreviado por crimes graves como os indicados no nº 3 do artigo 430.º, sem que estejam presentes os critérios típicos para a realização de julgamento em processos acelerados, introduz uma grande arbitrariedade na escolha dessa forma de processo especial, o que configura violação do princípio da legalidade processual penal. Pois, conforme o Parecer nº 2/2020, de 10 de fevereiro: “o princípio da legalidade em processo penal limita a possibilidade de existência de situações de arbitrariedade e parcialidade, que poderiam ser motivadas por decisões baseadas estritamente no chamado princípio da oportunidade processual, em que o órgão competente teria um poder arbitrário de escolha de prossecução criminal, independentemente da verificação ou não dos pressupostos processuais e materiais exigidos para o efeito.”

Autorizar que o Ministério Público possa deduzir acusação e requerer o julgamento em processo abreviado relativamente a crimes tão graves como a violência baseada no género

punível com pena de prisão de 1 a 5 anos e agravada, quando da prática do crime de VBG resultar morte da vítima, ou ofensa qualificada à integridade, punível com pena de prisão de 15 a 30 anos; a agressão sexual de menor de 14 anos com penetração punível com pena de prisão de 6 a 14 anos, nos termos da Lei Especial Contra a Violência Baseada no Género, aprovada pela Lei nº 84/VII/2011, de 10 de janeiro, viola as garantias de defesa, porquanto nessa forma de processo acelerado o arguido pode ser julgado e condenado sem que tenha sido realizada uma fase processual fundamental para a recolha de indícios da prática dos factos que são imputados ao acusado, sem poder requerer a abertura da Instrução Contraditória Preliminar para apresentar a sua defesa, nomeadamente para exercer o contraditório em relação à versão dos factos apresentados por quem deduziu a acusação e caso seja pronunciado, possa organizar adequadamente a sua defesa.

Ao consentir que crimes tão graves como alguns daqueles que foram indicados anteriormente possam ser julgados em processo abreviado e em situações em que nem os factos podem ser considerados de grande simplicidade pela frescura e evidência das provas e na ausência dos demais critérios normalmente exigidos como requisitos para a adoção de processos abreviados, está-se a autorizar que os arguidos acusados desses crimes sejam julgados sob uma forma de processo que não se afigure equitativo.

O Tribunal Constitucional já teve oportunidade de emitir orientações sobre o direito a um processo equitativo, quando decidiu o Processo de Fiscalização Concreta da Constitucionalidade nº 10/2015, que opunha INPS ao então Presidente do Supremo Tribunal de Justiça, através do Acórdão nº 15/2017, de 26 de junho, publicado no *Boletim Oficial*, I Série, nº 35, de 6 de junho de 2018, nos seguintes termos:

“O direito a um processo equitativo decorre do número 1 do artigo 22 da Constituição, conforme o qual “a todos é garantido a obter (...) mediante processo equitativo, a tutela dos seus direitos e interesses.

Não se pode deixar de considerar que se está, pelos motivos já expostos, perante posição jurídica que tem, não obstante portar uma dimensão notoriamente prestacional, uma natureza de direito, liberdade e garantia especial, portanto que gozaria de proteção conforme, nomeadamente à luz do artigo 26.º da Constituição da República. Até por ser uma decorrência inevitável do princípio do Estado de Direito, já se tinha decidido que, com efeito, a esfera de proteção fundamental que é recoberta por esse tipo de direito e até a sua origem histórica militariam favoravelmente ao entendimento de que são protegidos como os direitos, liberdades e garantias, não obstante sequer constarem do título alusivo aos mesmos. 3.2.1. No seu cerne, o direito a um processo equitativo associa-se à efetividade dos meios de defesa dos direitos, com uma projeção concreta sobre o assunto que nos ocupa, ou seja, o tempo reservado para a mesma, além de outras dimensões como a da igualdade de armas, a do reconhecimento da prerrogativa de exercer o contraditório, bem como a da obtenção de uma decisão devidamente fundamentada por órgãos judiciais compostos por juízes imparciais. Se tais dimensões lhe são inerentes, não se pode igualmente olvidar que se trata de um direito que na base já é racionalizado pelo legislador constituinte, precisamente porque antevê a necessidade de se o manter equilibrado face a direitos oponentes e a interesses legítimos do Estado em matéria de administração da justiça. Por isso, é que se usa a expressão “equitativo”, na reta proporção, equivalente, já incluindo uma natureza clara de medida. Portanto, não se pode interpretar o direito a processo equitativo como se tivesse uma extensão decorrente de um eventual direito a todas as oportunidades processuais ou algo

nesse sentido, o que, naturalmente, tem os seus reflexos ao nível da ponderação, e nem que a sua incontornável projeção sobre o regime de prazos resulta um direito a um prazo específico, o que não se encontra na Constituição e muito dificilmente seria harmonizável com a lógica mais estruturante e principiológica de uma lei fundamental.”

Aquele aresto recortou o sentido que o Tribunal Constitucional atribuiu ao direito a um processo equitativo de forma que possa ser utilizado em qualquer espécie de processo, seja de natureza civil ou penal, como se pode ver através da seguinte reprodução: “No geral, considerando qualquer espécie de processo, também essa finalidade legítima não autoriza o legislador a reduzir os prazos de tal maneira que inviabilize um acesso efetivo aos tribunais. No fundo, o que ele deve fazer é estabelecer um ponto de equilíbrio razoável entre estes dois princípios, garantindo um prazo que permita uma evolução processual em tempo razoável e o tempo necessário para os intervenientes processuais poderem realizar os seus atos de forma ponderada. No fundo, como leciona Cândida Antunes Pires, *O Novo Processo Civil de Cabo Verde, Praia, OACV/ISCJS, 2011, pp. 233-4*, “No plano judicial, os prazos são fixados com vista à produção de determinado efeito processual, com a função de garantir: i) por um lado, o interesse público da celeridade da decisão dos litígios conferindo ritmo ou cadência aos processos, e ii) por outro lado, o interesse privado de assegurar às partes o tempo necessário para a invocação e a defesa dos seus direitos e interesses legítimos”.

Quando o Tribunal Constitucional decidiu o Recurso de Amparo Constitucional nº 3/2017, em que foi recorrente o Senhor Arlindo Teixeira e recorrido o Supremo Tribunal de Justiça, firmou o entendimento de que o direito a um processo equitativo aplicado ao processo penal encontra a sua base constitucional no nº 1 do artigo 35.º da Constituição e não no artigo 22.º da Lei Fundamental, fundamentou a sua posição nos termos do Acórdão nº 08/2018, de 25 de abril, publicado no *Boletim Oficial*, I Série, nº 25, de 2 de maio de 2018:

“Neste sentido, impunha-se a este Tribunal verificar se não haveria uma outra garantia processual penal, especialmente concebida para garantir a celeridade das decisões quando tal bem jurídico – o da liberdade sobre o corpo – estiver em causa. E há: o direito de o arguido ser julgado no mais curto prazo compatível com as garantias de defesa que emerge da parte final do número 1 do artigo 35.

A sua ligação com o artigo 22 é evidente e isto não está em causa, mas trata-se de regra particular formulada especialmente para tratar da matéria que nos ocupa quando esteja em causa processo penal e por isso mais rígida no que diz respeito aos feixes obrigacionais que envia às entidades que representam o Estado no domínio jurisdicional, os tribunais. Também não deixando de estar associada à filosofia do Pacto Internacional sobre Direitos Civis e Políticos, que, na alínea c do número 3 do seu artigo 14º prevê que “Qualquer pessoa acusada de uma infração penal terá direito, em plena igualdade, pelo menos às seguintes garantias: (...) a ser julgada sem demora excessiva”, embora o artigo 35 (1) seja ainda mais apertado.”

Para compatibilizar o direito à presunção de inocência que postula, entre outras, a garantia da celeridade processual, com outros direitos do arguido, o preceito em apreço, introduziu a exigência de que o julgamento no mais curto prazo seja compaginável com as garantias de defesa, como se pode ver no seguinte trecho daquele aresto: “O único limite que parte do próprio artigo, neste caso originariamente, tem a ver com as próprias garantias de defesa do arguido, que não devem ser atingidas pela celeridade. Diz-nos o autor material do Código de Processo Penal que “deve-se falar em aceleração processual possível

(também a simplificação), no sentido exato de compatível com as garantias de defesa do arguido e com as condições para justa decisão da causa, sem pôr em causa, pois, com eventuais critérios de acritica aceitação de mecanismos e modelos de aceleração processual, a própria legitimação da intervenção penal” (Jorge Carlos Fonseca, *op. cit.*, p. 80).”

Aliás, cumpre aqui frisar que, quando o nº 1 do artigo 35.º, nº 1 da CRCV se refere às garantias de defesa, emite um comando dirigido ao legislador no sentido de configurar o processo penal como um *due process of law*, devendo considerar-se ilegítimos quer eventuais normas processuais, quer os procedimentos que impliquem um encurtamento inadmissível das possibilidades de defesa do arguido.

Considera-se, pois, que a norma constante do nº 3 do artigo 430.º do ato legislativo em apreço viola diretamente o direito a um processo equitativo, as garantias de defesa e indiretamente o direito à presunção de inocência, previstos na parte final do nº 1, nº 7 e na primeira parte do nº 1 do artigo 35.º e nº 5 do artigo 17.º, todos da CRCV.

III - Decisão:

Nestes termos, os Juízes Conselheiros do Tribunal Constitucional, reunidos em plenário, tendo apreciado o pedido de fiscalização preventiva da constitucionalidade das normas constantes do ato legislativo que visa proceder à terceira alteração do Código de Processo Penal e que suscitaram dúvidas ao Senhor Presidente da República sobre a sua conformidade material com a Lei Fundamental, decidem:

- a) Não se pronunciar pela inconstitucionalidade da norma constante do nº 1 do artigo 61.º, quando confrontada com o direito de acesso à justiça e à tutela jurisdicional efetiva previstos no artigo 22.º da CRCV;
- b) Não se pronunciar pela inconstitucionalidade da norma constante do nº 2 do artigo 61.º, quando confrontada com o direito de acesso à justiça e à tutela jurisdicional efetiva previstos no artigo 22.º da CRCV;
- c) Não se pronunciar pela inconstitucionalidade da norma contida no nº 3 do artigo 78º, quando confrontada com o disposto nos nºs 3 e 4 do artigo 35.º da CRCV;
- d) Não se pronunciar pela inconstitucionalidade da norma do nº 1 do artigo 89.º, quando confrontada com o disposto nos nºs 3 e 4 do artigo 35.º da CRCV;
- e) Pronunciar-se pela inconstitucionalidade da norma que da alínea c) do artigo 113.º, por violação do direito à presunção de inocência do arguido previsto no nº 1 do artigo 35.º da CRCV e do direito à imagem previsto no n.º 2 do artigo 41.º da Lei Fundamental;
- f) Pronunciar-se pela inconstitucionalidade da norma da alínea c) do artigo 113.º, por violar a liberdade de informação prevista no nº 2 do artigo 48.º da CRCV;
- g) Pronunciar-se pela inconstitucionalidade da norma constante do nº 9 do artigo 228.º, por violação das garantias de defesa e do direito ao silêncio previstos no nº 2 do artigo 35.º da CRCV;
- h) Não se pronunciar pela inconstitucionalidade da norma contida no nº 2 do artigo 264.º, quando confrontada com o nº 2 do artigo 35.º da CRCV;

- i) Pronunciar-se pela inconstitucionalidade da norma constante da alínea f) do nº 1 do artigo 276.º, por violar o direito à liberdade, artigo 29.º, n.º 1 e nº 2, *in principio*, e 30.º, nºs 1 e 2, da CRCV), e o direito de propriedade previsto no artigo 69.º da CRCV;
- J) Pronunciar-se pela inconstitucionalidade da norma do nº 2 do artigo 276.º, por violar o disposto no artigo 34.º sobre os efeitos das penas e o direito à presunção de inocência previsto no nº 1 do artigo 35.º da CRCV;
- k) Pronunciar-se pela inconstitucionalidade da norma contida no nº 3 do artigo 430.º, por violar diretamente o direito a um processo equitativo, as garantias de defesa e indiretamente o direito à presunção de inocência, previstos na parte final do nº 1, no nº 7 do artigo 35.º e nº 5 do artigo 17.º CRCV.

Registe, notifique e publique.

Praia, 15 de fevereiro de 2021

João Pinto Semedo (Relator)

Aristides R. Lima

José Pina Delgado

Está conforme

Secretaria Judicial do Tribunal Constitucional, na Praia, aos 15 de fevereiro de 2021. — O Secretário, *João Borges*

Cópia:

Do acórdão proferido nos autos de Reclamação nº 15/2020, em que é reclamante **Alex Nain Saab Moran** e entidade reclamada o **Supremo Tribunal de Justiça**.

Acórdão nº 1/2021

Autos de Reclamação nº 15/2020

(Sobre indeferimento de Recurso de Fiscalização Concreta da constitucionalidade)

I. Relatório

1. **Alex Nain Saab Moran**, com demais identificação nos autos, atualmente em detenção provisória no Estabelecimento Prisional do Sal, não se conformando plenamente com o douto Acórdão nº 57/ 2020, proferido pelo Supremo Tribunal de Justiça, a 19 de outubro de 2020, o qual concedeu parcial provimento ao seu pedido, interpôs recurso constitucional em processo de fiscalização concreta da constitucionalidade para aquele órgão, ao abrigo das seguintes disposições: artigos 277º, nº 1, e alínea b) do nº 1 do artigo 281º da CRCV, conjugados com a alínea b) do nº 1 do artigo 77º, 51º e 75º da LTC.

2. O recurso de constitucionalidade não foi admitido pelo Supremo Tribunal de Justiça com os seguintes fundamentos:

- a) Apesar de se estar perante uma decisão do Plenário do STJ, devido à natureza do processo de extradição, a decisão não é recorrível «em sede de fiscalização concreta da constitucionalidade»;
- b) Está-se perante «um processo de extradição judicial passiva cuja tramitação é regulada por uma lei

especial, a Lei nº 6/VIII/ 2011, de 29 de agosto, também conhecida como a Lei da Cooperação Judiciária Internacional (LCJ)»

- c) Do artigo 49º, nº 3, da LCJ («Só cabe recurso da decisão final, competindo o seu julgamento ao Supremo Tribunal de Justiça como Tribunal Pleno») «resulta bem clara a intenção do legislador no sentido de, por óbvias razões de celeridade processual, não serem admissíveis recursos de decisões interlocutórias, para se discutir questões procedimentais atinentes à tramitação do processo»;
- d) «É somente da decisão final que se poderá interpor recurso para o Tribunal Superior».
- e) Logo, enquanto não houver uma decisão final, no sentido vertido no artigo 49º, nº 3, não será admissível o recurso, nomeadamente para o Tribunal Constitucional, em sede da fiscalização concreta»
- f) ...«Com a decisão do Plenário do STJ que concedeu parcial provimento ao recurso e anulou parcialmente o processado, para ser retomado numa etapa ainda anterior ao julgamento, deixou de haver no presente processo uma decisão final, no sentido já referido»
- g) ...«Podendo a Primeira Instância ou o Tribunal de Recurso virem a se pronunciar num ou noutro sentido quanto ao pedido de extradição, isto é autorizando-o ou recusando-o, seria até prematuro fazer intervir na presente fase o Tribunal Constitucional».

3. Do Acórdão que não admitiu o recurso foi interposta reclamação ao abrigo do nº 5 do artigo 83º, tendo o reclamante, na sua peça que deu entrada no Tribunal Constitucional a 10 de novembro de 2020, aduzido os seguintes fundamentos:

1. *O Acórdão reclamado considera não ser admissível o recurso de fiscalização concreta da constitucionalidade com fundamento no artigo 49.3 da LCJ e “não serem admissíveis recursos de decisões interlocutórias, para se decidir questões procedimentais atinentes à tramitação do processo” e que “enquanto não houver uma decisão final, no sentido vertido no artigo 49º, nº3, não será admissível o recurso, nomeadamente para o Tribunal Constitucional em sede de fiscalização concreta”;*

2. *E que “estar-se-ia a frustrar a intencionalidade da lei ao conferir ao processo de extradição a natureza urgente, como resulta do artigo 46º, nº1, da LCJ”.*

3. *O Acórdão reclamado é ilegal.*

4. *Em primeiro lugar, o artigo 49.3 da LCJ regula, no processo de extradição, o recurso do acórdão do Tribunal da Relação para o Supremo Tribunal de Justiça, não provendo qualquer tratamento de matéria de constitucionalidade, que é objeto de uma lei especial.*

5. *Pelo que a decisão final referida neste preceito é a decisão da Relação no processo de extradição e não a decisão do Supremo Tribunal de Justiça.*

6. *E muito menos, um recurso em sede de fiscalização da constitucionalidade.*

7. *O recurso previsto no preceito 49.3 da LCJ é um recurso ordinário e a norma que dele decorre nunca pode ter aplicação em relação a um recurso especial, como é o da constitucionalidade em sede da fiscalização concreta.*

8. *Em segundo lugar, nem o CPP nem a LCJ regulam um recurso especial em matéria de fiscalização concreta da constitucionalidade das normas.*

9. *Pelo que as normas desses diplomas legais não podem ser invocadas como sendo impeditivas do recurso ao Tribunal Constitucional nessa matéria.*

10. *Em qualquer processo é sempre possível e admissível recurso para a fiscalização concreta da constitucionalidade a partir do momento em que tenha sido aplicável pelo tribunal uma norma que se considera como inconstitucional.*

11. *Em terceiro lugar, havendo sido invocadas questões sobre a constitucionalidade pelo Recorrente no recurso interposto para o Supremo Tribunal de Justiça e tendo essas questões sido decididas pelo Supremo Tribunal de Justiça tem de ser permitido, ao Recorrente, o recurso para o Tribunal Constitucional para a apreciação dessas questões de constitucionalidade.*

12. *Sob pena de trânsito em julgado e impossibilidade do recorrente poder suscitá-las e vê-las decididas no presente processo uma vez decorrido o prazo de recurso do artigo 81.º da LPTC.*

13. *Em quarto lugar, a natureza urgente do processo de extradição, como outros processos, nomeadamente os procedimentos cautelares, nada tem a ver com a possibilidade ou não de qualquer interessado, desde que hajam questões sobre constitucionalidade de normas, interpor o recurso de fiscalização concreta.*

14. *Em quinto e último lugar, as questões de constitucionalidade das normas suscitadas no processo de extradição, nomeadamente na fase de recurso, não são meras questões de tramitação processual, mas questões relativas aos direitos de um sujeito processual, com reflexo na situação processual, no exercício do direito de defesa e na conformação da decisão final.*

15. *Admitindo a hipótese que um dos pedidos fosse procedente, nomeadamente que a notificação e a audiência pessoal do extraditando, fossem declaradas como uma obrigação pelo Tribunal Constitucional.*

16. *é todo o processo de extradição, a fase judicial que deve reiniciar, com a notificação pessoal do extraditando, do pedido de extradição e do despacho que o admite, emitido pelo Estado requerente, e a audiência do extraditando.*

17. *É de concluir, se a cultura medicinal ou científica for contemplada, “o antídoto é pior de que o veneno”, ou ainda, de forma mais poética, “a emenda saiu pior que o soneto”.*

18. *Outra hipótese, admitindo que fosse declarada a inconstitucionalidade das várias normas da LCJMP invocadas, como requerida pelo extraditando, é a própria extradição que jamais poderá se realizada.*

19. *Neste caso, mais sábio; caso o objeto fosse a celeridade de uma decisão nos processos de extradição, como o clama o STJ, seria que nesta fase, o recurso de fiscalização concreta da constitucionalidade das normas indexadas, fosse admitido, para que uma eventual decisão de inconstitucionalidade das normas fosse declarada no prazo máximo de 3 (três) meses;*

20. *E que seja também o termo do presente processo de extradição.*

4. Terminou o reclamante, sustentando que, nesses termos, o acórdão reclamado, por ser ilegal, tem de ser revogado pelo Tribunal Constitucional e substituído por outro que mande admitir o Recurso interposto pelo Recorrente

para a fiscalização concreta da constitucionalidade de normas.

5. A Reclamação foi distribuída por certeza ao Relator, tendo os autos seguido com vista ao Ministério Público, nos termos do nº 2 do artigo 84º da LTC.

6. A 08 de janeiro de 2021 o Digníssimo Senhor Procurador –Geral da República remeteu ao TC o seu douto parecer em que sustenta a admissão do recurso com base nos seguintes argumentos:

«O acórdão impugnado, nº 57/2020, de 06 de outubro, foi proferido na sequência do recurso interposto da decisão do TRB que ordenou a extradição do recorrente. Concedendo provimento parcial ao recurso, o acórdão conheceu definitivamente de algumas questões arguidas pelo recorrente, incluindo a de inconstitucionalidade e anulou parte da decisão do TRB. É o que se retira a fls. 17, ao afirmar – “*Daí que, numa abordagem que não pode deixar de ser pragmática, imposta pelos princípios da celeridade e da economia processual, se justifica desde já serem analisadas e, se possível, resolvidas as questões que vão se seguir (...)*”.

No mesmo sentido refere ainda (fls.19) que, “*com a mesma preocupação de identificar e resolver as questões prévias, temos por nós que a mera anulação da decisão recorrida para que se supra a omissão de pronúncia já referida, pode não se revelar suficiente para depurar o processo de outras invalidades que lhe são assacadas pelo recorrente (...); Daí a necessidade de se ir mais longe na análise e no eventual conhecimento, lá onde se justificar, das seguintes questões:*”

De entre essas questões, elencadas a fls.19, encontra-se a alegada obrigatoriedade de notificação pessoal do extraditando do pedido de extradição e do despacho que o admite; b) a alegada inconstitucionalidade do artigo 55º, nº2 da LCJI.

Relativamente à notificação pessoal do extraditando do pedido de extradição e o despacho que o admite, o STJ entendeu que a LCJI não o obriga. Relativamente à possível inconstitucionalidade, julgou-a improcedente (fls. 20 e 21). Refira-se aliás que, igual entendimento teve o Supremo Tribunal de Justiça no acórdão nº 58/2017, de 01 de agosto.

O acórdão nº 59/2020 (fls. 5, ultimo parágrafo), que rejeita o recurso para o TC, refere: “*o recurso interposto da decisão do Tribunal de Relação foi julgado parcialmente procedente pelo que o processado foi anulado para ser retomado pela primeira instância com a notificação do Extraditando para oferecer as suas alegações: Foram, porém, desatendidas algumas inconstitucionalidades suscitadas ao longo do processo, em especial na citada impugnação*” (sublinhando nosso).

A fls. 6, (primeiro parágrafo), do referido acórdão, refere-se o seguinte: “*em se tratando de uma decisão do plenário do STJ, de que já não cabe, naturalmente, recurso ordinário, poderá parecer, à primeira vista, que a mesma é recorrível em sede de fiscalização concreta da constitucionalidade. Entretanto, devido à natureza do próprio processo em causa, não é este o entendimento sufragado pelo STJ*”.

Face ao que se acaba de transcrever, a conclusão que se impõe é a de que, o STJ decidiu, definitivamente, algumas questões, incluindo as da inconstitucionalidade.

Como referido supra, o douto acórdão nº 59/2020 rejeita o recurso por entender que, nos termos do nº3 do art.º 49º da LCJI, na fase judicial do processo de extradição, “*só cabe o recurso da decisão final (...)*”. Entende o douto

acórdão que tal disposição legal se justifica, por questões de celeridade processual, num processo, por natureza, urgente. Inexistindo decisão final sobre a extradição, não é admissível recurso, incluindo o da fiscalização concreta da constitucionalidade. Sendo o acórdão, um despacho interlocutório, que não põe fim ao processo, o mesmo não é passível de recurso.

Com o devido respeito por posição contrária, não sufragarmos tal entendimento. Tendo o STJ decidido definitivamente questões de constitucionalidade, conforme já referido, não se trata de despacho interlocutório, mas sim, de despacho que põe fim a essas questões.

O disposto no art.º 49º n.º3 da LCJI, refere-se ao recurso ordinário, interposto da decisão final do TRB para o STJ.

Relativamente às questões de constitucionalidade definitivamente decididas pelo Supremo Tribunal de Justiça, é nosso entendimento que se mostram esgotadas as vias de recurso estabelecidas, pelo que é admissível o recurso de fiscalização concreta da constitucionalidade.

Por fim, por respeito pelo princípio e economia processual, deve o presente recurso ser admitido, tendo em conta que, um eventual provimento, implicaria o retorno do processo à fase inicial.

Do exposto, somos de parecer que o recurso de fiscalização concreta da constitucionalidade interposto preenche os pressupostos de admissibilidade ».

II. Fundamentação

1. O objeto da reclamação é a decisão do Supremo Tribunal de Justiça expressa através do Acórdão nº 59/2020, de 06 de novembro em que este órgão decidiu não admitir o recurso de fiscalização concreta da constitucionalidade com base nos argumentos anteriormente apresentados:

- a) Apesar de se estar perante uma decisão do Plenário do STJ, devido à natureza do processo de extradição, a decisão não é recorrível «em sede de fiscalização concreta da constitucionalidade»;
- b) Está-se perante «um processo de extradição judicial passiva cuja tramitação é regulada por uma lei especial, a Lei nº 6/VIII/ 2011, de 29 de agosto, também conhecida como a Lei da Cooperação Judiciária Internacional (LCJ)»
- c) Do artigo 49º, nº 3, da LCJ (« Só cabe recurso da decisão final, competindo o seu julgamento ao Supremo Tribunal de Justiça como Tribunal Pleno») «resulta bem clara a intenção do legislador no sentido de, por óbvias razões de celeridade processual, não serem admissíveis recursos de decisões interlocutórias, para se discutir questões procedimentais atinentes à tramitação do processo»;
- d) «É somente da decisão final que se poderá interpor recurso para o Tribunal Superior».
- e) Logo, enquanto não houver uma decisão final, no sentido vertido no artigo 49º, nº 3, não será admissível o recurso, nomeadamente para o Tribunal Constitucional, em sede da fiscalização concreta»
- f) ...«Com a decisão do Plenário do STJ que concedeu parcial provimento ao recurso e anulou parcialmente o processado, para ser retomado numa etapa ainda anterior ao julgamento, deixou de haver no presente processo uma decisão final, no sentido já referido»

g) ...«Podendo a Primeira Instância ou o Tribunal de Recurso virem a se pronunciar num ou noutro sentido quanto ao pedido de extradição, isto é autorizando-o ou recusando-o, seria até prematuro fazer intervir na presente fase o Tribunal Constitucional».

2. No seu requerimento o recorrente identificou três questões essenciais a decidir : a 1ª relativa à notificação pessoal do extraditando do pedido de extradição e do despacho que o admite; a 2ª relativa ao não julgamento presencial, com a audição do extraditando, apesar de o extraditando ter requerido diligências e produção de provas; a 3ª a não realização das diligências de provas requeridas pelo extraditando e a interpretação da norma do artigo 155º do CPP, «no sentido de que cabia ao extraditando proceder por reclamação e não por recurso, ou seja não usou o meio adequado face à não realização de uma diligência requerida junto do tribunal a quo».

3. Em todos os casos, o recorrente impugna a inconstitucionalidade não das normas legais, mas sim da interpretação que das mesmas é feita pelo Tribunal a quo, o que é obviamente legítimo fazer-se, na estrita medida em que se puderem reduzir a um enunciado deontico específico. No primeiro caso, do que se recorre é da interpretação do tribunal recorrido segundo a qual « A LCJ , lei especial que regula a tramitação do processo de extradição não impõe que o pedido de extradição seja formalmente notificado ao Extraditando, muito menos que lhe seja notificado pessoalmente». O recorrente indicou as normas e princípios constitucionais que considerou violados, bem como a peça processual em que suscitou a questão. Assim, em relação ao primeiro aspeto, indicou os artigos 1º , 35º, n.ºs 6 e 7; 15º, n.ºs 4 e 5, e 18º , todos da Constituição e identificou como potenciais princípios violados os do contraditório, da ampla defesa e da presunção da inocência. Quanto ao segundo aspeto, isto é, à peça processual em que suscitou a questão, referiu as alíneas k), l) e m) das conclusões do recurso da decisão do Tribunal de Relação para o STJ.

4. No que concerne à segunda questão apresentada para decisão, depois de enumerar um conjunto de disposições legais, alegadamente violadas (artigos 54º, 55º e 57º da LCJ e diversos artigos do CPP, 151º, d), g, e i; 349º, 350º, 358º 3 363º, sustenta que o Tribunal a quo procedeu a uma interpretação que contraria a Constituição e Convenções internacionais, ao referir que «a tramitação do processo de extradição passiva tal como delineada na LCJ Cabo-Verdiana não impõe que o julgamento se faça em audiência» . Como disposições constitucionais violadas potencialmente refere-se ao nº 9 do artigo 35º (« as audiências em processo criminal são públicas, salvo quando a defesa da intimidade pessoal, familiar ou social determinar a exclusão da publicidade») e ao nº 4 do artigo 211º («As audiências dos tribunais são públicas, salvo decisão em contrário do próprio tribunal, devidamente fundamentada e proferida nos termos da lei de processo, para a salvaguarda da dignidade das pessoas, da intimidade da vida privada e da moral pública, bem como para garantir o seu normal funcionamento»). O recorrente indica a peça processual em que suscitou a questão: alíneas ff), gg) ii), kk) e ll) das conclusões do recurso.

5. No que tange à terceira questão, o recorrente considera como contrária à Constituição a interpretação segundo a qual «O requerimento de prova do extraditando não constitui diligência por lei impreterível, sendo assim, a omissão de pronúncia não pode configurar insuficiência de investigação , nos termos do artigo 152º, n.º2 , al. c) ». Aponta como artigos da Constituição violados o 22º, nº 1 e o artigo 35º, nº 7, identificando igualmente a peça processual em que suscitou a questão da constitucionalidade

: autos de Recurso nº 44/2020, alíneas nn), oo) eee) e fff) das conclusões do recurso.

6. Independentemente de se considerar que a exigência mencionada no parágrafo 3º desta decisão foi integralmente cumprida, a questão fundamental que se coloca aqui, por ter sido o fundamento decisório do tribunal reclamado para não admitir o recurso, é se se verifica o pressuposto da interposição do recurso de constitucionalidade que consiste no esgotamento das vias de recurso estabelecidas na lei do processo em que foi proferida a decisão, conforme determinado no nº 2 do artigo 282º da CRCV e no nº 2 do artigo 77º da LTC. Pois, nos termos do Acórdão 20/2019, que, por sua vez, remete para o Ac. 4/2017, “*Como já havia ficado lavrado no acórdão referido a decisão que avalia a admissibilidade do pedido de fiscalização concreta, embora caiba ao órgão recorrido, não vincula o Tribunal, podendo o mesmo avaliar quer as condições que o tribunal a quo considerou não se verificarem quer as outras, pois aí o Tribunal considerou que “2.1. Naturalmente, nos termos do número 1 do artigo 83º da Lei do Tribunal Constitucional, cabe, de forma independente, ao Supremo Tribunal de Justiça [no caso em análise ao Tribunal da Relação de Sotavento], enquanto órgão que proferiu a decisão recorrida, apreciar a admissão deste recurso de inconstitucionalidade, tendo, em atenção, precisamente, a presença das condições mencionadas, nalgumas situações sendo seu dever indeferir caso o requerimento não satisfaça os requisitos do artigo 82º da Lei do Tribunal Constitucional ou se for manifestamente infundado (art. 83º (3)). 2.1.1. Todavia, nem a decisão de indeferimento de admissão do recurso, nem a de deferimento, vinculam o Tribunal Constitucional, podendo este reapreciar o preenchimento das condições de interposição, o que pode ser relevante – particularmente em situações de indeferimento como esta, em que a presença de uma base de fundamentação poderá levar a um menor escrutínio sobre as outras –, e revogar o Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça [no caso Despacho da Presidente do TRS]. Tendo o Tribunal a quo fundamentado a sua recusa em admitir o recurso no não cumprimento do prazo previsto pelo artigo 81º da Lei do Tribunal Constitucional, tendo por preenchidas as demais condições do recurso, mormente as previstas pelos artigos 76º, 77º, 78º, 81º e 82º, a Corte Constitucional, nesta fase, com base no artigo 84º, centra a sua pronúncia na correção da decisão de não admissão do recurso por ter sido interposto fora do prazo, não se fazendo necessário, além disso, antecipar eventuais considerações a respeito do mérito, mas simplesmente, em razão do princípio da economia processual e pelos efeitos legais da decisão relativa à reclamação, ou seja, o facto de “fazer caso julgado quanto à admissibilidade do recurso”, avaliar também a presença dos demais pressupostos recursais”. Todavia, tal será necessário somente se o fundamento que conduziu à decisão de inadmissão do tribunal reclamado não se confirmar após a reanálise que este Tribunal promoverá a seguir».*

Como se sintetizou no mais recente Acórdão 12/2020, de 16 de abril, parágrafo 5, de acordo com a jurisprudência firme desta Corte, ao apreciar uma reclamação contra o indeferimento do requerimento da interposição do recurso de fiscalização concreta da constitucionalidade, o escrutínio inicia-se pela fundamentação que determinou a não admissão do recurso. Caso se conclua pela correção da decisão, o que constitui caso julgado quanto à matéria de admissibilidade, dispensa-se a avaliação das demais condições de interposição do recurso.

Considerando que, no caso em apreço, não se coloca qualquer problema relativamente à competência do Tribunal Constitucional para apreciar a presente reclamação, a qual se mostra tempestivamente apresentada e por quem tem legitimidade para o fazer, o escrutínio sobre a pretensão do reclamante inicia-se pela avaliação

da fundamentação aduzida pelo Tribunal reclamado, não sem antes se esclarecer que o fundamento decisivo invocado pelo Supremo Tribunal de Justiça para não admitir o recurso de constitucionalidade interposto para o Tribunal Constitucional foi a falta de esgotamento das vias de recurso ordinário.

7. Para se responder à questão é importante, todavia, recordar o regime de distribuição de competências previsto na lei em matéria de extradição. A Lei nº 6/VIII/2011, de 29 de agosto (LCJ) prevê no seu artigo 49º o seguinte: «1. É competente para o processo judicial de extradição o Supremo Tribunal de Justiça. 2. O julgamento é da competência da secção criminal. 3. Só cabe recurso da decisão final, competindo o seu julgamento ao Supremo Tribunal de Justiça como Tribunal Pleno. 4. Tem efeito suspensivo o recurso da decisão que conceder a extradição».

Por seu turno a Lei nº 88/VII/2011, de 14 de fevereiro, Lei de Organização e Funcionamento dos Tribunais, alterada pela Lei nº 59/IX/2019, determina, por um lado, que cabe aos Tribunais de Relação julgar os processos judiciais de cooperação judiciária internacional em matéria penal (alínea e) do artigo 42º) e, por outro lado, que «O STJ funciona ainda como tribunal de recurso das decisões dos Tribunais da Relação, quando estes conheçam das causas em primeira instância».

No caso em apreço, o Tribunal de Relação julgou em primeira instância, houve um recurso para o STJ, que foi parcialmente decidido a favor do recorrente, devendo, contudo, o Tribunal de Relação prosseguir o processo principal, que foi parcialmente anulado.

8. A resposta à questão do esgotamento das vias de recurso implica, ainda no plano normativo, precisar o sentido deste requisito, nos termos da Lei do Tribunal Constitucional. Ora, tal requisito significa que enquanto couber recurso ordinário da decisão os interessados não podem recorrer para o Tribunal Constitucional. Por outro lado, o nº 4 do artigo 77º estatui que «entende-se que se acham esgotados os recursos ordinários, nos termos do nº 2 quando tenha havido renúncia, haja decorrido o respetivo prazo sem a sua interposição ou os recursos interpostos não possam ter seguimento por razões de ordem processual». No caso concreto não parece que tenha havido qualquer renúncia ao recurso, até porque ainda não há uma decisão final da Relação, não se pode falar do decurso do prazo sem interposição do recurso, e ainda não se pode dizer que há um recurso ordinário que não subiu por razões de ordem processual.

9. Ora, a importância deste pressuposto não pode ser ignorada, nem tampouco minimizada. Primeiro, porque, ao fixar o imperativo da exaustão dos recursos ordinários, o legislador reconhece que a primeira linha da garantia do respeito pela Constituição, em sede de fiscalização concreta, cabe aos tribunais comuns; dito de outro modo, o requisito do esgotamento dos recursos ordinários tem por finalidade garantir que só se pode aceder ao Tribunal Constitucional por via de recurso de constitucionalidade, em virtude de decisões que sejam consideradas «a última palavra» dentro da ordem jurisdicional em que se integra o tribunal a quo. Em segundo lugar, o pressuposto do esgotamento dos recursos ordinários não pode ser minimizado, porque a exigência deste pressuposto significa, ao mesmo tempo, o estabelecimento da disciplina que rege a relação entre o Tribunal Constitucional, como órgão especial de Justiça Constitucional e os outros órgãos do poder judicial. A semelhança do que acontece nos recursos de amparo, há aqui também a consagração do princípio da subsidiariedade do recurso de constitucionalidade, o que significa que os sujeitos com legitimidade para interpor o recurso de constitucionalidade devem esgotar todos os meios ordinários possíveis, antes de recorrerem para

o Tribunal Constitucional, salvo as restritas situações condicionantes da dispensa da regra de exaustão, designadamente a da renúncia ao recurso ordinário, nos termos do nº 4 do artigo 77º da LTC.

10. Acontece que através do Acórdão nº 57/ 2020, de 16 de outubro, o Supremo Tribunal de Justiça deu parcialmente provimento ao recurso da decisão do Tribunal de Relação que autorizara a extradição do recorrente para os Estados Unidos da América (Acórdão de 31 de julho de 2020), ao anular o processo «*a partir da omissão da notificação do recorrente para apresentar as suas alegações finais, observando-se de seguida a tramitação que resulta da lei*». Tal significa que, após a subsequente tramitação, o recorrente teria ainda a possibilidade de interpor recurso para o STJ e eventualmente daí para o Tribunal Constitucional. Sendo assim, deve-se concluir que não está reunido o pressuposto do esgotamento dos recursos ordinários, contrariamente ao que foi doutamente defendido por Sua Excelência o Procurador-Geral da República. Assim, não é admissível nesta fase o recurso de constitucionalidade para o Tribunal Constitucional.

11. O que foi dito significa que, verificados os pressupostos da fiscalização concreta da constitucionalidade, se pode mesmo no âmbito de um processo de extradição, interpor recurso para o Tribunal Constitucional, quer se trate de controlo de normas quer da sua interpretação por tribunal comum, sem prejuízo da possibilidade de, ao lado do controlo objetivo de normas, se poder abrir a via do recurso de amparo constitucional, uma vez que, também um extraditando goza do direito de tutela jurídica que é reconhecido aos cidadãos nacionais, por força do disposto no nº 1 do artigo 20º, que estipula que «*a todos os indivíduos é reconhecido o direito de requerer ao Tribunal Constitucional, através de recurso de amparo, a tutela dos seus direitos, liberdades e garantias fundamentais, constitucionalmente reconhecidos, nos termos da lei*».

12. Dito isto, impõe-se que fique claro que esta Corte Constitucional, sem que seja necessário retomar a discussão em torno do artigo 49º, nº3 da LCJ, acolhe o ponto de vista de que, ao contrário do que parece emergir da douta argumentação em que se sustenta que «*resulta bem clara a intenção do legislador no sentido de, por razões óbvias de celeridade processual, não serem admissíveis recursos de decisões interlocutórias...*», não é por um processo ser qualificado como urgente que dele ficam arredadas garantias básicas da Constituição como o recurso de constitucionalidade, assinalado pelo reclamante na sua peça, e o recurso de amparo. Na verdade, a celeridade processual num processo de extradição em si não é razão suficiente para afastar o direito de recurso para a defesa da Constituição e dos direitos, liberdades e garantias reconhecidos ao cidadão pelo poder constituinte e, de resto, perfeitamente compaginável com o estatuto de um estrangeiro em Cabo Verde, protegido quer por normas de fontes constitucionais, quer pelo Direito Internacional dos Direitos Humanos, que vê na garantia da via judiciária um elemento fundamental para defesa dos direitos da pessoa humana.

III. Decisão

Pelo exposto, os Juízes-Conselheiros do Tribunal Constitucional, reunidos em Plenário, decidem:

- a) Julgar improcedente a reclamação, confirmando a decisão que não admitiu o recurso;
- b) Condenar o reclamante em custas que se fixam em 20 mil escudos nos termos das disposições conjugadas dos nºs 3 e 4 do artigo 94.º da Lei do Tribunal Constitucional e da alínea c) do artigo 127.º do Código das Custas Judiciais.

Registe, notifique e publique.

Praia, 12 de janeiro de 2021

Aristides R. Lima(Relator)

José Pina Delgado

João Pinto Semedo

Está conforme

Secretaria Judicial do Tribunal Constitucional, aos 19 de janeiro de 2021. —O Secretário, *João Borges*

Cópia:

Do acórdão proferido nos autos de Recurso de Amparo Constitucional nº 6/2019, em que é recorrente **Elton Mendes Correia** e entidade recorrida o **Supremo Tribunal de Justiça**.

Acórdão nº 2/2021

(Autos de Recurso de Amparo Constitucional em que é recorrente Elton Mendes Correia e Recorrido o Supremo Tribunal de Justiça - violação do *direito à liberdade sobre o corpo e garantias associadas*)

I. Relatório

1. Elton Mendes Correia, com os demais sinais de identificação nos autos, não se conformando com o Acórdão nº 12/2019, de 19 de fevereiro, através do qual o Supremo Tribunal de Justiça indeferiu o seu pedido de habeas corpus, veio, ao abrigo do artigo 20º, nº 1, alíneas a) e b), e nº 2 da Constituição da República de Cabo Verde, interpor recurso de amparo contra tal decisão e ao mesmo tempo requerer que seja adotada medida provisória, nos termos dos artigos 11º e 14º da Lei nº 109/IV/94, de 24 de outubro, que regula o Recurso de Amparo e Habeas Data (LRAHD).

Para tanto alegou, no essencial, que:

1.1. *Por se encontrar em prisão preventiva por mais de um ano sem ser pronunciado e julgado pelos crimes de que foi acusado, requereu ao Supremo Tribunal de Justiça a providência de Habeas Corpus nos termos do artigo 36.º da CRCV, conjugado com o disposto no artigo 18.º e seguintes do CPP;*

1.2. *Com efeito, no dia 23 de maio de 2018, o Ministério Público deduziu acusação, tendo-lhe imputado a prática de dois crimes de ofensa simples à integridade e um crime de roubo em coautoria material com outros arguidos;*

1.3. *Até à data em que apresentou o pedido de habeas corpus, não tinha sido notificado do despacho de pronúncia, ou equivalente (marcação da data para a realização do julgamento);*

1.4. *Só depois de o Tribunal Judicial da Comarca do Tarrafal ter sido notificado para se pronunciar sobre o pedido de habeas corpus do recorrente é que reexaminou os pressupostos de prisão preventiva, proferiu o despacho que recebeu acusação e designou o dia para a realização do julgamento;*

1.5. *A partir dessa data não foram reapreciados os pressupostos da prisão preventiva, e tão pouco o recorrente foi notificado de qualquer despacho que elevasse o prazo e nem declarasse especial complexidade do processo, e muito menos julgado;*

1.6. *A falta de reexame dos pressupostos da prisão preventiva constitui violação dos direitos fundamentais à presunção da inocência e à liberdade e não apenas uma irregularidade processual;*

1.7. *Por isso, o Supremo Tribunal de Justiça, com o referido acórdão, violou os seus direitos fundamentais à liberdade sobre o corpo e à presunção de inocência, tendo substituído o Tribunal Judicial da Comarca do Tarrafal, quando elevou o prazo da prisão preventiva do recorrente para catorze meses;*

1.8. *O acórdão recorrido violou o disposto nos artigos 29.º, nº 1, 30.º, nº 2, 31.º, 31º/4, 35.º/1 da CRCV.*

1.9. *Solicitou também a decretação de medida provisória (...).*

1.10. *Terminou os seus argumentos, formulando os seguintes pedidos:*

- a) *Seja admitido, por legalmente admissível, nos termos do art.º 20.º, n.º 1 e 2 da Constituição da República de Cabo Verde;*
- b) *Seja aplicada a medida provisória e em consequência restituída ao recorrente a liberdade, nos termos dos artigos 11º e 14º da Lei de Amparo;*
- c) *Seja julgado procedente e consequentemente, revogado o Acórdão nº 03/2019, de 29 de janeiro de 2019, do Supremo Tribunal de Justiça, com as legais consequências;*
- d) *Seja decidido sobre as inconstitucionalidades suscitadas e consequentemente restabelecidos os direitos, liberdades e garantias fundamentais violados;*
- e) *Seja oficiado o Supremo Tribunal de Justiça para juntar aos presentes autos a certidão de todo o processo de providência de Habeas Corpus nº 03/2019.*

2. Cumprindo o estabelecido no artigo 12.º da LRAHD, foram os autos com vista ao Ministério Público para emitir o parecer sobre a admissibilidade do recurso. Sua Excelência o Senhor Procurador-Geral Adjunto, emitiu duto parecer, concluindo pela inadmissibilidade do recurso.

3. Submetido a julgamento de admissibilidade, os Juizes do Tribunal Constitucional, reunidos em Plenário, decidiram admiti-lo restrito ao direito fundamental de liberdade sobre o corpo e às garantias constitucionais que lhe estão associadas e indeferir o pedido de decretação de medida provisória.

4. Distribuído o processo ao relator, este proferiu despacho ao abrigo do nº 2 do artigo 18º da LRAHD, ordenando a notificação da entidade requerida para responder, querendo, tendo esta preferido não o fazer.

5. Os autos seguiram também com vista final ao Ministério Público nos termos do artigo 20º da LRAHD.

6. No seu duto parecer, Sua Excelência o Senhor Procurador-Geral da República considerou, essencialmente, o seguinte:

«A questão de fundo, que nos presentes autos de recurso de amparo constitucional parece suscitar-se, é saber se deve ser considerada extinta a prisão preventiva quando, tendo sido dada e notificada a acusação, o arguido se mantenha em prisão preventiva para além dos oitos meses, sem que tenha havido audiência contraditória preliminar e pronúncia, e sem que a acusação tenha sido recebida e

designada a data da audiência de discussão e julgamento.

Com efeito, à data em que foi interposto o recurso de amparo, o recorrente estava em prisão preventiva havia 1 ano e 16 dias, isto é, de 6.02.2018 a 21.2019.

O recorrente refere que só após o seu pedido de Habeas Corpus, é que “o tribunal judicial da Comarca do Tarrafal (...) examinou os pressupostos de prisão preventiva, proferiu o despacho que recebeu acusação e designou o dia para o julgamento” (nº 11 a fls. 3 do requerimento de r.a.c.)

Ora, o entendimento votado, unanimemente, no acórdão recorrido é de que considerando o disposto na alínea b) do nº 1 do artigo 279º do CPP, “o prazo de oito meses pressupõe que tenha havido audiência contraditória preliminar. Não a havendo, o prazo que passa a relevar é o da alínea seguinte, isto é, de 14 meses. § O mesmo é dizer que, na ausência dessa fase processual, que é facultativa, o prazo da prisão preventiva terá como limite o da condenação em primeira instância, ou seja, de catorze meses (...)”

Entretanto, a bondade de tal entendimento que decorre de letra da norma, parece pressupor o cumprimento regular das demais disposições do CPP aplicáveis aos casos de arguidos acusados em prisão preventiva, isto é, a regular revisão judicial da manutenção dos pressupostos de prisão preventiva e, especialmente, que a acusação tenha sido remetida ao tribunal com a promoção de julgamento nos termos do artigo 311º nº 3 in fine do CPP, sempre que não tenha sido requerida a audiência contraditória preliminar, e ainda que recebido o processo no tribunal, com a competente promoção de julgamento, o juiz da causa ou o presidente do tribunal coletivo proceda ao saneamento do processo nos termos previstos no artigo 338º do CPP e, se recebida a acusação, proceda ao despacho que marca a data da audiência nos termos previstos no artigo 339º do CPP.

Com efeito, não parece de admitir que na previsão da alínea b) do nº 1 do artigo 279º, o legislador não tivesse presente que o despacho de pronúncia, que encerra a audiência contraditória preliminar, tem equivalentes no processo. Com efeito, o despacho que recebe a acusação prevista no artigo 338º do CPP é materialmente equivalente a despacho de pronúncia . (...)

Assim, não parece que se deva admitir que seja inequívoca e isenta de reparos, a interpretação segundo a qual, não havendo audiência contraditória preliminar (ACP), o prazo legal de prisão preventiva só “se extinguirá quando, desde o seu início, tiverem decorrido catorze meses sem que tenha havido condenação em primeira instância”. É que tal interpretação parece atribuir um carácter automático exponencial à elevação do prazo de prisão preventiva por efeito da acusação, ainda que, após a acusação (que encerra a instrução), nenhum ato judicial seja praticado, nomeadamente para fazer transitar o processo para a fase seguinte . Por outro lado, semelhante interpretação parece reconduzir ao paradoxo de admitir a possibilidade de extinção de prisão preventiva se decorridos 8 meses e um dia, havendo ACP, não tenha havido despacho de pronúncia, enquanto sanciona a manutenção da validade de prisão preventiva quando tenham decorrido 9 meses, sem que tenha havido ACP, também não tenha havido despacho de recebimento de acusação. Ou seja, prosseguindo os autos, com ACP aos 8 meses e um dia, extingue-se a prisão preventiva, se não houver pronúncia, e não prosseguindo os autos, não havendo ACP e nem recebimento de acusação, a prisão preventiva decretada há 9 meses se mantém válida e legal! Este paradoxo sugere então reparos a uma leitura apenas literal do disposto na alínea b) do nº 1 do artigo 279º do CPP, para que seja, conforme ao

espírito da Lei (o Código Processo Penal no seu todo) e conforme aos ditames constitucionais “pro libertate”, e que apenas admite privação de liberdade como exceção e a prisão preventiva nos casos de limites fixadas na lei, ao mesmo tempo que dispõe que o arguido deve ser julgado no prazo mais curto possível compatível com as garantias da sua defesa. Assim, a Constituição não parece admitir o paradoxo a que poderia conduzir a interpretação acima referida. Pelo que é recomendável que tal interpretação seja sujeita a análise à luz da Constituição da República e do sistema-código processual penal.

Assim, reportando-se à situação factual à data da interposição de recurso de amparo, afigura-se que há fundamento para reconhecer que, não tendo havido despacho equivalente à pronúncia, isto é, despacho judicial de recebimento de acusação, findos os oito meses de prisão preventiva, esta deve ser considerada extinta nos termos da alínea b) do nº 1 do artigo 279º do CPP.

Entretanto, porque ainda na pendência da Providência de Habeas Corpus que precedeu a interposição de recurso de amparo constitucional, o juiz da causa proferiu o despacho que recebeu a acusação, é de admitir que os autos tenham prosseguido, e a situação processual do arguido tenha sido alterada, pelo que não se afigura processualmente oportuna determinar a restituição da liberdade do recorrente, mas apenas o reconhecimento do direito reportando-se à data da interposição do recurso de amparo.

Procedendo os fundamentos expostos, mostra-se pertinente, intervenção para a fiscalização sucessiva e concreta da constitucionalidade da norma da alínea b) do nº1 do artigo 279º do CPP, quando interpretada no sentido que o despacho da acusação, ainda não recebida por qualquer despacho judicial, tem por efeito elevar a validade do prazo de prisão preventiva até 14 meses.»

Do exposto, somos de parecer que:

- a) O recurso de amparo constitucional preenche os pressupostos de admissibilidade;
- b) Nada há a promover sobre a medida provisória que foi decretada;
- c) *Mostra-se necessária a clarificação da interpretação da norma da alínea b) do nº1 do artigo 279º do CPP, no sentido de declarar que não havendo “despacho de pronúncia” é o “despacho de recebimento da acusação” que fixa o marco de trânsito do processo para a fase de julgamento, e por isso, o marco de convalidação do prazo de prisão preventiva em curso».*

II. Fundamentação

1. O objeto do recurso de amparo é formalmente o Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça nº 12/2019, de 19 de fevereiro, em que esta Corte Suprema indefere uma providência de Habeas Corpus do Advogado a favor do recorrente, Elton Mendes Correia, por alegada violação da lei e da Constituição da República.

2. Em causa está a conduta do Egrégio Supremo Tribunal de Justiça que, no entender do recorrente, ao indeferir o pedido de habeas corpus violou o seu direito à liberdade e o princípio da presunção da inocência, previstos nos artigos 29º, 30º, 31º e 35º da Constituição da República.

3. Vejamos em que consiste esta conduta e se ela violou a liberdade de disposição sobre o corpo, ou liberdade sobre o corpo do recorrente. O recorrente alega que, por ordem do Tribunal de Comarca do Tarrafal, estava preso preventivamente há mais de um ano sem ser pronunciado e julgado pelos crimes de que foi acusado, e, por isso,

requeriu ao STJ, com base na alínea d) do artigo 18º do CPP, uma providência de Habeas Corpus, pedindo a sua libertação perante uma prisão ilegal, por ela se manter para além dos prazos legais. E que não obstante o nº 1 da alínea b) do artigo 279º do CPP dispor que a prisão preventiva extinguir-se-á quando, desde o seu início, tiverem decorrido oito meses sem que, havendo lugar à audiência preliminar, tenha sido proferido despacho de pronúncia», ele, à data de interposição da providência de habeas corpus, a 14 de fevereiro de 2019, não fora «pronunciado, nem tão pouco julgado» (pontos 7 e 8 do articulado da providência de HC). E que «volvidos os oito meses que prescreve o artigo 279º, nº 1, al. b) e doze meses que prescreve o nº 2 do mesmo artigo do CPP, sem conhecer o despacho de pronúncia, nos termos constitucionais a prisão do recorrente torna-se ilegal» (cfr. a alínea E) das conclusões). Acrescentou ainda o recorrente que o Acórdão do STJ impugnado entra em contradição com outros dois arestos desta Corte Suprema da jurisdição comum, designadamente os Acórdãos 140/2015 e 141/2015.

4. Ora bem, para se recortar a conduta do STJ há que fazer referência à atuação deste alto Tribunal tal qual ela decorre objetivamente do Acórdão nº 12/2019. Tal atuação reporta-se aos seguintes itens: a) a aplicabilidade no caso concreto da alínea b) do nº 1 do artigo 279º do CPP; a alegada contradição na jurisprudência do STJ em matéria de Habeas Corpus, uma vez que ele, na opinião do recorrente, teria decidido pelo deferimento em situações idênticas às constantes do pedido deste último.

4.1. Na providência de Habeas Corpus a favor do recorrente, o ilustre patrono do recorrente para sustentar a ilegalidade da prisão preventiva invocou a alínea b) do nº 1 do artigo 279º do CPP, que dispõe que a prisão preventiva extinguir-se-á quando, desde o seu início tiverem decorrido: «...b) oito meses sem que, havendo lugar à audiência contraditória preliminar, tenha sido proferido despacho de pronúncia». Ora, o STJ aí entendeu que a leitura do recorrente era incorreta porque a aplicação do prazo de oito meses «pressupõe que tenha havido audiência contraditória preliminar». É que não havendo a audiência contraditória preliminar, que se reveste de carácter facultativo e depende de um pedido do arguido ou do assistente, nos termos do artigo 323º, nº 2 do CPP, o prazo que entraria em linha de conta seria o seguinte, isto é o da alínea c), que fala em 14 meses.

4.2. No que diz respeito à alegada contradição na jurisprudência do STJ em matéria de Habeas Corpus, esta questão foi abordada por este Tribunal Constitucional no Acórdão nº 13/2019, de 08 de março (Rel. : JCP Pinto Semedo). Então, esta Corte contrariou a posição do recorrente, dando razão ao Venerando STJ, com o argumento de que, citamos, «quando se lê os dois acórdãos do Supremo Tribunal de Justiça que ele citou, constata-se que em nenhum deles se decidiu sobre o prazo de prisão preventiva que deve vigorar durante a ACP. Pois, contrariamente à insinuação do recorrente, a Secção Criminal desse Venerando Tribunal se tinha pronunciado apenas sobre o prazo de prisão preventiva relativamente à fase do julgamento». Adiantando um pouco mais, a Corte Constitucional entendeu que o recorrente pecou por não ter feito a distinção entre as situações (Cfr. Acórdão nº 12/2019 do TC – Rel.: JCP Pinto Semedo).

4.3. No que diz respeito ao reexame dos pressupostos da manutenção da prisão preventiva, o STJ pronunciou-se no sentido de que a falta do reexame dos pressupostos da prisão preventiva, de três em três meses, como manda a lei, não integra fundamento para o pedido de Habeas Corpus e que esse facto poderá constituir, quando muito, uma irregularidade sanável.

5. A primeira questão que se coloca é se de facto se verificou uma violação do direito à liberdade de disposição sobre o corpo.

A liberdade sobre o corpo, liberdade física ou liberdade de disposição sobre o corpo, encerra na linha da tradição das garantias de «habeas corpus» a tutela, eventualmente assegurada em termos jurídico-processuais, no sentido de não ser preso, limitado ou confinado espacialmente nos seus movimentos. Casos típicos de violação do direito à liberdade sobre o corpo podem estar associados às seguintes situações: Prisão, detenção para extradição, prisão preventiva, prisão disciplinar, prisão para repatriamento, internamento em instituições fechadas, internamento como medida de segurança, detenção policial, detenção para efeito de expulsão, etc.

A tutela da liberdade sobre o corpo vem garantida na Constituição da República e em instrumentos jurídico-internacionais que Cabo Verde incorporou na sua Constituição ou no seu ordenamento jurídico, de uma maneira geral.

A primeira sede da matéria é a Constituição da República quando no artigo 29º determina que é inviolável o direito à liberdade, para, logo a seguir, no artigo 30º, especificar no nº 1, que «todos têm direito à liberdade e segurança pessoal» e, no nº 2, estabelecer que «ninguém pode ser total ou parcialmente privado da liberdade, a não ser em consequência de sentença judicial condenatória pela prática de atos puníveis por lei com pena de prisão ou de aplicação judicial de medida de segurança prevista na lei»

Constitui também sede da matéria a Declaração Universal dos Direitos do Homem, que foi incorporada na Constituição cabo-verdiana através do nº 3 do artigo 17º, ao estipular que «as normas constitucionais e legais relativas aos direitos fundamentais devem ser interpretadas e integradas de harmonia com a Declaração Universal dos Direitos do Homem». Com efeito, por força dos artigos 3º e 9º deste instrumento jurídico-internacional é tutelada a liberdade sobre o corpo. Assim, o artigo 3º estipula que «todo o indivíduo tem o direito à vida, à liberdade e à segurança», enquanto o artigo 9º prescreve que «ninguém pode ser arbitrariamente preso, detido ou exilado». Na mesma linha, a Carta Africana dos Direitos Humanos e dos Povos estatui no artigo 6º que «todo o indivíduo tem direito à liberdade e à segurança da sua pessoa. Ninguém pode ser privado da sua liberdade, salvo por motivos e nas condições previamente determinados pela lei. Em particular, ninguém pode ser preso ou detido arbitrariamente.»

6. Visto o quadro constitucional e convencional aplicável, impõe-se agora verificar se com a conduta descrita o STJ violou efetivamente o direito à liberdade. Neste escrutínio não se pode, contudo, perder de vista que o direito à liberdade sobre o corpo, como de resto acontece com outros direitos fundamentais, não se reveste de um carácter absoluto e que pode ser restringido nos termos do nº 5 do artigo 17º da Constituição, conforme ficou assente, designadamente, no Acórdão nº 25/2018 deste Tribunal. Esse carácter não absoluto resulta não só da Constituição, mas também da «claw-back clause» (cláusula de reserva) do artigo 6º da CADHP, ao postular que «Ninguém pode ser privado da sua liberdade, salvo por motivos e nas condições previamente determinados pela lei».

6.1. Quando a 14 de fevereiro de 2019 foi interposta a providência de Habeas Corpus a favor do recorrente, argumentou o ilustre patrono do mesmo que havia mais de um ano que estava preso sem que tivesse tido conhecimento do despacho de pronúncia. Na ocasião invocou, como se viu anteriormente, a alínea b) do nº 1 do artigo 279º do CPP que dispõe que a prisão preventiva extingue-se-á quando, desde o seu início tiverem decorrido: «...b) oito meses sem que, havendo lugar à audiência contraditória preliminar, tenha sido proferido despacho de pronúncia».

A Constituição da República estatui no nº 4 do artigo 31º que a prisão preventiva está sujeita aos prazos estabelecidos na lei, não podendo, em caso algum, ser superior a trinta e seis meses, contados a partir da data da detenção ou captura, nos termos da lei». Por sua vez, o CPP estipula, no seu artigo 279º, nomeadamente, os prazos de duração máxima da prisão preventiva, tendo em linha de conta os diferentes momentos ou fases do processo, sendo que os prazos normais, previstos no nº 1 do citado artigo, poderão ser elevados em função de critérios estabelecidos no nº 2 do mesmo preceito. Quer o estabelecimento de um prazo constitucional máximo para a prisão preventiva, quer a determinação por lei de prazos com referência a fases processuais correspondem inequivocamente a garantias da liberdade sobre o corpo.

No caso concreto, o arguido encontrava-se em prisão preventiva desde 6 de fevereiro de 2018, portanto quando, a 14 de fevereiro de 2019, foi interposta a providência de *habeas corpus* o recorrente já tinha ultrapassado um ano na situação de preso preventivo. Ao contrário do que ele pressupôs não foi, contudo, violado o disposto na alínea b) do nº 1 do artigo 279º, uma vez que tal norma não se aplica ao caso, porque o circunstancialismo para a extinção da prisão preventiva, ao abrigo de tal disposição, requer que, para além do decurso de oito meses sem que se tenha proferido despacho de pronúncia, tenha havido a fase da audiência contraditória preliminar (ACP), a qual é uma fase facultativa da etapa preparatória do processo comum. Ora, a ACP, regulada nos artigos 323º e seguintes do CPP, teria de ser requerida pelo arguido ou um eventual assistente no processo e não o foi, pelo que não teve lugar. De modo que, repete-se, não se pode apontar uma violação da lei neste ponto.

A alínea c) do nº 1 do artigo 279º do CPP prevê como circunstância para a extinção da prisão preventiva o decurso de 14 meses sem que tenha havido condenação em primeira instância. Ora, na altura ainda tal prazo não tinha expirado, sendo que o prazo para a condenação em primeira instância expiraria a 6 de abril de 2019. Pelo que também não se pode concluir que, por essa via, se verificou aqui uma violação do direito à liberdade sobre o corpo.

Aqui impõe-se referir que conforme resulta dos autos do processo crime, o Tribunal de Comarca recebeu a acusação no dia 15 de fevereiro de 2019, fixou a audiência de julgamento inicialmente para 11 de março, alterando-a mais tarde para 25 do mesmo mês, tendo o arguido sido condenado a 6 de abril de 2019, 14 meses após a sua prisão preventiva, numa pena de prisão de quatro anos e seis meses por um crime de roubo com violência contra pessoas, pena essa que foi suspensa por 5 anos, tendo o arguido sido, em conformidade, posto em liberdade mediante condição de pagar uma determinada quantia à vítima.

6.2. O recorrente alega que o STJ se substituiu ao Tribunal de Comarca elevando o prazo de extinção da medida de prisão preventiva para 14 meses. Todavia, tal afirmação parece não corresponder aos factos. O que aconteceu é que o STJ enquanto instância competente para julgar a providência de habeas corpus limitou-se a interpretar a lei processual penal, quando foi confrontada com a argumentação jurídica do recorrente sustentada na alínea b) do nº 1 do artigo 279º do CPP, assumindo assim uma função que lhe é própria.

6.3. O autor da providência de habeas corpus contesta a legalidade da manutenção da prisão preventiva, ao alegar na mesma que inexistente qualquer despacho judicial que tenha reapreciado os pressupostos da prisão preventiva imposta ao arguido. Todavia, contrariamente ao alegado, os autos dão conta de um reexame que tinha acontecido

em 21 de novembro de 2018, menos de três meses antes da apresentação da providência de Habeas Corpus, interposta em 14 de fevereiro de 2019. Num despacho assinado pelo Juiz de Direito substituto do Tribunal de Comarca do Tarrafal, Dr. A. F. Ferrer Santos, se pode ler o seguinte : «Uma vez que se mantêm inalterados os pressupostos de facto e de direito que determinaram a aplicação da medida de coação de prisão preventiva aos arguidos *Isaiás e Elton Mendes Correia*, situação que lhes foi definida a fls. 36 a 37, verso, não se mostrando igualmente ultrapassados os prazos a que alude o art.º 279º do Código do Processo Penal, determino que este aguarde os ulteriores termos do processo sujeito à mesma medida (art.º 294º do Código do Processo Penal).

A posição do Supremo Tribunal de Justiça no processo foi, todavia, que «relativamente ao reexame dos pressupostos da prisão preventiva, a sua falta não integra fundamento para o pedido de Habeas Corpus», por um lado, e que, por outro, «poderá tratar-se de uma eventual irregularidade processual». Todavia, esta Corte não precisa de se pronunciar em detalhe sobre esta questão. Facto é que, neste caso, não se pode sustentar que a decisão do Supremo, em considerar que um eventual não reexame dos pressupostos da prisão preventiva não integra fundamento para o pedido de Habeas Corpus, constitua alguma ilegalidade ou interpretação inconsistente que ponha em causa o direito à liberdade de disposição sobre o corpo.

7. Na sua muito douta promoção o Digníssimo Senhor Procurador-Geral da República, com argumentos respeitáveis, contesta a interpretação feita pelo Egrégio Supremo Tribunal de Justiça no Acórdão recorrido quanto à aplicação do artigo 279º do CPP, ao explicar o seguinte : «*Ora, o entendimento votado, unanimemente, no acórdão recorrido é de que considerando o disposto na alínea b) do nº 1 do artigo 279º do CPP, «o prazo de oito meses pressupõe que tenha havido audiência contraditória preliminar. Não a havendo, o prazo que passa a relevar é o da alínea seguinte, isto é, de 14 meses. § O mesmo é dizer que, na ausência dessa fase processual, que é facultativa, o prazo da prisão preventiva terá como limite o da condenação em primeira instância, ou seja, de catorze meses (...)*»

Entretanto, a bondade de tal entendimento que decorre de letra da norma, parece pressupor o cumprimento regular das demais disposições do CPP aplicáveis aos casos de arguidos acusados em prisão preventiva, isto é, a regular revisão judicial da manutenção dos pressupostos de prisão preventiva e, especialmente, que a acusação tenha sido remetida ao tribunal com a promoção de julgamento nos termos do artigo 311º nº 3 in fine do CPP, sempre que não tenha sido requerida a audiência contraditória preliminar, e ainda que recebido o processo no tribunal, com a competente promoção de julgamento, o juiz da causa ou o presidente do tribunal coletivo proceda ao saneamento do processo nos termos previstos no artigo 338º do CPP e, se recebida a acusação, proceda ao despacho que marca a data da audiência nos termos previstos no artigo 339º do CPP.

Com efeito, não parece de admitir que na previsão da alínea b) do nº 1 do artigo 279º, o legislador não tivesse presente que o despacho de pronúncia, que encerra a audiência contraditória preliminar, tem equivalentes no processo. Com efeito, o despacho que recebe a acusação prevista no artigo 338º do CPP é materialmente equivalente a despacho de pronúncia (...)

Assim, não parece que se deva admitir que seja inequívoca e isenta de reparos, a interpretação segundo a qual, não havendo audiência contraditória preliminar (ACP), o prazo legal de prisão preventiva só “se extinguirá quando, desde o seu início, tiverem decorrido catorze meses sem que

tenha havido condenação em primeira instância”. É que tal interpretação parece atribuir um carácter automático exponencial à elevação do prazo de prisão preventiva por efeito da acusação, ainda que, após a acusação (que encerra a instrução), nenhum ato judicial seja praticado, nomeadamente para fazer transitar o processo para a fase seguinte . Por outro lado, semelhante interpretação parece reconduzir ao paradoxo de admitir a possibilidade de extinção de prisão preventiva se decorridos 8 meses e um dia, havendo ACP, não tenha havido despacho de pronúncia, enquanto sanciona a manutenção da validade de prisão preventiva quando tenham decorrido 9 meses, sem que tenha havido ACP, também não tenha havido despacho de recebimento de acusação. Ou seja, prosseguindo os autos, com ACP aos 8 meses e um dia, extingue-se a prisão preventiva, se não houver pronúncia, e não prosseguindo os autos, não havendo ACP e nem recebimento de acusação, a prisão preventiva decretada há 9 meses se mantém válida e legal! Este paradoxo sugere então reparos a uma leitura apenas literal do disposto na alínea b) do nº 1 do artigo 279º do CPP, para que seja, conforme ao espírito da Lei (o Código Processo Penal no seu todo) e conforme aos ditames constitucionais “pro libertate”, e que apenas admite privação de liberdade como exceção e a prisão preventiva nos casos de limites fixadas na lei , ao mesmo tempo que dispõe que o arguido deve ser julgado no prazo mais curto possível compatível com as garantias da sua defesa . Assim, a Constituição não parece admitir o paradoxo a que poderia conduzir a interpretação acima referida. Pelo que é recomendável que tal interpretação seja sujeita a análise à luz da Constituição da República e do sistema-código processual penal.». Prossegue o Digníssimo Senhor Procurador-Geral da República, dizendo que se mostra necessária a clarificação da interpretação da norma da alínea b) do nº 1 do artigo 279º do CPP no sentido de declarar que não havendo “despacho de pronúncia” é o “despacho de recebimento da acusação” que fixa o marco de trânsito do processo para a fase de julgamento, e por isso, o marco de convalidação do prazo de prisão preventiva em curso».

8. Não obstante as considerações feitas pelo Digníssimo Representante do Ministério Público, invocando o espírito do sistema do Código de Processo Penal e os, cita-se, «ditames constitucionais pro libertate», é entendimento desta Corte que a leitura do Supremo Tribunal de Justiça no caso concreto não parece estar desajustada dos parâmetros normais de interpretação, designadamente ao ter em conta a letra da lei , que diz que a prisão preventiva se extingue « quando, desde o seu início, tenham decorrido ... «oito meses sem que, havendo lugar à audiência contraditória preliminar, tenha sido proferido despacho de pronúncia», e ao pretender que não se aplicando o disposto na alínea b) do nº 1 do referido artigo 279º do CPP se deve ponderar a aplicação da alínea seguinte. É facto que a ideia de aplicação da alínea seguinte, na circunstância a alínea c), corresponde a uma posição do Supremo Tribunal de Justiça sobre a qual este Tribunal Constitucional já teve oportunidade de se pronunciar no Acórdão 26/2019. Com efeito o Tribunal então assinalou o seguinte : « ... nos casos em que a ACP não for requerida, não se vê outra alternativa senão a de considerar que o prazo máximo parcial da prisão preventiva é efetivamente, como entende o órgão recorrido [STJ] e o Ministério Público, o de catorze meses nos termos da alínea c) do número 1 do artigo 279º, pelo que ainda o prazo para o proferimento da sentença na altura do pedido de habeas corpus ainda estaria longe de se esgotar» (Acórdão nº 26/2019, de 9 de agosto – Osmond Nnaemeka Odo v. STJ, sobre violação do direito à liberdade, da garantia da presunção da inocência e da garantia de não ser mantido em prisão preventiva fora dos prazos legais; Rel: JC Pina Delgado).

Assim, a interpretação do STJ não se afigura irrazoável, antes decorre do preceituado no artigo 279º, quando este

define os diferentes prazos para a extinção da prisão preventiva em função do estágio ou das «fases» do processo.

Por outro lado, não parece que o STJ na aplicação do direito ordinário tenha ignorado a influência dos direitos fundamentais ou se tenha equivocado quanto ao efeito de irradiação destes direitos sobre o direito processual penal, a ponto de a sua decisão poder ser vista como manifestamente arbitrária. Pelo contrário, face ao quadro normativo, não se considera como exigível ao Supremo Tribunal de Justiça uma interpretação diferente daquela que tomou. Ora, para se atribuir a um órgão a violação de um Direito Fundamental, pois que é disso que aqui se trata, há que ter em conta se este órgão tinha espaço hermenêutico suficiente para proferir uma dada decisão conforme ao direito fundamental. Finalmente, não se vislumbra que a interpretação do STJ tenha posto em causa o princípio da exceção da prisão preventiva, o princípio da manutenção no estrito cumprimento dos prazos definidos na lei, nem tampouco o direito fundamental do arguido a um julgamento no mais curto prazo compatível com as garantias de defesa.

9. Suscita-se a questão de uma eventual fiscalização concreta da constitucionalidade da «interpretação da norma da alínea b) do nº 1 do artigo 279º do CPP quando interpretada no sentido de que o despacho de acusação, ainda não recebida por qualquer despacho judicial, tem por efeito elevar a validade do prazo de prisão preventiva até 14 meses». Sobre esta questão impõe-se dizer o seguinte: o nº 3 do artigo 25º da LRAHD estipula que «se o Tribunal reconhecer que o ato ou omissão objeto do recurso foram praticados por determinação ou em cumprimento de uma norma jurídica ou de uma resolução de conteúdo material normativo ou individual e concreto inconstitucional ou ilegal, deverá no acórdão ordenar a remessa do processo para o Procurador-Geral da República para a fiscalização sucessiva e concreta da constitucionalidade da referida norma ou resolução». Ora, no caso em apreço o Tribunal Constitucional, embora não descarte tal possibilidade, por não ser cristalina, não reconheceu efetivamente que a decisão em causa tenha sido determinada por uma norma jurídica ou resolução inconstitucional ou ilegal, pelo que não pode proceder à remessa do processo nos termos do nº 3 do artigo 25º da LRAHD. Acresce ainda que o Tribunal Constitucional não dispõe de qualquer faculdade de «auto-saisine», isto é de suscitar por iniciativa própria a questão constitucionalidade, e que o recurso de amparo não é a via adequada para o exercício da fiscalização da constitucionalidade das leis. Havendo, na prática, e não meramente em termos académicos, dúvida sobre a questão de constitucionalidade, ela poderá ser resolvida por duas formas. Ou no âmbito de um processo de fiscalização concreta que obedeça aos pressupostos estabelecidos na Constituição da República, portanto de forma incidental, ou no âmbito de um processo de fiscalização abstrata sucessiva da lei em causa. Em ambos os casos, o Ministério Público está bem colocado para suscitar a questão, uma vez que goza de legitimidade nos termos da Carta Magna da República (artigos 282º, nº 1 e 280º) e da LTC (nº 1 do artigo 76º e alínea d) do artigo 69º da LTC) quer para requerer a fiscalização concreta, quer para pedir a fiscalização sucessiva abstrata da constitucionalidade.

10. Outra questão a ser respondida é se o STJ, com a conduta que teve, violou a garantia da presunção da inocência, associada ao direito à liberdade. Antes de se responder à pergunta, convém recordar o conteúdo do direito à presunção da inocência, que funciona como garantia da liberdade de disposição sobre o corpo. Para tanto, há que convocar a Constituição da República, o Direito Internacional pertinente, bem como a legislação ordinária aplicável. Como se sabe, a Constituição da República determina no nº 1 do artigo 35º que «Todo o arguido se presume inocente até ao trânsito em julgado da sentença condenatória, devendo ser julgado no mais

curto prazo compatível com as garantias de defesa».

Já o artigo 11º da DUDH prevê, no seu número, 1, que «*toda a pessoa acusada de um ato delituoso presume-se inocente até que a sua culpabilidade fique legalmente provada no decurso de um processo público em que todas as garantias necessárias de defesa lhe sejam asseguradas*». Num outro plano, a Carta Africana dos Direitos Humanos e dos Povos (CADHP) salienta, no âmbito da consagração do direito a um julgamento justo equitativo, o direito de todo o indivíduo à presunção da inocência «*até que a sua culpabilidade seja estabelecida por um tribunal competente*» (alínea b) do nº 1 do artigo 7º).

Por seu lado, o Código de Processo Penal pátrio estatui no seu artigo 1º, intitulado «direito fundamental à presunção de inocência» que «todo o arguido se presume inocente até ao trânsito em julgado da sentença condenatória». Ainda no mesmo artigo, nos números 2 e 3, desenvolve o seguinte: «2. A presunção de inocência do arguido exige que a prova de sua culpabilidade seja feita por quem acusa e pelo tribunal, na obediência das regras estabelecidas pelo presente Código ou outras leis de processo penal. 3. Havendo dúvida razoável sobre quaisquer factos relativos à infração cuja existência se procura verificar ou à responsabilidade que se pretende apurar, ela será resolvida em favor do arguido».

Na sua jurisprudência sobre a presunção da inocência, o Tribunal Constitucional tem sublinhado que tal direito não constitui uma fórmula vazia. Pelo contrário, é uma garantia do direito à liberdade que emerge da dignidade da pessoa humana, enquanto referência valorativa de todos os direitos fundamentais. Ao mesmo tempo, a Corte Constitucional tem posto em evidência, na sua judicatura, os dois corolários que decorrem do princípio da presunção da inocência e se encontram *plasmados no artigo 1º do CPP: por um lado, o corolário, segundo o qual, «a presunção da inocência do arguido exige que a prova da sua culpabilidade seja feita por quem acusa e pelo tribunal, na obediência das regras estabelecidas pelo presente Código ou outras leis de processo penal» e, por outro, o de que «havendo dúvida razoável sobre quaisquer factos relativos à infração cuja existência se procura verificar ou à responsabilidade que se pretende apurar, ela será resolvida em favor do arguido».* (Cfr. Acórdão nº 6/2018, de 22 de março, Adilson Danielson v. STJ, Rel: JC Pina Delgado, publicado no *Boletim Oficial*, I Série nº 21, 11 de abril de 2018, pp. 495-505, Acórdão de 25 de janeiro de 2021, Evener Rosário Martins de Pina v. STJ, sobre a violação da garantia à presunção da inocência e do direito ao contraditório, Rel: JC Pina Delgado, ainda não publicado).

Como foi sublinhado no Acórdão nº 29/2017 (Ovídio Jesus Lopes de Pina v. STJ – Rel.: JC Aristides R. Lima), o direito à presunção da inocência opera a sua eficácia num duplo plano: «Por um lado, ele incide nos atos *extra-processuais e constitui o direito a receber a consideração e o tratamento de não autor ou participante em feitos de caráter delitual, e determina por isso o direito a que não sejam aplicadas as consequências ou os efeitos jurídicos associados a feitos de tal natureza; e por outro lado, desprega a sua virtualidade, fundamentalmente, no campo processual com influxo decisivo no regime jurídico da prova. Deste ponto de vista, o direito à presunção da inocência significa que toda a condenação deve ser precedida de uma atividade probatória, impedindo a condenação sem prova. Além disso, significa que as provas consideradas para fundamentar o juízo de condenação devem corresponder a tal conceito jurídico e ser legítimas do ponto de vista constitucional».*

11. O recorrente pretende que pelo facto de o STJ ter indeferido o pedido de *habeas corpus* este órgão teria

violado o direito à presunção da inocência contemplado no artigo 35º da Constituição e no artigo 1º do CPP, nomeadamente. Mas, infelizmente não fundamenta verdadeiramente a sua posição. Limita-se a dizer que o STJ teria violado o princípio da presunção da inocência ao elevar o prazo de prisão preventiva para catorze meses e que *não* resta margem para qualquer dúvida de que o indeferimento do pedido de habeas corpus com os fundamentos constantes no acórdão, que ora se impugna, viola os direitos, liberdades e garantias fundamentais, «liberdade» ... e põem em causa o princípio da presunção da inocência, *artigo 1º do CPP e 35º, nº 1, da CRCV...*» [pontos 23 e 24 do articulado do recurso de amparo].

Compulsando os autos, e particularmente o Acórdão do STJ nº 12/2019 não se consegue perceber de qualquer atuação do STJ que tenha violado o princípio da presunção da inocência.

O recorrente afirma que o STJ teria elevado o prazo de prisão preventiva para catorze meses, mas tal, como se referiu anteriormente, não corresponde a verdade, pois que o STJ se limitou a interpretar o artigo 279º do CPP, não tendo procedido, como parece entender o recorrente, a uma elevação do prazo de prisão preventiva ao abrigo do disposto no nº 2 do artigo 279º do CPP. Essa interpretação do STJ, além do mais, não parece nem arbitrária, nem ter desconsiderado a força normativa e irradiadora dos direitos, liberdades e garantias, isto é a chamada «*Ausstrahlungswirkung*», na literatura germânica.

Pelo facto de o arguido se encontrar em prisão preventiva não decorre que ele esteja já a ser considerado culpado pelo Tribunal, no momento da apresentação da providência de habeas corpus, em que ainda sequer tinha sido julgado, havendo apenas uma acusação do Ministério Público. Não obstante o Ministério Público ter na sua acusação apresentado provas de diversa natureza, não estavam encerradas as possibilidades de produção da prova em julgamento nos termos dos artigos 374º e seguintes do CPP.

O arguido não apontou nenhuma situação de dúvida razoável sobre factos relativos à prática dos crimes de que vinha acusado que devesse ser decidida a seu favor. Também não apresentou quaisquer elementos no sentido de que o processo à data da providência do Habeas Corpus não pudesse ainda ser decidido em prazo compatível com as garantias de defesa.

Deste modo, não se pode considerar que tenha havido qualquer violação do princípio da presunção da inocência decorrente de conduta imputável ao Supremo Tribunal de Justiça.

III. Decisão

Pelo exposto, os Juízes do Tribunal Constitucional, reunidos em Plenário, decidem negar provimento ao recurso de amparo interposto por não se verificar qualquer violação do direito à liberdade sobre o corpo, da garantia da sujeição da prisão preventiva aos prazos estabelecidos na lei e da garantia associada da presunção da inocência.

Registe, notifique e publique.

Praia, 02 de fevereiro de 2021

Aristides R. Lima (Relator)

José Pina Delgado

João Pinto Semedo

Está conforme

Secretaria Judicial do Tribunal Constitucional, aos 09 de fevereiro de 2021. — O Secretário, *João Borges*

Cópia:

Do acórdão proferido nos autos de Recurso de Amparo Constitucional nº 26/2020, em que é recorrente **Maria Augusta Correia Tavares** e entidade recorrida o **Supremo Tribunal de Justiça**.

Acórdão nº 3/2021

I - Relatório

1. **Maria Augusta Correia Tavares**, com os demais sinais de identificação nos autos, vem, nos termos do artigo 20.º, nº 1, alíneas a) e b) e nº 2, da Constituição, interpor recurso de amparo constitucional contra a omissão de pronúncia sobre os seus pedidos de notificação do Acórdão nº 27/2019, de 29 de maio de 2019, proferido pelo Venerando Supremo Tribunal de Justiça, com os seguintes fundamentos:

“(…)

6. *A recorrente encontra-se detida e privada de liberdade desde 21 de julho de 2017.*

7. *A mesma foi acusada, julgada e condenada na pena de seis (6) anos e seis (6) meses de prisão, pela prática de um crime de tráfico de droga, descrito e passível de pena no artigo 3º da Lei nº 78/IV/93 de 12 de julho, pelo 1º Juízo Crime do Tribunal de Comarca da Praia.*

8. (...) *a recorrente não se conformando com a decisão do 1º Juízo Crime do Tribunal de Comarca da Praia, interpôs o recurso para o Tribunal da Relação de Sotavento, que por sua vez confirmou a decisão recorrida, conforme o acórdão nº 129/2018.*

9. *A recorrente interpôs recurso dessa decisão para o Supremo Tribunal de Justiça, mas (...) até a presente data não recebeu qualquer notificação referente a decisão proferida por aquela corte, a não ser mandado nº 379/2019, referente a custas do processo,*

10. (...) *a recorrente encontra-se detida e privada da sua liberdade há mais de trinta e seis meses, sem conhecer a decisão final,*

11. *A recorrente impugnou todas as decisões judiciais que lhe fora desfavorável.*

12. (...) *depois da recorrente ter recebido notificação para efectuar pagamento das custas do processo, por duas vezes requereu a informação sobre o estado do seu processo, bem como a notificação da decisão caso a mesma tivesse sido proferida.*

13. *Contudo, não obstante a recorrente ter requerido e insistido no pedido de informação e consequentemente notificação, o tribunal recorrido fez tábua rasa.*

14. *O que legitima a recorrente a impetrar o presente recurso de amparo por omissão, ou seja, falta de notificação da decisão proferida pelo Supremo Tribunal de Justiça, uma vez, que a mesma é a principal interessada no seu processo.*

16. *O que contraria o disposto no artigo 141º, 142º e 151º al. h), todos do CPP e acórdãos nºs 24/2019, de 04 de julho de 2019, 16 de agosto de 2019, 37/2019, de 18 de outubro de 2019, 13/2020, de 05 de maio de 2020, 33/2019, de 17 de outubro de 2019, 50/2019, de 27 de dezembro de 2019, todos proferidos por esta corte.*

17. *Na verdade esta Corte tem fixado jurisprudência no sentido de que a falta/omissão de notificação é passível*

de violar a lei magna, ou seja, direitos fundamentais, neste caso, contraditório, defesa, presunção de inocência e direito a um processo justo e equitativo, artigos 22º e 35º, todos da CRCV e 5º do CPP.

18. Sem contar com o fato da recorrente encontra-se neste momento detida e privada de liberdade há mais de trinta e seis (36) meses, sem conhecer a decisão final, o que também contraria o disposto nos artigos, 17º, 29º e 31º n.º 4, todos da CRCV e 279º n.º 5, do CPP.

20. (...) qualquer decisão que for tomada no âmbito do recurso vai influenciar na vida da recorrente daí que a falta de notificação pessoal e directamente da mesma, viola o n.º 5º do artigo 141º e n.º 2 do artigo 142º, todos do CPP, o que constitui uma omissão grave por parte do tribunal recorrido e legitima a recorrente a intentar o presente recurso de amparo.

23. (...) a recorrente tem todo interesse em exercer o seu direito de contraditório, o que não foi possível face a omissão por parte do tribunal recorrido.

24. In caso, o tribunal recorrido violou os seguintes direitos fundamentais:

a) Contraditório, artigo 35º n.º 6º e 7º, da CRCV e 5º do CPP;

b) Presunção da inocência, artigo 35º 1 da CRCV;

c) Direito a um processo justo e equitativo.

d) Liberdade, artigo 29º da CRCV.

1.1. Termina o seu arrazoado da seguinte forma:

“TERMOS EM QUE, com o douto suprimento de V. Ex., deve o presente recurso:

A) – Ser admitido, por ser legalmente admissível, nos termos do art.º 20.º, n.º 1 e 2, da Constituição da República de Cabo Verde;

B) – Ser julgado procedente e conseqüentemente ordenar que o órgão recorrido notifique a recorrente do acórdão n.º 27/2017 (deve ler-se n.º 27/2019);

C) – Restabelecer os direitos, liberdades e garantias fundamentais violados, **(contraditório, defesa, liberdade, processo justo e equitativo e presunção de inocência);**

D) – Ser oficiado ao SUPREMO TRIBUNAL DE JUSTIÇA, para juntar aos presentes autos a certidão de todo o processo n.º 03/2019;”

2. Cumprindo o estabelecido no artigo 12.º da Lei do Amparo, foram os autos com vista ao Ministério Público para emitir o parecer sobre a admissibilidade do recurso, tendo-o feito, essencialmente, nos seguintes termos:

“(…)

4. Das conclusões do requerimento de recurso resulta que a recorrente alega que está privada de liberdade desde 21 de julho de 2017, em razão da sua sujeição a medida de coação pessoal de prisão preventiva e que, apesar de ter recorrido para o STJ do acórdão do Tribunal da Relação de Sotavento n.º 129/2018 que confirmou a sentença do 1º juízo crime do Tribunal da Praia que a condenou a pena de seis anos e seis meses de prisão pela prática de um crime de tráfico de droga nos termos do artigo 3º da Lei n.º 78/IV/93 de 12 de julho, não foi pessoalmente notificada do acórdão do STJ que apreciou o recurso, mas apenas da conta relativa a custas do processo através do mandado n.º 379/2019, datado de 1 de setembro de 2020 (fls. 08 dos autos).

5. A requerente indica que solicitou a sua notificação através de requerimento dirigidos a “Veneranda Juiz Conselheira do Supremo Tribunal de Justiça”, entregues a 18/09/2020 e 25/09/2020 (fls. 9 e 10 dos autos) e que não obteve qualquer resposta aos pedidos que fez.

6. A requerente alega ainda que com a omissão de notificação do acórdão n.º 27/2019 do STJ foram violados os seus direitos “ao contraditório, defesa, liberdade, processo justo e equitativo e presunção de inocência” previstos nos artigos 22º, 29º, 31º, n.º 4 e 35º n.º 1, 6 e 7 da CRCV e pede o amparo com a decisão de ordenar STJ que “notifique a recorrente do acórdão n.º 27/2019” e que restabeleça “os direitos, liberdades e garantias fundamentais violados”

7. Não se vislumbra que o Tribunal Constitucional tenha rejeitado, por decisão transitada em julgado, um recurso com objecto substancialmente igual.

8. Assim, afigura-se que estão preenchidos os pressupostos para admissão do presente recurso de amparo constitucional, ao abrigo dos artigos 2, 3º, 4º 5º e 16º da lei do amparo.

Do exposto, somos de parecer que o recurso de amparo constitucional interposto preenche os pressupostos de admissibilidade.”

3. É, pois, chegado o momento de apreciar e decidir da admissibilidade do recurso nos termos do artigo 13.º da Lei do Amparo.

II - Fundamentação

1. Nos termos do n.º 1 do artigo 20.º da CRCV, sob a epígrafe tutela dos direitos, liberdades e garantias:

“A todos os indivíduos é reconhecido o direito de requerer ao Tribunal Constitucional, através de recurso de amparo, a tutela dos seus direitos, liberdades e garantias fundamentais, constitucionalmente reconhecidos, nos termos da lei e com observância do disposto nas alíneas seguintes:

a) O recurso de amparo só pode ser interposto contra actos ou omissões dos poderes públicos lesivos dos direitos, liberdades e garantias fundamentais, depois de esgotadas todas as vias de recurso ordinário;

b) O recurso de amparo pode ser requerido em simples petição, tem carácter urgente e o seu processamento deve ser baseado no princípio da sumariedade”.

A garantia constitucional do recurso de amparo constitui uma das inovações que a Constituição cabo-verdiana de 1992 trouxe para a ordem jurídica nacional. Trata-se, por conseguinte, de um dos meios privilegiados de acesso dos particulares ao Tribunal Constitucional para a defesa dos direitos, liberdades, e garantias constitucionalmente reconhecidos como objeto de amparo.

Acompanha-se a análise de Manuel Carrasco Durán, citado por Catarina Santos Botelho na obra intitulada a Tutela Direta dos Direitos Fundamentais, Avanços e Recuos na Dinâmica Garantística das Justiças Constitucional, Administrativa e Internacional, Almedina, 2010, p. 217, quando diz que o recurso de amparo apresenta-se como um instrumento jurisdicional vocacionado para a proteção de determinados direitos fundamentais, cujo conhecimento se atribui ao Tribunal Constitucional, e que se caracteriza pelos princípios da subsidiariedade e excepcionalidade.

O carácter subsidiário do recurso de amparo resulta da Constituição e da configuração da Lei do Amparo, ao estabelecerem o esgotamento prévio das vias de recurso ordinário como um dos pressupostos do recurso de amparo.

O recurso de amparo está destinado unicamente à proteção de direitos fundamentais, pelo que está vedado ao Tribunal Constitucional conhecer de questões de legalidade ordinária conexas, como se depreende do teor literal do nº 3 do art.º 2.º da Lei do Amparo.

Pois, no recurso de amparo não pode ser feito valer outra pretensão que não seja a de restabelecer ou de preservar os direitos, liberdades e garantias constitucionais referidos nos artigos anteriores.

A natureza excecional do recurso de amparo implica que a violação do direito ou liberdade fundamental não tenha encontrado reparação através do sistema de garantias normais, exigindo-se, por isso, que haja recurso prévio aos tribunais ordinários e o esgotamento dos recursos adequados.

Por conseguinte, associada à excecionalidade está a denominada subsidiariedade do recurso de amparo, que espelha com clareza o facto de este não ser uma via alternativa, mas uma via sucessiva, de proteção de direitos fundamentais.

Antes de identificar e analisar os pressupostos e os requisitos do recurso de amparo e aferir se no caso vertente se verificam, importa consignar que o seu objeto não se identifica com qualquer ato de natureza legislativa ou normativa, como resulta expressamente do nº 2 do artigo 2.º da Lei do Amparo.

2. Tratando-se de um recurso de amparo contra uma conduta imputada ao Supremo Tribunal de Justiça, importa verificar se existe alguma razão que possa impedir a sua admissão, atento o disposto no artigo 16.º da Lei do Amparo.

Conforme o disposto no nº 1 do artigo 16.º da Lei do Amparo, o recurso não será admitido quando:

a) *Tenha sido interposto fora do prazo*

“O recurso de amparo é interposto no prazo de vinte dias contados da data da notificação da decisão, sempre que a questão seja suscitada em processo que corre termos nos tribunais”, atento o disposto no artigo 5.º da Lei do Amparo.

Nos casos em que se interpõe recurso de Amparo Constitucional contra decisões de órgão judicial, o prazo a que se refere o artigo 5.º conta-se da data da notificação do despacho que tenha recusado a violação praticada.

Mas o recurso em apreço foi interposto de uma alegada omissão de notificação de decisão judicial e alegada violação de uma série de direitos, nomeadamente o direito fundamental ao contraditório, à liberdade e à presunção de inocência, imputadas ao Supremo Tribunal de Justiça, instância máxima da organização judicial comum.

Conforme o Acórdão nº 13/2017, de 20 de julho, publicado no *Boletim Oficial*, I Série, nº 47, de 8 de agosto de 2017, quando se trata de potencial violação de direitos fundamentais por via de omissão, o recurso deve ser instruído com documentos que se reputam pertinentes para provar que o interessado tenha arguido a violação do direito de forma perceptível, tenha requerido a sua reparação, mas o órgão judicial não se pronunciou sobre o pedido de reparação em tempo útil.

No caso em análise, a recorrente, através dos requerimentos apelidados de “*Pedido de Notificação*” e “*Pedido de Repartição/Notificação*”, que deram entrada no Supremo Tribunal de Justiça nos dias 17/09/2020 e 18/09/2020, respetivamente, requereu ao Presidente daquela jurisdição, por um lado, se já se tinha decidido sobre a

sua *reclamação* porque até aquela data não tinha sido notificada de nenhum despacho, *a não ser para proceder ao pagamento de custas de processo*, visto que, nos termos do disposto nos artigos 141.º, nº 3, e 142.º, nº 2, do CPP, tem interesse em ser notificada de uma decisão judicial que tem consequências sobre a sua vida, e, por outro, que, sendo “*arguida detida e privada de liberdade, tinha todo o direito em ser notificada em primeira mão de tudo o que se passa com o seu processo para designadamente exercer o seu direito de contraditório.*”

A 5 de outubro de 2020, a recorrente deu entrada, na Secretaria do Tribunal Constitucional, o presente recurso de amparo.

Tendo pedido informação se já tinha sido proferida decisão sobre o recurso de revista por inconformação com o Acórdão nº 129/2018, proferido pelo Tribunal da Relação de Sotavento, e, em caso afirmativo, que a mesma lhe fosse notificada para poder exercer o seu direito de contraditório, mas não obteve resposta; considerando que se tratava de um pedido urgente feito por uma pessoa privada da sua liberdade e cuja apreciação seria relativamente simples, porque era uma questão de saber se deveria ou não ser notificada pessoalmente e fosse positiva a resposta, se tinha sido ou não notificada; caso não tenha sido notificada que fosse ordenada a notificação ou indeferir o pedido de notificação, por esta não ser obrigatória; não tendo recebido resposta durante mais de quinze dias, a recorrente interpôs o presente recurso de amparo, que se considera tempestivamente apresentado.

b) *A petição não obedeça aos requisitos estabelecidos nos artigos 7.º e 8.º*

i. *Nos termos dos números 1 e 2 do artigo 7.º da Lei do Amparo:*

“1. O recurso é interposto por meio de simples requerimento, devidamente fundamentado, apresentado na secretaria do Supremo Tribunal de Justiça.

2. No requerimento o recorrente deverá indicar expressamente que o recurso tem a natureza de amparo constitucional.”

Decorre da petição de recurso que o recorrente apresentou o seu requerimento na secretaria do Tribunal Constitucional e indicou de forma expressa que se trata de “*Recurso de Amparo Constitucional*”. Considera-se assim preenchido o requisito previsto no artigo 7.º supracitado.

ii. Ao abrigo do disposto no nº 1 do artigo 8.º da Lei do Amparo, o recorrente deverá, na petição de recurso,

a) *Identificar a entidade, o funcionário ou agente autor do acto ou da omissão referidos no nº 1 do artigo 2.º e artigo 3º, bem como os interessados a quem o provimento do recurso possa diretamente beneficiar ou prejudicar, havendo-os;*

b) *Indicar com precisão o acto, facto ou a omissão que, na opinião do recorrente, violou os seus direitos, liberdades ou garantias fundamentais;*

c) *Indicar com clareza os direitos, liberdades e garantias fundamentais que julga terem sido violados, com a expressa menção das normas ou princípios jurídico-constitucionais que entende terem sido violados;*

d) *Expor resumidamente as razões de facto que fundamentam a petição;*

e) *Formular conclusões, nas quais resumirá, por artigos, os fundamentos de facto e de direito que justificam a petição.*

2. *A petição terminará com o pedido de amparo constitucional no qual se identificará o amparo que o*

recorrente entende dever ser-lhe concedido para preservar ou restabelecer os direitos ou garantias fundamentais violados.

Compulsados os autos, verifica-se que a recorrente atribuiu ao Supremo Tribunal de Justiça a responsabilidade pela violação dos direitos fundamentais que indicou.

Para a recorrente, a conduta violadora dos seus direitos fundamentais foi a omissão de notificação do Acórdão nº 27/2019, de 29 de maio de 2019 imputada ao Supremo Tribunal de Justiça, mesmo depois de ter pedido que fosse notificada, na sequência da notificação para efetuar o pagamento das custas do processo.

A falta de notificação da decisão proferida nos autos do recurso de revista que dirigiu ao Venerando Supremo Tribunal de Justiça constitui violação dos seus direitos ao contraditório, à liberdade, à presunção de inocência e a um processo justo e equitativo, tendo invocado expressamente as normas onde se encontram previstos esses direitos: artigos 22.º, 29.º, 31.º, nº 4, e 35.º, nºs 1, 6 e 7, da Constituição.

Porém, o parâmetro mais evidente e forte no caso concreto é a alegação de que não teve conhecimento do acórdão, seja diretamente através da notificação pessoal, seja indiretamente.

Assim sendo, o Tribunal, a partir da conduta impugnada, pode, oficiosamente, adequar os parâmetros de escrutínio, tendo em conta o disposto no nº 1 do artigo 24.º da Lei do Amparo, segundo o qual “*O Tribunal pode decidir com fundamento diverso do invocado pelo recorrente e outorgar amparo distinto daquele que foi requerido*” e as orientações constantes dos Acórdãos nº 15/2020, 30 de abril de 2020 e nº 26/2020, de 09 de julho de 2020, publicados no *Boletim Oficial*, I Série, nº 86, de 23 de julho de 2020 e no site do TC, respetivamente. Portanto, o parâmetro de escrutínio será a criação de condições para que se possa tomar conhecimento da decisão e contra a qual se possa reagir, designadamente exercendo o direito ao recurso.

A fundamentação do presente recurso é extensa, apesar da exigência legal imposta ao recorrente de resumir as razões de facto e de direito que sustentam a petição. Porém, nada que não se compreenda se tivermos em conta a pretensão do recorrente em provar que não foi notificada pessoalmente do Acórdão nº 27/2019, de 29 de maio, e formulou-se conclusões nos termos previstos na alínea e) do nº 1 do artigo 8.º da Lei do Amparo.

Nos termos do nº 2 do artigo 8.º da Lei do Amparo: “*a petição terminará com o pedido de amparo constitucional no qual se indicará o amparo que o recorrente entende dever ser-lhe concedido para preservar ou restabelecer os direitos, liberdades ou garantias fundamentais.*”

A recorrente solicita que o recurso seja admitido e julgado procedente, ordenado que o tribunal recorrido mande notificá-la do Acórdão nº 27/2019, de 29 de maio, e restabelecidos os direitos, liberdades e garantias fundamentais violados.

Os requisitos previstos pelo artigo 8.º da Lei do Amparo têm sido avaliados sempre de forma compatível com o direito fundamental ao amparo e o Tribunal tem afirmado que mais importante que o rigor formal é a inteligibilidade do que se expõe e se requer. Considera-se, pois, que a presente fundamentação respeita os requisitos estabelecidos na Lei do Amparo.

c) O requerente não tiver legitimidade para recorrer

Adotando o conceito de legitimidade ativa recortado pelo nº 1 do artigo 25.º do Código de Processo Civil, conjugado

com o disposto no nº 1 do artigo 4.º da Lei do Amparo, segundo o qual “*tem legitimidade quem tiver interesse directo em demandar*”, não se pode negar à recorrente a legitimidade para interpor recurso de amparo contra uma conduta que alegadamente violou o direito ao contraditório, à liberdade, à presunção de inocência e a um processo justo e equitativo.

d) Não tiverem sido esgotadas, ainda, todas as vias de recurso

Conforme jurisprudência firme desta Corte, a exigência do esgotamento de todos os meios legais de defesa dos direitos, liberdades e garantias e todas as vias de recurso ordinário estabelecidas pela respetiva lei do processo decorre da natureza excecional e subsidiária desse meio especial de proteção de direitos fundamentais amparáveis.

Por isso, o recorrente tem o ónus de demonstrar que a violação dos seus direitos fundamentais amparáveis não encontrou reparação no sistema de garantias ordinárias, como, aliás, resulta claramente do disposto no artigo 6.º da Lei do Amparo:

“O recurso de amparo só poderá ser interposto depois de terem sido esgotados todos os meios legais de defesa dos direitos, liberdades e garantias e todas as vias de recurso ordinário estabelecidas pela respetiva lei do processo.”

Na verdade, esta Corte Constitucional, através do Acórdão nº 11/2017, de 22 de junho, publicado na I Série-nº 42, do *Boletim Oficial*, de 21 de julho de 2017, considerou que o disposto na alínea c) do artigo 3.º da Lei do Amparo, deve ser apreciado e integrado no juízo de admissibilidade a ser feito em relação a cada recurso de amparo, designadamente para se preservar a subsidiariedade desse tipo de queixa constitucional, mas a abordagem a ser adotada deve ser temperada no sentido de garantir o acesso à justiça constitucional aos titulares de direitos, liberdades e garantias e, em simultâneo, salvaguardar o papel da jurisdição ordinária na preservação das posições jurídicas individuais fundamentais protegidas pela Constituição.

A partir desse Acórdão, o Tribunal Constitucional tem vindo a escrutinar especificadamente o disposto na alínea c) do artigo 3.º da Lei do Amparo, enquanto pressuposto de admissibilidade associado ao esgotamento das vias de recurso ordinário, sendo disso exemplo o Acórdão nº 13/2017, de 20 de julho, publicado na I Série, nº 47, do *Boletim Oficial* de 8 de agosto de 2017, no âmbito do qual se firmou o entendimento de que sempre que possível é de se exigir que o recorrente demonstre ter invocado perante a instância recorrida a violação do direito alegadamente violado em termos perceptíveis, que tenha requerido a sua reparação e que a violação não tenha sido reparada.

Conforme o Acórdão nº 13/2017, de 20 de julho, publicado no *Boletim Oficial*, I Série, nº 47, de 8 de agosto de 2017, quando se trata de potencial violação de direitos fundamentais por via de omissão, o recurso deve ser instruído com documentos que se reputam pertinentes para provar que o interessado tenha arguido a violação do direito de forma perceptível, tenha requerido a sua reparação, mas o órgão judicial não se pronunciou sobre o pedido de reparação em tempo útil.

Compulsados os autos, verifica-se que a recorrente, através dos requerimentos apelidados de “*Pedido de Notificação*” e “*Pedido de Repartição/Notificação*”, que deram entrada no Supremo Tribunal de Justiça nos dias 17/09/2020 e 18/09/2020, respetivamente, solicitou informação sobre o recurso que tinha interposto contra o Acórdão nº 129/2018, proferido pelo Tribunal da Relação de Sotavento, no sentido de saber se o mesmo já tinha decidido, porque até aquela data não tinha sido notificada de nenhum despacho, a não ser para proceder

ao pagamento de custas de processo. Pois, nos termos dos artigos 141.º, nº 3, e 142.º, nº 2, do CPP, por um lado, tem interesse em ser notificada de uma decisão judicial que tem consequências sobre a sua vida, e, por outro, sendo “arguida detida e privada de liberdade, tinha todo o direito em ser notificada em primeira mão de tudo o que se passa com o seu processo para designadamente exercer o seu direito de contraditório.”

A 5 de outubro de 2020 a recorrente deu entrada na Secretaria do Tribunal Constitucional o presente recurso de amparo, depois de ter esperado pela resposta durante mais de quinze dias.

Considera-se, pois, demonstrado que a recorrente interpôs o presente recurso de amparo, depois de ter denunciado de forma perceptível e requerida a reparação da alegada violação daquilo que considera ser um direito a ser notificada pessoalmente para poder exercer o seu direito ao contraditório, que em rigor, seria o direito ao recurso, sem que tenha obtido resposta até à data da interposição do presente recurso.

Sendo inegável que a denúncia dessa alegada omissão foi efetuada em termos perceptíveis sem que tivesse obtido resposta, considera-se que se esgotou, nos termos do disposto na alínea c) do nº 1 do artigo 3.º, conjugado com o estabelecido na alínea d) do artigo 16.º da Lei do Amparo, todos os meios legais razoavelmente exigíveis de defesa dos direitos, liberdades e garantias antes de requerer o amparo ao Tribunal Constitucional.

Veja-se, no mesmo sentido, o Acórdão nº 24/2019, de 04 de julho, proferido nos Autos de Recurso de Amparo Constitucional nº 14/2019, em que são recorrentes Leny Manuel Tavares Martins e Fernando Varela, e recorrido o Supremo Tribunal de Justiça, sobre uma alegada omissão de notificação pessoal do Acórdão nº 39/2018, de 12 de outubro.

e) Manifestamente não estiver em causa a violação de direitos, liberdades e garantias fundamentais, constitucionalmente reconhecidos como suscetíveis de amparo

A causa da inadmissibilidade do recurso prevista na alínea e) do nº 1 do artigo 16.º da Lei nº 109/IV/94, de 24 de outubro, ao utilizar o advérbio manifestamente, exige que se tenha certeza quanto à inexistência da fundamentalidade do direito alegadamente violado, ou ausência de conexão entre esse direito e os factos concretos alegados no recurso ou ainda a certeza quanto à inviabilidade de concessão do amparo.

A fundamentabilidade dos direitos que alega terem sido violados não parece suscitar dúvidas, desde logo pela sua inserção sistemática na Lei Magna na Parte II, Título II sobre “Direitos, Liberdade, Garantias” e Capítulo I sobre Direitos, Liberdades e Garantias Individuais, aos quais se aplicam os princípios enunciados no Título I.

Mas ainda não se pode afirmar, com grau de certeza que se exige para a formação da convicção do Tribunal, que manifestamente não foram violados os direitos acima identificados.

No que concerne à certeza quanto à inviabilidade de concessão do amparo requerido, ainda é relativamente cedo para se fazer um juízo de certeza quanto à manifesta inexistência desse requisito.

Devido à incerteza no que diz respeito à conexão entre os factos e os direitos alegadamente violados e à viabilidade do pedido, mostra-se prematuro afirmar-se que manifestamente não está em causa a violação de direitos, liberdades e garantias fundamentais constitucionalmente reconhecidos como suscetíveis de amparo. Pelo que a decisão definitiva sobre este requisito será tomada na

fase de apreciação mérito do recurso.

f) O Tribunal tiver rejeitado, por decisão transitada em julgado, um recurso com objeto substancialmente igual

O Tribunal Constitucional não rejeitou, por decisão transitada em julgado, um recurso com objeto substancialmente idêntico ao dos presentes autos.

Assim, não se verifica nenhum motivo que pudesse justificar a inadmissibilidade deste recurso.

III - Decisão

Pelo exposto, os Juízes do Tribunal Constitucional, reunidos em Plenário, decidem admitir o presente recurso de amparo para no mérito apreciarem se, o alegado desconhecimento dos termos do Acórdão nº 27/2019, de 29 de maio, por omissão de notificação pessoal, violou o direito ao recurso.

Registe, notifique e publique

Praia, 05 fevereiro de 2021

João Pinto Semedo (Relator)

Aristides R. Lima

José Pina Delgado

Está conforme

Secretaria Judicial do Tribunal Constitucional, aos 09 de fevereiro de 2021. — O Secretário, *João Borges*

Cópia:

Do acórdão proferido nos autos de Recurso de Amparo Constitucional nº 29/2020, em que é recorrente **António Carlos Tavares** e entidade recorrida o **Supremo Tribunal de Justiça**.

Acórdão nº 4/2021

I - Relatório

1. António Carlos Tavares, com os demais sinais de identificação nos autos, vem, nos termos do artigo 20.º, nº 1, alíneas a) e b) e nº 2, da Constituição, interpor recurso de amparo constitucional contra a omissão de pronúncia sobre os seus pedidos de notificação do Acórdão nº 27/2019, de 29 de maio de 2019, do Supremo Tribunal de Justiça, com os seguintes fundamentos:

“(..)

6. O recorrente encontra-se detido e privado de liberdade desde 21 de julho de 2017.

7. O mesmo foi acusado, julgado e condenado na pena de seis (6) anos e seis (6) meses de prisão, pela prática de um crime de tráfico de droga, descrito e passível de pena no artigo 3º da Lei nº 78/IV/93 de 12 de julho, pelo 1º Juízo Crime do Tribunal de Comarca da Praia.

8. (...) o recorrente não se conformando com a decisão do 1º Juízo Crime do Tribunal de Comarca da Praia, interpôs o recurso para o Tribunal da Relação de Sotavento, que por sua vez confirmou a decisão recorrida, conforme o acórdão nº 129/2018.

9. O recorrente recorreu dessa decisão para o Supremo Tribunal de Justiça, mas (...) até a presente data não recebeu qualquer notificação referente a decisão proferida por aquela corte, a não ser mandado nº 379/2019, referente a custas do processo,

10. (...) o recorrente detido e privado da sua liberdade há mais de trinta e seis meses, sem conhecer a decisão final,

11. O recorrente impugnou todas as decisões judiciais que lhe fora desfavorável.

12. (...) depois da recorrente ter recebido notificação para efectuar pagamento das custas do processo, por duas vezes requereu a informação sobre o estado do seu processo, bem como a notificação da decisão caso a mesma tivesse sido proferida.

13. Contudo, não obstante o recorrente ter requerido e insistido no pedido de informação e consequentemente notificação, o tribunal recorrido fez tábua rasa.

14. O que legitima o recorrente a impetrar o presente recurso de amparo por omissão, ou seja, falta de notificação da decisão proferido pelo Supremo Tribunal de Justiça, uma vez, que a mesma é a principal interessada no seu processo.

16. O que contraria o disposto no artigo 141º, 142º e 151º al. h), todos do CPP e acórdãos nºs 24/2019, de 04 de julho de 2019, 16 de agosto de 2019, 37/2019, de 18 de outubro de 2019, 13/2020, de 05 de maio de 2020, 33/2019, de 17 de outubro de 2019, 50/2019, de 27 de dezembro de 2019, todos proferido por esta Corte.

17. Na verdade esta Corte tem fixado jurisprudência no sentido de que a falta/omissão de notificação é passível de violar a lei magna, ou seja, direitos fundamentais, neste caso, contraditório, defesa, presunção de inocência e direito a um processo justo e equitativo, artigos 22º e 35º, todos da CRCV e 5º do CPP.

18. Sem contar com o fato do recorrente encontra-se neste momento detido e privado de liberdade há mais de trinta e seis (36) meses, sem conhecer a decisão final, o que também contraria o disposto nos artigos, 17º, 29º e 31º nº 4, todos da CRCV e 279º nº 5, do CPP.

20. (...) qualquer decisão que for tomada no âmbito do recurso vai influenciar na vida do recorrente daí que a falta de notificação pessoal e directamente da mesma, viola o nº 5º do artigo 141º e nº 2 do artigo 142º, todos do CPP, o que constitui uma omissão grave por parte do tribunal recorrido e legitima a recorrente a intentar o presente recurso de amparo.

23. (...) o recorrente tem todo interesse em exercer o seu direito de contraditório, o que não foi possível face a omissão por parte do tribunal recorrido.

24. In caso, o tribunal recorrido violou os seguintes direitos fundamentais:

- a) **Contraditório, artigo 35º nº 6º e 7º, da CRCV e 5º do CPP;**
- b) **Presunção da inocência, artigo 35º 1 da CRCV;**
- c) **Direito a um processo justo e equitativo.**
- d) **Liberdade, artigo 29º da CRCV.**

1.1. Termina o seu arrazoado da seguinte forma:

“TERMOS EM QUE, com o duto suprimento de V. Ex., deve o presente recurso:

A) – Ser admitido, por ser legalmente admissível, nos termos do art.º 20.º, nº 1 e 2, da Constituição da República de Cabo Verde;

B) – Ser julgado procedente e consequentemente ordenar que o órgão recorrido notifique a recorrente do acórdão nº 27/2017 (deve ler-se nº 27/2019);

C) – Restabelecer os direitos, liberdades e garantias

fundamentais violados, **(contraditório, defesa, liberdade, processo justo e equitativo e presunção de inocência);**

D) – Ser oficiado ao SUPREMO TRIBUNAL DE JUSTIÇA, para juntar aos presentes autos a certidão de todo o processo nº 03/2019;”

2. Cumprindo o estabelecido no artigo 12.º da Lei do Amparo, foram os autos com vista ao Ministério Público para emitir o parecer sobre a admissibilidade do recurso, tendo-o feito, essencialmente, nos seguintes termos:

“(…)

4. Tratando-se de recurso de amparo contra omissão, a lei de amparo fixa 90 dias o prazo para interposição do recurso, conforme decorre do nº 2 do artigo 5º da lei do amparo.

5. Nas conclusões do requerimento de recurso o recorrente diz que está privado de liberdade desde 21 de julho de 2017 e que apresentou recurso para o STJ contra o acórdão do Tribunal da Relação de Sotavento que confirmou a sentença do 1º juízo crime do Tribunal judicial comarca da Praia que lhe condenou a seis anos e seis meses de prisão pela prática de um crime de tráfico de droga previsto e punível pelo artigo 3º da Lei nº 78/IV/93 de 12 de julho.

6. E que até a data não recebeu qualquer notificação da decisão do STJ sobre o recurso que apresentou, a não ser do que consta do mandado nº 379/2019 referente a custas do processo.

7. Que após a notificação das custas do processo, solicitou por duas vezes informações sobre o estado do processo, e a notificação da decisão proferida, mas não obteve reacção.

8. O requerente entende que, com a omissão de notificação da decisão do STJ, foram violados os seus direitos “ao contraditório, defesa, processo justo e equitativo e presunção de inocência” previstos nos artigos 22º e 35º da CRCV e pede o amparo com a decisão de ordenar STJ que “notifique o recorrente do acórdão nº 27/2019” e que restabeleça “os direitos, liberdades e garantias fundamentais violados”

9. O requerente junta ao seu requerimento além da procuração forense (fls.07), cópia de requerimento de 17 de Setembro de 2020, dirigido à “Veneranda Juiz Conselheira do Supremo Tribunal de Justiça” (fls. 08), cópia de requerimento dirigida a “Veneranda Juiz Conselheira do Supremo Tribunal de Justiça” com data de entrada a 25/09/20 (sem assinatura do requerente) (fls. 09) e cópia do mandado nº 379/2020 datado de 1 de setembro de 2020.

10. Não se vislumbra, entretanto, que o Tribunal Constitucional tenha rejeitado, por decisão transitada em julgado, um recurso com objecto substancialmente igual.

11. A omissão (se efectiva) de notificação de uma decisão do STJ em matéria penal pode ser relevante em termos de salvaguarda de direitos constitucionalmente reconhecidos.

12. Assim, afigura-se que estão preenchidos os pressupostos para admissão do presente recurso de amparo constitucional, ao abrigo dos artigos 2, 3º, 4º 5º e 16º da lei do amparo.

Do exposto, somos de parecer que o recurso de amparo constitucional interposto preenche os pressupostos de admissibilidade.”

3. É, pois, chegado o momento de apreciar e decidir da admissibilidade do recurso nos termos do artigo 13.º da Lei do Amparo.

II - Fundamentação

1. Nos termos do nº 1 do artigo 20.º da CRCV, sob a epígrafe tutela dos direitos, liberdades e garantias:

“A todos os indivíduos é reconhecido o direito de requerer ao Tribunal Constitucional, através de recurso de amparo, a tutela dos seus direitos, liberdades e garantias fundamentais, constitucionalmente reconhecidos, nos termos da lei e com observância do disposto nas alíneas seguintes:

- a) O recurso de amparo só pode ser interposto contra actos ou omissões dos poderes públicos lesivos dos direitos, liberdades e garantias fundamentais, depois de esgotadas todas as vias de recurso ordinário;
- b) O recurso de amparo pode ser requerido em simples petição, tem carácter urgente e o seu processamento deve ser baseado no princípio da sumariedade”.

A garantia constitucional do recurso de amparo constitui uma das inovações que a Constituição cabo-verdiana de 1992 trouxe para a ordem jurídica nacional. Trata-se, por conseguinte, de um dos meios privilegiados de acesso dos particulares ao Tribunal Constitucional para a defesa dos direitos, liberdades, e garantias constitucionalmente reconhecidos como objeto de amparo.

Acompanha-se a análise de Manuel Carrasco Durán, citado por Catarina Santos Botelho na obra intitulada a Tutela Direta dos Direitos Fundamentais, Avanços e Recuos na Dinâmica Garantística das Justiças Constitucional, Administrativa e Internacional, Almedina, 2010, p. 217, quando diz que o recurso de amparo apresenta-se como um instrumento jurisdicional vocacionado para a proteção de determinados direitos fundamentais, cujo conhecimento se atribui ao Tribunal Constitucional, e que se caracteriza pelos princípios da subsidiariedade e excecionalidade.

O carácter subsidiário do recurso de amparo resulta da Constituição e da configuração da Lei do Amparo, ao estabelecerem o esgotamento prévio das vias de recurso ordinário como um dos pressupostos do recurso de amparo.

O recurso de amparo está destinado unicamente à proteção de direitos fundamentais, pelo que está vedado ao Tribunal Constitucional conhecer de questões de legalidade ordinária conexas, como se depreende do teor literal do nº 3 do art.º 2.º da Lei do Amparo.

Pois, no recurso de amparo não pode ser feito valer outra pretensão que não seja a de restabelecer ou de preservar os direitos, liberdades e garantias constitucionais referidos nos artigos anteriores.

A natureza excecional do recurso de amparo implica que a violação do direito ou liberdade fundamental não tenha encontrado reparação através do sistema de garantias normais, exigindo-se, por isso, que haja recurso prévio aos tribunais ordinários e o esgotamento dos recursos adequados.

Por conseguinte, associada à excecionalidade está a denominada subsidiariedade do recurso de amparo, que espelha com clareza o facto de este não ser uma via alternativa, mas uma via sucessiva, de proteção de direitos fundamentais.

Antes de identificar e analisar os pressupostos e os requisitos do recurso de amparo e aferir se no caso vertente se verificam, importa consignar que o seu objeto não se identifica com qualquer ato de natureza legislativa ou normativa, como resulta expressamente do nº 2 do artigo 2.º da Lei do Amparo.

2. Tratando-se de um recurso de amparo contra uma conduta imputada ao Supremo Tribunal de Justiça, importa verificar se existe alguma razão que possa impedir a sua admissão, atento o disposto no artigo 16.º da Lei do Amparo.

Conforme o disposto no nº 1 do artigo 16.º da Lei do Amparo, o recurso não será admitido quando:

- a) Tenha sido interposto fora do prazo

“O recurso de amparo é interposto no prazo de vinte dias contados da data da notificação da decisão, sempre que a questão seja suscitada em processo que corre termos nos tribunais”, atento o disposto no artigo 5.º da Lei do Amparo.

Nos casos em que se interpõe recurso de Amparo Constitucional contra decisões de órgão judicial, o prazo a que se refere o artigo 5.º conta-se da data da notificação do despacho que tenha recusado a violação praticada.

Mas o recurso em apreço foi interposto de uma alegada omissão de notificação de decisão judicial e alegada violação de uma série de direitos, nomeadamente o direito fundamental ao contraditório, à liberdade e à presunção de inocência, imputadas ao Supremo Tribunal de Justiça, instância máxima da organização judicial comum.

Conforme o Acórdão nº 13/2017, de 20 de julho, publicado no *Boletim Oficial*, I Série, nº 47, de 8 de agosto de 2017, quando se trata de potencial violação de direitos fundamentais por via de omissão, o recurso deve ser instruído com documentos que se reputam pertinentes para provar que o interessado tenha arguido a violação do direito percutíveis, tenha requerido a sua reparação, mas o órgão judicial não se pronunciou sobre o pedido de reparação em tempo útil.

No caso em análise o recorrente, através dos requerimentos apelidados de “*Pedido de Notificação*” e “*Pedido de Repartição/Notificação*”, que deram entrada no Supremo Tribunal de Justiça nos dias 17/09/2020 e 18/09/2020, respetivamente, requereu ao Presidente daquela jurisdição, por um lado, se já se tinha decidido sobre a sua *reclamação* porque até aquela data não tinha sido notificado de nenhum despacho, *a não ser para proceder ao pagamento de custas de processo*, visto que, nos termos do disposto nos artigos 141.º, nº 3, e 142.º, nº 2, do CPP, tem interesse em ser notificada de uma decisão judicial que tem consequências sobre a sua vida, e, por outro, que, sendo “arguido detido e privado de liberdade, tinha todo o direito em ser notificado em primeira mão de tudo o que se passa com o seu processo para designadamente exercer o seu direito de contraditório.”

A 28 de outubro de 2020 o recorrente deu entrada, na Secretaria do Tribunal Constitucional, o presente recurso de amparo.

Tendo pedido informação se já tinha sido proferida decisão sobre o recurso de revista por inconformação com o Acórdão nº 129/2018, proferido pelo Tribunal da Relação de Sotavento, e, em caso afirmativo, que a mesma lhe fosse notificado para poder exercer o seu direito de contraditório, mas não obteve resposta; considerando que se tratava de um pedido urgente feito por uma pessoa privada da sua liberdade e cuja apreciação seria relativamente simples, porque era uma questão de saber se deveria ou não ser notificado pessoalmente e fosse positiva a resposta, se tinha sido ou não notificado; caso não tenha sido notificado que fosse ordenada a notificação, ou, alternativamente, indeferir o pedido de notificação, por esta não ser necessária; não tendo recebido resposta durante mais de um mês, o recorrente interpôs o presente recurso de amparo, que se considera tempestivamente apresentado.

- b) A petição não obedeça aos requisitos estabelecidos nos artigos 7.º e 8.º

- i. Nos termos dos números 1 e 2 do artigo 7.º da Lei do Amparo:

“1. O recurso é interposto por meio de simples requerimento, devidamente fundamentado, apresentado na secretaria do Supremo Tribunal de Justiça.

2. No requerimento o recorrente deverá indicar expressamente que o recurso tem a natureza de amparo constitucional.”

Decorre da petição de recurso que o recorrente apresentou o seu requerimento na secretaria do Tribunal Constitucional e indicou de forma expressa que se trata de “*Recurso de Amparo Constitucional*”. Considera-se assim preenchido o requisito previsto no artigo 7.º supracitado.

ii. Ao abrigo do disposto no nº 1 do artigo 8.º da Lei do Amparo, o recorrente deverá, na petição de recurso,

a) *Identificar a entidade, o funcionário ou agente autor do acto ou da omissão referidos no nº 1 do artigo 2.º e artigo 3.º, bem como os interessados a quem o provimento do recurso possa diretamente beneficiar ou prejudicar, havendo-os;*

b) *Indicar com precisão o acto, facto ou a omissão que, na opinião do recorrente, violou os seus direitos, liberdades ou garantias fundamentais;*

c) *Indicar com clareza os direitos, liberdades e garantias fundamentais que julga terem sido violados, com a expressa menção das normas ou princípios jurídico-constitucionais que entende terem sido violados;*

d) *Expor resumidamente as razões de facto que fundamentam a petição;*

e) *Formular conclusões, nas quais resumirá, por artigos, os fundamentos de facto e de direito que justificam a petição.*

2. *A petição terminará com o pedido de amparo constitucional no qual se identificará o amparo que o recorrente entende dever ser-lhe concedido para preservar ou restabelecer os direitos ou garantias fundamentais violados.*

Compulsados os autos, verifica-se que a recorrente atribuiu ao Supremo Tribunal de Justiça a responsabilidade pela violação dos direitos fundamentais que indicou.

Para o recorrente, a conduta violadora dos seus direitos fundamentais foi a omissão de notificação do Acórdão nº 27/2019, de 29 de maio de 2019 imputada ao Supremo Tribunal de Justiça, mesmo depois de ter pedido que fosse notificado, na sequência da notificação para efetuar o pagamento das custas do processo.

A falta de notificação da decisão proferida nos autos do recurso de revista que dirigiu ao Venerando Supremo Tribunal de Justiça constitui violação dos seus direitos ao contraditório, à liberdade, à presunção de inocência e a um processo justo e equitativo, tendo invocado expressamente as normas onde se encontram previstos esses direitos: artigos 22.º, 29.º, 31.º, nº 4, e 35.º, nºs 1, 6 e 7, da Constituição.

Porém, o parâmetro mais evidente e forte no caso concreto é a alegação de que não teve conhecimento do acórdão, seja diretamente através da notificação pessoal, seja indiretamente.

Assim sendo, o Tribunal, a partir da conduta impugnada, pode, oficiosamente, adequar os parâmetros de escrutínio, tendo em conta o disposto no nº 1 do artigo 24.º da Lei do Amparo, segundo o qual “*O Tribunal pode decidir com fundamento diverso do invocado pelo recorrente e outorgar amparo distinto daquele que foi requerido*” e as orientações constantes dos Acórdãos nº 15/2020, 30 de abril de 2020 e nº 26/2020, de 09 de julho de 2020, publicados

no *Boletim Oficial*, I Série, nº 86, de 23 de julho de 2020 e no site do TC, respetivamente. Portanto, o parâmetro de escrutínio será a criação de condições para que se possa tomar conhecimento da decisão e contra a qual se possa reagir, designadamente exercendo o direito ao recurso.

A fundamentação do presente recurso é extensa, apesar da exigência legal imposta ao recorrente de resumir as razões de facto e de direito que sustentam a petição. Porém, nada que não se compreenda se tivermos em conta a pretensão do recorrente em provar que se encontra em prisão preventiva para além do prazo legalmente admissível por não ter sido notificado pessoalmente do Acórdão nº 27/2019, de 29 de maio, e formulou-se conclusões nos termos previstos na alínea e) do nº 1 do artigo 8.º da Lei do Amparo.

Nos termos do nº 2 do artigo 8.º da Lei do Amparo: “*a petição terminará com o pedido de amparo constitucional no qual se indicará o amparo que o recorrente entende dever ser-lhe concedido para preservar ou restabelecer os direitos, liberdades ou garantias fundamentais.*”

O recorrente solicita que o recurso seja admitido e julgado procedente, ordenado ao tribunal recorrido de notificar ao recorrente o acórdão nº 27/2019, de 29 de maio e restabelecidos os direitos, liberdades e garantias fundamentais violados.

Os requisitos previstos pelo artigo 8.º da Lei do Amparo têm sido avaliados sempre de forma compatível com o direito fundamental ao amparo e o Tribunal tem afirmado que mais importante que o rigor formal é a inteligibilidade do que se expõe e se requer. Considera-se, pois, que a presente fundamentação respeita os requisitos estabelecidos na Lei do Amparo.

c) *O requerente não tiver legitimidade para recorrer*

Adotando o conceito de legitimidade ativa recortado pelo nº 1 do artigo 25.º do Código de Processo Civil, conjugado com o disposto no nº 1 do artigo 4.º da Lei do Amparo, segundo o qual “*tem legitimidade quem tiver interesse directo em demandar*”, não se pode negar ao recorrente a legitimidade para interpor recurso de amparo contra uma conduta que alegadamente violou o direito ao contraditório, à liberdade, à presunção de inocência e a um processo justo.

d) *Não tiverem sido esgotadas, ainda, todas as vias de recurso*

Conforme jurisprudência firme desta Corte, a exigência do esgotamento de todos os meios legais de defesa dos direitos, liberdades e garantias e todas as vias de recurso ordinário estabelecidas pela respetiva lei do processo decorre da natureza excepcional e subsidiária desse meio especial de proteção de direitos fundamentais amparáveis.

Por isso, o recorrente tem o ónus de demonstrar que a violação dos seus direitos fundamentais amparáveis não encontrou reparação no sistema de garantias ordinárias, como, aliás, resulta claramente do disposto no artigo 6.º da Lei do Amparo:

“*O recurso de amparo só poderá ser interposto depois de terem sido esgotados todos os meios legais de defesa dos direitos, liberdades e garantias e todas as vias de recurso ordinário estabelecidas pela respetiva lei do processo.*”

Na verdade, esta Corte Constitucional, através do Acórdão nº 11/2017, de 22 de junho, publicado na I Série-nº 42, do *Boletim Oficial*, de 21 de julho de 2017, considerou que o disposto na alínea c) do artigo 3.º da Lei do Amparo, deve ser apreciado e integrado no juízo de admissibilidade a ser feito em relação a cada recurso de amparo, designadamente para se preservar a subsidiariedade desse tipo de queixa constitucional, mas a abordagem a ser adotada deve

ser temperada no sentido de garantir o acesso à justiça constitucional aos titulares de direitos, liberdades e garantias e, em simultâneo, salvaguardar o papel da jurisdição ordinária na preservação das posições jurídicas individuais fundamentais protegidas pela Constituição.

A partir desse Acórdão, o Tribunal Constitucional tem vindo a escrutinar especificadamente o disposto na alínea c) do artigo 3.º da Lei do Amparo, enquanto pressuposto de admissibilidade associado ao esgotamento das vias de recurso ordinário, sendo disso exemplo o Acórdão nº 13/2017, de 20 de julho, publicado na I Série, nº 47, do *Boletim Oficial* de 8 de agosto de 2017, no âmbito do qual se firmou o entendimento de que sempre que possível é de se exigir que o recorrente demonstre ter invocado perante a instância recorrida a violação do direito alegadamente violado em termos perceptíveis, que tenha requerido a sua reparação e que a violação não tenha sido reparada.

Compulsados os autos, verifica-se que o recorrente, através dos requerimentos apelidados de “*Pedido de Notificação*” e “*Pedido de Repartição/Notificação*”, que deram entrada no Supremo Tribunal de Justiça nos dias 17/09/2020 e 18/09/2020, respetivamente, solicitou informação sobre o recurso que tinha interposto contra o Acórdão nº 129/2018, proferido pelo Tribunal da Relação de Sotavento, no sentido de saber se o mesmo já tinha sido decidido, porque até aquela data não tinha sido notificado de nenhum despacho, a não ser para proceder ao pagamento de custas de processo. Pois, nos termos do disposto nos artigos 141.º, nº 3, e 142.º, nº 2, do CPP, por um lado, tem interesse em ser notificado de uma decisão judicial que tem consequências sobre a sua vida, e, por outro, sendo “*arguido detido e privado de liberdade, tinha todo o direito em ser notificado em primeira mão de tudo o que se passa com o seu processo para designadamente exercer o seu direito de contraditório.*”

A 28 de outubro de 2020, o recorrente deu entrada, na Secretaria do Tribunal Constitucional, o presente recurso de amparo, depois de ter esperado pela resposta durante mais de um mês.

Considera-se, pois, demonstrado que o impetrante interpôs o presente recurso de amparo, depois de ter denunciado de forma perceptível e requerida a reparação da alegada violação daquilo que considera ser um direito a ser notificada pessoalmente para poder exercer o seu direito ao contraditório, que em rigor, seria o direito ao recurso, sem que tenha obtido resposta até à data da interposição do presente recurso.

Sendo inegável que a denúncia dessa alegada omissão foi efetuada em termos perceptíveis sem que tivesse obtido resposta, considera-se que se esgotou, nos termos do disposto na alínea c) do nº 1 do artigo 3.º, conjugado com o estabelecido na alínea d) do artigo 16.º da Lei do Amparo, todos os meios legais razoavelmente exigíveis de defesa dos direitos, liberdades e garantias antes de requerer o amparo ao Tribunal Constitucional.

Veja-se, no mesmo sentido, o Acórdão nº 24/2019, de 04 de julho, proferido nos Autos de Recurso de Amparo Constitucional nº 14/2019, em que são recorrentes Leny Manuel Tavares Martins e Fernando Varela, e recorrido o Supremo Tribunal de Justiça, sobre uma alegada omissão de notificação pessoal do Acórdão nº 39/2018, de 12 de outubro.

e) *Manifestamente* não estiver em causa a violação de direitos, liberdades e garantias fundamentais, constitucionalmente reconhecidos como suscetíveis de amparo

A causa da inadmissibilidade do recurso prevista na alínea e) do nº 1 do artigo 16.º da Lei nº 109/IV/94, de 24 de outubro, ao utilizar o advérbio manifestamente,

exige que se tenha certeza quanto à inexistência da fundamentalidade do direito alegadamente violado, ou ausência de conexão entre esse direito e os factos concretos alegados no recurso ou

A fundamentabilidade dos direitos que lega terem sido violados não parece suscitar dúvidas, desde logo pela sua inserção sistemática na Lei Magna na Parte II, Título II sobre “Direitos, Liberdade, Garantias” e Capítulo I sobre Direitos, Liberdades e Garantias Individuais, aos quais se aplicam os princípios enunciados no Título I.

Mas ainda não se pode afirmar, com grau de certeza que se exige para a formação da convicção do Tribunal, que manifestamente não foram violados os direitos acima identificados.

No que concerne à certeza quanto à inviabilidade de concessão do amparo requerido, ainda é relativamente cedo para se fazer um juízo de certeza quanto à manifesta inexistência desse requisito.

Devido à incerteza no que diz respeito à conexão entre os factos e os direitos alegadamente violados e à viabilidade do pedido, mostra-se prematuro afirmar-se que manifestamente não está em causa a violação de direitos, liberdades e garantias fundamentais constitucionalmente reconhecidos como suscetíveis de amparo. Pelo que a decisão definitiva sobre este requisito será tomada na fase de apreciação mérito do recurso.

f) *O Tribunal tiver rejeitado, por decisão transitada em julgado, um recurso com objeto substancialmente igual*

O Tribunal Constitucional não rejeitou, por decisão transitada em julgado, um recurso com objeto substancialmente idêntico ao dos presentes autos.

Assim, não se verifica nenhum motivo que pudesse justificar a inadmissibilidade deste recurso.

III - Decisão

Pelo exposto, os Juízes do Tribunal Constitucional, reunidos em Plenário, decidem admitir o presente recurso de amparo para no mérito apreciarem se, o alegado desconhecimento dos termos do Acórdão nº 27/2019, de 29 de maio, por não ter sido pessoalmente notificado, violou o seu direito ao recurso.

Registe, notifique e publique

Praia, 05 fevereiro de 2021

João Pinto Semedo (Relator)

Aristides R. Lima

José Pina Delgado

Está conforme

Secretaria Judicial do Tribunal Constitucional, aos 09 de fevereiro de 2021. — O Secretário, João Borges

Cópia:

Do acórdão proferido nos autos de Recurso de Amparo Constitucional nº 17/2020, em que é recorrente **Evener Rosário Martins de Pina** e entidade recorrida o **Supremo Tribunal de Justiça**.

Acórdão nº 5/2021

(**Évener Rosário Martins de Pina v. STJ, sobre violação da garantia à presunção da inocência e da garantia ao contraditório**)

I – Relatório

1. O relatório desses autos já se encontra em larga medida recortado pelo Acórdão nº 56/2020, de 27 de novembro, Rel: JCP Pinto Semedo, ainda não publicado, que admitiu este recurso, pelo que se reitera o que naquela decisão ficou assente, acrescentando posteriormente a tramitação subsequente.

Assim nos termos recortados:

“Evener Rosário Martins de Pina, melhor identificado nos autos, veio nos termos do artigo 20.º, nº 1, da Constituição, conjugado com os artigos 3.º, nº 1, alínea a), e 5.º, nº 1, da Lei nº 109/IV/94, de 24 de outubro (Lei do Amparo), interpor recurso de amparo contra o Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça nº 17/2020, de 10 de junho, proferido nos Autos de Recurso Crime nº 23/17, alegando que:

1.1. **“No douto acórdão do Supremo Tribunal de Justiça, pouco se fez, no que tange as questões para a sua reapreciação, designadamente: A violação do direito do contraditório relativamente ao arguido Evener, relativamente às declarações dos co-arguidos; Violação do princípio da presunção da inocência na sua vertente do in dubio pro reo; Omissão de pronúncia relativamente as questões ventadas pelo recorrente; Violação do princípio da verdade material; Violação do princípio da proporcionalidade na aplicação da pena de prisão, bem como o princípio da legalidade processual.**

1.2. **O acórdão aventad[o] pelo recorrente, ora confirmada, parcialmente pelo Supremo Tribunal de Justiça ao (...) decidir não absolver o arguido violou o princípio da presunção de inocência no seu corolário do princípio do in dubio pro reo.**

1.3. **A prova assenta apenas no depoimento dos co-arguidos, que é parte interessada na causa, nomeadamente na sua atenuação, pelo que a sua falta de isenção e distanciamento em relação à causa deveria ser tida em consideração [...] pelos tribunais a começar da tribunal de julgamento até chegar [ao] de revista – [o] STJ.**

1.4. **É de se notar, que os depoimentos dos co-arguidos não foram nem espontâneos nem credíveis.**

1.5. **A prova produzida em audiência de discussão e julgamento não foi, com o devido respeito, submetida a uma análise crí[tica] [...]s[é]ria, como impõem as regras da experiência, pelo que extrapolou os limites do princípio da livre apreciação da prova.**

1.6. **Por se considerar incorrectamente julgada a matéria de facto, uma vez que existem fundadas dúvidas a certo da veracidade do depoimento dos co-arguidos, existe uma dúvida que só pode ser valorada a favor do arguido.**

1.7. **Se não existe certeza de que o arguido cometeu tais crimes, existe pelo menos uma dúvida razoável, que impõe ao tribunal recorrido valoriz[á]-la a favor do arguido, mormente tratando-se de um tribunal de revista.**

1.8. **Não o tendo feito, o Supremo Tribunal de Justiça, violou (...) o princípio de livre apreciação da prova e o princípio in dubio pro reo, pois, o Acórdão do STJ é tão enxuto, e trata[...] as questões dos direitos liberdades e garantias fundamentais dos arguidos, incluindo o Recorrente a pres[sa] e sem qualquer sustentáculo jurídico-constitucional a que que espera [seria talvez que se espera].**

1.9. **(...) [N]o processo penal não há um ónus de prova: o princípio da investigação obriga o tribunal a reunir as provas necessárias à decisão, pelo que não se pode basear apenas [no] artigo 177º do CPP, ou ainda nas declarações dos coarguidos, que de resto são todos descabíveis [seria descabidas], incoerente, interesseiras e atabalhoadas, e**

muito menos nas declarações da testemunha José Spencer, ao afirmar que conhecia o arguido pela voz, e pela forma de andar, bem como pelas imagens da câ[m]ara de vigilância do banco BCN;

1.10. **O (...) recorrente (...) sempre refutou tais acusações, inclusive teve brigas com os demais co-arguidos porque estavam a tentar criar uma personagem que recaia sobre o recorrente EV[É]NER, para poder safar uma determinada pessoa.**

1.11. **(...) [C]omo tentaremos demonstrar (...), a prova contida nos autos e produzida em sede de audiência de julgamento é manifestamente insuficiente, para não dizer que falt[a], para que o tribunal fosse conduzido a formar a sua convicção a ponto de condenar o arguido, ora recorrente[,] numa pena tão pesada, pena essa que foi reduzido nos sucessivos recursos.**

1.12. **(...) [S]ão falsas as declarações do arguido Fredson Jorge da Cruz, dos autos quando [se refere] que o requerente, Evener Rosário Martins de Pina participou no assalto.**

1.13. **Afinal, segundo as declarações do arguido Flávio, havia uma outra pessoa que participou no assalto.**

1.14. **Prova disso é que acabara por ser detido, estamos a falar do arguido Hianique Santos, que[,] por sinal[,] é amigo de peito de Fredson;**

1.15. **Indiciariamente, e segundo as informações veiculadas nas Mídias e na comunidade em geral, o assalto ao BCN, à mão armada fofi] perpetr[ado] por três indivíduos, todos encapuzados. Que[m] são eles?**

1.16. **O arguido, interrogado, negou a participação dos factos que lhe são imputados, argumen[ou] e explicou de forma detalhada todos caminhos que ele percorreu, especificando, por[é]m, o momento em que se iniciou o seu trabalho ate ao anoitecer, bem como mencionou os nomes das pessoas que encontrou e acompanhou, ele recorrente em horas e locais distintos, tudo no dia do acontecimento dos factos;**

1.17. **Bastava-se ao tribunal da primeira instância, esclarecer estes factos, em nome da descoberta material dos factos, com base nas diligências processuais típicas de acareação dos arguidos, e audição de algumas testemunhas e não sujeitar o arguido como sendo objecto de prova [seria: a ser objeto de prova?].**

1.18. **Infelizmente quando as referidas diligências foram requeridas pela defesa dos mesmos, imediatamente foi indeferida.**

1.19. **O arguido, ora recorrente, no dia do acontecimento dos factos – 29[...]/12/2017, em nenhum momento esteve juntamente com os outros arguidos.**

1.20. **As autoridades judiciárias, efectuaram[...] a competente busca na casa do arguido, mas não encontraram nenhum objecto, bens e valores, que liga[m] o recorrente, ao crime e muito menos aos agentes do crime, conforme podereis visualizar a fls. 164 dos autos.**

1.21. **No seu aparelho de telemóvel, apreendidos nos autos, não há nenhuma chamada recebida, efectuada ou perdida, onde consta os números dos outros arguidos.**

1.22. **O arguido, ora recorrente, limitou-se a falar a verdade dos factos ipsis verbis, mas o tribunal da primeira instância, achou por bem, dar credibilidade [às] declarações dos co-arguidos, designadamente o Fredson e Adilson, sem qualquer razão de ciência e apreciação crítica da mesma, e inusitadamente o STJ, fez o mesmo trabalho.**

1.23. **Ao abrigo do artigo 85.º do código de processo penal: “Se houver vários arguidos a que se imputa a prática da mesma infracção, os interrogatórios far-se-ão**

em separado, sem prejuízo de, se tal se afigurar necessário para a descoberta da verdade, se proceder depois à prova por acareação.”

1.24. *Acontece que, o tribunal da primeira instância, não procedeu depois à prova por acareação, que se afigurava necessário, para a descoberta da verdade, uma vez que as declarações do arguido Evener, do arguido Fredson e dos outros arguidos, são totalmente contraditórias e incoerentes entre si, violando assim o princípio do contraditório, e bem assim o princípio da verdade material dos factos em que foram acusados, sem estar no mínimo na posse de provas que corroborassem [...] aquelas declarações;*

1.25. *Por outro lado, a valorização das declarações feita por um co-arguido em prejuízo do outro co-arguido não pode valer como meio de prova, quando o outro co-arguido, na sua instância, negou os factos que motivaram a sua detenção. Aqui, é de retirar valor probatório a declarações totalmente contraditórias e subtraídas ao contraditório (cfr. Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça nº 5/2015 proc. Nº 41/13.8GGVNG – B.S1).*

1.26. *Por outro lado, ao abrigo do artigo 378º nº 2 e 3/a do CPP, deviam valer as regras gerais de produção de prova e não apenas a confissão dos co-arguidos relativamente a negação do recorrente tendo em conta que a alegada confissão dos co-arguidos não são integrais e sem reservas, e, muito menos são coerentes relativamente a cada uma delas.*

1.27. *O douto acórdão do Supremo Tribunal de Justiça, ao confirmar a decisão do tribunal de Relação de Barlavento, reduzindo apenas a pena de prisão, muito longe da justa e da efectivação da justiça material, violadora dos princípios da necessidade da pena e da culpa (ver artigo 45.º nº 3, ex-vi do artigo 83.º nº 1, todos[s] do CPP) assim como de diversos preceitos constitucionalmente consagrados, deixando-o efectivamente privado da sua liberdade desde o dia 02 de Janeiro de 2018, sem lhe dar, porém, simultaneamente, a conhecer a específica exigência cautelar cuja tutela imediatamente se impunha no caso concreto, e bem assim as provas, que sendo relevantes, justificaram a tal condenação, ora reduzida.*

1.28. Termina o seu arrazoado da seguinte forma:

“Por todo o exposto e sem mais delongas, sempre com o mui douto suprimento de Vossas Excelências, e em conformidade com a Lei aplicável e a Constituição da República, norma superior e vinculante, deve o Tribunal Constitucional, guardião das liberdades, considerar nulo o citado Acórdão nº 17/20, proferido nos Autos de Recurso Crime nº 23/2019, por violação do (1) direito à presunção da inocência dos arguidos, na veste do princípio do in dubio pro reo, (2) princípio da legalidade processual (3) o princípio do contraditório e seu exercício, (4) princípio da verdade material, estando assim recheado de vícios e contradições jurídicas insanáveis, e manifesta inconstitucionalidade, como já se provou abundantemente, determinando, pois, em coerência, a imediata absolvição do arguido, como manda, aliás, o mais elementar princípio da Justiça, concedendo definitivamente amparo constitucional ao arguido, ora recorrente.”

2. Concluso o processo ao relator sorteado – JC Pina Delgado – no dia 8 de janeiro de 2021, este, nos termos do artigo 18 da Lei do Amparo e do Habeas Data, determinou que a entidade recorrida fosse notificada nesse mesmo dia para, querendo, responder às questões suscitadas pelo recorrente, optando esse órgão por se manter em silêncio. Seguiram os autos para o Ministério Público também naquela data, tendo esta entidade oferecido as seguintes teses jurídicas quanto ao mérito:

2.1. *“Apesar de referir-se a violação do princípio “in dubio pro reo” (...) em todas as fases de processo” (fls 11),*

o recorrente não parece ter exposto os indícios de dúvidas expressos pelo julgador que confirmem tal alegação na marcha do processo, de modo a distinguir a eventual dúvida que, a existir deve legalmente favorecer o arguido, de eventuais erro na produção e na apreciação da prova, nos termos processualmente devidos”;

2.2. *“Com efeito, ao se referir à fragilidade das provas, o recorrente mostra o seu desacordo com a valoração da prova feita na sentença e no acórdão do tribunal da segunda instância, mas não demonstra a irrazoabilidade do decidido com base nas provas produzidas e valoradas”, até porque, no seu entender, “o acórdão recorrido sequer adentrou na questão da valoração das provas por ter entendido que tal matéria relativa aos factos ficou esgotada com a decisão do tribunal da Relação”. “Assim, eventual questão de violação da presunção de inocência, em razão da insuficiência de provas, e, portanto, por desvio na valoração das provas, dificilmente pode ser assacada ao acórdão recorrido. Aliás, não se descortina que o recorrente sequer [...]tenha identificado na decisão recorrida tal violação”;*

2.3. Ademais, *“[e]ventual insuficiência na investigação ou er[r]los de valoração teriam de ser suscitad[o]s por impugnações em momento oportuno e por meios processualmente adequados” e “o recorrente, é certo, refere que requereu produção de provas que foram indeferidas (fls. 5. § 2º), mas não referiu e nem consta que tenha reagido contra tais indeferimentos”.*

2.4. Por outro lado, *“[o] recorrente parece alegar a violação das disposições dos artigos 85º e 378º nº 2 e 3 todos do Código de Processo Penal. (fls. 10 e 11), os quais, a existir, podem reconduzir à violação do princípio do contraditório e do devido processo. Mas tais eventuais violações, porque referentes a fase preliminar do processo e à fase de julgamento na primeira instância, ainda que tenham ocorrido, só por via de interposição de recurso para a sua apreciação especificada, poderiam ser objecto de apreciação num acórdão do STJ. E não consta que o acórdão recorrido tenha sequer pronunciado sobre tal matéria, porque o recorrente não esboçou tais questões como matéria de direito que afecta ou tenha afectado a regularidade do processo”.*

2.5. *“Eventuais desconformidades na valoração das provas, que não sejam notórias e manifestamente absurdas, não parecem reconduz[ir] à violação do princípio da presunção de inocência, e no presente caso, sequer funciona o benefício da dúvida razoável a favor do recorrente, porque não consta que ao julgador tenha suscitado qualquer dúvida no seu juízo. Só por via de um recurso extraordinário, havendo os pressupostos, se afigura possível, ao recorrente reabrir a discussão sobre a validade da prova produzida e a respectiva valoração, da qual resultou a sua condenação, confirmada em duas instâncias de recurso ordinário”.*

2.6. Conclui pontuando que pelo *“(...) exposto, somos de parecer que a) O recurso de amparo constitucional preenche os pressupostos de admissibilidade; b) Nada há a promover sobre a medida provisória; c) Nenhuma medida se mostra necessária tendo em conta que não resultam evidências de violação na decisão recorrida de quaisquer princípios ou regras processuais penais que tenham repercutido em violação de direitos e garantias constitucionais invocados pelo recorrente”.*

3. Depois de analisado o autuado,

3.1. A 21 de janeiro o Relator depositou o projeto de acórdão, solicitando a marcação de sessão de julgamento para efeitos de apreciação e decisão da súplica de amparo;

3.2. Por despacho do Venerando JCP Pinto Semedo a supracitada sessão pública foi marcada para o dia 25 de janeiro, data em que efetivamente se realizou.

3.3. Depois da apresentação feita pelo relator, o JC Aristides R. Lima votou no mesmo sentido, considerando não haver mérito nos pedidos feitos pelo recorrente, haja em vista que não há evidências que subsistiam dúvidas na mente do julgador e que a realização da prova por acareação não era obrigatória já que ele pôde avaliar vários elementos, nomeadamente provas testemunhais e materiais diversas; o JCP Pinto Semedo alinhou no mesmo sentido, salientando o caráter facultativo da realização da prova por acareação e a própria jurisprudência já extensa do Tribunal Constitucional em matéria de valoração da prova.

3.4. Apurado o sentido decisório, ficou incumbido o Relator de apresentar a versão final do acórdão para arbitragem, o que se fez nos termos desenvolvidos a seguir:

II – Fundamentação

1. O recorrente impugna algumas condutas praticadas pelo Supremo Tribunal de Justiça que, no seu entender, violaram determinadas posições jurídicas fundamentais associadas a direito de sua titularidade que invoca e de princípios constitucionais em matéria de processo penal.

O Tribunal considerou em algumas decisões que neste domínio prolatou que o que realmente importa é a delimitação concreta das condutas que o recorrente impugna, sendo certo que, no concernente a eventuais direitos violados e a amparos adequados a remediar a situação, a Corte Constitucional goza de alguma discricionariedade, podendo outorgar amparo diverso do requerido ou com base em direito diferente do duplicado pelo recorrente.

Assim, seria desde logo de se rejeitar eventual escrutínio separado aqui em sede de recurso de amparo dos princípios de livre apreciação da prova e da verdade material invocados pelo recorrente, ainda que estejam ligadas às condutas impugnadas e delimitadas a seguir, pela sua evidente natureza objetiva. Qualquer referência no escrutínio de amparo a se operar no presente caso a tais princípios terá que ser meramente indireta, nomeadamente em referência a algum direito deles decorrentes, o que é sempre possível nesses casos.

1.1. Em relação ao primeiro princípio o Tribunal já tinha considerado que “*não considera que se pode extrair do princípio da livre apreciação da prova algum elemento subjetivável, ainda que, naturalmente, o seu percurso histórico denote que também o justifica preocupações com a posição jurídica do arguido, afastando-se qualquer noção pré-constituída e hierarquizada das provas como era usual fazer-se até ao século XIX. Mas, essencialmente, se deve à afirmação de uma garantia de liberdade do julgador que também se relaciona à sua independência e porque se considera que o interesse público exige uma avaliação caso a caso de cada situação, com uma apreciação não constrangida das evidências apresentadas pelo acusador para provar a culpa do arguido em que o julgador pode usar a sua experiência, a sua prudência e o seu acesso imediato às mesmas para tirar as suas próprias conclusões e formar a sua convicção a respeito da culpa*” (Acórdão nº 6/2018, de 22 de março, *Adilson Danielson v. STJ*, Rel: JC Pina Delgado, publicado no *Boletim Oficial*, I Série, n. 21, 11 de abril de 2018, pp. 495-505 Acórdão nº 6/2018, de 22 de março, *Adilson Danielson v. STJ*, Rel: JC Pina Delgado, publicado no *Boletim Oficial*, I Série, n. 21, 11 de abril de 2018, pp. 495-505, para. 5.3.1.).

1.2. A mesma conclusão procede em relação ao princípio da verdade material, no sentido de que não parece que ele seja passível de subjetivação. No entanto, uma desconsideração ao mesmo poderia consistir em vulnerações a importantes direitos do recorrente, nomeadamente a sua garantia a um processo justo e equitativo e, por esta via, a sua liberdade sobre o corpo. Por conseguinte, o escrutínio da conduta que o recorrente liga à sua lesão,

precisamente a questão da prova por acareação, poderá ser operado, ainda que tendo como pano de fundo aqueles direitos não invocados pelo recorrente e não as diretrizes constitucionais objetivas invocadas.

1.3. Assim, neste sentido e como questão prévia, do que se depreende da petição do recorrente, são duas as condutas do órgão recorrido que ele impugna: a primeira relacionada com o modo de valoração da prova por parte do tribunal de instância e confirmada pelos tribunais superiores, do seu ponto de vista, muito além daquilo que seria suportado pelo princípio da livre apreciação das provas e, por conseguinte, em violação a garantia à presunção da inocência; a segunda, decorrente de o tribunal de instância não ter promovido algumas diligências probatórias necessárias à descoberta da verdade material, precisamente a realização da prova por acareação, facto que também teria sido confirmado pelo órgão recorrido, associando-se à mesma.

Relativamente à primeira conduta o recorrente assevera que o Supremo Tribunal de Justiça legitimou, através da sua decisão, a forma como o tribunal de instância e posteriormente o Tribunal da Relação de Barlavento avaliaram e determinaram os factos, baseando-se única e exclusivamente, a) nas declarações dos coarguidos, que eram parte interessada – nomeadamente na atenuação das penas e com o objetivo de proteger amigos e conhecidos – e por serem pouco credíveis, contraditórias e incoerentes; b) nas declarações de uma testemunha, o Senhor José Spencer, que terá reconhecido o recorrente pela fala e pela forma de andar, o que não seria possível do seu ponto de vista, considerando que os assaltantes se encontravam todos encapuçados, e, c) em gravações de videovigilância que, também jamais, do seu ponto de vista, poderia atestar a identidade do recorrente pelo mesmo motivo indicado. Pelo que, no seu entender, essas provas eram insuficientes para a sua condenação e que elas deixaram uma dúvida razoável no espírito do julgador que deveria ser resolvida em seu favor. Entendendo, conseqüentemente, que, por esta causa, a sua presunção de inocência foi violada, na vertente do *in dubio pro reo*.

2. Importa avaliar primeiramente este argumento, deixando a questão da acareação para o próximo ponto.

2.1. O princípio da presunção da inocência, especialmente na vertente do *in dubio pro reo*, e a sua relação com o princípio da livre apreciação da prova tem tido um tratamento amplo pelo Tribunal Constitucional de tal modo que se pode asseverar sem hesitações que o seu conteúdo e principais efeitos já se encontram devidamente recortados.

2.1.1. Ver a este respeito as posições adotadas nas seguintes decisões: Acórdão nº 29/2017, de 5 de dezembro, *Ovídio de Pina v. STJ*, Rel: JC Aristides R. Lima, publicado no *Boletim Oficial*, I Série, n. 6, 1 de fevereiro de 2018, pp. 75-93/p. 83 e na Coletânea de Decisões do Tribunal Constitucional de Cabo Verde, Vol. IV, Praia, INCV, 2018 (2017), pp. 365-433 (parágrafo 23.3). Acórdão nº 6/2018, de 22 de março, *Adilson Danielson v. STJ*, Rel: JC Pina Delgado, pp. 495-505 (parágrafos 5.2.1-5.2.3); Acórdão nº 13/2018, de 7 de junho, *Manuel Fonseca v. STJ*, publicado no *Boletim Oficial*, I Série, nº 49, 20 de julho de 2018, pp. 1277-1285/p. 1281 (parágrafo 4.); Acórdão nº 20/2018, de 16 de outubro, *Uchechukwu Vitus Ezeonwu e Chijioke Duru v. STJ*, publicado no *Boletim Oficial*, I Série, nº 68, 25 de outubro de 2018, pp. 1639-1648 (parágrafo 5.); Acórdão nº 27/2018, de 20 de dezembro, *Judy Ike Hills v. STJ*, Rel: JC Pina Delgado, publicado no *Boletim Oficial*, I Série, nº 11, 31 de janeiro de 2019 (parágrafo 2.1.3).

2.1.2. O desenvolvimento da posição desta Corte Constitucional continua a ser a decisão tirada no caso *Adilson Danielson* (citado acima) em que considerou que

“5.2.1. *Havendo este direito fundamental co-originário ao Estado de Direito que adotamos entre nós e ao princípio da dignidade da pessoa humana, qualquer afetação que lhe atinja, nas hipóteses decorrentes dos números 2 e 3 do mesmo artigo, é sempre excepcional e salvaguardada por um conjunto de garantias igualmente fundamentais dentre as quais desponta o princípio da presunção da inocência, sem o qual o Estado de Direito simplesmente não podia existir. Assim sendo, quando se diz que “todo o arguido presume-se inocente” está-se a sustentar que todo o arguido tem o direito a ser presumido inocente até que venha a ser julgado e condenado com decisão transitada em julgado.* 5.2.2. *Uma conclusão que, em todo o caso, sempre decorreria da natureza de direito que lhe é atribuída pela Declaração Universal de Direitos Humanos, instrumento ao qual, nos termos do número 3 do artigo 17, se deve recorrer em matéria de interpretação de normas e de preceitos de direitos fundamentais. Não lhe sendo estranho igualmente a forma como foi caracterizada pelo Código de Processo Penal, logo no artigo 1º, sugestivamente denominado de “Direito fundamental à presunção da inocência” quando o legislador optou por usar expressão segundo a qual “Todo arguido se presume inocente até ao trânsito em julgado de sentença condenatória”, extraindo-se um corolário importante segundo o qual “a presunção da inocência do arguido exige que a prova da sua culpabilidade seja feita por quem acusa e pelo tribunal, na obediência das regras estabelecidas pelo presente Código ou outras leis de processo penal” e outro, particularmente relevante para este caso, assente na ideia de que “Havendo dúvida sobre quaisquer factos relativos à infracção cuja existência se procura verificar ou à responsabilidade que se pretende apurar, ela será resolvida em favor do arguido”.* 5.2.3. *Tal escolha não foi inocente se considerarmos o que a seu respeito destaca obra de apresentação do anteprojeto – de autoria de Jorge Carlos Fonseca, Um Novo Processo Penal para Cabo Verde. Estudo sobre o Anteprojeto de novo Código, Lisboa, AAFDL, 2003 – que o “primeiro artigo do Anteprojeto refere-se à presunção da inocência, a encimar igualmente o Título I do Livro Preliminar, dedicado aos princípios fundamentais do processo penal cabo-verdiano. Aliás, o artigo, em três números, pretende explicitar o seu conteúdo garantístico (...)” (p. 41). Também não deixa dúvidas da sua posição em relação a isso, Rui Patrício, “O direito fundamental à presunção da inocência (revisitado – a propósito do novo Código de Processo Penal de Cabo Verde)”, DeC, n. 22, 2005, pp. 9-25, quando conclui que “a presunção da inocência é, sim, um direito do arguido – assim, aliás, e bem, lhe chama (sintomática e, cremos, também intencionalmente) o legislador cabo-verdiano, ao epigrafar o artigo 1º do Código (...)” (p. 19). Por conseguinte, está-se perante uma verdadeira garantia fundamental intimamente associada à liberdade sobre o corpo, a qual pode ser objeto de proteção por meio de recurso de amparo. Dela emerge uma posição jurídica subjetiva de acordo com a qual havendo dúvida sobre a culpa do arguido – uma base que poderia legitimar a privação da sua liberdade –, dever-se-á decidir em seu benefício. Como lembra Rui Patrício, “Da Prova no Novo Código de Processo Penal de Cabo Verde” in: Augusto Silva Dias & Jorge Carlos Fonseca (Coord.), Direito Processual Penal de Cabo Verde. Sumários do Curso de Pós-Graduação sobre o Novo Processo Penal de Cabo Verde, pp. 225-226, “o princípio da presunção da inocência surge articulado com o princípio da presunção in dubio pro reo. (...) é um dos corolários do princípio da presunção da inocência do arguido. Corolário que já não nos elucida acerca de quem deve provar o que no processo penal (...), mas acerca do modo como o julgador (...) deve valorar a prova feita e decidir com base nela. O princípio in causa procura, pois, responder ao problema da dúvida na apreciação do caso criminal, não a dúvida sobre o sentido da norma, mas a dúvida sobre o facto. Resumindo o in dubio pro reo parte da premissa de que o juiz não pode terminar o julgamento com um non liquet, ou seja, não pode abster-se de optar*

pela condenação ou pela absolvição, existindo uma obrigatoriedade de decisão, e determinar que, na dúvida quando ao sentido em que aponta a prova feita, o arguido seja absolvido”. Não deixa de ser uma manifestação, dentre outras, da orientação hermenêutica que emana do princípio da liberdade, o in dubio pro libertate. Portanto, entre os interesses públicos da segurança e da justiça e da finalidade de prevenção geral e especial, nomeadamente assentes na reintegração da norma penal violada ou até no propósito de responsabilização do indivíduo, e a salvaguarda da liberdade natural do indivíduo, a ausência de certeza de culpa faz pender a balança para esta. Como diz o penalista cabo-verdiano e autor material do anteprojeto de Código de Processo Penal, Jorge Carlos Fonseca, “a presunção da inocência do arguido, melhor, a verdade interina ou provisória da inocência – já que se não trata de presunção no sentido técnico, como quando se fala em prova por presunção -, a ideia que releva de uma base metajurídica, consubstancia-se no facto de o interesse na tutela da inocência prevalecer sobre o interesse na perseguição e eventual condenação penais do arguido. Ela é a concretização, no plano constitucional das liberdades e dos direitos fundamentais, do favor rei, visto como princípio geral básico e informador de toda a legislação penal e processual de um Estado ‘inspirado na sua política e no seu ordenamento jurídico, por um critério superior de liberdade’ e emanação direta do Estado de Direito” (“O Novo Direito Processual Penal de Cabo Verde. Dados de um Percurso. Estrutura e Princípios Fundamentais”, op. cit., p. 122). 5.3. *Em termos de escrutínio, recortamos o seguinte:* 5.3.1. *O Tribunal Constitucional rejeita qualquer perspectiva com base na qual a determinação da dúvida que constitui pressuposto de decisão favorável ao arguido seja uma questão meramente subjetiva que, dependa, ao abrigo do princípio processual penal da livre apreciação da prova, exclusivamente de critérios interiores do próprio juiz, de onde resultaria uma consequência de insindicalidade. Na verdade, como qualquer princípio e posição jurídica dele emergente, como entendemos ser o in dubio pro reo, este também integra elementos racionais e se ainda não é possível aceder à mente individual para se determinar a dúvida, isso é secundário porque os primeiros, até certo ponto, estão ao alcance do avaliador neutro, a partir de critérios lógicos, e são suscetíveis de escrutínio dentro dos limites recortados adiante. O Tribunal não considera que se pode extrair do princípio da livre apreciação da prova algum elemento subjetivável, ainda que, naturalmente, o seu percurso histórico denote que também o justifica preocupações com a posição jurídica do arguido, afastando-se qualquer noção pré-constituída e hierarquizada das provas como era usual fazer-se até ao século XIX. Mas, essencialmente, se deve à afirmação de uma garantia de liberdade do julgador que também se relaciona à sua independência e porque se considera que o interesse público exige uma avaliação caso a caso de cada situação, com uma apreciação não constrangida das evidências apresentadas pelo acusador para provar a culpa do arguido em que o julgador pode usar a sua experiência, a sua prudência e o seu acesso imediato às mesmas para tirar as suas próprias conclusões e formar a sua convicção a respeito da culpa. Porém, se tal espaço se garante ao mesmo, ele não cria propriamente um território de arbitrariedade, insuscetível de valoração externa. Outrossim, criam-se mecanismos de controlo que passam primeiro pela obrigação de fundamentação da decisão judicial que se impõe de forma taxativa, firme e sempre com maior incidência quando esteja em jogo a possibilidade do exercício do chamado jus puniendi do Estado e a consequente afetação da liberdade natural das pessoas. Neste âmbito, o julgador demonstra a racionalidade e a razoabilidade do processo mental que utilizou para a formação da sua convicção à luz das provas que foram produzidas e a partir das quais determina a culpa de um arguido. Como assevera a doutrina, o “sistema de livre convicção não deve, actualmente, configurar-se de um jeito negativo,*

também designado por sistema de íntima convicção e prova moral. Este sistema de livre convicção não deve, actualmente, configurar-se de um jeito negativo, como desaparecimento ou ausência de regras legais de apreciação das provas pois não consiste na afirmação do arbítrio, sendo, antes, a apreciação da prova também vinculada aos princípios em que consubstancia o direito probatório. (...) Esta é uma liberdade para a objetividade, aquele que se concede e que se assume em ordem a fazer triunfar a verdade objetiva, isto é, uma verdade que transcenda a pura subjetividade e que se comunique e imponha aos outros. Isto significa, por um lado, que a exigência de objetividade é ela própria um princípio de direito, ainda no domínio da convicção probatória, e implica, por outro lado, que essa convicção só será válida se for fundamentada, já que de outro modo não poderá ser objetiva. A livre valoração da prova não deve, pois, ser entendida como uma operação puramente subjetiva, pela qual se chega a uma conclusão unicamente por meio de impressões ou conjeturas de difícil ou impossível objetivação, mas valoração racional e crítica, de acordo com as regras comuns da lógica, da razão, das máximas da experiência e dos conhecimentos científicos, que permita objetivar a apreciação, requisito necessário para uma efetiva motivação da decisão” (Rui Patrício, “Da Prova no Novo Código de Processo Penal de Cabo Verde” in: op. cit., pp. 232-233). Usando figura inspirada numa categoria kelseniana (Teoria Pura do Direito, trad. J.B Machado, São Paulo, MF, 1999, cap. VIII (Interpretação)), a racionalidade se expressa dentro da moldura na qual a sua decisão se sustenta, no sentido de ser possível que não se tenha suscitado qualquer dúvida, mas já não fora da mesma, pois perante os elementos apresentados haveria no olhar de qualquer observador externo especializado um efeito de incerteza que determinaria o recurso ao princípio do *in dubio pro reo*. Sustentar o contrário seria, no fundo esvaziar de qualquer normatividade o direito à presunção da inocência porque caberia, em exclusivo, ao próprio aplicador da lei determinar arbitrariamente o âmbito do direito, liberdade e garantia no caso concreto, sem que fosse possível qualquer escrutínio ancorado em critérios externos e gerais. E isto, naturalmente, contraria a Constituição, não só porque pode levar à violação de direitos, pois, em concreto, debilita-os acentuadamente, como até ultrapassa a margem de discricionariedade que se concede aos mesmos, atendendo que se o julgador deve julgar de acordo com a sua consciência, é conforme a sua consciência dentro da lei, por isto precede esta palavra em relação à outra na construção do artigo 222 da Lei Fundamental. Como H.L.A. Hart salientou uma vez, “num dado momento, juízes, mesmo aqueles de tribunais superiores, fazem parte de um sistema de regras que são suficientemente determinadas no centro para fornecer padrões para uma decisão correta. Estes são considerados pelos tribunais como algo que não podem desrespeitar livremente no exercício da sua autoridade para tomar decisões/at any given moment judges, even those of a supreme court, are parts of a system of rules of which are determined enough at the centre to supply standards of correct decision. These are regarded by the courts as something which they are not free to disregard in the exercise of the authority to make those decisions (...)” (The Concept of Law, 2. ed., Oxford, Clarendon, 1994, p. 153).

5.3.2. Em tal contexto, cabe ao Tribunal Constitucional fazer avaliação tendente a concessão de amparo por violação de direito, liberdade e garantia. Contudo deve, por um lado, ficar claro, até pela porosidade do direito em que se ancora em parte o pedido, que não cabe a esta Corte servir de órgão recursal das decisões tomadas pelos órgãos judiciais, nomeadamente pelo Supremo Tribunal de Justiça, em matéria de aplicação do direito ordinário que não tenha qualquer conexão diretamente constitucional, nem se presta a ou pode fazer a revista plena no que diz respeito à apreciação das provas que serve de mote a este recurso. Portanto, se a abordagem de um órgão superior

da justiça comum se destina a indagar e responder se perante os factos apurados e provados e o direito aplicável foi tomada a melhor decisão, a esta Corte só se permite, de modo limitado e numa dimensão negativa, verificar se nesse processo chegou-se a decisão que não se pode justificar à luz do *in dubio pro reo*”

2.1.3. Portanto, nesta decisão o Tribunal Constitucional deixou claramente lavrado o entendimento de que: primeiro, além da presunção da inocência configurar uma garantia constitucional dos indivíduos associada à liberdade sobre o corpo, ela não é desprovida de conteúdo no sentido de se conceber como uma fórmula vazia; segundo, quanto ao escrutínio a se operar quando ela está em causa, relacionando-a com o princípio da livre apreciação da prova, considerou que o que se tem que averiguar é se o julgador tomou uma decisão não arbitrária, fundamentada de forma lógica e racionalmente aceite por qualquer julgador neutro à luz de um determinado acervo probatório constante dos autos. Todavia, terceiro, este Pretório também esclareceu que o seu papel no âmbito do recurso de amparo não é funcionar como mais um órgão recursal, no sentido de averiguar se as instâncias anteriores tomaram a melhor decisão ou se ela naquela circunstância concreta teria tomado a mesma posição ou qualquer outra. Antes, o de, no quadro de aplicação de um escrutínio laço de cariz negativo, singelamente apurar se ela, porventura, se revela ilógica, internamente contraditória ou insuscetível de ser racionalmente sustentável. Se assim for, há violação da garantia da presunção da inocência, na sua vertente do *in dubio pro re*; caso contrário, independentemente do seu mérito intrínseco, a resposta seria negativa.

2.2. Portanto, neste sentido, é exatamente isto que o Tribunal Constitucional precisa averiguar neste caso concreto que tem em mãos. Para isto é necessário apurar como é que o tribunal de instância, o Tribunal da Relação de Barlavento e o Supremo Tribunal de Justiça avaliaram as provas, no sentido de se aferir se violaram a garantia à presunção de inocência de titularidade do recorrente:

2.2.1. O primeiro destes tribunais deu por provado os seguintes factos “Feita a produção da prova, em sede de audiência de discussão e julgamento, realizada com a observância das formalidades legais, resultou provada a seguinte factualidade, com relevância para a decisão da causa: 1º Em data não concretamente apurada, os arguidos Flávio e Fredson tiveram conhecimento da existência de armas de fogo AK-47, de calibre 7,62x39 mm, na Esquadra da Polícia da Boa Vista e decidiram apanhar um; 2º Assim, no dia 11/12/2017, o coarguido Flávio Rocha, aproveitando da sua situação de agente da PN e estando de serviço, no turno das 16h à 00:00h, apanhou, sorrateiramente, uma arma de fogo AK-47, que se encontrava num armário, na sala do graduado de serviço. 3º De seguida, saiu com referida arma pelo quintal e encostou-a à parede, junto do portão de saída. 4º Ato contínuo, telefonou para o arguido “Fredson”, através do telemóvel nº 583 46 92, para ir buscar a referida arma. 5º Prontamente e conforme combinado, o arguido “Fredson”, deslocou-se à Esquadra da Polícia da Boa Vista, numa viatura e acompanhado de uma outra pessoa, tendo o Fredson ficado encostado à parede da mesma, aguardando o coarguido Flávio. 6º Logo, o arguido “Flávio”, saiu pela porta da frente, abriu o portão apanhou a arma, AK-47, onde a tinha encostado e entregou-a ao coarguido Fredson, que a embrulhou, entrou na viatura e abandonou o local. 7º O arguido Fredson, na posse da referida arma, foi esconde-la. 8º A referida arma, AK-47 ficou escondida até o dia do assalto. 9º Em data não concretamente apurada, mas seguramente antes do dia 29 de mês de dezembro do ano de 2017, os arguidos FREDSON, FLÁVIO, ADILSON e ÉVENER, de comum acordo e em conjugação de esforços, mediante plano previamente gizado entre si, decidiram “assaltar” o Banco Cabo-verdiano de Negócios “BCN”, sito na cidade de Sal Rei, com o objetivo de apropriarem-se de quantias

em dinheiro e outros bens e objetos de valor que ali se encontravam; 10º Na concretização de tal propósito, depois de prévio estudo do local, os arguidos, já tinham a arma de fogo AK-47 e decidiram-se apanhar uma viatura. 11º A determinada altura, os arguidos, sabendo que a viatura ST-31-PW, propriedade da GEOGLOBAL, entidade executante do Cadastro Predial, na ilha da Boa Vista, [se encontrava] estacionada com vidro aberto e com a chave na ignição, decidiram apanhar a referida viatura para execução de seus planos – “assalto ao BCN”. 12º No dia 28/12/2017, na cidade de Sal Rei por volta das 19/20h o suspeito “Edy”, dirigiu-se, sorrateiramente, aproximando da referida viatura, arrancou a mesma percorrendo cerca de 20 metros, retirou a chave e levou-a consigo; 13º Ainda no dia 28/12/2017, na cidade de Sal Rei, por volta das 19/20 h o suspeito “Edy”, entregou as chaves da viatura ST-31-PW ao Fredson; 14º Seguidamente, tendo os arguidos nas suas posses, a arma de fogo AK-47 e a chave da viatura ST-31-PW, de comum acordo, decidiram avançar com a execução do plano final “assalto ao BCN”, distribuindo assim, as tarefas entre si e escolheram o dia 29/12/2017, à hora do almoço, altura de pouco movimento, para a execução da “missão”. 15º Ao arguido “Flávio” incumbia a tarefa de ficar na praça, a fazer vigilância, controlando o movimento das pessoas e os demais coarguidos a melhor altura para se avançarem. 16º Era de conhecimento dos arguidos que no dia 29/12/2017, também na localidade de Sal Rei, decorreria o último dos três dias da greve dos efetivos da PN. 17º No dia 29/12/2017, na cidade de Sal Rei, por volta das 3h os arguidos FREDSON, ADILSON e EVENER, deslocaram ao local previamente combinado, na localidade do Estoril e na viatura do Fredson. 18º Estando os arguidos na posse da chave abeiraram-se do veículo automóvel ST-31-PW, abriram as portas, ligaram o motor e iniciaram a marcha. 19º De seguida o arguido “Fredson” telefonou para o coarguido “Flávio”, a dizer o seguinte: “bai contra cu mi na esplanada pa cumé”, o que em linguagem de código previamente definida significava “ir à praça central e controlar o movimento das pessoas para informar a melhor altura para realizar a missão”; 20º Logo, o arguido “Flávio” dirigiu-se à referida praça e, como deparou com pouca movimentação de pessoas, não tendo encontrado os Agentes Policiais, que ali estavam em greve, telefonou para o coarguido “Fredson” e disse o seguinte: “N’sta li ta sperau”, o que em linguagem de código previamente definida significava também, “estar reunidas as condições para avançarem com a missão”, tendo este respondido que estariam ali dentro de dois minutos. 21º Ato contínuo, os arguidos “Fredson, Adilson e Evener”, dirigiram-se à Agência do BCN, na viatura, ST-31-PW, da cor branca, com cabine dupl[a], pertencente ao Cadastro Predial. 22º Os arguidos fizeram o percurso que passa ao lado do BCA vindo da zona do Tribunal, percorrendo até ao BCN, passando à frente da [I]greja Católica. 23º Chegados no edifício, onde funciona a Agência do BCN, os arguidos que já tinham as luvas calçadas, colocaram capuzes na cabeça, empunharam a arma de fogo AK-47, deixando a viatura à porta da mesma. 24º No interior do edifício, como ilustra as imagens da câmara de videovigilância, da referida agência, validadas à fls., 1 18, os arguidos anunciaram que se tratavam de um assalto. 25º Os arguidos ordenaram as pessoas, que se encontravam no interior do “banco” para se deitarem no chão, proferindo a seguinte expressão “tudo alguém barriga na tchon: kem k pega na móvel li nu ta mata nhós tudo”. 26º Tendo os arguidos “Ady e o Player” dirigido ao balcão “caixa”, ambos munidos de um “machim” e de umas mochilas, da cor preta e azul, respetivamente. 27º De seguida, os arguidos obrigaram a testemunha José Luís, funcionário do BCN, a pôr todo o dinheiro que tinha, na mochila, que os mesmos lhe entregaram e ainda, tentaram obrigá-lo a abrir o cofre. 28º Estando com medo, e sob a mira das armas de fogo e de “Machim”, apontadas à sua cabeça, o ofendido José Luís disse aos assaltantes que não sabia a senha do cofre. 29º Inconformado, os

arguidos bateram no ofendido, com a mão na cara e com o “machim” nas costas, causando-lhe ferimentos. 30º Os arguidos apossaram-se e levaram com eles, todo o dinheiro que havia no “Caixa” e também apoderaram-se e levaram com eles uma “Caixa” de metal que continha dinheiro no seu interior. 31º Os arguidos apossaram e levaram com eles, do balcão do BCN a quantia de: a) 1.000.200\$00 (um milhão e dois mil escudos) ECV; b) 3.500 (três mil e quinhentos euros), EUR; c) 1 (um) cofre pequeno, contendo vários documentos; 32º Os arguidos ainda apanharam e levaram com eles um telemóvel de cor preta da marca Samsung J5 no valor de 15.000\$00, pertencente a testemunha Sidney. 33º Seguidamente, os arguidos, estando na rua da agência do BCN, dispararam a referida arma de fogo AK-47, dando um único tiro. 34º Ato contínuo, os arguidos puseram em fuga do local, na viatura supra, referida que tinham “parado” à porta da agência e na posse dos objetos e do dinheiro subtraídos; 35º Os arguidos puseram em fuga pela avenida marginal, passando junto ao “Café Del Porto”, indo em direção ao Estoril. 36º Percorridos alguns metros, mais concretamente na localidade de Estoril, perto da “Cá Nicola” os arguidos trocaram de viatura, continuando a fuga numa viatura de cor preto, da marca Ford Ranger, com vidro escuro, duplo cabine, com dois ferros de cor prateado fixado à carroçaria, com a matrícula ST-38-AE, deixando ali estacionado a viatura ST-31-PW, do “Cadastro Predial”. 37º Seguidamente os arguidos dirigiram-se à localidade de Vila Cabral, onde no interior de um apartamento pertencente a namorada do arguido “Fredson”, dividiram o dinheiro apanhado, “na missão ao BCN” em quatro partes iguais, cabendo a cada coarguido a sua quota-parte. 38º As viaturas encontradas foram inspeccionadas e apresentavam, como se atesta as fls., 29 a 31, dos autos. 39º Na viatura ST-38-AE, foram encontrados e apreendidos os seguintes objetos: a) Um par de luvas de cores preto com traços da cor verde e cinzento; b) 02 (dois) clips; c) 01 (uma) borracha de prender notas; d) 71\$00 (setenta e um escudos), em moeda cabo-verdiano espalhados no fundo da viatura. e) P[...]neu traseiros do lado esquerdo danificado. 40º Durante a “missão” os arguidos usaram a indumentária que a seguir se descreve: a) O arguido “Fredson” com uma batina da cor branca (“bubu”), calças preta, sapato preto e branco e na cabeça um gorro que lhe cobria toda a cabeça e o rosto e com luvas pretas nas mãos; b) O arguido “Ady”, todo de preto, com gorro que lhe cobria o rosto, uma peruca na cabeça e luvas nas mãos; c) O arguido “Player”, com uma bata da cor branca (“bubu”), gorro que lhe cobria a cabeça e o rosto e ainda luvas; 41º Durante a fuga, despejada a caixa de metal, apanhado no BCN, os arguidos jogaram-na fora, juntamente com suas indumentárias e documentos, na zona de Clotilde - Sal Rei, conforme ilustra à fls., 99 a 111. 42º Em busca domiciliária realizada na residência do arguido Fredson Jorge da Cruz, mais concretamente no quarto utilizado pelo mesmo, sito em Bom Sossego Trás, Sal Rei, Boa Vista, foram encontrados e apreendidos objetos relevantes e relacionados com os factos (cfr., auto de busca e apreensão à fls., 74 e 75), designadamente: a) 02 (dois) chapéus de sol, sendo um da cor castanho e outro de cores diversos, feito em pano “Djila”; b) 03 (três) luva, sendo um da cor preta com pequeno selo escrito Wter Proof, outro da cor azul, cinza e preto, da marca “Axo” e outro da cor preta e cinza da marca “ASWRACING”; c) 01 (uma) pistola grande, de material plástico, da marca “SOLEIL”; d) 02 (dois) pen drives, da cor preta; e) 01 (um) saco de plástico contendo 10 (dez) chaves para porta, com números de identificação; f) 15 (quinze) chaveiros com identificação em números. 43º Ainda, numa outra residência pertencente ao mesmo arguido “Fredson Jorge da Cruz”, sito em Vila Cabral, Sal Rei, Boa Vista, foram encontrados e apreendidos objetos relevantes e relacionados com os factos (cfr., auto de busca e apreensão à fls., 67), designadamente: a) 01 (Uma) mochila da cor preta, com fechos da cor verde, da marca “Joma”, contendo no seu interior a quantia de

oitenta e cinco escudos em moeda nacional; b) 04 (quatro) notas de 2.000\$00 (dois mil escudos), perfazendo a quantia de 8.000\$00 (oito mil escudos), no interior de um rolo de papel higiénico. c) 01 (uma) mochila da cor preta, da marca “B Camp” contendo no seu interior: i) 01 (urna) fatura da empresa “Import-Export”; ii) 02 (duas) faturas do Hospital Baptista de Sousa, ambas em nome do arguido, Adilson Rocha Monteiro. iii) 01 (uma) fatura da escola de condução “Ramos”, também em nome do arguido, Adilson Rocha Monteiro. iv) 03 (três) alicates; v) 02 (duas) chaves cruz; vi) 01 (uma) chave de fenda com cabo amarela. 44° Identicamente, em busca domiciliária realizada na residência do arguido Adilson Rocha Monteiro, mcp., Ady, sito em Sal Rei, foram encontrados e apreendidos objetos relevantes e relacionados com os factos (cfr., autos de busca e apreensão à fls., 71 e 72), designadamente: a) 01 (um) par de algemas da cor prateado, da marca “Alcon”; b) 01 (um) par de luvas da cor amarela e preto da marca “KNICHTHOOD”; c) 01 (um) gorro da cor preto. 45° Em busca domiciliária realizada na residência do arguido Evener Rosário Martins de Pina, mcp., “Player”, sito em Sal Rei, foram encontrados e apreendidos objetos relevantes e relacionados com os factos (cfr., auto de busca e apreensão à fls., designadamente: a) 01 (um) telemóvel da marca Alcatel, de cor preto e branco, portador de IMEI nº 357487070270630; b) 45.000\$00 (quarenta e cinco mil escudos), em notas, completamente novos; c) 01 (um) suporte de cartão SIM nº 8923801 0000028057741. 46° Os arguidos Fredson, Flávio, Adilson e Evener, foram ambos detidos em cumprimento de mandado de detenção. 47° O arguido “Fredson” foi detido no dia 30/12/2017, na localidade de Cabeça dos Tarafes, no interior da viatura automóvel da marca Toyota com a matrícula ST-75-QZ. 48° Foi encontrado e apreendido na posse do arguido “Fredson”, 1,314 grs. (um virgula trezentos e catorze gramas) de Cocaína e 0,709 gr. (zero ponto, setecentos e nove grama) de Cannabis. 49° A natureza dos produtos apreendidos foi confirmada pelo teste toxicológico segundo especificações normalizado do Laboratório de Toxicologia do L.P.C. - PJ na Cidade da Praia, (cfr. fls. 220 dos autos). 50° O arguido conhecia perfeitamente as características estupefacientes daqueles produtos que destinavam ao seu consumo. 51° Apesar das várias diligências realizadas, os pertences assim como o dinheiro supra referidos não foram localizados e nem recuperados. 52° Com tais atuações os arguidos tinham como propósito concretizado de fazerem seus, como fizeram, tais objetos. 53° Os arguidos Fredson, Flávio, Adilson e Evener, quiseram praticar os factos acima descritos. 54° Preparando-os detalhadamente, com a devida antecedência; 55° Quiseram os arguidos tomar dinheiro, contra a vontade dos sócios da pessoa coletiva BCN, conseguindo locupletar-se em mais de um milhão de escudos cabo-verdianos. 56° Assim, os arguidos causaram nos ofendidos, como consequência direta e necessária, o medo, com o propósito de se apropriarem de tais pertences bem sabendo não lhes pertencerem e que atuavam contra vontade dos ofendidos, causando-lhes prejuízo patrimonial, resultado que representaram. 57° Também quiseram e conseguiram apanhar a viatura ST-31-PW, para facilitar no deslocamento e fuga do BCN, onde subtraíram o dinheiro, provocando-lhe vários danos. 58° Igualmente, quiseram os arguidos privar as testemunhas, designadamente, Leniza, José Luís, Sidnei dos Santos, Fernanda de Fátima, Tibo Évora e Bianca Lima, da sua liberdade de ir e vir, amedrontando-os e imobilizando-os para melhor conseguirem os seus intentos. 59° Mais, os arguidos ao fazerem uso da arma de fogo, disparando-a, quando sabiam que não tinham autorização para detê-la, transportá-la e nem fazer uso dela, confrontando-se com a conduta deles. 60° Ao empunhar uma arma de fogo, daquela dimensão e com aquelas características e apontando-a às pessoas, sabiam os arguidos que era improvável haver resistência das mesmas. 61° Também sabiam os arguidos que qualquer pessoa iria sentir medo e facilmente conseguir[ia] os seus intentos. 62° Sabiam os arguidos que não estavam

autorizados a utilizar o veículo automóvel ST-31-PW. 63° Igualmente, sabia o arguido “Fredson” que a posse de produtos estupefacientes era proibida por lei. 64° Sabiam os arguidos que as suas condutas eram proibidas e punidas por lei e, ainda assim, prosseguiram, atuando com reflexão sobre os meios empregados não se coibindo de utilizar a violência descrita para concretizar seus intentos. 65° Os arguidos agiram de forma livre, conscientes e deliberad[a?] bem sabendo que as suas condutas eram ilegais e socialmente reprováveis, mesmo assim não se coibiram de agir em contrário e conformaram-se com a mesma. 66° O arguido Fredson da Cruz não é primário tem já uma condenação de 9 anos de prisão pela prática destes mesmos tipos de crimes, conforme consta do certificado do registo Criminal”.

Depois fez a seguinte análise crítica fundamentando a sua decisão relativamente à condenação do recorrente: “O tribunal formou a sua convicção no que toca à dinâmica e sentido dos factos, tendo por base as declarações dos arguidos Fredson, Flávio, Adilson e Evener e bem assim, as declarações prestadas pelas testemunhas arroladas designadamente as testemunhas, Leniza Ramos, José Spenser, Sidnei Matias Fernanda Leitão, Bianca Lima, Bruno Gomes, Wilson Barros, Idrissa Balde, Carlos Stefani, Emilton da Veiga, Tiernoko Colibaly e Manuel Silva, sendo certo que todos contribuíram para a descoberta da verdade material dos factos. O tribunal socorreu-se ainda das provas documentais junta aos autos, designadamente, os autos de declarações, reconhecimento, recolha de fls. 7 a 23 27, 46, 53, 60, 61, 99, 101, 103, 154, autos de apreensões de fls. 30, 67 a 72, 74, 75, 81, 113, 159, 160, 164, da participação de fls. 34, das fotografias de fls. 25, 26, 28, 35, 47 a 49, 54, 55, 62, 73, 76 a 80, 95 a 97, 102, 104 a 111, 155 a 157, 165 testes e pesagem aos produtos estupefacientes 56 a 59 e 220, escala de serviço do dia 29/30 de Dezembro de 2017 e demais elementos de prova constantes dos autos. [...] A decisão da matéria de facto teve por base todos os elementos probatórios produzidos em sede de audiência de discussão e julgamento analisados de acordo com as regras de experiência comum e demais provas constantes dos autos. No que concerne à fixação da matéria de facto dada como assente, o tribunal não viu-se confrontado com muitas dificuldades, em relação aos arguidos, Fredson, Flávio e Adilson, já que estes arguidos confessaram os factos, viu-se como mais trabalho em relação ao arguido Player, apesar de todos os arguidos o implicarem nos crimes, resolvendo a questão com as declarações dos demais arguidos, das testemunhas, assim como, os vídeos de segurança e demais provas acarreadas aos autos. Os arguidos, Fredson, Flávio e Adilson, confessaram os factos na presença do juiz durante a audiência de julgamento, o tribunal fazendo uso da prerrogativa que a lei confere, decide valorar livremente as declarações conjugadas. O tribunal formou a sua convicção sob os factos provados sob o nº 1 a 8 nas declarações dos arguidos Fredson e Flávio, prestados no primeiro interrogatório judicial, assim como, durante a audiência de Julgamento, que confessaram os factos, declarações essas, corroborada com os depoimentos dos demais coarguidos, que depuseram de forma seria e coerente e que o tribunal atribui credibilidade. Os factos provados sob os números 19 a 20, também, baseou-se na confissão dos arguidos Fredson e Flávio que relataram os factos. O arguido Fredson afirmou que tinham combinação de código com o Flávio, e este durante as suas declarações e pedido para descrever exatamente e nas palavras deles, este afirmou que usaram as mesmas expressões servindo para corroborar as declarações do Fredson e confirmar que realmente as coisas aconteceram da forma como descritas pelo Fredson. Ainda, é o próprio arguido Adilson que disse de antes de avançarem o Fredson telefonou a uma pessoa e que só depois disso que “nu pode avança, kosa ta claro”, por se afigurarem tais declarações seria, coerente, o tribunal atribui-lhes credibilidade, dando como provado tais factos. Os factos provados sob os números 21 a 37, 40, 52 a 62, 64 e 65 também, baseou-se na confissão

dos arguidos Fredson, Flávio e Adilson, bem como, nos depoimentos das testemunhas Leniza, José Spencer, Sidney, Fernanda, Bianca, Bruno, Wilson, Idrissar Carios Stefani, Emilton Veiga, que na qualidade de funcionários do Banco, de clientes e de testemunhas, respetivamente, afirmaram de forma serena e coerente a forma como os arguidos entraram no banco, apontando armas, para se apoderarem do dinheiro e outros pertences, dispararam a arma e puseram[-se] em fuga até a zona de Estoril. Ainda tais factos são corroborados com as imagens das câmaras de segurança da agência do BCN, e pelo reconhecimento, que a testemunha José Spencer fez do arguido Player, como sendo um dos intervenientes, tanto pela voz como pela forma de andar, fundamentando a sua certeza com o convívio diário e de longa data com o arguido, pois eram vizinhos durante muito tempo e diariamente encontra-se na e convivem em espaços públicos. Também, como forma de convencimento o arguido Fredson, disse aos demais “um tem um kusa lá ke tudo alguém ta senti medo nos”, e comunicando-lhes que tinha na sua posse uma arma de fogo AK-47. Por todos estas circunstâncias, e pela coerência entre eles, o tribunal deu como provado tais factos. Os factos provados sob os números 38, 39, 41 a 46, baseou-se o tribunal nos autos de buscas e apreensões que constam dos autos e depoimento dos arguidos, Fredson e Ady que afirmaram a forma como sucederam tais factos. Os factos provados sob os nos 48 a 51 basearam-se no depoimento do arguido Fredson que confessou os factos e declarou ser consumidor de produtos estupefacientes, assim, como nos teste laboratoriais de toxicologia do LPC, de fls. 220 a confirmar a pureza e qualidades das substâncias. Ora, quanto a imputação destes factos ao arguido Player o tribunal não se viu confrontado com dificuldades maiores tendo em conta a confissão, sem reservas e fora de qualquer coação por parte dos outros coarguidos, assim como, o arguido Player, não conseguiu explicar de forma convincente, o que estava a fazer durante o horário que aconteceu o assalto ao banco BCN, explicando convenientemente até a altura que chegou a casa, mais ou menos, por volta das 13:40 h, a partir daqui, já deu muitas justificações, como em sede de primeiro interrogatório, justificou que ficou em casa a arrumar caixotes com o filho e por volta das 17h saiu de casa, já em sede de julgamento, afirma que esteve a dormir no sofá e que depois que acordou saiu de casa por volta das 17h, no entanto suas declarações não são suportadas por nada, conseguindo ter suporte as suas declarações e os locais onde esteve novamente a partir das 17h, ou seja, de antes das 14 até as 17h o arguido Player, não soube convencer no sentido contrários das provas de que constam dos autos, vindo em sede de julgamento e depois de iniciada a produção de provas, arrolar testemunhas, que já era do seu conhecimento desde daquela altura. Também, o arguido Player foi encontrado na posse de uma certa quantia em dinheiro, que também não soube explicar de forma convincente a sua origem e divergindo em cada explicação que da a cerca do dinheiro, por estas razões o tribunal adquiriu a convicção segura de que os factos aconteceram de conformidade com a forma e dinâmica a que foram vertidos no libelo acusatório. Ora, é certo que numa análise mais aprofundada de toda a prova produzida nos autos, se prevalecendo de uma visão holística, seremos logo confrontados com o facto de o tribunal, na fixação do acervo factológico dado como assente, se ter socorrido em grande medida à confissão dos arguidos Fredson, Flávio e Adilson, sem a participação dos quais, determinados factos ficariam por esclarecer. Não obstante isto, o tribunal também cuidou de corroborar as versões dos arguidos, cruzando-as entre si, bem como, com outros elementos de prova, nomeadamente os objetos apreendidos e recuperados no âmbito das buscas e apreensões, declarações de testemunhas, as imagens de segurança, ou seja, o tribunal acautelou na valoração da confissão dos arguidos, sobretudo quando a sua confissão representa a incriminação do coarguido. Por estas razões o tribunal concedeu credibilidade às suas versões, tendo-se, pelo

contrário das declarações do arguido Player, convencido de que estes factos ocorreram da forma como vêm descritos na acusação. Os factos não provados resultaram da falta de prova em sentido contrário. Uma vez fixados os factos provados e não provados cuidemos então da subsunção jurídico-penal dos factos tidos por assentes”.

2.2.2. Já o segundo formulou conclusão de aprovação à questão da apreciação das provas pelo Tribunal da Comarca de Boa Vista da seguinte forma “*Refere o recorrente Évener, que a sentença recorrida ao decidir condená-lo, violou os princípios da presunção de inocência do arguido e o “in dubio pro reo”, que a prova produzida em audiência não foi submetida a uma análise crítica e séria, como impõem as regras da experiência, pelo que violou o princípio da livre apreciação da prova que, por se considerar incorretamente julgada a matéria de facto, uma vez que existem fundadas dúvidas acerca da veracidade do depoimento dos coarguidos, existe uma dúvida que só pode ser valorada a favor do arguido pelo que, havendo um dúvida razoável, que impunha ao tribunal “a quo” a sua valoração a favor do arguido e, que, não o tendo feito violou o princípio da livre apreciação da prova e o princípio “in dubio pro reu”; pois em processo penal o princípio da investigação obriga o tribunal a reunir as provas necessárias à decisão, pelo que não se pode basear apenas em torno do artigo 177.º do CPP, ou ainda nas declarações dos coarguidos, que de resto, são todos descabíveis, incoerentes, interesseiras a atabalhoadas. O tribunal, por sua vez entendeu que, embora o arguido não tenha confessado a sua participação nos crimes, não teve dificuldades maiores em o condenar, tendo em conta as confissões sem reservas e fora de qualquer outra coação por parte dos coarguidos, que este arguido não conseguiu explicar o que fazia na hora da prática dos crimes, ora dizendo uma coisa, ora outra, que foi encontrado na posse de uma quantia em dinheiro que não soube explicar convenientemente a sua origem. Que os factos relativamente a ele basearam-se nas declarações dos outros arguidos, bem como no depoimento de testemunhas, nomeadamente o José Spencer que com ele convivia diariamente, desde longa data e eram vizinhos, tendo-o reconhecido na voz e na forma de andar, com como ainda nas imagens da câmara de segurança da agência de BCN. O princípio da livre apreciação da prova significa que a valoração desta deve ser feita com base nas regras da experiência comum e alicerçada na livre convicção da entidade competente, não podendo, no entanto, confundir-se tal com a arbitrariedade, o puro subjetivismo ou emotividade do jogador. Esta questão remete-nos para o domínio das provas, enquanto factos juridicamente relevantes para o apuramento da existência ou inexistência do crime ou da punibilidade ou não punibilidade dos seus atores. Dada a sua evidente relevância para a determinação da responsabilidade criminal, muito se tem estudado sobre esta matéria. Segundo o Professor Cavaleiro de Ferreira, in “Curso de Processo Penal, vol. II, p. 9 e ss, refere que “o fim da prova é a demonstração dos factos, a justificação da convicção sobre a sua existência, enquanto eles constituem pressuposto da aplicação da lei”, constituindo “o fundamento de facto da sentença, quer absolutória, quer condenatória, e determinam a graduação da punição.” Desta forma na correta valoração desta matéria, os princípios da livre apreciação da prova e o do in dubio pro reo não podem ser preteridos. Por sua vez, conforme o Prof. Manuel Maia Gonçalves, in “Código de Processo Penal Anotado e comentado”, pág. 324 e ss. “(...) livre apreciação não se confunde de modo algum com apreciação arbitrária da prova nem com a mera impressão gerada no espírito do julgador pelos diversos meios de prova: a prova livre tem como pressupostos valorativos a obediência a critérios da experiência comum e da lógica do homem médio suposto pela ordem jurídica”. Por forma a garantir o controlo na motivação e valoração da prova, a própria lei estabelece alguns mecanismos tendenciais e que devem ser acatados*

pelo julgador, nomeadamente a obrigatoriedade da fundamentação fáctica das decisões. Nessa linha, o art.º 403º do CPP elenca os requisitos gerais da sentença penal e, o art.º 442º do mesmo diploma, refere os vícios de que poderá padecer a decisão judicial, vícios esses que têm que resultar do próprio texto da decisão recorrida, sem recurso a quaisquer outros elementos externos. Dentre as situações a que poderá reconduzir-se tal vício temos, nomeadamente, os casos em que, na apreciação da prova, o julgador extrai de um facto provado uma conclusão logicamente inaceitável, arbitrária ou que, notoriamente, vai contra as regras da experiência comum. Ainda para que o vício seja causa de nulidade da sentença, o erro tem de ser notório, isto é, que não possa passar despercebido ao observador médio. Para concretizar o vício invocado, refere o recorrente que o Tribunal recorrido considerou incorretamente provada a matéria de facto e de direito. Confunde a diferente valoração que o tribunal fez da prova, relativamente à versão dele, com violação do princípio *in dubio pro reo*. Sustenta que, face à prova produzida, em seu entender, a prova devia ter sido valorada de forma diferente, isto é, perante a sua versão, o tribunal, por respeito àquele princípio de presunção de inocência, deveria tê-lo absolvido e não ter considerado as respostas dos coarguidos ou as outras provas constantes dos autos e que o apontavam como coarguido na prática dos crimes. Refere ainda que a prova contida nos autos e produzida em sede de julgamento não contém matéria de facto que o liga aos crimes. Ora, contrariamente ao que alega o recorrente, a decisão recorrida faz alusão expressa aos factos provados e não provados e o motivo de tal entendimento, pelo que o vício invocado de erro na apreciação da prova produzida não tem razão de ser. O arguido Evener entende que deveria ser absolvido porque não ficaram provados os factos por que vinha acusado, e que deveria ter sido absolvido, tendo em conta o princípio *in dubio pro reo*. Como já referimos supra, este princípio de inocência, *in dubio pro reo*, deve estar sempre presente na mente do julgador, mas este, em cada caso concreto, designadamente quando está em causa a mediação e a oralidade da prova, pautado pelo princípio da livre apreciação da prova, cabe-lhe a apreciação crítica que fez dos vários elementos probatórios e em que termos os conjugou, valorando e credibilizando uns em detrimento de outros. De acordo com o disposto no art.º 177º do CPP, o princípio da livre apreciação da prova, a prova é apreciada segundo as regras da experiência e a livre convicção do julgador. Porém, o julgador, obedecendo a estas regras, não aprecia a prova de forma arbitrária os factos dados como provados e não provados. Dentro dos limites apontados, o juiz que em primeira instância julga, goza de ampla liberdade de movimentos ao eleger, dentro da globalidade da prova produzida, os meios de que se serve para fixar os factos provados, de harmonia com o princípio da livre convicção e apreciação da prova. Nada obsta, pois, que, ao fazê-lo, se apoie num certo conjunto de provas e, do mesmo passo, prescindir de outras às quais não reconheça suporte de credibilidade. Assim, para impugnar de forma eficiente a decisão sobre a matéria de facto, o arguido não pode limitar-se a censurar o modo como o tribunal formou a sua convicção, isto é, o modo como valorou a prova; tem, antes de censurar a violação dos caminhos trilhados para a formação dessa convicção, designadamente alegando não existirem os dados objetivos apontados na motivação, porque se violaram os princípios para a aquisição desses dados objetivos ou porque não houve liberdade de formação da convicção. Outra forma seria uma inversão da posição dos atores do processo, como seja a de substituir a convicção de quem tem de julgar pela convicção dos que esperam a decisão. É que o recurso da matéria de facto não tem em vista a obtenção de uma nova decisão de facto. No nosso sistema jurídico, o objeto do recurso é a decisão recorrida. Com o recurso pretende-se, apenas sindicarem a decisão já proferida, e o tribunal de recurso em matéria de exame crítico das provas apenas está obrigado a verificar se o

tribunal recorrido valorou e apreciou corretamente as provas. Vejamos, O arguido Evener vinha acusado em coautoria material com outros arguidos, de ter cometido 9 crimes, sendo, dois crimes de Roubo, com violência sobre pessoas, agravado, (José Luís e Sidney), p. e p. nos termos do disposto no artigo 198º, nº 1 e 2, primeira parte e 3, 1ª parte, ex vi art.º 196º, nº 1, al. c), e), e l), todos do CP; 1 crime de Roubo, com violência sobre coisas, agravado, p. e p. nos termos do disposto no artigo 198º, nº 1 e 2, segunda parte e 3, 1ª parte, ex vi art.º 196º, nº 1, al. c), e) e l), todos do CP; um crime de furto qualificado (de arma de fogo), p. e p. pelo número 1, al. k) e 2 al. b) do artigo 196º do CP; 01 (um) crime de uso não autorizado de veículo, p. e p. nos termos do disposto no artigo 202º, nº 1, do Código Penal; um crime de furto de veículo, p. e p. pelo artigo 194º do CP; dois crimes de arma, p. e p. nos termos do disposto no artigo 90º al. a) e d) da Lei nº 31/VIII/2013, de 22 de maio; e um crime de disparo de arma. p. e p. nos termos do disposto no artigo 99º no 3 da lei nº 31/VIII/2013, de 22 de maio. Este arguido vinha acusado e foi condenado em coautoria com os outros arguidos de ter cometido alguns dos crimes por que vinha acusado, tendo-lhe sido imputado a prática de cinco crimes no total, sendo dois os crimes de roubo com violência agravada, um crime de uso não autorizado de veículo, um crime de arma e um crime de disparo de arma, ciente desses factos e consciente da ilicitude da sua conduta agindo de forma livre, deliberada e consciente que a conduta era ilegal e socialmente reprovável. Em relação aos crimes praticados pelo arguido Evener e pelos quais foi condenado, dispõe a nossa lei substantiva, artigo 198º, nº 1 do CP que “Comete o crime de roubo quem, com intenção de apropriação para si ou para outra pessoa, subtrair, ou constranger a que se lhe seja entregue, coisa móvel alheia, por meio de violência contra uma pessoa, de ameaça com perigo iminente para a sua vida ou integridade físico, ou pondo-a na impossibilidade de resistir, ou ainda, empregando violência sobre coisas”. Dispõe o nº 2 do mesmo dispositivo legal que “A pena será de prisão de 2 a 8 anos, salvo se houver apenas emprego de violência sobre coisas, caso em que a pena será de prisão de 1 a 5 anos”. Ainda o número 3 deste artigo refere que “as penas referidas no número 3 serão agravadas de um terço no seu limite máximo, se se verificar qualquer das circunstâncias mencionadas no artigo 196º (...)”.

2.2.3 E por último a última jurisdição ordinária interveniente asseverou que “[p]reliminarmente, importa fazer um esclarecimento em relação ao recurso do arguido Evener Rosário Martins de Pina, que pretende impugnar a matéria de facto dada como provada pelas instâncias, alegando a insuficiência e o erro notório na apreciação pra prova, porquanto considera não haver “provas testemunhais, documentais, periciais e nem outras provas provavelmente admissíveis”, que pudessem determinar a sua condenação. Ora, conforme tem sido decidido na jurisprudência deste Tribunal, o recurso para o Supremo Tribunal de Justiça das decisões dos tribunais de instância passou a ser, em regra, apenas para o reexame da matéria de direito, entendimento que veio a ser expressamente vertido na recente alteração da Lei da Organização Judiciária (art.º 24 nº 1, da Lei 88/VII/2011, de 14/2, na redação dada pela Lei 59/IX/2019, de 29/7). Sucede, porém, que as alegações do arguido Evener têm essencialmente a ver com questões relativas a matéria de facto. Efetivamente, diz o recorrente que foi condenado apenas com base nas declarações dos co-arguidos, que são parte interessada na causa, nomeadamente na atenuação da pena, pelo que o TRB, ao confirmar a decisão da primeira instância sem atender às questões por ele levantadas, violou o princípio da presunção de inocência no seu corolário do princípio do *in dubio pro reo*. Ora, sem semelhante alegação, o recorrente questiona a prova produzida nos autos e que serviu de base para a sua condenação. Tratando-se, por conseguinte, de questões de facto, subtraída à competência do Supremo

Tribunal de Justiça, como acima ficou expresso. Na verdade, o que o recorrente chama de erro notório na apreciação da prova ou da sua insuficiência, trata-se, no fundo, da sua discordância com os motivos que levaram as instâncias a considerarem provados os factos que conduziram à sua condenação. Entretanto, basta ler o acórdão recorrido para se chegar à conclusão de que não é exata a afirmação de que a decisão de condenação do arguido Evener se baseou unicamente nos depoimentos dos seus coarguidos. Com efeito, para além das declarações dos coarguidos Fredson, Flávio e Adilson, foi também considerada o depoimento da testemunha José Spencer que com ele convivia diariamente, desde longa data e eram vizinhos, que o reconhecer pela voz, pela forma de andar, bem como pelas imagens da câmara de vigilância do banco BCN. Assim, a alegada falta de auto de reconhecimento do arguido Evener, bem como a falta de acareação entre ele e os coarguidos, não constitui insuficiência da prova, no sentido exigido por lei, uma vez que a prova produzida era insuficiente para a decisão da matéria de facto. Tanto a primeira como a segunda instância enumeraram todos os meios de prova que serviram de suporte para a formação da sua convicção, sendo os depoimentos dos coarguidos apenas um deles, e a avaliação da maior ou menor credibilidade de um testemunho está reservada por lei ao julgador, e não aos intervenientes processuais. E foi nesta perspetiva que o tribunal considerou credíveis e coerentes as declarações dos coarguidos. As declarações do recorrente não foram valoradas pelas razões que o tribunal deixou consignadas na decisão. O mesmo sucede com os fundamentos para a não inquirição das testemunhas. A circunstância de o recorrente discordar desses fundamentos não integra qualquer vício de decisão. De resto, acresce-se que as dúvidas do recorrente sobre a veracidade dos depoimentos dos arguidos não assumem relevância jurídica, pois que relevantes são as do julgador a quem compete apreciar as provas. Por outro lado, e relativamente ao princípio da livre apreciação da prova, nada impede que o julgador forme a sua convicção num único elemento de prova, dependendo da credibilidade que lhe merecer. De modo que, mesmo que tivessem as instâncias formado a convicção apenas com base nos depoimentos dos coarguidos, o que não ocorreu, tal não constituiria qualquer violação da lei processual. Quanto ao princípio in dubio pro reo que o recorrente pretende ver aplicado, é evidente que a sua pretensão não pode colher. Na verdade, esse princípio “dispõe que, finda a valorização da prova, a dúvida insanável sobre os factos deve favorecer a arguido. Trata-se de uma regra de decisão na falta de uma convicção para além, da dúvida razoável sobre os factos”. Ele consubstancia um princípio geral do direito processual penal cuja aplicação é controlada pelo Supremo Tribunal de Justiça, mas esse controle não inclui as dúvidas que o recorrente entende que o tribunal recorrido não teve e deveria ter tido. “Ou seja, o princípio in dubio pro reo ao serve para controlar as dúvidas do recorrente sobre a matéria de facto, mas antes o procedimento do tribunal quando teve dúvida sobre a matéria de facto”, o que no caso em apreço não se verifica porque o tribunal não teve qualquer dúvida relativamente à participação do arguido Evener, no assalto ao banco BCN, na Cidade de Sal Rei, pelo que nesta parte impõe-se a rejeição do recurso”.

2.3. Conforme consta da fundamentação do tribunal de instância em referência à condenação do recorrente, a decisão baseou-se essencialmente nos depoimentos dos coarguidos, sendo que todos durante a realização da audiência de julgamento, além de terem confessado a prática dos factos, implicaram o recorrente, nas declarações das testemunhas arroladas, especialmente nas da testemunha José Spencer que terá reconhecido o recorrente pela voz e forma de andar, na medida em que ambos foram vizinhos por longo período e encontrou-se e conviviam frequentemente e resultava da visualização que fez das imagens registadas pelas câmaras de videovigilância.

2.3.1. Por sua vez, a segunda instância judicial não censurou a valoração da prova pela instância anterior, considerando que ela ia ao encontro do princípio da livre apreciação da prova e que a pretensão do recorrente não tinha procedência, pois ancorada em nada mais do que na sua versão dos factos ou na demonstração do seu desacordo com o modo como as provas foram valoradas.

2.3.2. E o Supremo Tribunal de Justiça, primeiramente, esclarecendo que a questão da valoração das provas suscitada pelo recorrente não fazia parte de sua competência enquanto tribunal de revista, acabando, contudo, por conhecê-la, considerando a pretensão do recorrente improcedente, porque, no seu entender, tanto a primeira como a segunda instância enumeraram todos os meios de prova que utilizaram para formar a sua convicção, pelo que não houve qualquer violação do princípio do *in dubio pro reo*.

2.4. Na verdade, a este respeito, tendo em conta o parâmetro de escrutínio já traçado pelo Tribunal na decisão supracitada não se afigura evidente que a valoração das provas por estes tribunais, especialmente pelo Tribunal da Comarca da Boa Vista, tenha sido mal ou insuficientemente sustentada em evidências. Essencialmente porque, primeiro, o tribunal de instância fundamentou a sua decisão de condenar o recorrente — até com maior aprofundamento relativamente aos outros coarguidos, pois ele tinha negado a prática dos factos enquanto os demais haviam confessado — e segundo ele explicou de forma lógica e razoável, considerando que o recorrente praticou os crimes que conduziram à sua condenação, precisamente porque deu crédito aos depoimentos dos outros coarguidos que sempre atestaram a participação do recorrente dos delitos mencionados, e à declaração da testemunha [J.S.] que garantiu ter reconhecido o recorrente pela voz e sua forma de andar, em consequência de longo tempo de convívio entre eles, na medida em que durante longa data foram vizinhos, além de ter valorado negativamente as próprias declarações do arguido quanto aos seus movimentos no dia e horário do ocorrido.

Portanto, não se pode afirmar que esta valoração probatória tenha sido arbitrária de tal modo que fosse proibida pelo princípio da presunção da inocência na sua vertente do *in dubio pro reo*. Nem que do processo tivesse resultado alguma dúvida razoável que seguramente teria que ser resolvido em favor do coarguido.

E, por este motivo, não se vê como é que a conduta do órgão recorrido que confirmou essa valoração de provas terá violado direitos individuais do recorrente, mormente a sua garantia de presunção da inocência, pois se a decisão do tribunal de instância não contende, de acordo com o parâmetro de escrutínio traçado por este Tribunal, com garantia em causa, a decisão do STJ que a confirmou, de igual modo, não pode com ela litigar. Apesar de esta Corte não sujeitar a determinação da violação à dimensão de um *dubio pro reo* da garantia à presunção da inocência a critérios meramente subjetivos pelo efeito de esvaziamento da proteção que isso acarretaria, e aceitando que tal avaliação pode seguir padrões objetivos externos, não sendo o órgão de julgamento desta causa penal e estando afastado de qualquer imediação, somente pode intervir nesses casos quando dos autos decorrem evidências de arbitrariedade do julgador, contradições internas na sua argumentação ou de qualquer tribunal interveniente que denotem alguma dúvida ou insuficiências probatórias notórias. Não é o caso porque independentemente do modo como este tribunal decidiria se fosse um tribunal de julgamento ou um tribunal de revista em processo-crime, o facto é que o acervo probatório que permitiu a formação da convicção judicial assentou-se na apreciação de depoimentos dos coarguidos, do testemunho de uma pessoa que conhecia o recorrente, não ajudando o seu

caso nem a presente que tenha prestado declarações divergentes sobre o seu paradeiro na data e hora da prática dos crimes de que foi condenado.

3. Assim sendo, urge avaliar a segunda conduta impugnada no sentido de se verificar se a omissão de realização da prova por acareação terá violado algum direito do recorrente nomeadamente o seu direito a um processo justo e equitativo, o seu direito ao contraditório e, por esta via, a sua liberdade sobre o corpo.

Partindo, como é óbvio, do princípio de que é um dado provado que não houve no processo a realização da prova por acareação.

Todavia, não sendo evidente que a simples falta de realização desta diligência probatória, constitui violação a tais posições jurídicas fundamentais, importa avaliar: primeiro, se a realização deste meio de prova era obrigatória neste caso concreto; segundo, se ela foi requerida ou se era dever oficioso do tribunal a promover para a descoberta da verdade material.

3.1. A possibilidade de recurso à prova por acareação em processo penal em situação de pluralidade de arguidos é aberta pelo artigo 85 do CPP que tem a seguinte formulação: “[s]e houver vários arguidos a que se imputa a prática da mesma infracção, os interrogatórios far-se-ão em separado, sem prejuízo de, se tal se afigurar necessário para a descoberta da verdade, se proceder depois à prova por acareação”.

E o regime deste meio de obtenção da prova é estabelecido pelos artigos 195 e 196 do mesmo diploma legal.

O primeiro dispõe que “1. É admissível acareação entre co-arguidos, entre o arguido e o assistente, entre testemunhas ou entre estas, o arguido e o assistente sempre que houver contradição entre as suas declarações e a diligência se afigurar útil à descoberta da verdade. 2. O disposto no número antecedente é correspondentemente aplicável às partes civis. 3. A acareação apenas será admitida entre pessoas já inquiridas ou interrogadas”.

E o segundo determina o procedimento estipulando que “1. A acareação terá lugar oficiosamente ou a requerimento. 2. A entidade que presidir à diligência esclarecerá aos acareados os aspectos da contradição entre depoimentos ou declarações, e depois solicita-lhes que os confirmem ou modifiquem ou contestem a posição contrária, formulando-lhes em seguida as perguntas que entender convenientes para o esclarecimento da verdade”.

3.2. Da análise conjugada dessas disposições legais resultam os elementos necessários para o desenvolvimento da presente questão: primeiro, que a realização da diligência da prova por acareação não é obrigatória, pois depende do cumprimento de determinadas condições; segundo, que, embora possa decorrer de decisão oficiosa do juiz, pode também ser requerida pelos interessados, nomeadamente por arguidos, entidade em que se enquadrava o recorrente.

A acareação não é sempre necessária, porque só pode ser requerida ou realizada oficiosamente nos casos em que houver contradição de depoimentos, nomeadamente contradição entre as declarações dos coarguidos, e se se considerar que a diligência é útil ou necessária à descoberta da verdade material. Se a primeira condição se dá por preenchida porque ao passo que os coarguidos identificam o recorrente como tendo participado da prática dos factos este o nega.

Seja como for, mesmo que se admitisse a acareação com o intuito de se esclarecer esta contradição, ainda assim seria prerrogativa do tribunal ajuizar a respeito

da utilidade ou necessidade da realização da diligência, embora esta avaliação não seja isenta de eventual escrutínio por parte deste Tribunal, caso fosse arbitrária e se se conseguisse depreender que objetivamente havia utilidade e necessidade de realização da diligência. Não parece constar do processo que o recorrente tenha em algum momento requerido a acareação, mesmo tendo legitimidade para o fazer. É verdade que o requerimento poderia ter sido indeferido caso o tribunal de instância não considerasse preenchidos os respetivos pressupostos. Todavia, tendo a oportunidade de o fazer e não o tendo feito, parece que a conclusão óbvia a daí se retirar é a de que o Senhor Évener de Pina não considerou, pelo menos naquele momento, a diligência útil para a descoberta da verdade material e para a sua defesa individual. É isso é decisivo neste caso, pois uma coisa é considerar-se que um juiz no seu íntimo considerou perante o acervo probatório reunido não haver efeito útil em promover oficiosamente a realização da acareação, outro, com peso diferente, seria se o próprio recorrente a tivesse requerido, tendo, contudo, sido negada pelo julgador.

3.3. Daí não parecer que o mesmo podia em sede de recurso ordinário ou mesmo agora em sede de recurso de amparo trazer esta questão, na medida em que o poderia ter feito perante a primeira instância e não o fez. Destarte, por esse motivo, o Tribunal sequer se pode pronunciar sobre a utilidade ou necessidade da realização da diligência de acareação. Pelo exposto neste particular, o Tribunal não consegue identificar qualquer violação a direitos da titularidade do recorrente por parte do Egrégio Supremo Tribunal de Justiça.

III - Decisão

Nestes termos, os Juízes Conselheiros do Tribunal Constitucional, reunidos em Plenário, decidem que:

- a) O Supremo Tribunal de Justiça não violou a garantia à presunção da inocência, na vertente do *in dubio pro reo*, ao confirmar decisão condenatória de primeira instância baseada em apreciação de acervo probatório em que considerou as declarações do arguido ora recorrente, bem como as declarações dos demais coarguidos e o testemunho de uma pessoa que presenciou o crime;
- b) O Supremo Tribunal de Justiça não violou a garantia a um processo justo e equitativo, a garantia ao contraditório e, por estas vias, a liberdade sobre o corpo todos de titularidade do recorrente, ao confirmar decisão condenatória de primeira instância em que o juiz, mesmo perante contradição de declarações entre os coarguidos, não determinou a realização de acareação para a resolver;
- c) Rejeitar os ampargos suplicados.

Registe, notifique e publique.

Praia, 25 de janeiro de 2021

José Pina Delgado (Relator)

Aristides R. Lima

João Pinto Semedo

Está conforme

Secretaria Judicial do Tribunal Constitucional, aos 10 de fevereiro de 2021. — O Secretário, *João Borges*



I SÉRIE
**BOLETIM
OFICIAL**

Registo legal, nº 2/2001, de 21 de Dezembro de 2001

Endereço Electronico: www.incv.cv



Av. da Macaronésia, cidade da Praia - Achada Grande Frente, República Cabo Verde
C.P. 113 • Tel. (238) 612145, 4150 • Fax 61 42 09
Email: kioske.incv@incv.cv / incv@incv.cv

I.N.C.V., S.A. informa que a transmissão de actos sujeitos a publicação na I e II Série do *Boletim Oficial* devem obedecer as normas constantes no artigo 28º e 29º do Decreto-lei nº 8/2011, de 31 de Janeiro.